

TAX NEWS

2018-4

L'informativa riportata, pur se predisposta e verificata con scrupolo, non può comportare responsabilità in caso di errori od imprecisioni, né intendersi sostitutiva di alcuna forma di consulenza.



SOMMARIO

NORMATIVA

Emanate le linee guida per la fatturazione elettronica

GIURISPRUDENZA

La mancata indicazione in dichiarazione di un'agevolazione fiscale ne preclude la fruizione?

SCADENZE – MAGGIO 2018

APPROFONDIMENTO

Emanate le linee guida italiane sul Transfer Pricing

FOCUS DAL MONDO DEL LAVORO

(IN COLLABORAZIONE CON DE LUCA & PARTNERS)

NORMATIVA

Emanate le linee guida per la fatturazione elettronica

(Agenzia delle Entrate, Decreto del 30 aprile 2018, e Circolare n. 8 del 30 aprile 2018)

Il "countdown" per l'avvio della fatturazione elettronica è ormai partito: salvo, infatti, proroghe, dal 1° luglio l'acquisto di carburanti da parte dei soggetti passivi IVA sarà soggetto alle nuove regole, mentre dal 1° gennaio 2019 tutte le transazioni B2B avverranno esclusivamente con tale modalità.

Con il provvedimento del 30 aprile l'Agenzia delle Entrate ha così emanato le *regole tecniche* volte a definire:

- le modalità di corretta predisposizione della fattura elettronica e delle note di variazione,
- le modalità di trasmissione e ricezione delle fatture elettroniche,
- i controlli che il sistema effettuerà rispetto alle informazioni obbligatorie da riportare nella fattura,
- il ruolo che gli intermediari possono assumere nell'ambito del processo di fatturazione elettronica,
- i servizi che l'Agenzia delle Entrate metterà a disposizione degli operatori commerciali per supportarli nella gestione del processo stesso.

Al contempo, nella circolare n. 8 sono stati forniti i primi chiarimenti sulla fatturazione elettronica relativa all'acquisto di carburanti.

In base alle specifiche tecniche, il processo di emissione e ricezione delle fatture elettroniche deve essere effettuato utilizzando il formato XML e mediante il Sistema di Interscambio (Sdi). Per le fatture elettroniche da inviare alle Pubbliche Amministrazioni restano valide le regole tecniche previste dal Decreto Ministeriale n. 55/2013.

La trasmissione dei file di fatturazione elettronica al Sdi può essere effettuata mediante PEC, servizi web e mobile messi a disposizione dall'Agenzia delle Entrate, ovvero mediante sistemi di cooperazione applicativa "web service" o trasmissione dati tra terminali remoti basati su protocollo FTP.

La funzionalità del sistema di fatturazione elettronica in termini di recapito alla controparte avviene mediante l'indicazione del cd. "Codice Destinatario" e dell'indirizzo PEC del cessionario/committente.

Una volta trasmessa la fattura all'Sdi, quest'ultimo effettua una serie di controlli che riguardano la presenza, all'interno del file, delle informazioni obbligatoriamente previste e, per alcune di essi, la *validità* (ad esempio, l'esistenza in Anagrafe Tributaria della partita IVA del cedente/prestatore e del committente/cessionario ovvero del codice fiscale nel caso che quest'ultimo sia un consumatore finale) e la *coerenza* (coerenza tra i valori dell'imponibile, dell'aliquota IVA e dell'imposta indicata in fattura).

In caso di superamento dei controlli il Sdi restituisce al soggetto trasmittente una ricevuta in cui viene specificato il buon esito del processo sia di controllo che di recapito o messa a disposizione del file: in caso il file non venga invece accettato viene prodotta una ricevuta di scarto.

Il cedente/prestatore può trasmettere al Sdi le fatture elettroniche anche attraverso un intermediario, così come in qualità di cessionario/committente può ricevere dal Sdi le fatture elettroniche attraverso

un intermediario, comunicando al cedente/prestatore "l'indirizzo telematico" (codice destinatario o PEC) dell'intermediario stesso.

Il Decreto regola altresì le modalità di emissione di note di variazione ex art. 26 DPR n. 633/72, nonché di autofatturazione e consente di utilizzare dei servizi di conservazione sostitutiva delle fatture messi a disposizione dall'Agenzia delle Entrate.

Per ciò che concerne le fatture emesse nei confronti dei consumatori finali, il sistema Sdl rende disponibile al cedente un duplicato informatico della fattura: in ogni caso è previsto che il cedente/prestatore consegni direttamente al cliente – consumatore finale una copia informatica o analogica della fattura elettronica, comunicando al contempo che la fattura è messa a sua disposizione in apposita area riservata del sito web dell'Agenzia delle Entrate.

Con riferimento alle operazioni transfrontaliere, gli operatori IVA residenti trasmettono le seguenti informazioni:

- i dati identificativi del cedente/prestatore,
- i dati identificativi del cessionario/committente,
- la data del documento comprovante l'operazione, la data di registrazione (per i soli documenti ricevuti e le relative note di variazione), il numero del documento, la base imponibile, l'aliquota IVA applicata e l'imposta ovvero, ove l'operazione non comporti l'annotazione dell'imposta nel documento, la tipologia dell'operazione.

Tale comunicazione è facoltativa per tutte le operazioni per le quali è stata emessa una bolletta doganale e quelle per le quali siano state emesse o ricevute fatture elettroniche secondo le regole stabilite dal decreto stesso.

Per ulteriori approfondimenti si prega di far riferimento al seguente contatto:



Dott. Alberto Baudo

RSM Studio Palea Lauri Gerla Milano

Foro Buonaparte, 67

20121 Milano

Tel: (+39) 02.89095151 Fax: (+39) 02.89095143 email: alberto.baudo@rsm.it

www.rsm.it

La mancata indicazione in dichiarazione di un'agevolazione fiscale ne preclude la fruizione?

(Corte di Cassazione, sentenza n. 10029 del 4 aprile 2018)

In un panorama normativo, quale è quello italiano, dove si contano una pletora di norme agevolative, sorge sovente la tematica se la richiesta ovvero il conseguimento di un bonus fiscale da parte di un'impresa richieda necessariamente apposita indicazione nella dichiarazione dei redditi.

Occorre sul punto premettere che molte norme istitutrici di agevolazioni richiedono tale indicazione "a pena di decadenza", ma è stato al contempo sollevato il tema di come tali indicazioni debbano legarsi ad un principio "garantista" (più volte sostenuto dalla Corte di Cassazione), in base al quale le dichiarazioni fiscali sono sempre emendabili, per far valere la reale capacità contributiva del contribuente e superare così eventuali errori commessi in sede di compilazione.

Nel caso di specie, ad un'impresa veniva negato di usufruire del credito di imposta per incentivi alla ricerca scientifica proprio a causa della mancata compilazione del quadro RU del Modello Unico, con conseguente richiesta di imposte, sanzioni ed interessi.

Dopo esiti alterni nei primi due gradi di giudizio, la Corte di Cassazione ha assunto un indirizzo rigoroso, avallando la posizione dell'Erario.

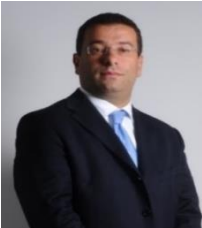
È stato così evidenziato che:

- la normativa istituttrice del bonus disconosciuto dall'Amministrazione finanziaria prevede espressamente la sanzione di decadenza in caso di mancata indicazione nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo nel corso del quale il beneficio è concesso. La previsione di un termine stabilito a pena di decadenza è, per i giudici della Cassazione aditi, ispirata alla *ratio* di definire, entro un tempo determinato, l'onere finanziario derivante dal riconoscimento dei crediti di imposta, altrimenti suscettibile di rimanere sospeso a tempo indefinito;
- la suddetta previsione di decadenza implica la perentorietà del termine presidiato da tale sanzione, con conseguente estinzione del diritto sulla base del *mancato esercizio del diritto stesso* entro il lasso temporale stabilito, indipendentemente da ogni considerazione circa le situazioni soggettive del soggetto incorso nella decadenza, come si desume dalla regola civilistica secondo cui la decadenza può essere impedita soltanto dal compimento dell'atto previsto dalla legge (art. 2966 c.c.);
- se è vero che, per orientamento giurisprudenziale, in caso di errori od omissioni nella dichiarazione, il contribuente può sempre opporsi, in sede contenziosa, alla maggiore pretesa tributaria dell'Amministrazione finanziaria, tale principio è pur sempre da circostanziare: la generale e illimitata emendabilità della dichiarazione fiscale incontra, infatti, il limite della dichiarazione destinata a rimanere irretrattabile per il *sopravvenire di decadenze*;
- a parere dei giudici l'indicazione del bonus fiscale nella dichiarazione dei redditi integra inoltre un "atto negoziale", in quanto diretto a manifestare la volontà di avvalersi del beneficio in ragione dell'affermazione della rispondenza dell'attività svolta alle finalità perseguite dal legislatore, sicchè, il contribuente che abbia omissso tale indicazione non può invocare il principio di generale emendabilità della dichiarazione fiscale, che opera solo in caso di mera esternazione di scienza.

Le conclusioni raggiunte con la sentenza n. 10029 si contrappongono, come spesso accade, ad altre di stampo diametralmente opposto espresse in altre occasioni. Con sentenza n. 26550 del 2016, ad

esempio, altra Sezione della Corte di Cassazione aveva stabilito (con riferimento oltretutto alla medesima agevolazione) che un credito d'imposta può essere opposto, in sede giudiziaria, alla maggiore pretesa erariale dal contribuente che sia incorso nella decadenza per non averlo indicato nella pertinente dichiarazione dei redditi o in una tempestiva dichiarazione integrativa, sempre che ne siano dallo stesso dimostrati, o siano comunque rimasti non contestati dall'Amministrazione finanziaria, i requisiti sostanziali, trattandosi di una decadenza formale che incide solo sul piano amministrativo.

Per ulteriori approfondimenti si prega di far riferimento al seguente contatto:



Dott. Luciano Fiorentino

RSM Studio Palea Lauri Gerla Milano

Foro Buonaparte, 67

20121 Milano

Tel: (+39) 02.89095151 Fax: (+39) 02.89095143 email luciano.fiorentino@rsm.it

www.rsm.it



SCADENZE – MAGGIO 2018

- tale elenco non comprende tutte le scadenze fiscali, essendo state omesse quelle che risultano di più ordinaria ricorrenza nella prassi amministrativa
- dal 1° gennaio 2014 il limite alle compensazioni è elevato a 700.000 euro.
Sono però da ricordare i vigenti limiti alle compensazioni:
 - ☐ in materia di IVA,
 - ☐ in materia di imposte sui redditi ed IRAP,
 - ☐ in presenza di debiti erariali iscritti a ruolo e scaduti per importi superiori a 1.500 Euro.

giovedì 31

Comunicazioni IVA

Entro la data odierna i contribuenti obbligati debbono trasmettere in via telematica i dati contabili riepilogativi delle liquidazioni periodiche dell'IVA, nonché delle fatture emesse e ricevute, effettuate nel primo trimestre 2018.

Comunicazione FACTA

Entro la data odierna (termine prorogato) gli operatori finanziari coinvolti debbono trasmettere in via telematica all'Agenzia delle Entrate i dati (riferiti al 2017) relativi al cd. "FACTA" ("Foreign Account Tax Compliance Act"), accordo sottoscritto tra l'Italia e gli Stati Uniti, in base al quale vengono scambiate le informazioni finanziarie di cittadini e residenti statunitensi che possiedono conti in Italia, nonché la casistica opposta (residenti italiani con conti correnti negli Stati Uniti).

APPROFONDIMENTO

Emanate le linee guida italiane sul Transfer Pricing

La disciplina italiana sulle transazioni infragruppo ("Transfer Pricing") si è sempre contraddistinta per essere estremamente succinta a livello normativo (se ne occupa solamente il settimo comma dell'art. 110 del TUIR), rimandando poi alle linee guida elaborate a livello OCSE, nonché a (datati) documenti dell'Agenzia delle Entrate (in particolare, la circolare n. 32 del 1980, ancora oggi in auge) l'elaborazione delle ricadute operative.

Lo scorso 14 maggio il MEF ha reso noto il Provvedimento con il quale vengono ufficializzate, a "livello normativo", le linee guida per l'applicazione delle disposizioni in materia di Transfer Pricing. L'emanazione del suddetto Provvedimento deriva dalle modifiche apportate all'art. 110 dal D.L. 24 aprile 2017, n. 50: in base a tale disposizione è stato infatti stabilito che, con apposito decreto ministeriale, potevano essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida di applicazione del TP.

Di seguito si riporta una prima disamina del provvedimento, riportando però dapprima l'attuale testo dell'art. 110, comma 7, del TUIR:

I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito.

La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600.

Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma

Ambito di applicazione e definizioni

I primi due articoli del Provvedimento definiscono l'ambito di applicazione dello stesso, facendo espresso riferimento alle "best practices" in ambito TP elaborate a livello internazionale, e forniscono le definizioni dei termini presenti nel decreto, ed in particolare di "imprese associate", "imprese indipendenti", "operazioni controllate" e "non controllate".

Nozione di comparabilità

Il decreto definisce i criteri mediante i quali le operazioni da analizzare possono considerarsi "comparabili".

Più in dettaglio, un'operazione "non controllata" risulta comparabile ad una "controllata" qualora non sussistano differenze significative tali da incidere in modo rilevante sull'indicatore finanziario utilizzabile in applicazione del metodo ritenuto più appropriato. In presenza, invece, di differenze, le operazioni possono risultare comparabili se risulta possibile effettuare in modo accurato delle "rettifiche di comparabilità", così da eliminare (o da ridurre in modo significativo) gli effetti di tali differenze.



Vengono altresì individuate le caratteristiche economicamente rilevanti o fattori che consentono di valutare l'*effettiva comparabilità* delle operazioni;

- i termini contrattuali delle operazioni;
- le *funzioni* svolte da ciascuna delle parti coinvolte nella transazione, tenendo conto dei *beni* strumentali utilizzati e dei *rischi* assunti, le *circostanze* che caratterizzano l'operazione e le *consuetudini* del settore;
- le *caratteristiche* dei prodotti ceduti e dei servizi prestati;
- le *circostanze economiche* delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;
- le *strategie aziendali* poste in essere dalle parti.

Metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento

Si introduce il principio, ormai invalso a livello internazionale, in base al quale *non esiste a priori* un metodo preferibile agli altri, ma occorre individuare il metodo "più appropriato" alle circostanze del caso. In linea di principio il metodo va individuato tra quelli comunemente riconosciuti, ossia:

1. metodo del confronto del prezzo (cd. Cup);
2. metodo del prezzo di rivendita (cd. Resale Minus);
3. metodo del costo maggiorato (cd. Cost Plus);
4. metodo del margine netto della transazione (cd. TNMM);
5. metodo transazionale di ripartizione degli utili (cd. Profit Split).

La scelta del metodo più appropriato deve tenere conto di vari criteri:

- i punti di forza e di debolezza di ciascun metodo a seconda delle circostanze del caso;
- l'adeguatezza del metodo in considerazione delle caratteristiche dell'operazione;
- la disponibilità di informazioni affidabili (anche in relazione alle operazioni non controllate da comparare);
- il grado di comparabilità tra l'operazione controllata e quella non controllata (anche tenendo conto dell'affidabilità delle rettifiche apportate).

Viene altresì precisato che, nel caso in cui l'analisi effettuata individui più metodi applicabili con "uguale grado di affidabilità", allora i metodi "tradizionali" (1-3) risultano preferibili rispetto agli altri (4-6); inoltre, se uno dei due metodi individuati come ugualmente affidabili fosse quello del confronto del prezzo (1), tale metodo prevarrebbe sugli altri.

In via residuale, ed eccezionale, se la società dimostrasse che nessuno dei sei metodi indicati risulta affidabile, è teoricamente possibile utilizzare un metodo diverso ed ulteriore, previa dimostrazione che lo stesso produca un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili.

Aggregazione delle operazioni

Il principio di libera concorrenza è applicato "operazione per operazione": se, però, un'impresa associata realizza due o più operazioni controllate che risultano tra di loro "strettamente collegate", o che formano un "complesso unitario" (tale da non poter essere valutate separatamente con affidabilità), le operazioni possono venire aggregate ai fini della comparabilità e della scelta del metodo appropriato.



Intervallo di valori

Il Decreto affronta inoltre un tema "spinoso" in ambito TP, definendo la nozione di intervallo di valori "conformi" al principio di libera concorrenza: è così conforme al principio di libera concorrenza l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato.

Un'operazione controllata si considera pertanto realizzata in conformità al principio di libera concorrenza qualora il relativo indicatore finanziario sia *ricompreso nell'intervallo di valori* scaturente dall'analisi di comparabilità.

Laddove l'indicatore finanziario non rientri, al contrario, nel suddetto intervallo, l'Amministrazione finanziaria effettua una rettifica ai prezzi di trasferimento, così da riportare il medesimo indicatore all'interno, fatta salva la possibilità di provare, da parte dell'impresa, che l'operazione controllata sia comunque conforme al principio di libera concorrenza.

Prezzo di libera concorrenza dei servizi infragruppo a basso valore aggiunto

Viene finalmente codificato il principio in base al quale, a fronte di servizi infragruppo connotati da "basso valore aggiunto", ovverosia che:

- hanno natura di supporto;
- non sono parte di attività principali del gruppo multinazionale;
- non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore, né contribuiscono alla creazione degli stessi;
- non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore di servizio, né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio.

La valorizzazione dei suddetti servizi è congrua se, aggregando *costi diretti e indiretti* connessi alla fornitura degli stessi, viene aggiunto un *margin di profitto* pari al 5% dei suddetti costi.

Non si considerano comunque a basso valore aggiunto quei servizi che il gruppo multinazionale dovesse prestare anche a soggetti indipendenti.

Documentazione TP

In relazione alla documentazione di supporto alle politiche di TP viene previsto *l'aggiornamento* (mediante decretazione dell'Agenzia delle Entrate) delle disposizioni attualmente in vigore, per tenere conto, anche in questo caso, delle best practices internazionali.

Al fine di evitare inutili contenziosi, viene altresì specificato che:

- la documentazione è da intendersi idonea in tutti i casi in cui, tramite la stessa, vengano forniti i dati e gli elementi conoscitivi necessari ad effettuare un'analisi dei prezzi di trasferimento praticati, a prescindere dalla circostanza che il metodo di comparazione prescelto o la scelta dei "comparables" risultino diversi da quelli individuati dall'Amministrazione finanziaria;
- la presenza nella documentazione di omissioni e/o inesattezze "parziali" (ovvero non suscettibili di compromettere l'analisi da parte degli organi di controllo) non può comportare un giudizio di inidoneità della documentazione stessa.

Il Decreto del 14 maggio, da ultimo (art. 9), prevede che possano essere emanati uno o più decreti contenenti ulteriori "disposizioni applicative", al fine di tenere conto del periodico aggiornamento delle linee guida elaborate dall'Ocse.



Per ulteriori approfondimenti si prega di far riferimento al seguente contatto:



Dott. Gabriele Giardina

RSM Studio Palea Lauri Gerla Milano

Foro Buonaparte, 67

20121 Milano

Tel: (+39) 02.89095151 Fax: (+39) 02.89095143 email: gabriele.giardina@rsm.it

www.rsm.it



FOCUS DAL MONDO DEL LAVORO (IN COLLABORAZIONE CON DE LUCA & PARTNERS)

LO SAPETE CHE...

Si possono stabilizzare co.co.co e titolari di P. IVA?

Ai sensi dell'art. 54 del D.Lgs n. 81/2015 i datori di lavoro possono assumere i soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa ed i soggetti di titolari di P. IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo a condizione che: (i) i lavoratori interessati firmino un verbale di conciliazione in sede protetta; (ii) nei dodici mesi successivi all'assunzione i datori di lavoro stessi non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per motivi disciplinari. L'assunzione a tempo indeterminato comporta l'estinzione di illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto, fatto salvo gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione.

SENTENZA DEL MESE

Svolgere attività lavorativa durante un congedo può essere causa di licenziamento LPO

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 6893 del 20 marzo 2018, ha dichiarato legittimo il licenziamento per giusta causa intimato ad un dipendente per aver svolto altra attività lavorativa durante le giornate di congedo per gravi motivi familiari. Nel caso di specie, a seguito di indagini disposte dal datore di lavoro, era emerso che il lavoratore *"con precisa osservanza di orari"* si recava presso la sede della società immobiliare di cui era amministratore e responsabile tecnico nei giorni in cui fruiva del congedo in questione. La Corte, innanzitutto, ha considerato, richiamando un proprio orientamento, che i controlli investigativi disposti dal datore di lavoro erano stati legittimi, poiché giustificati dal sospetto della *"perpetrazione di illeciti"* da parte del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione lavorativa ed effettuati al di fuori dell'orario di lavoro. Dopodiché la Corte ha evidenziato la gravità oggettiva della condotta, per aver il lavoratore utilizzato il congedo (riconosciuto *"per gravi e documentati motivi familiari"*) per scopi ad esso estranei e, per di più, vietati (secondo quanto disposto dall'art. 4 della Legge 53/2000 *"Durante tale periodo il dipendente conservava il posto di lavoro (...) e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa"*). Sul punto la Corte ha, oltretutto, richiamato un proprio orientamento secondo il quale *"l'uso del congedo per svolgere una diversa attività lavorativa configura un abuso per sviamento della funzione propria del diritto, idonea ad integrare una giusta causa di licenziamento"*. A ciò aggiungasi, a parere della Corte, che una simile condotta è lesiva della buona fede del datore di lavoro che si vede privato ingiustamente della prestazione lavorativa del dipendente. Infine la Corte ha osservato che non è necessaria la previa affissione del codice disciplinare in presenza di violazioni (come nel caso di specie) di norme di legge e comunque di doveri fondamentali del lavoratore, riconoscibili come tali senza necessità di specifica previsione.

GIURISPRUDENZA

Illegittimo il licenziamento per non aver contestato un reato ad un suo sottoposto

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 8407 depositata il 5 aprile 2018, ha dichiarato illegittimo il licenziamento disciplinare intimato ad una lavoratrice che, in due circostanze, non aveva impedito ad un'altra dipendente, alla stessa gerarchicamente sottoposta, di sottrarre diversi sacchi di *pellet* dal



punto vendita della società datrice di lavoro, limitandosi ad avvertire, in entrambe le occasioni, i propri superiori. Nel caso di specie, la lavoratrice aveva provveduto, durante il primo episodio, ad avvertire il capo settore – il quale, peraltro, non le aveva dato alcuna indicazione sulle iniziative da intraprendere – e, in occasione del secondo, aveva avvertito l'assistente di filiale. Secondo l'azienda, la lavoratrice, piuttosto che riferire i fatti ai propri superiori, avrebbe dovuto contestare verbalmente al proprio sottoposto la commissione del reato, nel rispetto degli obblighi di correttezza, buona fede e fedeltà nei confronti del datore di lavoro. La Suprema Corte, confermando la decisione della Corte di Appello territorialmente competente, ha affermato il seguente principio di diritto: *"in materia di licenziamento per ragioni disciplinari, anche se la disciplina collettiva preveda un determinato comportamento come giusta causa o giustificato motivo soggettivo di recesso, il giudice investito dell'impugnativa della legittimità del licenziamento deve comunque verificare l'effettiva gravità della condotta addebitata al lavoratore"* (Cass. n. 16095/2013; Cass. n. 21633/2013). La Suprema Corte ha, altresì, precisato che *"(...) l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata solamente in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero addirittura tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto"*. Attendendosi a questi principi, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la lavoratrice avesse agito correttamente, dichiarando pertanto illegittimo il recesso datoriale. Di conseguenza, prima di procedere con un licenziamento, occorre sempre verificare se la gravità della condotta – pur sanzionata dal contratto collettivo – sia tale da giustificare il recesso.

Incompletezza della comunicazione di avvio della procedura di licenziamento collettivo: licenziamento illegittimo

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 6792 del 21 marzo 2018, si è occupata della completezza della comunicazione di avvio della procedura di licenziamento collettivo ex art. 4 L. 223/1991. Nello specifico la Corte, in conformità con la posizione dei giudici di merito, ha osservato che detta comunicazione rappresenta un adempimento essenziale per la proficua partecipazione da parte del sindacato alla cogestione della crisi e per la trasparenza del processo decisionale del datore di lavoro. Da ciò ne consegue che il lavoratore può legittimamente far valere l'incompletezza della comunicazione quale vizio del licenziamento intimatogli e che il successivo raggiungimento di un accordo sindacale non sana di per sé il deficit informativo. A parere della Corte, i doveri di informazione devono accompagnare l'inizio della procedura con la comunicazione di tutte le ragioni che determinano la situazione di eccedenza nonché il numero, la collocazione aziendale ed i profili professionali del personale considerato in esubero. Solo così, secondo la Corte, si può verificare la connessione tra le esigenze aziendali e l'individuazione del personale da licenziare. E nel caso di specie i reali motivi del ridimensionamento erano da ravvisarsi non solo nel generico calo di fatturato così come riportato nella comunicazione ma anche nel progetto di fusione deliberato. Sul punto, se è vero che, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., è fatta salva la facoltà per il datore di lavoro cedente di intimare i licenziamenti ritenuti necessari, ciò non esclude l'obbligo, una volta adottata la scelta di procedere con una riduzione del personale, di rispettare gli obblighi di comunicazione agendo in maniera trasparente così da consentire alle parti sociali di svolgere la funzione di garanzia che la legge loro demanda.

Il diritto di accesso agli atti nel procedimento disciplinare

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 7581 del 27 marzo 2018, è tornata ad occuparsi dello spinoso tema del cd. diritto di accesso agli atti nel contesto di un procedimento disciplinare. Nel caso di specie, i giudici di merito avevano ritenuto illegittimo il licenziamento intimato ad un dipendente per aver partecipato ad udienze ai fini della pratica forense, in più giornate in cui risultava assente per malattia oppure presente in servizio. A fondamento della propria impugnazione il lavoratore poneva il diniego da parte del datore di lavoro di mettere a sua disposizione i documenti posti a base dell'addebito, necessari per il corretto esercizio del proprio diritto di difesa, essendo i fatti risalenti del tempo e relativi a condotte sporadiche tali da impedirgli di ricordare i singoli episodi. La Corte, nel confermare la pronuncia di merito,



ha affermato che, seppure l'art. 7 della Legge n. 300/1970 non preveda in capo al datore di lavoro l'obbligo di mettere a disposizione del lavoratore nei cui confronti sia stata elevata una contestazione disciplinare la documentazione su cui essa si basa, lo stesso *"è tenuto ad offrire in consultazione all'incolpato i documenti aziendali. Laddove l'esame degli stessi sia necessario al fine di permettere a controparte una adeguata difesa, in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto"*. L'orientamento espresso risulta pienamente conforme al principio per cui non deve limitarsi il diritto di difesa del lavoratore nel contesto di un procedimento disciplinare, pena la illegittimità del licenziamento all'esito eventualmente intimato.

PRASSI

Il Welfare delle Telecomunicazioni

Dal 9 aprile scorso, anche i lavoratori del settore delle telecomunicazioni sono destinatari di misure di welfare. Con apposito verbale di accordo, infatti, le parti firmatarie del CCNL hanno dato seguito a quanto contenuto nell'Accordo di Programma per il Rinnovo del predetto contratto collettivo del 23 novembre 2017. Nello specifico è stato previsto che, a decorrere dal 1° luglio 2018 e fino al successivo 31 dicembre, le aziende del settore dovranno dare attuazione a specifiche misure di welfare in termini di beni e servizi, esigibili fino all'importo di Euro 120. Tali misure saranno riconosciute ai lavoratori, non in prova, in forza al 1° luglio con contratti a tempo indeterminato e determinato, che abbiano maturato almeno 3 mesi di anzianità nel 2018. Ne sono esclusi i lavoratori in aspettativa non retribuita né indennizzata nel periodo dal 1° luglio 2018 al 31 dicembre 2018. L'accordo prevede che le nuove misure di welfare andranno ad aggiungersi alle eventuali offerte di beni e servizi già previste in azienda sia da fonte individuale che collettiva. Quanto al paniere di beni e servizi oggetto di welfare, è previsto che le aziende, congiuntamente alle rappresentanze sindacali aziendali, dovranno individuare le relative tipologie in un'ottica di miglioramento della qualità della vita personale e familiare dei dipendenti in organico, in coerenza con le loro caratteristiche, privilegiando quelle con finalità di educazione, istruzione, ricreazione ed assistenza sociale e sanitaria. Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per i dipendenti aventi diritto, di destinare l'importo di Euro 120 al finanziamento del Fondo Telemaco, il fondo di previdenza complementare di settore.

Le linee guida dell'INL sulla somministrazione di manodopera

L'Ispettorato nazionale del lavoro ("INL") con le circolari n. 6 e n. 7 del 2018, ha fissato linee guida sulla somministrazione di manodopera, partendo dal contenuto della sentenza n. 254/2017 con cui la Corte Costituzionale è intervenuta sull'ambito applicativo dell'art. 29, D. Lgs. 276/2003, estendendolo anche ai contratti di subfornitura. In particolare l'INL, con la circolare n. 6/2018, ha fornito istruzioni operative al personale ispettivo, indicando come meritevoli di attenzione in sede ispettiva tutte quelle situazioni in cui sussiste una "dissociazione" tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione lavorativa, ivi incluse le ipotesi di rapporti tra consorzio e società consorziate. Con la circolare n. 7/2018 l'Inl ha, invece, affrontato il tema dei contratti di rete, indicando gli elementi di forma da verificare in caso di ispezioni, quali: (i) sussistenza di un contratto; (ii) registrazione del contratto nel registro delle imprese; (iii) indicazione nel contratto della eventuale codatorialità dei rapporti di lavoro. L'Inl ha poi precisato che le eventuali omissioni afferenti il trattamento retributivo o contributivo espongono a responsabilità tutti i co-datori, a far data dalla messa "a fattor comune" dei lavoratori interessati, stante l'applicabilità anche al caso di specie, del principio generale della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003.



Le indicazioni operative dell'INL sugli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo

L'Ispettorato nazionale del lavoro ("Inl"), con la circolare 5/2018, ha fornito indicazioni operative in merito alle problematiche inerenti l'installazione e l'utilizzazione degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti di controllo. Secondo l'Inl l'eventuale ripresa dei lavoratori, di norma, dovrebbe avvenire in via incidentale e con carattere di occasionalità ma nulla impedisce se, sussistono ragioni giustificatrici del controllo, di inquadrare direttamente il lavoratore, senza introdurre condizioni quali, per esempio, l'"angolo di ripresa" della telecamera oppure "l'oscuramento del volto del lavoratore". Inoltre, secondo l'Inl, non è fondamentale specificare il posizionamento predeterminato e l'esatto numero delle telecamere da installare, fermo restando che le riprese debbono essere coerenti e strettamente connesse con le ragioni legittimanti il controllo e dichiarate nella relativa istanza. La circolare si sofferma anche sulla ragione giustificatrice di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori della "*tutela del patrimonio aziendale*", evidenziando che i principi di legittimità e determinatezza del fine perseguito, nonché della sua proporzionalità, correttezza e non incidenza, impongono, come afferma il garante della privacy, una gradualità nell'ampiezza e tipologia del monitoraggio, che rende residuali i controlli più invasivi. Sempre secondo l'Inl l'accesso da postazione remota alle immagini "in tempo reale" deve essere autorizzato solo in casi eccezionali debitamente motivati. Non da ultimo, l'Inl si sofferma sul riconoscimento biometrico installato sulle macchine con lo scopo di impedirne l'utilizzo a soggetti non autorizzati. Esso viene considerato uno strumento indispensabile a "...rendere la prestazione lavorativa..." e, pertanto la sua installazione può prescindere, ai sensi del comma 2 dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, sia dall'accordo con le rappresentanze sindacali sia dal procedimento amministrativo di carattere autorizzativo previsto dalla legge.

Per ulteriori approfondimenti si prega di contattare:

Avv. Vittorio De Luca
De Luca & Partners

Largo A. Toscanini, 1

20122 Milano

Tel. +39 02 365 565 1 Fax +39 02 365 565 05 email: info@delucapartners.it;
www.delucapartners.it

oppure

Dott. Stefano Turchini
HR Capital

Gall. San Babila 4/B

20122 Milano

Tel. +39 02 365 930 1 Fax +39 02 365 930 00 email: info@hrcapital.it
www.hrcapital.it



RSM STUDIO PALEA LAURI GERLA

Milano – Foro Buonaparte 67, 20121 – Milano (operating office)

Torino – Via Ettore De Sonnaz 19 – 10121 (operating office)

Roma – Via delle Terme Deciane 10 – 00153 (registered office and operating office)

www.rsm.it

P.IVA e CF: IT97799920158

RSM STUDIO PALEA LAURI GERLA is a member of the RSM network and trades as RSM. RSM is the trading name used by the members of the RSM network.

Each member of the RSM network is an independent accounting and consulting firm, each of which practices in its own right. The RSM network is not itself a separate legal entity of any description in any jurisdiction.

The RSM network is administered by RSM International Limited, a company registered in England and Wales (company number 4040598) whose registered office is at 50 Cannon Street, London EC4N 6JJ.

The brand and trademark RSM and other intellectual property rights used by members of the network are owned by RSM International Association, an association governed by article 60 et seq of the Civil Code of Switzerland whose seat is in Zug.

© RSM International Association, 2018

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
AUDIT | TAX | CONSULTING

