

Roma, 12 Gennaio 2017

LAV17014

SM

Oggetto: Lavoro. D.lgs 136/2016 sui distacchi e le somministrazioni transnazionali in Italia. Ulteriori chiarimenti dell'Ispettorato nazionale del Lavoro.

Facciamo seguito alle precedenti comunicazioni in tema (in ultimo, vedi la circolare Conftrasporto LAV16284 del 27 Dicembre u.s), per informarvi che l'Ispettorato nazionale del lavoro ha emanato una nuova circolare (1/2017 del 9 Gennaio) con la quale sono stati forniti dei chiarimenti a proposito dell'applicazione del d.lgs 136/2016, sui distacchi e le somministrazioni transnazionali nell'ambito di una prestazione di servizi. Al contempo, segnaliamo che, sempre sullo stesso argomento, il Ministero del Lavoro ha attivato uno specifico sito internet con delle FAQ, raggiungibile dal seguente indirizzo: <http://www.distaccoue.lavoro.gov.it/Pages/News.aspx?id=4>

Nel rinviare per gli approfondimenti alla lettura della circolare in esame, riportiamo di seguito alcuni dei passaggi di maggiore interesse.

Per quanto concerne il settore dell'autotrasporto merci, l'Ispettorato ha precisato che le disposizioni del d.lgs trovano applicazione nelle seguenti ipotesi:

- a) somministrazione transnazionale di autisti presso un'azienda utilizzatrice italiana, da parte di agenzie di lavoro temporaneo di altro Stato membro, ex art. 1, comma 2 del d.lgs 136/2016;
- b) impiego di lavoratori per lo svolgimento di operazioni di cabotaggio ai sensi del Capo III del Reg. (CE) 1072/2009 e del Capo V del Reg. (CE) 1073/2009, consistenti in una tratta di trasporto internazionale e seguite dall'uscita del mezzo dall'Italia (art. 1, comma 4 del d.lgs).

Quanto ai trasporti internazionali con origine/destinazione l'Italia, l'Ispettorato ha confermato che, allo stato attuale ed in attesa di ricevere un chiarimento a livello europeo, le nuove disposizioni non sono applicabili.

La circolare si è soffermata su altri due aspetti importanti della nuova disciplina, legati alla verifica dell'autenticità del distacco e alle condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori distaccati e somministrati.

Per quanto riguarda la verifica dell'autenticità del distacco, l'Ispettorato ha individuato, a titolo esemplificativo, delle ipotesi che possono integrare la mancanza di tale autenticità, quali:

1. l'impresa distaccante è una società fittizia, non esercitando alcuna attività economica nel Paese di origine;
2. l'impresa distaccante non presta alcun servizio ma si limita a fornire solo il personale in assenza della relativa autorizzazione all'attività di somministrazione;
3. il lavoratore distaccato, al momento dell'assunzione da parte dell'impresa straniera distaccante, già risiede e lavora abitualmente in Italia;



4. il lavoratore distaccato, regolarmente assunto dall'impresa distaccante, è stato licenziato durante il periodo di distacco e, in assenza di una comunicazione di modifica della data di cessazione del periodo di distacco, lo stesso continua a prestare attività lavorativa, sostanzialmente in nero, presso l'impresa distaccataria.

L'interposizione illecita di manodopera è una delle ipotesi, non l'unica, che comporta l'assenza di genuinità nel distacco.

La sanzione prevista per questa fattispecie è riportata all'art. 3.4 del d.lgs: *"nelle ipotesi in cui il distacco non risulti autentico, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione"*. Inoltre, al soggetto distaccatario viene applicata la sanzione amministrativa legata alla mancata comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, prevista dall'art. 19.3 del d.lgs 276/2003 (sanzione pecuniaria da 100 € a 500 € per ciascun lavoratore interessato alla violazione).

In ordine alle condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori distaccati (elencate all'art.4.2 del d.lgs), la circolare ha elencato le seguenti voci retributive che deve includere il salario minimo: paga base; elemento distintivo della retribuzione (voce retributiva collegata, come la paga base, alla qualifica contrattuale); indennità legate all'anzianità di servizio (se collegate all'inquadramento contrattuale in gruppi retributivi e/o alla natura del lavoro svolto); superminimi (individuali o per gruppi di lavoratori, se collegati all'inquadramento contrattuale in gruppi retributivi e/o alla natura del lavoro svolto); retribuzioni corrispettive per prestazioni di lavoro straordinario, notturno e festivo; indennità di distacco (se compensative del disagio dovuto all'allontanamento dei lavoratori dal loro ambiente abituale); indennità di trasferta.

Quanto alle condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori in somministrazione, l'Ispettorato ha sottolineato che la tutela del lavoratore è ancora più incisiva rispetto a quella prevista per il soggetto distaccato, a seguito del richiamo effettuato dall'art. 4.3 del d.lgs all'art. 35, comma 1 del d.lgs 81/2015, in virtù del quale *"per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelli dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore"*. In altre parole, questa disposizione fa sì che la sostanziale parità di trattamento rispetto al lavoratore italiano alle dipendenze dell'utilizzatore, non si limiti ai livelli minimi delle condizioni di lavoro né alle materie del cd "nocciolo duro", sia per quanto concerne i profili normativi che per quelli retributivi.

La violazione delle prescrizioni in materia di condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati, determina in linea generale l'applicazione del regime della responsabilità solidale negli appalti, previsto all'art. 29, comma 2 del d.lgs 276/2003 (responsabilità in solido tra il committente imprenditore o datore di lavoro e appaltatore più eventuali subappaltatori, per i crediti retributivi, contributivi e i premi assicurativi maturati nel corso dell'appalto).

Per i distacchi nell'ambito di un contratto di trasporto, si applica il regime delle responsabilità solidali previsto dall'art. 83 bis, commi da 4 bis a 4 sexies della Legge 133/2008. A tale riguardo, l'Ispettorato ha precisato che il meccanismo utilizzabile dal committente (o dal vettore, in caso di subvezione) per scongiurare il meccanismo della responsabilità in solido, è quello sostanzialmente previsto dal comma 4 sexies della norma, che prevede l'acquisizione del DURC al momento della stipula del contratto di trasporto. Di conseguenza, sempre al momento di concludere il contratto di trasporto, questi soggetti devono procurarsi un'attestazione equivalente al DURC, rilasciata dagli enti previdenziali del Paese di provenienza del trasportatore e di data non anteriore ai tre mesi, dalla quale risulti che l'azienda è in regola con il versamento dei contributi assicurativi e previdenziali.

Sempre nell'ambito del settore trasporto, nelle ipotesi di somministrazione transnazionale di autisti ad aziende italiane da parte di agenzie di lavoro interinale di altro Stato membro, non si applica il regime delle responsabilità in solido dell'art. 83 bis bensì quello specifico della somministrazione stabilito dall'art. 35, comma 2 del d.lgs 81/2015, per effetto del quale *"l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore."*

Infine, la circolare ricorda gli adempimenti amministrativi in capo al prestatore di servizi estero previsti dall'art. 10 del d.lgs 136, quali l'obbligo:

- di effettuare la comunicazione di distacco, con le modalità definite nel dm 10.8.2016 e nella circolare dell'Ispettorato del Lavoro 3/2016 (commentata sempre con la circolare Conftrasporto LAV16284 del 27 Dicembre u.s). La violazione determina una sanzione pecuniaria da 150 € a 500 € per ogni lavoratore interessato.
- di conservare, predisponendone copia cartacea o elettronica in lingua italiana, la documentazione in materia di lavoro, i prospetti paga, i prospetti indicanti la fine e la durata dell'orario di lavoro giornaliero, il pagamento delle retribuzione o altro atto equivalente, nonché il modello A1 relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile e la comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro (funzionale ad accertare che il lavoratore distaccato non sia sconosciuto alle autorità competenti del Paese di provenienza). L'obbligo sussiste per l'intera durata del distacco e per i due anni successivi alla cessazione. La violazione comporta una sanzione pecuniaria da 500 € a 3000 € per ogni lavoratore interessato, e sussiste anche quando la documentazione sopraindicata non venga messa a disposizione dell'autorità di controllo in lingua italiana;
- di designare un referente elettivamente domiciliato in Italia, incaricato di esibire, inviare e ricevere atti e documenti in nome e per conto dell'impresa distaccante. In mancanza di tale designazione, ferma restando l'applicazione della sanzione prevista all'art. 12.3 del d.lgs (sanzione da 2.000 a 6.000 €), l'art.10, comma 3, lett. b del d.lgs prevede che *"la sede dell'impresa distaccante si considera il luogo dove ha sede legale o risiede il destinatario della prestazione di servizi"* .;
- di designare una persona, anche coincidente con il referente di cui sopra, che agisca in qualità di rappresentante legale, al fine di mettere in contatto le parti sociali interessate con il prestatore di servizi per un'eventuale negoziazione collettiva. Anche in questo caso, la violazione dell'obbligo comporta una sanzione pecuniaria da 2.000 a 6.000 €

Pertanto, il destinatario degli obblighi previsti dall'art. 10 del d.lgs è soltanto il prestatore estero di servizio, per cui le sanzioni legate alla loro violazione non si applicano al referente. A tutte le sanzioni prima indicate si applica il tetto massimo di 150.000 € (viene richiamato in tal senso l'art. 32, comma 1, lett. d), L 234/2012), ed è applicabile l'istituto della diffida.

Il testo della nota dell'Ispettorato del Lavoro è disponibile al link sottoindicato.

Cordiali saluti.