



Ai Sigg. Clienti
Loro Sedi

GIUSEPPE BACCHIN

Dott. Commercialista e Revisore Legale

ROBERTO BERTON

Dott. Commercialista e Revisore Legale

FAUSTO TONDI

Dott. Commercialista e Revisore Legale

LUCIA BORTOLI

CONSULENTE DEL LAVORO

EMANUEL FOGALE

Avvocato

GIORGIO PICCOLOTTO

Avvocato

LORIS SIGNOR

Consulente

CRISTIANO MONTAGNER

Consulente

Circolare Lavoro Ottobre 2019

Sommario

- RISPETTO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
- DIVIETO DI STIPULA DEL CONTRATTO A TERMINE IN MANCANZA DI VALUTAZIONE DEI RISCHI
- LINEE GUIDA INL SUL DISTACCO COMUNITARIO

STUDIO BACCHIN • BERTON & ASSOCIATI

SEDE DI ASOLO

VIALE ENRICO FERMI 14 • 31011 (TV) • TEL: 0423 529594

P.IVA 04161390267 • Lucia@studiobacchin.it • studiobacchinberton.it

SEDE DI CRESPANO DEL GRAPPA

VICOLO IV NOVEMBRE 14 • 31017 (TV) • TEL: 0423 538113

P.IVA 04161390267 • Lucia@studiobacchin.it • studiobacchinberton.it

RISPETTO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Con la circolare n. 9/2019, l'INL ha fornito ulteriori precisazioni sulla circolare n. 7/2019, che, in riferimento all'articolo 1, comma 1175, L. 296/2006, si era occupata di benefici normativi e contributivi e rispetto della contrattazione collettiva. Nella circolare n. 7/2019 è stato affermato che, dato che la norma chiede il "rispetto" degli accordi e contratti collettivi leader, e non la loro applicazione, allora si può ritenere che anche il datore di lavoro che si obblighi a corrispondere ai lavoratori dei trattamenti economici e normativi equivalenti o superiori a quelli previsti da tali contratti, possa legittimamente fruire dei benefici, a prescindere da quale sia il contratto collettivo "applicato" o da una formale indicazione, abitualmente inserita nelle lettere di assunzione, circa l'applicazione di uno specifico contratto collettivo.

L'INL evidenzia in via preliminare che la citata circolare n. 7/2019:

- si limita a chiarire la portata della norma, che, ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi, richiede il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;

- l'utilizzo del termine "rispetto" è da intendersi nel senso che, ai soli fini della fruizione di benefici normativi e contributivi, occorre riscontrare l'osservanza da parte del datore di lavoro dei contenuti, normativi e retributivi, dei contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;

- non si può dar luogo alla revoca dei benefici fruiti se il datore di lavoro riconosce ai lavoratori un trattamento normativo e retributivo identico, se non migliore, rispetto a quello previsto dal contratto stipulato dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative.

Tale interpretazione riguarda, però, esclusivamente l'articolo 1, comma 1175, L. 296/2006, e non si presta a un'applicazione estensiva che porti a riconoscere anche ai contratti sottoscritti da OO.SS. prive del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi le prerogative che il Legislatore ha inteso, invece, riservare esclusivamente a una platea circoscritta di contratti. Ci si riferisce, ad esempio, alle norme che regolamentano la possibilità, per le OO.SS. comparativamente più rappresentative, di:

- disciplinare, anche in termini derogatori, aspetti delle tipologie contrattuali ai sensi dell'articolo 51, D.lgs. 81/2015;

- integrare o derogare alla disciplina del D.lgs. 66/2003 in materia di tempi di lavoro;

- sottoscrivere i c.d. contratti di prossimità, di cui all'articolo 8, D.L. 138/2011;

- costituire enti bilaterali (incluse le Casse edili).

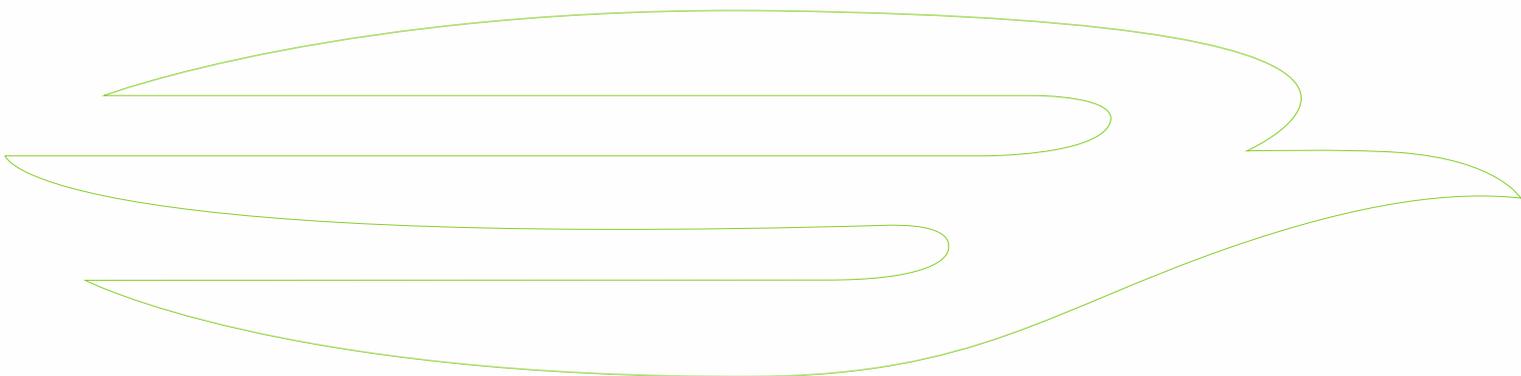


Viene, altresì, ricordato che:

- nulla è cambiato relativamente a quanto già chiarito dal Ministero del lavoro in ordine agli obblighi di applicazione del contratto collettivo dell'edilizia per le imprese operanti nel settore e ai connessi obblighi di iscrizione alla Cassa edile (si vedano ad esempio gli interpelli n. 56/2008, n. 18/2012, la nota n. 10565/2015), nei confronti della quale l'assenza dei versamenti determina l'irregolarità contributiva che impedisce il rilascio del Durc e, conseguentemente, il godimento dei benefici;

- il "rispetto" dei contratti collettivi attiene non soltanto alla parte economica, ma anche alla parte c.d. normativa del contratto, ossia a quelle clausole destinate a regolare i rapporti individuali e che possono, ad esempio, riguardare la durata del periodo di prova, l'orario di lavoro, la disciplina del lavoro supplementare e straordinario, festivo, notturno, i trattamenti di malattia, il preavviso etc.

Il Direttore dell'INL, per agevolare l'attività di vigilanza, si è riservato di fornire al personale ispettivo un prospetto delle clausole normative normalmente presenti nell'ambito del Ccnl, di cui, unitamente alla parte c.d. economica, andrà verificato il rispetto al fine di poter godere legittimamente di benefici "normativi e contributivi".



STUDIO BACCHIN • BERTON & ASSOCIATI

SEDE DI ASOLO

VIALE ENRICO FERMI 14 • 31011 (TV) • TEL: 0423 529594
P.IVA 04161390267 • lucia@studiobacchin.it • studiobacchinberton.it

SEDE DI CRESPIANO DEL GRAPPA

VICOLO IV NOVEMBRE 14 • 31017 (TV) • TEL: 0423 538113
P.IVA 04161390267 • lucia@studiobacchin.it • studiobacchinberton.it

DIVIETO DI STIPULA CONTRATTO A TERMINE IN MANCANZA DI VALUTAZIONE DEI RISCHI

La normativa riguardante il contratto a tempo determinato (D.lgs. 81/2015), così come la previgente, pone un divieto di stipula di contratti a termine per quei datori di lavoro che:

- li pongano in essere al solo fine di sostituire lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- abbiano proceduto, nell'arco dei 6 mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma della L. 223/1991, in relazione a lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato (viene fatta salva la situazione in cui tale contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a 3 mesi);
- abbiano in essere una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario per Cig, che vada ad interessare lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato;
- non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Da notare che, nel caso di violazione dei divieti sopra esposti, ossia di stipula di un contratto a termine in costanza di una delle situazioni evidenziate, la sanzione prevista è la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato.

Di recente (sentenza n. 21683/2019), la Corte di Cassazione, giudicando il caso di un contratto a termine stipulato in assenza di valutazione del rischio, ha avuto modo di affermare come la norma riguardante i divieti di stipula dei contratti a termine sia da considerarsi quale norma imperativa; per lo specifico caso riguardante la sicurezza sul lavoro, è stato chiarito come la ratio sia diretta verso una più intensa protezione dei lavoratori a termine, la cui flessibilità d'impiego ne riduce la familiarità con l'ambiente e gli strumenti di lavoro.

Pertanto, nel caso in cui il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi prima della stipula di un contratto a tempo determinato, in caso di contestazione, la clausola di apposizione del termine risulta nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi degli articoli 1339 e 1419, comma 2, cod. civ.

LINEE GUIDA INL SUL DISTACCO COMUNITARIO

In data 2 agosto 2019 l'INL ha emanato le linee guida per ricostruire in modo organico e coerente l'attività di vigilanza e la metodologia di accertamento nelle fattispecie di temporaneo invio in Italia di dipendenti di imprese stabilmente operanti nell'UE.

In via preliminare, le linee guida INL hanno precisato i concetti di "prestazione di servizi" e di "lavoratore distaccato".

Con riferimento alla prima definizione, sulla scorta di quanto già chiarito attraverso la nota n. 4833/2017, l'INL ha ribadito che la nozione di "prestazione di servizi" comprende "le attività di carattere industriale, commerciale artigianale e le libere professioni; tale elencazione, da considerarsi meramente esemplificativa, ricomprende dunque tutti i settori economico-produttivi in cui il personale ispettivo può riscontrare fattispecie di distacco transnazionale (edilizia, agricoltura, terziario, etc.). La locuzione <prestazione di servizi> risulta molto più ampia e nella sua accezione rientrano diverse tipologie contrattuali disciplinate nel nostro ordinamento, tra le quali la filiera degli appalti e subappalti di opera e di servizi e la somministrazione di lavoro", al pari di ulteriori forme negoziali tra imprese stabilite in diversi Paesi, fra cui joint venture, consorzi, contratti di rete, tutti equiparabili, nei fatti, al subappalto.

In relazione alla seconda definizione (è distaccato il dipendente "abituale occupato in un altro Stato membro che, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, svolge il proprio lavoro in Italia"), le linee guida hanno chiarito che non sono considerabili distaccati sia i lavoratori che, per quanto inviati in un altro Paese, non forniscono una prestazione di servizio, perché partecipanti a conferenze, riunioni, manifestazioni, convegni e via dicendo, sia i (genuini) lavoratori autonomi, per quanto provvisti di documento A1.

In ragione di ciò, in base al documento di prassi in commento, la verifica ispettiva deve verteere sui seguenti elementi:

- la regolarità amministrativa, documentale e lavoristica;
- l'osservanza delle condizioni di lavoro e di occupazione;
- l'autenticità del distacco.

La regolarità amministrativa e documentale

In relazione al primo aspetto, la regolarità del distacco emerge dalla verifica dell'avvenuto adempimento della comunicazione obbligatoria preventiva di distacco, prescritta dal D.lgs. 136/2016, della sottoscrizione del contratto di lavoro tra impresa distaccante e lavoratore inviato in Italia, del rilascio del modello A1 da parte dell'Istituto previdenziale del Paese in cui il lavoratore abitualmente opera, dei prospetti di paga e della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro nel Paese di origine, se ivi obbligatoria.

Infine, con riferimento all'obbligo di esibizione e traduzione della documentazione lavoristica facente capo all'impresa distaccante, l'INL ha precisato che non è necessaria una traduzione giurata della medesima, pur potendo l'ispettore del lavoro avanzare una formale richiesta di altra traduzione ove la prima offerta risulti incomprensibile.

Infine, nel caso in cui le voci retributive corrisposte ai lavoratori distaccati si presentino in modo seriale o ripetitivo, tanto per il singolo lavoratore quanto per più lavoratori, l'obbligo di traduzione può essere adempiuto redigendo uno schema riepilogativo (c.d. legenda) dei singoli elementi che compongono la retribuzione.

Le condizioni di lavoro e di occupazione

L'ulteriore oggetto dell'accertamento ispettivo attiene al rispetto della normativa italiana – che si applica obbligatoriamente, a prescindere dalla legge scelta dalle parti per disciplinare il loro rapporto di lavoro – sulla durata massima dell'orario lavorativo e minima dei riposi delle ferie annuali retribuite, sulle tariffe minime salariali, comprensive delle maggiorazioni per lavoro straordinario, sulla salute, sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, sull'invio dei lavoratori in somministrazione e sulla parità di trattamento di genere.

Come esplicitato nelle linee guida INL, le medesime condizioni di lavoro a parità di prestazioni subordinate svolte dai lavoratori distaccati e da quelli stabilmente operanti in Italia, come prescritto dall'articolo 4, comma 1, D.lgs. 136/2016, assolve al compito di garantire l'equivalenza retributiva tra lo stipendio lordo corrisposto ai primi e quanto percepito al lordo dai secondi.

In ogni caso, per accertare il rispetto della parità di trattamento, l'INL ha osservato che "non è necessaria una perfetta coincidenza 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".

Infine, l'obbligo di tracciabilità dei pagamenti delle retribuzioni di cui all'articolo 1, comma 910, L. 205/2017, non trova applicazione nell'ipotesi di invio in Italia di lavoratori comunitari, sussistendo già un obbligo in tal senso stabilito dagli articoli 10 e 12, D.lgs. 136/2016.

Il distacco non autentico

Sul punto, le linee guida INL hanno precisato che l'indagine ispettiva deve riguardare, da un lato, l'effettivo esercizio dell'attività imprenditoriale ad opera dell'impresa distaccante e, dall'altro, l'effettivo distacco in osservanza al testo di legge.

Per quanto riguarda l'impresa distaccante, al fine di valutare l'esistenza degli elementi elencati dall'articolo 3, comma 2, D.lgs. 136/2016, l'ispettore del lavoro dovrà richiedere all'impresa distaccante, e/o acquisire tramite il sistema IMI, la documentazione relativa a:

- iscrizione alla CCIAA del Paese di provenienza;
- sedi di lavoro e attività svolta dall'impresa distaccante nel Paese di provenienza;
- dichiarazioni fiscali e fatturato complessivo realizzato nel Paese di stabilimento;
- forza lavoro occupata nel Paese di origine;
- luogo di assunzione e di invio dei lavoratori distaccati;
- modello A1.

Viceversa, in relazione al genuino invio del lavoratore in Italia, quanto prescritto dall'articolo 3, comma 3, D.lgs. 136/2016, andrà accertato, acquisendone la relativa dichiarazione, se il dipendente temporaneamente inviato in Italia:

- ha lavorato solo ed esclusivamente in Italia;
- risiede in Italia, se del caso con i propri familiari, e possiede documenti italiani (esemplificando: documento di riconoscimento, tessera sanitaria e simili);
- non lavorava nel Paese di invio, prima e dopo il distacco;
- è stato distaccato in Italia in coincidenza, o quasi, con la sua assunzione.

Altresì, nel caso i rapporti commerciali tra i diversi soggetti imprenditoriali siano regolati da differenti contratti, l'accertamento ispettivo deve tendere alla disamina della complessiva operazione economica realizzata, verificando che ciascun negozio giuridico sia conforme alla rispettiva fonte che lo disciplina: l'INL si riferisce al caso di una società subappaltatrice "A" operante all'estero, della committente "C" e dell'appaltatrice "B", ambedue stabilite in Italia.

In tali circostanze, quindi, gli ispettori del lavoro dovranno accertare:

- l'autenticità del distacco tra distaccante (A) e distaccataria (B);
- la liceità dell'appalto in essere tra la committente (C) e l'appaltatrice (B);
- il possibile coinvolgimento della committente (C) nel caso di contestazione di distacco non genuino, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, D.lgs. 136/2016.

A tale scopo, ove il ricorso a un contratto avvenga per acquisire un titolo giuridico lecito per perseguire finalità non consentite dall'ordinamento, le linee guida INL hanno elencato i seguenti elementi di indagine ispettiva:

- inadeguatezza del corrispettivo dell'appalto rispetto all'oggetto della prestazione;
- incoerenza tra le prestazioni dedotte nell'appalto e l'attività normalmente svolta dall'impresa appaltatrice;
- inadeguatezza della forza lavoro dell'appaltatore;
- irrilevanza dell'attività economica svolta dall'appaltatore;
- eventuale mono committenza tra appaltatore e committente;
- ripetizione delle operazioni commerciali tra i medesimi soggetti giuridici (italiani e stranieri).

La somministrazione transnazionale dei lavoratori

Per quanto attiene all'invio di lavoratori in Italia in somministrazione, le linee guida INL hanno distinto il distacco ad opera di un'impresa stabilmente operante nell'UE dalla differente ipotesi di presenza nel nostro ordinamento di una sede operativa di un'agenzia interinale comunitaria, con assunzione del lavoratore direttamente in Italia, derivandone che soltanto nel primo caso troverà applicazione la disciplina sul distacco. Peraltro, se già provvista del provvedimento autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività di somministrazione nel Paese di provenienza, l'impresa distaccante non deve richiedere alcuna ulteriore autorizzazione in Italia. Al contrario, se l'ordinamento giuridico di stabilimento dell'impresa distaccante non assoggetta l'esercizio di tale attività a un'autorizzazione preventiva, il personale di vigilanza dovrà verificare che tale mancanza corrisponda alla disciplina del Paese di origine.

Tuttavia, a prescindere dai provvedimenti amministrativi eventualmente necessari per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera, l'accertamento ispettivo dovrà acclarare l'esistenza ed esaminare i seguenti documenti:

- certificato di iscrizione alla Camera di commercio del Paese di provenienza;
- documentazione attestante la forza lavoro impiegata nel Paese di provenienza;
- documenti fiscali, fatturato complessivo e realizzato nel Paese di provenienza;

e verificare:

- la temporaneità del distacco, anche in relazione all'eventuale passaggio di lavoratori tra più agenzie interinali;
- l'effettiva attività lavorativa resa nel Paese di stabilimento e la tempistica del distacco rispetto all'assunzione;
- le modalità di pagamento della retribuzione;
- la pregressa permanenza in Italia in qualità di dipendenti di imprese italiane e l'eventuale residenza ivi dei lavoratori;
- i precedenti rapporti di lavoro instaurati presso imprese italiane e loro eventuale percezione - le modalità di ingaggio dei lavoratori; di prestazioni erogate dall'Inps;
- l'eventuale precedente rapporto di lavoro presso l'utilizzatrice italiana, se del caso a seguito di un loro licenziamento.

Cordialmente,



Lucia Bortoli
Consulente del Lavoro