

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° 44/2011**

**07 Novembre 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.....***

IL FINANZIAMENTO SOCI CONCESSO DALL'IMPRENDITORE IN MANIERA IMPROVVISA  
COMPORTE LA CONDANNA PER BANCAROTTA SEMPLICE.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE PENALE - SENTENZA N. 32899 DEL 26  
AGOSTO 2011.***

La V Sezione Penale della **Corte di Cassazione**, sentenza n° 32899 del 26 agosto 2011, ha stabilito che **integra il reato di bancarotta semplice il comportamento dell'imprenditore che, caparbiamente, si ostina a finanziare con mezzi propri la società dissestata (rectius in perdita), senza valutarne – in maniera adeguata - le reali prospettive di ripresa dell'impresa.**

**Il reato di bancarotta semplice**, di cui all'art. 217 della legge fallimentare (R.D. 267/1942), **prevede la reclusione da sei mesi a due anni per l'imprenditore che, dichiarato fallito, è incorso in una delle sotto elencate fattispecie:**

- a) ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica;
- b) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti;
- c) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento;
- d) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento;
- e) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

**Gli Ermellini**, proprio in applicazione di quanto previsto al punto d) della normativa citata, **hanno confermato la sentenza di condanna per il reato di bancarotta semplice** emessa dalla Corte di Appello di Milano **ai danni di due imprenditori che, nonostante lo stato di dissesto della loro società, rivelatosi immediatamente (*id:* già durante il primo anno di vita), avevano pervicacemente – in assenza di ogni valutazione in ordine alle reali prospettive dell'impresa – continuato ad immettere fondi personali nelle casse sociali che, in quanto avvenute sotto forma di finanziamento e non di aumento di capitale, avevano ulteriormente aggravato la posizione debitoria della società, divenuta in tale modo irrecuperabile.**

I Giudici di Legittimità si sono, infine, soffermati sul concetto di "**dissesto**" precisando che per tale "***deve intendersi una situazione di squilibrio economico patrimoniale progressivo ed ingravescente che, se non fronteggiata con opportuni provvedimenti o con la presa d'atto dell'impossibilità di proseguire l'attività, può comportare l'aggravamento inarrestabile della situazione debitoria con conseguente incremento del danno che l'inevitabile, e non evitata, insolvenza finisce per procurare alla massa dei creditori***".

IL MAGGIOR REDDITO SCATURENTE DA CONDONO DELLA SOCIETA' DI PERSONE ESTENDE I SUOI EFFETTI ANCHE SUI SOCI.

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE TRIBUTARIA - SENTENZA N. 14926 DEL 6 LUGLIO 2011.***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 14926 del 6 luglio**, ha stabilito che **il condono a cui abbia aderito una società di persone legittima l'accertamento Irpef nei confronti del singolo socio, relativamente alla sua quota di partecipazione non condonata.**

**Ecco i fatti.**

**Una società in nome collettivo aveva aderito al cosiddetto "concordato di massa" (id: legge 656/1994).**

**L'Ufficio delle Entrate aveva provveduto a notificare al socio, estraneo al condono, un avviso di accertamento Irpef, nella misura del 35% dell'importo liquidato, pari alla sua quota di partecipazione alla società.**

**Il conseguente ricorso del socio/contribuente veniva accolto dai Giudici Tributarî – sia in primo sia in secondo grado - con la motivazione che, al momento dell'adesione della società al concordato di massa, la norma di cui all'art. 9-bis, comma 18, del D.L. 79/97 convertito con modificazioni nella legge 140/97 non era ancora entrata in vigore.**

**Tale norma, come noto, prevede che *l'intervenuta definizione da parte della società costituisce titolo per l'accertamento nei confronti delle persone fisiche che non hanno definito i redditi prodotti in forma associata.***

**I Giudici di Legittimità, chiamati a pronunciarsi dall'Agenzia delle Entrate, hanno però ribaltato il *decisum* delle Commissioni Tributarie.**

Infatti, gli Ermellini – con la sentenza *de qua* – **hanno consolidato il principio in base al quale "il condono cui la società di persone ha aderito costituisce pieno titolo per l'accertamento nei confronti delle persone fisiche che non hanno definito i propri redditi in forma associata ed è applicabile anche in relazione ai periodi di imposta anteriori all'entrata in vigore della legge 140/97 per effetto del contenuto dell'art. 5 del TUIR in base al quale i redditi delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione,**

**proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili.” (ex multis, cfr. Cassazione tributaria sentenza n° 14418/2005).**

Pertanto, *in nuce*, il condono a cui ha aderito la s.n.c. legittima l'accertamento Irpef nei confronti del socio in proporzione alla propria quota di partecipazione al capitale sociale, atteso che a questi risulta essere attribuito – in virtù dell'art. 5 del TUIR - per la stessa annualità la quota parte dell'imponibile risultante dall'imposta versata dalla società per la definizione della lite fiscale.

ANCHE I LAVORATORI CON CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO POSSONO BENEFICIARE DEI PERMESSI PER MOTIVI DI STUDIO, NONOSTANTE LA CONTRARIA PREVISIONE DEI CC.NN.LL.

***CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 17401 DEL 19 AGOSTO 2011.***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 17401 del 19 agosto 2011**, ha statuito che **anche al dipendente pubblico assunto a tempo determinato devono essere attribuiti i permessi per studio**, atteso che tali permessi consentono l'esercizio del "*diritto allo studio*" di cui all'art. 34 della Carta costituzionale.

Gli Ermellini, chiamati a pronunciarsi a seguito del ricorso proposto dal Ministero di Giustizia, hanno stabilito che **l'art. 13 del C.C.N.L. 16/05/2001 relativo al comparto Ministeri vada interpretato nel senso che anche i lavoratori assunti a tempo determinato possono** – al pari dei loro colleghi con contratto a tempo indeterminato – **usufruire dei permessi per studio, nonostante la contraria formulazione letteraria.**

I Giudici del Palazzaccio hanno tratto il loro convincimento proprio partendo dai diritti fondamentali della persona contenuti negli articoli 2 e 34 della Costituzione e di cui alla Convenzione dei diritti dell'uomo nonché dai diritti per i lavoratori studenti contenuti dall'art. 10 della L. 300/70.

I Giudici nomofilattici hanno, dunque, sottolineato che costituisce compito primario dello Stato **la effettiva realizzazione del diritto allo studio del lavoratore/studente costituendo tale diritto la concreta attuazione delle quarentigie rinvenibili nella Costituzione e nell'ordinamento internazionale.**

Pertanto, **anche al lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo determinato devono essere riconosciuti, in attuazione, peraltro, del principio di non discriminazione, le ore di permesso per motivo di studio.**

IL NUOVO DATORE DI LAVORO RISULTANTE DA UNA OPERAZIONE STRAORDINARIA SOCIETARIA E' TENUTO AD ASSUMERE IL DISABILE.

**MINISTERO DEL LAVORO – INTERPELLO N. 30 DEL 9 AGOSTO 2011.**

Il Ministero del Lavoro, con la **risposta ad interpello n° 30 del 9 Agosto 2011** avanzato dal nostro C.N.O., **interpreta la normativa di cui all'articolo 3 comma 2 della legge 68/99**, avente per oggetto il collocamento mirato di lavoratori disabili, **nel caso in operazioni straordinarie societarie contemplate nell'art. 2112 c.c.**

**Tale disposizione**, come noto, **statuisce l'obbligo a carico del datore di lavoro** – occupante una forza lavoro fra 15 e 35 dipendenti, **di procedere all'assunzione di un disabile in caso di "nuova assunzione"**, entro i successivi 12 mesi (nel caso di una sola nuova unità) ovvero 60 giorni nel caso di due assunzioni.

Con riferimento alla locuzione **"nuova assunzione" il Dicastero precisa che debba intendersi per tale** – ai sensi e per gli effetti del combinato disposto di cui al richiamato articolo 3 della legge 68 e dell'art. 2, commi 2 e 3, del D.P.R. 333/2000 – **quella che realizza un incremento dell'organico aziendale, ergo assunzione aggiuntiva rispetto al numero dei dipendenti in servizio.**

Sulla scorta di tale principio, **il Ministero ha ritenuto che – nel caso di operazioni straordinarie (id: cessione, trasferimento o fusione di aziende) – si verifica in capo al nuovo datore di lavoro un sostanziale ampliamento della base occupazionale, di guisa che lo stesso è tenuto ad assumere un disabile.**

Il Welfare, inoltre, **precisa che l'assunzione di apprendisti** almeno fino alla trasformazione in contratto a tempo indeterminato (*rectius*: precisazione ormai superata per effetto dell' art. 1 del D. Lgs. 167/2011) o **di lavoratori a tempo determinato (id: fino a nove mesi) non possono considerarsi "nuove assunzioni"**.

IL LAVORATORE CHE SOTTRAE AL PROPRIO DATORE DI LAVORO SOMME DI MODESTO VALORE NON PUO' ESSERE LICENZIATO PER GIUSTA CAUSA.

***CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA N. 17739 DEL 19 AGOSTO 2011.***

La Corte di Cassazione, **sentenza n° 17739 del 19 agosto 2011**, si è nuovamente occupata del **principio di "proporzionalità"** che, ai sensi dell'**art. 2106 c.c.**, deve sottendere l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro.

Gli Ermellini hanno (ri)precisato che la sanzione comminata dal datore di lavoro al lavoratore deve possedere i requisiti della **proporzionalità ed adeguatezza e non può prescindere da una valutazione complessiva dello stato di servizio del dipendente e della sussistenza eventuale di recidive.**

Sulla scorta di questo principio **i Giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto non sussistente la giusta causa nel licenziamento intimato ad un lavoratore, con mansione di cassiere, colpevole di aver sottratto dall'incasso giornaliero una somma di modesta entità (nel caso di specie 5 euro).**

Gli Ermellini, **con un giudicato decisamente discutibile**, hanno sostenuto che in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, **il giudizio di proporzionalità** o adeguatezza della sanzione all'illecito commesso **si sostanzia nella valutazione della gravità dell'inadempimento imputato al lavoratore in relazione al concreto rapporto.**

**Tale inadempimento**, secondo l'interpretazione dei Giudici del Palazzaccio, **deve essere valutato tenendo presente la regola generale contenuta nell'art. 1455 c.c.** per effetto della quale **"il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza"**.

Ne deriva che **l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata solamente in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto.**

Nel caso di specie, valutata la sostanziale inesistenza del danno arrecato al datore di lavoro, l'assenza di recidiva e l'anzianità di servizio di ben 14 anni, i Giudici hanno sostenuto che, sebbene il comportamento del lavoratore fosse stato scorretto, **esso poteva integrare gli estremi di una sanzione conservativa, anche sospensiva, ma di minore gravità rispetto al licenziamento** dovendosi escludere la sussistenza di

una lesione del vincolo fiduciario tale da incidere in modo irrimediabile sull'andamento futuro del rapporto di lavoro.

**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.**