



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° 32/2015

Napoli 7 Settembre 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.....

PATTO DI PROVA VALIDO PER LA RIASSUNZIONE DEL LAVORATORE SOLO SE LE NUOVE MANSIONI, SUL PIANO SOSTANZIALE, SONO DIVERSE DA QUELLE SVOLTE IN PRECEDENZA.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 17371 DEL 1° SETTEMBRE 2015

La Corte di Cassazione - **sentenza n° 17371 del 1° settembre 2015**, ha (ri)confermato la **nullità del patto di prova** per il **lavoratore riassunto** in seguito ad un cambio di appalto, se le **mansioni** sono sostanzialmente **identiche** a quelle svolte nel precedente rapporto di lavoro.

Nel caso in specie una **lavoratrice** con qualifica di operaia **addetta alla mensa** - VI livello super del Ccnl Turismo - Pubblici esercizi - era stata **licenziata per cessazione di appalto**. Successivamente, l'azienda subentrante nel servizio di mensa e obbligata per contratto alla **riassunzione dei lavoratori**, l'aveva inquadrata al V° livello, del medesimo Ccnl, con mansione di **aiuto - cuoca** apponendo, quale clausola accidentale del contratto, il patto di prova; al termine del quale aveva provveduto al licenziamento per mancato superamento.

La Corte d'Appello di Torino, in riforma della decisione emessa dal Tribunale, dichiarava **illegittimo il patto di prova** contenuto nel contratto di lavoro e di

conseguenza annullava il licenziamento intimato, con condanna alla reintegrazione della lavoratrice. In particolare, la Corte aveva osservato che la dipendente, **malgrado il diverso formale inquadramento nel livello superiore, aveva effettivamente svolto le medesime mansioni richieste nel precedente rapporto**, come risultava da numerose testimonianze acquisite.

Contro la sentenza ha proposto ricorso l'impresa sostenendo la validità del patto di prova sulla sola base del contratto individuale di lavoro nel quale le parti avevano formalizzato le nuove mansioni affidate.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso e ribadito che **nel lavoro subordinato il patto di prova ex art. 2096 c.c. è posto a tutela di entrambe le parti per la verifica della convenienza del rapporto stesso**.

E' pertanto **illegittima l'apposizione della clausola, laddove la verifica sia già avvenuta con esito positivo** per le mansioni svolte dal lavoratore, per un congruo periodo, a favore dello stesso datore di lavoro, o anche a favore di datore di lavoro-appaltatore, precedente titolare del medesimo contratto di appalto se così stabilito dal Ccnl di categoria.

LA CORRETTA COMPILAZIONE DEL LIBRO UNICO NON SEGUITA DALL'INVIO TEMPESTIVO DEGLI UNIEMENS CONFIGURA UNA IPOTESI DI EVASIONE CONTRIBUTIVA.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 17119 DEL 25 AGOSTO 2015

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 17119 del 25 agosto 2015**, ha statuito che **ricorre la fattispecie della "evasione contributiva" nel caso in cui il datore di lavoro, per molto tempo, abbia omesso di effettuare le denunce contributive all'Inps.**

La questione in esame nasce dal comportamento omissivo di un datore di lavoro che, in particolare, aveva presentato le denunce contributive (UNIEMENS) con notevole ritardo rispetto alle scadenze di legge, nonostante avesse regolarmente registrato i dati retributivi (*id*: corretta compilazione del libro unico).

Nella fattispecie, gli Ermellini, in linea con i giudizi di merito, hanno confermato che ricorre la più grave ipotesi della "evasione contributiva" in quanto, avendo omesso di comunicare i dati previdenziali all'Inps, il contribuente aveva

manifestato la volontà di occultare le retribuzioni imponibili al fine di evadere il pagamento dei contributi.

Hanno (ri)precisato i Giudici nomofilattici che, nel caso *de quo*, si verifica una violazione del principio di leale collaborazione che deve improntare il "rapporto giuridico-previdenziale" intercorrente fra ente previdenziale e datore di lavoro (*cfr.* Cassazione SS.UU. 4808/2005).

LE SPESE COMUNI DI STUDIO VANNO DEDOTTE PRO-QUOTA DAI SINGOLI PROFESSIONISTI, SECONDO IL PRINCIPIO DI INERENZA.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 16035 DEL 29 LUGLIO 2015

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 16035 del 29 luglio 2015**, ha statuito che in caso di studio professionale in condivisione, ***il professionista che sostiene le spese per i servizi in comune non può dedurle integralmente ma solo la parte inerente l'attività da lui svolta.***

Pertanto, l'intestatario delle forniture dei vari servizi deve dunque provvedere a riaddebitare pro quota ai colleghi tali spese (energia elettrica, telefono, ecc.).

Nel caso in specie, l'Agenzia delle Entrate aveva provveduto a notificare a un contribuente, esercente la professione di avvocato, un avviso di accertamento avente a oggetto, tra l'altro, il recupero a tassazione di costi indebitamente dedotti per spese comuni dello studio legale, che non erano state riaddebitate agli altri professionisti, ma dedotte integralmente dal contribuente intestatario delle utenze.

Il professionista provvedeva prontamente a ricorrere alla giustizia tributaria sostenendo, quale tesi difensiva, che trattandosi di "giovani collaboratori tirocinanti" ***i costi sostenuti per i servizi comuni erano stati da lui integralmente dedotti in qualità di dominus dello studio e perché da lui interamente sostenuti.***

In entrambi i gradi di giudizio di merito il professionista risultava soccombente, da qui il ricorso per Cassazione.

Orbene, **i Giudici del Palazzaccio**, con la sentenza *de qua*, rifacendosi a due circolari dell'Agenzia delle Entrate la n. 58/2001 e la n. 38/2010, condividendone in pieno le conclusioni in esse contenute, hanno affermato che:

- ***Il riaddebito, da parte di un professionista, delle spese comuni dello studio utilizzato da più professionisti, non costituiti in associazione professionale, da lui sostenute, deve essere realizzato attraverso l'emissione di fattura assoggettata a IVA. Ai fini reddituali, le somme rimborsate dagli altri utilizzatori comportano una riclassificazione in diminuzione del costo sostenuto dal professionista intestatario dell'utenza (cfr. punto n. 2.3 circ. 58/E).***
- ***Il reddito di lavoro autonomo è determinato dalla differenza tra i compensi percepiti e le spese sostenute. Ai fini reddituali le somme incassate per il riaddebito dei costi ad altri professionisti per l'uso comune degli uffici, non costituisce reddito di lavoro autonomo e quindi non rileva quale componente positivo di reddito. È corretto ritenere che il costo sostenuto può essere dedotto dal professionista solo parzialmente, vale a dire per la parte riferibile alla attività da lui svolta e non anche per la parte riaddebitata o da riaddebitare ad altri.***

Pertanto, hanno concluso gli Ermellini, ***la parte del costo riaddebitata o da riaddebitare non riguardando l'attività svolta dal contribuente, non assume rilevanza reddituale quale componente negativa. Per cui, il costo rimborsato non può essere considerato rilevante ai fini reddituali per il professionista che riceve il rimborso. E', invece, rilevante per il professionista che rimborsa il costo, nel periodo d'imposta nel quale effettivamente lo versa per l'utilizzo dei locali comuni*** (§ 3.4 circ. 38/E del 23/06/2010).

Per le motivazioni suddette, il ricorso del professionista è stato rigettato con condanna al pagamento delle spese di giudizio.

Si coglie l'occasione per segnalare che alcune Casse di previdenza hanno stabilito che sulle fatture emesse per riaddebito delle spese comuni non è dovuto il contributo integrativo.

I COMPENSI PER IL PATROCINIO INNANZI ALLE COMMISSIONI TRIBUTARIE E QUELLI PER LA "CONSULENZA TRIBUTARIA" POSSONO COESISTERE.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE CIVILE - SENTENZA N. 15560 DEL 24 LUGLIO 2015

La Corte di Cassazione – I Sezione Civile -, **sentenza n° 15560 del 24 luglio 2015**, ha statuito che **il Giudice può ridurre la parcella presentata dal commercialista al Fallimento se ritiene che non vi sia stata l'asserita consulenza tributaria, intesa come quella consulenza volta "all'analisi della legislazione, della giurisdizione e delle interpretazioni dottrinarie dell'amministrazione finanziaria"**.

Gli Ermellini, confermando la sentenza dei Giudici di Merito, hanno ritenuto non dovute dal Fallimento le somme reclamate da un commercialista a titolo di onorario per la stesura di una memoria difensiva in occasione di un reclamo proposto dall'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'art. 28 del D.Lgs n. 546 del 1992.

Nel caso *de quo*, la difesa si era risolta in una mera attività processuale del tutto priva di qualsiasi implicazione su profili di diritto tributario, tenuto conto che la questione affrontata non era assolutamente complessa, tanto che il commercialista incaricato del Fallimento si era costituito con un atto di poche righe per chiedere la conferma del provvedimento di estinzione del giudizio e rilevare l'omessa notifica del reclamo da parte dell'Agenzia.

Per i Giudici del Palazzaccio, **in caso di attività di patrocinio tributario con redazione di atti difensivi svolta da un dottore commercialista, gli onorari per l'assistenza e per la rappresentanza tributaria si possono cumulare, ma non necessariamente, con quelli previsti per la consulenza tributaria** (*cf.* Cass. n. 15666/2013). Pertanto, confermando la tesi della giurisprudenza in materia, hanno ampiamente chiarito **come si debba escludere che la redazione di un ricorso e di una memoria difensiva in materia tributaria comportino necessariamente un'attività di consulenza tributaria, per la cui ricorrenza occorre un *quid pluris***, nel qual caso rappresentato dall'attività di "*analisi della legislazione, della giurisprudenza e delle interpretazioni dottrinarie e dell'amministrazione finanziaria di problemi specifici*", come previsto dall'art. 46 del D.P.R. 10

ottobre 1994, n. 645, mentre la relazione esplicativa del medesimo decreto chiarisce come il cumulo tra onorari per la rappresentanza tributaria e quelli per la consulenza tributaria sia possibile solo quando siano “*effettivamente rese anche prestazioni di consulenza*”, che ben possono non essere cumulate ove solo la prima sia in effetti svolta.

IL LAVORATORE AMMALATO PUO' SVOLGERE ATTIVITA' LUDICHE SOLO SE QUESTE NON COMPROMETTONO IL REGOLARE DECORSO DELLA MALATTIA.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 16465 DEL 5 AGOSTO 2015

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 16465 del 5 agosto 2015**, ha ritenuto ***illegittimo un licenziamento in seguito allo svolgimento di attività ludiche durante il periodo di malattia, non risultando dimostrato il pregiudizio o il ritardato rientro in servizio.***

Nel caso in commento, **la Corte d'Appello di Roma**, in riforma della decisione del Tribunale di primo grado, **annullava il licenziamento intimato al lavoratore per aver effettuato tre immersioni durante il periodo di malattia a causa di coliche addominali.** Difatti, il lavoratore non aveva tardato il rientro in servizio dopo il periodo di malattia e lo stato morboso risultava corroborato anche dalle due visite fiscali ricevute.

Gli Ermellini, compulsati dal datore, ***hanno precisato che il licenziamento può ritenersi giustificato quando l'attività svolta durante il periodo di malattia, ivi compresa quella ludica, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o ritardare il rientro, secondo i principi generali di correttezza e buona fede e degli obblighi di diligenza e fedeltà.*** Ne consegue che, la Corte di merito non ha verificato se il comportamento abbia costituito un illecito di pericolo (e non di danno) e se la ripresa lavorativa sia stata posta in pericolo, cioè in presenza di un comportamento imprudente del lavoratore.

In conclusione, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata sostenendo che la Corte d'Appello non aveva valutato se la malattia addominale fosse compatibile con la pesca subacquea, anche a mezzo di idonea C.T.U.

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*