Organo: DIREZIONE GENERALE DIREZIONE - CENTRALE RISCHI DIREZIONE - CENTRALE PRESTAZIONI
Documento: Circolare n. 39 del 2 agosto 2005
Oggetto:Distacco dei lavoratori in ambito nazionale. Applicazione della nuova disciplina. Obbligo assicurativo e tutela contro gli infortuni.

Quadro Normativo
•**D.P.R. n. 1124 del 30 giugno 1965:** Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e successive modifiche ed integrazioni. Artt. 10, 11, 52, 53 e 54.

•**Legge n. 236 del 19 luglio 1993:** "Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, recante interventi urgenti a sostegno dell'occupazione". Art. 8, comma 3.

•**Circolare n. 4 del 18 gennaio 1994** del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: "Art. 8, comma 3° - Legge 19/7/1993, n. 236 - Comando o distacco di lavoratori".

•**Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 58 del 21 aprile 1994:** "Art.8, comma 3° - Legge 19/7/1993, n.236 - Comando o distacco di lavoratori".

•**Decreto ministeriale 12 dicembre 2000:** "Nuove tariffe dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali delle gestioni: industria, artigianato, terziario, altre attività, e relative modalità di applicazione".

•**Legge n. 30 del 14 febbraio 2003:** "Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro" (G.U. n. 47 del 26 febbraio 2003).

•**Decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276:** "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro" (G.U. n.235 del 9 ottobre 2003).

•**Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3 del 15 gennaio 2004:** " Distacco. Art.30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276" (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2004).

•**Decreto legislativo n. 251 del 6 ottobre 2004:** "Disposizioni correttive del Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, in materia di occupazione e mercato del lavoro" (G. U. n. 239 del 11 ottobre 2004).

•**Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 28 del 24 giugno 2005:** "Circolare in materia di distacco e cassa integrazione".

LA NUOVA DISCIPLINA

1. PREMESSA

Il Decreto legislativo di attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro disciplina l'istituto del distacco dei lavoratori[1] .

Con tale previsione normativa, che *"legittima le prassi di distacco all'interno dei gruppi di impresa, le quali corrispondono a una reale esigenza di imprenditorialità, volta a razionalizzare, equilibrandole, le forme di sviluppo per tutte le aziende che fanno parte del gruppo"*[2] , l'istituto fa il suo ingresso per la prima volta nel campo dei rapporti di lavoro privatistico.

In precedenza, il distacco era stato disciplinato in stretta connessione con l'esigenza di evitare il ricorso a licenziamenti collettivi in sede di trattativa sindacale, prevedendo in particolare che *"gli accordi sindacali, al fine di evitare le riduzioni di personale, possano regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori dall'impresa ad altra per una durata temporanea"* [3]. La nuova normativa fa salva espressamente tale disciplina [4].

2. QUALIFICAZIONE E REQUISITI

La nuova disposizione prevede che *"l'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa"*[5] .

Per la sussistenza dell'ipotesi del distacco, quindi, devono essere presenti i seguenti "requisiti essenziali" [6]:
- La temporaneità
- L'interesse del distaccante.

Al riguardo, *la temporaneità* consiste nell'esclusione del carattere definitivo del rapporto di lavoro e presuppone che la durata del distacco sia funzionale al persistere dell'*interesse del distaccante*.

Quanto a quest'ultimo requisito, qualsiasi interesse produttivo del distaccante legittima il ricorso al distacco del lavoratore, a condizione però che il suddetto interesse non si esaurisca nella mera somministrazione di lavoro altrui[7] .

Un ulteriore requisito, invero, è costituito dal *consenso del lavoratore distaccato* che viene richiesto, però, soltanto nell'ipotesi di mutamento delle mansioni[8] .

E' necessario, inoltre, che il distacco sia determinato da motivi oggettivi riguardanti l'esercizio dell'impresa, qualora comporti il trasferimento ad una unità produttiva distante più di 50 chilometri da quella cui il lavoratore era adibito [9]. Le istruzioni ministeriali, infine, prevedono anche la possibilità che il lavoratore esegua presso il distaccatario solo una parte della sua prestazione,continuando a svolgere la parte restante presso il datore di lavoro distaccante[10] .

GESTIONE DEL RAPPORTO ASSICURATIVO

Le nuove norme in materia di distacco prevedono che il datore di lavoro distaccante continui a provvedere al trattamento economico e normativo a favore del lavoratore[11] .

Per quanto riguarda, in particolare, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha stabilito che il *"premio rimane a carico del datore di lavoro distaccante ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa che sono applicati al distaccatario"* [12].

Ne consegue che il distaccante è tenuto a calcolare il premio assicurativo dovuto per il dipendente distaccato, applicando la voce di tariffa in cui rientra la lavorazione da esercitare presso l'impresa distaccataria.

Quanto all'individuazione della specifica Gestione, si dispone che, ai fini della determinazione del premio, l'attività esercitata dal personale distaccato debba essere ricondotta nell'ambito della Gestione in cui è inquadrata l'impresa distaccataria.

Quanto sopra, del resto, appare coerente con le istruzioni ministeriali laddove prevedono che il datore di lavoro distaccante sia tenuto ad applicare le tariffe ed i premi in vigore presso l'impresa distaccataria[13] .

Sul piano strettamente operativo, pertanto, è necessario procedere, caso per caso, nel modo seguente:

A) Gestione tariffaria del distaccante coincidente con quella del distaccatario:

- se la lavorazione da porre in essere presso l'impresa distaccataria trova riferimento nella classificazione adottata per il distaccante, il lavoratore distaccato resta inserito nella Posizione Assicurativa Territoriale del datore di lavoro distaccante alla voce di tariffa corrispondente;
- diversamente (se la lavorazione da porre in essere presso l'impresa distaccataria non trova riferimento nella classificazione tariffaria applicata al distaccante), occorre istituire sempre nell'ambito della Posizione Assicurativa Territoriale del distaccante una o più specifiche voci di tariffa analoghe ai riferimenti classificativi in vigore sulla Posizione Assicurativa Territoriale del distaccatario
- Se, poi, il lavoratore distaccato, oltre ad operare presso l'impresa distaccataria, continua ad esercitare lavorazioni diverse presso il datore di lavoro distaccante, si ripartiscono proporzionalmente le retribuzioni

erogate fra le diverse voci di tariffa della Posizione Assicurativa Territoriale del distaccante, in base all'incidenza delle singole lavorazioni sul complesso dell'attività lavorativa effettuata [14].

B) Gestione tariffaria del distaccante diversa da quella del distaccatario:

●è necessario aprire una nuova Posizione Assicurativa Territoriale a carico del datore di lavoro distaccante, con gestione tariffaria uguale a quella del distaccatario ed applicazione dei riferimenti classificativi corrispondenti alle lavorazioni esercitate.

DENUNCE DI INFORTUNIO

Il datore di lavoro distaccante è tenuto ad effettuare le denunce di infortunio sul lavoro e di malattia professionale[15] , nonché a dare notizia all'autorità di pubblica sicurezza di ogni evento che abbia per conseguenza la morte o l'inabilità al lavoro per più di tre giorni [16].

Ciò in quanto il distaccante resta pur sempre il titolare del rapporto di lavoro, nonostante il lavoratore presti la propria opera presso il distaccatario.

Conseguentemente, il lavoratore distaccato è tenuto a comunicare l'infortunio occorsogli - o a denunciare la malattia professionale - al datore di lavoro distaccante, al quale dovrà essere trasmessa anche l'inerente certificazione medica.

Nel caso in cui tale lavoratore trasmetta la denuncia dell'infortunio o della malattia professionale esclusivamente al distaccatario, quest'ultimo dovrà notificare al distaccante l'evento occorso al lavoratore.

E' necessario, però, che tale obbligo formi oggetto di precisi accordi stipulati fra distaccante e distaccatario, rivolti ad assicurare la dovuta immediatezza alla comunicazione delle assenze per infortunio o per malattia professionale, consentendo al distaccante di effettuare le relative denunce entro i termini di legge.

Si dovrà, quindi, procedere alla contestazione di eventuali violazioni degli obblighi in tema di denuncia degli infortuni, solo in presenza di elementi certi ed obiettivi, considerate le particolari modalità di svolgimento del rapporto di lavoro del personale distaccato.

Sul piano operativo, ciò comporta che:

● Qualora il lavoratore distaccato denunci l'infortunio o la malattia professionale al distaccatario anziché al distaccante, ma entro i termini di legge, non verrà meno il diritto del dipendente all'indennizzo per il periodo antecedente la denuncia [17]
● In sede di verifica del termine di legge per l'invio della denuncia di infortunio all'Inail da parte del datore di lavoro, si terrà conto della data in cui il distaccante ha ricevuto il certificato medico e non di quella in cui il certificato stesso fosse stato eventualmente ricevuto per errore dal distaccatario.

AZIONE DI REGRESSO ESPERIBILE AI SENSI DEGLI ARTICOLI 10 E 11 T.U.

E' noto che, sulla base dei principi affermati dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 3288 del 1997, l'interpretazione più corretta degli articoli 10 e 11 del T.U. è quella secondo la quale all'INAIL è attribuita l'azione di regresso nei confronti di tutti coloro i quali, nell'ambito del rapporto di lavoro o, più precisamente, nell'ambito del rischio tutelato, abbiano commesso fatti astrattamente configurabili come reati perseguibili d'ufficio dai quali sia derivato il danno.

Questa interpretazione è " del tutto coerente con i fini generali di prevenzione che presiedono alla disciplina, non sottraendo i diretti responsabili del danno all'integrità o alla salute del lavoratore, all'azione di rivalsa dell'Istituto che, almeno per certi aspetti, ha efficacia monitoria persino maggiore dell'eventuale azione spiegata dall'interessato o dai suoi aventi causa, ed anzi costituendo una ulteriore remora alla inosservanza delle norme poste a prevenzione degli infortuni".

I suddetti principi, applicati alla ipotesi del distacco, comportano che l'INAIL, nei confronti del distaccatario, non può agire in rivalsa in base all'azione di diritto comune di cui all'art. 1916 cod. civ. avvalendosi delle presunzioni di colpa di cui al codice civile, ma può esercitare esclusivamente l'azione di regresso di cui agli articoli 10 e 11 del TU. esperibile, come noto, soltanto sul presupposto che il fatto costituisca reato

perseguibile d'ufficio.

E' indiscutibile, infatti, che il distaccatario sia da considerare, di norma, il soggetto responsabile della direzione e sorveglianza del lavoro e della sicurezza dei lavoratori distaccati e, pertanto, assimilabile ai soggetti elencati dal comma 3 dell'art. 10 del T.U.

Sulla base di quanto sopra esposto, si ritiene che sia il distaccante, in qualità di datore di lavoro, che il distaccatario siano destinatari dell'azione di regresso da parte dell'Istituto nei casi in cui abbiano violato le norme prevenzionali specificamente loro rivolte, rendendosi responsabili dell'evento professionale integrante una ipotesi di reato perseguibile d'ufficio.

IL DIRETTORE GENERALE
Dr. Maurizio CASTRO

1.Decreto legislativo n. 276/2003, art. 30.

2. Circolare n. 3/2004 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

3. Legge n. 236/1993, art. 8, comma 3.

4. Decreto legislativo n. 276/2003, art. 30, comma 4.

5. Decreto legislativo n. 276/2003, art. 30, comma 1.

6. Circolare n. 3/2004 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento circa i requisiti, la qualificazione e la disciplina del rapporto di lavoro del personale distaccato di cui all'art. 30 del Decreto legislativo n. 276/2003.

7. Per effetto dell'integrazione apportata dal D. lgs. n. 251/2004, art. 7, all'art. 30 del D.Lgs. n.276/2003, è previsto che, se il distacco viene effettuato in violazione dei requisiti di cui all'art. 30, comma 1, D. Lgs. n. 276/2003, il lavoratore può chiedere con ricorso giudiziale, notificato anche al soggetto che si è avvalso della sua prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tal caso, si applica quanto previsto dal D. Lgs. n. 276/2003, art.27, comma 2, relativamente alla somministrazione fraudolenta. Cfr. anche la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 28/05, con cui è stato ribadito che "l'interesse che legittima il distacco non può mai concretizzarsi in un mero interesse al corrispettivo per la fornitura del lavoro altrui, che caratterizza, invece, la diversa fattispecie della somministrazione di lavoro".

8. Decreto legislativo n. 276/2003, art. 30, comma 3.

9. Più precisamente, tale ipotesi è ammessa "soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive", secondo quanto previsto dal Decreto legislativo n. 276/2003, art. 30, comma 3.

10. Circolare n. 3/2004 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

11. Decreto legislativo n. 276/2003, art. 30, comma 2.

12. Circolare n. 3/2004 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali che richiama sul punto la circolare n. 58/1994 dell'allora Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale.

13. Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3/2004.

14. Decreto Ministeriale 12 dicembre 2000, Modalità per l'applicazione delle tariffe e per il pagamento dei premi assicurativi, art. 6.

15. D.P.R. cit., art. 53, comma 1.

16. D.P.R. cit., art. 54, comma 1.

17. D.P.R. n.1124/65, art. 52.