

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° 10/2012**

**5 Marzo 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 MERA CONTESTAZIONE DELLA RECIDIVA - IN ASSENZA DI UNA NUOVA AUTONOMA  
INFRAZIONE - NON LEGITTIMA IL LICENZIAMENTO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 1062 DEL 25 GENNAIO 2012.***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 1062 del 25 gennaio 2012**, nel (ri)confermare il proprio orientamento, **ha stabilito che il datore di lavoro non può esercitare ripetutamente il proprio potere disciplinare in relazione a fatti già contestati al lavoratore.**

Nel caso *de quo*, **una lavoratrice aveva richiesto** – ed ottenuto nei precedenti gradi di giudizio - **la declaratoria di nullità del licenziamento** intimato dal datore di lavoro per giusta causa **in relazione alle ripetute assenze dal lavoro.**

**La contestazione disciplinare dell'azienda**, in realtà, **riguardava due fattispecie:** una relativa alle **ripetute assenze** in giorni successivi a festività o ferie e l'altra **la recidiva per mancanze già punite** con sospensione dal lavoro e dalla retribuzione.

**La Suprema Corte**, investita della questione, ha avallato il *decisum* dei giudici di prime cure **confermando l'illegittimità del licenziamento** sia per la **mancanza di un'autonoma infrazione costituente recidiva**, sia per la **consumazione del potere disciplinare in relazione ad episodi già sanzionati**.

**Gli Ermellini**, in particolare, **hanno confermato** il principio consolidato nella giurisprudenza secondo il quale: "il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, **non può esercitare una seconda volta**, per quegli stessi fatti, **il detto potere ormai consumato**, essendogli **consentito soltanto**, a norma della Legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 7, u.c., **di tenere conto della sanzione**, eventualmente applicata, **entro il biennio** (*cf.*, *ex multis*, Cassazione – sentenze n.ri 7391/1991, 3039/1996 e 14112/1999).

**I Giudici di Piazza Cavour**, esaurientemente concludono asserendo che, **in difetto di contestazione di una nuova infrazione, il datore di lavoro non può riesaminare in sede disciplinare le precedenti mancanze, già colpite ciascuna da sanzioni di tipo conservativo, per applicare per quelle stesse infrazioni, sia pure unitariamente considerate, una più grave sanzione di carattere espulsivo.**

E' NULLA LA NOTIFICA DELLA CARTELLA DI PAGAMENTO PRIVA DELLA DATA DI CONSEGNA INDICATA NELLA COPIA PER IL DESTINATARIO DELL'ATTO.

***CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 398 DEL 13 GENNAIO 2012.***

La Corte di Cassazione, **sentenza del 13/01/2012 n. 398**, nel (ri)confermare il proprio orientamento (*cf.* sentenza n° 14375 del 15 giugno 2010), ha affermato che **la disciplina di cui agli artt. 148 e 160 c.p.c. è applicabile anche in materia di notificazione di una cartella esattoriale.**

Ne deriva che **è nulla la notifica della cartella di pagamento qualora nella relazione di notifica della copia notificata non sia riportata la data in cui la notifica stessa è avvenuta.**

Nel caso *de quo*, **l'opposizione** di una società avverso una cartella esattoriale, relativa a contributi INPS e relative sanzioni, **veniva rigettata** sia dal Giudice di Prime Cure che dalla Corte d'Appello, **in quanto tardivamente proposta.**

Avverso le suddette sentenze sfavorevoli, **la società proponeva ricorso per Cassazione.**

Investiti della questione di legittimità, **i giudici di Piazza Cavour, con la sentenza *de qua*, hanno provveduto a cassare l'impugnata sentenza d'appello, perché nella copia della cartella esattoriale consegnata dal concessionario al destinatario non risultava indicata la data della consegna per cui, di conseguenza, risultava la non decorrenza del termine per proporre la relativa opposizione.**

I Giudici della Suprema Corte, sul tema, hanno anche aggiunto che ***ai fini della validità della notifica ai sensi dell'art. 148 c.p.c.***, in caso di contrasto tra i dati risultanti dalla copia di relata allegata all'originale e i dati risultanti dalla copia consegnata al destinatario, ***occorre far riferimento alle risultanze ricavabili dalla copia in possesso del destinatario, mentre, ove in questa manchi quale elemento essenziale, la sua presenza nella relata allegata all'originale non è idonea ad escludere la nullità della notifica ai sensi dell'art. 160 c.p.c.***

***In nuce***, con riguardo alla **mancanza**, nella copia notificata al destinatario, **della indicazione della data dell'eseguita notifica**, è stato affermato che **ciò comporta la nullità insanabile della notifica nel caso in cui da questa decorra un termine perentorio entro il quale il destinatario deve esercitare determinati diritti.**

***Anche se il caso de quo ha riguardato l'impugnazione di una cartella esattoriale riportante contributi previdenziali, si ritiene che i principi, statuiti dalla Corte suprema, siano applicabili anche alla materia tributaria.***

IL MANCATO VERSAMENTO DELLE RITENUTE PREVIDENZIALI A CARICO DEL LAVORATORE FA SCATTARE LA SANZIONE PENALE SOLTANTO SE IL DATORE HA RICEVUTO L'INVITO A REGOLARIZZARE LA PROPRIA POSIZIONE SENZA DARVI CORSO NEI TRE MESI SUCCESSIVI.

***CORTE DI CASSAZIONE PENALE – SEZIONI UNITE - SENTENZA N. 1855 DEL 24 NOVEMBRE 2011.***

La Corte di Cassazione Penale – Sezioni Unite -, **sentenza n° 1855 del 24 novembre 2011**, ha statuito che **il datore di lavoro, *reo di non aver versato la contribuzione trattenuta al lavoratore*, non può essere condannato penalmente qualora l'INPS abbia omissso di intimargli il pagamento.** Inoltre, lo stesso **deve essere informato**

**circa la possibilità di beneficiare della clausola di non punibilità applicabile in caso di adempimento entro il termine previsto** (*id*: tre mesi dalla notifica).

Come noto, l'art. 2 del D.L. 463 del 12/09/1983, convertito nella L. 638/83, prevede **finanche la reclusione per il datore di lavoro che ometta di versare le ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei propri lavoratori dipendenti.**

La stessa norma, peraltro, prevede una ipotesi di ***non punibilità*** qualora il datore provveda **al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione (o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione).**

Sulle conseguenze di un'eventuale mancata "diffida" dell'Inps nei confronti del datore di lavoro, la giurisprudenza non è stata *finora* univoca.

Con la sentenza *de qua*, i Giudici di legittimità hanno composto la frattura affermando che **il datore di lavoro debba sempre essere messo in condizione di poter accedere alla ipotesi di "non punibilità".**

Gli Ermellini hanno statuito che se dalle evidenze processuali risulta, in maniera incontrovertibile, che l'Ente di previdenza non abbia ottemperato a quanto previsto dalla L. 638/83 (***id*: contestazione dell'omissione con invito a sanare entro tre mesi**) **il datore potrà comunque beneficiare della non punibilità nel caso in cui provveda al versamento delle ritenute previdenziali nel corso del giudizio**, *allorché risulti che lo stesso non ha ricevuto dall'ente previdenziale la contestazione o la notifica dell'accertamento delle violazioni o non sia stato raggiunto nel corso del procedimento penale da un atto che contenga gli elementi essenziali dell'avviso di accertamento.*

Pertanto, **il datore di lavoro deve essere sempre messo nella condizione di poter regolarizzare la propria posizione prima di subire la sanzione penale prevista dalla norma.**

LA MANCATA PERCEZIONE DEI CANONI DI LOCAZIONE PER MOROSITA' LEGITTIMA IL CONTRIBUENTE ALLA NON TASSABILITA' SOLO DALLA DATA DELLO SFRATTO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 651 DEL 18 GENNAIO 2012.***

La Corte di Cassazione – sezione tributaria -, **sentenza n° 651 del 18 gennaio 2012**, ha chiarito che **i redditi derivanti da contratti di locazione non abitativa e non**

**percepiti, dalla data di convalida dello sfratto per morosità, non concorrono alla formazione del reddito imponibile.**

**Il caso** esaminato dalla Corte di Cassazione **ha riguardato la richiesta di rimborso** avanzata **da un contribuente per l'Irpef** versata negli anni dal 1996 al 1999 **in relazione ai canoni di locazione** di un immobile ad uso commerciale **non percepiti**. Il contribuente sosteneva, al riguardo, di aver **ottenuto un provvedimento di convalida dello sfratto per morosità solo in data 9 luglio 1999.**

**La Commissione Tributaria Provinciale aveva accolto** le doglianze del contribuente mentre, **la Commissione Regionale della Sicilia aveva affermato** che **la possibilità di non dichiarare i redditi da locazione non percepiti**, in base alla Legge n. 431 del 1998, art. 8, aveva riguardo i **soli contratti di locazione ad uso abitativo**, così come desumibile anche dalla sentenza n° 362/2000 della Corte Costituzionale.

Invero, **la Suprema Corte**, adita dal contribuente, ha affermato che **i Giudici del merito non hanno correttamente valutato le doglianze del contribuente**, eludendo la questione posta. Infatti, secondo i giudici nomofilattici, **non può costituire base imponibile l'importo del canone** convenuto in contratto, laddove, a causa della morosità del conduttore, **non sia stato effettivamente percepito** e ciò, **indipendentemente dalla natura dell'immobile oggetto della locazione.**

All'uopo, **i Giudici di Piazza Cavour**, in assenza di soluzioni univoche sull'argomento, **hanno osservato** che **la tassazione del reddito locativo è agli specifici fini collegata alla mera maturazione del diritto di percezione di un reddito**. D'altronde, **la regola base prevede che i redditi fondiari concorrono a formare il reddito complessivo indipendentemente dalla percezione** (art. 23 T.U.I.R.) ma il riferimento al **reddito locativo opera** comunque, nel tempo, **fin quando risulta in vita un contratto di locazione.** Allorché la **locazione sia cessata** (per qualsiasi motivo) **tale riferimento non è più praticabile** tornando in vigore la regola generale di determinazione del reddito in base alle risultanze catastali.

Orbene, **nel caso in specie** il contribuente aveva agito **in conseguenza dell'ottenuto sfratto per morosità** e pertanto, essendo da tale data **risolto il contratto di locazione**, **gli Ermellini hanno statuito che solo per il periodo successivo** a tale data **può fondatamente ammettersi la intassabilità dei redditi ancorché in relazione all'immobile adibito ad uso commerciale.**

IL DATORE DI LAVORO CHE IMPONE, SOTTO MINACCIA DI LICENZIAMENTO, AI PROPRI DIPENDENTI DI SOTTOSCRIVERE PROSPETTI PAGA RECANTI IMPORTI MAGGIORI DI QUELLI EFFETTIVAMENTE DAGLI STESSI PERCEPITI COMMITTE UNA ESTORSIONE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 4290 DEL 1 FEBBRAIO 2012.***

La Corte di Cassazione – Sezione Penale -, **sentenza n° 4290 del 1 febbraio 2012**, è tornata a pronunciarsi sulla configurabilità del reato di estorsione - ex art. 629 c.p. - a carico del **datore di lavoro che, dietro minaccia del licenziamento, imponga ai propri dipendenti di percepire somme inferiori a quanto esposto nei prospetti paga mensili dagli stessi sottoscritti.**

Gli Ermellini, come già avuto modo di statuire con sentenza n. 46678/2011 (oggetto di commento sul numero 8/2012 di questa rubrica), hanno (ri)affermato come **il datore di lavoro che, in un contesto di grave crisi occupazionale, costringa i lavoratori a sottoscrivere prospetti paga recanti importi maggiori di quelli realmente corrisposti, dietro minaccia del licenziamento, incorra, senza dubbio alcuno, nel reato di estorsione.**

IL MANCATO VERSAMENTO ALLE CASSE EDILI DEGLI ACCANTONAMENTI, RISULTANTI DALLE BUSTE PAGA DEI LAVORATORI, NON CONFIGURA – AI DANNI DEL DATORE - LA FATTISPECIE DI APPROPRIAZIONE INDEBITA.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 2723 DEL 23 GENNAIO 2012.***

La Corte di Cassazione – Sezione Penale -, **sentenza n° 2723 del 23 gennaio 2012**, ha statuito che **non è perseguibile per il reato di appropriazione indebita - ex art. 646 c.p. - il datore di lavoro che ometta di versare alle competenti Casse edili le somme dovute a titolo di accantonamento (id: tredicesima e ferie)**

Tale pronuncia ricalca quanto già precedentemente statuito dalle Sezioni Unite penali con **sentenza n. 1327/2004** e trova la sua motivazione in due elementi fondamentali:

- **Le Casse edili non sono Enti Previdenziali;**
- Le somme non versate a titolo di accantonamento **di fatto non fuoriescono mai dal patrimonio del datore di lavoro per entrare in quello del lavoratore.**

Manca quindi il presupposto dell'appropriazioni di una cosa altrui.

Resta naturalmente perseguibile **l'illecito amministrativo** di cui all'art. 8 della L. 758/94  
(*id. mancata erogazione del trattamento minimo economico*).

**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.**