



Associazione per gli Studi internazionali e comparati
sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali

Gli obblighi in materia di lavoro e contribuzione delle aziende comunitarie operanti in Italia. In particolare il distacco comunitario

DAVIDE VENTURI

Sommario: **1.** Una visione d'insieme: le fonti. – **2.** Il «distacco dei lavoratori» nella disciplina comunitaria: la prestazione di servizi transnazionale. – **3.** I libri obbligatori e le buste paga nella prestazione di servizi transnazionale. – **4.** I poteri ispettivi. – **5.** Gli altri obblighi per l'impresa comunitaria.

Working Paper n. 49/2008

Publicazione registrata il giorno 11 novembre 2001
presso il Tribunale di Modena. Registrazione n. 1609

1. Una visione
d'insieme: le fonti

Un problema attualmente di grande interesse è la determinazione del regime giuridico applicabile alle aziende europee che si trovano ad operare in Italia, attraverso sedi stabili nel nostro Paese, ovvero in via temporanea per l'esecuzione in Italia di contratti di appalto di servizi e di fornitura, o infine attraverso il distacco di lavoratori tra aziende appartenenti allo stesso gruppo d'impresa operante su più territori nazionali, tra cui l'Italia. La questione è oggi ancora più rilevante che in passato a seguito del progressivo ingresso nella Comunità Europea di molti Paesi dell'Est europeo, tradizionalmente interessati a prestare servizi in Italia.

La materia oggetto di questo studio è importante anche dal punto di vista della vigilanza sul lavoro, in quanto sempre più spesso l'ispettore del lavoro si trova di fronte ad aziende di Stati membri della Comunità Europea, con la possibilità piuttosto concreta che tali aziende sfruttino il differenziale del costo del lavoro di fatto esistente tra alcuni Paesi membri (specialmente quelli neo-comunitari) ed il nostro, ponendo in essere pratiche di «*social dumping*»¹. L'espansione del diritto comunitario anche nell'ambito delle tutele dei lavoratori è il risultato dell'espansione degli obiettivi di cooperazione e di integrazione europea. Pertanto, oggi appare corretto sostenere che accanto ai tradizionali obiettivi di integrazione economica (libera circolazione di beni e servizi, libertà di stabilimento delle aziende), anche la protezione sociale e la tutela del lavoro costituiscono altrettante materie di intervento comunitario, sia attraverso le norme primarie dei trattati e dell'*acquis communautaire*, sia attraverso l'applicazione delle norme nazionali di tutela del lavoro, essendo anche queste ultime importanti strumenti per la realizzazione degli obiettivi comunitari di progresso e di armonizzazione delle condizioni di lavoro nel rispetto delle regole di libera concorrenza transnazionale².

Qualora poi possano astrattamente sorgere conflitti tra una norma comunitaria di libertà economica ed una norma nazionale di tutela del lavoro, il criterio interpretativo corretto è quello di una *giusta ponderazione*, o meglio ancora quello di un *bilanciamento* tra i principi di tutela della libertà economica e quelli di tutela del lavoro, previa evidentemente «un'equilibrata definizione dei criteri sulla cui base effettuare tale ponderazione»³.

La vigilanza sulla corretta applicazione delle norme comunitarie e nazionali in materia di lavoro è certamente da ascrivere alle normali e generali competenze dell'ispettore del lavoro⁴, oltre naturalmente – *ratione materiae* – alle competenze degli organi di vigilanza degli enti previdenziali, ed in particolare dell'Inps, competente a verificare la corretta

applicazione del regime contributivo⁵ nazionale, anche in collaborazione con i corrispondenti Istituti degli altri Paesi membri.

La norma generale di riferimento che regola gli obblighi delle aziende straniere operanti in Italia, e riguarda sia i rapporti con le Pubbliche Amministrazioni (ad esempio gli istituti previdenziali, o la stessa Direzione provinciale del lavoro) sia i rapporti tra privati, è la legge n. 218/1995, che disciplina la legislazione nazionale applicabile nei rapporti internazionali tra privati. In particolare questa legge dispone che per i rapporti contrattuali trovi applicazione quanto disposto nella Convenzione di Roma del 1980, ratificata dall'Italia con legge n. 975/1984 (articolo 57, legge n. 218/1995). Al riguardo, i principi di diritto applicabili sulla base della Convenzione di Roma sono i seguenti:

- libera individuazione delle parti contrattuali della legislazione nazionale applicabile (articolo 3, Convenzione di Roma 1980);
- tuttavia, nei contratti di lavoro, la scelta delle parti subisce importanti limitazioni, in quanto la libertà negoziale «non vale a privare il lavoratore della protezione assicurategli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto» (articolo 6, Convenzione di Roma 1980).

Questa norma si applica tanto alla parte normativa quanto a quella retributiva dei contratti collettivi di lavoro, quanto infine alla copertura previdenziale vigente nel nostro Paese. Per ciò che riguarda quest'ultimo aspetto, si deve richiamare anche l'articolo 61, legge n. 218/1995, rubricato «obbligazioni nascenti dalla legge», che recita: «le obbligazioni legali, non diversamente regolate dalla presente legge, sono sottoposte alla legge dello Stato in cui si è verificato il fatto da cui deriva l'obbligazione». Da questa norma infatti consegue che alle obbligazioni che sorgono dalla legge, tra cui certamente si annoverano anche quelle previdenziali, si applica la legge del luogo di esecuzione del contratto (c.d. *lex loci laboris*), che è il presupposto di fatto da cui sorge l'obbligazione previdenziale. Pertanto, sul piano previdenziale, la regola pare essere quella dell'applicazione del diritto italiano, salvo naturalmente l'esistenza di norme di diritto internazionale pattizio che dispongano il contrario⁶.

Se questa in estrema sintesi è la fotografia generale della normativa nazionale applicabile nei rapporti internazionali tra privati in materia di rapporti di lavoro, bisogna subito osservare che il diritto comunitario ha creato un regime normativo speciale direttamente applicabile in Italia nei rapporti con gli altri Paesi membri.

Per quanto riguarda lo stabilimento di ditte comunitarie e la circolazione dei lavoratori tra Paesi membri, vale la piena

equiparazione del regime normativo applicabile alle aziende italiane. Naturalmente quindi, per quanto riguarda i contratti di lavoro e gli obblighi contributivi ed assistenziali, trova applicazione il diritto italiano. Più esattamente, per quanto riguarda la legislazione in materia di contratti di lavoro, in linea teorica è possibile che le parti scelgano l'applicazione della legislazione di uno Stato membro diverso dall'Italia, purché tale scelta non abbia per conseguenza di «privare il lavoratore della protezione assicuragli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto» (articolo 6, Convenzione di Roma 1980). Questo però non vale per l'applicazione del regime previdenziale, in quanto, come rilevato, essendo il regime previdenziale un rapporto obbligatorio scaturente dalla legge, e non un mero vincolo contrattuale tra privati, trova necessaria applicazione (*ex* articolo 61, legge n. 218/1995) la legge dell'esecuzione del contratto di lavoro, vale a dire il diritto italiano. Nel diritto comunitario questo generale principio viene ribadito nell'articolo 13, regolamento CEE n. 1408/1971, che però trova importanti eccezioni in materia di sicurezza sociale nel caso di «distacco» intracomunitario ai sensi dell'articolo 14 del medesimo regolamento. Di fatto tutto questo significa che nel caso di «stabilimento» di un'azienda nel territorio italiano ai sensi degli articoli 43 ss. del Trattato CE, l'interesse delle parti del contratto di lavoro (datore di lavoro e lavoratore) è certamente per l'applicazione comunque della legge italiana anche con riferimento agli obblighi contrattuali riguardanti il rapporto di lavoro, vale a dire sia per gli aspetti normativi sia per quelli retributivi del contratto che viene eseguito in Italia.

2. Il «distacco dei lavoratori» nella disciplina comunitaria: la prestazione di servizi transnazionale

La questione della legislazione nazionale applicabile all'interno della Comunità Europea in materia di rapporti di lavoro si complica nel caso del «distacco» di lavoratori da un'azienda di un diverso Stato membro in Italia per eseguire un appalto o un contratto di fornitura ovvero per distacco tra aziende del medesimo gruppo d'impresa⁷. Questa situazione, particolarmente rilevante perché di fatto sempre più frequente specialmente dopo gli ultimi ingressi di Paesi nella Comunità Europea, è regolamentata dal Trattato istitutivo CE (articoli 49 ss. in materia di libera circolazione dei servizi), ed inoltre dal decreto legislativo n. 72/2000 (attuativo della direttiva n. 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996), ed infine per la materia contributiva ed assistenziale dagli articoli 13 ss. del regolamento CEE n. 1408/1971.

L'articolo 49 del Trattato, in particolare, pone la libera circolazione dei servizi come uno degli obiettivi principali per la realizzazione della Comunità economica. L'articolo 50 del

Trattato, poi, definisce il termine «servizi» in via negativa, vale a dire: «sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: attività di carattere industriale, attività di carattere commerciale, attività artigiane, le attività delle libere professioni. Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini».

Il Trattato impone dunque un obbligo agli Stati nazionali di non discriminazione tra le aziende dei Paesi membri, che non devono essere trattate diversamente, né sottoposte ad obblighi aggiuntivi, rispetto alle aziende nazionali del Paese in cui si esegue la prestazione di servizi. Anche il termine «servizi», si deve osservare, ha una portata estremamente ampia, certamente maggiore rispetto al diritto italiano che distingue, ad esempio in materia di appalto, l'appalto d'opera dall'appalto di servizi. In termini di diritto comunitario, si deve ritenere, sia l'uno che l'altro rientrano nel concetto di prestazione di servizi. Pertanto un settore come l'edilizia ad esempio, che perlopiù è caratterizzata da appalti d'opera, rientra però a pieno titolo nel concetto di matrice europea di «prestazione di servizi».

La direttiva n. 96/71/CE, attuata in Italia col decreto legislativo n. 72/2000, prevede che nell'ambito delle prestazioni di servizi transnazionali, anche nei confronti delle ditte stabilite in Paesi stranieri non appartenenti alla Comunità Europea (articolo 1, comma 3)⁸, per i rapporti di lavoro tra imprese estere e lavoratori distaccati in Italia si applicano, «durante il periodo del distacco, le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco» (articolo 3, comma 1, decreto legislativo n. 72/2000). Con riferimento dunque agli ambiti previsti dalla norma, sia a livello di fonti del diritto, sia a livello di disposizioni amministrative, sia infine a livello di contrattazione collettiva, trova applicazione la legge italiana nei confronti delle aziende stabilite in Paesi della Comunità Europea o in Paesi extra-CEE che distacchino lavoratori in Italia in esecuzione di contratti di prestazioni di servizi transnazionali. Al riguardo si osserva che la norma individua una singolare ipotesi di

applicazione *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro diversa da quanto previsto dall'articolo 39 Cost. Tale estensione della applicazione dei contratti collettivi di lavoro non era prevista dalla direttiva n. 96/71/CE, e costituisce dunque una disposizione attuativa della direttiva discrezionalmente apposta dal nostro Paese nell'ambito del principio di libertà di «forme e mezzi» di attuazione nel diritto interno dei principi contenuti nelle direttive (articolo 249, Trattato CE).

Al riguardo si segnala una eccezione all'applicazione del diritto italiano, che riguarda le prestazioni transnazionali che complessivamente non superano gli 8 giorni di durata, per le quali trova invece attuazione la legge del luogo di stabilimento dell'azienda comunitaria, cioè non trova applicazione il diritto italiano.

Oltre a ciò, la più importante eccezione alla applicazione del principio della *lex loci laboris* è contenuta nell'articolo 14 del regolamento CEE n. 1408/1971 in materia di tutela e strumenti di sicurezza sociale, che prevede, nel solo caso di distacco, l'applicazione del principio di personalità, e cioè l'applicazione del diritto del Paese di residenza del lavoratore *ex* articolo 14, comma 2, lettera *b*), per quanto riguarda gli obblighi contributivi ed assistenziali. Ciò significa naturalmente che in questo caso non trova applicazione il diritto italiano. L'ipotesi del «distacco intracomunitario», poi, opera sia nel caso di distacco tra aziende diverse nell'ambito del medesimo gruppo d'impresa, sia nel caso di distacco nell'ambito della medesima impresa che opera su più territori nazionali in esecuzione di prestazioni di servizi (articolo 1, comma 1, decreto legislativo n. 72/2000).

Tabella 1 – Normativa nazionale applicabile rispetto ai principali macro-istituti.

	Contratto di lavoro	Retribuzione	Previdenza
Azienda extra-CEE	Italia	Italia	Italia
Azienda CEE (stabile)	Italia	Italia	Italia
Azienda CEE (distacco)	Italia (o Paese membro, ma solo se di uguale o maggiore favore per il lavoratore)	Italia (o Paese membro, ma solo se di uguale o maggiore favore per il lavoratore)	Paese membro

3. I libri obbligatori e le buste paga nella prestazione di servizi transnazionale

La Commissione Europea, nel recentissimo documento di lavoro allegato al testo della Comunicazione COM(2007)304 def., effettua una ricognizione della legislazione applicabile nei diversi Paesi. Per quanto riguarda l'Italia, il testo della Commissione, con riferimento ai libri obbligatori (libro matricola, libro paga e registro infortuni), dà per assodato che l'obbligo si estenda anche ai fornitori di servizi che operano in

regime di distacco.

Di fatto però questa ricognizione normativa non pare essere applicabile, almeno con riferimento al *distacco ex* articolo 14, regolamento CEE n. 1408/1971.

Infatti, nel diritto italiano la tenuta e la vidimazione dei libri matricola, presenze e paga è subordinata alla soggezione all'iscrizione all'Inail (articoli 20 e 26, d.P.R. n. 1124/1965) o, nei casi di aziende che non siano soggette alla copertura assicurativa Inail, in via residuale all'iscrizione all'Inps (articolo 134, r.d. n. 1422/1924).

Pertanto, le aziende comunitarie che operano in Italia in quanto stabilite nel nostro territorio sono soggette agli obblighi contributivi ed assicurativi del territorio di esecuzione della prestazione lavorativa (*lex loci laboris*), e di conseguenza sono anche soggette alla regolare tenuta dei libri obbligatori.

Tuttavia, nel caso di *distacco* ai sensi dell'articolo 14, regolamento CEE n. 1408/1971, poiché è escluso dalla norma l'assoggettamento all'iscrizione agli enti previdenziali ed assicurativi italiani, le aziende dei Paesi membri diversi dall'Italia non sono di fatto soggette alla tenuta dei libri obbligatori nei modi previsti dalla legge.

Ai fini ispettivi però l'assoluta mancanza della documentazione obbligatoria può di fatto rendere impossibile la lotta al lavoro nero e la verifica del rispetto delle norme giuslavoristiche a cui le aziende comunitarie sono comunque tenute (articolo 3, comma 1, decreto legislativo n. 72/2000).

Per questo motivo, la giurisprudenza comunitaria, affrontando la questione è arrivata ad una importante conclusione. Le sentenze C-369 e C-376/96, c.d. sentenze *Arblade*, hanno affermato la legittimità dell'applicazione delle norme nazionali di tenuta di registrazioni e libri obbligatori ai fini del controllo delle norme sul lavoro da parte delle autorità nazionali del Paese ospitante, sempre che tali obblighi non costituiscano di fatto una duplicazione di quanto già in possesso dell'azienda secondo le norme del Paese d'origine. Il criterio seguito dalla Corte di Giustizia è quello di consentire il controllo evitando però una doppia imposizione di obblighi all'azienda, cosa che costituirebbe di fatto una forma di «barriera» alla libera circolazione dei servizi, e comunque un ingiustificato costo aggiuntivo per l'azienda, di fatto configurabile come lesivo del principio di libera concorrenza. Il criterio di valutazione in merito al divieto di doppia imposizione di obblighi analoghi tra i Paesi membri è per la Corte di Giustizia quello sostanziale. Ciò significa che la documentazione esistente secondo la legge del Paese membro di provenienza deve «di fatto» consentire il controllo agli organi di vigilanza del Paese ospitante, nonostante eventuali differenze sul piano formale nella redazione e nel

contenuto dei documenti.

Questo criterio che nasce nella giurisprudenza comunitaria è stato ribadito dalla Commissione Europea, che in data 4 aprile 2006 ha redatto un importante documento ricognitivo della normativa europea in materia denominato *Orientamenti riguardanti il distacco di lavoratori effettuato nel quadro di una prestazione di servizi* (COM(2006)159 def.).

In Italia però, come già evidenziato, l'obbligo di tenuta dei libri obbligatori è limitato alle aziende soggette alla contribuzione presso gli istituti italiani; di fatto dunque l'obbligo non investe le aziende europee nel caso di distacco e di prestazione di servizi intracomunitari.

4. I poteri ispettivi

Nel caso di prestazione di servizi transnazionale di aziende comunitarie, l'organo ispettivo in sede di verifica deve in primo luogo richiedere ed analizzare la documentazione obbligatoria esistente ai sensi della legislazione del Paese d'origine, e nel caso in cui nella sostanza la documentazione esibita non consenta in tutto o in parte di eseguire i controlli sulla applicazione degli istituti legali, contrattuali, o contributivi, allora potrebbe, a parere di chi scrive, emettere una «*disposizione*» ai sensi dell'articolo 14, decreto legislativo n. 124/2004, in combinato disposto con l'articolo 3, comma 3, decreto legislativo n. 72/2000, con la Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee n. 159 del 4 aprile 2006, e la sentenza della Corte di Giustizia del 19 gennaio 2006, causa C-244/04, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*. La sentenza in questione espressamente consente alle autorità del Paese ospitante di richiedere una dichiarazione, addirittura preventiva, in materia di salari e di condizioni di impiego, al fine di verificare il fatto che i lavoratori distaccati non siano soggetti ad un regime giuridico meno favorevole rispetto a quello applicabile nello Stato membro in cui vengono distaccati. Recita infatti la sentenza: «a questo proposito, la dichiarazione preventiva, completata dalle pertinenti informazioni in materia di salari e di condizioni di impiego, costituirebbe uno strumento meno restrittivo per quanto riguarda la libertà di prestazione dei servizi, che consente allo stesso tempo alle autorità locali di assicurarsi che i lavoratori distaccati non siano soggetti ad un regime meno favorevole di quello applicabile nello Stato membro in cui vengono distaccati». La Commissione delle Comunità Europee, al riguardo a sua volta, dispone: «l'obbligo di tenere alcuni documenti sociali sul luogo di lavoro risulta autorizzato se tali documenti sono giustificati, come ad esempio nel caso degli estratti delle ore lavorate o dei documenti relativi alle condizioni di salute e di sicurezza sul luogo di lavoro». Tutto ciò a parere di chi scrive renderebbe giustificata, sul piano

del diritto comunitario e del diritto interno che ne recepisce i contenuti, l'adozione di una «disposizione» ai sensi dell'articolo 14, decreto legislativo n. 124/2004.

Naturalmente, un limite del provvedimento di disposizione è che esso opera *pro futuro*, e di per sé non consente dunque una regolazione preventiva degli obblighi dell'azienda comunitaria che opera in Italia. Tuttavia l'eventuale successivo inadempimento alla disposizione sarebbe comunque sanzionabile secondo i criteri ordinari del decreto legislativo n. 124/2004. Infatti, ai sensi dell'articolo 11, d.P.R. n. 520/1955, in combinato disposto con l'articolo 1, comma 1177, legge n. 296/2006 (Legge Finanziaria 2007), la sanzione per l'inosservanza della disposizione legittimamente impartita dall'ispettore del lavoro è la sanzione amministrativa da euro 515 a euro 2.580 quando, in ossequio al principio di specialità, per tali inosservanze la legislazione speciale non preveda una diversa sanzione.

Al riguardo, nel merito applicativo di un eventuale provvedimento dispositivo, chi scrive ritiene che esso sia configurabile sia nel caso di contratti d'appalto che di fornitura, e che l'ispettore del lavoro debba verificare la documentazione presente, tra cui certamente i modelli E 101 ai fini previdenziali. Qualora poi in concreto non esistesse la possibilità di verificare con certezza il numero e l'identità di tutti i lavoratori interessati, a causa della mancanza di un documento equivalente al libro matricola, ovvero non fosse possibile verificare il rispetto della normativa sull'orario di lavoro, a causa della mancanza di un documento equivalente al libro presenze (o badge, o altro sistema di rilevazione delle presenze), ovvero infine non si potesse verificare l'adempimento degli adempimenti retributivi, con l'applicazione di minimi retributivi non inferiori a quelli previsti dalla contrattazione collettiva italiana, a causa della mancanza di documenti equivalenti alle buste paga, l'ispettore del lavoro, come prospettato, potrebbe a parere di chi scrive emanare una disposizione che obblighi l'azienda – ai fini di consentire i dovuti controlli – a predisporre una documentazione corrispondente ai libri obbligatori che, per maggiore sicurezza contro abusi e falsificazioni, potrebbe essere vidimata dalla stessa Direzione provinciale del lavoro, in mancanza di una vidimazione Inail o Inps.

Una soluzione di questo tipo non solo corrisponderebbe a quanto auspicato e consentito dal diritto comunitario in materia di controlli sulle aziende, nel rispetto del fondamentale principio del Trattato istitutivo di libera circolazione dei servizi (articolo 49, Trattato CE), ma anche sul piano del diritto interno non viola il principio di legalità, in quanto espressamente riconducibile al provvedimento di «disposizione» di cui all'articolo 14, decreto

legislativo n. 124/2004⁹.

Ciò premesso con riferimento ai possibili modi innovativi di utilizzo dei poteri ispettivi in sede di verifica della regolarità dei rapporti di lavoro, si deve però riconoscere che, a differenza che in altri Paesi dell'Unione Europea, in materia di accesso delle aziende comunitarie in Italia per fornire prestazioni di servizi transnazionali, il nostro Paese registra un vuoto normativo che probabilmente è piuttosto da configurare in un ritardo normativo, probabilmente dovuto ad una difficoltà culturale del nostro Paese a predisporre efficaci strumenti di tutela della concorrenza, che non deve diventare concorrenza sui livelli di tutela dei lavoratori. Si auspica quindi – *de jure condendo* – che il vuoto normativo in questione venga al più presto colmato con un atto normativo che, data la propria portata generale, precostituisca precisi obblighi in capo alle aziende comunitarie che intendano operare temporaneamente in Italia, quanto meno in relazione all'obbligo di tenuta dei libri matricola e paga, eventualmente da vidimare presso la Direzione provinciale del lavoro. Tale norma sarebbe non solo auspicabile al fine di consentire un controllo sulla regolarità delle aziende europee operanti in Italia in un regime di distacco per prestazioni di servizi, ma sarebbe altresì legittimo anche ai sensi del «considerato» n. 87 e dell'articolo 17, comma 7, della direttiva n. 2006/123/CE¹⁰.

Per quanto riguarda invece il caso di lavoratori distaccati da un'azienda straniera in Italia nell'ambito del medesimo gruppo d'impresa, in considerazione del fatto che l'azienda distaccataria opera in pieno regime di applicazione del diritto italiano, in quanto regolarmente stabilita in Italia, si ritiene che l'organo di vigilanza, nell'attuale fase di vuoto normativo, possa emanare una disposizione ai sensi dell'articolo 14, decreto legislativo n. 124/2004, finalizzata a consentire le verifiche ispettive, il cui contenuto sia di iscrivere il lavoratore distaccato a libro matricola e presenze regolarmente già istituiti dall'azienda «stabilitasi» in Italia.

5. Gli altri obblighi per l'impresa comunitaria

La comunicazione di assunzione al Centro per l'impiego (articolo 9-bis, comma 2, legge n. 608/1996, come modificato dall'articolo 1, comma 1180, legge n. 296/2006)

Le norme per la comunicazione di assunzione si applicano anche alle aziende comunitarie che operano nel nostro Paese, ad eccezione naturalmente del caso del distacco, in quanto il rapporto di lavoro si instaura in un Paese diverso dall'Italia.

Dichiarazione di assunzione (articolo 4-bis, comma 2, decreto legislativo n. 181/2000)

L'obbligo del datore di lavoro di consegnare al lavoratore

all'atto dell'assunzione una dichiarazione di assunzione vige anche per le aziende europee che operano in Italia. Tuttavia, nel caso di distacco tale obbligo non sussiste in quanto l'assunzione avviene presso un Paese membro diverso dall'Italia precedentemente al distacco stesso ed al conseguente ingresso in Italia del lavoratore distaccato.

Gli obblighi retributivi

La retribuzione dovuta ai lavoratori comunitari operanti in Italia è quella prevista dai contratti collettivi applicabili in Italia. Questo principio, stabilito in via generale dall'articolo 57, legge n. 218/1994, in combinato disposto con l'articolo 6 della Convenzione di Roma del 1980 ivi richiamato, non subisce eccezioni neppure in caso di distacco, come esplicitamente previsto dall'articolo 3, comma 1, decreto legislativo n. 72/2000, per le retribuzioni dei lavoratori distaccati.

Al riguardo, il recentissimo documento della Commissione Europea COM(2007)304 def. stabilisce che «gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire che le retribuzioni minime, ove pertinenti, siano applicate ai datori di lavoro che forniscono servizi all'interno del proprio territorio, indipendentemente dal Paese di stabilimento del datore di lavoro, e la legislazione comunitaria non proibisce agli Stati membri di applicare tali norme utilizzando gli strumenti appropriati».

Si segnala però al riguardo che, nell'ambito del distacco transnazionale intracomunitario, vige il regime di responsabilità solidale tra impresa distaccante ed impresa distaccataria previsto dall'articolo 3, comma 3, decreto legislativo n. 72/2000.

Gli obblighi contributivi

Per quanto riguarda il regime contributivo applicabile alle aziende comunitarie operanti in Italia anche con personale del Paese d'origine, la regola generale è quella dell'applicazione del regime contributivo del luogo in cui si svolge l'attività lavorativa, la c.d. *lex loci laboris*, vale a dire la legge italiana. La fonte normativa di tale obbligo è da rinvenire nel diritto comunitario, ed in particolare all'articolo 13, regolamento CEE n. 1408/1971. Naturalmente, trattandosi di un regolamento, la norma è direttamente applicabile nel nostro Paese, senza necessità di recepimento.

Tuttavia, nel caso di «*distacco*», l'articolo 14 del regolamento CEE n. 1408/1971 prevede in materia previdenziale l'opposto regime dell'applicazione del principio di personalità, vale a dire l'applicazione della legislazione del Paese di residenza del lavoratore, qualora eserciti parte della sua attività in tale Paese, ovvero il regime del Paese di residenza dell'azienda, qualora il lavoratore sia residente in un Paese in cui non svolge

ordinariamente la propria attività lavorativa. Quale applicazione pratica di questo regime normativo l'azienda che intende fare valere il regime contributivo del Paese d'origine deve fare richiesta all'istituto previdenziale del proprio Paese del modello E 101 (modello E 102 in caso di proroga del distacco).

Il distacco, naturalmente, deve essere limitato nel tempo e, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera *a*), regolamento CEE n. 1408/1971, non può superare i 12 mesi, prorogabili per altri 12 mesi *ex* articolo 14, paragrafo 1, lettera *b*), regolamento CEE n. 1408/1971.

La questione del valore del modello E 101 per le autorità del Paese distaccatario è affrontata dalle istituzioni comunitarie¹¹ e dall'Inps¹². Infatti il formulario E 101, attestante l'iscrizione dei lavoratori al regime previdenziale di un determinato Paese comunitario crea una presunzione di regolarità di quanto viene attestato nel documento, il quale è vincolante per l'istituzione competente per i controlli ispettivi dello Stato membro distaccatario. Pertanto, dal punto di vista ispettivo, il modello E 101 (o E 102) non è mai immediatamente contestabile dall'ispettore del lavoro né dal personale di vigilanza Inps, in quanto il modello E 101 (e E 102) è annullabile e/o revocabile solo dall'ente che lo ha emanato, e non dall'istituto previdenziale del Paese di esecuzione del lavoro del lavoratore distaccato¹³.

Orario di lavoro, ferie, somministrazione di lavoro, tutela della maternità e del lavoro minorile, sicurezza e igiene del lavoro, pari opportunità

Per quanto riguarda questi istituti, espressamente la direttiva n. 96/71/CE prevede l'applicazione della legge del luogo dell'esecuzione dei lavori, e pertanto si applica il diritto italiano anche alle aziende europee, sia quelle stabilitesi in Italia mediante una propria filiale o sede operativa, sia quelle operanti temporaneamente in Italia mediante distacchi o in esecuzione di contratti di appalto di servizi e fornitura.

Documento Unico di Regolarità Contributiva

In merito all'applicabilità all'impresa comunitaria della normativa sul Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), la Direzione Generale per l'Attività ispettiva del Ministero del lavoro ha recentemente pubblicato l'interpello n. 24 del 3 settembre 2007 nel quale, molto opportunamente e nel rispetto degli obblighi comunitari sopra riportati, conclude che, «mentre per le imprese extra comunitarie che operano nel territorio nazionale può affermarsi l'obbligo di iscrizione alle Casse Edili, per quelle comunitarie tale obbligo sussiste soltanto qualora le stesse non abbiano già posto in essere, presso un

organismo pubblico o di fonte contrattuale, quegli adempimenti finalizzati a garantire gli stessi standard di tutela derivanti dagli accantonamenti imposti dalla disciplina contrattuale vigente nel nostro Paese».

Tabella 2 – Obblighi derivanti dalla legge e dai contratti collettivi per l'azienda di un Paese membro che intenda operare in Italia, con riferimento alla legislazione applicabile ai diversi istituti.

Istituti normativi e contrattuali	Stabilimento azienda di un Paese membro in Italia	Distacco di lavoratori, appalti di servizi e forniture	Fonte
Contratto di lavoro	Italia ¹⁴	Italia ¹⁵	Art. 3, d.lgs. n. 72/2000
Retribuzione e straordinario	Italia	Italia	Art. 3, d.lgs. n. 72/2000
Contribuzione	Italia	Paese membro (no Italia)	Art. 14, regolamento n. 1408/1971/CEE
Libri obbligatori	Si	No ¹⁶ ; eventuale disposizione	Artt. 20 e 26, d.P.R. n. 1124/1965; Art. 134, r.d. n. 1422/1924; COM(2006)159 def.
Buste paga	Si	No ¹⁷ ; eventuale disposizione	Artt. 20 e 26, d.P.R. n. 1124/1965; Art. 134, r.d. n. 1422/1924; COM(2006)159 def.
Comunicazione di assunzione	Si	No	Artt. 20 e 26, d.P.R. n. 1124/1965; Art. 134, r.d. n. 1422/1924; COM(2006)159 def.
Lettera di assunzione	Si	No	Artt. 20 e 26, d.P.R. n. 1124/1965; Art. 134, r.d. n. 1422/1924; COM(2006)159 def.
Orario di lavoro e riposi	Italia	Italia	Art. 3, comma 1, direttiva n. 96/71/CE
Durata minime ferie	Italia	Italia	Art. 3, comma 1, direttiva n. 96/71/CE
Lavoro temporaneo (somministrazione di lavoro)	Italia	Italia	Art. 3, comma 1, direttiva n. 96/71/CE
Sicurezza, salute e igiene del lavoro	Italia	Italia	Art. 3, comma 1, direttiva n. 96/71/CE
Tutela della maternità e del lavoro minorile	Italia	Italia	Art. 3, comma 1, direttiva n. 96/71/CE
Pari opportunità fra uomo e donna	Italia	Italia	Art. 3, comma 1, direttiva n. 96/71/CE

* Davide Venturi è Dottorando di ricerca presso la Scuola internazionale di Alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

¹ La preoccupazione è condivisa dalla raccomandazione del Parlamento europeo del 26 ottobre 2006 (c.d. «Raccomandazione Schroedter»).

² Questa tesi è sostenuta autorevolmente ed in maniera assai argomentata da U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE*, Working Paper C.S.D.L.E. «M. D'Antona», 2006, n. 49, 33.

³ U. CARABELLI, V. LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *CI Europa*, 2005, 549.

⁴ Il principio è stabilito dall'art. 6, d.lgs. n. 124/2004.

⁵ Circolare Inps, n. 173/2002, e circolare Inps n. 33/2005. Il messaggio Inps del 28 marzo 2005, n. 13220, contiene poi il manuale per il rilascio del modello E 101 per le aziende europee che operano in Italia.

⁶ Il diritto al pari trattamento del lavoratore straniero, comunitario o meno, rispetto al lavoratore italiano è un principio generale nel nostro ordinamento giuridico, quanto meno in applicazione del principio di ordine pubblico internazionale *ex art. 16* della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali. Questa norma di diritto internazionale pattizio infatti è specificamente diretta ad evitare le prassi di «*dumping sociale*».

⁷ Sull'istituto del distacco nel diritto italiano si veda M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 205 ss., e P. RAUSEI, *Il distacco in Italia*, in *DPL*, 2005, n. 11, inserto. Sui distacchi comunitari, S. DI BIASE, *Il distacco transnazionale dei lavoratori in UE*, *ivi*, oltre a U. CARABELLI, *op. cit.*

⁸ Sul punto la norma nazionale è di portata più ampia rispetto agli obblighi per i Paesi membri stabiliti dalla direttiva n. 96/71/CE.

⁹ La circolare del Ministero del lavoro n. 24 del 24 giugno 2004 recita al riguardo: «la disposizione impone al datore di lavoro un obbligo nuovo, che viene a specificare quello genericamente previsto dalla legge, specie laddove essa non regola fin nei dettagli la singola fattispecie considerata».

¹⁰ Quest'ultima direttiva è conosciuta con linguaggio giornalistico come «Direttiva Bolkenstein», notevolmente riveduta nella sua formulazione definitiva rispetto al testo originario che aveva ricevuto fortissime critiche nel senso che, nelle intenzioni iniziali improntate ad un liberismo piuttosto estremo, avrebbe favorito politiche di *social dumping*.

¹¹ Decisione CASSTM (n. 181/2000), adottata dalla Commissione Amministrativa delle Comunità Europee per la Sicurezza sociale dei lavoratori migranti, aggiornando la propria precedente decisione n. 162/1996.

¹² Circolare Inps n. 173 del 28 novembre 2002.

¹³ La procedura per l'eventuale contestazione del modello E 101 (e E 102) è stata prevista a livello comunitario dalla Commissione amministrativa delle Comunità Europee per la Sicurezza sociale dei lavoratori migranti con decisione n. 181 del 13 dicembre 2000, che ha ricevuto compiuta attuazione amministrativa mediante la circolare Inps n. 173 del 28 novembre 2002, a cui si rimanda. D'altra parte questa procedura di annullamento, che coinvolge l'autorità straniera che ha rilasciato il modello, è richiesta anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. *Ex multis* C. Giust. 26 gennaio 2006, causa *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere*; C. Giust. 30 marzo 2000, causa *Barry Banks c. Theatre Royal de la Monnaie*.

¹⁴ Salvo diversa volontà delle parti *ex art 3*, Convenzione di Roma 1980, *ex art. 57*, l. n. 218/1995, nei limiti delle salvaguardie a favore del lavoratore garantite dall'art. 6 della stessa Convenzione.

¹⁵ Si veda la nota precedente.

¹⁶ È possibile per l'ispettore del lavoro emettere una disposizione ai sensi dell'art. 14, d.lgs. n. 124/2004.

¹⁷ Si veda la nota precedente.