

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° 33/2010

30 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.....

LAVORATORI EXTRACOMUNITARI CLANDESTINI "IN NERO". SONO DOVUTI I CONTRIBUTI PREVIDENZIALI ED ASSICURATIVI ANCHE SE, IN SEDE PENALE, IL DATORE DI LAVORO HA CHIESTO IL PATTEGGIAMENTO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 22559 DEL 5 NOVEMBRE 2010

Il problema degli extracomunitari, privi del permesso di soggiorno ed occupati in nero, è di rilevanza quotidiana.

Orbene, se vi dovesse essere un accertamento ispettivo da parte degli Istituti Previdenziali ovvero della Direzione Provinciale del Lavoro, il datore di lavoro è tenuto al versamento della contribuzione derivante dall'attuazione delle Assicurazioni Sociali Obbligatorie, ancorchè tali lavoratori siano sprovvisti del permesso di soggiorno.

E ciò anche se, in sede penale, il datore di lavoro abbia azionato il "patteggiamento".

E' questo il principio emerso dalla sentenza della Suprema Corte di Cassazione in informativa, **N. 22559 del 5 Novembre 2010**, alla quale aveva fatto ricorso un datore

di lavoro che aveva ricevuto un verbale di accertamento contributivo dall'INPS a seguito di verifica ispettiva nel corso della quale era emersa occupazione in nero di lavoratori extracomunitari.

A nulla era valsa la giustificazione addotta dall'imprenditore nei due giudizi di merito avverso il verbale INPS secondo il quale **con l'avvenuto patteggiamento in sede penale era da considerarsi risolto anche il problema dei contributi** e che, quindi, non erano dovuti.

La Corte di Cassazione non è stata dello stesso avviso e rifacendosi a precedenti pronunce (id: Cassazione N. 7380 del 26 Marzo 2010), ha respinto il ricorso dell'imprenditore enunciando il seguente principio: ***"in tema di prestazioni rese dai lavoratori extracomunitari privi del permesso di soggiorno, l'illegittimità del contratto per la violazione di norme imperative del testo unico sull'immigrazione poste a tutela del prestatore di lavoro, sempre che la prestazione lavorativa sia lecita, non esclude l'obbligazione retributiva e contributiva a carico del datore di lavoro in coerenza con la razionalità complessiva del sistema che vedrebbe altrimenti alterate le regole del mercato e della concorrenza ove si consentisse a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetti la disciplina in tema di immigrazione. Ne consegue che è perfettamente legittimo il verbale di accertamento inviato dall'Inps per mancato versamento dei contributi per sei lavoratori extracomunitari impiegati senza permesso di soggiorno, dal momento che il reato di aver favorito la permanenza di clandestini nel territorio dello Stato non impedisce l'emersione degli effetti propri del contratto di lavoro e l'obbligo di pagare i contributi evasi"***

RISPONDE DEL REATO DI TRUFFA AGGRAVATA IL COMMERCIALISTA CHE REDIGE UNA DOMANDA DI FINANZIAMENTO CORREDandola DI DOCUMENTI ILLECITI. IMPORTANTE "PRINCIPIO" AI FINI DELLA DECORRENZA DEI TERMINI DI PRESCRIZIONE.

CORTE DI CASSAZIONE- SEZIONE PENALE- SENTENZA N. 40107 DEL 12 NOVEMBRE 2010

La sentenza in informativa è importante per due motivi. In primis, perché evidenzia la riconduzione nell'alveo penale del comportamento di un professionista che, mediante fatturazioni false e false dichiarazioni a corredo, redige una domanda di finanziamento

pubblico in favore di un imprenditore che, in effetti, non ne aveva diritto. **Da qui l'imputazione di truffa aggravata.**

In secondo luogo perché enuncia un principio in materia di decorrenza dei termini ai fini della prescrizione del reato.

Il fatto storico. Un Commercialista redige, per un suo cliente, una istanza di finanziamento pubblico corredandola di fatture (false) e di dichiarazioni (false) circa l'impegno dei soci a far affluire capitali nella Società.

Sia l'imprenditore che il Commercialista vengono condannati per truffa aggravata dai Giudici di merito. Il ricorso in Cassazione del Commercialista non ha esito diverso al pari della motivazione consistente nella dichiarazione di non essere a conoscenza della finalità illecita dell'istanza di finanziamento e di non saper nulla circa l'irregolarità delle fatture.

La S.C., con la pronuncia N. 40107 del 12 Novembre 2010, conferma il giudizio di merito affermando, tra l'altro, che il termine di prescrizione del reato decorre dal momento del pagamento e non della domanda di finanziamento trattandosi di un reato a consumazione prolungata in quanto l'autore ha, fin dall'inizio, la volontà di porre un comportamento e realizzare un evento che si protrae nel tempo.

E' NULLA LA NOTIFICAZIONE DI UN AVVISO DI ACCERTAMENTO TRIBUTARIO AD UN AMMINISTRATORE PERALTRO DESTINATARIO DI INTERDITTIVA E, QUINDI, DECADUTO.

CORTE DI CASSAZIONE- SEZIONE TRIBUTARIA- SENTENZA N. 23000 DEL 12 NOVEMBRE 2010

E' noto che l'istituto della "notificazione" di un atto ha procurato numerosissimi interventi della Suprema Corte di Cassazione.

Con la pronuncia in informativa, **N. 23000 del 12 Novembre 2010**, la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta sulla legittimità della notificazione di un avviso di accertamento tributario avvenuta nei confronti di un ex amministratore di una Società peraltro, destinatario di una interdittiva dall'ufficio di amministratore e, quindi, "decaduto".

In primis, la Suprema Corte ha chiarito che non ci si trova di fronte ad una ipotesi di "nullità" della notificazione se l'atto impositivo ha raggiunto il suo scopo vale a dire ha prodotto, comunque, una impugnativa dell'atto ad opera del soggetto a ciò legittimato: la società destinataria.

Ma nel caso de quo, trattandosi di un ex amministratore, peraltro decaduto a cagione dell'interdittiva dall'ufficio di amministratore, la nullità, per la S. C., è in re ipsa in quanto non poteva essere destinatario della notifica né, conseguenzialmente, poteva fare ricorso per non averne l'interesse mancando della relativa legittimatio ad causam.

IL CONSULENTE FISCALE CHE COMMITTE GRAVI INADEMPIENZE E' TENUTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO NEI CONFRONTI DEL CLIENTE TENENDOSI TUTTAVIA CONTO, AI FINI DELLA DETERMINAZIONE DELL'IMPORTO, DELL'EVENTUALE CONCORSO DI COLPA DI QUEST'ULTIMO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 22830 DEL 10 NOVEMBRE 2010

Nulla quaestio circa il principio del risarcimento del danno dovuto in favore del cliente qualora, nell'esercizio di una attività professionale, si commettono gravi inadempienze. E' il motivo per cui la stragrande maggioranza dei professionisti ha la copertura di tali rischi mediante l'accensione di una polizza assicurativa e del perché tale "cautela" diventerà presto obbligatoria nell'ambito di un progetto di legge di riforma delle professioni per non parlare, poi, del successivo ed inevitabile intervento dell'Ordinamento professionale in materia disciplinare.

Ma la pronuncia in informativa, **N. 22830 del 10 Novembre 2010**, è importante in quanto la S.C. di Cassazione ha emanato un ulteriore "principio" in materia di "concorso di colpa" attraverso il quale va, comunque, a determinarsi l'importo dovuto dal professionista a titolo di risarcimento del danno.

Il fatto storico. Un professionista commette gravi inadempienze nell'esercizio dell'attività di determinazione dei tributi. Viene denunciato e condannato, dai Giudici di merito, al pagamento del risarcimento del danno e di somme indebitamente riscosse.

Ricorre in Cassazione contestando che i Giudici di prime cure avessero addebitato all'azienda **solo una minima percentuale del 20% a titolo di concorso di colpa nonostante che la stessa, in proprio, avesse commesso gravissime e reiterate irregolarità fiscali e ciò ai fini della determinazione dell'importo risarcitorio.**

In altri termini, il Professionista ha voluto affermare che non tutto il danno prodotto all'azienda era derivato dal suo operato!!! Interessante, dunque, il "principio" del concorso di colpa emanato dagli Ermellini: ***"il conto dei calcoli non può essere riferito nella sua integrità a colpa professionale dell'appellata, essendo esso finalizzato a coprire anche irregolarità fiscali commesse dal contribuente nella gestione***

della propria attività di impresa (mancata emissione di fatture, di bolle, irregolarità nella formazione dei documenti etc.), sulla base del rilievo in sostanza analogo, espresso dal CTU, ha precisato che non era possibile distinguere la causa specifica dei detti pagamenti, perché il condono era una regolarizzazione tecnica ed indifferenziata della posizione creditoria e in base alle risultanze della CTU ha adoperato il criterio equitativo".

E' GIUSTIFICATA L'ESCLUSIONE DI UN'AZIENDA DA UNA GARA DI APPALTO SE L'OFFERTA SI DISCOSTA DAL COSTO DELLA MANODOPERA DERIVANTE DALL'APPLICAZIONE DEL CCNL.

TAR DEL LAZIO- SEZIONE DI LATINA- SENTENZA N. 1863 DEL 5 NOVEMBRE 2010

Ecco una sentenza che parecchie stazioni appaltanti dovrebbero prendere ad esempio all'atto dell'aggiudicazione di gare mediante il criterio dell'offerta più vantaggiosa senza curarsi più di tanto, mediante, magari, una consulenza affidata alla nostra Categoria, circa la riconducibilità della stessa quanto meno al costo puro della manodopera derivante dall'applicazione del CCNL e della normativa sulle Assicurazione Sociali Obbligatorie.

Ben diverso, invece, il comportamento del Tar del Lazio, Sezione di Latina, che con la pronuncia **N. 1863 del 5 Novembre 2010**, ha ritenuto giustificata e legittima l'esclusione di un'azienda da una gara di appalto in quanto **l'offerta era nettamente inferiore persino al costo della manodopera desumibile dall'applicazione del CCNL di Categoria.**

In effetti l'offerta si discostava dal costo globale della manodopera di circa 1.200,00 euro donde la presunzione, da parte della Stazione Appaltante, di una perdita di esercizio a tutto svantaggio del personale dipendente cui, comunque, deve essere assicurato, in sede di lavori in appalto, la retribuzione prevista dal CCNL.

A nulla è valsa, in sede di ricorso al TAR, la giustificazione dell'azienda esclusa tendente a definire tale scostamento fra il prezzo offerto ed il costo della manodopera come un "errore materiale".

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, GIOSUE' ESPOSITO**