



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 di Diritto del Lavoro, Legislazione Sociale e Diritto Tributario "RAFFAELLO RUSSO SPENA" del CPO di Napoli

N° 35/2016

Napoli 31 Ottobre 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 DATORE DI LAVORO E' RESPONSABILE DELL'INFORTUNIO OCCORSO AL DIPENDENTE SE NON VIGILA SUL CORRETTO FUNZIONAMENTO DELLE PROTEZIONI DI SICUREZZA DI CUI SONO DOTATI I MACCHINARI AZIENDALI.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 20807 DEL 14 OTTOBRE 2016

La Corte di Cassazione, sentenza n° 20807 del 14 ottobre 2016, ha nuovamente statuito che **il datore di lavoro è responsabile dell'infortunio occorso al proprio subordinato se non vigila sul corretto funzionamento delle protezioni di sicurezza di cui sono dotati i macchinari aziendali.**

Nel caso in disamina, una dipendente pativa l'amputazione dell'avambraccio in quanto lo stesso restava incastrato all'interno dei rulli di una macchina stiratrice. Dall'esame del macchinario, emergeva che **i rulli non si erano automaticamente bloccati in quanto era stata disattivata, mediante lo spostamento di una leva, posta all'interno di una griglia di protezione, normalmente sigillata con dieci viti, l'apposita funzionalità di fermo automatico.**

Soccombente in entrambi i gradi di merito, il datore ricorreva in Cassazione.

Orbene, gli Ermellini, nel confermare integralmente il deliberato di prime cure, hanno evidenziato che **il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al proprio lavoratore se non dimostra di aver provveduto alla normale e necessaria manutenzione dei macchinari aziendali verificando, al contempo, che i dispositivi automatici di protezione siano realmente funzionanti.**

Pertanto, atteso che nel caso *de quo*, durante il procedimento istruttorio, **era emerso che le dieci viti, che sigillavano la griglia di protezione alla leva anti-bloccaggio dei rulli, risultavano rimosse già da un notevole lasso temporale e che, conseguentemente, qualunque lavoratore avrebbe potuto "semplicemente" azionare la leva di sicurezza, disattivando le protezioni,** i Giudici di Piazza Cavour hanno rigettato il ricorso confermando la condanna del datore di lavoro in quanto la corretta manutenzione delle dotazioni di sicurezza, di cui era dotata la macchina stiratrice, avrebbe evitato il (grave) evento traumatico patito dalla dipendente.

NEL LICENZIAMENTO COLLETTIVO NON SUSSISTE LA CONDANNA ALLA REINTEGRA QUALE CONSEGUENZA DI UN VIZIO DI COMUNICAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 19320 DEL 29 SETTEMBRE 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 19320 del 29 settembre 2016**, ha (ri)confermato che, in caso di **licenziamento collettivo**, l'**incompletezza della comunicazione** ex art. 4, comma 9, legge n° 223/91, costituisce **violazione delle procedure** dando luogo esclusivamente alla **tutela indennitaria**.

Nel caso in specie, la **Corte d'Appello di Catanzaro** aveva accolto le doglianze di un lavoratore, licenziato nell'ambito di una procedura per licenziamento collettivo, stabilendone la **reintegra** e la condanna al **risarcimento del danno**, evidenziando la **genericità della comunicazione** ex art. 4, comma 9, legge n° 223/91. In particolare, la decisione era fondata sul rilievo che, nell'espone le modalità di applicazione del criterio di scelta, l'azienda aveva valorizzato l'anzianità nella mansione senza specificare la data di inizio, la relativa durata e la documentazione considerata per l'attribuzione del punteggio finale.

Non dello stesso avviso il datore di lavoro che ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, sostenendo che, invero, **il legittimo criterio** invocato ed i relativi **presupposti fattuali** ben avrebbero potuto essere **verificati mediante l'accesso agli atti** della società, ex legge n° 241 del 1990, in considerazione della natura dell'ente, incaricato di pubblico servizio.

Orbene, **la Suprema Corte ha rigettato il ricorso** ed ha ribadito che l'art. 4, comma 9, legge 223/91 obbliga all'**indicazione puntuale** delle modalità con le quali si applicano i **criteri di scelta** dei lavoratori da licenziare ed è finalizzato a **consentire ai lavoratori** stessi di **controllare la correttezza dell'operazione** e la rispondenza agli accordi raggiunti. Tale obbligo impone altresì, che **non solo i criteri, ma anche i presupposti fattuali** sulla base dei quali vengano applicati, risultino **ricavabili dalla comunicazione**.

Nel caso *de quo*, la comunicazione non risultava idonea a consentire un puntuale controllo sulla corretta applicazione del criterio di scelta adottato.

Tuttavia, hanno continuato gli Ermellini, **affinché possa ricorrere l'ipotesi della condanna alla reintegra**, ex art. 18, legge n° 300/70, occorre che si accerti la **violazione (id: illegittimità) dei criteri di scelta**. Per contro, **in caso di mera violazione delle procedure (id: incompletezza formale** della comunicazione), come nel caso in specie, in base al comma 3, dell'art. 5, legge n° 223/91, come sostituito dall'art. 1, comma 46, legge n° 92/2012, è applicabile unicamente la **sanzione di tipo indennitario da 12 a 24 mensilità**.

I VERSAMENTI DEI SOCI ALLA SOCIETA' SI CONSIDERANO PRODUTTIVI DI INTERESSI SE NON EMERGE DIVERSAMENTE DAL BILANCIO.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 17839 DEL 9 SETTEMBRE 2016

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 17839 del 9 settembre 2016**, ha statuito il principio di diritto secondo cui **la presunzione di onerosità dei versamenti soci** (ex art. 46 TUIR) **alla società non è vincibile con ogni mezzo**, "ma soltanto nei modi e nelle forme tassativamente stabilite dalla legge", in particolare, ***dimostrando che dai bilanci o dai rendiconti della società emerge che il versamento è stato fatto a titolo diverso dal mutuo.***

IL FATTO

La Guardia di Finanza, nell'ambito di una verifica operata presso una società partecipata da due soci, rilevava che ***nel corso di alcuni anni i soci avevano rinunciato a incassare gli utili realizzati.***

Tale rinuncia era stata interpretata dalla GdF come un finanziamento dei soci stessi a favore della società, con tanto di interessi attivi.

Infatti ***l'articolo 46 del TUIR, al comma 1, prevede che "le somme versate alle società commerciali dai loro soci siano considerate date a mutuo se dai bilanci o dai rendiconti di tali soggetti non risulta che il versamento è stato fatto ad altro titolo".***

Pertanto, l'Agenzia delle Entrate provvedeva ad emettere a carico della società e soci accertamento tributario considerando presuntivamente le somme erogate dai soci alla società come versamenti a titolo di mutuo e, quindi, produttive di interessi attivi e tassabili.

Il suddetto accertamento veniva prontamente impugnato dinanzi alla giustizia tributaria.

La CTP e la CTR accoglievano il ricorso dei soci e della società.

In particolare la CTR accoglieva la tesi dei soci e della società ritenendo che la presunzione fosse superata dal fatto che:

- ***la somma non era iscritta a bilancio come mutuo ricevuto dai soci;***
- ***non vi erano esigenze finanziarie della società tali da richiedere un mutuo ai soci;***
- ***le somme erano state poi reinvestite in obbligazioni fruttifere.***

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

Orbene, **i Giudici del Palazzaccio** con la sentenza *de qua*, uniformandosi ad un affermato orientamento giurisprudenziale, secondo cui i versamenti dei soci alla società si presumono onerosi, **hanno ribadito** il seguente principio di diritto: ***"... la presunzione di onerosità del prestito non è vincibile con ogni mezzo, ma soltanto nei modi e nelle forme tassativamente stabilite dalla legge, in particolare dimostrando che i bilanci allegati alle dichiarazioni dei redditi della società contemplavano un versamento fatto a titolo diverso dal mutuo"*** (Cass. n.16445/2009).

Pertanto, **i Giudici delle Leggi** hanno affermato che **l'onerosità del versamento è dunque presunta**, ne consegue che, **in caso di mancato**

superamento della presunzione legale, gli interessi attivi, al pari di quelli prodotti da qualsiasi finanziamento a terzi, concorrono a formare il reddito prodotto dall'impresa (individuale o collettiva), come espressamente previsto dall'art. 45 del D.P.R. n. 917/86 cit. e confermato dall'art. 95 (**ora art. 81**), nella parte in cui considera "**il reddito complessivo delle società quale reddito d'impresa da qualsiasi fonte provenga**" (Cass. n. 12251 del 2010).

Conseguentemente, hanno concluso gli Ermellini, **da un lato è irrilevante, per superare la presunzione, che le somme siano state utilmente investite**, circostanza che non può di certo significare che sono state gratuitamente elargite dai soci; **dall'altro, la presunzione può essere vinta**, come si è detto, **solo in ragione di precisi elementi, ossia fornendo la dimostrazione richiesta della iscrizione in bilancio del versamento come fatta a titolo diverso dal mutuo**.

Per le suddette motivazioni il ricorso è stato accolto e la sentenza cassata con rinvio nuovamente dinanzi alla CTR in diversa composizione.

LA RESPONSABILITA' SOLIDALE ED ILLIMITATA DEL SOCIO DELLA SNC NON SI ESTENDE AI RAPPORTI FRA SOCI.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE CIVILE - SENTENZA N. 21066 DEL 19 OTTOBRE 2016

La Corte di Cassazione – III Sezione Civile -, **sentenza n° 21066 del 19 ottobre 2016**, ha statuito che, **nei rapporti tra i soci di società in nome collettivo, é esclusa l'applicazione del principio della responsabilità solidale e illimitata recato dall'art. 2291 C.C., atteso che tale norma tutela esclusivamente i terzi estranei alla società e, quindi, deve ritenersi operante solo nei confronti di questi ultimi**.

Nel caso di specie, i Giudici di Piazza Cavour, hanno accolto *in toto* le doglianze di un socio di una SNC avverso la sentenza dei Giudici di Merito che confermava il decreto ingiuntivo ottenuto da altro socio, sia nei confronti della società che in suo danno, quale socio illimitatamente responsabile della stessa, a titolo di canoni di locazione non pagati dalla società per un immobile di proprietà comune dei due soci.

Gli Ermellini, con la sentenza *de qua*, hanno infatti ritenuto che fosse da escludere uno squilibrio negli oneri di contribuzione relativi allo specifico rapporto extrasociale fatto valere, ed hanno accolto l'opposizione avanzata in proprio dal socio, revocando nei soli suoi confronti il decreto ingiuntivo ottenuto dall'altro socio.

Pertanto, per la S.C., **deve essere esclusa la responsabilità illimitata del socio nei confronti degli altri soci per le obbligazioni contratte dalla società verso i soci stessi e per un titolo estraneo al contratto sociale**, ma è possibile estendere agli altri soci l'azione esercitata dal singolo socio creditore contro la società esclusivamente nel caso vi sia un effettivo squilibrio tra i soci stessi nei reciproci obblighi di contribuzione per il pagamento dei debiti sociali.

In *nuce*, quindi, **nel caso in cui un socio promuova un'azione nei confronti della società e pretenda di estenderla anche ad altro socio illimitatamente responsabile, quest'ultimo non risponde illimitatamente, come se ad agire fosse il terzo, ma solo nei limiti dei reciproci obblighi di proporzionale contribuzione per gli oneri sociali**, in quanto la limitazione di responsabilità tra soci trova ragione nella struttura stessa delle società di persone, a cui l'ordinamento riconosce una *mera soggettività, ma non personalità giuridica perfetta*, cioè una autonomia patrimoniale limitata, sancita da regole che hanno il preciso scopo di garantire la tutela degli interessi dei terzi e che, di conseguenza, non possono trovare applicazione nei rapporti tra i soci stessi.

IL LAVORATORE HA DIRITTO DI ASSENTARSI NELLA GIORNATA FESTIVA E DI RICEVERE LA RETRIBUZIONE ORDINARIA.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 21203 DEL 19 OTTOBRE 2016

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 21203 del 19 ottobre 2016**, ha ribadito che ***il rifiuto dei lavoratori a svolgere la prestazione lavorativa durante un giorno festivo non fa perdere il diritto alla normale retribuzione.***

Nel caso in commento, la Corte d'Appello di Brescia, nel confermare quando stabilito dal Tribunale di Bergamo, respingeva la domanda proposta dall'azienda sul presupposto che la contrattazione collettiva non può modificare in modo

peggiorativo quanto stabilito dalla Legge. Nello specifico, il giorno 8 dicembre del 2005 il personale aveva rifiutato di svolgere la prestazione lavorativa. Fatto ritenuto dall'azienda un indebito rifiuto. Secondo i Giudici di Merito, il giorno 8 dicembre rientra a pieno titolo fra le festività di cui all'art. 2, Legge 260/1949 successivamente modificata dalla Legge 92 del 1954. Il contratto collettivo in commento prevede che *"Nessun lavoratore può rifiutarsi, salvo giustificato motivo, di compiere lavoro straordinario, notturno e festivo."* – Parte Speciale art. 8 - C.c.n.l. 7-5-2003 – Industria Metalmeccanica e Installazione di Impianti. Nel caso *de quo*, gli Ermellini hanno ribadito la consolidata giurisprudenza in materia, secondo cui **il lavoratore ha diritto di astenersi dall'attività lavorativa in caso di festività**. Tale diritto è di carattere generale in quanto stabilito dalla Legge. Pertanto, il giorno festivo determina un diritto al trattamento economico ordinario, a nulla rilevando le disposizioni contrattuali, tutt'al più potendo queste ultime avere un rilievo di carattere disciplinare.

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***