



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° 20/2015

Napoli 25 Maggio 2015 (*)

***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.....

L’IDENTITA’ DELLE MANSIONI SVOLTE DAL LAVORATORE NELL’AMBITO DI DUE RAPPORTI DI LAVORO SUCCEDEUTISI NEL TEMPO RENDE NULLA LA CAUSA DEL PATTO DI PROVA.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 8237 DEL 22 APRILE 2015

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 8237 del 22 aprile 2015**, ha dichiarato la **nullità del patto di prova** apposto ad un contratto di lavoro e la conseguente **illegittimità del licenziamento** intimato in sua costanza.

Nella fattispecie in esame, la Corte aquilana aveva riscontrato la **sussistenza della frode alla legge, in relazione al patto di prova, ex art. 2096 c.c.**, stipulato tra un lavoratore e la società datrice, giacché **il lavoratore aveva già prestato la propria opera alle dipendenze** della stessa compagine societaria, sia pure con diversa ragione sociale, ma con identiche mansioni.

La società ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza eccependo la **diversità dei soggetti giuridici** e ribadendo il lungo intervallo temporale intercorrente tra i due contratti.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso richiamando uno specifico precedente in termini (Cfr. Cass. 29 luglio 2005, n. 15960) e **ha statuito che la causa del patto di prova** va individuata nella **tutela dell’interesse**

comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un **esperimento** mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la **reciproca convenienza del contratto**, accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto.

Nel caso in specie, hanno concluso gli Ermellini, **la funzione economico sociale del patto non era stata rispettata**, posto che **il datore di lavoro era già pienamente consapevole delle attitudini lavorative del subordinato**.

NULLO L'ACCERTAMENTO INDUTTIVO CHE NON TIENE CONTO DELLE DIFFICOLTA' ECONOMICHE DEL SETTORE.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 9973 DEL 15 MAGGIO 2015

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 9973 del 15 maggio 2015**, ha statuito che **è nullo l'accertamento induttivo che non tiene conto delle difficoltà economiche del settore in cui opera l'azienda, ma si basa soltanto sullo scostamento tra costi sostenuti dall'azienda e ricavi percepiti**.

IL FATTO

A carico di una società l'Agenzia delle Entrate provvedeva ad emettere accertamento induttivo per l'anno d'imposta 2000, ritenendo omessa la dichiarazione per l'anno d'imposta interessato e ricostruendo i ricavi della gestione ordinaria sulla base dei costi diretti di produzione (costo del venduto più costi del personale), di altre componenti negative forfetarie, e dell'incidenza media dei costi diretti di produzione sui ricavi del 2000 desunta da dati riferiti all'anno precedente e all'anno successivo.

La società ricorreva alla giustizia tributaria eccependo di aver presentato la dichiarazione (cartacea) e comunque l'illegittimità dell'accertamento, perché non considerava adeguatamente la crisi di settore e le difficoltà economiche del maggior committente.

Il ricorso veniva rigettato in primo grado con sentenza poi confermata in appello dalla C.t.r..

Da qui il ricorso per Cassazione da parte della società contribuente.

Orbene, con la sentenza *de qua* i **Giudici di Piazza Cavour** hanno dato **ragione alla società ricorrente**.

Innanzitutto i Giudici nomofilattici hanno fatto una premessa di carattere generale. In particolare, **gli Ermellini hanno rilevato che l'adozione del criterio induttivo per la ricostruzione dei ricavi impone all'ufficio l'utilizzazione di dati e notizie inerenti al medesimo periodo d'imposta al quale l'accertamento si riferisce**, in quanto ogni anno d'imposta ha una storia a sé e quindi, **l'Agenzia delle Entrate era obbligata a utilizzare dati e notizie inerenti al medesimo periodo d'imposta al quale l'accertamento si riferisce e non a quelli precedenti, attesa l'autonomia di ciascun periodo d'imposta e l'assenza della presunzione di costanza di redditività in anni diversi**.

Inoltre lo sbilancio tra costi e ricavi, senza dare risalto allo stato economico dell'impresa e alla presenza di caratteristiche (stranezza, singolarità e contrasto con elementari regole economiche e di esperienza), **"non era tale da renderlo immediatamente percepibile come inattendibile secondo il senso comune"**. In virtù di ciò, hanno concluso i Giudici delle leggi, la C.t.r. non avrebbe dovuto acriticamente appiattirsi sulla tesi dell'Agenzia delle Entrate, trascurando del tutto di approfondire alcuni dati pacifici **"quali la sofferenza derivante dalle notorie difficoltà del maggior committente del settore e l'infausta evoluzione del ciclo economico che ha portato in pochi anni la società contribuente al tracollo e al fallimento"**.

In nuce, la C.t.r. **avrebbe dovuto considerare i fattori di crisi settoriale e le difficoltà aziendali, cioè elementi obiettivamente idonei a dar conto dell'esistenza di una situazione non normale dell'attività svolta**.

GLI ESERCENTI L'ATTIVITA' DI AFFITTACAMERE POSSONO LEGITTIMAMENTE DETRARRE L'IVA ASSOLTA SULLE SPESE PER RISTRUTTURAZIONE DEGLI IMMOBILI.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA – SENTENZA N. 8628 DEL 29 APRILE 2015

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 8628 del 29 aprile 2015**, ha stabilito che ***l'IVA assolta dagli esercenti l'attività di***

affittacamere, su fatture di ristrutturazione edilizia è detraibile se l'immobile oggetto di intervento è strumentale all'attività.

Nel caso in specie, l'Amministrazione finanziaria emetteva avviso d'accertamento a carico di un esercente l'attività di affittacamere con il quale provvedeva a recuperare l'IVA assolta sulla manutenzione del fabbricato abitativo (accatastato in categoria A2) nel quale veniva svolta la suddetta attività.

Più nel ***dettaglio l'Amministrazione sosteneva che l'IVA afferente agli immobili con destinazione abitativa, ancorché utilizzati per l'attività imprenditoriale, era indetraibile stante il contenuto dell'art. 19-bis, comma 1, lettera i) del DPR n. 633/1972, il quale statuisce che l'IVA è indetraibile se "relativa alla locazione o alla manutenzione, recupero o gestione" di fabbricati a destinazione abitativa.***

Il contribuente impugnava prontamente l'avviso di accertamento dinanzi alla giustizia tributaria risultando vincitore in entrambi i gradi di giudizio di merito.

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

Orbene, **i Giudici del Palazzaccio**, con la sentenza *de qua*, **hanno ritenuto il ricorso dell'Agenzia infondato** sull'assunto che *il sistema dell'IVA, armonizzato in forza della disposizioni comunitarie succedutesi nel tempo (a partire dalla direttiva 388/77/CEE, c.d. Sesta direttiva), è retto dai due principi fondamentali:*

- ***quello di neutralità dell'imposta*** (che ne riversa il carico sul consumatore finale non imprenditore);
- ***quello di detraibilità di quanto pagato dell'imprenditore per l'acquisto dei beni necessari per l'attività svolta*** (funzionale esso stesso al meccanismo della neutralità).

Quest'ultimo origina dall'art. 17 della Sesta direttiva CEE citata, nel testo modificato dalla direttiva 91/680, che recita "nella misura in cui beni e servizi sono impiegati ai fini di sue operazioni soggette ad imposta, il soggetto passivo è autorizzato a dedurre dall'imposta di cui è debitore: l'IVA dovuta o assolta per le merci che ci sono o gli saranno fornite e per i servizi che gli sono o gli saranno prestati da un altro soggetto passivo debitore dell'imposta all'interno del paese.

Pertanto, hanno rilevato gli Ermellini, tenuto conto della cogenza in subjecta materia dei principi eurocomunitari, le disposizioni interne vanno interpretate in modo che siano con essi compatibili, per cui il Giudice d'Appello (id. C.t.r.) risulta aver fatto corretta applicazione di tali principi, laddove ha escluso che il diritto alla detrazione dell'IVA potesse essere negato in forza della astratta classificazione catastale dell'immobile, propria degli immobili ad uso abitativo, dando invece prevalenza alla sua pacifica destinazione all'esercizio dell'attività di affittacamere. Così facendo, ha dato dell'art. 19 bis comma 1, del D.P.R. 633/72, un'interpretazione non meramente letterale, ma coerente con i principi espressi dalla Corte di Giustizia, sopra richiamati, ed anche conforme alla giurisprudenza di questa Corte, per cui ***la valutazione della strumentalità di un acquisto rispetto all'attività imprenditoriale va effettuata in concreto, tenendo conto dell'effettiva natura del bene in correlazione agli scopi dell'impresa, non già in termini puramente astratti*** (Cass. n. 16730/2007 e n. 12036/2008).

Alla luce di quanto precede, la Corte Suprema ha ritenuto di rigettare il ricorso e, in applicazione del principio di soccombenza, ha condannato la parte ricorrente al pagamento alla rifusione delle spese processuali.

RESPONSABILITA' PIENA DEL NUOVO AMMINISTRATORE SE NON INFORMA I SOCI DELLE IRREGOLARITA' NELLA GESTIONE E NELLA REDAZIONE DEL BILANCIO COMPIUTE DAL VECCHIO AMMINISTRATORE, ANCHE SE AVALLATE DALLA SOCIETA' DI REVISIONE.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 9193 DEL 7 MAGGIO 2015

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 9193 del 7 maggio 2015**, ha statuito che **il nuovo amministratore, succeduto ad altri nella gestione della società con gravi irregolarità, qualora non provveda ad informare l'assemblea dei soci e ad adottare i provvedimenti necessari per il ripristino di una corretta amministrazione, è responsabile, non per l'attività della precedente amministrazione, bensì della propria colpevole omissione.**

Per gli Ermellini, la responsabilità dell'amministratore di una società nei confronti dei soci è una responsabilità di natura contrattuale (derivante dal

“mandato”), **riconducibile nella disciplina generale dell’art. 1218 c.c.**, e pertanto, il nuovo amministratore è sempre responsabile ancorché i bilanci redatti dai precedenti amministratori abbiano riportato il positivo giudizio della società di revisione incaricata.

Ed infatti, per come evidenziato dai Giudici di Legittimità, indipendentemente dall'eventuale responsabilità della società di revisione verso i soci ed i terzi, la tenuta della contabilità e la formazione del bilancio restano pur sempre attività proprie degli amministratori, i quali sono tenuti a provvedere nel rispetto delle norme di legge e con la diligenza richiesta dalle funzioni esercitate.

Proprio nell’adempimento di tali obblighi di diligenza e vigilanza, **una volta assunto l’incarico, l’amministratore deve verificare *in primis* l’operato dei precedenti amministratori e nel caso ravvisi delle irregolarità deve prontamente informare i soci.** In caso contrario, come sancito dalla sentenza *de qua*, l’amministratore è pienamente responsabile per l’omissione.

IL COMPENSO FORFAITARIO PER LAVORO STRAORDINARIO E’ SUPERMINIMO SE, NEL CONCRETO SVOLGIMENTO DEL RAPPORTO, LE PARTI VI ATTRIBUISCONO UNA DIVERSA NATURA.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 9458 DEL 7 MAGGIO 2015

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 9458 del 7 maggio 2015**, si è espressa riguardo ad una riduzione unilaterale da parte del datore di lavoro del compenso forfettario per lavoro straordinario.

Nel caso in commento, la Corte d’Appello di Torino, confermando la sentenza di primo grado, aveva ritenuto che la retribuzione erogata a titolo di compenso forfettario, per eventuale lavoro straordinario, in realtà – tenuto conto del comportamento delle parti - costituisse un superminimo erogato a prescindere dall’effettiva prestazione di lavoro straordinario, donde la sua irriducibilità unilaterale.

Anche gli Ermellini hanno avallato il *decisum* dei gradi di merito, rilevando che – in concreto – va valutato il comportamento che le parti hanno assunto nel corso del contratto.

Era, infatti, emerso che ai capi reparto (i controricorrenti), benché fosse stata corrisposta loro l’indennità *forfaitaria* dello straordinario, risultavano sempre compensate le ore prestate nei giorni festivi e durante le ore notturne,

ponendosi lo straordinario forfetario al di fuori delle ipotesi in commento.
Inoltre, dalle lettere istitutive dell'elemento retributivo *de quo* era emerso che, a parità di anzianità e di RAL, i compensi forfettari variavano tra loro in misura sensibile, **evidenziando che i compensi per lavoro straordinario non erano correlati alla prestazione di lavoro ma ad altre ragioni.**

In conclusione, **gli Ermellini, proprio nel ribadire la previsione del comma 2, art. 1362 del c.c.** (*"per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto"*) **hanno confermato quanto già espresso dai Giudici di Merito.**

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***