



# 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° 13/2015**

**Napoli 30 Marzo 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.....***

ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DEL DIPENDENTE DIVENUTO INIDONEO ALLA MANSIONE SE IL DATORE DI LAVORO NON DIMOSTRA LA CONTESTUALE IMPOSSIBILITA' DI ADIBIRLO A MANSIONI EQUIVALENTI CONFACENTI IL SUO STATO DI SALUTE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 4757 DEL 10 MARZO 2015***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 4757 del 10 marzo 2015**, ha statuito che **è da ritenersi illegittimo il licenziamento, per sopravvenuta inidoneità alla mansione, se il datore di lavoro non fornisce prova della contemporanea impossibilità di adibire il prestatore a mansioni equivalenti (id.: repechage) consone al suo mutato stato di salute.**

Nel caso in disamina, un lavoratore veniva licenziato, dopo apposito giudizio emesso dal medico aziendale, ma prima dell'emissione dello specifico parere della Commissione sanitaria competente, per la **sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della mansione** (id: magazziniere).

Soccombente in entrambi i gradi di merito, per **non aver fornito alcuna prova inerente l'impossibilità di repechage del subordinato**, il datore di lavoro ricorreva in Cassazione.

Orbene, gli Ermellini, nel confermare integralmente il giudizio di prime cure, hanno evidenziato che **grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di adibire il dipendente a mansioni equivalenti e confacenti il suo (variato) stato di salute, al fine di evitarne il licenziamento.**

Pertanto, atteso che nel caso *de quo* il datore di lavoro non aveva fornito alcuna prova relativa all'assolvimento dell'obbligo di *repechage*, i Giudici dell'Organo di nomofilachia hanno confermato **l'illegittimità dell'atto unilaterale di recesso.**

LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' LAVORATIVA PRESSO TERZI DURANTE IL PERIODO DI INFORTUNIO NON COSTITUISCE GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO.

***CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 4237 DEL 3 MARZO 2015***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 4237 del 3 Marzo 2015**, ha (ri)confermato che **l'attività lavorativa svolta presso terzi durante la malattia/infortunio è legittima** se non pregiudica la guarigione del lavoratore e non comporti violazione al dovere di concorrenza.

Nella vicenda in esame, la Corte d'Appello di Catania, ratificando la sentenza emessa dal Tribunale della stessa città, aveva respinto l'impugnativa di licenziamento per giusta causa intimato ad un lavoratore a causa dello **svolgimento, durante il periodo di astensione** dal lavoro per infortunio, di **attività lavorativa** comportante un impegno psico-fisico **omogeneo** a quello richiesto per le **prestazioni di lavoro** (addetto alla vendita del reparto pescheria) che costituivano **oggetto del rapporto di lavoro subordinato part-time** intercorrente con la società datrice di lavoro.

In particolare, la Corte di merito aveva ritenuto la condotta inadempiente del lavoratore **idonea a giustificare l'irrogazione della sanzione massima espulsiva** per violazione, tra l'altro, degli obblighi contrattuali di fedeltà e di diligenza, in quanto l'espletamento di attività lavorativa esterna durante il periodo di astensione per infortunio era valutabile, con **giudizio ex ante**, come idonea a **compromettere il pieno recupero della capacità fisica.**

Il lavoratore, insoddisfatto, ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza sottolineando che **nonostante lo svolgimento occasionale** di

attività lavorativa, **la ripresa del lavoro era stata regolare**, essendo avvenuta al termine del periodo determinato dall'Inail per l'infortunio.

Orbene, **i Giudici di Piazza Cavour, hanno accolto il ricorso del lavoratore** ed hanno ribadito, in base alla costante giurisprudenza della Suprema Corte, che **non sussiste per il lavoratore assente per malattia un divieto assoluto di prestare, durante tale assenza, attività lavorativa** a favore di terzi, purché questa non evidenzi una simulazione di infermità, ovvero comprometta la guarigione del lavoratore.

Nella specie, **l'attività lavorativa svolta non aveva pregiudicato la guarigione** del lavoratore che aveva regolarmente ripreso servizio. In tale situazione, hanno concluso gli Ermellini, **il comportamento del lavoratore appare meritevole di una sola sanzione conservativa**, data la scarsa lealtà dimostrata dal subordinato che ritenendosi guarito prima della scadenza della malattia avrebbe potuto offrire la prestazione al proprio datore di lavoro anziché ad un terzo.

LA MANCATA INTEGRAZIONE DELLA FATTURA INTRACOMUNITARIA E' DA CONSIDERARSI ERRORE FORMALE E NON FA PERDERE IL DIRITTO ALLA DETRAZIONE DELL'IVA.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 5072 DEL 13 MARZO 2015***

La Corte di Cassazione – Sezione Tributaria -, **sentenza n° 5072 del 13 marzo 2015**, ha ribadito che **il diritto alla detrazione IVA relativa ad acquisti intracomunitari di beni non può essere negato per il solo fatto che il soggetto passivo non ha assolto obblighi formali quali l'integrazione e la registrazione delle fatture ricevute dal fornitore comunitario.**

Nel caso in specie, ad una società erano stati notificati due avvisi di accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate, con i quali ***era stata recuperata l'Iva su alcune operazioni intracomunitarie.***

In particolare, la contribuente non aveva correttamente annotato nei registri Iva le fatture intra ricevute, poiché non erano state registrate con l'integrazione dell'iva in quello degli acquisti e non era stata emessa la relativa autofattura.

La società ricorreva alla giustizia tributaria, evidenziando che le irregolarità commesse erano di carattere formale e, pertanto, era illegittima la pretesa dell'imposta.

La Ctp accoglieva il ricorso, ma la decisione veniva riformata dal Giudice di Appello sul presupposto che la violazione era di natura sostanziale, poiché potenzialmente idonea a determinare una maggiore Iva.

Ricorreva allora per Cassazione la società.

Orbene, **i Giudici del Palazzaccio**, *alla luce dei chiarimenti forniti dalla Corte di giustizia europea con la sentenza dell'11 dicembre 2014 (C-590/13), con la sentenza de qua, hanno affermato che la mancata osservanza dei requisiti formali (id: integrazione e doppia registrazione della fattura intra tra gli acquisti e le vendite) previsti per il diritto alla detrazione, non può determinare la perdita del diritto.*

In particolare, **gli Ermellini dopo aver richiamato la normativa nazionale in materia**, *che pone a carico del cessionario l'obbligo di integrare il documento con l'Iva dovuta ovvero emettere autofattura da registrare nel registro vendite, e poi anche in quello degli acquisti, hanno evidenziato che una simile procedura fa sì che l'operazione nel suo complesso risulti neutrale ai fini Iva, e che la suddetta formalità risulti necessaria solo per il controllo, da parte dell'amministrazione finanziaria, della spettanza del diritto di detrazione, avendo quest'ultima a disposizione tutte le informazioni necessarie per accertare la sussistenza dei requisiti sostanziali.*

In conclusione, **le inadempienze accertate a carico del contribuente** non avendo generato danni erariali, poiché il risultato fiscale finale è neutrale, **non possono essere sanzionate.**

IL DIPENDENTE, ANCORCHE' ILLEGITTIMAMENTE LICENZIATO, NON HA DIRITTO ALLA REINTEGRAZIONE SE L'AZIENDA DI RIFERIMENTO VIENE TRASFERITA AD ALTRO SOGGETTO DEROGANDO ALL'ART. 2112 C.C.

**CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 5180 DEL 16 MARZO 2015**

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 5180 del 16 marzo 2015**, ha statuito **che la deroga all'applicazione dell'art. 2112 c.c. (ergo: mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda) è**

**giustificata, quando venga trasferita l'azienda insolvente ai sensi dell'art. 47, comma 5, Legge n. 428/1990, allo scopo di conservare i livelli occupazionali** ed è legittimata dalla garanzia della conclusione di un accordo collettivo idoneo a costituire norma derogatoria della fattispecie (*ex plurimis*: Cass. sentenza 4/11/2014, n. 23473; Cass. sentenza 22/09/2011, n. 19282; Cass. sentenza 5/03/2008, n. 5929).

Come noto, il licenziamento intimato oralmente è radicalmente *inefficace per inosservanza dell'onere della forma scritta* imposto dall'art. 2, Legge n. 604/1966, e come tale inidoneo a risolvere il rapporto di lavoro, non rilevando, ai fini di escludere la continuità del rapporto stesso, né la qualità di imprenditore del datore di lavoro, né il tipo di regime causale applicabile.

Pertanto, per i Giudici del Palazzaccio **il diritto alla reintegra è da escludere nel caso in cui, a seguito del licenziamento orale inefficace, sia intervenuto un trasferimento di ramo d'azienda ex art. 48, comma 5, Legge n. 428/90 perché in tal caso i lavoratori da salvaguardare sono quelli in forza al momento della firma dell'accordo e non quelli già licenziati.**

Nel caso di specie, una dipendente di un istituto di vigilanza, veniva licenziata oralmente, impugnando tempestivamente il provvedimento. Una terza società risultava poi cessionaria del ramo d'azienda in parola, peraltro ammessa al concordato preventivo.

Nell'acquisizione del ramo d'azienda veniva stipulato un accordo sindacale, a norma dell'art. 47, quinto comma L. 428/1990, in deroga al regime di continuità di tutti i rapporti di lavoro stabilito dall'art. 2112 c.c., sancendo il passaggio di tutti i lavoratori della cedente risultanti a tale data.

Nelle more, il licenziamento orale intimato veniva dichiarato inefficace dai Giudici di Prime Cure e la lavoratrice chiedeva il conseguenziale reintegro.

La Suprema Corte, con la sentenza *de qua*, **pur rilevando l'inefficacia del licenziamento intimato oralmente, ha escluso definitivamente la configurabilità di un obbligo legale della società cessionaria al ripristino del rapporto nei confronti della ricorrente e alle conseguenti obbligazioni retributive maturate** ed ha, pertanto, decretato la reiezione del ricorso.

LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA VA SEMPRE PROVATA DAL LAVORATORE.

**CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 5714 DEL 20 MARZO 2015**

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 5714 del 20 marzo 2015**, ha statuito l'importante principio giuridico in ragione del quale **l'esercizio del diritto di difesa** – ex art. 7 della legge 300/70 – **non può considerarsi frustrato nel caso in cui il provvedimento disciplinare espulsivo sia intimato antecedentemente allo spirare del termine dei 5 giorni**, necessitando *a tale fine – con onere a carico del lavoratore -, la dimostrazione di una effettiva lesione del diritto di difesa.*

Nel caso *de quo*, gli Ermellini, nel confermare **quanto sancito dalla sentenza di primo grado e dalla Corte d'Appello di Venezia**, hanno ribadito che, a prescindere dalla corretta interpretazione della norma collettiva di riferimento, i termini di presentazione delle note difensive da parte del lavoratore decorrono dalla data di ricezione della lettera di contestazione, a garanzia di difesa del lavoratore. Diversamente, il successivo provvedimento disciplinare produce i suoi effetti dalla data di invio.

Nel caso di specie, ciò è stato ritenuto per licenziamento comunicato a mezzo posta con invio nel giorno di scadenza del termine a difesa e ricevuto il giorno successivo dal lavoratore, che non ha mai presentato giustificazioni difensive *In nuce*, **il provvedimento disciplinare – emesso senza rispettare il termine dei 5 giorni -**, in assenza di una valida dimostrazione del lavoratore circa l'avvenuto esercizio del diritto di difesa, **non perde di efficacia.**

**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***