



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli

Rubrica "Formare Informando"

ovvero **Agenda un po' insolita per appunti mica tanto frettolosi**

con il gradito contributo del Centro Studi "O. Baroncelli"

N° 3/2016

Napoli 25 Gennaio 2016 (*)

Gentili Colleghe e Cari Colleghi,
nell'ambito di questa collaudata e gradita iniziativa editoriale di
comunicazione e di immagine, collegata alla instancabile attività di
informazione e di formazione che caratterizza il CPO di Napoli.....

Oggi parliamo di.....

IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DELL'IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE DISCIPLINARE DEVE ESSERE VALUTATO IN CORRELAZIONE ALLA COMPLESSITA' DELL'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 281 DEL 12 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 281 del 12 gennaio 2016**, ha (ri)statuito che **l'avvenuto rispetto del principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare deve essere valutato in correlazione al grado di complessità dell'organizzazione aziendale essendo tale criterio di tipo "relativo".**

Nel caso in disamina, il direttore di un ufficio postale veniva **licenziato per giusta causa a seguito di un procedimento disciplinare - ex art. 7 L. n° 300/70 - avviato a distanza di ben sette mesi da quando il datore di lavoro aveva avuto conoscenza dei fatti contestati.**

Il dipendente adiva la Magistratura ritenendo violato il proprio diritto alla difesa per il mancato rispetto del **principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare.**

Soccombente in entrambi i gradi di giudizio, il prestatore ricorreva in Cassazione.

Orbene, gli Ermellini, nel confermare integralmente il deliberato di prime cure, hanno evidenziato che, **il criterio dell'immediatezza va inteso in senso relativo poiché si deve tener conto delle ragioni che possono ritardare la contestazione disciplinare, tra cui il tempo necessario per l'espletamento delle indagini dirette all'accertamento dei fatti e la complessità dell'organizzazione aziendale.**

Pertanto, atteso che nel caso *de quo* il datore di lavoro aveva una complessa ed articolata organizzazione aziendale che richiedeva specifici tempi per l'accertamento dei fatti contestati e per la conseguente (eventuale) adozione delle necessarie decisioni sanzionatorie, i Giudici di Piazza Cavour hanno confermato il deliberato dei gradi di merito sancendo la legittimità del licenziamento per giusta causa anche se lo stesso era stato intimato a seguito di un **procedimento disciplinare avviato dopo oltre sette mesi dai fatti contestati.**

IN TEMA DI CONTRATTO DI PRESTAZIONE D'OPERA PROFESSIONALE LA PREVISIONE DI UN TERMINE DI DURATA NON ESCLUDE IL RECESSO AD NUTUM A FAVORE DEL CLIENTE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 469 DEL 14 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 469 del 14 gennaio 2016**, ha statuito che nel **contratto d'opera di prestazione professionale** ex artt. 2229 e ss. cc., l'apposizione di un **termine di durata** non è espressione univoca della volontà di derogare al **recesso ad nutum ex art. 2237 cc.**

Nel caso in specie, un medico-chirurgo conveniva dinanzi al Tribunale di Milano un proprio paziente, per sentire dichiarare risolto, per fatto e colpa di quest'ultimo, il contratto di prestazione d'opera intellettuale, intercorso *inter partes*, con condanna al risarcimento dei danni subiti, derivanti dall'**ingiustificata interruzione del rapporto.**

Il Tribunale pronunciava la risoluzione del contratto per colpa del convenuto e lo condannava al risarcimento dei danni. Secondo il primo giudice tra le parti era stato stipulato un contratto, suscumbibile nell'ambito della disciplina fissata dagli artt. 2229 e ss. del codice civile, avente ad oggetto (in via esclusiva, per

l'attore) la prestazione di **attività di anamnesi e diagnosi oltre che di informazione, consulenza e assistenza in relazione ad una rara malattia**, con la previsione della **durata di anni 2**, pertanto, **l'apposizione del termine integrava deroga espressa al possibile recesso ad nutum** di cui all'art. 2237 cc..

Non dello stesso avviso la Corte d'Appello di Milano che, *ex adverso*, riteneva che **il paziente aveva legittimamente esercitato il recesso** dal contratto, previsto dal primo comma dell'art. 2237 cod. civ., non potendo intendersi tale facoltà esclusa per effetto della previsione pattizia di un termine di durata del contratto, in relazione anche alla **particolarità della prestazione** che integrava la **natura fiduciaria del rapporto** (*id: intuitus personae*).

Orbene, **la Suprema Corte**, compulsata dal medico soccombente **ha respinto il ricorso** e ribadito che, ai sensi dell'art. 2237 primo comma cod. civ., il cliente può recedere *ad nutum* dal contratto di opera professionale, mentre al prestatore è consentito il recesso soltanto per giusta causa: **la facoltà di scioglimento è accordata al cliente-committente in considerazione della natura fiduciaria del rapporto caratterizzato dall'intuitus personae.**

Peraltro, hanno argomentato gli Ermellini, in presenza di una durata convenzionale, **occorre verificare se il rapporto sia suscettibile di anticipato scioglimento** da parte del cliente ovvero **se la previsione di un termine di durata integri rinuncia alla facoltà di recesso da parte del cliente.** Sul punto, la Suprema Corte ha concluso formulando, ex art. art. 384 c.p.c., il seguente principio di diritto: "*In tema di contratto d'opera professionale la previsione di un termine di durata del rapporto **non esclude di per sé la facoltà di recesso ad nutum** previsto a favore del cliente dal primo comma dell'art. 2237 cod. civ., dovendosi verificare in concreto **in base al contenuto del regolamento negoziale** se le parti abbiano inteso o meno vincolarsi in modo da escludere la possibilità di scioglimento del contratto prima della scadenza pattuita".*

NEL CASO DI SUPERAMENTO DEL LIMITE MASSIMO DEI CREDITI D'IMPOSTA COMPENSABILI, SI RENDE APPLICABILE LA SANZIONE DEL 30% PREVISTA PER GLI OMESSI VERSAMENTI.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 25816 DEL 22 DICEMBRE 2015

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 25816 del 22 dicembre 2015**, ha statuito il principio in base al quale in caso di superamento del limite massimo dei crediti d'imposta compensabili, si realizza quel mancato versamento di parte del tributo alle scadenze previste, che è sanzionato, dall'articolo 13, comma 1, del D.lgs. 471/1997, nella misura del 30 per cento.

Nel caso in specie, una società veniva raggiunta da un avviso di contestazione da parte dell'Agenzia delle Entrate in quanto da un controllo era emerso che per l'anno 2007 aveva effettuato compensazioni "orizzontali" tra Iva e altri tributi tramite il modello F24 per un ammontare superiore, al limite vigente che era fissato dall'articolo 34, comma 1, della legge 388/2000, ossia a 516.456,90 euro.

La società ricorreva alla giustizia tributaria risultando **soccombente in primo grado**, in quanto **la C.T.P dichiarava che la condotta della società fosse equiparata alla fattispecie di omesso versamento sanzionato ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. 471/97 (id: sanzione del 30%)**, e vincente in secondo.

In particolare la C.T.R., riformando la sentenza di prime cure, affermava che il D.lgs. 241/1997, che disciplina le compensazioni, "*non prevedeva l'applicazione di sanzioni per l'eccedenza di compensazione*"; inoltre, **il D.lgs. 471/1997 sanziona l'omesso o ritardato versamento**, mentre "*nel caso non si ravvisavano né omissioni né ritardi e gli addebiti calcolati dall'Ufficio per esclusione dei crediti eccedenti ...*".

Da qua il ricorso per Cassazione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Orbene, **i Giudici di Piazza Cavour**, con la sentenza *de qua*, **uniformandosi a precedente giurisprudenza di legittimità**, hanno accolto le ragioni dell'Amministrazione finanziaria rilevando che "*non può esservi dubbio che, in ipotesi di superamento del limite massimo dei crediti d'imposta compensabili, si realizzi quel mancato versamento di parte del tributo*".

alle scadenze previste, che è sanzionato dal D.Lgs. n. 471 del 1997, art. 13, comma 1, così come accade ogniqualvolta sia utilizzata la compensazione in assenza dei relativi presupposti".

IL REATO DI FALSA RAPPRESENTAZIONE DELLA SOLIDITA' SOCIETARIA SI INTEGRA ANCHE SE SONO VIOLATE LE VALUTAZIONI IN ORDINE ALLA RISCOUOTIBILITA' DEI CREDITI.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE – SENTENZA N. 890 DEL 12 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione – V Sezione Penale -, **sentenza n° 890 del 12 gennaio 2016**, ha statuito che **quando i fatti materiali, recte valutazioni, violino parametri di stima normativamente determinati ovvero tecnicamente indiscussi, anche i non corretti criteri valutativi possono determinare il reato falso in bilancio.**

Nel caso di specie, con la **sentenza de qua**, i **Giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto integrata la fattispecie di reato di bancarotta fraudolenta impropria "da reato societario"**, in base alla nuova formulazione dell'art. 2621 c.c., di cui alla Legge 27 maggio 2015, n. 69.

La vicenda nasce a seguito dell'omessa svalutazione dei crediti in sofferenza, pari al 62% del totale dei crediti, attuata da un legale rappresentante nella consapevolezza della impossibilità ovvero estrema difficoltà della loro riscossione.

Ciò ha determinato una mendace rappresentazione di solidità patrimoniale e finanziaria della società.

Nella fattispecie, gli Ermellini, con un *revirement* del precedente indirizzo (sentenza n° 33774/2015), hanno precisato che il riferimento *ai fatti materiali* di cui al citato art. 2621 c.c. deve estendersi anche alle *valutazioni*.

Infatti, secondo i Giudici nomofilattici **"queste ultime (n.d.r. valutazioni) possono ritenersi false ogni volta che violino criteri di valutazione predeterminati dalla disciplina civilistica, dalle direttive e regolamenti di diritto comunitario o da prassi contabili generalmente accettate"** (n.d.r.: i principi contabili nazionali).

L'ASSENZA PER FERIE RICHIESTE MA NON AUTORIZZATE DEVE RITENERSI INGIUSTIFICATA E DUNQUE E' LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 491 DEL 16 GENNAIO 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 491 del 16 gennaio 2016**, ha ritenuto legittimo il licenziamento per assenze ingiustificate di un lavoratore che era stato trasferito.

Nel caso in commento, La Corte d'Appello di Milano, confermando la sentenza di primo grado, rigettava il ricorso del lavoratore teso ad ottenere la dichiarazione di illegittimità del trasferimento della sede di lavoro, sita nel medesimo Comune di Milano, nonché il licenziamento intimatogli per assenza ingiustificata.

La Corte d'Appello fondava il proprio convincimento sul fatto che il lavoratore si era assentato nonostante non avesse ricevuto alcuna autorizzazione alle ferie. Circostanza che, seppur contestata dal lavoratore, risultava provata da un testimone che riferiva sulla situazione aziendale venutasi a creare in seguito a tre dimissioni distribuite su più sedi. Inoltre, veniva confermata anche la legittimità del trasferimento, in quanto dovuto ad effettive esigenze aziendali.

Nel caso *de quo*, gli Ermellini hanno ritenuto inammissibili i tre motivi a base del ricorso. In particolare, hanno evidenziato la puntuale attività istruttoria svolta dalla Corte di merito all'esito della quale era emerso con chiarezza che le ferie non fossero state autorizzate e che lo stesso lavoratore ne fosse a conoscenza. Circostanza quest'ultima che ha legittimato il licenziamento per assenza ingiustificata protrattasi per cinque giorni lavorativi. Difatti, il CCNL terziario, applicato dal datore di lavoro, prevede all'art. 217 la sanzione di licenziamento per assenza ingiustificata per oltre tre giorni nell'anno solare. Infine, anche il trasferimento è stato ritenuto legittimo, stante le verificate esigenze aziendali venutesi a verificare.

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, Pietro Di Nono e Fabio Triunfo.**
Ha collaborato alla redazione il **Collega Francesco Pierro***