

Distacco transnazionale di lavoratori – circolare 1/2017 dell'Ispettorato nazionale del Lavoro

19 Gennaio 2017

Dopo la circolare inerente la comunicazione preventiva di distacco di cui alla comunicazione Ance del 10 gennaio u.s., l'Ispettorato nazionale del lavoro torna ancora sul tema del distacco con la pubblicazione della circolare n. 1/2017, contenente una compiuta analisi della disciplina, così come da ultimo normato dal D.Lgs. n. 136/2016 (in attuazione della Direttiva Enforcement 2014/67/UE).

La circolare, nell'evidenziare le finalità principali dell'intera normativa comunitaria, volta a migliorare e uniformare la disciplina del distacco, soprattutto con l'intento di arginare il più possibile forme di abuso e di dumping sociale, riepiloga il quadro giuridico complessivo e fornisce alcune indicazioni operative per il personale ispettivo.

Il D.lgs. n. 136/2016, nel recepire la direttiva Enforcement, ha abrogato il testo del D.Lgs. n. 72/2000 di attuazione della Direttiva base sul distacco 96/71/EU, recependone al contempo le disposizioni ivi contenute.

Per tale ragione, l'art. 1 del nuovo testo ricalca il vecchio **art. 1** dell'abrogato decreto e definisce il campo di applicazione della disciplina contenuta nel disposto di legge ¹, prevedendone, tra l'altro, l'applicazione anche alle imprese stabilite in Paesi extra UE.

Aspetto fondamentale della nuova disciplina sono gli **indici di autenticità** che fornisce il legislatore al fine di individuare un distacco legittimo.

La circolare, pertanto, rammenta tali indici, di cui il personale ispettivo deve tener conto al fine di effettuare una valutazione complessiva, sia con riferimento all'impresa distaccante che con riferimento al lavoratore distaccato ².

Resta fermo che, nella valutazione complessiva circa l'autenticità del distacco, deve tenersi conto sia dell'esistenza del legame organico tra lavoratore distaccato e impresa distaccante, che si sostanzia nel potere di quest'ultima di determinare la natura del lavoro svolto, sia del fatto che il Modello A1 indica semplicemente l'iscrizione dell'impresa straniera al sistema di sicurezza sociale del proprio paese d'origine e non anche l'adempimento di tutti gli obblighi contributivi e retributivi da parte dell'azienda ³.

Il distacco fittizio, le tutele e le sanzioni

L'Ispettorato prosegue enunciando, a titolo esemplificativo, alcune ipotesi di distacco fittizio:

- 1) l'impresa distaccante è una società fittizia;
- 2) l'impresa distaccante non presta alcun servizio ma fornisce solo personale senza essere all'uopo autorizzata;
- 3) il lavoratore distaccato già risiede e lavora abitualmente in Italia.

Il personale ispettivo verificherà, in ogni caso, l'autenticità del distacco con riferimento ad ogni singolo lavoratore, potendosi riscontrare simultaneamente situazioni difformi con riferimento ai diversi lavoratori distaccati. Viene precisato, inoltre, che il distacco fittizio può rilevarsi in presenza di interposizione illecita di personale ma non solo.

L'interposizione illecita, infatti, pur se rappresenta una delle fattispecie più ricorrenti di illecità, costituisce solo una delle ipotesi di distacco transnazionale non autentico.

A seguito dell'intercettazione di un distacco fittizio, l'art. 3, comma 4 del decreto, chiarisce che il **lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione** dal giorno di inizio dell'attività svolta in "pseudo distacco".

Oltre alle indicazioni operative per il personale ispettivo (disconoscimento del modello A1 per il recupero dei contributi), vengono poi ripresi nella circolare gli aspetti sanzionatori da applicarsi in tali casi e riguardanti la violazione concernente la mancata formalizzazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro in Italia.

Nell'ipotesi, quindi, in cui il distacco non risulti autentico, distaccante e distaccatario saranno puniti con la sanzione amministrativa pari a 50 euro per ogni lavoratore e per ogni giornata di lavoro ⁴.

Condizioni di lavoro e responsabilità solidale

La circolare prosegue poi con l'enunciazione delle norme contenute nel decreto circa le condizioni di lavoro da applicare al personale distaccato (**art. 4, comma 1**).

Al riguardo, rimane fermo il principio dell'applicazione delle medesime condizioni di lavoro previste dalle disposizioni normative e dai contratti collettivi per i lavoratori che effettuano prestazioni di lavoro subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco ⁵.

Ai sensi poi dell'art. 4, commi 4 e 5 del D.Lgs. n. 136/2016, nel caso in cui sia sotteso al distacco un contratto di appalto o subappalto, sarà applicabile il regime di cui all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 (responsabilità solidale negli appalti). Analoga responsabilità sussiste anche nel caso di somministrazione di lavoro.

Adempimenti amministrativi

Con riferimento agli adempimenti amministrativi, l'Ispettorato prende in rassegna le principali novità introdotte dalla Direttiva e recepite tramite il decreto.

In particolare si fa riferimento a:

- l'obbligo di effettuare la comunicazione preventiva di distacco (art. 10, commi 1 e 2);
- l'obbligo di conservare la documentazione in materia di lavoro, i prospetti paga, i prospetti indicanti l'inizio, la fine e la durata dell'orario di lavoro giornaliero, la documentazione comprovante il pagamento delle retribuzioni, il modello A1, la comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro ⁶ ;
- l'obbligo di designare un referente elettivamente domiciliato in Italia, incaricato di ricevere atti e documenti; in mancanza, ferma restando l'applicazione della sanzione, "la sede dell'impresa distaccante si considera il luogo dove ha sede legale o risiede il destinatario della prestazione di servizi" (**art. 10, co. 3**);
- l'obbligo di designare un referente, anche coincidente con il soggetto di cui sopra, che promuova l'eventuale contrattazione collettiva, mettendo in contatto le parti sociali interessate con il prestatore di servizi (**art. 10, co. 4**) ⁷;

L'Ispettorato conclude con l'elencazione delle sanzioni, cui si rinvia all'art. 12 del D.Lgs. n. 136/2016.

¹ L'art. 1 riporta i tre diversi casi di distacco: 1) l'impresa con sede in un diverso Stato membro che distacca lavoratori presso la propria filiale in Italia; 2) l'impresa con sede in un diverso Stato membro che distacca lavoratori ad un'altra impresa italiana appartenente allo stesso gruppo (distacco

infragruppo); 3) distacco nell'ambito di un contratto d'appalto. La disciplina si riferisce anche ai casi che coinvolgono le agenzie di somministrazione.

² Art. 3, commi 2 e 3. Tali indici sono, comunque, elencati a mero titolo esemplificativo.

³ Su tali presupposto la circolare, a pag. 6 fornisce una serie di indicazioni al personale ispettivo sulla valutazione complessiva da effettuare in presenza o meno del modello A1.

⁴ In ogni caso l'ammontare della sanzione amministrativa non può essere inferiore a euro 5000 né superiore a euro 50.000. E' stato, precisato inoltre a pag. 9 della circolare che in ogni caso il distacco non autentico non risulta assimilabile alla fattispecie di "lavoro nero".

⁵ c.d. livelli minimi di condizioni di lavoro e occupazione; con riguardo poi alle tariffe salariali cfr. anche interpello del Ministero del Lavoro n. 33/2010

⁶ Tale obbligo dura per tutto il periodo del distacco e fino a due anni dalla sua cessazione

⁷ Tale soggetto non ha l'obbligo di essere presente in sede ma deve essere disponibile in caso di richiesta motivata

[27074-Ispettorato_Naz_Lavoro_circ_1_2017.pdf](#)[Apri](#)