

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° 13/2012

26 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 COMPIUTA GIACENZA DEGLI ATTI GIUDIZIARI NOTIFICATI A MEZZO POSTA SLITTA
AL PRIMO GIORNO NON FESTIVO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONI UNITE - SENTENZA N. 1418 DEL 1 FEBBRAIO
2012***

La Corte di Cassazione, *Sezioni Unite*, **sentenza n° 1418 del 1° febbraio 2012**, ha
statuito un importante "principio" in materia di **notificazione di atti giudiziari a mezzo
del servizio postale di cui all'art. 8 della legge 890/92.**

Come noto, infatti, **tale normativa prevede:**

- **se il destinatario rifiuta la raccomandata, la notifica si ha per eseguita nel giorno del rifiuto, così come risultante dalla menzione che l'agente postale ne fa sull'avviso di ricevimento;**
- **se il destinatario è temporaneamente assente il piego è depositato lo stesso giorno presso l'ufficio postale preposto alla consegna o presso una sua dipendenza. Del tentativo di notifica del piego e del suo deposito**

presso l'ufficio postale o una sua dipendenza è data notizia al destinatario, a cura dell'agente postale preposto alla consegna, mediante avviso in busta chiusa a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento. In questo caso, **la notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni** (cd. "compiuta giacenza") **dalla data di spedizione della lettera raccomandata contenente la notizia del "tentativo di notifica" ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore.**

Orbene, con riferimento a tale ultima fattispecie (*id*: temporanea assenza del destinatario) i Giudici di Piazza Cavour hanno statuito che il calcolo dei termini di notifica va effettuato tenendo presente la disposizione di cui all'art. 155 c.p.c., comma 4, in base alla quale "***se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo***".

Tale proroga è altresì prevista dal comma 5 anche per gli "***atti processuali svolti fuori udienza***", *rectius* **quelli che, sebbene svolti fuori dell'udienza, hanno rilevanza**, diretta o indiretta, **nel processo**, nel senso che *il rispetto o meno dei termini correlati al loro compimento può determinare, o concorrere a determinare, una decisione giurisdizionale favorevole o sfavorevole per la parte che li compie.*

In nuce, **ai fini del computo dei termini processuali decorrenti dalla data di perfezionamento della notifica postale per "compiuta giacenza", si dovrà tener conto della circostanza che se il termine di dieci giorni viene a cadere di sabato deve essere prorogato di diritto al lunedì successivo (se non festivo).**

IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE, IRROGATO NEI 5 GIORNI DALLA CONTESTAZIONE DELL'ADDEBITO, E' LEGITTIMO SE IL LAVORATORE, NEL FORNIRE LE PROPRIE GIUSTIFICAZIONI, NON HA MANIFESTATO ALCUNA RISERVA DI FORNIRE ULTERIORI CONTRODEDUZIONI.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 1884 DEL 9 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 1884 del 9 febbraio 2012**, ha statuito che **il provvedimento disciplinare può essere legittimamente irrogato da parte del datore di lavoro anche prima della scadenza del termine di cui all'art. 7, 5° comma, della legge 300/70, decorrente dal momento della ricezione della contestazione dell'addebito, nel caso in cui il lavoratore abbia esercitato pienamente il proprio diritto di difesa facendo pervenire al datore di lavoro le**

proprie giustificazioni, senza manifestare alcuna esplicita riserva di ulteriori produzioni documentali o motivazioni difensive.

Come noto, l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori prevede che **il datore di lavoro non possa applicare alcun provvedimento disciplinare**, nei confronti del lavoratore, senza avergli **preventivamente** (*e dettagliatamente*) **contestato il "fatto" oggetto di censura e senza averlo invitato a fornire eventuali controdeduzioni a sua discolta.**

Inoltre, il comma 5 della citata norma prevede che **i provvedimenti disciplinari, diversi dal rimprovero verbale, non possono trovare applicazione se non sono decorsi almeno 5 giorni dalla contestazione dell'addebito.**

Nel caso *de quo* un lavoratore, al quale erano state contestate delle assenze ingiustificate, faceva pervenire al proprio datore di lavoro, *successivamente alla contestazione ed* **entro i 5 giorni previsti dal citato comma 5**, alcune certificazioni mediche.

Il datore di lavoro, ritenuta non idonea la giustificazione adottata dal lavoratore a caducare l'addebito, provvedeva a licenziare lo stesso; **il licenziamento disciplinare veniva intimato prima dello spirare del termine di 5 giorni di cui all'art. 7, comma 5, della legge 300/70.**

Il ricorso del lavoratore, fondato sul fatto che la sanzione espulsiva era stata irrogata prima dello scadere dei termini normativamente previsti per esercitare il proprio diritto di difesa, veniva rigettato nelle due fasi di Merito.

Gli Ermellini, infine, nell'avallare il *decisum* dei gradi precedenti, hanno riconfermato l'orientamento di cui alle *Sezioni Unite - sentenza n° 6900 del 7 maggio 2003* – (ri)enunciando il principio di diritto in base al quale **qualora il lavoratore presenti le proprie giustificazioni, senza manifestare alcuna riserva in merito alla produzione di eventuali ulteriori memorie difensive e/o elementi probatori a giustificazione dell'addebito contestatogli**, non vi è ragione per sostenere che il datore di lavoro debba attendere lo spirare del termine dei 5 giorni prima di poter prendere gli opportuni provvedimenti disciplinari.

L'ACCERTAMENTO CON ADESIONE EVITA IL PROCESSO PENALE.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 5640 DEL 4 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, Terza sezione penale, **sentenza n° 5640 del 4 febbraio 2012**, ha statuito che **qualora, a seguito di accertamento con adesione, l'imposta evasa scende al di sotto della soglia di punibilità penale, non vi è più violazione penale** e, quindi, **viene meno il reato di dichiarazione infedele** (ex art. 4 del D.Lgs. 74/2000).

La decisione della Suprema Corte trae origine dal fatto che **un contribuente, ritenuto colpevole del suddetto reato, subiva un sequestro di beni mobili e immobili** per un ammontare pari all'imposta che si assumeva essere stata evasa.

Il provvedimento di sequestro, emesso dal G.I.P. su richiesta del P.M., veniva impugnato davanti al Tribunale del Riesame.

Prima dell'udienza fissata per discutere l'istanza di dissequestro, **la difesa del contribuente dimostrava di aver definito la vicenda tributaria mediante accertamento con adesione, individuando un importo al di sotto della soglia di punibilità fissata dall'art. 4 D.Lgs. 74/2000** (id: euro 103.291,00).

Il Tribunale del Riesame annullava così il sequestro per mancanza del presupposto oggettivo del reato, non risultando superata la soglia di punibilità.

Contro questa decisione, il P.M. ricorreva per Cassazione.

Orbene **i Giudici di Piazza Cavour**, investiti della questione, **con la sentenza de qua hanno evidenziato che se a seguito dell'accertamento con adesione, l'imposta evasa scende al di sotto della soglia penale, viene meno il reato.**

Il giudice penale, infatti, pur non essendo vincolato all'accertamento del giudice tributario, non può prescindere dalla pretesa tributaria dell'amministrazione, in quanto **nella dichiarazione infedele, l'ammontare dell'imposta evasa costituisce**, come già riconosciuto dalla stessa Corte suprema (cfr. sentenza n° 25213/2011), **una condizione oggettiva di punibilità. Al di sotto di essa si è in presenza soltanto di una violazione di tipo amministrativo e non è configurabile il reato.**

Pertanto, **i Giudici di legittimità**, nella sentenza in commento, **hanno specificato che se con l'istituto dell'accertamento con adesione il valore definitivo dell'imposta**

evasa viene fissato sotto le soglie di punibilità viene meno il reato fiscale e vi è quindi la possibilità di sottrarsi al processo penale.

Al riguardo, si segnala che il **D.L. 138/2011** (convertito dalla L. 148/2011) ha ridotto la soglia di punibilità di cui agli artt. 3, 4 e 5 del decreto delegato 74/2000 e che, in virtù del c.d. principio del "***favor rei***", tali nuove soglie di punibilità trovano applicazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della predetta novella.

IL CALCOLO DEL COMPORTO NON INCLUDE I GIORNI FESTIVI IMMEDIATAMENTE SUCCESSIVI AL SUO VERIFICARSI.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 1885 DEL 9 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 1885 del 9 febbraio 2012**, ha statuito che **qualora al termine del periodo massimo di comporto, previsto dalla contrattazione collettiva, seguano, senza soluzione di continuità, dei giorni festivi, questi ultimi non vanno compresi nel computo dei giorni di assenza, doendosi ritenere legittimo il rientro in servizio del dipendente nel primo giorno lavorativo utile.**

Con la sentenza *de qua* i Giudici del Palazzaccio sono stati chiamati a dirimere i contrasti dei gradi di Merito (il G.U.L. aveva dato ragione al lavoratore, mentre la Corte distrettuale aveva avallato le ragioni del datore) in riferimento alla *querelle* venutasi a creare a seguito del licenziamento irrogato dal Ministero della Giustizia ad una lavoratrice.

Ecco i fatti.

La dipendente, ***dopo aver fruito sia dell'intero periodo di comporto previsto dal contratto collettivo che del successivo periodo di astensione, senza diritto alla retribuzione, era rientrata in servizio "solo" il giorno 3 novembre, ancorché il periodo massimo fruibile fosse terminato il 1° novembre.***

La lavoratrice, a propria difesa, faceva notare che, essendo il 1° novembre giorno festivo ed il 2° novembre domenica, il rientro in servizio fosse da considerare tempestivo e rispettoso dei termini contrattuali.

Il Ministero, di parere opposto, riteneva che tali giorni andassero ricompresi nel periodo di astensione e, nel corso del giudizio, adduceva, inoltre, nuove motivazioni a supporto del licenziamento.

Orbene, i Giudici dell'organo di nomofilachia, nel ricordare fermamente che **le motivazioni poste a fondamento di un licenziamento sono immodificabili dopo**

la loro contestazione alla controparte, hanno accolto la tesi della lavoratrice statuendo che **se al termine del periodo di comporta (e/o di astensione volontaria concessa dalla contrattazione), seguono, senza soluzione di continuità, dei giorni festivi, tali giorni non possono essere conteggiati al fine della verifica del superamento del periodo massimo di assenza consentito.**

L'ATTIVITA' FORMATIVA DI CUI AL CONTRATTO DI APPRENDISTATO PUO' ESSERE MODULATA ASSUMENDO MAGGIORE O MINOR RILIEVO IN RELAZIONE ALLE MANSIONI DEL LAVORATORE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 2015 DEL 13 FEBBRAIO 2012

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 2015 del 13 febbraio 2012**, si è nuovamente pronunciata sul **contratto di apprendistato** ed ha (ri)affermato - con una puntuale ricognizione della disciplina normativa in materia – **che la sussistenza di un addestramento effettivo del lavoratore è elemento essenziale e indefettibile del contratto.**

Nel caso in esame **una lavoratrice**, licenziata al termine del periodo formativo, **lamentava di essere stata addetta a compiti elementari e ripetitivi** (decoratrice di manufatti), ancorché **inquadrata con contratto di apprendistato** (*ex lege 196/97 – "modello Treu"*). Sulla scorta di tale assunto, la ricorrente riteneva che **la società datrice di lavoro avesse dissimulato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato** e, dunque, che l'atto di recesso intimatole fosse nullo.

Sia il **Tribunale di Nocera Inferiore** che la **Corte d'Appello di Salerno** avevano respinto il gravame proposto dalla lavoratrice, ed in particolare, la Corte distrettuale aveva **osservato** che **la sussistenza del rapporto di apprendistato** era stata effettivamente confermata dai testi escussi.

Dello stesso avviso **la Suprema Corte** che, con intento ricognitivo nel ripercorrere la disciplina dell'apprendistato dalla legge n. 25 del 1955 fino alla recentissima riforma contenuta nel D.Lgs. n. 167 del 2011, ha **evidenziato** come **la sussistenza e la effettività del momento formativo del lavoratore**, richiesta sin dall'originaria previsione normativa, siano **elementi essenziali ed indefettibili del contratto di apprendistato**, finalizzato all'inserimento definitivo nel lavoro dell'impresa mediante l'acquisizione di una professionalità qualificata.

La Corte, inoltre, ha statuito che **nel contratto di apprendistato l'attività formativa è modulabile in relazione alla natura e alle caratteristiche delle mansioni** che il lavoratore è chiamato a svolgere, **potendo assumere maggiore o minor rilievo, a seconda che si tratti di lavoro di elevata professionalità o di semplici prestazioni di mera esecuzione.**

Gli Ermellini, pertanto, **hanno concluso**, in perfetta concordanza con i Giudici di Merito, **evidenziando che nel caso *de quo*, l'attività formativa "effettiva" (*id.*: idonea a conseguire lo scopo del contratto) era stata adempiuta mercé il **graduale e progressivo inserimento della lavoratrice in mansioni qualificate** (decoratrice di mattonelle in ceramica), acquisite nel tempo, con una sempre **maggiore conoscenza tecnica** delle operazioni da svolgere, anche **con l'ausilio degli insegnamenti** tecnici e pratici di altri dipendenti.**

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.