

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° 37/2011

20 Settembre 2011(*)

***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.....

LA MANCATA APPLICAZIONE DEI MINIMI TARIFFARI ED IL CONSEGUENTE SCOSTAMENTO RISPETTO ALLO STUDIO DI SETTORE NON LEGITTIMANO L'ACCERTAMENTO INDUTTIVO.

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 14771 DEL 5 LUGLIO 2011.

I Giudici nomofilattici, **sentenza n° 14771 del 5 luglio 2011**, hanno affermato che **è compito del giudice tributario (id: organo di merito) valutare gravità, precisione e concordanza degli indizi posti a base dell'accertamento presuntivo e la questione non può essere riproposta mediante un inammissibile ricorso per Cassazione adducendo un vizio di motivazione.**

Più volte, in questa rubrica, ci siamo occupati di studi di settore precisando che, in *subiecta materia*, **il Legislatore inquadra gli accertamenti determinati dagli studi di settore tra quelli basati su presunzioni semplici per la cui legittimità è**

necessario che vi siano "gravi incongruenze" tra i ricavi/compensi dichiarati e quelli derivanti dagli studi stessi.

La fattispecie analizzata dalla Suprema Corte si riferiva ad un accertamento a carico di uno studio associato che, avendo dichiarato compensi inferiori ai minimi tariffari, risultava non congruo ai risultati standard degli Studi di settore.

Tale elemento era stato ritenuto sufficiente da parte dell'Agenda delle Entrate per emettere un accertamento induttivo contro il quale lo studio presentava ricorso in commissione tributaria.

Nei primi due gradi di giudizio, il ricorrente riusciva ad ottenere l'annullamento dell'atto impositivo sulla scorta del principio giuridico, consolidato in giurisprudenza, che gli studi di settore costituiscono solo presunzioni semplici con la conseguenza **che il mero scostamento da essi non è sufficiente di per sé a far scattare l'accertamento**.

La **suprema Corte**, investita dall'Agenda delle Entrate della questione, **ha ritenuto il ricorso inammissibile e in parte infondato**.

Secondo gli Ermellini, infatti, **il vizio di motivazione lamentato dall'Agenda risultava dissimulare una richiesta di riesame del merito che, in sede di legittimità, è assolutamente preclusa**, essendo compito del giudice tributario – quale organi di merito - di valutare la gravità, precisione e concordanza degli indizi posti a base dell'accertamento presuntivo.

IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE DELLO "PSEUDO-DIRIGENTE" SEGUE L'ITER PROCEDURALE DELL'ART. 7 DELLA LEGGE 300/70 ED IL MANCATO RISPETTO ESPONE IL DATORE DI LAVORO ALLE CONSEGUENZE PREVISTE PER I LAVORATORI APPARTENENTI ALLE ALTRE CATEGORIE DI CUI ALL'ART. 2095 C.C.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 14713 DEL 5 LUGLIO 2011.

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 14713 del 5 luglio 2011**, conferma l'orientamento giurisprudenziale che dal 2007 (*cf.* sentenza delle Sezione Unite n° 7880 del 30 marzo 2007) estende **l'applicabilità delle garanzie procedurali previste dall'art. 7, commi 1-2 e 3, della legge 300/70 alla categoria** – *ex art. 2095 c.c.* – **dei "dirigenti"**, e si occupa – in particolare – delle **conseguenze connesse al mancato rispetto della procedura prevista dalla Statuto** dei lavoratori.

E' d'uopo precisare che le Sezioni Unite dell'Organo di nomofilachia, con la richiamata sentenza del 2007, erano intervenute per definire il contrasto giurisprudenziale esistente e fondamentalmente derivante dalla precedente pronuncia delle Sezioni Unite n° 6041/95 con la quale era stata esclusa l'applicabilità dell'art. 7 ai "*dirigenti propriamente detti*" mentre doveva ritenersi applicabile agli "*pseudo-dirigenti*".

Dal 2007, invece, **i Giudici del Palazzaccio stanno graniticamente statuendo che è ininfluente, ai fini dell'applicazione delle garanzie procedurali previste dai primi tre commi dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori** (*id: preventiva contestazione e attribuzione di un termine a difesa*), **la classificazione operata – dalla Giurisprudenza - all'interno della categoria dei "dirigenti" fra "dirigenti propriamente detti" – coloro che svolgono funzioni tali da improntare la vita dell'azienda in rapporto di collaborazione fiduciaria con il datore di lavoro – e gli "pseudo-dirigenti" – definiti anche "dirigenti convenzionali" per i quali cioè è *soltanto il nomen iuris a qualificarli come dirigenti trattandosi, ex adverso, di lavoratori che non contribuiscono alla individuazione degli obiettivi aziendali, come fanno invece i "dirigenti propriamente detti".***

La sentenza 14713, nel ribadire tale principio, **statuisce in ordine alle conseguenze connesse al mancato rispetto della procedura ex art. 7**, commi 1 – 2 e 3, della legge 300/70 da parte di un improvvido datore di lavoro.

Riconfermando la precedente decisione n° 897 del 17 gennaio 2011, **i Giudici di Piazza Cavour hanno decretato che nel caso di "dirigenti propriamente detti" occorre aver riguardo alle previsioni di cui alla contrattazione collettiva** (*id: risarcimento del danno*), **mentre nel caso di "pseudo-dirigenti" le conseguenze sono quelle previste per qualsiasi lavoratore subordinato** (*id: finanche, come nel caso vagliato, la reintegrazione ex art. 18 dello Statuto ricorrendone i presupposti*).

IL COMPORTAMENTO ARBITRARIO DEL LAVORATORE NON ESIME IL DATORE DALLA RESPONSABILITA' PER "*CULPA IN VIGILANDO*".

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 14997 DEL 7 LUGLIO 2011.

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 14997 del 7 luglio 2011**, ha statuito la **responsabilità a carico del datore di lavoro anche nel caso in cui l'infortunio**

occorso al dipendente sia stato causato da un'imprevedibile ed arbitraria iniziativa del lavoratore stesso.

In buona sostanza, gli Ermellini hanno evidenziato che **il datore di lavoro**, in materia di sicurezza, **è tenuto non solo ad adottare tutte le misure protettive per garantire l'incolumità dei lavoratori ma deve anche adoperarsi affinché i dipendenti facciano effettivamente uso delle stesse (c.d. "culpa in vigilando")**.

Infatti, i Giudici di Piazza Cavour, contraddicendo i Collegi della fase di Merito, non hanno ritenuto convincente la difesa dell'azienda resistente secondo la quale il lavoratore, assunto per svolgere una differente mansione, sua arbitraria ed imprevedibile sponte, nello svolgimento di lavori di disarmo, cadeva da una pensilina procurandosi dei danni fisici.

I Giudici di Legittimità, infatti, hanno disposto che **grava sul datore di lavoro l'onere di vigilare in ordine all'effettiva osservanza degli incarichi impartiti ed al rispetto delle norme di sicurezza non essendo sufficiente la semplice messa a disposizione dei lavoratori degli opportuni dispositivi di protezione.**

I Giudici del Palazzaccio si sono, inoltre, finanche spinti a stabilire che **l'esimente totale per il datore si verifica allorquando la condotta del lavoratore presenti i caratteri di abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute così da porsi come causa esclusiva dell'evento**, essendo necessaria a tal fine una rigorosa dimostrazione dell'indipendenza del comportamento del lavoratore dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro e, con essa, dell'estraneità del rischio affrontato a quello connesso alle modalità ed esigenze del lavoro da svolgere.

In altri termini, è sempre responsabile il datore di lavoro dell'infortunio occorso al dipendente tranne, come affermato dalla Cassazione nella pronuncia in informativa, che non si sia trattato di un comportamento abnorme ed imprevedibile.

LA RESPONSABILITA' DEL DATORE DI LAVORO SI ESTENDE ALLE VICENDE CHE RIGUARDANO L'INTERO *HUMUS* LAVORATIVO.

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 15156 DEL 11 LUGLIO 2011.

Gli Ermellini, con la **sentenza n° 15156 del 11 luglio 2011**, si sono *nuovamente* espressi sulla portata dell'art. **2087 c.c.** stabilendo che **il datore di lavoro deve sempre adottare tutte le misure volte a garantire l'integrità psicofisica del lavoratore provvedendo non solo alla predisposizione di tutti i provvedimenti atti a limitare il rischio infortunistico connesso alla propria attività produttiva ma anche a valutare il contesto ambientale in cui si opera e l'eventuale incidenza negativa ed insalubre sullo stesso delle eventuali altre lavorazioni effettuate da soggetti terzi.**

I Giudici di Legittimità, nella sentenza *de qua*, hanno precisato che **il datore di lavoro** – onde evitare di incorrere nella violazione degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. - **deve valutare tutte le misure e cautele da adottare derivanti non solo dalle regole tecniche direttamente applicabili al rischio presente nella sua azienda ma anche di quelle derivanti dall'*id quod plerumque accidit* che possano riguardare l'intero *humus* lavorativo.**

Nel caso esaminato, **i Giudici di Piazza Cavour**, riformando le discordanti decisioni del merito, **hanno riconosciuto il risarcimento del danno** agli eredi di un lavoratore deceduto a seguito di **una prolungata esposizione alle polveri di amianto presenti nell'ambiente lavorativo anche se non causate dall'azione dell'azienda datrice di lavoro.**

La motivazione addotta dai Giudici nomofilattici richiama il principio di diritto già espresso con la sentenza n° 45/2009 in base al quale **"nel caso in cui i lavoratori dipendenti da più imprese siano presenti sullo stesso teatro lavorativo, i cui rischi interferiscano con l'opera o con il risultato dell'opera di altri soggetti (lavoratori dipendenti o autonomi), tali rischi concorrono a configurare l'ambiente di lavoro ai sensi del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, artt. 4 e 5 sicché ciascun datore di lavoro è obbligato, ai sensi dell'art. 2087 cc, ad informarsi dei rischi derivanti dall'opera o dal risultato dell'opera degli altri attori sul medesimo**

teatro lavorativo, e dare le conseguenti informazioni e istruzioni ai propri dipendenti".

IL SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORNO NON E' SOGGETTO A "REVIVISCENZA".

CORTE DI CASSAZIONE – SENTENZA N. 15282 DEL 12 LUGLIO 2011.

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 15282 del 12 luglio 2011**, si è occupata del ***licenziamento intimato per superamento del periodo di comporno***.

Come noto, **l'impossibilità a rendere la prestazione lavorativa a causa di malattia può determinare**, con il decorso del tempo contrattualmente stabilito per la conservazione del posto di lavoro (*id: periodo di comporno*), **la facoltà (*id: non l'obbligo*) in capo al datore di lavoro di mettere fine al rapporto di lavoro (*id: licenziamento per superamento del periodo di comporno*)**.

Gli Ermellini, con la sentenza *de qua*, **hanno statuito che l'esercizio di tale facoltà deve essere esercitato con immediatezza, non potendo essere** - successivamente allo spirare del *dies ad quem* - **essere oggetto di "reviviscenza"**.

Ecco i fatti.

Un **datore di lavoro faceva sottoporre un proprio dipendente ammalato, e per il quale era scaduto il periodo di comporno**, a visita medica per verificarne l'eventuale idoneità al lavoro.

Nonostante che **l'esame clinico si concludeva con un giudizio di assenza di qualsivoglia inabilità al lavoro, il datore di lavoro procedeva al licenziamento del lavoratore per superamento del comporno.**

Il lavoratore impugnava il licenziamento.

I giudici di prime cure, investiti della questione, **avevano ritenuto che dal comportamento del datore di lavoro, consistente nell'invio a visita medica legale del lavoratore, fosse desumibile la rinuncia alla facoltà di recedere dal rapporto di lavoro per superamento del periodo di comporno**, per cui provvedevano ad annullare il licenziamento.

Il datore di lavoro ricorreva in Cassazione.

I giudici di Piazza Cavour hanno confermato la sentenza della Corte distrettuale **evidenziando che la motivazione addotta dal giudice d'appello era coerente con**

il fatto posto a fondamento del processo logico (l'invio a visita medica per verificare se il lavoratore fosse in condizioni di lavorare anche se era stato superato il periodo di comporto significava implicitamente la rinuncia al licenziamento) **e non poteva essere inficiato** dalla scusante astratta possibilità che gli accertamenti sullo stato di salute del lavoratore fossero volti ad accertare la veridicità dello stato di malattia in vista dell'adozione, in caso negativo, degli opportuni provvedimenti (*id*: il licenziamento).

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 DEL CPO DI NAPOLI COMPOSTA DA FRANCESCO CAPACCIO, PASQUALE ASSISI E GIUSEPPE CAPPIELLO.