

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.....

.....FORMARE...INFORMANDO.....ovvero.....

Agenda un po' insolita per appunti ... mica tanto frettolosi

N° 42/2013

25 Novembre 2013 (*)

***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.....

IL COMPENSO ALL'AMMINISTRATORE UNICO, SPROPOSITATO E NON SUPPORTATO DA UNA VALIDA RAGIONE ECONOMICA, CONFIGURA UN'ELUSIONE FISCALE.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 25572 DEL 14 NOVEMBRE 2013

La Corte di Cassazione - Sezione tributaria, **sentenza n° 25572 del 14 novembre 2013**, ha statuito che **si configura elusione fiscale nel caso di erogazione di un compenso all'amministratore unico troppo elevato**, in misura tale da risultare sproporzionato e non giustificato da nessuna valida ragione economica.

IL FATTO

L'Agenzia delle Entrate, con proprio avviso d'accertamento, provvedeva ad effettuare a carico di una s.r.l. **il disconoscimento di alcuni costi portati in deduzione tra cui quelli relativi al compenso corrisposto all'amministratore e al direttore, che erano anche gli unici soci**. L'Amministrazione, in particolare aveva ravvisato nell'operato contabile della società un intento elusivo laddove questa aveva proceduto alla

deduzione di un compenso piuttosto consistente con un risultato finale di bilancio pari a zero.

Orbene, i **Giudici del Palazzaccio**, con la sentenza *de qua*, **hanno affermato che l'articolo 62 del D.P.R. 917 del 1986** (*in vigore fino al 31 dicembre 2003*) *esclude(va) l'ammissibilità di deduzioni a titolo di compenso per il lavoro prestato o l'opera svolta dall'imprenditore, limitando la deducibilità delle spese per prestazioni di lavoro a quelle sostenute per quello dipendente e per compensi spettanti agli amministratori di società di persone e, pertanto, non consentiva di dedurre dall'imponibile il compenso per il lavoro prestato e l'opera svolta dall'amministratore unico di società di capitali perché la posizione di quest'ultimo è equiparabile, sotto il profilo giuridico, a quella dell'imprenditore, non essendo individuabile, con riguardo alla sua attività gestoria, la formazione di una volontà imprenditoriale distinta da quella della società e non ricorrendo quindi l'assoggettamento all'altrui potere direttivo, di controllo e disciplinare*, che costituisce il requisito tipico della subordinazione (*cf. ex plurimis* Cass. sentenze n. 24188 del 2006 e 21155 del 2005). Inoltre, ma solo "ad abundantiam", i **Giudici nomofilattici hanno ricordato**, che in tale materia, **rientra nei poteri dell'Amministrazione Finanziaria la valutazione di congruità dei costi e dei ricavi esposti nel bilancio e nelle dichiarazioni** (*id: valutare il compenso come sproporzionato rispetto ai ricavi*), **anche se non emerga alcuna irregolarità nella tenuta delle scritture contabili o vizi negli atti giuridici d'impresa** (*cf. Cass. Sent. n. 9036 del 15/04/2013, Sent. n. 13478 del 30/10/2001, Sent. n. 12813 del 27/09/2000*).

ILLEGITTIMO IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE MOTIVATO DA RAGIONI CHE NON TROVANO RISCONTRO CON LA REALTÀ FATTUALE.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 20598 DEL 9 SETTEMBRE 2013

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 20598 del 9 settembre 2013**, ha statuito che **affinché il contratto di somministrazione possa ritenersi legittimamente stipulato è necessario che la causale in esso indicata trovi pedissequo riscontro nella realtà fattuale.**

Nel caso *de quo*, Poste Italiane Spa ricorreva alla somministrazione di personale nell'ambito del progetto denominato "week end" avviato in svariati Uffici postali italiani.

Un lavoratore, somministrato per l'esecuzione di tale progetto, adiva i Giudici di merito in quanto **nell'ufficio al quale era adibito tale progetto non trovava reale attuazione.**

I Giudici di I° grado respingevano il ricorso. La Corte territoriale, *ex adverso*, lo accoglieva. Poste Italiane Spa ricorreva in Cassazione.

Orbene, gli Ermellini, nel confermare il deliberato della Corte d'appello, hanno sottolineato che, **affinché la causale indicata nel contratto di somministrazione, seppur astrattamente legittima, possa essere ritenuta idonea a giustificare il ricorso a tale tipologia contrattuale - ex art. 20 D. Lgs. N° 276/2003 - deve inevitabilmente trovare riscontro nella realtà fattuale.**

Pertanto, atteso che, nel caso in commento era emersa in maniera incontrovertibile la mancata attuazione del progetto indicato nel contratto di somministrazione e la contemporanea carenza delle "condizioni di mercato congiunturali e non consolidabili" previste dal CCNL di riferimento, i Giudici dell'organo di nomofilachia hanno confermato la **trasformazione del contratto in un normale rapporto di lavoro a tempo indeterminato.**

IL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE E' COMPATIBILE CON IL TEMPO NECESSARIO PER IL PRECISO ACCERTAMENTO DELLA CONDOTTA CENSURABILE.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 21203 DEL 17 SETTEMBRE 2013

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 21203 del 17 settembre 2013**, ha (ri)affermando che **il principio dell'immediatezza della contestazione dell'addebito** deve essere inteso in **senso relativo**, potendo in concreto essere compatibile anche con un intervallo di tempo più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti sia laborioso e richieda uno spazio temporale maggiore.

Nel caso in esame, la Corte d'Appello di Torino aveva confermato la sentenza del Tribunale della stessa città che aveva accertato e dichiarato la legittimità della sospensione cautelare e del licenziamento per giusta causa intimato ad un lavoratore, **escludendo la tardività** della relativa **contestazione disciplinare**.

In particolare, il Collegio d'Appello aveva considerato che il licenziamento era stato legittimamente intimato ai sensi dell'art. 2119 c.c., stante la **gravità delle condotte inadempienti**, reiterate nel tempo: protratti e ripetuti abbandoni del posto di lavoro e prestazione di attività lavorativa pressoché inesistente.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il lavoratore, lamentando il **mancato rispetto del principio di immediatezza** della contestazione dell'addebito, in quanto i fatti si erano svolti nel 2007, nei mesi di settembre e di novembre, mentre l'addebito era stato contestato al dipendente solo nel gennaio dell'anno successivo.

Inoltre, a parere del lavoratore, ai fatti contestati sarebbe stata idonea l'applicazione di una sanzione di tipo conservativo: rimprovero, multa o sospensione dal servizio, come previsto dalle norme per il caso di abbandono del posto di servizio contenute nel CCNL delle imprese esercenti servizi di telecomunicazione.

I Giudici di Piazza Cavour, nell'avallare *in toto* il *decisum* di merito, hanno ribadito che **il rispetto del principio dell'immediatezza** della contestazione dell'addebito e della tempestività del recesso datoriale **va valutato** sempre in concreto, **caso per caso**.

Ove si tratti di condotte ripetute, **si deve avere riguardo al momento in cui si può ritenere accertata la condotta** stessa; solo in tale momento il datore ha la possibilità di valutare i fatti nel loro insieme e stabilire la congrua sanzione da infliggere.

Gli Ermellini hanno, altresì, ritenuto corretto il giudizio di prime cure che aveva considerato le **ripetute assenze dal servizio** durante l'orario di lavoro, **per frequentare un circolo sportivo, comportamento** talmente **grave** da **ledere irrimediabilmente il nesso di fiducia** che deve sostenere il rapporto.

TEMPESTIVO E LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA SE RIFERITO A CONDOTTE RISALENTI NEL TEMPO MA PALESATESI A DISTANZA DI MESI.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 20826 DELL'11 SETTEMBRE 2013

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 20826 dell'11 settembre 2013**, ha ribadito che **l'immediatezza della contestazione** dell'addebito al lavoratore, ai fini della legittimità del licenziamento disciplinare, **deve essere valutata con riferimento al momento della conoscenza del fatto** contestato.

Nella vicenda *de qua*, la Corte di Appello di Milano aveva **confermato** la decisione di primo grado che aveva respinto la domanda di un lavoratore, dipendente di un Istituto di credito, intesa all'accertamento della illegittimità del **licenziamento** intimatogli **per giusta causa**.

Il Giudice di Appello aveva respinto la eccezione di tardività della contestazione, sul rilievo che **le condotte addebitate**, benché risalenti e **protrattesi nel tempo**, erano state

conosciute dal datore di lavoro solo **in conseguenza del reclamo** presentato da alcuni importanti clienti.

Il lavoratore soccombente ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, invocando la mancata tempestività della contestazione e adducendo che **le condotte** addebitate erano perdurate nel tempo, comunque **già note alla Banca da diversi anni** ed oggetto di diffida da parte del personale ispettivo.

Orbene, **la Suprema Corte** è intervenuta, confermando la legittimità del licenziamento e la **tempestività della contestazione**, la quale ben **può riferirsi a fatti remoti** dei quali la Banca sia venuta **a conoscenza solo in seguito all'attuale reclamo dei clienti**.

In merito alla paventata **violazione del canone di proporzionalità del recesso**, gli Ermellini, infine, hanno ritenuto, altresì, **legittima la decisione** del Giudice di Appello che ha fatto esplicito riferimento, quale parametro al quale ancorare la **valutazione di gravità degli illeciti**, al loro **costante svolgimento** cronologico, in ordine alla **promozione di investimenti ad alto rischio** che avevano determinato ingenti perdite per i clienti, nonché alla **indebita e personalistica gestione dei fondi dei clienti**.

IL DEMANSIONAMENTO, AL FINE DI EVITARE IL LICENZIAMENTO, RICHIEDE L'ACCETTAZIONE ESPLICITA DEL LAVORATORE.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 21356 DEL 18 SETTEMBRE 2013

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 21356 del 18 settembre 2013**, ha statuito che **il demansionamento, al fine di evitare il licenziamento, deve essere esplicitamente proposto al lavoratore e dallo stesso accettato, non potendo essere ritenuto quale "normale" esercizio dello jus variandi datoriale**.

Nel caso in commento, un Istituto bancario provvedeva ad esternalizzare il proprio centro elaborazioni dati e, **al fine di evitare il licenziamento di un lavoratore ad esso adibito, provvedeva ad affidargli un'altra mansione di contenuto professionale notevolmente inferiore**.

I Giudici di merito, aditi dal lavoratore dopo un notevole lasso di tempo (*id.* 4 anni - *sic!!!*), condannavano la banca al risarcimento del danno per demansionamento.

L'Istituto di credito ricorreva in Cassazione.

Orbene, i Giudici di Piazza Cavour, nell'avallare *in toto* il *decisum* di merito, hanno sottolineato come **il demansionamento, al fine di evitare la perdita del posto di**

lavoro, necessita dell'espresso consenso del lavoratore interessato, non potendo essere considerato quale "normale" esercizio dello *jus variandi* rientrante fra i poteri del datore di lavoro.

Pertanto, atteso che nella controversia in commento il lavoratore non aveva ricevuto alcuna formale proposta dal datore di lavoro né, a maggior ragione, aveva espressamente comunicato la propria accettazione delle mansioni inferiori, i Giudici del Palazzaccio hanno confermato la **legittimità del risarcimento danni deliberato a favore del subordinato per il ristoro del danno da demansionamento.**

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 E PIETRO DI NONO.