

Rivista bimestrale a diffusione nazionale di diritto, economia ed organizzazione del lavoro

anno X n. 2

testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576 - ISSN 2531-5250

Gennaio/Febrero 2021

In collaborazione con il COMITATO SCIENTIFICO GRUPPO ODCEC AREA LAVORO • www.gruppoarealavoro.it

ENASARCO: LA PREVIDENZA INTEGRATIVA OBBLIGATORIA

di Anna Del Vecchio*

INPS / ENASARCO, il sistema duale per gli agenti e i rappresentanti di commercio. È l'ovvia anomalia nel panorama previdenziale italiano che obbliga al duplice versamento contributivo.

Storia

L'ENASARCO¹, fondato il 30 giugno 1938 con la firma dell'Accordo economico collettivo per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale, ebbe il riconoscimento giuridico di ente di diritto pubblico e l'approvazione dello statuto, con la finalità di gestire la previdenza, il fondo indennità risoluzione rapporto, l'istruzione professionale e l'assistenza sociale, con il Regio Decreto n. 1305 del 1939.

L'Accordo Economico Collettivo del 1938 riteneva la tutela previdenziale Enasarco garanzia per l'agente di effettiva percezione delle somme accantonate a titolo d'indennità di risoluzione del rapporto. Tali somme venivano accantonate dall'Ente e rese disponibili all'agente alla risoluzione del rapporto contrattuale. Con gli Accordi Economici Collettivi del 1956 e del 1958 fu istituito il Fondo Previdenza, il Fondo Assistenza e il Fondo Indennità Risoluzione Rapporto, ciascuno con proprie caratteristiche e distinte finalità previdenziali.

Negli anni tra il 1957 e il 1966 l'Inps costituisce, fra le altre, le Casse per gli artigiani ed i commercianti e la legge n. 613/1966 estese l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti Inps ai soggetti

operanti nei settori commerciali di produzione, intermediazione e prestazione di servizi anche finanziari, comprendendo tutte le relative attività ausiliarie. Ciò comportò la modifica della natura di Enasarco, fino ad allora unico istituto previdenziale per gli agenti e rappresentanti, che assunse carattere integrativo.

Carattere integrativo, ma con obbligo di iscrizione. È il dettato dell'art. 5² della legge n. 12 del 2 febbraio 1973.

Gli agenti e i rappresentanti di commercio furono obbligati, ai sensi della legge n. 12/1973, all'iscrizione ad Enasarco, il cui regolamento di esecuzione, sancito dall'art. 40³, fu emanato dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con il D.M. 20 febbraio 1974⁴, ridefinendo la natura ed i compiti dell'Ente, con particolare riguardo al trattamento pensionistico integrativo.

È una legge, quindi, che riveste particolare importanza in quanto ha reso obbligatori i versamenti contributivi, pur essendo essi finalizzati ad una previdenza integrativa.

Per gli effetti del d.lgs. n. 509 del 30 giugno 1994, che trasforma in persone giuridiche private gli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza, l'Enasarco si trasforma in Fondazione.

Negli anni a seguire sono stati emanati vari regolamenti delle attività istituzionali che hanno apportato l'innalzamento dell'età pensionabile, un aumento della contribuzione minima utile al pensionamento e altri parametri di calcolo della pensione, al fine di garantire nel tempo l'erogazione dei benefici previdenziali⁵.

Un ulteriore regolamento, entrato in vigore nel 2012, ha allineato la previdenza Enasarco

alla previdenza statale mentre nell'ottobre del 2014 il consiglio di amministrazione della Fondazione ha approvato la riforma dello Statuto consistente in: i) elezione diretta degli amministratori da parte degli iscritti in attività attraverso l'assemblea dei delegati; ii) definizione dei requisiti di professionalità, competenza e onorabilità dei membri dell'Assemblea, del CdA e del Collegio sindacale; iii) gestione degli investimenti e del patrimonio.

Attività

Enasarco, dunque, rappresenta la sola "Previdenza integrativa" ad essere disposta come obbligatoria nel nostro ordinamento e a stabilire che si tratti di previdenza integrativa, oltre alla citata legge 12/1973, è sufficiente l'Interrogazione a risposta in Commissione presentata da Marialuisa Gnechi al Ministro del lavoro e delle politiche sociali⁶. L'interrogazione illustrava come con il comma 13 dell'art. 18 della legge n. 111/2011 si sia ribadito che: «Con specifico riferimento all'Ente nazionale di assistenza per gli agenti e rappresentanti di commercio (Enasarco) compreso tra gli enti privatizzati, si conferma che la relativa copertura contributiva ha natura integrativa, rispetto a quella istituita dalla legge 22 luglio 1966, n. 613, come previsto dall'articolo 2 della legge 2 febbraio 1973, n. 12».

Essendo quindi di tale natura, la fondazione Enasarco, è l'unica tipologia di ente, nell'ordinamento pensionistico italiano con copertura contributiva di natura integrativa, che prevede la contribuzione obbligatoria in applicazione dell'art. 5 della legge n. 12/1973. Non si tratterebbe di anomalia allorché non avesse natura integrativa, qualora non si ci

trovasse in un sistema duale.

Gli agenti e i rappresentanti di commercio sono, infatti, obbligati al versamento contributivo Inps⁷ e al versamento contributivo Enasarco con l'unica differenza che il versamento all'Inps viene effettuato dall'agente mentre i contributi Enasarco devono essere versati dal mandante.

Uno degli effetti di questo particolare regime è dato dal fatto che, a differenza degli altri lavoratori iscritti a un fondo di previdenza obbligatoria, agli iscritti Enasarco, è preclusa la totalizzazione, nonostante lo stesso ente rientri fra i soggetti di cui al decreto sulla privatizzazione, in quanto, come precisa il Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁸, per gli agenti di commercio la totalizzazione dei periodi contributivi versati all'Enasarco ed all'Inps, in concreto non trova applicazione. Infatti, scopo della totalizzazione è coprire periodi di contribuzione diversi per i quali siano stati versati contributi previdenziali ad Enti gestori diversi.

Per l'agente di commercio è invece contemporaneo l'obbligo d'iscrizione e di versamenti dei contributi previdenziali, sia verso la Gestione Commercianti dell'Inps, sia verso la Fondazione Enasarco per cui non può sorgere la possibilità di utilizzare la totalizzazione.

Nel caso invece che, per motivi che appaiono comunque di difficile realizzazione, una delle due contribuzioni (Inps o Enasarco) non sia stata versata, la disciplina della totalizzazione potrà trovare applicazione.

Il regolamento della fondazione Enasarco prevede la restituzione del 30 per cento dei contributi versati solo nel caso di cambio di attività e di trasferimento ad altro fondo previdenziale integrativo obbligatorio, ma questa tipologia di fondi non esiste nel nostro ordinamento pensionistico, né sono in vista riforme in tal senso.

Un agente di commercio in caso di cessazione dell'attività prima di aver raggiunto i 20 anni di versamenti all'Enasarco, per non perdere i contributi non ha altra scelta che proseguire con i versamenti volontari, ma se non ha i requisiti per accedere alla contribuzione volontaria⁹ o non ha la convenienza perché in età avanzata, le somme depositate presso

l'Enasarco sono irrimediabilmente perse.

È, dunque, un sistema integralmente invalido e frutto di un retaggio storico che ha voluto mantenere in vita un Istituto che doveva essere allineato alle sorti di altri che sono stati privatizzati dalla legge n. 509/1994.

Ma se questa è la ragione storica, la soluzione pratica potrebbe essere il disporre la facoltatività di una previdenza integrativa raccolta da Enasarco, come è dato per gli altri enti, in mancanza di ragioni di dover contribuire obbligatoriamente con duplicazione del costo pensionistico.

L'illegittimità della previdenza integrativa obbligatoria dell'Enasarco non è una tesi priva di fondamento. E non si può mancare di sviluppare un corollario con riferimento ad altre due categorie di soggetti: i sub-agenti e i procacciatori di affari.

Nella norma che individua gli obbligati, regolata dall'art. 5 della legge 2 febbraio 1973, n. 12 non vi è menzione dei sub-agenti e dei procacciatori di affari, mentre l'art. 1 della legge 27 novembre 1960, n. 1397 *"Assicurazione obbligatoria contro le malattie per esercenti attività commerciali"*, cita: "L'assicurazione contro le malattie prevista dalla presente legge è obbligatoria nei confronti dei soggetti che esercitano ...; nonché degli ausiliari del commercio, in possesso dei seguenti requisiti... a) gli agenti e rappresentanti di commercio iscritti nell'apposito ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio istituito con L. 12 marzo 1968, n. 316" e "i propagandisti e i procacciatori di affari".

Ancora la legge 22 luglio 1966, n. 613 *"Estensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti agli esercenti attività commerciali ed ai loro familiari coadiutori e coordinamento degli ordinamenti pensionistici per i lavoratori autonomi"*, considera: art. 1 "L'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è estesa agli esercenti piccole imprese commerciali iscritti negli elenchi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie istituita con legge 27 novembre 1960, n. 1397, agli ausiliari del commercio ed agli altri lavoratori autonomi iscritti nei predetti elenchi, nonché ai loro familiari coadiutori, indicati nell'articolo seguente."

Poi l'art. 29 dispone: "Le prestazioni spettanti agli agenti e rappresentanti di commercio di cui all'articolo 1, terzo comma, lettera a) della legge 27 novembre 1960, n. 1397, per effetto dell'assicurazione obbligatoria disciplinata dalla presente legge, sono erogate, previa convenzione da stipularsi entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge con l'Istituto nazionale della previdenza sociale, dall'Ente nazionale assistenza agenti e rappresentanti di commercio ai propri iscritti. Dalla data di entrata in vigore della legge, il trattamento previdenziale per gli agenti e rappresentanti di commercio, disposto in attuazione degli Accordi economici collettivi per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale del 20 giugno 1956 e 13 ottobre 1958 e loro successive modificazioni, assume natura integrativa del trattamento obbligatorio istituito con la legge stessa..."

L'obbligatorietà dell'iscrizione all'Inps e la soggezione alla contribuzione dei procacciatori d'affari è espressamente enunciata e, invece, nessun riferimento è compiuto ai sub-agenti, come di questi non si parla nella legge n. 12/1973.

Se queste norme vanno interpretate restrittivamente, come è principio di diritto costituzionale in applicazione dell'art. 23 Cost., che si riferisce in generale alle prestazioni che possono essere imposte solo in base alla legge si può, con questi soli riferimenti, ritenere che non siano soggetti ad Enasarco procacciatori e sub-agenti?

Tralasciando i sub-agenti in quanto il subagente è un agente a tutti gli effetti e, come tale, soggetto alla disciplina di cui agli artt. 1742-1753 c.c., nonché alle previsioni degli AEC che disciplinano il rapporto di agenzia, particolare rilievo assume il procacciatore d'affari, figura di specie, che non si trasforma e converte nelle categorie "agenzia" e "rappresentanza", perché di queste non ne ha i caratteri. È il medesimo ragionamento che viene esplicitato nei verbali di ispezione per la contestazione della debenza del contributo previdenziale integrativo obbligatorio e poggia usualmente sulla continuità del rapporto quando si rinvencono fatture del procacciatore¹⁰ che coprono un periodo, ritenuto continuativo. Il procacciatore d'affari non va confuso

con le figure a cui si fa ricorso per non riconoscere ad un "agente" l'esistenza dei requisiti di quel tipo di rapporto.

Se le parti, nel loro rapporto costitutivo non pongono la stabilità, e quindi gli effetti che ne derivano, tra le condizioni perché il contratto abbia un senso, questo non è un agente o subagente con tutti gli effetti che ne derivano. Se il rapporto in fatto dura anche a lungo non si converte in agenzia e comunque a figure di intermediazione codificate.

Il procacciatore di affari è una figura diversa e distinta, appunto atipica.

Ma Enasarco fa ricorso a vari criteri per la qualificazione giuridica da attribuire ai rapporti e sulla conseguente debenza dei contributi e delle somme tutte conseguenti, muovendo dall'affermare che il diritto alla prestazione è irrinunciabile e indisponibile da parte dell'avente diritto, e che le motivazioni di reciproca convenienza che possono avere indotto le parti ad attribuire al rapporto una determinata qualificazione giuridica o una data veste formale al contratto per la regolamentazione di tale rapporto, non possono prevalere sul diritto alla prestazione previdenziale e sul correlativo obbligo di versamento contributivo che traggono origine dalla sussistenza di un rapporto lavorativo cui la legge riconnette l'insorgenza del rapporto previdenziale.

L'unico requisito richiesto per Enasarco ai fini del sorgere dell'obbligo di iscrizione e contribuzione presso l'Ente è la sussistenza, anche in via di fatto, di un rapporto avente i caratteri di cui agli artt. 1742 e segg. c.c., mentre è irrilevante la qualificazione giuridica che si è inteso attribuire, come è ininfluente la veste formale attribuita al contratto di agenzia.

Di avviso contrario la giurisprudenza che tende a distinguere le due figure, non solo sotto il profilo della stabilità, ma anche sotto il profilo della occasionalità ed episodicità della prestazione del procacciatore.

Sono state ritenute incompatibili con il rapporto di procacciamento di affari e idonee a dimostrare la ricorrenza della stabilità tipica di un rapporto di agenzia:

- conferimento dell'incarico di procacciatore a tempo indeterminato;

- corresponsione di provvigioni con cadenza fissa (mensile, trimestrale, semestrale, annuale);
- riferimento dell'incarico a tutti i possibili affari perseguiti dalla mandante e non già ad un singolo e determinato affare.

La regola posta dall'art. 1742 c.c., che impone la forma scritta del contratto ad probationem, attiene ai rapporti tra le parti contrattuali e la sua mancanza non può essere opposta al terzo estraneo a tale rapporto, come l'Enasarco, che faccia valere dei diritti derivanti non dal contratto, ma dal rapporto ad esso sotteso¹¹.

Per eludere l'obbligo contributivo basterebbe che le parti di un rapporto di agenzia decidessero di non dare forma scritta al contratto concluso per la regolamentazione di tale rapporto oppure che lo qualificassero come di procacciamento di affari. Da ciò ne conseguirebbe che l'esistenza dell'obbligo contributivo sarebbe rimessa, in definitiva, alla libera scelta delle parti.

La qualificazione giuridica attribuita deve essere verificata alla luce del concreto atteggiarsi dei rapporti tra le parti, a prescindere dal nomen iuris prescelto per designarli¹².

I procacciatori sono liberi soggetti che vengono remunerati se e in quanto procurano un affare accettato dalla mandante, non si occupano della raccolta dell'ordine, sono pagati con una percentuale provvisoria determinata di massima che può variare in considerazione delle peculiarità dell'affare, non hanno collaborato con continuità con la opponente, non hanno partecipato alle riunioni della forza vendita, né hanno avuto il trattamento economico e normativo riservato agli agenti, hanno fatturato importi non così rilevanti se commisurati all'elevato valore degli affari trattati ed erano, prima che "segnalatori", clienti della opponente. Mancherebbero nella specie le caratteristiche del rapporto di agenzia non potendo lo stesso concretarsi nello svolgimento di mera attività promozionale non seguita dalla conclusione del contratto.

Ma per Enasarco questi elementi non sono idonei ad escludere un rapporto di agenzia ed anzi andrebbero ad evidenziare la assoluta erroneità giuridica della tesi.

Iscrizione e Contribuzione

All'Enasarco sono iscritti:

- gli agenti ed i rappresentanti di commercio che operano sul territorio nazionale per conto di preponenti italiane o di preponenti straniere che abbiano sede o una qualsiasi dipendenza in Italia;
- gli agenti italiani che operano all'estero per conto di preponenti italiane;
- gli agenti italiani che operano in Italia per conto di preponenti straniere che non hanno sede o dipendenze in Italia, i quali però possono essere iscritti solo se la preponente straniera si impegna ad applicare la normativa di cui alla legge n. 12/1973, sottoscrivendo un "atto d'obbligo".

All'iscrizione è tenuta la parte preponente, entro 30 giorni dalla data di inizio del rapporto di agenzia. È anche possibile l'iscrizione online al sito internet www.enasarco.it.

All'atto della prima iscrizione la Fondazione Enasarco provvede ad assegnare un numero di posizione della ditta preponente e un numero di matricola all'agente.

L'iscrizione è obbligatoria per gli agenti che svolgono l'attività sia in forma individuale che societaria, qualunque sia la forma giuridica assunta, ma che siano illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali.

I soci che non svolgono attività di agenzia, anche se illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, non devono essere iscritti all'Enasarco.

Le case mandanti devono indicare all'Enasarco le eventuali modifiche dei dati identificativi e societari degli agenti e dichiarare l'eventuale cessazione del mandato nei successivi 30 giorni. Non è ammessa la comunicazione da parte dell'agente.

Contributi

Il contributo all'Enasarco si calcola su "tutte le somme dovute a qualsiasi titolo" all'agente o al rappresentante di commercio in dipendenza del rapporto di agenzia¹³.

Il contributo al fondo previdenza è stabilito attualmente nella misura del 17% di cui il 14% destinato al calcolo delle prestazioni previdenziali ed il rimanente 3% destinato al ramo previdenza a titolo di solidarietà.

Il contributo è dovuto per gli agenti che operino in forma individuale e per quelli che operino in forma societaria o associata, escluse le società di agenzia di cui all'articolo 6. Il contributo è a carico del preponente e dell'agente in misura paritetica, con un minimale ed un massimale annuo, ed è versato integralmente dalla casa mandante, che ne è responsabile anche per la parte a carico dell'agente.

| AGENTI | ALIQUOTA 2020 | QUOTA A CARICO MANDANTE | QUOTA A CARICO AGENTE |
|--|---------------|-------------------------|-----------------------|
| DITTE INDIVIDUALI E SOCIETÀ DI PERSONE | 17,00% | 8,5% | 8,5% |

Per i minimali di contribuzione, a differenza dei massimali, viene prevista la frazionabilità per trimestri, secondo i seguenti principi:

- a) principio di produttività: il minimale di contribuzione è dovuto solo se il rapporto di agenzia ha prodotto provvigioni nel corso dell'anno, sia pure in misura minima¹⁴. In tale ipotesi dovranno essere pagate anche le quote trimestrali di minimale corrispondenti ai trimestri in cui il rapporto è stato improduttivo;
- b) principio di frazionabilità: in caso di inizio o cessazione del rapporto di agenzia nel corso dell'anno, l'importo del minimale è frazionato in quote per trimestri ed è versato per tutti i trimestri di durata del rapporto di agenzia dell'anno considerato, sempreché in almeno uno di essi sia maturato il diritto a provvigioni, stante il principio di produttività.

Il contributo minimo non è quindi dovuto se nel corso dell'anno il rapporto è stato improduttivo.

Se un agente cessa il rapporto di monomandato con una ditta e ne inizia un altro con un'altra mandante, i contributi vanno versati da quest'ultima fino al raggiungimento del massimale.

In caso di rapporti di agenzia con agenti operanti in forma societaria o associata che implichi la responsabilità illimitata di uno o più soci, il contributo è suddiviso tra i

soci illimitatamente responsabili in misura corrispondente alla quota di partecipazione societaria di ciascuno. In difetto della comunicazione¹⁵ i contributi sono ripartiti in misura paritetica. Ai fini contributivi le eventuali modifiche della quota di partecipazione societaria hanno efficacia dal trimestre successivo a quello della relativa comunicazione alla Fondazione.

| MASSIMALI PROVVISORIALI PER CIASCUN RAPPORTO DI AGENZIA | |
|---|------------------------|
| € 37.500,00 | agente monomandatario |
| € 25.000,00 | agente plurimandatario |
| MINIMALI CONTRIBUTIVI PER CIASCUN RAPPORTO DI AGENZIA | |
| € 800,00 | agente monomandatario |
| € 400,00 | agente plurimandatario |

Il minimale contributivo è frazionabile per quote trimestrali ed è dovuto per tutti i trimestri di effettiva durata del rapporto di agenzia nell'anno considerato sempreché, in almeno uno di essi, sia maturata una provvigione. In caso di mancato raggiungimento del minimale contributivo annuo, la differenza tra il minimale e l'entità dei contributi effettivamente maturati è a totale carico del preponente. I contributi di importo inferiore al minimale sono utili al solo incremento del montante contributivo.

Contributo per gli agenti operanti in forma di società di capitali

Il preponente che si avvalga di agenti che svolgono la loro attività in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata è tenuto al pagamento di un contributo determinato come segue:

| SCAGLIONI | ALIQUOTA 2020 | QUOTA A CARICO MANDANTE | QUOTA A CARICO AGENTE |
|--|---------------|-------------------------|-----------------------|
| Fino a € 13.000.000,00 | 4,00% | 3,00% | 1,00% |
| Oltre € 13.000.000,00 e fino a € 20.000.000,00 | 2,00% | 1,50% | 0,50% |
| Oltre € 20.000.000,00 e fino a € 26.000.000,00 | 1,00% | 0,75% | 0,25% |
| Oltre € 26.000.000,00 | 0,50% | 0,30% | 0,20% |

Il contributo al fondo di previdenza deve essere versato utilizzando il bollettino di conto corrente postale precompilato che l'Enarsarco invia a tutte le ditte preponenti iscritte, in riferimento ai trimestri solari di competenza, entro i termini di seguito indicati:

| | | |
|--------------|---------------------------|---|
| 1° Trimestre | 1° gennaio 31 marzo | entro il 20 maggio |
| 2° Trimestre | 1° aprile 30 giugno | entro il 20 agosto |
| 3° Trimestre | 1° luglio 30 settembre | entro il 20 novembre |
| 4° Trimestre | 1° ottobre 31 dicembre | entro il 20 febbraio dell'anno successivo |

F.I.R.R.

Le ditte preponenti devono accantonare annualmente una somma rapportata alle provvigioni liquidate agli agenti, secondo aliquote stabilite dagli accordi economici collettivi. Per le ditte aderenti alle organizzazioni sindacali stipulanti vige l'obbligo di accantonamento presso il fondo indennità risoluzione rapporto gestito dalla Fondazione Enarsarco.

Le aliquote F.I.R.R. sono attualmente stabilite nelle seguenti misure:

| CONTRIBUZIONE FIRR | |
|------------------------------|---------------------------------------|
| PROVVIGIONI ANNUE | AGENTI E RAPPRESENTANTI MONOMANDATARI |
| fino a € 12.400,00 | 4% |
| da € 12.400,00 a € 18.600,00 | 2% |
| oltre € 18.600,00 | 1% |

| CONTRIBUZIONE FIRR | |
|----------------------------|--|
| PROVVIGIONI ANNUE | AGENTI E RAPPRESENTANTI PLURIMANDATARI |
| fino a € 6.200,00 | 4% |
| da € 6.200,00 a € 9.300,00 | 2% |
| oltre € 9.300,00 | 1% |

Sono computabili agli effetti dell'indennità di risoluzione del rapporto anche le somme corrisposte a titolo di rimborso o concorso spese.

Nell'ipotesi di inizio o cessazione del rapporto nel corso dell'anno, gli scaglioni delle provvigioni devono essere ridotti proporzionalmente ai mesi di durata del rapporto nell'anno solare.

Il versamento F.I.R.R. viene effettuato dalla ditta preponente annualmente tra 1° e il 31 marzo dell'anno successivo a quello di riferimento, utilizzando il bollettino di conto corrente postale precompilato, che la Fondazione Enarsarco invia a tutte le ditte preponenti iscritte.

Le somme accantonate vengono liquidate dalla fondazione Enarsarco direttamente all'agente o alla società di agenzia, alla cessazione del rapporto o di uno dei rapporti (per l'agente plurimandatario), cessazione che deve essere comunicata entro un mese alla fondazione dalla ditta preponente, specificando la data ed i dati anagrafici e fiscali dell'agente.

Sulle somme accantonate la fondazione Enarsarco riconosce un interesse annuo che, dedotta una quota parte per l'accensione di polizza assicurativa per infortunio e malattia ed unitamente agli utili netti della gestione, sarà liquidato all'agente all'atto della cessazione del rapporto andando a rivalutare i conti individuali.

L'obbligo di accantonamento presso la fondazione Enarsarco cessa alla data di scioglimento del contratto di agenzia. In tal caso, le somme non versate verranno corrisposte direttamente all'agente dalla casa mandante, operando la ritenuta d'acconto del 20%.

Qualora un socio receda dalla società prima della cessazione del rapporto, lo stesso non può richiedere la liquidazione del F.I.R.R. all'Enarsarco in quanto il mandato conferito alla società costituisce un rapporto di agenzia autonomo, non assumendo il singolo socio alcuna rilevanza, tenuto conto che il F.I.R.R. forma parte integrante del patrimonio della società. Tale socio, pertanto, può richiedere alla società stessa la liquidazione della quota parte di sua spettanza.

* *Odcec Napoli*

CONTRATTO DI ESPANSIONE

*di Cinzia Brunazzo**

Il contratto di espansione è un ammortizzatore sociale mediante il quale l'impresa, che intenda avviare percorsi di reindustrializzazione e riorganizzazione che comportino modifiche dei processi aziendali, può reperire e sviluppare attività lavorative a contenuto nuovo e più tecnico e può, al contempo, accompagnare alla pensione i lavoratori anziani a cui manchino non più di 60 mesi (5 anni) per andare in pensione.

L'istituto, normato dall'art. 41 del d.lgs. n. 148/2015, in origine e in via sperimentale per gli anni 2019 e 2020, si rivolgeva alle imprese con un organico superiore alle 1.000 unità; con la legge di bilancio 2021 lo stesso è stato prorogato anche per l'anno 2021 estendendone il perimetro, ad alcune condizioni, anche alle aziende con un organico non inferiore a 250 unità.

In attesa delle circolari chiarificatrici si riepilogano i presupposti e le procedure necessarie per attivarlo.

Presupposti

Attivazione dei processi di reindustrializzazione e riorganizzazione che comportino, in tutto o in parte, una strutturale modifica dei processi aziendali finalizzati al progresso e allo sviluppo tecnologico dell'attività, nonché la conseguente esigenza di modificare le competenze professionali in organico mediante un loro più razionale impiego e, in ogni caso, prevedendo l'assunzione di nuove professionalità.

Aziende con un organico non inferiore alle 500 unità lavorative (occupati mediamente nei 6 mesi precedenti nell'ambito dell'impresa); in presenza di tali condizioni i lavoratori interessati:

- possono beneficiare delle misure di accompagnamento alla pensione se in possesso dei requisiti;
- in caso di mancanza dei requisiti, è consentita una riduzione oraria, con integrazione salariale da parte della CIGS

1) *Costituito con la denominazione di ENFASARCO, Ente Nazionale Fascista di Assistenza per Agenti e Rappresentanti di Commercio. Sono obbligatoriamente iscritti al Fondo di previdenza dell'Enarsarco tutti gli agenti ed i rappresentanti di commercio che operano sul territorio nazionale in nome e per conto di preponenti italiani o di preponenti stranieri che abbiano la sede o una qualsiasi dipendenza in Italia; sono altresì obbligatoriamente iscritti all'Enarsarco gli agenti ed i rappresentanti di commercio italiani che operano all'estero nell'interesse di preponenti italiani. È fatta comunque salva l'applicazione delle convenzioni internazionali contro la doppia contribuzione.*

L'obbligo di iscrizione al Fondo di previdenza riguarda gli agenti ed i rappresentanti di commercio che operano individualmente e quelli che operano in società, anche di fatto, o comunque in associazione, qualunque sia la forma giuridica assunta, che siano illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali.

All'iscrizione degli agenti e dei rappresentanti di commercio presso l'Enarsarco provvede il preponente entro tre mesi dalla data d'inizio del rapporto di agenzia. L'Enarsarco accenderà un conto personale intestato ad ogni singolo agente o rappresentante di commercio, secondo le modalità previste dal regolamento di esecuzione.

2) *Cfr. art. 40 Legge 613/1966 "Entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge verrà emanato il regolamento di esecuzione con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentito il consiglio di amministrazione dell'Enarsarco". "In attesa della emanazione del regolamento di esecuzione, trovano applicazione le norme del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1968, n. 758, in quanto compatibili con la presente legge".*

4) *In G.U. 2 marzo 1974, n. 58*

5) *Cfr. Regolamento delle attività Istituzionali 1° gennaio 2004 approvato dal C.d.A. il 30/12/2003, modificato dal C.d.A. del 19/02/04; Cfr. Regolamento delle attività istituzionali approvato con delibere del C.d.A. del 22 dicembre 2010 n. 95 e del 04 maggio 2011 n. 35 e con nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 24/VI/0012674/MA004.A007/RAP-L-42 del 19 luglio 2011, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale in data 11 agosto 2011 che ha portato l'età pensionabile a 65 anni sia per gli uomini che per le donne ed ha innalzato le aliquote contributive.*

6) *Seduta n. 522 del 21 settembre 2011, Atto della Camera 5-05368.*

7) *Obbligo di iscrizione alla Gestione Commercianti.*

8) *Direttiva 2 marzo 2006.*

9) *Sette anni di anzianità maturati.*

10) *Cfr. Corte di Cassazione – Ordinanza 22 giugno 2020, n. 12197; Cass. Civ. Sez. Lav. 23 aprile 2009, n. 9686, che recepisce l'indirizzo giurisprudenziale della Cass. Civ. Sez. Lav. 24 giugno 2005 n. 13629; Tribunale di Roma, 27 maggio 2014, n. 5887 che ha affermato che "un rapporto di procacciamento di affari ... deve essere caratterizzato da una collaborazione professionale autonoma in via del tutto episodica".*

11) *Cfr.: C. App. Lav. Roma, Rel. Cannella, 21 settembre 2009, n. 9024.*

12) *Cfr. Tribunale Lavoro di Roma, Pres. Gallo n. 22524 del 17 gennaio 2008.*

13) *Le provvigioni maturate, anche se non ancora pagate, le somme corrisposte a titolo di concorso o rimborso spese, i premi di produzione, le indennità di mancato preavviso ecc.. Sono escluse le somme documentate e anticipate dall'agente in nome e per conto della controparte.*

14) *Se almeno in un trimestre sono maturate provvigioni.*

15) *cfr. art. 3, comma 3 e art. 4, comma 3 del regolamento delle attività istituzionali*





DK PAGHE. UN SOFTWARE PER DUE.

Per gestire, in condivisione con i tuoi clienti, l'elaborazione dei cedolini e gli adempimenti per tutti i contatti di lavoro. Mettetevi comodi.

Aziende con un organico non inferiore alle 250 unità lavorative (occupati mediamente nei 6 mesi precedenti nell'ambito dell'impresa), calcolate complessivamente nelle ipotesi di aggregazione di imprese stabile con un'unica finalità produttiva o di servizi; in presenza di tali condizioni i lavoratori interessati:

- possono beneficiare delle misure di accompagnamento alla pensione se in possesso dei requisiti.

Il contratto di espansione può essere stipulato anche quando l'impresa, la cui struttura sia articolata in diverse unità produttive, abbia in corso - in sedi diverse da quella coinvolta dalle finalità del contratto di espansione - altri strumenti di ammortizzatori sociali (vedasi circ. Min. lavoro 16/2019).

Procedura

Per attivare il contratto di espansione occorre la stipulazione in sede governativa di un contratto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o con le loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero con la rappresentanza sindacale unitaria.

Il procedimento segue le regole generali previste in materia di ricorso alla CIGS e la procedura di consultazione, attivata dalla richiesta di esame congiunto, si esaurisce entro i 25 giorni successivi a quello in cui è stata avanzata la richiesta medesima.

Il contratto di espansione, ai fini della sua efficacia, deve contenere:

- il numero dei lavoratori da assumere e l'indicazione dei relativi profili professionali compatibili con i piani di reindustrializzazione o riorganizzazione, nonché le relative tipologie contrattuali;
- la programmazione temporale delle assunzioni;
- l'indicazione della durata a tempo indeterminato dei contratti di lavoro, compreso il contratto di apprendistato professionalizzante;
- relativamente alle professionalità in organico, la riduzione complessiva media dell'orario di lavoro e il numero dei lavoratori interessati, nonché il numero

dei lavoratori anziani da accompagnare alla pensione.

Riduzione di orario

I lavoratori che non rientrano nel beneficio di accompagnamento alla pensione, e che dipendono da aziende con un organico non inferiore alle 500 unità lavorative, riducono l'orario di lavoro con intervento integrativo della CIGS. Di conseguenza possono accedere alla riduzione di orario con integrazione solo le imprese rientranti nel campo di applicazione della CIGS di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 148/2015 (aziende industriali, commerciali con più di 50 dip. ecc.).

L'intervento straordinario di integrazione salariale può essere richiesto per un periodo non superiore a 18 mesi, anche non continuativi.

La riduzione media oraria non può essere superiore al 30% dell'orario giornaliero, settimanale o mensile dei lavoratori interessati dal contratto di espansione. Per ciascun lavoratore, la percentuale di riduzione complessiva dell'orario di lavoro può essere concordata, se necessario, fino al 100% nell'arco dell'intero periodo per il quale il contratto di espansione è stipulato.

In linea generale non sono consentite prestazioni di lavoro straordinario per i lavoratori beneficiari del trattamento di integrazione salariale.

La riduzione dell'attività lavorativa deve corrispondere alla programmazione di una formazione e riqualificazione che ricopra l'intero periodo di riduzione.

In questo caso parte integrante del contratto di espansione è anche un progetto di formazione e riqualificazione rivolto a quel personale che, a causa della modifica dei processi aziendali, del progresso e dello sviluppo tecnologico dell'attività produttiva svolta dall'impresa, risulti in possesso di conoscenze ed abilità operative (know-how) non più adeguate per svolgere una determinata attività lavorativa.

Tale progetto formativo dovrà essere articolato in modo coerente con il rinnovamento di competenze richiesto dal processo aziendale di rinnovamento.

In particolare, deve contenere:

- le misure idonee e necessarie a garantire l'effettività della formazione, finalizzate a fare conseguire al prestatore competenze tecniche conformi alla mansione a cui sarà adibito;
- i contenuti formativi e le modalità attuative;
- il numero complessivo dei lavoratori interessati;
- il numero delle ore di formazione;
- le competenze tecniche professionali iniziali e finali.

Nel programma devono essere indicate le previsioni di recupero occupazionale dei lavoratori interessati alle sospensioni o riduzioni di orario, nella misura minima del 70%. Per recupero occupazionale deve intendersi, oltre al rientro in azienda dei lavoratori sospesi, anche il riassorbimento degli stessi all'interno di altre unità produttive della medesima impresa ovvero di altre imprese, nonché iniziative volte alla gestione non traumatica dei lavoratori medesimi. Per gli eventuali esuberi strutturali residui devono essere dettagliatamente precisate le modalità di gestione.

Il programma di formazione deve essere certificato, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di espansione in sede ministeriale, da organismi terzi (pubblici o privati) rispetto all'impresa, come ad esempio enti accreditati alla formazione.

Uscita anticipata dal rapporto di lavoro e accompagnamento alla pensione

In sede governativa le imprese possono raggiungere anche un accordo di mobilità non oppositiva che consentirà al datore di lavoro di risolvere il rapporto di lavoro ed accompagnare i lavoratori alla pensione.

Possono accedere all'uscita anticipata quei lavoratori che:

- si trovino a non più di cinque anni dalla prima decorrenza utile (quindi compresa la finestra per l'aspettativa di vita) all'accesso alla pensione di vecchiaia e che abbiano maturato il requisito minimo contributivo.
- Si trovino a non più di cinque anni dalla prima decorrenza utile all'accesso alla pensione anticipata (di cui all'articolo 24, comma 10, del decreto-legge 6

dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214).

Si ricorda che, in via generale, possono conseguire la pensione di vecchiaia i soggetti iscritti all'AGO, in possesso di almeno 15 anni di anzianità contributiva al 31/12/1992, diversamente occorrono almeno 20 anni di anzianità contributiva. Per tutti nel 2021 il requisito anagrafico è di 67 anni.

Possono richiedere la pensione anticipata i soggetti in possesso del requisito contributivo di 41 anni e 10 mesi (pari a 2.175 settimane) se donne, 42 anni e 10 mesi (pari a 2.227 settimane) se uomini.

I soli lavoratori che hanno iniziato a versare la contribuzione dal 1° gennaio 1996, inoltre, possono chiedere la pensione anticipata al compimento del requisito anagrafico di 64 anni di età, da adeguare agli incrementi della speranza di vita, a condizione che risultino soddisfatti i seguenti ulteriori requisiti:

- almeno 20 anni di contribuzione effettiva (con esclusione, pertanto, della contribuzione figurativa);
- ammontare della prima rata di pensione non inferiore a 2,8 volte l'importo mensile dell'assegno sociale (c.d. importo soglia annualmente rivalutato). Per il 2020 tale importo è di 1.287,52 euro (459,83 x 2,8).

I lavoratori che aderiscono devono aver espressamente prestato il loro consenso all'uscita anticipata attraverso la sottoscrizione di apposito accordo.

Il datore di lavoro accompagna il lavoratore alla pensione tramite il riconoscimento di un'indennità mensile, commisurata al trattamento pensionistico lordo maturato dal lavoratore al momento della cessazione del rapporto di lavoro, come determinato dall'Inps e diminuito dell'importo della Naspi teoricamente spettante al lavoratore.

Se il lavoratore è accompagnato alla pensione anticipata, il datore di lavoro versa anche i contributi previdenziali utili al conseguimento del diritto ridotti di un importo equivalente alla somma della contribuzione figurativa sulla Naspi teoricamente spettante.

Per le imprese o gruppi di imprese con un

organico superiore a 1.000 unità lavorative che attuino piani di riorganizzazione o di ristrutturazione di particolare rilevanza strategica, che si impegnino ad effettuare almeno una assunzione per ogni tre lavoratori che abbiano prestato il consenso all'uscita, la riduzione dei versamenti a carico del datore di lavoro, pari all'importo della Naspi spettante e della relativa contribuzione figurativa in caso di pensione anticipata, opera per ulteriori dodici mesi, per un importo calcolato sulla base dell'ultima mensilità di spettanza teorica della prestazione Naspi.

In caso di aziende che rientrano nel campo di applicazione dell'art. 26 del d.lgs. 148/2015 (Fondi di Solidarietà Bilaterali) l'accompagnamento alla pensione può essere riconosciuto per il tramite degli stessi.

Tetto di spesa

Ai fini dell'avvio della procedura finalizzata all'accordo - e prima della conclusione dello stesso - l'impresa è tenuta a quantificare l'onere finanziario sia in caso di "accompagnamento alla pensione" (costo della Naspi) che in caso di riduzione di orario (costo dell'integrazione salariale) ai fini della verifica da parte del Ministero della sussistenza della copertura finanziaria dell'intervento. La normativa infatti prevede un tetto di spesa che, in caso di incapacità, anche prospettica, non consente al Ministero di procedere alla sottoscrizione dell'accordo governativo.

Deposito accordi

Gli accordi stipulati coi lavoratori pre pensionabili e l'elenco dei lavoratori che accettano l'indennità, ai fini della loro efficacia, devono essere depositati secondo le modalità stabilite dal decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 25 marzo 2016, cioè entro 30 giorni dalla sottoscrizione.

Criticità

- In mancanza di circolari esplicative in merito alle modalità di erogazione dell'indennità mensile al lavoratore, ad oggi non è dato sapere come dovranno avvenire i versamenti datoriali e se è dovuta una fidejussione in caso di

erogazione mensile.

- La normativa qui esposta è quella introdotta dalla legge di bilancio 2021 e cioè il comma 5bis dell'art.41 del d.lgs. n. 148/2015, il quale prevede, al comma 5, lo "scivolo" riservato esclusivamente alle imprese con organico superiore a 1.000 unità lavorative; solo per questi lavoratori la norma prevede una sorta di clausola di salvaguardia, disponendo che le leggi e gli altri atti aventi forza di legge non possono, in ogni caso, modificare i requisiti per conseguire il diritto al trattamento pensionistico vigenti al momento dell'adesione alle procedure di accompagnamento alla pensione. Si ritiene che sia una svista del legislatore e che debba essere corretta per avere la certezza, da parte del datore di lavoro, dei costi dell'intera procedura.
- La norma era nata per le grandi imprese industriali che possono fare ricorso alla CIGS, quindi l'impossibilità, presso la stessa unità produttiva dove si stipula un contratto di espansione, di accedere ad altri ammortizzatori sociali veniva stemperata dalla possibilità di ridurre l'orario a seguito, come detto sopra, di progetti di formazione per riqualificare i lavoratori. Ora la possibilità di ridurre l'orario è rimasta solo per le aziende con un organico non inferiore alle 500 unità lavorative, mentre quelle con un organico non inferiore a 250 unità lavorative possono accedere solo allo scivolo, senza poter al contempo, nella stessa unità produttiva, attivare un ammortizzatore sociale. È un aspetto che andrà chiarito considerando che il comma 10 dispone, diversamente dalle circolari ministeriali, che il contratto di espansione è compatibile con l'utilizzo di altri strumenti previsti dal d.lgs. 148/2015.
- Il contratto di Espansione è stato reso accessibile, come abbiamo visto, anche alle aziende con un organico non inferiore alle 250 unità lavorative, calcolate complessivamente nelle ipotesi di aggregazione di imprese stabile con un'unica finalità produttiva o di servizi. Occorrerà chiarire quali aggregazioni vengono considerate valide, ad esempio: Gruppi d'Imprese ex art. 2359 C.C.,

Consorzi, A.T.I., Gruppi di acquisto, Contratti di Rete.

Il Contratto di Espansione è sicuramente complesso e fino ad ora poco usato; ma, considerando che la soglia di accesso è stata diminuita, in futuro dovrebbe suscitare notevole interesse, specialmente nelle aziende che vogliono incentivare un ricambio generazionale.

**Odcec Rimini - Direttore Scientifico Gruppo Odcec Area lavoro*

REGNO UNITO: IL DISTACCO NELL'ACCORDO POST BREXIT

*di Paolo Soro**

Il Regno Unito è storicamente uno dei Paesi in cui si concentra maggiormente il flusso di lavoratori provenienti dall'Italia. Doveroso, dunque, analizzare la complessa situazione afferente ai distacchi del personale nell'era post Brexit, alla luce dell'Accordo EU/UK (L. 444/14, in Gazzetta Ufficiale UE 31/12/2020).

Occorre premettere come, ai più, sarebbe parso logico ipotizzare una sorta di naturale estensione al Regno Unito delle disposizioni contenute nei principali regolamenti UE (quanto meno, del Regolamento 883/2004 in tema di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale); sulla falsa riga di quanto sostanzialmente avvenuto nei confronti delle nazioni facenti parte dell'Associazione europea di libero scambio (AELS): Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera. Purtroppo, però, tale aspettativa è stata disattesa, e si è preferito optare per una nuova e corposa regolamentazione del tutto autonoma, che riverbera i suoi effetti anche e soprattutto in materia previdenziale. Come se poi ciò non bastasse, a complicare ulteriormente la situazione vi è l'incertezza legata all'attuazione pratica di talune previsioni del provvedimento in questione, considerato che sorgono alcuni interrogativi di ordine prettamente operativo, per nulla

risolti con le ultime indicazioni emanate in Italia dall'Inps.

Quanto alle potenziali vertenze, inoltre, l'Accordo si limita di fatto a prevedere solo una "clausola di non regresso", in forza della quale, ciascuna parte:

- predispone o mantiene in vigore sul piano nazionale un sistema efficace di verifica del rispetto delle regole, in particolare un sistema efficace di ispezioni del lavoro in conformità degli impegni internazionali assunti in materia di condizioni di lavoro e tutela dei lavoratori;
- provvede a che vengano procedure amministrative e giudiziarie che consentano alle autorità pubbliche e ai privati cittadini che ne hanno legittimità di reagire con tempestività alle violazioni delle norme sociali e del lavoro;
- prevede misure correttive adeguate ed effettive, anche provvisorie, e sanzioni proporzionate e dissuasive.

Di regola, viene stabilito che l'interpretazione delle norme emanate con l'Accordo debba avvenire sulla base dei principi di buona fede e del diritto internazionale pubblico: "Non vige l'obbligo di interpretare le disposizioni ivi contenute secondo il diritto interno dell'una o dell'altra parte". Anzi: "L'interpretazione dell'Accordo resa dall'organo giurisdizionale di una parte non è vincolante per gli organi giurisdizionali dell'altra parte". Viene all'uopo istituito un Consiglio di Partenariato, deputato a trasmettere indicazioni proprio sull'applicazione e interpretazione delle norme previste nell'Accordo, con gli ulteriori compiti di fornire raccomandazioni (non vincolanti) e, laddove appositamente adito dalle parti, adottare eventuali decisioni (viceversa, vincolanti).

Francamente, il tutto pare poco efficace nella pratica.

Ma facciamo un passo indietro e vediamo innanzitutto quali sono le istruzioni emanate dall'Inps sui distacchi Italia / Regno Unito, relativamente ai differenti periodi di interesse.

Incominciamo subito con l'osservare che nelle differenti indicazioni fornite dall'Ente, il 1° gennaio 2021, alla resa dei fatti risulta

essere una data spartiacque sui generis. In vero, a seguito del (primo) accordo sul recesso del Regno Unito dall'UE (2019/C 384 I/01), che stabiliva il periodo transitorio fino al 31/12/2020 garantendo il diritto alla parità di trattamento per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, nonché le norme di coordinamento in materia di sicurezza sociale, l'Inps (circolare 16/2020) comunicava che:

"Per tutto il periodo di transizione e fino al 31 dicembre 2020 continuano a trovare applicazione le disposizioni del Titolo II dei regolamenti comunitari (CE) n. 883/2004 e n. 987/2009.

La vigenza in via transitoria delle norme comunitarie fino al 31 dicembre 2020 fa salvo, nei rapporti tra Italia e Regno Unito, quanto indicato nelle certificazioni di legislazione applicabile (PD A1/ E101) rilasciate entro la data predetta ai cittadini comunitari e, in applicazione del regolamento (CE) n. 859/2003, ai cittadini extracomunitari. La validità delle certificazioni non potrà in ogni caso riguardare periodi successivi al termine del periodo di transizione (31 dicembre 2020)."

Queste indicazioni sono state, però, parzialmente disattese dall'Istituto nel successivo Messaggio 4805 (datato 22/12/2020), a mezzo del quale è stato precisato che: *"Potranno essere rilasciate certificazioni con data finale successiva al 31 dicembre 2020."*

In pratica, i documenti portatili (A1 – E101) relativi ai distacchi che sono stati richiesti e hanno avuto inizio in data antecedente al 31/12/2020, acquisiscono regolare validità anche se il termine del distacco è successivo a tale data, purché il periodo del distacco sia continuativo, e ferma restando la durata massima di 12 mesi.

Quindi, in teoria un'azienda italiana avrebbe potuto distaccare nel Regno Unito un dipendente dal 31 dicembre 2020 al 30 dicembre 2021, continuando ad applicare la direttiva UE in materia di distacco (come ratificata in Italia dal d.lgs. 122/2020), senza rientrare nella disciplina dell'Accordo post Brexit del 31/12/2020.

Viceversa, distaccare un dipendente – esempio – dal 01/01/2021 al 30/06/2021, avrebbe escluso quella stessa azienda dall'applicazione delle anzidette norme,

ricadendo il distacco in questione a pieno titolo esclusivamente nella disciplina dell'Accordo.

Giova per contro ricordare che, proprio a seguito dell'emanazione dell'ultima direttiva 2018/957 (come detto, ratificata dal d.lgs. 122/2020), il periodo massimo del distacco resta fissato a 12 mesi, con possibile proroga di ulteriori 6. Trascorso tale termine, il dipendente può restare a lavorare nel Paese ospitante, ma dovrà a quel punto essere soggetto all'intera normativa sul lavoro (dunque, anche quella previdenziale, assicurativa e infortunistica) vigente in quello Stato.

Se, però, in ottica post Brexit, andiamo a leggere cosa prevede l'Accordo riguardo ai lavoratori distaccati, ci troviamo di fronte a una previsione che stabilisce per i distacchi del personale una durata massima di 24 mesi.

Riassumendo, i distacchi "a cavallo" 2020/2021 con durata di 12 mesi rientrano a pieno titolo nella direttiva UE, laddove venga rispettata quell'unica condizione esplicitata dall'Inps nel messaggio del dicembre scorso: il distacco deve permanere in essere senza soluzione di continuità. Senonché, la stessa menzionata direttiva prevede per i distacchi una durata massima di mesi 12 + 6. A questo punto, parrebbe legittimo poter mantenere il distacco e dunque la validità dei documenti portatili (nell'esempio poc'anzi ipotizzato), non fino al 30/12/2021, ma fino al 30/06/2022 (prorogandolo prima della sua iniziale scadenza, laddove ne sussistano le condizioni). Per tanto, il termine ultimo definitivo dei 12 mesi indicato dall'Istituto ai fini della validità dei documenti portatili, non risulterebbe in linea con la normativa unionale. Così come, del resto, non lo era il precedente termine ultimo stabilito al 31/12/2020 dall'Inps nella sua prima circolare di febbraio 2020.

Per contro, sempre nell'esempio che precede, il distacco effettuato dall'azienda il 1° gennaio in base alla nuova disciplina stabilita dall'Accordo, potrà essere prorogato e mantenuto fino al 31/12/2022.

Ma vediamo più nel dettaglio cosa stabilisce l'Accordo per i lavoratori distaccati all'articolo SSC.11 (nota di commento: la nomenclatura adottata per gli articoli è a dir

poco cervellotica e – se possibile – ancor più complessa delle stesse norme ivi riportate).

1. *In deroga all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali] e come misura transitoria in relazione alla situazione esistente prima dell'entrata in vigore del presente accordo, tra gli Stati membri elencati all'allegato SSC-8 [Disposizioni transitorie relative all'applicazione dell'articolo SSC.11], categoria A, e il Regno Unito, si applicano le seguenti norme riguardo alla legislazione applicabile:*

(a) *la persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato per conto di un datore di lavoro che vi esercita abitualmente le sue attività ed è inviata da tale datore di lavoro, per svolgerci un'attività lavorativa per conto di quest'ultimo, in un altro Stato, rimane soggetta alla legislazione del primo Stato purché:*

- (i) *la durata di tale attività lavorativa non sia superiore a 24 mesi; e*
- (ii) *tale persona non sia inviata in sostituzione di un altro lavoratore distaccato.*

(b) ...

2. *Entro la data di entrata in vigore del presente accordo, l'Unione notifica al Regno Unito in quale delle seguenti categorie rientra ciascuno Stato membro:*

(a) *categoria A: lo Stato membro ha comunicato all'Unione la propria intenzione di derogare all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali] a norma del presente articolo; o*

(b) *categoria B: lo Stato membro ha comunicato all'Unione la propria intenzione di non derogare all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali]; o*

(c) *categoria C: lo Stato membro non ha comunicato se desidera derogare o meno all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali].*

...

4. *Agli Stati membri che figurano nella categoria A alla data di entrata in vigore del presente accordo, si applica il paragrafo 1, lettere a) e b).*

5. *Agli Stati membri che figurano nella categoria C alla data di entrata in vigore del presente accordo, si applica il paragrafo 1, lettere a) e b), come se tale Stato membro avesse figurato nella categoria A, per un mese dopo la data di entrata in vigore del presente accordo. Il comitato specializzato per il coordinamento della sicurezza sociale trasferisce uno Stato membro, dalla categoria C alla categoria A, se l'Unione comunica al comitato specializzato per il coordinamento della sicurezza sociale il desiderio di tale Stato membro di cambiare categoria.*

6. *Un mese dopo la data di entrata in vigore del presente accordo, le categorie B e C cessano di esistere.*

In sostanza, l'articolo in parola contiene un'eccezione al principio generale della lex loci laboris di cui all'articolo SSC.10 [Disposizioni generali] per i lavoratori distaccati, a condizione che la durata del distacco non ecceda 24 mesi (come detto, sono invece 12 + 6 nei distacchi intra-UE), e che il lavoratore non sia inviato per sostituirne un altro già distaccato. In tali casi, continuerà ad applicarsi il sistema di sicurezza sociale del Paese di origine. A differenza della specifica previsione esistente nella direttiva UE, l'Accordo non prevede un'ulteriore proroga dopo i 24 mesi iniziali. Ovviamente, si potranno effettuare più proroghe nel caso di periodi inferiori, ma senza mai oltrepassare il termine massimo di 24 mesi.

Neppure è indicato nell'Accordo quanto tempo deve eventualmente passare tra un primo distacco di 24 mesi e un eventuale secondo, senza che il dipendente corra il rischio di rimanere assoggettato alla legislazione del Paese ospitante. Sul punto, ovviamente, faranno fede le autorizzazioni rilasciate dal proprio Istituto previdenziale di competenza. In base all'Accordo, infatti: *I documenti rilasciati dall'istituzione di uno Stato che attestano la situazione di una persona ai fini dell'applicazione del protocollo e del presente allegato, nonché le certificazioni su cui si è basato il rilascio dei documenti, sono accettati dalle istituzioni degli altri Stati fintantoché essi non siano ritirati o dichiarati non validi dallo Stato in cui sono stati rilasciati.*

Detto principio, del resto, richiama integralmente quanto già previsto nei regolamenti UE 883/2004 e 987/2009, su cui si era pronunciata la Corte di Giustizia europea (Causa C-527/16, che avevamo avuto modo di commentare in altro ns. precedente contributo editoriale: "La Corte UE si esprime sul distacco-intra e sulla specifica validità del certificato A1").

In ogni caso, riteniamo che in simili fattispecie si debba avere innanzitutto riguardo al contratto di distacco, il quale deve identificare in maniera chiara che trattasi

di una nuova “missione” completamente differente da quella precedente. Ma, soprattutto, sarà necessario verificare il raccordo tra periodo effettivo e “anno solare” interessato. Trattasi, infatti, di situazioni assai delicate, poiché, oltre al problema della legislazione previdenziale applicabile, originano inevitabili conseguenze in merito alla residenza fiscale dei lavoratori (e connessi adempimenti dichiarativi).

Nei commi 2-6 dell'articolo, si stabilisce che le regole sui distacchi post Brexit si applicheranno automaticamente solo con riferimento a quei Paesi che, entro un mese dall'entrata in vigore del “Protocollo di Coordinamento sulla Sicurezza Sociale” allegato all'Accordo, ne faranno espressa richiesta (c.d. Stati di categoria A). Nelle more della procedura di notifica, l'esenzione si applicherà a tutti i Paesi comunitari che non abbiano manifestato espressamente un diniego/consenso (c.d. Stati di categoria C), fermo restando che detti Paesi avranno massimo un mese di tempo per effettuare tale comunicazione.

A questo punto, è logico presumere che una volta autorizzato il distacco nel corso del primo mese, la sua regolamentazione resterà valida per l'intero periodo previsto nel contratto, anche se il Paese interessato non provveda alla comunicazione nell'anzidetto termine, e pur se la scadenza contrattuale del distacco stesso sia prevista in epoca successiva al mese in questione. Questa interpretazione, d'altronde, sposa un approccio analogico rispetto a quanto indicato dall'Inps per i periodi “a cavallo” 2020/2021.

Il successivo articolo SSC.12 (Esercizio di attività in due o più Stati) prevede di fatto la stessa disciplina stabilita nei regolamenti comunitari:

1. La persona che esercita abitualmente un'attività subordinata in uno o più Stati membri e nel Regno Unito è soggetta:

- (a) alla legislazione dello Stato di residenza, se esercita una parte consistente della propria attività in tale Stato; o*
- (b) se non esercita una parte consistente della propria attività nello Stato di residenza:*

(i) alla legislazione dello Stato in cui ha la propria sede legale o il proprio domicilio l'impresa o il datore di lavoro, se la persona in questione è alle dipendenze di un'impresa o di un datore di lavoro; o

(ii) alla legislazione dello Stato in cui hanno la propria sede legale o il proprio domicilio le imprese o i datori di lavoro, se la persona in questione è alle dipendenze di due o più imprese o datori di lavoro aventi la propria sede legale o il proprio domicilio in un solo Stato; o

(iii) alla legislazione dello Stato in cui ha la propria sede legale o il proprio domicilio l'impresa o il datore di lavoro diverso dallo Stato di residenza, se la persona in questione è alle dipendenze di due o più imprese o datori di lavoro aventi la propria sede legale o il proprio domicilio sia nello Stato membro che nel Regno Unito, uno dei quali è lo Stato di residenza; o

(iv) alla legislazione dello Stato di residenza se la persona in questione è alle dipendenze di due o più imprese o datori di lavoro, almeno due dei quali hanno la propria sede legale o il proprio domicilio in Stati diversi dallo Stato di residenza.

Con specifico riguardo, infine, alle norme di coordinamento della sicurezza sociale di cui al primo menzionato Protocollo (circa 100 pagine che ci riserviamo, semmai, di approfondire in altra occasione, per ovvi motivi di spazio), pare opportuno quanto meno ricordare che detto Protocollo si applica alla quasi totalità dei comparti (malattia, maternità, i.v.s., anzianità, disoccupazione, etc.), con l'esclusione dell'assistenza medica e socio-sanitaria, nonché di taluni altri contributi minori che variano in funzione della legislazione propria di ogni Paese membro.

Ciò premesso, laddove si rientrasse nel principio generale della *lex loci laboris*, i contributi saranno versati nel Paese ove è svolta l'attività lavorativa. Questo, evidentemente, comporterà inevitabili differenze competitive fra i vari datori di lavoro, il cui costo varierà in relazione a quanto previsto nella legislazione sociale in vigore nei vari Paesi UE, rispetto a quella vigente nel Regno Unito.

Prendiamo il nostro caso: Italia / UK.

L'aliquota contributiva media italiana è nettamente più elevata rispetto a quella esistente nel Regno Unito, dove i datori di lavoro contribuiscono solo per il 13,8% sulla retribuzione corrisposta eccedente circa 9.000 sterline, mentre i lavoratori sono esenti fino a 9.500 sterline di retribuzione e contribuiscono per il 12% sulla parte ulteriore fino a 50.000 sterline (il 2% sulla parte ancora eccedente). Questo, ovviamente, comporta minori costi per le imprese distaccanti, ma anche pensioni inferiori per i lavoratori. E, a proposito di pensioni, resta immutato (seppure con alcune differenze nel calcolo) il principio della totalizzazione, fermo restando che i periodi inferiori all'anno non sono considerati, *rectius* computati.

Riassumendo, fintantoché il distacco dall'Italia rientra nell'abituale normativa (eccezione al principio generale della *lex loci laboris*), l'azienda versa i contributi in patria, calcolandoli sulla retribuzione effettivamente corrisposta. Scaduti i 24 mesi (o nel caso in cui il distacco non risulti legittimo), si rientra nell'anzidetto principio generale e si pagano i contributi previsti dalla legislazione del Regno Unito. In proposito, l'articolo SSC.14 del Protocollo stabilisce che l'azienda, anche se ha sede all'estero, deve adempiere agli obblighi contributivi, salvo non deleghi detti adempimenti direttamente al lavoratore, e quest'ultimo vi acconsenta. Detta opzione pare però percorribile in pratica solo nell'ipotesi in cui si abbia a che fare con impiegati di elevato livello funzionale, se non addirittura quadri o dirigenti. Nella stragrande maggioranza dei casi, il datore di lavoro dovrà affidarsi a un suo rappresentante locale, vedendo così crescere notevolmente i costi di gestione complessivi.

In conclusioni, non possiamo fare a meno di rilevare come l'Accordo (sostanzioso documento di circa 1450 pagine in totale) risulti troppo condizionato dagli interessi dei firmatari e poco attento a conferire certezze a imprese e lavoratori, che inevitabilmente incontreranno enormi difficoltà nell'applicazione pratica delle varie norme ivi disciplinate. Appare, dunque, più che auspicabile l'emaneazione di ulteriori

fondamentali indicazioni da parte degli Enti a ciò preposti, perlomeno in questo primo anno di apprendistato.

* *Odcec Roma*



TIROCINIO EXTRACURRICOLARE

di Stefano Lapponi*

Il tirocinio extracurricolare è finalizzato all'inserimento o al reinserimento lavorativo di soggetti in cerca di occupazione.

L'istituto favorisce il contatto diretto tra tirocinante e soggetto ospitante, orientandone l'arricchimento di conoscenze e l'acquisizione di competenze professionali.

Il tirocinio extracurricolare è basato su un progetto formativo individuale che ne definisce gli obiettivi formativi e le modalità di attuazione, compresi i doveri e gli obblighi delle parti. Il progetto formativo individuale è concordato tra:

- soggetto promotore;
- soggetto ospitante;
- tirocinante.

Ambito soggettivo

Lo strumento formativo del tirocinio extracurricolare riguarda:

- soggetti in stato di disoccupazione ai sensi dell'articolo 19 del d.lgs. 14.9.2015 n. 150, compresi coloro che hanno completato i percorsi di istruzione secondaria superiore e terziaria;
- soggetti lavoratori beneficiari di strumenti di sostegno al reddito con rapporto di lavoro in essere;
- soggetti lavoratori a rischio disoccupazione;
- soggetti lavoratori già occupati in cerca di altra occupazione;

- soggetti disabili e svantaggiati, quali disabili ex art. 1 co.1 della legge 68/99 e persone svantaggiate ai sensi della legge 381/91, richiedenti protezione internazionale, titolari di status di rifugiato e di protezione sussidiaria ai sensi del d.p.r. n. 21/2015, vittime di violenza e di grave sfruttamento da parte delle organizzazioni criminali e soggetti titolari di permesso di soggiorno rilasciato per motivi umanitari.

Soggetti promotori dei tirocini possono essere:

- servizi per l'impiego e agenzia regionale per il lavoro;
- istituti di istruzione universitaria, statali e non, abilitati al rilascio di titoli accademici e della AFAM;
- istituzioni scolastiche, statali e non, che rilascino titoli di studio con valore legale;
- fondazioni di istruzione tecnica superiore;
- centri pubblici o a partecipazione pubblica di formazione professionale e/o orientamento o quelli in regime di convenzione con la regione o la provincia competente, ovvero accreditati;
- comunità terapeutiche, enti ausiliari e cooperative sociali iscritti negli specifici ambiti regionali;
- servizi di inserimento per disabili gestiti da enti pubblici delegati dalla regione;
- istituzioni formative private accreditate regionalmente, senza fini di lucro e diverse dalle precedenti, sulla base di una specifica autorizzazione della regione;
- soggetti autorizzati alla intermediazione dall'agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (ANPAL) ai sensi del decreto legislativo n. 150/2015 e successive modificazioni.

I soggetti promotori dei tirocini possono operare anche associati tra loro.

Quanto ai soggetti ospitanti, gli stessi devono risultare in regola sia con la normativa sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, sia in merito alle norme in materia di diritto del lavoro dei disabili.

Nella tabella che segue sono elencati vincoli e limiti a cui i soggetti ospitanti sono legati in presenza di particolari situazioni e procedure.

- Il soggetto ospitante non deve avere in corso procedure di CIG o di CIGD per attività equivalenti a quelle del tirocinio, nella stessa unità produttiva, salvo accordi sindacali che stabiliscono tale possibilità.
- Il soggetto ospitante può attivare il tirocinio anche se ha in corso contratti di solidarietà espansivi.
- Il tirocinio è possibile anche se è in corso una procedura di licenziamento individuale per giusta causa o per GMO.
- È vietato il tirocinio in caso di licenziamento per GMO nei 12 mesi precedenti e nella stessa unità produttiva se il piano formativo individuale prevede attività equivalenti a quelle del licenziato. Salvo accordo sindacale ad hoc.
- È vietato il tirocinio in caso di licenziamento collettivo nei 12 mesi precedenti e nella stessa unità produttiva se il piano formativo individuale prevede attività equivalenti a quelle dei lavoratori licenziati. Salvo accordo sindacale ad hoc.
- È vietato il tirocinio in caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento nei 12 mesi precedenti e nella stessa unità produttiva se il piano formativo individuale prevede attività equivalenti a quelle dei lavoratori licenziati. Salvo accordo sindacale ad hoc.
- È vietato il tirocinio in caso di licenziamento per mancato superamento del periodo di prova se il piano formativo individuale prevede attività equivalenti a quelle dei lavoratori licenziati. Salvo accordo sindacale ad hoc.
- È vietato il tirocinio in caso di licenziamento per fine appalto nei 12 mesi precedenti e nella stessa unità produttiva se il piano formativo individuale prevede attività equivalenti a quelle dei lavoratori licenziati. Salvo accordo sindacale ad hoc.
- È vietato il tirocinio in caso di risoluzione dell'apprendistato per volontà del datore di lavoro a fine periodo formativo nei 12 mesi precedenti e nella stessa unità produttiva se il piano formativo individuale prevede attività equivalenti a quelle dei lavoratori licenziati. Salvo accordo sindacale ad hoc.
- È vietato il tirocinio in caso di procedura concorsuale. Salvo accordo sindacale ad hoc.
- Non sono possibili tirocini che prevedano attività tipiche riservate a professionisti abilitati o qualificati all'esercizio di professioni regolamentate.

È fatto divieto al soggetto ospitante di:

- impiegare il tirocinante in attività lavorative per le quali non sia necessario un periodo di tirocinio extracurricolare;
- impiegare il tirocinante in sostituzione di lavoratori dipendenti durante picchi di attività ovvero in sostituzione di dipendenti in malattia, maternità o ferie;
- impiegare un tirocinante che ha già intrattenuto rapporti di dipendenza con il medesimo ospitante ancorché di collaborazione o di prestazione di servizi.

Il soggetto ospitante può invece fruire di prestazioni di lavoro occasionale svolte dal tirocinante presso l'ospitante per non più di trenta giorni anche non consecutivi nei sei mesi precedenti l'attivazione.

Durata del tirocinio extracurricolare

Salvo diverse disposizioni migliorative delle Regioni, la durata minima del tirocinio extracurricolare può essere sintetizzata come segue:

- il tirocinio non può essere di durata inferiore a 2 mesi. Nel caso in cui il tirocinio sia promosso dal servizio per l'impiego, sia rivolto a studenti, e sia svolto nel periodo estivo, la durata minima è di 14 giorni. Se il tirocinio è svolto durante il periodo estivo presso soggetti ospitanti che esercitano attività stagionale, la durata minima è di 1 mese.
- La durata massima del tirocinio extracurricolare è di 12 mesi comprese proroghe e rinnovi. Per i tirocinanti disabili (legge 68/99) il limite massimo può salire a 24 mesi. Anche per il limite massimo di durata le singole Regioni possono prevedere disposizioni diverse ma migliorative.

Resta comunque fermo il principio secondo il quale la durata del tirocinio extracurricolare nell'ambito dei massimali previsti, deve essere indicata nel piano formativo individuale e deve essere congrua alla formazione da eseguire.

Nei limiti di durata, i periodi di tirocinio extracurricolare possono essere sospesi nei seguenti casi:

- maternità, infortunio o malattia di durata pari o superiore a 30 giorni (la sospensione è pari alla durata dell'evento);

- chiusura aziendale di almeno 15 giorni solari (la sospensione pari alla durata della chiusura).

In entrambi i casi sopra delineati la sospensione non concorre al computo della durata complessiva del tirocinio extracurricolare secondo i limiti massimi stabiliti.

È prevista dalla normativa la possibilità di interruzione del tirocinio extracurricolare per volontà del tirocinante, previa motivata comunicazione scritta al tutor del soggetto ospitante e del soggetto promotore; può altresì essere sospeso per iniziativa del soggetto promotore e del soggetto ospitante. In questi casi è necessaria l'integrazione dei contenuti "sospesi" nel piano formativo individuale.

Limiti numerici di attivazione di tirocini

Il soggetto ospitante non può istituire più di un tirocinio extracurricolare con il medesimo tirocinante, salvo proroghe e rinnovi nel rispetto della durata massima. La normativa regionale fissa il numero di tirocini attivabile contemporaneamente da parte dell'azienda:

- soggetto ospitante che impiega da 0 a 5 dipendenti, può istituire un tirocinio;
- soggetto ospitante che impiega da 6 a 20 dipendenti, può istituire due tirocini;
- soggetto ospitante che impiega più di 20 dipendenti, può istituire fino al 10% di tirocinanti rispetto ai dipendenti.

Nota bene: non sono cumulabili i tirocini extra curriculari e curriculari; sono esclusi dal computo i tirocini con soggetti disabili e svantaggiati.

Regime premiale: i soggetti ospitanti che nei 24 mesi precedenti abbiano assunto ex tirocinanti con un contratto di lavoro subordinato di almeno sei mesi possono attivare tirocini aggiuntivi nella misura di:

- un tirocinante se hanno assunto almeno il 20% dei tirocinanti;
- due tirocinanti se hanno assunto almeno il 50% dei tirocinanti;
- tre tirocinanti se hanno assunto almeno il 75% dei tirocinanti;
- quattro tirocinanti se hanno assunto almeno il 100% dei tirocinanti.

Procedure e indennità

Il tirocinio extra curricolare viene svolto sulla base di apposite convenzioni stipulate tra i soggetti promotori ed i soggetti ospitanti generalmente ricalcando modelli predisposti dalle regioni e province autonome. Pur non configurando il tirocinio un rapporto di lavoro subordinato sono previsti alcuni obblighi e compiti a carico del soggetto ospitante e del soggetto promotore.

Il soggetto ospitante è tenuto ad inoltrare, anticipatamente rispetto all'inizio del tirocinio, la comunicazione telematica obbligatoria UniLav, con specificazione della durata del tirocinio. Non è fatto obbligo di iscrivere sul libro unico del lavoro i tirocinanti.

Non sussiste alcun obbligo di effettuare la visita medica preventiva salvo che non si configuri una ipotesi normativamente stabilita per lo svolgimento di determinate attività o l'impiego di determinate sostanze (in tal senso vedi Interpello Ministero del Lavoro-Commissione per gli interpelli 2.05.2013 n.1).

La disciplina sui tirocini prevede la nomina di due tutor, uno da parte del soggetto promotore e l'altro da parte del soggetto ospitante. Il tutor nominato dal soggetto ospitante deve possedere adeguate competenze per garantire il raggiungimento degli obiettivi fissati nel piano formativo individuale e può "tutorare" al massimo tre tirocinanti contemporaneamente. In caso di sua assenza prolungata il soggetto ospitante è obbligato alla sostituzione e a darne comunicazione alle parti del tirocinio.

È riconosciuta al tirocinante un'indennità minima per le attività svolte, non inferiore a 300 € lordi mensili che le Regioni, nelle proprie delibere, possono elevare. L'indennità viene corrisposta a fronte di una partecipazione minima del tirocinante pari al 70% alle attività previste dal piano formativo, calcolata su base mensile.

L'indennità non deve essere corrisposta durante il periodo di sospensione del tirocinio e non deve essere corrisposta in caso di tirocini istituiti con lavoratori sospesi ovvero percettori di forme di sostegno al

reddito in quanto fruitori di ammortizzatori sociali.

Per i lavoratori sospesi e percettori di sostegno al reddito l'indennità è corrisposta per il periodo coincidente con quello di fruizione del sostegno al reddito solo fino a concorrenza con l'indennità minima prevista dalla normativa regionale di riferimento.

L'Inps ha precisato che la remunerazione derivante da borse lavoro, stage, tirocini professionali, nonché i premi o sussidi per fini di studio o di addestramento professionale sono interamente cumulabili con l'indennità Naspi e il beneficiario della prestazione non è tenuto ad effettuare all'Inps comunicazioni relative all'attività e alle relative remunerazioni (circolare Inps 23 novembre 2017 n. 174).

Ai fini della percezione del reddito di cittadinanza, non devono essere comunicati i redditi derivanti da attività socialmente utili, tirocini, servizio civile, nonché da contratto di prestazione occasionale e libretto di famiglia (Circolare Inps 23 marzo 2019 n.43)

Tirocini e previdenza

Il tirocinio extracurricolare non configura un rapporto di lavoro e pertanto il soggetto ospitante non ha alcun obbligo contributivo nei confronti del tirocinante.

Il soggetto promotore del tirocinio extracurricolare è obbligato:

- alla assicurazione contro gli infortuni sul lavoro Inail;
- alla assicurazione per la responsabilità civile verso terzi da contrarre con primaria compagnia assicurativa.

La convenzione può prevedere che gli obblighi assicurativi siano a carico del soggetto ospitante invece che del promotore.

* *Odcec Macerata*



LE VARIAZIONI DEL CONTENUTO ECONOMICO DEL RAPPORTO DI AGENZIA: LA VALUTAZIONE DELL'IMPATTO SULL'ASPETTATIVA DI GUADAGNO DELL'AGENTE SECONDO I PRINCIPI FISSATI DALLA SEZIONE LAVORO DEL TRIBUNALE DI MANTOVA

*di Paolo Galbusera e Andrea Ottolina**

Quando un'azienda ha intenzione di apportare delle modifiche ad un contratto di agenzia in essere, sa che deve tenere in conto quanto disposto sul punto dagli Accordi Economici Collettivi, i quali, trattando delle variazioni del contenuto economico del contratto, le distinguono tra variazioni di lieve, media e sensibile entità.

Va innanzitutto precisato che le norme collettive, quando parlano di variazioni del contenuto economico del contratto, si riferiscono a qualsiasi variazione apportata dalla Società committente alla zona, ai prodotti, alla clientela o alla misura delle provvigioni. Tali variazioni, come detto, sono distinte a seconda della loro entità, cioè di quanto la singola variazione vada ad incidere sul contenuto economico del contratto e, nello specifico, **sull'aspettativa di guadagno dell'agente rispetto al monte provvigioni maturato nell'anno precedente la variazione.**

E quindi, sono considerate di lieve entità quelle modifiche contrattuali che comportano una variazione del contenuto economico compresa tra lo zero e il cinque per cento, realizzabili senza necessità di preavviso da parte della mandante; sono di media entità le variazioni comprese tra il cinque e il venti per cento, realizzabili con un preavviso di due o quattro mesi (a seconda che l'agente sia mono o plurimandatario); sono infine considerate di sensibile entità quelle che comportano modifiche superiori al venti per cento (quindici per cento nel settore industria), le quali possono essere realizzate previa comunicazione scritta all'agente con un preavviso non inferiore a quello previsto per la risoluzione del rapporto.

L'entità della variazione, così come

quantificata dagli AEC, ha rilevanza non solo riguardo al preavviso che la Società committente deve concedere all'agente, ma anche riguardo le eventuali conseguenze a livello contrattuale, posto che, in caso di variazione di sensibile entità, l'agente ha facoltà di non accettare la modifica, facendo sì che la comunicazione della stessa sia da considerarsi come preavviso per la cessazione del rapporto su iniziativa della mandante.

La ratio della norma è chiara: se da un lato vuole concedere alle parti una certa flessibilità nella possibilità di variare in corso di rapporto di agenzia le condizioni contrattuali e ciò in ragione della natura imprenditoriale dell'attività svolta da entrambe, dall'altro lato vuole comunque fissare dei paletti che tutelino l'agente nel caso in cui le variazioni disposte dalla committente abbiano come conseguenza una sostanziale riduzione delle sue aspettative di guadagno e quindi una perdita a suo danno.

Nel caso tali variazioni, quindi, non comportino di fatto, una riduzione nei guadagni dell'agente, allora esse esulano dall'ambito di applicazione della norma in esame. Ma come devono essere valutate quelle variazioni che vanno ad incidere su svariati elementi del rapporto di agenzia e non solo sull'ammontare delle provvigioni?

La questione è stata affrontata da una recente e interessante sentenza del **Tribunale di Mantova Sezione Lavoro (la n. 115 del 12.11.2020, Giudice del Lavoro Dr.ssa Gerola)**, che ha preso in esame un caso particolare, nel quale la società committente aveva comunicato al proprio agente una variazione contrattuale che aveva sì ad oggetto una riduzione delle provvigioni, ma che era da inserirsi in un'operazione più complessa, che includeva la riduzione del prezzo applicato ai prodotti coinvolti e l'aumento dei livelli di scontistica ad essi applicati.

Nella fattispecie posta all'attenzione del Giudice, quindi, si era al cospetto di una operazione commerciale complessa che, nelle finalità della mandante, avrebbe

comportato un aumento delle vendite dei prodotti coinvolti tale da compensare la riduzione della percentuale delle provvigioni riconosciute all'agente, determinando di fatto un incremento del suo margine di guadagno.

Con il ricorso introduttivo del giudizio, l'agente deduceva il fatto che la variazione posta in essere dalla mandante, andando ad incidere direttamente sulla quantificazione delle provvigioni, doveva essere regolata dalle specifiche previsioni degli AEC e quindi, essendo essa valutabile come una variazione di media entità, rivendicava il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso non riconosciutogli. La tesi dell'azienda, al contrario, sosteneva che nella valutazione dell'impatto economico della variazione non bisognava fermarsi alla sola modifica della percentuale delle provvigioni, ma era necessario considerare la portata dell'intera operazione commerciale posta in essere. In questo modo, era possibile appurare che, successivamente a detta variazione, le provvigioni dell'agente si erano di fatto incrementate, circostanza che aveva come conseguenza l'inapplicabilità al caso di specie della disciplina di cui agli AEC, espressamente prevista per le variazioni comportanti un peggioramento delle condizioni economiche del rapporto di agenzia.

Sul punto, il Giudice del Lavoro di Mantova ha ritenuto condivisibili le argomentazioni della Società committente, affermando che, ai fini dell'applicazione della specifica regolamentazione prevista dagli AEC per le variazioni del contenuto economico del contratto, non è sufficiente considerare la sola riduzione dell'aliquota provvigionale rispetto al monte provvigionale complessivamente maturato dall'agente nell'anno solare precedente alla variazione, ma bisogna necessariamente aggiungere a tale valutazione anche l'impatto che ha avuto sul fatturato complessivo dell'agente il contestuale abbassamento del prezzo unitario dei prodotti oggetto della variazione.

**Avvocato in Milano*

STRESS BUONO E STRESS CATTIVO

*di Nicoletta Torre Casnedi**

Il 27 aprile 2008 viene pubblicato un nuovo decreto legislativo in materia di Salute e Sicurezza sui posti di lavoro.

Questo decreto introduce tra le valutazioni dei rischi in ambiente lavorativo, un'importante novità, ovvero quella relativa allo stress lavoro correlato.

Da un punto di vista culturale, questo evento costituisce l'inizio di una rivoluzione che ha come obiettivo l'incremento della sensibilità di Datori di Lavoro e Lavoratori sul tema della Salute e non più solo relativamente agli aspetti connessi alla Sicurezza.

È importante sottolineare che il primo passo affinché una rivoluzione culturale possa prendere piede è rendere quanta più popolazione possibile, non solo informata, ma anche consapevole e sensibile rispetto al tema che si sta trattando.

Dal momento che è più difficile correggere una convinzione erronea che apprendere qualcosa di nuovo, ritengo che come primo passo per la costruzione di una cultura del benessere anche da un punto di vista psicosociale, sia utile individuare e correggere eventuali credenze imparziali, imprecise e iatrogene, che comunemente si possiedono riguardo allo stress.

Per questo motivo ho deciso di proporre un percorso che possa permettere di scoprire alcuni aspetti del processo stress di cui comunemente non si parla.

La prima convinzione imprecisa che generalmente si ha riguardo allo stress è che sia un processo squisitamente negativo.

Generalmente diciamo che siamo stressati quando siamo oberati di lavoro e scadenze, quando abbiamo la percezione che la mole di impegni che dobbiamo gestire superi le nostre capacità di risposta o quando non ci sembra di vedere la luce in fondo al tunnel di un periodo molto intenso.

Nel caso in cui invece ci avviciniamo ad un progetto con entusiasmo, sentiamo di avere strumenti e tempi adeguati o viviamo uno sforzo molto intenso e gratificante ma non troppo durevole nel tempo, parliamo di entusiasmo o adrenalina.

Lo STRESS È UN PROCESSO NEUTRO, è la risposta del nostro organismo a situazioni e sfide vissute da noi come perturbanti lo stato di omeostasi all'interno della nostra zona di comfort.

Nel caso in cui queste sollecitazioni siano percepite come gestibili e positive si parla di EUstress (stress buono), viceversa nel caso in cui siano percepite come eccessive o disfunzionali si parla di DISTress (stress cattivo).

Nel 1936 Selye¹ parla di "sindrome generale di adattamento", definendo quindi lo stress come la risposta del nostro organismo a una rottura dell'equilibrio uomo - ambiente; quindi di per sé **lo stress non è un processo patologico, ma semplicemente una risposta di adattamento.**

Le attivazioni che viviamo durante questa nostra risposta ad uno stimolo ambientale possono essere viste come il «rombo del motore prima che si parta per la gara». Come pensiamo allo stress e come lo viviamo, però, influenza in maniera diretta la possibilità che questo possa essere o meno nocivo. Kelly McGonigal, in un interessantissimo TED TALK², spiega come la prospettiva che abbiamo sullo stress possa essere fondamentale per la nostra salute. È importante non considerare lo stress come un nemico di cui liberarsi, cosa tra l'altro di per sé impossibile per definizione, ma piuttosto riuscire a conoscerlo interpretandone correttamente i segnali e diventando così competenti nel gestirlo.

Pertanto non vogliamo liberarci dello stress, ma vogliamo essere bravi a fronteggiarlo.

Le ricerche che la psicologa statunitense cita a supporto delle sue affermazioni sono principalmente due.

La prima di queste due ricerche è stata condotta su un campione di 30.000 persone monitorate per otto anni e a cui era stato chiesto se pensassero che lo stress fosse nocivo per la loro salute³. Contemporaneamente si monitoravano i registri pubblici dei decessi. Si è osservato che le persone che credevano che lo stress fosse nocivo per il loro benessere avevano

il 43% di rischio in più di morire rispetto a persone con lo stesso livello di stress percepito.

Le persone invece che non vedevano lo stress come nocivo non erano più propense a morire, anzi ne registravano il rischio minore in assoluto, anche rispetto a coloro che avevano dichiarato di avere un basso livello di stress percepito.

Questo quindi ci dice che come pensiamo allo stress fa la differenza!

Cambiare la propria opinione riguardo allo stress può modificarne la risposta fisiologica del corpo. Per argomentare questa affermazione viene citata una ricerca che va ad osservare le risposte fisiologiche durante una situazione di social stress.

Nella ricerca⁴ si osserva che i soggetti a cui era stato spiegato a cosa servano le alterazioni corporee che si sperimentano durante una situazione stressante, come ad esempio l'aumento del battito cardiaco necessario a prepararci all'azione e l'incremento del ritmo respiratorio utile a portare più ossigeno al cervello, riuscivano a mantenere un profilo cardiovascolare più rilassato. Questo accade perché l'attribuzione di senso a quello che sta loro accadendo si configura come positiva e pertanto è associata alla produzione di neuroormoni simili a quelli del profilo del coraggio; viceversa se l'attribuzione di senso si configura come negativa, si avrà un'attivazione più simile a quella che si ha in momenti di ansia e paura e si osserverà una maggiore produzione di cortisolo.

Sapere che lo stress è semplicemente una risposta del nostro organismo di fronte a

stimolazioni dell'ambiente, conoscere la funzione delle nostre attivazioni di risposta e saperle interpretare correttamente durante una situazione prestazionale, ci permette di modificare e regolare la nostra reazione fisica.

**Psicologo della salute organizzativa e psicoterapeuta in Milano*

- 1) * Hans Selye (Vienna, 26 gennaio 1907 – Montréal, 16 ottobre 1982) medico austriaco ricordato per le ricerche effettuate sullo stress e per la *Sindrome Generale di Adattamento*
- 2) Kelly McGonigal, *Come farsi amico lo stress*, TEDGlobal 2013
- 4) Keller, Litzelman, Wisk e al 2012, University of Wisconsin, School of Medicine and Public Health
- 5) Jamieson, Nock e Mendes 2012, Harvard University, Department of Psychology.



ROSSIGNOL

www.rossignol.com



I RAPPORTI DI LAVORO FAMILIARI

di Laura Marchesi*

Il tessuto economico italiano è costituito per lo più da micro imprese, spesso gestite in autonomia dal titolare, che non possiede risorse sufficienti per poter assumere forza lavoro; la gran parte di queste aziende sono gestite a livello familiare, e capita spesso che l'imprenditore si avvalga saltuariamente – magari per far fronte a situazioni di emergenza – della collaborazione di un parente.

In questi casi, non è infrequente che tale collaborazione abbia carattere di gratuità, in ragione del legame tra il titolare dell'impresa e il familiare che lo coadiuva.

Come inquadrare quindi questo rapporto occasionale e gratuito a livello previdenziale e assicurativo, per non incorrere in pesanti sanzioni?

La soluzione che sovente viene prospettata, perché considerata la più «sicura» in caso di controlli, è quella che consiste nell'iscrivere il familiare come collaboratore ai fini Inps, il che naturalmente comporta per l'imprenditore il versamento dei contributi, fissi e in percentuale, anche per il parente. A questo si aggiunge l'iscrizione all'Inail con relativo versamento annuale del premio assicurativo. Un inquadramento di questo tipo rende sicuramente antieconomico questa collaborazione, improntata principalmente, ricordiamolo, sulla gratuità della prestazione ricevuta.

Proprio per regolamentare un segmento di questo tipo di prestazioni, è intervenuto il Ministero del Lavoro e delle Politiche

EBI ASP
Ente Bilaterale Autonomo Settore Privato

L'Ente Bilaterale Autonomo Settore Privato è un organismo paritetico costituito dalle organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori: CONFLAVORO PMI, FESICA, FISALS e CONFSAL sulla base di quanto stabilito dai CCNL stipulati.

www.ebiasp.it - Tel. 06 39739808 - Piazza di Villa Carpegna, 58 Roma - info@ebiasp.it

Sociali, che il 10 giugno del 2013 ha emesso la circolare n. 0010478, indirizzata principalmente alle Direzioni regionali e territoriali del lavoro, all'Inps e all'Inail, ma che torna utile anche ai consulenti che vogliono correttamente consigliare il cliente su un'alternativa meno onerosa rispetto all'iscrizione previdenziale del familiare collaboratore, in quanto detta i parametri per valutare l'abitudine o l'occasionalità della prestazione dei congiunti a favore dell'imprenditore.

La circolare fa riferimento, appunto, ai collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, del commercio e dell'agricoltura, e si rivolge all'ispettorato per fornire indicazioni operative in caso di accessi.

L'iniziativa del Ministero del Lavoro muove dall'assunto che la collaborazione derivante da un contesto familiare non viene resa a fine di lucro, ma bensì *“in virtù di una obbligazione di natura morale”* e per questo motivo deve essere considerata gratuita *“ove risulti dimostrata la sussistenza della finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa”* (Cass. Civ. n. 19304/2015).

Questo orientamento è stato successivamente confermato anche dalla giurisprudenza: la Corte di Appello di Genova, con la sentenza n. 162 del 14 aprile 2014, ha sottolineato come la gratuità del rapporto di lavoro sia commisurata al vincolo di solidarietà che lega l'imprenditore al coniuge, ai parenti e agli affini.

Vediamo ora nel dettaglio quali sono i soggetti per i quali vige la presunzione di gratuità della prestazione occasionale: si tratta del coniuge, dei parenti di primo, secondo e terzo grado e degli affini, anch'essi fino al terzo grado.

La circolare fa riferimento a specifici parametri che il personale ispettivo dovrà individuare per verificare l'occasionalità del rapporto di lavoro con il familiare. Innanzitutto, si presume sempre occasionale l'attività prestata:

- da pensionati, in quanto è raro che questi soggetti si impegnino continuativamente in un'attività lavorativa, a fronte di un

incerto e forse esiguo aumento della rata di pensione che otterrebbero se continuassero a versare i contributi come collaboratori.

- Da familiari già occupati *full time* presso altro datore di lavoro: il tempo a loro disposizione, infatti, non consentirebbe di sicuro di esercitare altra attività prevalente o abituale presso l'azienda del parente.

In questi due casi, dunque, la prestazione è da considerarsi indubbiamente occasionale (la circolare dice che l'occasionalità è qualificata come regola generale) in ragione del poco impegno che potenzialmente questi soggetti impiegheranno nell'impresa, e gratuita per effetto del vincolo che li lega all'imprenditore. Di conseguenza, se si dovesse essere oggetto di accesso da parte di ispettori del lavoro, saranno questi ultimi che dovranno fornire prova oggettiva e incontrovertibile dell'esistenza di una prestazione lavorativa vera e propria, come tale iscrivibile ai fini previdenziali.

Al di fuori di queste due particolari casistiche, come si individua una collaborazione di tipo occasionale? Come fare a capire se il collaboratore familiare rispetta, ai fini previdenziali, il carattere della saltuarietà? Anche questa volta ci vengono in aiuto le indicazioni tecniche contenute nella circolare.

Innanzitutto, sono da considerarsi occasionali quei compiti caratterizzati da non sistematicità e stabilità, che quindi non possono considerarsi abituali o prevalenti nella gestione dell'impresa. Il documento fissa poi anche dei criteri quantitativi, applicando per estensione anche ai commercianti il contenuto dell'art. 21 comma 6-ter della legge 326/2003, il quale stabilisce in 90 giorni nel corso dell'anno il limite massimo di una prestazione occasionale gratuita nel settore dell'artigianato. Per quanto riguarda l'agricoltura, si farà invece riferimento all'art. 74 del d.lgs. 276/2003.

Quindi ricapitolando, il limite massimo annuo di lavoro del familiare, affinché questo sia considerato occasionale, è pari a 90 giorni, che sono anche frazionabili in

ore. Di conseguenza, sono considerate non abituali le prestazioni che non superino nell'anno solare le 720 ore. Il Ministero del Lavoro sottolinea che il mancato rispetto del parametro quantitativo dovrà essere dimostrato dal personale ispettivo mediante la rigorosa acquisizione di elementi di natura documentale o testimoniale, in assenza dei quali non potrà ritenersi provato il superamento del limite dei 90 giorni ovvero delle 720 ore annue; l'onere della prova è a carico del soggetto preposto al controllo.

In conclusione, nel caso in cui il titolare di un'impresa artigiana, commerciale o agricola si avvalga occasionalmente della prestazione di un familiare, stante quanto sopra esposto, nulla è dovuto ai fini previdenziali, mentre rimane obbligatoria l'iscrizione all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e malattie professionali. Infatti, per le prestazioni rese dai familiari a titolo gratuito non sussiste l'obbligo assicurativo Inail solo nel caso in cui le prestazioni non siano ricorrenti, cioè rese una/due volte nell'arco dello stesso mese, purché complessivamente non si superino le 10 giornate lavorative annue.

Consigliamo infine di conservare presso la sede ove si svolge la prestazione del familiare una copia della circolare del Ministero del lavoro, e di istituire una sorta di registro sul quale annotare gli orari e i giorni in cui si verifica la collaborazione, in modo da poterlo esibire al personale ispettivo dimostrando così il rispetto dei limiti della saltuarietà della prestazione resa.

* *Odcec Piacenza*



f groups/gruppoodececarealavoro

LA PRIVACY E L'ACCESSO AGLI ATTI DEI CONSIGLIERI COMUNALI

di Stefano Bacchiocchi*

Ai professionisti che si occupano della materia giuslavoristica per le amministrazioni pubbliche capita spesso di dover rispondere a richieste di accesso agli atti da parte di vari soggetti: si pensi alle assunzioni, ai licenziamenti, agli inquadramenti, ai calcoli retributivi, ecc.

Nel presente articolo proveremo ad esaminare gli aspetti critici di questi “accessi agli atti” da parte di una categoria particolare di soggetti, vale a dire i consiglieri comunali. In questa disamina affronteremo quanto relativo alla normativa privacy, cercando di coordinarla con le altre normative che regolano la materia, una su tutte la normativa sulla trasparenza e l'art.43 del decreto legislativo n. 267/2000 che ribadisce le competenze ed i limiti della figura di “consigliere comunale”.

Per cominciare, i cosiddetti “diritto di accesso” e “diritto di informazione” dei consiglieri comunali in ordine agli atti in possesso dell'Amministrazione comunale si configurano come il diritto di ottenere dagli uffici del comune, nonché dalle aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso utili all'espletamento del proprio mandato. Va subito precisato che, per ogni richiesta di accesso agli atti, la decisione spetta agli organi e soggetti competenti del comune: quindi i nostri uffici saranno chiamati a rispondere solo se interpellati direttamente dal Comune (e mai in via autonoma alle eventuali richieste ricevute da parte di altri soggetti).

Fatta questa doverosa premessa, riteniamo che il diritto dei consiglieri comunali, siano essi di minoranza o maggioranza, abbia una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto alla generalità dei cittadini (ovvero a chiunque sia portatore di un “interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una

situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”).

In genere, gli unici limiti previsti all'accesso dei consiglieri sono correlati ad un eventuale abuso del diritto all'informazione (richieste assolutamente generiche, meramente emulative o non ragionevoli, strategie ostruzionistiche o di paralisi dell'attività amministrativa, ecc.).

Infatti, i consiglieri godono di una facoltà di accesso agli atti ampissima che conosce pochi limiti, tra i quali il caso in cui il consigliere agisca per interesse personale (ipotesi, naturalmente, che va adeguatamente dimostrata).

Come detto, in linea di principio, il diritto di accesso del consigliere comunale è ampio e non può essere compresso neppure per esigenze di tutela di riservatezza dei terzi, per via dei dati personali eventualmente contenuti nei documenti oggetto di accesso: il consigliere ha, infatti, diritto di accesso a quegli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle sue funzioni e ai fini dell'esercizio del suo mandato.

Inoltre, in linea meramente generale, il diritto del consigliere comunale non deve essere soggetto ad onere motivazionale.

Si riporta, tuttavia, un estratto delle Linee Guida ANAC n. 1309/2016, c.d. FOIA, par. 7.6 che ne delimita la discrezionalità: «Con riferimento alle possibili sovrapposizioni con l'esercizio dell'attività giudiziaria, occorre chiarire che l'accesso generalizzato riguarda atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale. Esulano, pertanto, dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè gli atti processuali o quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello “*ius dicere*”, purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi».

A questo proposito, ci preme di nuovo sottolineare che il consigliere comunale ha diritto d'accesso (ampio) agli atti, solo quando tale richiesta sia a tutela degli interessi pubblici (e non di interessi privati

e personali); pur non potendo esercitare un controllo estrinseco di congruità tra la richiesta d'accesso e l'espletamento del mandato, ritengo che l'Amministrazione possa, in linea di principio, rifiutarsi di dar seguito a richieste d'accesso manifestamente incongruenti con l'esercizio delle funzioni.

Proprio in virtù di quest'ultimo aspetto, un limite al diritto d'accesso dei consiglieri comunali è rappresentato dal fatto di dover comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali attraverso modalità che ragionevolmente sono fissate nel regolamento dell'ente; inoltre, come scritto, l'accesso non deve sostanzialmente in richieste assolutamente generiche, ovvero meramente emulative: questo assunto è coerente anche con quanto previsto dal GDPR (e normativa privacy vigente) il quale prevede che qualsiasi trattamento di dati debba essere sottoposto ai principi generali di ragionevolezza, proporzionalità, ecc.

Anche se teoricamente non è possibile limitare il diritto di accesso per questioni relative alla sola riservatezza dei dati, è indubbio che il Regolamento (UE) 2016/679 per particolari dati (quelli, per esempio, riferiti ai procedimenti giudiziari) impone specifiche cautele: infatti l'accesso a tale genere di dati (sensibili, giudiziari ecc.) potrebbe determinare un'interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà del soggetto e di eventuali controinteressati, con possibili ripercussioni negative sul piano personale e sociale; quindi può essere giustificabile porre una maggiore attenzione alle modalità di accesso agli atti che contengano queste categorie di dati.

In sintesi, il diritto di accesso dei consiglieri comunali, anche se ampio, non è un potere assoluto, dovendo essere temperato con le esigenze dell'Ente, in modo da non comprometterne la funzionalità in materia di privacy e protezione dei dati (soprattutto se particolari, giudiziari, ex- sensibili, ecc.).

Qualora si ritenga che le richieste di accesso abbiano i caratteri giuridicamente patologici accennati, sempre coordinandosi con l'amministrazione pubblica, si può ritenere legittimo valutare il diniego di accesso documentale.

In particolare, si rileva che consentire un accesso illimitato ed indiscriminato ai consiglieri, avulso da ogni relazione effettiva con i poteri di sindacato propri, senza distinzioni tra ragioni di pubblico e di privato (in considerazione del ruolo rivestito), porterebbe a non ottemperare alle logiche del nuovo regolamento privacy (GDPR) ancorché bilanciato con le norme che regolano la “trasparenza” dell’Ente.

Con specifico riferimento ai dati personali particolari, giudiziari (ex-sensibili e simili) eventualmente contenuti nei documenti oggetto di accesso, si sottolinea che il consigliere comunale è tenuto al segreto secondo la normativa vigente: in caso di violazione si ritiene possa essere eventualmente chiamato a risponderne personalmente in sede civile e penale.

Alla luce di queste considerazioni, possiamo fornire un protocollo operativo pratico, con queste indicazioni.

In primo luogo, per ogni richiesta che provenga direttamente dai consiglieri comunali, bisognerà rimettere (celermente) ogni decisione alla pubblica amministrazione che provvederà ad accogliere, rifiutare o limitare l’accesso ai dati.

In secondo luogo, è necessario rispondere alla richiesta in maniera estremamente puntuale, evitando di consegnare dati eccessivi e/o irragionevoli rispetto alla richiesta avanzata.

Infine, sempre riguardo all’adeguatezza dei dati oggetto della risposta, sarà opportuno oscurare e/o cifrare (pseudonimizzazione) quei dati non necessari alla risposta.

Come già affermato, per i consiglieri comunali la normativa privacy è in qualche modo subordinata al diritto all’informazione di cui tali soggetti godono, anche perché già sottoposti per legge al segreto d’ufficio.

In altre parole, se questa richiesta fosse avanzata da un soggetto diverso dai consiglieri comunali (per esempio, un soggetto privato interessato) avremmo ogni diritto di oscurare tutti i dati che non siano strettamente correlati alla richiesta di accesso. Invece, nel caso dei consiglieri, dovremo rispondere avendo la sensibilità di non limitare questo diritto all’informazione, cosa peraltro assolutamente non facile.

Anche su quest’ultimo aspetto riteniamo sia necessaria, specialmente per gli studi che si occupano di “paghe e contributi”, una figura quasi obbligatoria quando si tratta di lavorare per e con l’amministrazione pubblica: il responsabile della protezione dei dati (DPO in inglese) che è la figura preposta, per legge, a rispondere a quesiti di questo genere; ed è a tale figura, se nominata, che gli interessati dovranno rivolgere le richieste di accesso ai dati.

Sulla base di ciò è consigliabile la nomina di un responsabile specializzato a cui demandare ogni questione in materia di privacy, nonché le informative, i registri, la formazione dei dipendenti ecc.; al suo vaglio andrebbero ovviamente anche gli eventuali accessi agli atti che provengano da soggetti sia pubblici che privati, in modo da avere la ragionevole certezza di non incorrere in pesantissime sanzioni che sono purtroppo sempre in agguato per questo tipo di attività.

*Odcec Brescia

Rassegna di giurisprudenza

TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE SENZA CONSENSO

di Bernardina Calafiori e Michele Pellegatta*

Corte di Cassazione, sentenza n. 29009 del 17 dicembre 2020

Illegittimo il trasferimento senza consenso del dipendente che fruisce dei permessi ex L. 104/92 anche se disposto verso una sede più vicina al familiare disabile da assistere.

Con la sentenza n. 29009 del 17 dicembre 2020 la Corte di Cassazione si è occupata del tema del trasferimento del dipendente che fruisce dei permessi ex L. 104/1992 per l’assistenza a un familiare disabile.

Nel caso esaminato un dipendente di un istituto di credito, direttore di filiale, veniva trasferito senza il suo consenso presso una diversa sede operativa dell’istituto.

Il dipendente impugnava il trasferimento, dolendosi peraltro di un contestuale demansionamento, rilevando come lo stesso fosse stato disposto dalla banca senza il di lui consenso.

La Corte d’appello di Napoli riformava la sentenza di primo grado, favorevole al dipendente, rilevando come la nuova filiale di destinazione era “*assolutamente idonea allo scopo, per essere indiscutibilmente [...] più vicina al comune ove risiedeva il soggetto disabile da assistere*”.

Avverso tale sentenza il dipendente ricorreva



COMITATO SCIENTIFICO
GRUPPO ODCEC
AREA LAVORO

per cassazione.

La sentenza in commento ripercorre in gran parte un precedente della Suprema Corte (Cass. 22421/2015) che ha fatto propri diversi arresti giurisprudenziali anche comunitari.

In particolare, rileva come “sulla base del richiamo alla Convenzione ONU, pienamente operativa nel nostro ordinamento [...] è stato affermato che, ai fini della nozione di handicap [...] non possa essere ignorata la complessiva situazione familiare del lavoratore con riflessi sull’impugnato trasferimento, stante l’obbligo di rispetto della suindicata Convenzione, finalizzata ad assicurare e garantire alle persone disabili un più adeguato livello di vita e protezione sociale, in tutti gli ambiti”.

Secondo la Suprema Corte le pronunce richiamate “orientano per una valorizzazione dell’esigenza di tutela del disabile al di là di ogni condizionamento derivante dal mancato accertamento di uno status o da preclusioni collegate all’inesistenza di un provvedimento formale che confermi la ricorrenza della situazione di fatto che conferisce fondamento al diritto del familiare che presta assistenza al disabile”.

Sul tema del consenso del lavoratore al trasferimento la sentenza rileva come “**tale consenso risulta imprescindibile e come tale necessario ai fini della legittimità del trasferimento che pure sia giustificato da esigenze tecnico organizzative del datore di lavoro**” anche ai sensi della disposizione dell’art. 33, comma 5, L. 104/92.

Nel caso di specie, osserva infine la Corte, “la ratio decidendi si è focalizzata sulla considerazione della non necessità del consenso in un’ipotesi che vedeva la sede di lavoro attribuita in sede di trasferimento più vicina al domicilio del disabile da assistere in termini di mera vicinanza spaziale. Ciò deve ritenersi integrare [...] violazione della norma richiamata, che prevede che il consenso venga acquisito e che comunque il rifiuto espresso del lavoratore non possa non essere tenuto in conto”.

Pertanto, la sola maggior vicinanza spaziale della nuova sede di lavoro alla residenza del familiare disabile, pur sembrando *prima facie* un trattamento di miglior favore per il dipendente, non è da sola sufficiente

a superare l’imprescindibilità del di lui consenso al trasferimento, né a ritenere tale consenso, in qualche modo, implicito.

LICENZIAMENTO RITORSIVO

*di Bernardina Calafiori e Simone Brusa**

Tribunale di Nola, sentenza n. 33901 del 28 dicembre 2020, est. dott.ssa Salvatore

Massima: è da considerare ritorsivo il licenziamento per giusta causa inflitto al lavoratore che abbia registrato conversazioni con superiori all’insaputa degli interessati laddove tali registrazioni fossero strumentali ad un’azione giudiziaria nei confronti del datore per demansionamento e mobbing

Una Società licenziava per giusta causa un proprio dipendente per aver effettuato “quattro registrazioni ambientali di dialoghi avuti con propri superiori gerarchici”.

La Società veniva a conoscenza di tali registrazioni nell’ambito di una causa intentata dal medesimo lavoratore volta alla richiesta di un risarcimento danni per presunte condotte di demansionamento/mobbing subite nel contesto lavorativo.

Il Dipendente impugnava quindi il licenziamento, lamentando la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare espulsivo.

Il Giudice incaricato di esaminare la vicenda prendeva le mosse dalla pronuncia di Cassazione n. 11322/2018 la quale affermava che la possibilità di utilizzare - anche in sede giudiziale - registrazioni raccolte da un soggetto che fosse presente ai dialoghi oggetto di registrazione “va verificata nei suoi termini astratti con riguardo alla sua oggettiva inerenza alla finalità di addurre elementi atti a sostenere la tesi difensiva”. Nel caso in esame quindi la finalità con cui verificare l’inerenza era l’accertamento del contesto lavorativo all’interno del quale, almeno secondo la tesi del lavoratore, sarebbero avvenute le condotte mobbizzanti.

Il Giudice riconosceva che nel caso in esame

la fattispecie (e quindi le conversazioni registrate) rientrava in tale finalità e che delle registrazioni non era stata data alcuna diffusione ulteriore (lasciando intendere che tale eventualità avrebbe potuto avere un qualche rilievo).

Ritenendo tali registrazioni utili all’esercizio del diritto di difesa del dipendente, il Giudice escludeva che tale condotta potesse avere un rilievo disciplinare. L’assenza di antiggiuridicità del fatto contestato veniva altresì considerata quale “indizio dell’esclusività del motivo ritorsivo”.

Alla luce di ciò, nonché in considerazione di alcuni ulteriori elementi relativi al “clima lavorativo” con ripetute “stigmatizzazioni” a carico del dipendente da parte del datore di lavoro, il Giudice accertava la natura ritorsiva del provvedimento espulsivo con conseguente condanna del datore di lavoro alla reintegra del dipendente nel posto di lavoro precedentemente occupato, oltre a 5 mensilità a titolo di indennità risarcitoria.

* *Avvocato Studio Legale Daverio & Florio (studiolegale@daverioflorio.com)*



Corso Europa n. 13 - Milano (20122)
Tel. 02-76005739 02-76011419 02-780711
Fax 02-780736
www.daverioflorio.com



SELLA2BUSINESS

L'offerta digitale completa per il tuo business



STARTER KIT



CASH



FUNDING



PER I GRANDI
PROGETTI



SUPPORTO
ALL'INNOVAZIONE



COPERTURA
ASSICURATIVA

Vai in Succursale o prenota un appuntamento su sella.it

Sella

OFFERTA VALIDA FINO AL 31/12/2018

Messaggio pubblicitario con finalità promozionale.

Banca Sella si riserva la valutazione dei requisiti necessari alla concessione del finanziamento.

Per tutte le condizioni contrattuali leggere attentamente i Fogli Informativi, disponibili presso le Succursali Banca Sella S.p.A. e sul sito internet www.sella.it.

sella.it



INDICE

| ARTICOLO | PAG |
|--|-----|
| ENASARCO: LA PREVIDENZA INTEGRATIVA OBBLIGATORIA <i>di Anna Del Vecchio</i> | 1 |
| CONTRATTO DI ESPANSIONE <i>di Cinzia Brunazzo</i> | 5 |
| REGNO UNITO: IL DISTACCO NELL'ACCORDO POST BREXIT <i>di Paolo Soro</i> | 9 |
| TIROCINIO EXTRACURRICOLARE <i>di Stefano Lapponi</i> | 12 |
| LE VARIAZIONI DEL CONTENUTO ECONOMICO DEL RAPPORTO DI AGENZIA: LA VALUTAZIONE DELL'IMPATTO SULL'ASPETTATIVA DI GUADAGNO DELL'AGENTE SECONDO I PRINCIPI FISSATI DALLA SEZIONE LAVORO DEL TRIBUNALE DI MANTOVA <i>di Paolo Galbusera e Andrea Ottolina</i> | 14 |
| STRESS BUONO E STRESS CATTIVO <i>di Nicoletta Torre Casnedi</i> | 15 |
| I RAPPORTI DI LAVORO FAMILIARI <i>di Laura Marchesi</i> | 16 |
| LA PRIVACY E L'ACCESSO AGLI ATTI DEI CONSIGLIERI COMUNALI <i>di Stefano Bacchiocchi</i> | 18 |
| Rassegna di giurisprudenza | 19 |
| TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE SENZA CONSENSO <i>di Bernardina Calafiori e Michele Pellegatta</i> | |
| LICENZIAMENTO RITORSIIVO <i>di Bernardina Calafiori e Simone Brusa</i> | |

I contenuti ed i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e debbono pertanto ritenersi estranei all'editore, al direttore, alla redazione ed agli organi della testata che, non ne sono in alcun modo responsabili. L'editore non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori, che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o lavori.

La redazione si riserva di modificare e/o abbreviare. Poiché i contributi ed il lavoro di impaginazione sono effettuati su base volontaria, saranno sempre gradite segnalazioni di eventuali refusi o riferimenti inesatti.

IL COMMERCIA@LISTA®

Piazza Vittorio Veneto - 13900 Biella
Testata iscritta al Registro Stampa del
Tribunale di Biella al n. 576
ISSN 2531-5250

© Tutti i diritti riservati

Direttore responsabile
Domenico Calvelli

Redattore capo
Alfredo Mazzocato

Redattore capo area lavoro
Cristina Costantino

Redattore capo area tributaria
Paolo Sella

Redattore capo area societaria
Roberto Cravero

Redattore capo area economia aziendale
Alberto Solazzi

Comitato di redazione area lavoro

Bruno Anastasio*, Paride Barani*, Maurizio
Centra, Cristina Costantino*, Marialuisa
De Cia*, Ermelindo Provenzani, Martina
Riccardi, Marco Sambo*, Graziano Vezzoni*.

comitatorredazione@gruppoarealavoro.it

*Redattore esecutivo

Redattori 2021

Stefano Bacchiocchi, Cinzia Brunazzo,
Simone Brusa, Bernardina Calafiori, Anna
Del Vecchio, Paolo Galbusera, Stefano
Lapponi, Laura Marchesi, Andrea Ottolina,
Michele Pellegatta, Paolo Soro, Nicoletta
Torre Casnedi

Gruppo Odcec Area lavoro

Comitato scientifico
Consiglio Direttivo

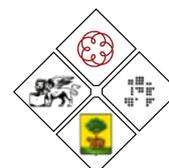
Presidente
Cristina Costantino

Vicepresidente
Pietro Aloisi Masella

Consiglieri
Paride Barani, Giovanna D'Amico,
Marialuisa De Cia, Isabella Marzola,
Martina Riccardi, Marco Sambo, Graziano
Vezzoni.



COMITATO SCIENTIFICO



**FONDAZIONE DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI DI
BIELLA**

Fondazione Italiana di Giuseconomia



**Associazione Italiana
Professionisti della
Giustizia Tributaria**



Affidavit Commercialisti®

L'AVVOC@TO®

rivista di cultura giuridica