Bozza standard di polizza fideiussoria per società di somministrazione

Deve trattarsi di fidejussione emessa da istituti bancari o assicurativi o rilasciata da intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del D.Lgs. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che svolgono in via prevalente o esclusiva attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'economia e delle finanze. In tutti i casi deve trattarsi di soggetto le cui polizze assicurative hanno validità in Italia.

Si precisa che il Ministero del Lavoro (beneficiario) non firma la polizza, dunque occorre inviare soltanto l'originale ad esso relativo e non anche quelli per l'agenzia e per l'emittente. Non si accettano polizze emesse per ammontare inferiore o che abbiano ad oggetto collaudi, appalti, danni a terzi e così via.

Il testo della polizza, più sintetico ma completo possibile, dovrebbe essere nel seguente modo:

Indirizzato a Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali presso Direzione Generale per le politiche attive, i servizi per il lavoro e la formazione Via Fornovo, 8 00192 - Roma

Premesso che:

la società XXXXXXXX, sede legale, in persona del legale rappresentante pro tempore X Y ha ottenuto l'autorizzazione ad operare in qualità di agenzia per il lavoro attraverso (citare l'autorizzazione ottenuta nel proprio paese);

la sottoscritta società (di seguito per brevità XXX), in considerazione del possesso di determinati requisiti previsti dalla normativa italiana vigente, intende richiedere l'iscrizione all'Albo informatico delle agenzie per il lavoro detenuto dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per svolgere l'attività di somministrazione di lavoro di tipo "generalista" sul territorio italiano;

secondo la legislazione italiana, al fine di perfezionare la suesposta procedura di iscrizione all'Albo per le agenzie del lavoro, è richiesta una garanzia bancaria pari ad Euro 350.000,00 (Euro trecentocinquantamila/00) "a garanzia dei crediti dei lavoratori impiegati e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali" ai sensi del D.Lgs. 276/2003, art. 5 comma 2, lett. C (ed interpello D.G.A.I. n. 31/2014 nonché circolare D.G.A.I. n. 14/2015)

e che la sottoscritta Banca (o altro soggetto assicurativo) ecc., sede legale – capitale sociale – numero iscrizione al Registro delle Imprese di X e Codice Fiscale ecc. ecc., si è dichiarata disposta a prestare una garanzia bancaria nell'interesse della XXXXX (nome dell'agenzia per il lavoro) ed in favore del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con sede in Roma, via Fornovo 8, fino alla concorrenza della somma massima omnicomprensiva di Euro 350.000,00 (Euro trecentocinquantamila/00).

Tutto ciò premesso e confermato

a valere come parte integrante della presente, la sottoscritta Banca X – Filiale Y (di seguito denominata "banca"), in persona dei signori X Y nato a ____ il _____ e Z W nato a _____ il _____, nella loro qualità di ZZZZZ, si costituisce garante nell'interesse della società XXXXXXXXX ed in favore del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con sede in Roma, via Fornovo 8, fino alla concorrenza della somma massima omnicomprensiva di Euro 350.000,00 (Euro trecentocinquantamila/00).

La garanzia bancaria sarà prestata alle seguenti condizioni:

1) La presente garanzia bancaria è posta "a garanzia dei crediti dei lavoratori impiegati e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali" come da normativa sopra richiamata;

2) La presente garanzia bancaria è costituita in favore del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

3) La sottoscritta banca, a seguito della notificazione da parte del beneficiario (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali), si impegna ad effettuare il versamento delle somme garantite a prima richiesta "ogni eccezione rimossa, nonostante eventuali opposizioni della società XXXXXXXX", entro e non oltre il termine di 10 (dieci) giorni lavorativi sino a concorrenza dell'importo massimo omnicomprensivo di Euro 350.000,00 (Euro trecentocinquantamila/00);

4) La sottoscritta banca con la presente garanzia bancaria rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 c.c.;

5) La presente garanzia bancaria avrà validità fino al (indicare la data, in genere 12 mesi) e sarà attivabile ancora nei successivi 6 mesi, spiegando la sua efficacia fino all'importo massimo omnicomprensivo di Euro 350.000,00 (Euro trecentocinquantamila/00), per le inadempienze verificatesi entro il periodo di validità;

6) Trascorso tale termine senza che siano pervenute alla sottoscritta banca richieste di pagamento con le modalità di sopra indicate, la presente garanzia sarà da intendersi decaduta e priva di qualsiasi efficacia, anche se il documento non venisse restituito;

7) Qualsiasi richiesta e/o comunicazione da parte del beneficiario, in ordine alla presente garanzia, dovrà essere inviata, a mezzo lettera raccomandata, presso INDIRIZZO BANCA – Filiale ecc.;

8) Per ogni controversia attribuita all'autorità giudiziaria il Foro esclusivo competente è il Foro di _____

m_lps.37.REGISTRO UFFICIALE MINISTERO.PARTENZA.0005702.09-04-2015

m_lps.38.CIRCOLARI.REGISTRAZIONE.0000014.09-04-2015

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
Partenza - Roma, 09/04/2015
Prot. 37 / 0005702 / MA007.A001

CIRCOLARE N. 14 /2015

Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Agli indirizzi in allegato

Direzione generale per l'Attività Ispettiva

Oggetto: somministrazione transnazionale di lavoro – attività di vigilanza e campagne informative – indicazioni operative.

Questa Direzione è venuta a conoscenza di recenti iniziative, riportate anche dalla stampa, di agenzie di somministrazione di altri Stati membri dell'Unione europea che propongono il ricorso a manodopera straniera, evidenziando i forti vantaggi, anche di natura economica, di cui potrebbero beneficiare le imprese. In particolare, si promuove l'utilizzo di "lavoratori interinali con contratto rumeno", assicurando una maggiore "flessibilità" e l'assenza totale di alcuni obblighi di carattere retributivo (13ª, 14ª, TFR ecc.).

Appare opportuno sin da subito evidenziare come gli annunci pubblicitari in questione **riportino informazioni in netto contrasto con la disciplina comunitaria e nazionale in materia di distacco transnazionale** e pertanto come il ricorso a tali "servizi" possa dar luogo a ripercussioni, anche di carattere sanzionatorio, in capo alle imprese utilizzatrici.

Si invitano pertanto codesti Uffici a **prestare la massima attenzione a tali fenomeni**, sui quali questa Direzione si è più volte impegnata, sia attraverso l'attiva partecipazione ad iniziative che hanno coinvolto altri Stati membri dell'Unione europea (progetto *Enfoster*, progetto *Transpo*, progetto *Empower* ecc.), sia attraverso l'emanazione di istruzioni di carattere operativo sulla corretta applicazione della disciplina in materia (v. ad es. il *Vademecum ad uso degli ispettori del lavoro e delle imprese* sul distacco transnazionale).

Ciò premesso, ferme restando le **necessarie iniziative ispettive, così come già previsto dal documento di programmazione dell'attività di vigilanza 2015**, si chiede a codesti Uffici di avviare **specifiche campagne informative,** ai sensi dell'art. 8 del D.Lgs. n. 124/2004, sulla corretta applicazione del quadro regolatorio di seguito indicato.

***

Va ricordato che la fattispecie della somministrazione transnazionale di lavoro rientra nell'ambito della disciplina, anzitutto comunitaria, dettata dalla direttiva 96/71/CE, come recepita nel D.Lgs. n. 72/2000, recante il "*distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*" e dalla direttiva 2014/67/UE (c.d. direttiva *Enforcement*).

La prima direttiva introduce importanti **misure per la tutela dei diritti dei lavoratori distaccati**, mentre con la seconda si superano alcune incertezze interpretative per la corretta applicazione della stessa direttiva 96/71/CE.

Agenzia di somministrazione di altro Stato membro dell'Unione europea

La somministrazione transnazionale di lavoro, ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. n. 72/2000, consiste nella possibilità per le imprese fornitrici di lavoro temporaneo stabilite in uno Stato membro dell'Unione europea di distaccare lavoratori presso imprese utilizzatrici aventi sede o unità produttiva in Italia.

In proposito, questo Ministero ha già avuto modo di chiarire nel *Vademecum ad uso degli ispettori del lavoro e delle imprese* che le agenzie di somministrazione stabilite in uno Stato membro diverso dall'Italia, per operare legittimamente nel nostro Paese, non necessitano dell'autorizzazione prevista dall'art. 4, D.Lgs. n. 276/2003, **nella misura in cui dimostrino di operare in forza di un provvedimento amministrativo**, rilasciato dalle competenti autorità dello Stato di provenienza, **equivalente rispetto a quello richiesto dalla legislazione italiana** (cfr. ML circ. n. 7/2005).

In ordine ai requisiti patrimoniali stabiliti dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 276/03, è stato inoltre precisato che, per le agenzie di somministrazione di un altro Stato membro, è possibile l'esonero dal versamento del deposito cauzionale e dalla stipula di una garanzia fideiussoria **laddove abbiano assolto ad "obblighi analoghi"**, volti a rendere effettiva la tutela del lavoratore nelle ipotesi di eventuali inadempimenti, di natura contributiva o retributiva, nel rispetto della legislazione dello Stato di provenienza.

Trattamento economico e normativo dei lavoratori

Per quanto attiene al profilo delle tutele lavoristiche, si ricorda che l'art. 3 della direttiva 96/71/CE, in relazione ai lavoratori inviati in distacco da uno Stato membro ad un altro Stato dell'Unione europea, stabilisce **l'applicazione dei livelli minimi di condizioni di lavoro e occupazione previsti dalla legge del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa** (c.d. principio *lex loci laboris*).

Nello specifico, laddove l'attività lavorativa sia svolta in Italia, **quest'ultima risulta disciplinata dalle disposizioni di legge, dalle indicazioni amministrative e dalle clausole della contrattazione collettiva italiane**, con riferimento a:

- 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.

Con particolare riguardo alle tariffe salariali questo Ministero, con risposta ad interpello n. 33/2010, ha precisato "*che nella nozione di retribuzione devono essere ricomprese tutte le erogazioni patrimoniali del periodo di riferimento, al lordo di qualsiasi contributo e trattenuta. La retribuzione, così intesa, va dunque più strettamente legata alla definizione di "reddito da lavoro dipendente" valida ai fini fiscali e nella stessa rientrano tutte le erogazioni patrimoniali aventi causa nel rapporto di lavoro in senso lato,* ***senza operare una comparazione per singola voce retributiva****, che risulterebbe comunque impossibile in considerazione dei differenti regimi normativi applicabili nei diversi Paesi europei*".

Ciò premesso, occorre evidenziare come la normativa sulle tutele economico/normative **risulti ancor più incisiva nell'ambito di un rapporto di somministrazione transnazionale di lavoro**, con particolare riferimento al trattamento riconosciuto ai lavoratori temporanei inviati nel nostro Paese da agenzie di somministrazione stabilite in un altro Stato membro.

L'art. 4 del D.Lgs. n. 72/2000 prevede infatti il rispetto, da parte delle agenzie con sede in altro Stato membro, **della disciplina dettata per le agenzie italiane**, oggi contenuta nel D.Lgs. n. 276/2003.

Si precisa, pertanto, che anche nelle ipotesi di lavoro somministrato da parte di agenzie comunitarie, così come avviene per quelle italiane, **trova applicazione l'art. 23, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003**, che prevede il diritto del lavoratore interinale "*a condizioni di base di lavoro e d'occupazione complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte*", nonché la disciplina in materia di responsabilità solidale per l'adempimento di obblighi retributivi e previdenziali.

Peraltro, lo stesso art. 23 trova conferma in ambito comunitario nella previsione di cui all'art. 5 della direttiva 2008/104/CE, secondo il quale "*per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro*".

In altri termini, per i lavoratori somministrati a livello transnazionale, **è dunque sancita e garantita una sostanziale parità di trattamento, sia per quanto concerne i profili normativi che per quelli retributivi, rispetto ai lavoratori italiani alle dipendenze dell'utilizzatore**.

Come già evidenziato nel citato *Vademecum* inoltre, al fine di tutelare i crediti retributivi vantati dai lavoratori in regime di distacco comunitario, anche nell'ambito di una somministrazione di lavoro transnazionale, il personale ispettivo **può adottare la diffida accertativa, ex art. 12 D.Lgs. 124/2004**.

***

Quanto alle altre condizioni di base, di lavoro e di occupazione, occorre osservare quanto segue.

In relazione **periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo e durata minima delle ferie annuali retribuite** va ricordato che trovano applicazione le disposizioni sostanziali e il regime sanzionatorio previsti dal D.Lgs. n. 66/2003. L'eventuale trasgressore potrà pertanto essere destinatario sia di sanzioni amministrative, sia di provvedimenti prescrittivi ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. n. 124/2004 nel caso in cui vengano accertate violazioni di natura penale.

Per quanto attiene alla **salute, sicurezza e igiene sul lavoro** trovano invece applicazione le disposizioni sostanziali e l'apparato sanzionatorio di cui al D.Lgs. n. 81/2008 (c.d. T.U. sicurezza), mentre in relazione alla **tutela delle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani** e alla **parità di trattamento fra uomo e donna** trovano applicazione, rispettivamente, le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 151/2001 e alla L. n. 977/1967 e le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 198/2006.

La direttiva 2014/67/UE (c.d. direttiva Enforcement)

La direttiva 2014/67/UE contribuisce invece, come anticipato, a garantire che le disposizioni contenute nella direttiva 96/71/CE siano applicate più efficacemente. In particolare si segnalano le disposizioni volte a:

- precisare la definizione di "distacco", garantendo in tal modo la certezza del diritto per i lavoratori distaccati e i prestatori di servizi (art. 4);
- garantire l'applicazione dei diritti e il trattamento delle denunce, attraverso la possibilità per le organizzazioni sindacali e "*altre parti terze, quali associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che hanno* (...) *un interesse legittimo a veder rispettata la presente direttiva e la direttiva 96/71/CE*", di promuovere per conto o a sostegno del lavoratore distaccato o del suo datore di lavoro, "*ogni procedimento giudiziario o amministrativo*" diretto a ottenere l'applicazione delle direttive 96/71/CE e 2014/67/UE (art. 11);
- assicurare che le sanzioni amministrative e le ammende imposte ai prestatori di servizi da uno Stato membro in seguito all'inosservanza delle prescrizioni della direttiva del 1996 possano essere applicate o recuperate in un altro Stato membro (Capo VI);
- consentire agli Stati membri di imporre obblighi amministrativi e misure di controllo necessari per assicurare l'effettiva vigilanza sul rispetto degli obblighi di cui alla stessa direttiva e alla direttiva 96/71/CE, a condizione che essi siano giustificati e proporzionati in conformità del diritto dell'Unione (art. 9).

La direttiva sollecita inoltre una **più efficace cooperazione tra autorità nazionali competenti in materia di distacco** prevedendo una tempistica certa per rispondere alle richieste di assistenza da parte di altri Stati membri: termine di 2 giorni lavorativi per rispondere alle richieste urgenti di informazioni e termine di 25 giorni lavorativi per le richieste non urgenti (art. 6).

Sotto tale profilo si ritiene opportuno segnalare la **"centralità" del sistema IMI**, quale strumento strategico per realizzare un'efficace cooperazione tra le diverse autorità degli Stati dell'Unione impegnate nella vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale.

Documentazione oggetto di esame

Quanto alla documentazione utile alla verifica del rispetto delle condizioni di lavoro nonché della regolarità del rapporto tra impresa utilizzatrice e lavoratore oggetto di somministrazione transnazionale, nelle more del recepimento della direttiva *Enforcement*, si ritiene utile richiamare la c.d. *check list* contenuta nel più volte citato *Vademecum*.

In particolare si evidenziano, tra i documenti oggetto di eventuale acquisizione ed esame da parte del personale ispettivo:

- il contratto di somministrazione di lavoro e l'autorizzazione amministrativa del Paese di stabilimento dell'agenzia straniera;

- i documenti di riconoscimento e gli eventuali contratti individuali di lavoro del personale somministrato;

- i modelli A1 dei lavoratori interessati;

- i prospetti paga già elaborati ovvero la documentazione idonea a dimostrare il pagamento della retribuzione ed il relativo importo nonché la tracciatura dell'orario di lavoro;

- la documentazione in materia di salute e sicurezza (a seconda delle situazioni, DVR, POS, sorveglianza sanitaria, ecc.);

- ogni altra documentazione disponibile e utile alla verifica dei rapporti di lavoro.

***

In relazione a quanto disposto dalla presente circolare, nel confidare nel consueto impegno di codesti Uffici, si invita a tenere informata la scrivente Direzione in ordine ad accertamenti o iniziative di particolare rilievo svolte sul territorio di competenza.

IL DIRETTORE GENERALE
(Dott. Danilo Papa)

INTERPELLO N. 31/2014

Roma, 2 dicembre 2014

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
Direzione generale per l'Attività Ispettiva

Al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

Prot. 37/0020312

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – agenzie del lavoro slovene – art. 5, comma 2, lett. c), D.Lgs. n. 276/2003.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha avanzato istanza di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in ordine alla corretta interpretazione dell'art. 5, comma 2 lett. c), D.Lgs. n. 276/2003, concernente il deposito cauzionale previsto a carico delle agenzie di somministrazione di lavoro a garanzia dei crediti dei lavoratori impiegati e dei corrispondenti crediti degli Enti previdenziali.

In particolare, l'istante chiede se una agenzia di somministrazione di lavoro, già iscritta e/o autorizzata in base alla legislazione vigente in un altro Stato membro (Slovenia), sia o meno tenuta ad effettuare il menzionato deposito cauzionale qualora intenda richiedere l'iscrizione presso l'apposito albo del Ministero del lavoro italiano.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale per le Politiche Attive, i Servizi per il Lavoro e la Formazione, si rappresenta quanto segue.

In via preliminare, occorre ricordare che ai fini dello svolgimento dell'attività di somministrazione di lavoro, l'art. 4 del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che le agenzie aventi sede/stabilimento nel territorio italiano siano iscritte in apposita sezione dell'albo delle agenzie per il lavoro, tenuto presso questo Ministero. I requisiti giuridici e finanziari richiesti per l'iscrizione a detto albo sono indicati all'art. 5, D.Lgs. citato.

Nello specifico, le condizioni dettate dal secondo comma lett. c) della disposizione in esame attengono alla sfera patrimoniale delle agenzie che intendono operare nel mercato del lavoro e consistono **nel versamento, nel primo biennio di attività, di un deposito cauzionale di 350.000 euro e, successivamente** (a decorrere dal terzo anno solare dal rilascio dell'autorizzazione) **nella**

stipula di una garanzia fideiussoria non inferiore alla medesima somma, volta a rendere concreta ed effettiva la tutela del lavoratore nel caso di eventuali inadempimenti, di natura retributiva o contributiva, da parte delle agenzie di somministrazione. La norma citata prevede, inoltre, l'esonero dalla prestazione di dette garanzie per le società che abbiano assolto ad "*obblighi analoghi*" nel rispetto della legislazione di altro Stato membro dell'Unione Europea.

In ordine al concetto di "***obblighi analoghi previsti per le stesse finalità***", si ritiene che lo stesso vada inteso nel senso della esistenza di obblighi legati alla medesima *ratio* e quindi finalizzati ad una effettiva tutela dei lavoratori somministrati (cfr. altresì art. 23, commi 1 e 3, D.Lgs. n. 276/2003).

Ne consegue che non possono essere considerati rispettati analoghi obblighi laddove, a garanzia di fondamentali obblighi di natura contributiva e retributiva, risultano essere costituite, a titolo di garanzia fideiussoria, somme di entità non congrua a tutelare le posizioni giuridiche soggettive coinvolte, con grave pregiudizio anche delle condizioni di libera concorrenza del mercato.

Sul punto appare utile peraltro ricordare che la Direttiva 2008/104/CE, concernente il "*lavoro tramite agenzia di somministrazione*", nel delineare il quadro regolatorio di tutela dei lavori interinali impone agli Stati membri di compiere un riesame della normativa vigente al fine di verificare la presenza nell'ordinamento interno di eventuali divieti o restrizioni nei confronti dell'istituto in argomento, escludendo tuttavia da detto riesame i requisiti nazionali in materia di registrazione, autorizzazione, certificazione, **garanzia finanziaria** o controllo delle agenzie di lavoro interinale.

Alla luce delle osservazioni sopra svolte, in risposta al quesito avanzato, si ritiene che l'agenzia di somministrazione in possesso di provvedimento autorizzatorio di altro Stato membro, equivalente a quello rilasciato da questa Amministrazione (cfr. ML circ. n.7/2005), proprio in forza di tale provvedimento risulta tenuta a presentare una mera richiesta di iscrizione presso l'apposito albo del Ministero del lavoro italiano e non anche una nuova richiesta di autorizzazione allo svolgimento dell'attività di somministrazione. La medesima agenzia sarà inoltre tenuta a stipulare una specifica **garanzia fideiussoria**, qualora non abbia assolto ad "*obblighi analoghi*" nel rispetto della normativa dello Stato membro di origine.

IL DIRETTORE GENERALE

(f.to Danilo Papa)

SC-1471