

TAX NEWS

2018-6/7

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

PRASSI

Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nelle procedure concorsuali

GIURISPRUDENZA

Quando la complicazione delle norme fiscali mette al riparo dalle sanzioni

SCADENZE – AGOSTO 2018

APPROFONDIMENTO

Credito di imposta per investimenti pubblicitari – attuazione della normativa di favore

FOCUS DAL MONDO DEL LAVORO

(IN COLLABORAZIONE CON DE LUCA & PARTNERS)

Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nelle procedure concorsuali

(Agenzia delle Entrate, circolare n. 16 del 23 luglio 2018)

L'Agenzia delle Entrate con la pubblicazione della Circolare n. 16, del 23 luglio 2018, nel commentare la nuova disciplina della transazione fiscale recata dall'art. 182-ter della Legge Fallimentare, introdotta dalla Legge n. 232/2016 (Legge di bilancio 2017) ed in vigore dal 1° gennaio 2017, ripercorre la cronistoria delle sentenze della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia Europea, superando la posizione assunta nella Circolare 40/ E del 18 aprile 2008 e nella Circolare 19/E del 6 maggio 2015, in tema di falcidia del debito erariale per IVA e ritenute.

Un primo elemento di novità apportato dalla L. 236/2016 è rappresentato dall'obbligatorietà dell'Istanza di Transazione Fiscale ex art 182 ter L.F., in tutte le ipotesi di concordato preventivo e di ristrutturazione del debito previste dalla Legge Fallimentare.

In tale prospettiva, diversamente dal passato, in cui vigeva un regime di facoltatività disegnato dalla giurisprudenza di legittimità, il debito erariale e previdenziale non può essere falcidiato, o dilazionato, nell'ambito delle menzionate procedure, se il debitore non formalizza un'Istanza di Transazione Fiscale ex art. 182-ter L.F.

La novità di maggior rilievo apportata alla disciplina della Transazione Fiscale è tuttavia rappresentata *dall'eliminazione del divieto di falcidia dell'IVA*, tributo ritenuto precedentemente "intangibile" in quanto costituente risorsa propria dell'Unione Europea. Con tale modifica, la disciplina interna viene allineata alla sentenza della Corte di Giustizia Europea del 7 aprile 2016, Causa C-546/14, la quale sancisce la possibilità di falcidiare il credito IVA vantato dall'erario, laddove l'introito da procedura concordataria, considerato il valore di mercato dei beni/diritti su cui esiste il privilegio, soddisfi i crediti erariali e previdenziali in misura non inferiore a quella realizzabile mediante liquidazione fallimentare.

Tale circostanza deve essere attestata in apposita relazione asseverata da un professionista indipendente, munito dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d, della Legge Fallimentare. Ulteriore requisito necessario per la falcidia del debito IVA è il rispetto delle legittime cause di prelazione sussistenti in capo ai creditori al fine di non alterare la *par condicio creditorum*.

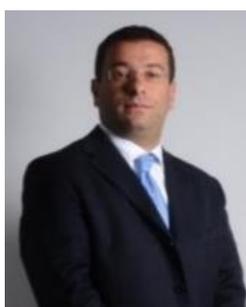
Attraverso la pubblicazione della Circolare 16/E l'Agenzia delle Entrate, superando le obsolete linee interpretative recate dalla precedenti circolari 19/E del 2015 e 40/E del 2008, riconosce finalmente come legittima la proposta di falcidia del debito IVA contenuta sia nelle domande di Concordato Preventivo non accompagnato da transazione fiscale e non ancora votate al 7 aprile 2016 (data della sentenza emessa in relazione alla causa C-546/14), sia nelle Istanza di Transazione fiscale formulate nell'ambito di un concordato preventivo non ancora votato al 1° gennaio 2017.

La stessa Circolare 16/E ispirandosi ai principi enunciati dai Giudici Europei, ed alla sentenza n. 1337 del 19 gennaio 2017 della Corte di Cassazione, ha dichiarato altresì ammissibile, nell'ambito delle procedure di concordato preventivo e di ristrutturazione del debito, anche la falcidia del debito per ritenute Irpef applicate a lavoratori autonomi ed a lavoratori dipendenti.

Altra modifica di rilievo apportata alla disciplina della Transazione fiscale è costituita dalla eliminazione della parte del comma 5 dell'art. 182 ter, in cui si prevedeva la cessazione della materia del contendere nei giudizi aventi ad oggetto i tributi concordati. Circostanza che, come conferma l'Agenzia delle Entrate, amplia l'operatività dell'art. 176 L.F. riconducendo il trattamento dei crediti tributari a quello degli altri creditori concorsuali rispetto ai quali i contenziosi pendenti restano in essere fino alla decisione che ne statuisce definitivamente il merito. Il debitore può dunque presentare una proposta di concordato preventivo vertente anche su tributi oggetto di contenzioso tributario.

In mancanza di disposizioni in merito all'entrata in vigore del nuovo art. 182 ter L.F., come chiarito dalla Circolare 16/E, la nuova Transazione Fiscale deve ritenersi applicabile a tutti i procedimenti avviati dal 1° gennaio 2017 ed ai procedimenti la cui proposta, al 1° gennaio 2017, non sia stata ancora votata e sottoscritta per adesione. Pertanto, l'istanza di transazione avanzata dal debitore può essere emendata prevedendo anche la falcidia dei debiti per IVA e Ritenute qualora la proposta di concordato al 1° gennaio 2017 non fosse stata già votata e la proposta di ristrutturazione non fosse stata già sottoscritta per adesione dal competente ufficio dell'Amministrazione Finanziaria.

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



GIURISPRUDENZA

Quando la complicazione delle norme fiscali mette al riparo dalle sanzioni

(Corte di Cassazione, sentenza n. 18405 del 12 luglio 2018)

Come è purtroppo ben noto, la produzione normativa tributaria (specie degli ultimi anni), oltre ad essere "quantitativamente" rilevante, presenta sovente difficoltà interpretative di non poco conto (anche in relazione a tecniche legislative spesso poco efficaci, fatte di rimandi parziali e continui ad altre norme). A tali difficoltà si sommano le contraddittorie interpretazioni che spesso assumono la dottrina e la prassi dell'Agenzia delle Entrate e, *dulcis in fundo*, pronunce della giurisprudenza in contrasto tra loro.

In questo quadro tutt'altro che roseo si innesta la sentenza della Corte di Cassazione in oggetto, che ha indagato le ragioni e le situazioni che possono ingenerare una legittima e "genuina" incertezza sull'applicazione delle norme fiscali.

Il tema è di rilievo, in quanto nel nostro ordinamento esistono alcune norme che consentono di ottenere, in sede giudiziale, la disapplicazione delle sanzioni irrogate se viene dimostrato che la norma a base della contestazione fiscale è di interpretazione disagevole ed incerta (le cd. condizioni di *obiettiva incertezza*).

La Corte di Cassazione ha innanzitutto ribadito la propria "definizione" di incertezza normativa, dovendosi ritenere tale la situazione giuridica oggettiva che è caratterizzata dall'impossibilità, esistente in sé ed *accertata dal giudice*, d'individuare *con sicurezza ed univocamente*, al termine di un procedimento interpretativo metodicamente corretto, la norma giuridica sotto la quale effettuare la sussunzione di un caso di specie.

Poiché il confine tra *l'incertezza normativa* e *l'ignoranza* (intesa, ovviamente, come non sufficiente conoscenza) non è individuabile a priori, è il giudice (e non l'Amministrazione finanziaria) a dover stabilire in quale delle due condizioni si ricada, premesso ovviamente che il contribuente richieda la disapplicazione delle sanzioni e fornisca le proprie ragioni circa le obiettive condizioni di incertezza riscontrate.

Tra le casistiche che possono giustificare la non sanzionabilità del contribuente, la Corte ha ricordato le seguenti:

- ❑ la difficoltà d'individuazione delle disposizioni normative, dovuta magari al difetto di esplicite previsioni di legge;
- ❑ la difficoltà di determinazione del significato della norma;
- ❑ la mancanza di informazioni amministrative o la loro contraddittorietà;

- ❑ la mancanza di una prassi amministrativa o nell'adozione di prassi amministrative contrastanti;
- ❑ la mancanza di precedenti giurisprudenziali;
- ❑ la formazione di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, magari accompagnati dalla sollecitazione, da parte dei Giudici comuni, di un intervento chiarificatore della Corte costituzionale;
- ❑ il contrasto tra la prassi amministrativa e l'orientamento giurisprudenziale;
- ❑ il contrasto tra opinioni dottrinali.

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



SCADENZE – AGOSTO 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.

mercoledì 1

Contenzioso tributario – sospensione dei termini processuali

Dalla data odierna, e fino al 31 agosto, è prevista, ai sensi della Legge n. 742/1969, la sospensione della decorrenza dei termini processuali per le giurisdizioni tributarie.

Ciò significa che il conteggio dei termini correlati al contenzioso tributario (es. termine per ricorrere contro un avviso di accertamento, per depositare documenti, per appellare una sentenza, ecc.) subisce un'interruzione per tutto il mese di agosto, per riprendere nuovamente a decorrere dal 1° settembre.

lunedì 20

Versamenti IREF–IRES–IRAP (contribuenti beneficiari della proroga)

Versamento (con la maggiorazione dello 0,4%) del saldo 2017 del I acconto per il 2018 di IRPEF–IRES–IRAP e dei tributi aventi termine di scadenza coincidente con quello di versamento delle imposte sui redditi.

APPROFONDIMENTO

Credito di imposta per investimenti pubblicitari – attuazione della normativa di favore

L'art. 57-bis del Decreto Legge n. 50/2017 ha introdotto una misura agevolativa, volta ad incentivare e sostenere gli investimenti pubblicitari delle imprese e dei professionisti.

La norma, che è stata originariamente analizzata nelle Tax News 2017/9, necessitava però dell'emanazione di un apposito Decreto di attuazione: il Provvedimento (DPCM del 16 maggio 2018) è stato finalmente pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dello scorso 24 luglio, rendendo così operativo il bonus.

Di seguito sintetizzano gli elementi essenziali del beneficio fiscale.

Oggetto dell'agevolazione

In base all'art. 57-bis del citato D.L. n. 50/2017 vengono agevolati, tramite la concessione di un apposito credito di imposta, gli investimenti in *campagne pubblicitarie* sulla stampa quotidiana e periodica, anche *on line*, e sulle emittenti televisive e radiofoniche locali, analogiche o digitali.

Il decreto attuativo specifica, a riguardo, che gli investimenti ammessi al credito d'imposta sono quelli riferiti all'acquisto di *spazi pubblicitari ed inserzioni commerciali*, effettuati esclusivamente su giornali quotidiani e periodici (pubblicati in edizione cartacea ovvero editi in formato digitale) ovvero nell'ambito della programmazione di emittenti televisive e radiofoniche locali, analogiche o digitali.

Gli investimenti pubblicitari ammissibili al credito d'imposta sono quindi effettuabili su:

- emittenti radiofoniche e televisive locali iscritte presso il Registro degli operatori di comunicazione (art. 1, comma 6, lettera a), num 5), Legge n. 249/1997);
- giornali iscritti presso il competente Tribunale (art. 5 Legge n. 47/1948) ovvero presso il menzionato Registro degli operatori di comunicazione, e dotati in ogni caso della figura del direttore responsabile.

Sono escluse dal credito d'imposta le spese sostenute per l'acquisto di spazi nell'ambito della programmazione o dei palinsesti editoriali per pubblicizzare o promuovere *televendite* di beni e servizi di qualunque tipologia, nonché quelle per la trasmissione o per l'acquisto di spot radio e televisivi di inserzioni o spazi promozionali relativi a servizi di pronostici, giochi o scommesse con vincite di denaro, di messaggeria vocale o chat-line con servizi a sovrapprezzo.

Gli investimenti agevolabili sono quelli effettuati dal 1° gennaio 2018: sono però altresì agevolabili gli investimenti pubblicitari sulla stampa quotidiana e periodica, anche on-line, effettuati dal 24 giugno 2017 al 31 dicembre 2017.

Soggetti beneficiari

Possono conseguire il credito di imposta:

- le imprese,

- i lavoratori autonomi,

independente dalla natura giuridica assunta, dalle dimensioni aziendali e dal regime contabile adottato.

Sono altresì agevolabili gli enti non commerciali.

Quantificazione del bonus

La quantificazione del credito segue il cd. "approccio incrementale": ciò significa che sono agevolabili gli investimenti (come descritti in precedenza) il cui valore superi di almeno l'1% gli analoghi investimenti effettuati sugli stessi mezzi di informazione nell'anno precedente.

Anche per gli investimenti effettuati nel periodo 24 giugno 2017 – 31 dicembre 2017 l'agevolazione scatta purché il loro valore superi almeno dell'1% l'ammontare degli analoghi investimenti, in questo caso effettuati dai medesimi soggetti sugli stessi mezzi di informazione nel corrispondente periodo dell'anno 2016.

Una volta definita l'entità rilevante degli investimenti pubblicitari, il credito d'imposta è ordinariamente pari al 75% del valore incrementale degli investimenti effettuati, il credito viene elevato al 90% nel caso in cui i beneficiari siano:

- microimprese,
- piccole e medie imprese,
- start up innovative.

La concessione del bonus al 90% è però subordinata al perfezionamento, con esito positivo, della procedura di notifica alla Commissione europea, in pendenza della quale è concessa la misura ordinaria del 75%.

Ai soli fini dell'attribuzione del credito di imposta le spese per l'acquisto di pubblicità sono ammissibili al netto delle spese accessorie, dei costi di intermediazione e di ogni altra spesa diversa dall'acquisto dello spazio pubblicitario, anche se ad esso funzionale o connessa.

Il credito di imposta è riconosciuto tenendo ulteriormente conto del limite massimo complessivo delle risorse di bilancio annualmente appositamente stanziato, che costituisce tetto di spesa.

Nel caso di insufficienza delle risorse disponibili rispetto alle richieste ammesse, si procede alla ripartizione delle stesse tra i beneficiari in misura proporzionale al credito di imposta astrattamente spettante, con un limite individuale per soggetto pari al 5% del totale delle risorse annue destinate agli investimenti sui giornali, ed al 2% delle risorse annue destinate agli investimenti sulle emittenti radiofoniche e televisive locali.

Ai fini della quantificazione dei costi rilevanti ai fini del bonus,

- le spese si considerano sostenute secondo le regole sulla competenza fiscale previste dall'art. 109 del TUIR,
- l'effettuazione delle spese deve risultare da apposita attestazione rilasciata dai soggetti legittimati a rilasciare il cd. "visto di conformità" dei dati esposti nelle dichiarazioni fiscali, ovvero dai soggetti che esercitano la revisione legale dei conti ai sensi dell'articolo 2409-bis del codice civile.

Modalità di utilizzo e di fruizione del credito

Il credito d'imposta è alternativo e non cumulabile, in relazione a medesime voci di spesa, con ogni altra agevolazione prevista da normativa statale, regionale o europea, salvo che successive disposizioni di pari fonte normativa non prevedano espressamente la cumulabilità delle agevolazioni stesse.

Il credito d'imposta è utilizzabile esclusivamente in compensazione.

Richiesta e concessione del bonus

La richiesta del bonus avviene nel periodo compreso dal 1° marzo al 31 marzo di ciascun anno, tramite presentazione di apposita comunicazione telematica (con le modalità che verranno definite in un emanando provvedimento amministrativo del Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei ministri).

La comunicazione dovrà contenere i seguenti dati:

- a) gli elementi identificativi dell'impresa, dell'ente non commerciale o del lavoratore autonomo, ivi compreso il codice fiscale;
- b) il costo complessivo degli investimenti pubblicitari effettuati o da effettuare;
- c) la misura percentuale e l'ammontare complessivo dell'incremento dell'investimento pubblicitario realizzato o da realizzare con il raffronto con l'anno precedente;
- d) l'ammontare del credito di imposta richiesto.

Entro il 30 aprile di ciascun anno, il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei ministri forma un elenco dei soggetti richiedenti il credito di imposta con l'indicazione dell'eventuale percentuale provvisoria di riparto in caso di insufficienza delle risorse, e l'importo teoricamente fruibile da ciascun soggetto dopo la realizzazione dell'investimento incrementale.

L'ammontare del credito effettivamente fruibile dopo l'accertamento in ordine agli investimenti effettuati viene disposto con provvedimento del Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei ministri pubblicato sul sito istituzionale del Dipartimento stesso.

Il credito d'imposta deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi relativa ai periodi di imposta di maturazione del credito a seguito degli investimenti effettuati e nelle dichiarazioni dei redditi relative ai periodi di imposta successivi fino a quello nel corso del quale se ne conclude l'utilizzo.

I soggetti con periodo d'imposta non coincidente con l'anno solare indicano il credito d'imposta nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre dell'anno di maturazione del credito riferito agli investimenti effettuati nell'anno solare.

Per l'anno 2018 la comunicazione telematica deve essere presentata a decorrere dal 60° giorno ed entro il 90° giorno successivo alla data di pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale (ovvero dal 24 luglio 2018).

Controlli ed eventuale revoca del bonus

La Presidenza del Consiglio dei ministri effettua verifiche sul possesso dei requisiti e sul rispetto delle condizioni previste dalla legge per beneficiare dell'agevolazione.

Il credito d'imposta è revocato nel caso che venga accertata l'insussistenza di uno dei requisiti previsti ovvero nel caso in cui la documentazione presentata contenga elementi non veritieri o risultino false le dichiarazioni rese. La revoca parziale del credito d'imposta è disposta solo nel caso in cui dagli accertamenti effettuati siano rilevati elementi che condizionano esclusivamente la misura del beneficio concesso.

Al recupero di quanto indebitamente fruito si applica la speciale disciplina in materia di contrasto alle frodi fiscali e finanziarie internazionali e nazionali prevista dall'articolo 1, comma 6, del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40.

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



Dott. Alessandro Carturani

RSM Studio Palea Lauri Gerla Milano

Foro Buonaparte, 67

20121 Milano

Tel: (+39) 02.89095151 Fax: (+39) 02.89095143 email: alessandro.carturani@rsm.it

www.rsm.it



FOCUS DAL MONDO DEL LAVORO

(IN COLLABORAZIONE CON DE LUCA & PARTNERS)

LO SAPETE CHE...

Dal 1° luglio 2018 entra in vigore il divieto di pagamento in contanti della retribuzione?

Dal 1° luglio 2018 i datori di lavoro ed i committenti hanno l'obbligo di corrispondere le retribuzioni, i compensi ed ogni relativo anticipo mediante mezzi di pagamento tracciabili, ossia bonifico con codice Iban indicato dal lavoratore, strumenti di pagamento elettronico, pagamento in contanti presso sportelli bancari o postali dove il datore/committente abbia aperto un conto di tesoreria con mandato di pagamento ed emissione di assegno da consegnare all'interessato o a un suo delegato. Si tratta di una novità introdotta dalla legge 205/2017 (cd Legge di Bilancio 2018) al fine sia di scongiurare ogni possibile attività di riciclaggio sia di evitare ogni possibile abuso contro i lavoratori. Infatti la firma apposta dal lavoratore sulla busta paga non costituisce più prova dell'avvenuto pagamento della retribuzione/compenso spettante. I datori di lavoro ed i committenti che violano il divieto di pagamento in contanti incorrono in sanzioni pecuniarie amministrative da un minimo di 1000 ad un massimo di 5000 euro. Al riguardo l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con la sua nota n. 4538 del 22 maggio 2018, ha chiarito che la violazione si compie sia quando non vengono usati mezzi di pagamento tracciabili sia quando questi vengono utilizzati in maniera elusiva.

SENTENZA DEL MESE

E' legittimo il controllo diretto a tutelare il patrimonio e l'immagine aziendale

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 13266 del 28 maggio 2018, ha dichiarato legittimo il licenziamento disciplinare intimato ad un lavoratore per aver utilizzato durante l'orario di lavoro il computer concessogli in dotazione per finalità extra-lavorative. Nel caso di specie la società datrice aveva avviato - a seguito di segnalazione del direttore tecnico, che aveva sorpreso il lavoratore intento ad utilizzare il computer per attività ludiche - un'indagine retrospettiva da cui emergeva che lo stesso era solito giocare "al computer dell'ufficio" (gioco a Free Cell). Il lavoratore impugnava giudizialmente il recesso intimatogli, ritenendo che il datore di lavoro avesse effettuato controlli utilizzando una password universale esigente il previo accordo sindacale o, in mancanza, l'autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro (art. 4 Legge n. 300/70). I giudici di legittimità, aderendo alle conclusioni della Corte di Appello territorialmente competente, hanno affermato che l'applicazione delle garanzie procedurali di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori è ammessa nel caso in cui i controlli a distanza abbiano ad oggetto l'esatto adempimento della prestazione lavorativa e non anche quando gli stessi (come nel caso di specie) mirino ad accertare il compimento di comportamenti illeciti dei lavoratori lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale. Al riguardo la Suprema Corte ha evidenziato che l'applicazione di tali garanzie procedurali deriva da un non sempre agevole bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, e le irrinunciabili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un contemperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto. Ed in tale ambito, come affermato anche dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo, il giusto equilibrio tra i contrapposti interessi deve essere effettuato nel rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e della tutela del diritto del lavoratore al rispetto della vita privata mediante la previa informativa datoriale del possibile controllo delle sue comunicazioni, anche via internet. Ed è partendo da questo assunto che secondo la Corte esorbita dal campo di applicazione della norma statutaria il caso in cui il datore abbia posto in essere verifiche dirette ad accertare comportamenti illeciti e lesivi di beni estranei al rapporto di lavoro tanto più se si tratta di



controlli ex post. Ciò in quanto detti controlli vengono eseguiti dopo l'attuazione del comportamento addebitato al dipendente così da prescindere dalla pura e semplice sorveglianza sull'esecuzione della sua prestazione lavorativa.

GIURISPRUDENZA

Il canone del minimo etico come limite invalicabile della libertà sindacale

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 14527 del 6 giugno 2018, ha cassato la decisione della Corte di Appello territorialmente competente che, in riforma della decisione del giudice di prime cure, aveva dichiarato illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato a cinque lavoratori che avevano inscenato il suicidio e il funerale dell'Amministratore Delegato della società datrice di lavoro, oltre ad aver attribuito all'amministratore medesimo il suicidio di altri lavoratori. In particolare, ad avviso della Corte di Appello non sussisteva la giusta causa di licenziamento in quanto i lavoratori, con il proprio comportamento, non avevano arrecato grave nocimento morale o materiale al datore di lavoro tantomeno avevano travalicato i limiti di continenza sostanziale e formale nell'esercizio del loro legittimo diritto di critica. La Cassazione ha rilevato, invece, che nel caso di specie il comportamento dei lavoratori aveva travalicato il limite della continenza formale, contravvenendo così al c.d. minimo etico ovvero a quei doveri posti a garanzia dell'ordinaria democratica convivenza civile. Inoltre la Corte di Cassazione ha osservato che i predetti lavoratori con il loro comportamento, pur nella legittima asprezza della dialettica sindacale costituzionalmente tutelata, avevano arrecato pregiudizio all'onore, alla reputazione ed al decoro dell'Amministratore Delegato di fatto ledendo definitivamente il vincolo fiduciario sottostante ai relativi rapporti di lavoro. Orbene la Suprema Corte ha rilevato un chiaro squilibrio tra i due interessi collidenti in gioco: da un lato quello dell'individuo oggetto di critica alla tutela della persona umana e, dall'altro, quello contrapposto dell'autore della critica (anche sotto forma di satira) alla libera manifestazione del pensiero.

Trattamento illecito dei dati: danno non patrimoniale automatico

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 14242 del 4 giugno 2018, ha affermato che in caso trattamento illecito dei dati personali il danno non patrimoniale a carico del datore di lavoro è automatico. In particolare, la vicenda posta al vaglio della Suprema Corte ha riguardato il provvedimento di trasferimento presso un altro ufficio di un dipendente dell'Agenzia delle Dogane disposto a seguito dell'avvio da parte della Procura della Repubblica di un'indagine che lo riguardava. Il provvedimento riportava nelle motivazioni le vicende giudiziarie del dipendente e veniva adottato dall'Agenzia utilizzando il protocollo ordinario che rendeva la nota di dominio pubblico. Sul punto la Corte ha ritenuto che *"la sola circostanza che i dati siano stati utilizzati dal titolare o da chiunque in modo illecito o scorretto non è idonea di per sé a legittimare l'interessato a richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale"*. Tuttavia *"il danneggiato è tenuto solo a provare il danno ed il nesso di causalità con l'attività di trattamento dei dati, mentre spetta al convenuto la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno"*. In sostanza il giudice, una volta ritenuto che il bene violato faccia parte di quei valori fondamentali o diritti inviolabili della persona, deve disporre che il danno sia risarcito, quanto meno in via equitativa, salvo la prova contrario del danneggiante.

Attività investigativa del datore di lavoro legittima ma con limitazione

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 15094 del giorno 11 giugno 2018, ha affermato che i controlli effettuati per il tramite di un'agenzia investigativa (o delle guardie giurate) non possono in nessun caso riguardare né l'adempimento né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale ma devono limitarsi solo



ad accertare il compimento di atti illeciti posti in essere dal lavoratore, quand'anche la prestazione lavorativa venga svolta fuori dai locali aziendali. In tale contesto la Corte cita alcuni esempi di controllo investigativo legittimo, ossia quando il dipendente (i) svolge attività retribuita in favore di terzi durante l'orario di lavoro; (ii) compie mancanze specifiche (vendere un prodotto e rubare la somma incassata) o (iii) svolge attività extra lavorativa contravvenendo al divieto di concorrenza (fonte di danni per il datore di lavoro). In altri termini, l'investigatore per operare legittimamente "non può sconfinare nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria", essendo detto controllo riservato ai sensi dell'art. 3 dello Statuto dei Lavoratori direttamente al datore di lavoro o ai suoi collaboratori, i cui nominativi e le cui mansioni devono essere comunicati al lavoratore. In caso contrario i disposti controlli investigativi sono da considerarsi illegittimi con la conseguente illegittimità del licenziamento che ne deriva.

PRASSI

Semaforo verde per l'Accordo di ricollocazione

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e l'ANPAL hanno emesso, il 7 giugno 2018, una circolare a firma congiunta con cui vengono stabiliti i criteri e le modalità di accesso all'Accordo di ricollocazione da parte dei lavoratori rientranti in ambiti aziendali e profili professionali a rischio di esubero, in attuazione della misura contenuta nell'art. 24-bis della Legge 148/2015. Il format dell' "Accordo di ricollocazione" andrà redatto in coerenza con il modello allegato alla circolare stessa. Nella circolare viene, altresì, evidenziato che al datore di lavoro che, ai sensi del comma 6 del citato art. 24-bis, assume il lavoratore nel periodo in cui usufruisce dell'assegno di ricollocazione, compete l'esonero dal versamento del 50% dei contributi previdenziali complessivamente dovuti, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'INAIL, nel limite massimo di importo pari a 4.030 euro su base annua. Il beneficio compete a condizione che l'impresa non presenti assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli del datore in essere. L'esonero è riconosciuto per una durata non superiore a: a) 18 mesi, in caso di assunzione con contratto a tempo indeterminato; b) 12 mesi, in caso di assunzione con contratto a tempo determinato e qualora, nel corso del suo svolgimento, il predetto contratto venga trasformato in contratto a tempo indeterminato, il beneficio contributivo spetta per ulteriori sei mesi. Ai fini della fruizione del beneficio, l'ANPAL comunica all'INPS i dati relativi ai datori di lavoro che abbiano assunto lavoratori nel periodo di fruizione dell'assegno di ricollocazione.

Legittimo il trattamento dati personali mediante GPS ma con prescrizioni

Il Garante per la protezione dei dati, con provvedimento n. 441 del 29 maggio 2018, ha ritenuto lecito, necessario e proporzionato il trattamento di dati personali effettuato mediante un sistema di localizzazione geografica installato su tablet e smartphone concessi in dotazione ai dipendenti di una società che effettua servizi di vigilanza privata e trasporti valori. Ciò a condizione che la società adotti una serie di misure necessarie tra le quali si annoverano: (a) la configurazione del sistema in modo tale che (i) sul dispositivo sia posizionata un'icona che indichi che la funzionalità di localizzazione è attiva, (ii) sia consentita la disattivazione della funzionalità di localizzazione durante le pause consentite dell'attività lavorativa, e (iii) si possa oscurare la visibilità della posizione geografica, decorso un periodo determinato di inattività dell'operatore sul monitor presente nella centrale operativa; (b) individuazione dei tempi di conservazione dei dati in concreto trattati tenendo conto delle finalità perseguite; (c) la designazione del fornitore del software quale responsabile esterno del trattamento. Inoltre le guardie giurate non dovranno essere direttamente identificate dal sistema e l'accesso in tempo reali ai dati di localizzazione effettuato dal personale autorizzato dalla centrale operativo sarà previsto solo in caso di necessità ed urgenza. In sostanza, perché siano legittimi, i sistemi di localizzazione geografica non devono comportare il tracciamento del personale e, di pertanto, il datore di lavoro non deve utilizzarli per osservare gli spostamenti dei dipendenti.



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

