

**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° 42/2012**

**5 Novembre 2012 (\*)**

***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.....***

LA SOLA ANNOTAZIONE SUL LUL NON CONSENTE AL DATORE DI LAVORO DI EVITARE LE SANZIONI PER EVASIONE CONTRIBUTIVA.

***CORTE DI CASSAZIONE – ORDINANZA N. 16921 DEL 4 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione, **ordinanza n° 16921 del 4 ottobre 2012**, ha confermato che **configura la fattispecie dell'evasione contributiva l'omessa denuncia all'INPS dei lavoratori occupati anche se gli stessi risultano regolarmente registrati nei libri obbligatori aziendali (id: LUL).**

Trattasi, ormai, di giurisprudenza consolidata dopo che, in alcune prime sentenze, la Cassazione aveva optato per l'omissione contributiva (in luogo della più grave, ai fini sanzionatori, evasione).

Come noto, infatti, l'art. 116 c. 8 della L. 388/2000 prevede due diverse tipologie sanzionatorie per il mancato pagamento dei contributi previdenziali:

- a) **omissione contributiva**: applicabile al datore di lavoro che ometta di versare i contributi il cui ammontare sia rilevabile delle scritture obbligatorie. In tal caso la sanzione civile viene determinata in misura annua pari al TUR maggiorato di 5,5 punti, nel limite massimo del 40% dei contributi non versati;
- b) **evasione contributiva**: applicabile al datore di lavoro che, oltre ad omettere il versamento dei contributi, non effettui le dovute registrazioni contabili o le effettui in maniera non veritiera. Nel caso di tale condotta omissiva più grave la sanzione civile applicabile viene determinata nella misura del 30% annuo con il tetto massimo pari al 60% dei contributi.

Nel caso *de quo* un datore di lavoro **annotava regolarmente i libri aziendali con i dati retributivi e contributivi dei propri lavoratori ma ometteva di denunciare all'INPS (tramite il DM10/Uniemens) le informazioni riferite a tre dipendenti**.

A seguito di una verifica ispettiva l'Istituto previdenziale provvedeva a recuperare le somme non versate maggiorate delle sanzioni civili calcolate applicando l'aliquota prevista per le evasioni contributive.

Orbene, gli Ermellini, aditi dal datore di lavoro, nell'avallare il *decisum* di merito, hanno confermato la correttezza del conteggio sanzionatorio effettuato dall'INPS (ri)statuendo **che l'omessa trasmissione all'Ente di previdenza delle denunce mensili è da sola sufficiente a configurare un'evasione contributiva**.

Infatti, a giudizio dei Giudici di Piazza Cavour, la mera registrazione dei dati retributivi/contributivi nei libri aziendali non può essere ritenuta utile a "mitigare" l'entità della sanzione applicabile in quanto la documentazione aziendale non viene prodotta agli Enti che non sono pertanto in grado di verificarne la correttezza se non nell'eventualità di un accesso ispettivo. E', dunque, una *repetita* di vecchie sentenze che vanno nella stessa direzione.

LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE CHE, NELLO SVOLGERE ALTRA ATTIVITA' LAVORATIVA, COMPROMETTE LA PROPRIA GUARIGIONE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 17094 DEL 8 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 17094 del 8 ottobre 2012**, ha statuito la legittimità del licenziamento per giusta causa del lavoratore che, in stato di malattia, si

dedichi ad una "seconda" occupazione **che comporti un "allungamento" dei tempi di guarigione.**

Con la sentenza *de qua*, i Giudici nomofilattici sono stati chiamati a dirimere la *querelle* che vedeva contrapposti un lavoratore di una ditta di imballaggi, licenziato per giusta causa, ed il proprio (*ex*) datore di lavoro.

Le motivazioni addotte a fondamento dell'atto di recesso erano da rinvenirsi nel comportamento del **lavoratore che, assente per malattia a seguito di una lombosciatalgia, veniva "pizzicato" a svolgere le mansioni di cameriere, presso una pizzeria ubicata a circa 20 km dalla sua abitazione.**

**Come se non bastasse, il prestatore percorreva il tragitto casa/lavoro in motocicletta compromettendo ulteriormente la naturale guarigione dalla patologia sofferta.**

Orbene, i Giudici di Piazza Cavour, nel confermare *in toto* il deliberato dei Giudici di prime cure, hanno sottolineato come il lavoratore, assente per malattia, **debba astenersi dal compiere atti pregiudizievoli della normale guarigione.**

Pertanto, atteso che nel caso di specie **il dipendente aveva addirittura posto in essere comportamenti che determinavano il prolungamento dei tempi di guarigione,** è stata ritenuta pienamente legittima l'irrogazione del licenziamento per giusta causa.

LE RISULTANZE DEGLI STUDI DI SETTORE POSSONO ESSERE SUPPORTATE DAGLI INCREMENTI PATRIMONIALI REALIZZATI DAL CONTRIBUENTE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 16939 DEL 5 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione, - Sezione Tributaria -, **sentenza n° 16939 del 5 Ottobre 2012**, ha affermato, in tema di ricostruzione dei ricavi basata sugli **studi di settore**, che **l'Amministrazione Finanziaria può fondare il proprio avviso di accertamento anche su altri elementi**, ritenuti sintomatici per la determinazione del reddito del contribuente.

Il caso di specie riguardava l'opposizione di un contribuente avverso **l'avviso di accertamento**, relativo ad Irpef, Irap ed Iva per l'anno 2002, scaturito dall'applicazione dello studio di settore di appartenenza e **fondato altresì sugli incrementi**

**patrimoniali conseguiti dal contribuente** quale ulteriore elemento corroborante le presunzioni dell'Ufficio.

In particolare, **la C.T.R.** del Piemonte, **aveva accolto l'appello dell'Agenzia delle Entrate** che **faceva risaltare il riscontro** effettuato, **tra la crisi denunciata** del comparto **e gli acquisti del contribuente:** un'**autovettura Mercedes** in aggiunta a **tre altre auto** possedute, **un'imbarcazione** negli anni successivi ed **un grosso immobile** di otto vani.

Orbene, **la Suprema Corte**, chiamata a dirimere la questione, **nel rigettare l'appello** del contribuente, **ha legittimato il comportamento dell'Agenzia delle Entrate** e ribadito che, **in tema di accertamento induttivo dei redditi**, l'Amministrazione finanziaria può - ai sensi del D.P.R. n. 600/1973, art. 39, - fondare il proprio accertamento **sia sull'esistenza di gravi incongruenze tra i ricavi**, i compensi ed i corrispettivi dichiarati e quelli desumibili "*dalle caratteristiche e dalle condizioni di esercizio dell'attività svolta*", **sia sugli studi di settore**, come nella specie, **nel quale ultimo caso l'Ufficio non è tenuto a verificare tutti i dati richiesti** per uno studio generale di settore medesimo, **potendosi basare anche solo su alcuni elementi** ritenuti sintomatici **per la ricostruzione del reddito del contribuente** (cfr. Cass. Sentenza n. 16430 del 27/07/2011).

**La pronuncia convalida ed avalla** quindi **la condotta dell'Ufficio**, consentendo la **possibilità**, al fine rafforzativo delle presunzioni di non congruità dei ricavi dichiarati, **di utilizzare ulteriori elementi e diverse metodologie di verifica.**

L'OMESSO VERSAMENTO DELLE RITENUTE PREVIDENZIALI TRATTENUTE SULLE RETRIBUZIONI DEI LAVORATORI COMPORTA SEMPRE, A PRESCINDERE DALL'ESIGUITÀ E DALLA MANCANZA DEL DOLO SPECIFICO, LA SANZIONE PENALE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 39470 DEL 8 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione – Sezione Penale -, **sentenza n° 39470 del 8 ottobre 2012**, ha statuito che **in caso di omissione di versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali trattenuti sulle retribuzioni dei dipendenti, non rileva l'esiguità dell'importo non versato o la mancata intenzione evasiva a fini di lucro personale del datore di lavoro per configurare il reato penale di cui all'articolo**

**2, commi 1 e 1-bis della Legge n. 638/1983. Basta la scelta consapevole da parte del datore di lavoro di non pagare detti contributi.**

#### **IL FATTO**

Un titolare di un'impresa edile non aveva provveduto a versare poco più di 650 euro all'istituto previdenziale a titolo di ritenute previdenziali operate sulle retribuzioni dei propri dipendenti, da qui la denuncia penale ai sensi dell'art. 2 della legge 638/1983.

Il giudice del merito provvedeva ad accogliere il ricorso del datore di lavoro sull'assunto che il fatto non costituisse reato per mancanza della volontà del datore a trarre profitto dal mancato versamento delle ritenute, data l'esiguità della somma (*id: **mancanza del dolo specifico***). Da qui il ricorso per Cassazione da parte del Procuratore Generale presso il Tribunale.

I **Giudici di Piazza Cavour**, con la sentenza *de qua*, ***hanno asserito che per far scattare l'illecito penale non serve il dolo specifico ma basta quello generico* (ex plurimis, Cassazione Sent. n. 2354 del 18/11/2009, Sent. n. 35895 del 15 luglio 2011), ***che consiste nella scelta consapevole dell'imprenditore di omettere i versamenti contributivi dovuti. Insomma: affinché si configuri l'elemento soggettivo del reato non si richiede l'intenzione di lucrare l'importo non pagato all'istituto. E non contano eventualmente le difficoltà economiche in cui si dibatte l'imprenditore, ad esempio in tempi di crisi economica*** (Cassazione Sentenza n. 13100 del 19/01/2011).**

**In conclusione**, non si ammettono disattenzioni nel versamento all'Inps delle ritenute previdenziali e assistenziali trattenute sulle retribuzioni pagate ai dipendenti: il datore che viene meno all'obbligo rischia sempre la sanzione penale.

IL PREAVVISO DI FERMO AMMINISTRATIVO VA IMPUGNATO IN COMMISSIONE TRIBUTARIA SOLO SE CONCERNE TRIBUTI, DIVERSAMENTE LA SEDE GIURISDIZIONALE E' IL TRIBUNALE.

**CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONI UNITE - SENTENZA N. 17844 DEL 18 OTTOBRE 2012**

La Corte di Cassazione – Sezioni Unite -, **sentenza n° 17844 del 18 ottobre 2012**, ha statuito che **la competenza giurisdizionale in materia di impugnazione del**

**preavviso di fermo amministrativo appartiene sia al giudice ordinario sia a quello tributario a seconda della natura del credito azionato.**

**Se il fermo amministrativo afferisce un debito di natura tributaria deve essere impugnato davanti alla Commissione Tributaria territorialmente competente, diversamente, se il debito ha natura extra tributaria, il preavviso deve essere impugnato davanti al Tribunale.**

Il caso sottoposto all'attenzione dei Giudici di legittimità riguardava ***una controversia attivata da un automobilista che si era opposto al preavviso di fermo amministrativo***, notificatogli a seguito di una violazione del Codice della strada, ***rivolgendosi al giudice di pace***, il quale aveva declinato la propria giurisdizione indicando quella del Giudice Tributario.

La C.t.p. però dichiarava la propria incompetenza per materia, sostenendo che l'opposizione andasse fatta dinanzi al giudice ordinario.

***Da qui il rinvio alle sezioni unite della Corte di Cassazione per dirimere il conflitto di giurisdizione.***

Orbene, ***i Giudici di Piazza Cavour***, con la sentenza *de qua*, ***hanno dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, cassando la pronuncia declinatoria del giudice di pace e rimettendo le parti innanzi al Tribunale competente per territorio, sulla base di principi giuridici ribaditi a più riprese dalle stesse Sezioni unite*** (sentenze n.ri 20931/2011 e 5575 e 10147 del 2012)., vale a dire:

- ***Il preavviso di fermo amministrativo rappresenta un atto autonomamente impugnabile anche se riguardante obbligazioni di natura extra-tributaria, trattandosi, in ogni caso, di atto funzionale a portare a conoscenza dell'obbligato una determinata pretesa dell'Amministrazione, rispetto alla quale sorge, ex art. 100 c.p.c., l'interesse alla tutela giurisdizionale per il controllo della legittimità sostanziale della pretesa.***
- ***la giurisdizione si ripartisce tra giudice ordinario e giudice tributario a seconda della natura del credito azionato;***
- ***l'impugnazione della comunicazione di fermo amministrativo va proposta dinanzi al tribunale, competente ratione materiae, versandosi nell'ambito dell'esecuzione forzata.***

**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.**