

# Approfondimenti

Vademecum

## Distacco transnazionale: linee guida per l'attività ispettiva

Roberto Camera - Funzionario dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha predisposto un vademecum, per gli ispettori del lavoro, dedicato al distacco transnazionale di lavoratori sul territorio italiano (previsto dal D.Lgs. n. 136/2016, in attuazione della Direttiva 2014/67/UE).

Il documento rappresenta una raccolta e rielaborazione delle indicazioni di carattere operativo e interpretativo, al fine di rendere uniforme ed efficace l'attività di vigilanza in materia.

Stiamo parlando di aziende estere che, per periodi limitati di tempo e in virtù di contratti di appalto, forniscono delle prestazioni di servizi in Italia con propria manodopera.

### Prestazione di servizi

Una prima evidenza, riguarda la definizione di "prestazione di servizi" effettuata sul territorio italiano da parte di un operatore economico stabilito in un altro Stato membro. Servizi che comprendono tutte le attività (industriale, commerciale, artigianale e libere professioni), effettuate in tutti i settori economico-produttivi (es. edilizia, agricoltura, terziario, ecc.). In particolare, la prestazione di servizi, effettuata da tutte le tipologie contrattuali disciplinate nel nostro ordinamento, *deve comportare l'espletamento di attività lavorative di carattere temporaneo in favore di un destinatario situato su territorio italiano*, che può individuarsi in:

- a) un'impresa appartenente al medesimo gruppo;
- b) un'unità produttiva, filiale, sede operativa della azienda straniera distaccante;
- c) un diverso soggetto committente.

### Lavoratore

È da considerarsi quale *lavoratore in distacco transnazionale*, il soggetto abitualmente occupato in un altro Stato membro che, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, *esplica le proprie attività e la propria prestazione lavorativa in Italia*, per un *periodo limitato di tempo*.

È appena il caso di rimarcare che, per la normativa europea, i termini distacco e trasferta sono considerati sinonimi e come tale, la normativa relativa al distacco transnazionale si applica anche ai lavoratori esteri che arrivano in Italia in virtù di una trasferta.

In virtù di questa interpretazione, *non possono essere considerati in distacco* e come tali non si applica la normativa sul distacco transnazionale, *quei lavoratori che sono inviati in Italia non per fornire una prestazione transnazionale di servizi*, ma, ad esempio, per partecipare a conferenze, riunioni, manifestazioni, ecc., senza fornire un servizio a nessuna persona o impresa.

Infine, non è da considerare lavoratore distaccato anche il lavoratore autonomo.

### Oggetto della verifica ispettiva

La verifica ispettiva in materia di distacco transnazionale ha ad oggetto i seguenti aspetti:

1. la *regolarità amministrativa e documentale* del distacco,
2. il *rispetto delle condizioni di lavoro* e di occupazione,
3. l'*autenticità* del distacco.

#### *Regolarità amministrativa e documentale*

Il primo aspetto, che l'ispettore del lavoro dovrà prendere in considerazione nella verifica in materia di distacco transnazionale, attiene alla *regolarità amministrativa e documentale in capo all'impresa distaccante*. Detto controllo sarà funzionale alla valutazione di tutti gli altri aspetti di regolarità della fattispecie.

In particolare, l'ispettore dovrà effettuare una verifica sulla seguente documentazione:

- la *comunicazione preventiva di distacco* - verificabile nelle banche dati a disposizione degli ispettori;

- il **contratto di lavoro** - stipulato tra lavoratore e azienda straniera distaccate (serve per aver contezza che il rapporto di lavoro, stipulato tra le parti, duri per tutto il periodo di distacco);
- il **Modello A1** - al fine di verificare che l'azienda distaccante sta pagando i contributi nel Paese straniero;
- l'**Unilav** - un atto comunicativo circa l'instaurazione del rapporto di lavoro nel Paese straniero;
- i **prospetti paga** - al fine di verificare l'inizio, la fine e la durata dell'orario di lavoro giornaliero;
- la **documentazione** comprovante il **pagamento delle retribuzioni**.

Tali documenti dovranno essere esibiti dal distaccante (datore di lavoro), dal referente o da altra persona incaricata dal distaccante.

Qualora il distaccante o il suo referente non rendesse disponibili i documenti suindicati, l'ispettore dovrà procedere con:

1. l'applicazione delle **sanzioni per mancata esibizione dei documenti**. La violazione degli obblighi di tenuta della documentazione è punita con la sanzione amministrativa da 500 a 3.000 euro per ogni lavoratore interessato;
2. l'attivazione della **procedura di cooperazione amministrativa** con lo Stato membro interessato, inoltrando tramite il **sistema IMI** specifica richiesta alla competente Autorità straniera. La procedura di cooperazione potrà essere attivata anche solo per approfondire taluni aspetti utili afferenti, ad esempio, alla verifica dell'autenticità del distacco (ad es. per verificare l'effettiva operatività dell'impresa distaccante nello Stato membro di provenienza o per chiedere riscontro circa la veridicità della documentazione, quale il Modello A1, ecc.).

### Referente

Il referente è l'incaricato ufficiale ad esibire, inviare e ricevere documenti in nome e per conto dell'impresa distaccante, oltre a conservarne copia (cartacea e telematica), in lingua italiana, fino a 2 anni dalla cessazione del distacco.

Egli dovrà essere elettivamente domiciliato in Italia e potrà essere identificato tra una delle seguenti figure:

- un lavoratore dell'impresa distaccante;
- una persona di fiducia dell'azienda distaccata, esterna all'azienda stessa;
- un consulente del lavoro o altro professionista;

- una società, in questo caso l'incarico dovrà intendersi attribuito al rappresentante legale della stessa.

L'importante è che sia **nominato** tale **dall'azienda straniera distaccante** attraverso la compilazione del campo previsto nel Modello di comunicazione telematica, predisposto sul sito [cliclavoro.gov.it](http://cliclavoro.gov.it) (percorso: aziende > adempimenti > Distacco transnazionale).

Per quanto il referente sia una figura importante nel distacco e un punto di riferimento per gli ispettori del lavoro, non è, comunque, responsabile in solido con il prestatore di servizi degli obblighi individuati dalla normativa sul distacco transnazionale, ma avrà unicamente l'obbligo di conservare la documentazione relativa al distacco stesso.

### Condizioni di lavoro e di occupazione

Il secondo aspetto, che l'ispettore del lavoro dovrà valutare, è il rispetto delle condizioni di lavoro e di occupazione previste dalla normativa e dalla contrattazione collettiva (ai sensi degli artt. 2 e 4, D.Lgs. n. 136/2016). La finalità perseguita dal legislatore è quella di garantire una sostanziale equiparazione delle somme erogate a titolo di retribuzione ai lavoratori distaccati rispetto a quelle corrisposte ai lavoratori impiegati in Italia, sulla base di quanto stabilito dalla contrattazione collettiva applicata nell'azienda committente italiana.

In particolare, la verifica dovrà riguardare le seguenti materie:

- **periodi massimi di lavoro e minimi di riposo**;
- durata minima delle **ferie annuali** retribuite;
- **tariffe minime salariali**, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario;
- **salute, sicurezza** e igiene sui luoghi di lavoro;
- **non discriminazione** tra uomo e donna;
- condizioni di **cessione temporanea di lavoratori** da parte delle agenzie di somministrazione.

L'ispettorato, in merito a questa verifica evidenzia che non è necessaria una perfetta corrispondenza delle varie voci retributive, atteso che la sostanziale equiparazione di trattamento salariale può essere realizzata considerando anche gli importi corrisposti a titolo di indennità (quali ad esempio l'indennità di distacco) che, unitamente alle voci retributive, assicurano il rispetto dei principi costituzionali di sufficienza e proporzionalità della retribuzione.

# Approfondimenti

In definitiva, per effettuare il raffronto tra la **retribuzione** corrisposta al lavoratore distaccato e la retribuzione dovuta ai sensi della contrattazione collettiva applicata in Italia, occorre prendere in considerazione ***l'importo complessivo lordo delle somme erogate e non i singoli elementi retributivi***.

L'ispettorato, a tal proposito, distingue l'ipotesi di distacco transnazionale, in cui la prestazione di servizi consta nella somministrazione di lavoratori, dall'ipotesi in cui la prestazione di servizi sia prevista all'interno di un contratto di appalto. Nel primo caso (***somministrazione di lavoro***) la contrattazione collettiva di riferimento è sempre quella applicata dall'impresa italiana utilizzatrice, tenuto conto che il lavoratore in distacco viene impiegato nell'attività produttiva di quest'ultima.

Nel secondo caso (***contratto di appalto***), il contratto collettivo da applicare sarà quello riferito all'attività prevista proprio nel contratto di appalto che può essere anche diversa dall'attività, e quindi dal Ccnl, applicato dall'azienda italiana (committente).

## **Autenticità del distacco**

Il terzo aspetto, che l'ispettore del lavoro dovrà evidenziare, attiene all'autenticità del distacco transnazionale in relazione sia all'impresa distaccante che ai lavoratori distaccati.

Autenticità che va valutata esclusivamente facendo riferimento agli indici previsti dall'articolo 3, D.Lgs. n. 136/2016 e non anche riprendendo quanto previsto dall'articolo 29, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003. La difformità attiene al fatto che la nozione di prestazione di servizi non coincide con quella nazionale di contratto di appalto. Stesso discorso riguarda i ***distacchi transnazionale infragrupo*** o presso una propria filiale, in quanto la verifica ispettiva non dovrà concentrarsi sul riscontro dell'interesse del distaccante ma sulla sussistenza di una prestazione di servizi in favore di un soggetto stabilito in Italia.

Come accennato, il legislatore del D.Lgs. n. 136/2016, proprio al fine di valutare l'autenticità del distacco in ambito transnazionale, individua (articolo 3) una serie di elementi empirici. In particolare, la verifica dovrà riguardare:

**1.** l'esercizio, in caso all'impresa distaccante, dell'***erogazione di un servizio*** e non anche di attività di intermediazione di manodopera. Per que-

sta verifica l'ispettore dovrà valutare i seguenti elementi:

- a)** il luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale e amministrativa, i propri uffici, reparti o unità produttive;
- b)** il luogo in cui l'impresa è registrata alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o, ove sia richiesto in ragione dell'attività svolta, ad un albo professionale;
- c)** il luogo in cui i lavoratori sono assunti e quello da cui sono distaccati;
- d)** la disciplina applicabile ai contratti conclusi dall'impresa distaccante con i suoi clienti e con i suoi lavoratori;
- e)** il luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale e in cui risulta occupato il suo personale amministrativo;
- f)** il numero dei contratti eseguiti o l'ammontare del fatturato realizzato dall'impresa nello Stato membro di stabilimento, tenendo conto della specificità delle piccole e medie imprese e di quelle di nuova costituzione;
- g)** ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva.

**2.** che ***il lavoratore sia distaccato effettivamente***, nel rispetto dei seguenti elementi:

- a.** il contenuto, la natura e le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e la retribuzione del lavoratore;
- b.** la circostanza che il lavoratore eserciti abitualmente, ai sensi del regolamento (Ce) 593/2008 (Roma I), la propria attività nello Stato membro da cui è stato distaccato;
- c.** la temporaneità dell'attività lavorativa svolta in Italia;
- d.** la data di inizio del distacco;
- e.** la circostanza che il lavoratore sia tornato o si preveda che torni a prestare la sua attività nello Stato membro da cui è stato distaccato;
- f.** la circostanza che il datore di lavoro che distacca il lavoratore provveda alle spese di viaggio, vitto o alloggio e le modalità di pagamento o rimborso;
- g.** eventuali periodi precedenti in cui la medesima attività è stata svolta dallo stesso o da un altro lavoratore distaccato;
- h.** l'esistenza del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile;
- i.** ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva.

Detti elementi saranno oggetto di valutazione attraverso la lettura dei seguenti documenti, che dovranno essere esibiti, sempre dal referente dell'azienda distaccante:

- certificato della camera di commercio del Paese di provenienza;
- documentazione relativa alle sedi di lavoro e all'attività svolta nel Paese di provenienza;
- dichiarazioni fiscali e fatturato complessivo realizzato nel Paese di provenienza;
- forza lavoro impiegata nel Paese di provenienza;
- documentazione relativa al luogo in cui i lavoratori sono assunti e a quello da cui sono distaccati;
- Modello A1 (la verifica riguarderà la copertura dell'intero periodo di distacco e non la data di rilascio del modello che potrà avvenire anche successivamente l'invio del lavoratore in distacco). Così come precisato in precedenza, l'eventuale **mancata esibizione**, da parte del referente, della documentazione richiesta potrà essere sopperita dalla richiesta all'Autorità straniera per il tramite della Piattaforma IMI.

Oltre all'acquisizione della documentazione suindicata, compito degli ispettori sarà quello di sentire i lavoratori, valutando le seguenti indicazioni ricevute:

- ha lavorato solo ed esclusivamente in Italia;
- ha residenza in Italia, documenti italiani e la sua famiglia si trova in Italia;
- nel Paese straniero non espletava alcuna attività lavorativa né prima né dopo il suo impiego in Italia;
- la coincidenza - o quasi - tra la data di assunzione e la data di distacco.

L'Ispettorato del Lavoro aveva già individuato alcune casistiche esemplificative di distacco non autentico (circolare n. 1 del 9 gennaio 2017):

- a)** l'impresa distaccante è una **società fittizia**, non esercitando alcuna attività economica nel Paese di origine ovvero laddove detta attività sia sostanzialmente irrilevante;
- b)** l'impresa distaccante **non presta alcun servizio ma si limita a fornire solo il personale** in assenza della relativa autorizzazione all'attività di somministrazione;
- c)** **il lavoratore** distaccato al momento dell'assunzione da parte dell'impresa straniera distaccante **già risiedeva e lavorava abitualmente in Italia**;

**d)** **il lavoratore distaccato**, regolarmente assunto dall'impresa distaccante, è **stato licenziato durante il periodo di distacco** e lo stesso continua a prestare attività lavorativa, sostanzialmente in nero, presso l'impresa distaccataria.

## Regime sanzionatorio

Nel caso in cui venga accertato un **distacco non autentico**, la sanzione amministrativa prevista dal legislatore, in capo sia al distaccante che all'azienda italiana distaccataria è pari a **50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione**. L'ammontare complessivo della sanzione non potrà, comunque, essere inferiore 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro. Inoltre, è prevista una **sanzione indiretta** in capo all'azienda distaccataria: il lavoratore sarà considerato alle dipendenze di quest'ultima, fatti salvi gli effetti sotto il profilo contributivo connessi al disconoscimento del Modello A1.

Il vademecum dell'INL va oltre, evidenziando anche la possibilità di configurare il reato di **somministrazione fraudolenta** (prevista dall'articolo 38-bis, D.Lgs. n. 81/2015) anche in caso di distacco transnazionale non genuino. La riflessione dell'INL si basa sull'accertamento della non autenticità che evidenzia un **intento fraudolento** di violare la normativa interna o le disposizioni del Ccnl, ad esempio laddove la società distaccante sia inesistente.

Ricordo che la somministrazione fraudolenta è una **sanzione penale** che prevede un'**ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione**.

Inoltre, gli ispettori dovranno accertare l'eventuale delitto di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo (c.d. **caporalato**), fattispecie che si distingue sia dal distacco non autentico che dalla somministrazione fraudolenta. L'evidenza di una tale ipotesi farà sì che l'indagine ispettiva dovrà essere condotta secondo le linee guida previste dallo stesso Ispettorato del Lavoro nella circolare n. 5/2019 e non secondo le indicazioni previste nell'ipotesi di distacco transnazionale non autentico.

Ciò che rileva ai fini della distinzione delle fattispecie (caporalato - distacco transnazionale non autentico) è la riscontrata sussistenza della **condizione di sfruttamento** che è rinvenibile in ragione dei seguenti indici:

# Approfondimenti

1) la reiterata *corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi* stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionata rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

2) la *reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro*, ai *periodi di riposo*, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle *ferie*;

3) la sussistenza di *violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro*;

4) la sottoposizione del lavoratore a *condizioni di lavoro*, a metodi di sorveglianza o a situazioni *alloggiative degradanti*.

## Lavoro nero

Qualora l'ispettore non riceva, dalle parti (distaccante e distaccatario), i sotto indicati documenti, la situazione potrà essere ricondotta alla fattispecie di lavoro nero:

1. la comunicazione di distacco;

2. il Modello A1;

3. qualsiasi documento che avvalori la regolare assunzione del lavoratore nel Paese di origine;

4. il contratto di appalto tra le due società;

5. la documentazione che avvalori che il lavoratore non abbia, nella sostanza, una permanenza stabile in Italia (esempio: residenza, famiglia, ecc.).