



Legal Newsletter n. 3/2017

Tax & Legal

kpmg.com/it



Sommario

Abusiva Concessione di Credito - Limiti all'azione risarcitoria del curatore verso la banca - Cassazione Civile, Sez. I, sentenza n. 9938/2017

Assegni non trasferibili, decidono le Sezioni Unite sulla 'colpa' della banca: commento a Cassazione Civile, Sez. I, ordinanza interlocutoria n. 12379 del 17 maggio 2017

Contratto di assicurazione della responsabilità civile: immeritevole di tutela secondo la cassazione la clausola *claim made* - Cassazione Civile, Sez. III, sentenza n. 10506/2017

La Guida del Garante all'applicazione del Regolamento UE 679/2016

Lavoro accessorio: il nuovo articolo 54-*bis* del D.L. n. 50/2017

Licenziamento del socio lavoratore. La questione alle Sezioni Unite - Cassazione Civile, Sez. Lavoro, ordinanza del 24 maggio 2017 n. 13030

Smart Working approda ufficialmente in Italia

Società estinte, possibile agire contro gli ex soci per accertare un debito non pagato dalla società - Cassazione Civile, Sez. Trib., sentenza n. 9094/2017

Abusiva Concessione di Credito - Limiti all'azione risarcitoria del curatore verso la banca - Cassazione Civile, Sez. I, sentenza n. 9938/2017

La Corte di Cassazione, Sez. I, con sentenza del 20.04.2017, n. 9938/2017 interviene sulla problematica del riconoscimento della legittimazione attiva del curatore fallimentare ad agire contro le banche in caso di concessione abusiva di credito.

La Cassazione, confermando l'orientamento dominante, torna a riconoscere che il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi degli artt. 146 L.F. e 2393 c.c., anche nei confronti della banca 'ove la posizione a questa ascritta sia di terzo responsabile solidale al danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della società predetta'.

A tale conclusione, la Corte è pervenuta partendo da un altro importante presupposto ovvero che 'è errato sostenere (...) che l'attività di erogazione del credito non sia mai di per sé abusiva', anzi, la banca deve 'seguire i principi di sana e prudente gestione valutando (art. 5 del T.u.b.) il merito di credito in base a informazioni adeguate'.

La decisione della Suprema Corte, nel confermare la legittimazione del curatore fallimentare, riconducendola nell'alveo delle azioni di massa in presenza di determinate condizioni, si inserisce nel solco tracciato dalla giurisprudenza dominante (Cass., Sez. Un. civ., n. 28/03/2006 n.7029, n.7030 e n.7031; Cass. n. 13413/2010; si veda anche Cass. n.11798/2017 in ulteriore continuità), che prospetta la possibilità di muovere dalle responsabilità dell'organo amministrativo della società finanziata, per poi costruire la responsabilità a titolo di concorso della banca finanziatrice nell'adempimento dei doveri di corretta gestione.

In specie, la Corte ritiene che la condotta di concessione di credito, 'avventata o comunque imprudente', da parte dell'istituto di credito deve ritenersi concorrente al comportamento illecito posto in essere dagli amministratori, che hanno chiesto un finanziamento, nonostante la società avesse perso il capitale, rendendosi, quindi, responsabili della prosecuzione dell'attività della società e della mancata adozione dei provvedimenti previsti in tale ipotesi dalla legge.

La Corte ha, pertanto, decretato che tale fattispecie integra 'un danno per la società in sé', oltre che per i creditori anteriori, e, in quanto consequenziale al concorso di entrambi i predetti comportamenti, 'determina l'insorgere dell'obbligazione risarcitoria in via solidale' ex art. 2055 c.c., posto che gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità 'sono correlabili alla mala gestio degli amministratori di cui la banche si siano rese compartecipi' per il tramite dell'erogazione di quei medesimi finanziamenti.

Conseguentemente, la Corte ha concluso statuendo che il Curatore è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 L.F., in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti dell'ente creditizio, nel caso in cui la posizione a questa ascritta sia di terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte degli amministratori.

Assegni non trasferibili, decidono le Sezioni Unite sulla 'colpa' della banca: commento a Cassazione Civile, Sez. I, ordinanza interlocutoria n. 12379 del 17 maggio 2017

Con l'ordinanza in commento, la Sezione I ha chiesto al Presidente della Corte di Cassazione di valutare l'opportunità di una pronuncia delle Sezioni Unite sul dibattuto tema della responsabilità in materia di assegni non trasferibili, là dove questi vengano pagati a soggetti non legittimi beneficiari. Sul tema, nel corso del corrente anno, l'ordinanza in oggetto è la seconda con la quale la medesima Sezione I rimette la decisione alle Sezioni Unite. Infatti, questa è stata preceduta dall'ordinanza n. 9403, depositata in data 12 aprile 2017.

La questione giuridica, sulla quale si chiede la pronuncia del Supremo Giudice, trova la propria base normativa nell'art. 43 r.d. n. 1736/1933 (c.d. l. assegni). Nello specifico viene in rilievo il secondo comma della norma in merito alla idoneità a liberare dalla propria obbligazione chi effettua il pagamento a favore di un soggetto non legittimo beneficiario, sia che tale pagamento venga effettuato dalla banca trattaria che dalla banca girataria per l'incasso.

La norma, sin dalla propria emanazione, ha dato adito a vivaci dibattiti tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Ferma restando l'abnormità delle questioni che si avvicendano intorno alla norma sopracitata e ferma restando la natura contrattuale della responsabilità, così come già accertato dalle medesime Sezioni Unite, sent. n. 14712 del 26 giugno 2007, le due ordinanze di rimessione sostanzialmente chiedono risposta in merito ai seguenti due profili:



- sull'elemento soggettivo della responsabilità di chi effettua il pagamento, e quindi se la stessa si configuri quale responsabilità oggettiva o colposa;
- sui limiti dell'effetto liberatorio del pagamento effettuato a soggetto diverso dal beneficiario del titolo di credito non trasferibile.

L'ordinanza di rimessione n. 12379 ha riassunto le principali due posizioni della giurisprudenza ed il loro evolversi nel tempo. In particolare, un primo e più restrittivo orientamento, che deriva dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 3133 del 7 ottobre 1958, afferma la responsabilità oggettiva e quindi l'effetto non liberatorio a prescindere dalla diligenza profusa per il soggetto che paga un titolo di credito non trasferibile a favore di un soggetto diverso dal prenditore legittimo. Le argomentazioni si fondano sul carattere speciale e derogatorio della disciplina dettata dalla l. assegni sull'assegno non trasferibile, rispetto alla generale disciplina prevista per i titoli di credito dal codice civile e, in un certo modo dalla stessa l. assegni. Tale interpretazione muove dalla individuazione della ratio dell'art. 43 l. assegni in termini di garanzia di assoluta certezza del pagamento al reale prenditore, finalità che verrebbe meno rendendo, a dire della Corte, addirittura superflua la norma se fosse richiesto l'accertamento della colpa del debitore, e quindi la diligenza profusa nell'operazione, in quanto così facendo si riprodurrebbe il principio generale previsto dall'articolo 1189 c.c.

Un secondo orientamento, meno rigido, riconducibile alla sentenza della Corte di Cassazione n. 2360 del 9 luglio 1968, sposta il punto di vista di analisi dal profilo della legittimazione del prenditore - e quindi della speciale modalità di adempimento - al profilo della diligenza utilizzata dal debitore nell'identificazione del beneficiario del titolo. Le argomentazioni da un lato confermano la specialità della norma in materia di legittimazione del prenditore, dall'altro evidenziano che la stessa nulla dice o deroga in materia di obblighi di identificazione del possessore di titoli nominativi ex art. 1992 c.c., pertanto sostiene il rilievo della colpa nella valutazione della responsabilità.

Nel 2016 gli orientamenti giurisprudenziali hanno registrato un andamento altalenante tra l'una e l'altra posizione, si attende pertanto una pronuncia che possa dare una interpretazione univoca al tema.

Contratto di assicurazione della responsabilità civile: immeritevole di tutela secondo la cassazione la clausola *claim made* - Cassazione Civile, Sez. III, sentenza n. 10506/2017

La clausola *claim made* che escluda la copertura assicurativa per le richieste di risarcimento di danni causati da un assicurato esercente la professione sanitaria in costanza di contratto, ma che siano pervenute all'assicurato dopo la scadenza del contratto stesso, è un patto atipico immeritevole di tutela secondo il nostro ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c.

La recente sentenza della Cassazione è tornata nuovamente sul tema della validità delle clausole comunemente definite *claim made*, ossia quelle clausole inserite nel contratto di assicurazione tese a limitare l'operatività della copertura assicurativa di una polizza di responsabilità civile ai soli casi in cui la richiesta risarcitoria del terzo pervenga nel periodo di durata dell'assicurazione⁽¹⁾.

Nel caso di specie, un paziente aveva convenuto in giudizio una azienda ospedaliera per richiedere il risarcimento del danno in conseguenza di un intervento chirurgico, avvenuto nel 2003, che considerava imperitamente eseguito. L'azienda ospedaliera si era costituita chiamando in causa la propria assicurazione, che aveva negato l'indennizzo in quanto il contratto escludeva la garanzia per i fatti illeciti commessi dall'assicurato, anche durante la vigenza del contratto, nel caso in cui la richiesta di risarcimento da parte del terzo fosse pervenuta all'assicurato dopo la scadenza dell'assicurazione. Cosa che era avvenuta nel caso in esame, in quanto la richiesta di risarcimento era stata presentata nel 2005, dopo che il contratto di assicurazione era scaduto.

(1) Vedi sul tema Cass. S.U. n. 9140 del 6 maggio 2016.



In primo grado il Tribunale di Milano aveva accolto le ragioni dell'assicurazione ritenendo il sinistro escluso dalla copertura. La Corte di Appello, ribaltando la sentenza di primo grado ritenendo la clausola in questione non rientrante tra quelle *claim made* tipiche e, per tale motivo, giudicandola vessatoria, condannava l'assicurazione al risarcimento dei danni. La Cassazione, con la sentenza in commento, pur ritenendo fondati i motivi del ricorso presentato dall'assicuratore, lo rigettava correggendo la motivazione della sentenza d'appello e sancendo il seguente principio di diritto: 'la clausola *claim made*, inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura esclusiva è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quanto la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengano nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico, immeritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. in quanto realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore, e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione'.

La terza sezione della Cassazione fissa un principio generale, compiendo un passo in più rispetto al precedente richiamato in nota delle Sezioni Unite, secondo cui tale tipologia di clausola non è né nulla, né vessatoria, ma potrebbe in singoli casi specifici non realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c..

Per i giudici della Corte, alle parti è consentito adottare un patto atipico solo se meritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., ritenendo che per essere immeritevole un patto non deve contrastare con norme positive (perché in tale ipotesi il patto sarebbe di per sé nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c.), discendendo invece l'immeritevolezza 'dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati'. I giudici della Corte giungono a ritenere immeritevole la clausola in oggetto in quanto 'attribuisce all'assicuratore un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita'; 'pone l'assicurato in una posizione di indeterminata soggezione'; e 'può costringere l'assicurato a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti'.

La Guida del Garante all'applicazione del Regolamento UE 679/2016

Il Garante per la Protezione dei Dati Personali ha pubblicato un primo *vademecum* (la 'Guida') relativo all'applicazione del Regolamento UE 679/2016 (GDPR) con il quale il Parlamento Europeo ha inteso rafforzare e uniformare la protezione dei dati personali entro i confini comunitari.

La Guida offre un panorama delle principali problematiche che imprese e soggetti pubblici dovranno considerare in vista della piena applicazione del GDPR a partire dal 25 maggio 2018.

In particolare, la Guida pubblicata dal Garante affronta sei differenti aree tematiche: a) i fondamenti di liceità del trattamento; b) l'informativa; c) i diritti degli interessati; d) le figure del titolare, responsabile e incaricato del trattamento; e) l'approccio *risk-based* al trattamento e i meccanismi di *accountability* di titolari e responsabili; f) i trasferimenti internazionali di dati.

Con riferimento ai fondamenti di liceità del trattamento, il GDPR conferma che ogni trattamento deve trovare fondamento in un'adeguata base giuridica. Tali fondamenti sono indicati all'art. 6 e coincidono, in linea di massima, con quelli previsti attualmente dal D.lgs. 196/2003 ('Codice'), vale a dire consenso, adempimento di obblighi contrattuali, interessi vitali della persona interessata o di terzi, obblighi di legge cui è soggetto il titolare, interesse pubblico o esercizio di pubblici poteri, interesse legittimo prevalente del titolare o di terzi cui i dati vengono comunicati.

Relativamente all'informativa, il contenuto risulta essere più ampio rispetto a quello previsto dal Codice. In particolare, il titolare deve sempre specificare: a) i dati di contatto del Data Protection Officer (DPO) ove esistente; b) la base giuridica del trattamento; c) il suo interesse legittimo se quest'ultimo costituisce la base giuridica del trattamento; d) se trasferisce i dati personali in Paesi terzi e, in caso affermativo, attraverso quali strumenti.

Il GDPR prevede poi ulteriori informazioni in quanto 'necessarie per garantire un trattamento corretto e trasparente'. In particolare, il titolare deve specificare il periodo di conservazione dei dati o i criteri seguiti per stabilire tale periodo di conservazione e il diritto di presentare un reclamo all'autorità di controllo. Inoltre, se il trattamento comporta processi decisionali automatizzati (come la profilazione), l'informativa deve specificarlo, indicando la logica di tali processi decisionali e le conseguenze previste per l'interessato.

Il GDPR specifica anche - in maniera più dettagliata rispetto al Codice - le caratteristiche dell'informativa, che deve avere forma concisa, trasparente, intelligibile per l'interessato e facilmente accessibile. Occorre, inoltre, utilizzare un linguaggio chiaro e semplice. L'informativa deve essere data, in linea di principio, per iscritto e preferibilmente in formato elettronico. Il GDPR consente l'utilizzo di icone per presentare i contenuti dell'informativa in forma sintetica, ma solo 'in combinazione' con l'informativa estesa. Queste icone dovranno essere identiche in tutta l'UE e saranno definite prossimamente dalla Commissione europea.

Un'ulteriore sezione della Guida è dedicata ai diritti degli interessati.

In particolare, il diritto di accesso consente all'interessato di ricevere una copia dei dati personali oggetto di trattamento.

Il diritto 'all'oblio' si configura, invece, come un diritto alla cancellazione dei propri dati personali in forma rafforzata. Si prevede, infatti, l'obbligo per i titolari (se hanno 'reso pubblici' i dati personali dell'interessato, ad esempio, su un sito web) di informare della richiesta di cancellazione gli altri titolari che trattano i dati personali cancellati. Tale diritto ha un campo di applicazione più esteso di quello previsto dal Codice: basti pensare, ad esempio, che l'interessato ha il diritto di chiedere la cancellazione dei propri dati anche dopo la revoca del consenso al trattamento.

Il diritto di limitazione del trattamento è un diritto diverso e più esteso rispetto al 'blocco' del trattamento di cui all'art. 7, comma 3, lettera a), del Codice: in particolare, è esercitabile non solo in caso di violazione dei presupposti di liceità del trattamento (quale alternativa alla cancellazione dei dati stessi), bensì anche se l'interessato chiede la rettifica dei dati (in attesa di tale rettifica da parte del titolare) o si oppone al loro trattamento ai sensi dell'art. 21 del regolamento (in attesa della valutazione da parte del titolare).

Infine, il diritto alla portabilità dei dati rappresenta una novità del GDPR. Tale diritto non si applica ai trattamenti non automatizzati (ad esempio agli archivi o registri cartacei) e sono previste specifiche condizioni per il suo esercizio. In particolare, sono portabili solo i dati trattati con il consenso dell'interessato o sulla base di un contratto stipulato con l'interessato e solo i dati che siano stati 'forniti' dall'interessato al titolare. Infine, è necessario che il titolare sia in grado di trasferire direttamente i dati portabili ad altro titolare indicato dall'interessato, se tecnicamente possibile.

Di particolare rilievo è l'introduzione dell'ipotesi della contitolarità del trattamento: il GDPR impone ai titolari di definire specificamente (con un atto giuridicamente valido ai sensi del diritto nazionale) i rispettivi compiti e ambiti di responsabilità. Gli interessati avranno comunque la possibilità di rivolgersi indifferentemente a uno qualsiasi dei titolari.

Sono, inoltre, definite le caratteristiche dell'atto con cui il titolare designa un responsabile del trattamento: deve trattarsi di un contratto (o altro atto giuridico conforme al diritto nazionale) e deve specificare la natura, la durata e la finalità del trattamento, le categorie di dati oggetto di trattamento, le misure tecniche e organizzative adeguate a consentire il rispetto delle istruzioni impartite dal titolare e, in via generale, delle disposizioni contenute nel GDPR.

Si evidenzia, inoltre, la possibilità da parte del responsabile di nominare sub-responsabili per specifiche attività di trattamento. Il responsabile risponderà dinanzi al titolare dell'inadempimento dell'eventuale sub-responsabile.

Sono previsti, infine, obblighi specifici in capo ai responsabili del trattamento quali la tenuta del registro dei trattamenti svolti, l'adozione di idonee misure tecniche e organizzative per garantire la sicurezza dei trattamenti; la designazione di un DPO, nei casi previsti dal GDPR o dal diritto nazionale.

Relativamente all'approccio basato sul rischio e alle misure di *accountability* di titolari e responsabili, il GDPR pone con forza l'accento sulla 'responsabilizzazione' di titolari e responsabili, ovvero sull'adozione di comportamenti proattivi e tali da dimostrare la concreta adozione di misure finalizzate ad assicurare l'applicazione del GDPR. Si tratta di una grande novità per la protezione dei dati, in quanto viene affidato ai titolari il compito di decidere autonomamente le modalità, le garanzie e i limiti del trattamento dei dati personali, nel rispetto delle disposizioni normative e alla luce di alcuni criteri specifici indicati nel GDPR. Il primo di tali criteri è rappresentato dal '*data protection by default e by design*', ossia dalla necessità di configurare il trattamento prevedendo sin dall'inizio le garanzie indispensabili al fine di soddisfare i requisiti del GDPR e tutelare i diritti degli interessati.



Il secondo criterio è rappresentato dal rischio inerente al trattamento. Quest'ultimo è da intendersi come rischio di impatti negativi sulle libertà e i diritti degli interessati. Tali impatti dovranno essere analizzati attraverso un apposito processo di valutazione. All'esito della valutazione di impatto, il titolare potrà decidere in autonomia se iniziare il trattamento o consultare l'autorità di controllo competente per ottenere indicazioni su come gestire il rischio residuale. L'autorità non avrà il compito di 'autorizzare' il trattamento, bensì di indicare le eventuali misure da implementare e potrà, ove necessario, adottare misure correttive quali l'ammonizione del titolare nonché la limitazione o il divieto di procedere al trattamento.

Infine, per quanto attiene ai trasferimenti di dati verso paesi terzi e organismi internazionali, assume rilievo il venir meno del requisito dell'autorizzazione nazionale. In particolare, il trasferimento verso un Paese terzo 'adeguato' ai sensi di una decisione della Commissione, ovvero sulla base di clausole contrattuali modello, debitamente adottate, o di norme vincolanti d'impresa, potrà avere inizio (a differenza di quanto attualmente previsto dall'art. 44 del Codice) senza attendere l'autorizzazione nazionale del Garante. Tuttavia, l'autorizzazione del Garante sarà ancora necessaria se un titolare desidera utilizzare clausole contrattuali *ad-hoc* (cioè non riconosciute come adeguate tramite decisione della Commissione europea) oppure accordi amministrativi stipulati tra autorità pubbliche.

Lavoro accessorio: il nuovo articolo 54-bis del D.L. n. 50/2017

La Legge 21 giugno 2017, n. 96 ha convertito in legge il D.L. n. 50/2017, introducendo il nuovo art. 54-bis e con esso la possibilità di ricorrere nuovamente alle prestazioni di lavoro occasionali.

Il contratto di prestazione occasionale viene definito come quel contratto mediante il quale l'utilizzatore acquisisce, con modalità semplificate, prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità. L'utilizzazione di tale forma contrattuale deve avvenire entro alcuni limiti e nel rispetto di alcune condizioni.

Limiti. Si può ricorrere alla prestazione occasionale nel corso di un anno civile (dal 1 gennaio al 31 dicembre) nel rispetto dei seguenti parametri economici:

- per il singolo prestatore, il compenso non può superare complessivamente l'importo massimo di 5.000 Euro (se presta attività per un unico utilizzatore, in tal caso, il limite è di 2.500 Euro);
- per l'utilizzatore, la soglia del compenso erogabile non può superare complessivamente 5.000 Euro con riferimento alla totalità dei prestatori occasionali impiegati.

Alle prestazioni di lavoro occasionale possono ricorrere:

- le persone fisiche, non nell'esercizio dell'attività professionale o d'impresa, per il ricorso a prestazioni occasionali mediante il c.d. 'Libretto Famiglia';
- gli altri utilizzatori, nei limiti dei divieti che seguono, per l'acquisizione di prestazioni di lavoro mediante il contratto di prestazione occasionale.

Divieti. È vietato il ricorso al contratto di prestazione occasionale:

- da parte degli utilizzatori che hanno alle proprie dipendenze più di cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato;
- per le imprese del settore agricolo, salvo che per le attività lavorative rese dai soggetti svantaggiati (quali pensionati, studenti con meno di 25 anni di età regolarmente iscritti ad un ciclo di studi, disoccupati, percettori di integrazioni salariali, di reddito di inclusione, etc.) purché non registrati come lavoratori agricoli nell'anno precedente;
- per le imprese del settore edile (ed affini);
- nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi.

Inoltre, non possono essere acquisite prestazioni di lavoro occasionale da soggetti con i quali l'utilizzatore abbia in corso o abbia cessato da meno di sei mesi un rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa.

Adempimenti amministrativi. Gli utilizzatori ed i prestatori di lavoro occasionale devono, preventivamente, registrarsi sull'apposita piattaforma *on-line* predisposta dall'INPS (anche tramite un intermediario) ed hanno l'obbligo di comunicare, entro il giorno 3 del mese successivo a quello in cui si è verificata la prestazione, le informazioni relative ai dati anagrafici, al compenso pattuito, al luogo di svolgimento e alla durata della prestazione ed ogni altro dato utile alla gestione del rapporto. Inoltre, per potersi avvalere legittimamente



della prestazione l'utilizzatore è tenuto ad inviare una comunicazione preventiva all'INPS almeno un'ora prima dell'inizio della stessa.

Compensi. Il compenso orario minimo è pari a 9 Euro. Per i lavori di durata non superiore a 4 ore continuative nell'arco della giornata lavorativa, il compenso non può essere inferiore a 36 Euro. I compensi sono erogati dall'INPS sulla base delle risorse economiche versate dagli utilizzatori. Il pagamento avviene il 15 del mese successivo al giorno di effettuazione delle prestazioni, con accredito sul conto corrente risultante dall'anagrafica del prestatore o tramite bonifico bancario. L'INPS provvede, poi, all'accredito dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi INAIL, nella misura rispettivamente del 33% e del 3,5% del compenso.

Secondo la nuova formulazione legislativa, i compensi percepiti sono esenti da imposizione fiscale e non incidono sullo stato di disoccupato del lavoratore occasionale.

Sanzioni. In base alla nuova disposizione, il rapporto occasionale si trasforma in un rapporto a tempo pieno ed indeterminato nel caso in cui si superi il limite di importo dei 2.500 Euro in favore dello stesso utilizzatore o, comunque, il limite delle 280 ore nell'arco dello stesso anno civile. In caso di mancata tempestiva comunicazione da parte dell'utilizzatore (almeno un'ora prima dell'inizio della prestazione) o di violazione di uno dei divieti di cui sopra, si applica una sanzione amministrativa compresa tra 500 Euro e 2.500 Euro per ogni prestazione lavorativa giornaliera per cui risulta accertata la violazione.

Licenziamento del socio lavoratore. La questione alle Sezioni Unite - Cassazione Civile, Sez. Lavoro, ordinanza del 24 maggio 2017 n. 13030

Con ordinanza del 24 maggio 2017 n. 13030, la Sezione Lavoro della Suprema Corte ha trasmesso al Primo Presidente la decisione relativa all'estinzione del rapporto associativo e di lavoro tra il socio lavoratore e la società cooperativa perché valuti l'opportunità di rimettere la sua decisione alle Sezioni Unite.

Nello specifico, il caso sottoposto all'attenzione della Corte riguarda l'impugnazione del licenziamento da parte del socio di una cooperativa irrogato per assenza ingiustificata dal posto di lavoro. La domanda del ricorrente era stata rigettata sia in primo che in secondo grado sul presupposto che la mancata impugnazione della delibera di esclusione dalla cooperativa aveva prodotto un effetto estintivo anche sul rapporto lavorativo con conseguente decadenza dall'impugnazione del licenziamento. Il socio-lavoratore ha proposto, dunque, ricorso per Cassazione.

L'ordinanza in questione ha ad oggetto una serie di questioni di diritto, le quali si presentano tra loro intrecciate, determinando non pochi contrasti ed incertezze. In particolare, viene richiesto alle Sezioni Unite di chiarire (i) la corretta interpretazione degli artt. 2 e 5, comma 2, Legge n. 142/2001; (ii) la tutela applicabile al socio lavoratore di cooperativa in presenza di esclusione dichiarata illegittima, specificando se rilevi oppure no la natura sostanziale (lavoristica o meno) delle ragioni che conducono all'estinzione del rapporto; e (iv) i poteri del giudice nella qualificazione di una domanda di impugnazione del licenziamento in relazione alla quale si allegghi ovvero non risulti contestato che il lavoratore - appunto in quanto socio lavoratore - sia stato, altresì, escluso dalla cooperativa per i medesimi motivi posti alla base dell'impugnato licenziamento ed afferenti al piano del rapporto di lavoro.

Nel tentativo di risolvere il caso, la Suprema Corte ha rimesso la questione alle Sezioni Unite anche alla luce dei contrapposti orientamenti attualmente presenti sulla materia.

Secondo un primo orientamento, ai fini della ricostituzione della posizione di socio lavoratore (ma anche ai fini della precedente estinzione), ha valenza decisiva la ragione sostanziale che conduce all'esclusione, ovvero la natura lavoristica o societaria della causale che porta all'estinzione dei due rapporti e non tanto la natura societaria o lavoristica del provvedimento impugnato in giudizio. In sostanza, quando l'esclusione risulti fondata su ragioni sostanziali di natura lavoristica, quello che conta è l'impugnazione del licenziamento (anche in mancanza di impugnazione di esclusione).

Secondo un diverso orientamento, invece, dall'esclusione del socio dalla cooperativa discende un automatico effetto estintivo *ex lege* sul rapporto di lavoro. Pertanto, ai fini della tutela del socio, è sempre necessaria l'impugnazione della delibera di esclusione, senza la quale è resa vana l'impugnativa del licenziamento.

Smart Working approda ufficialmente in Italia

La Legge 22 maggio 2017, n. 81 - recante 'Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato' - oltre a riordinare la normativa in tema di lavoro autonomo, introduce la disciplina del c.d. *Smart Working* (detto anche lavoro agile).

Il lavoro agile è una nuova modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato stabilita mediante accordo fra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario (purché nel rispetto della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale previsti dalla legge e dai contratti collettivi) e di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

In tal senso, lo *Smart Working* è stato introdotto con la prevalente finalità di incrementare la competitività ed agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Forma e contenuti dell'accordo. L'accordo sul lavoro agile deve essere stipulato per iscritto (ai fini della regolarità amministrativa e della prova) e può essere a tempo determinato o indeterminato

L'accordo individua e disciplina i seguenti aspetti:

- l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore;
- i tempi di riposo del lavoratore, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro;
- l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali (nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300) e le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Compensi. Il lavoratore che svolge la prestazione in modalità lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente riconosciuto agli altri lavoratori che eseguono le stesse mansioni esclusivamente all'interno dei locali aziendali in attuazione dei contratti collettivi applicati.

Obblighi del datore. Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore agile per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Inoltre, garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore agile e, a tal fine, consegna, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. Infine, è a carico del datore di lavoro l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (ivi inclusi gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali) e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali.

Recesso. Se l'accordo è stato stipulato a tempo indeterminato il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni (nel caso di lavoratori disabili, tale termine non può essere inferiore a novanta giorni). Nelle ipotesi di giustificato motivo, ciascuno dei contraenti può invece recedere: (i) prima della scadenza del termine, nel caso di accordo a tempo determinato e (ii) senza preavviso, nel caso di accordo a tempo indeterminato.

Società estinte, possibile agire contro gli ex soci per accertare un debito non pagato dalla società - Cassazione, Sez. Trib., sentenza n. 9094/2017

'Anche dopo la cancellazione della società dal Registro delle Imprese, la possibilità di sopravvenienze attive, o anche la possibile esistenza di beni e diritti non contemplati nel bilancio, valgono ad ammettere un interesse dell'Agenzia delle Entrate a procurarsi un titolo utilizzabile eventualmente nei confronti degli ex soci, i quali subentrano nel lato passivo del rapporto d'imposta, anche quando non possa loro richiedersi in concreto il pagamento della stessa. L'estinzione della società determina, però, l'intrasmissibilità delle sanzioni amministrative tributarie agli ex soci'.

Con la sentenza n. 9094 del 7 aprile 2017, la Sezione Tributaria della Corte di Cassazione si è pronunciata sul tema della successione, da parte dei soci, nei debiti fiscali facenti capo ad una società a responsabilità limitata estinta.

Più precisamente, la vicenda che ha condotto alla pronuncia in esame è scaturita dall'azione intrapresa dall'Agenzia delle Entrate nei confronti di una società che aveva ommesso di presentare le dichiarazioni dei redditi per gli anni 2003, 2004 e 2005. L'Agenzia aveva proceduto con un accertamento induttivo ed aveva emesso nei confronti della società avvisi di accertamento per il recupero delle maggiori imposte non pagate, oltre a sanzioni ed interessi.

La società aveva impugnato i predetti avvisi di accertamento, lamentando che le dichiarazioni fossero state presentate tardivamente e che il ritardo fosse imputabile esclusivamente all'intermediario incaricato della loro trasmissione telematica. Le Commissioni tributarie in primo e secondo grado, tenendo conto della documentazione esibita in giudizio da parte della società - recante evidenza tanto dei componenti positivi di reddito, già valorizzati dall'Agenzia delle Entrate, quanto di quelli negativi - nonché della dichiarazione di responsabilità resa dall'intermediario, avevano riconosciuto la buona fede della società ricorrente ed avevano accolto il relativo ricorso, annullando altresì le sanzioni irrogate.

L'Agenzia delle Entrate proponeva ricorso alla Suprema Corte avverso la sentenza resa dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia e, poiché nel frattempo la società, nei cui confronti l'obbligazione tributaria era stata induttivamente accertata, era stata cancellata dal Registro delle Imprese, l'azione veniva proseguita nei confronti degli ex soci.

La sentenza in commento offre interessanti spunti di riflessione. Infatti, benché la controversia riguardasse principalmente aspetti di diritto tributario, la Cassazione, dopo aver dichiarato inammissibile il ricorso nei confronti della società estinta, ha colto l'occasione per svolgere - incidentalmente - alcune considerazioni generali sia sul tema della legittimazione passiva degli ex soci (e della conseguente capacità degli stessi di rispondere, in certe circostanze, dei debiti fiscali maturati in capo alla società estinta), sia sulla sussistenza dell'interesse ad agire nei loro confronti.

Con la sentenza in commento, i giudici della Suprema Corte hanno precisato che il fatto che nessuna somma fosse stata ripartita ai soci per mancanza di attivo all'esito della liquidazione non configurava condizione ostativa alla prosecuzione dell'azione nei loro confronti. Tale circostanza non incide dunque sulla legittimazione passiva degli ex soci (contrariamente a quanto sostenuto dagli stessi), in conformità ai principi già affermati dalle Sezioni Unite, le quali hanno individuato 'nei soci coloro che son destinati a succedere nei rapporti debitori già facenti capo alla società cancellata, ma non definiti all'esito della liquidazione'. La sentenza in esame si discosta così dall'orientamento maggioritario espresso, anche recentemente, dalla stessa Corte⁽²⁾, secondo il quale gli ex soci subentrano dal lato passivo nel rapporto d'imposta solo se e nei limiti di quanto dagli stessi percepito all'esito del processo di liquidazione, in linea con quanto disposto dall'art. 2495 del Codice Civile⁽³⁾.

Giova precisare che il principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione con la sentenza in commento attiene esclusivamente agli effetti processuali dell'estinzione della società, nel senso che, ai soli fini della legittimazione passiva, il processo instaurato nei confronti della società prosegue in capo agli ex soci, indipendentemente dal fatto che essi abbiano riscosso importi da bilancio finale di liquidazione. Ciò non significa tuttavia che i soci siano automaticamente responsabili dei debiti della società per il solo fatto di essere succeduti alla stessa nel processo (anche in considerazione del principio di separazione patrimoniale che caratterizza le società di capitali).

Il riconoscimento della legittimazione passiva degli ex soci, a giudizio della Corte, discende dal fatto che il creditore - anche nel caso in cui gli ex soci non abbiano percepito alcun importo in sede di liquidazione - potrebbe comunque aver interesse all'accertamento del proprio diritto, in considerazione della possibile esistenza di sopravvenienze attive o anche di beni e diritti non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta.

(2) Cass. n. 2444 del 31 gennaio 2017; Cass. n. 23916 del 23 novembre 2016 e Cass. n. 13259 del 26 maggio 2015.

(3) L'art. 2495 c.c. dispone infatti che '[f]erma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e, nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi'.

Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ha dichiarato sussistente la legittimazione *ad causam* degli ex soci, nonché l'interesse ad agire del creditore, ma ha rigettato il ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate, sancendo inoltre il principio dell'intrasmissibilità agli ex soci delle sanzioni irrogate alla società. Tale regola di intrasmissibilità rappresenta, nell'opinione della Corte, un 'principio di ordine generale, che definisce la fattispecie astratta sanzionatoria' e che costituisce, inoltre, corollario del principio della responsabilità personale, sancito dal d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472⁽⁴⁾, nonché del principio di riferibilità esclusiva alla persona giuridica delle sanzioni amministrative tributarie, introdotto con l'art. 7 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con l. 24 novembre 2003, n. 326⁽⁵⁾. In virtù di tale principio e delle norme richiamate, dunque, gli importi richiesti alla società a titolo di sanzione non possono essere 'trasmessi' (e, conseguentemente, richiesti) agli ex soci, indipendentemente dal fatto che questi ultimi siano succeduti, dal punto di vista processuale, alla società estinta.

(4) Il riferimento corre al combinato disposto dell'art. 2, comma 2 e dell'art. 8 del d.lgs. n. 472/1997, in forza del quale, rispettivamente, '*[[|]a sanzione è riferibile alla persona fisica che ha commesso o concorso a commettere la violazione*' e '*[[|]l'obbligazione al pagamento della sanzione non si trasmette agli eredi*'.

(5) La disposizione citata dispone testualmente che '*[[|]le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di società o enti con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della persona giuridica*'.



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 27, 20124
Tel. 02 676441 - Fax 02 67644758

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131
Tel. 071 2916378 - Fax 071 2916221

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131
Tel. 051 4392711 - Fax 051 4392799

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125
Tel. 055 261961 - Fax 055 2619666

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121
Tel. 010 5702225 - Fax 010 584670

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122
Tel. 081 662617 - Fax 081 2488373

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131
Tel. 049 8239611 - Fax 049 8239666

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124
Tel. 075 5734518 - Fax 075 5723783

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 31, 65121
Tel 085 4210479 - Fax 085 4429900

Roma

Via Adelaide Ristori 38, 00197
Tel. 06 809631 - Fax 06 8077459

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123
Tel. 011 883166 - Fax 011 8395865

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138
Tel. 045 8114111 - Fax 045 8114390



kpmg.com/socialmedia



kpmg.com/app

Tutte le informazioni qui fornite sono di carattere generale e non intendono prendere in considerazione fatti riguardanti persone o entità particolari. Nonostante tutti i nostri sforzi, non siamo in grado di garantire che le informazioni qui fornite siano precise ed accurate al momento in cui vengono ricevute o che continueranno ad esserlo anche in futuro. Non è consigliabile agire sulla base delle informazioni qui fornite senza prima aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2017 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi di KPMG International Cooperative ("KPMG International").