

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.....

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

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

**N° 44/2012**

**19 Novembre 2012 (\*)**

***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.....***

COEFFICIENTE ISTAT PER T.F.R. MESE DI OTTOBRE 2012

E' stato reso noto l'indice Istat ed il coefficiente per la rivalutazione del T.F.R. relativo al mese di Ottobre 2012. Il coefficiente di rivalutazione T.F.R. Ottobre 2012 è pari a **2,980769** e l'indice Istat è **106,4** (invariato dal mese di Agosto).

L'ORARIO DI LAVORO DEVE RISPETTARE I LIMITI IMPOSTI DALLA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE E SI APPLICA ANCHE ALLE MANSIONI DISCONTINUE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 18211 DEL 24 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 18211 del 24 Ottobre 2012**, ha (ri)confermato che il principio di ragionevolezza, in base al quale **l'orario di lavoro deve comunque rispettare i limiti imposti dalla tutela del diritto alla salute**, si applica anche alle mansioni discontinue o di semplice attesa.

Nella vicenda in esame, **un portiere di notte** di un albergo aveva inutilmente chiesto il **passaggio al turno diurno** a causa delle sue condizioni di salute; essendo la mansione, già espletata da altri due portieri, veniva **licenziato**. Accertata la legittimità del licenziamento, il Tribunale capitolino prima e la Corte di Appello successivamente, **condannavano la società** datrice di lavoro alla **liquidazione del danno biologico subito per stress da lavoro** ed al pagamento delle **maggiorazioni retributive richieste per straordinari**.

In particolare il lavoratore lamentava lo svolgimento di turni di lavoro con orario **dalle ore 21,00 alle ore 9,00 del mattino seguente**, con mansioni di addetto alla ricezione ed all'accoglienza dei clienti, oltre che alla custodia dei valori in cassaforte, mettendo completamente a disposizione della datrice di lavoro le proprie energie lavorative anche nei momenti di minor traffico.

Avverso tale decisione proponeva ricorso per Cassazione la società, sostenendo che **la prestazione di un portiere di notte rientra, naturalmente, tra le attività che implicano un lavoro discontinuo**, se non addirittura di semplice attesa o custodia. Pertanto, trattandosi di attività priva dei caratteri di assiduità, tradotta nei fatti in una sorta di mera reperibilità, **non poteva essere considerata usurante** per le sue peculiarità.

**La Suprema Corte**, investita della questione, ha preliminarmente ricordato che **il lavoro discontinuo**, di cui all'art. 3 r.d.l. n. 692 del 1923, pur essendo caratterizzato da attese non lavorate, **configura l'espletamento di lavoro straordinario allorché l'attività lavorativa** prestata dal dipendente oltre il limite dell'orario massimo legale - non operante nei suoi confronti -, **sia**, alla stregua del "normale" svolgimento del rapporto di lavoro, **irrazionale e pregiudizievole del bene dell'integrità fisica del lavoratore stesso** (Cfr. Cass. n. 5049 del 26/02/2008).

Affermano dunque gli Ermellini, rigettando il ricorso, che **"il principio di ragionevolezza"**, in base al quale l'orario di lavoro deve comunque rispettare i limiti imposti dalla tutela del diritto alla salute, **si applica anche alle mansioni discontinue** o di semplice attesa per le quali la variabilità, caso per caso, della loro onerosità impedisce una limitazione dell'orario in via generale da parte del legislatore. **La valutazione in ordine al superamento, in concreto, del suddetto limite, spetta al giudice del merito** ed è incensurabile in sede di legittimità se assistita da motivazione logica e sufficiente.

IL COMMITTENTE-CESSIONARIO HA DIRITTO ALLA DETRAZIONE IVA SU FATTURE SOGGETTIVAMENTE INESISTENTI SE DIMOSTRA LA BUONA FEDE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 18009 DEL 19 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 18009 del 19 Ottobre 2012**, ha statuito che in tema di **Iva relativa ad operazioni soggettivamente inesistenti**, l'acquirente può invocare, non conoscendo la qualità dell'impresa che ha emesso i documenti fiscali soggettivamente fittizi, **la buona fede**.

Il particolare caso in esame trae origine da un accertamento ai fini Iva, compiuto dall'Agenzia delle Entrate, nei confronti di una società contribuente, in ragione di **supposte operazioni soggettivamente inesistenti** per le quali era stato esercitato, indebitamente, il diritto alla detrazione dell'imposta.

Come noto, **la falsità soggettiva ha rilevanza per quelle operazioni effettuate da soggetti diversi rispetto a quelli che hanno emesso il documento fiscale**.

Mentre la C.T.P. di Milano aveva ritenuto legittimo l'operato dell'A.d.E., la C.T.R. della Lombardia accoglieva parzialmente l'appello della società ricorrente sulla scorta dell'invocata buona fede.

Ricorreva per Cassazione **l'Amministrazione finanziaria lamentando il mancato assolvimento da parte del contribuente dell'onere probatorio** circa l'inconsapevolezza della **natura di "cartiera"** della società committente.

Orbene, la **Suprema Corte**, nel rigettare il ricorso dell'A.d.E., **ha riaffermato il principio** secondo cui "in tema di IVA relativa ad operazioni soggettivamente inesistenti, **il committente-cessionario, al quale sia contestata la detrazione dell'IVA, versata in rivalsa al soggetto, diverso dal cedente-prestatore, che tuttavia ha emesso la fattura, ha il diritto di detrarre l'imposta soltanto se provi che non sapeva o non poteva sapere di partecipare ad un'operazione fraudolenta ed in particolare** se dimostri almeno una di queste due circostanze:

- **non essersi trovato nella situazione giuridica oggettiva di conoscibilità delle operazioni pregresse intercorse tra il cedente ed il fatturante in ordine al bene ceduto;**
- **non essere stato in grado di abbandonare lo stato di ignoranza sul carattere fraudolento delle operazioni degli altri soggetti collegati**

all'operazione, nonostante il possesso della capacità cognitiva adeguata all'attività professionale svolta in occasione dell'operazione contestata, non sia stato in grado".

**Nel caso di specie**, hanno concluso gli Ermellini, indipendentemente dalla questione su quale fosse il soggetto cui dovesse essere attribuito l'onere probatorio in proposito, **il giudice di merito aveva accertato in fatto che la società contribuente non poteva conoscere la supposta qualità di "cartiera" della società cedente**, in quanto **quest'ultima aveva una struttura – personale, mezzi di trasporto, uffici – che non rendeva conoscibile il carattere fraudolento delle operazioni**.

E' CONFIGURABILE LA CONTEMPORANEA RICORRENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO ED UNO DI LAVORO AUTONOMO FRA DUE SOGGETTI A CONDIZIONE CHE LE DUE PRESTAZIONI SIANO PERFETTAMENTE DISTINGUIBILI.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 18286 DEL 25 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 18286 del 25 ottobre 2012**, ha statuito che è **configurabile la sussistenza contemporanea di due diverse tipologie contrattuali di prestazione lavorativa (id.: dipendente ed autonoma)**, fra i medesimi soggetti, **a condizione che le attività che ne costituiscono oggetto siano ben differenziate e non vadano a sovrapporsi, fra di loro, al punto tale da essere indistinguibili**.

Nel caso *de quo*, il dirigente di un Centro di Assistenza Fiscale adiva i giudici di merito per ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatogli richiedendo, allo stesso tempo, che le attività svolte in modalità "autonoma", quale responsabile dello stesso CAF, fossero ricondotte, anch'esse, nell'alveo del lavoro subordinato attesa la loro **inscindibilità** dalle prestazioni rese in qualità di dipendente.

Il datore di lavoro, soccombente in entrambi i gradi di merito, ricorreva ai giudici nomofilattici.

Orbene, gli Ermellini, nell'avallare *in toto* il deliberato di prime cure, hanno sottolineato come **sia astrattamente possibile, fra i medesimi soggetti, cumulare un rapporto di lavoro dipendente con una (contemporanea) collaborazione professionale, ma conditio sine qua non, a tal fine, è la distinguibilità netta delle prestazioni eseguite**.

Pertanto, atteso che nel caso di specie le attività fornite dal ricorrente tendevano a **sovrapporsi fra di loro creando una perfetta osmosi**, le prestazioni sono state

totalmente ricondotte, conformemente alla richiesta del lavoratore, nell'area del lavoro subordinato.

Peraltro, il licenziamento del dirigente, comminato per la soppressione del posto di lavoro, è stato ritenuto illegittimo attesa la carezza delle prove fornite in giudizio dal datore di lavoro.

I SISTEMI DI VIDEOSORVEGLIANZA NON DEVONO CAPTARE L'AUDIO E DEVONO SEMPRE AVERE UN RESPONSABILE DELLA MANUTENZIONE.

***GARANTE DELLA PRIVACY – PROVVEDIMENTO N. 267 DEL 4 OTTOBRE 2012.***

Il Garante della Privacy, **provvedimento n° 267 del 4 Ottobre 2012**, ha dichiarato **l'illiceità del sistema di videosorveglianza** adottato da un'azienda **in quanto *altresì* idoneo a registrare l'audio e per il quale non era stato indicato il nominativo del soggetto responsabile della manutenzione tecnica.**

L'utilizzo di sistemi di videosorveglianza sui luoghi di lavoro continua ad essere sotto il tiro incrociato da parte della disciplina giurisprudenziale (*cf.* art. 4 della L. 300/70) e della normativa in tema di trattamento dei dati personali (*id.*: "codice della Privacy", D.Lgs. 196/2003).

L'importanza del provvedimento in esame è data, non già dall'elemento che ha determinato l'illegittimità della condotta del datore di lavoro, ossia la considerazione che l'installazione del sistema di sorveglianza fosse risultata in palese contrasto con quanto sancito dallo "Statuto dei Lavoratori" (l'impianto era idoneo a consentire il controllo a distanza dell'attività lavorativa, installato in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali e di preventiva autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro), ma in quanto sottolinea, nei suoi passaggi in premessa e nelle sue conclusioni, due ulteriori principi che meritano particolare attenzione.

Il primo è relativo alla fattispecie che **il sistema di videosorveglianza fosse atto *altresì* a captare l'audio degli ambienti di lavoro**, con la conseguenza che ***il Garante ha dovuto disporre la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria competente per la valutazione degli illeciti penali configurabili*** (*id.*: installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telefoniche - art. 617bis c.p.; intercettazione illecita di comunicazioni telefoniche - art. 617 c.p.).

Il secondo aspetto rilevato è quello relativo alla **mancata designazione** (nelle modalità previste dal Codice) **del tecnico incaricato alla manutenzione del sistema di videosorveglianza.**

La normativa *de qua* prevede difatti che **chiunque abbia accesso a dati personali**, anche in via occasionale, **debba essere formalmente nominato quale incaricato e/o responsabile del trattamento stesso e ricevere le necessarie istruzioni.**

L'ACCERTAMENTO SINTETICO SI BASA SU PRESUNZIONI *IURIS TANTUM*. IL CONTRIBUENTE, PERTANTO, E' SEMPRE AMMESSO A PROVARE IL CONTRARIO.

***CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE TRIBUTARIA – SENTENZA N. 17805 DEL 17 OTTOBRE 2012***

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 17805 del 17 ottobre 2012**, ha statuito che, ***in caso di accertamento sintetico di cui all'art. 38 del D.P.R. n. 600/1973***, il contribuente ha la possibilità di dimostrare che l'acquisto in realtà non è indice di una propria capacità contributiva, dal momento che i fondi di fatto provengono da soggetti terzi e quindi sono esclusi dalla formazione del suo reddito imponibile.

### **IL FATTO**

Un contribuente, **che aveva acquistato un immobile con i fondi elargiti dal genitore**, impugnava l'avviso di accertamento, con il quale l'Amministrazione finanziaria aveva rettificato il reddito relativo al periodo di imposta 2000 avvalendosi del **metodo sintetico ex art. 38, D.P.R. n. 600 del 1973.**

La C.t.r. accoglieva il ricorso dell'Agenzia delle Entrate riconoscendo come legittimo e fondato l'operato accertamento sintetico emesso nei confronti del contribuente. Il contribuente ricorreva in Cassazione.

Orbene ***i Giudici di Piazza Cavour***, rifacendosi a giurisprudenza costante in tema di accertamento sintetico, ***con la sentenza de qua hanno preliminarmente rilevato che la sottoscrizione di un atto pubblico (nella specie, una compravendita), contenente la dichiarazione di pagamento di una somma di denaro da parte del contribuente, "può costituire elemento sulla cui base determinare induttivamente il reddito da quello posseduto, in base all'applicazione di presunzioni semplici"***, senza che ciò possa costituire una violazione del principio costituzionale della capacità contributiva, di cui all'art. 53 della Costituzione.

In tale caso, però, è sempre consentito, al contribuente, la prova contraria in ordine al fatto che manca del tutto una disponibilità patrimoniale.

***In particolare nel caso in specie gli Ermellini hanno precisato che, qualora l'immobile sia acquistato con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto che il disponente medesimo intenda in tal modo beneficiare, si configura la donazione indiretta dell'immobile e non del denaro impiegato per l'acquisto, pertanto, in caso di collazione, secondo le previsioni di cui all'art. 737 c.c., il conferimento deve avere ad oggetto l'immobile e non il denaro.*** (cfr. sentenze numeri 20638 del 2005, 20928 del 1999, 1257 del 1994).

***In conclusione, l'accertamento a carico del figlio-contribuente è destituito del suo fondamento nel caso in cui vi sia un riscontro probatorio che la provvista pecuniaria per l'acquisto del bene sia stata elargita dai genitori.***

**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.**

**HA COLLABORATO ALLA REDAZIONE DI QUESTO NUMERO: MASSIMILIANO DE BONIS**