



Le principali novità sul distacco dei lavoratori comunitari nello schema di decreto legislativo

di Giovanna Carosielli

Tag: #distaccocomunitario #direttiva2014/67 #servizi

Pende presso le competenti Commissioni parlamentari per il relativo parere tecnico lo [schema di decreto legislativo n. 296](#), con cui il Governo, delegato ai sensi dell'[art. 1, legge 9 luglio 2015, n. 114](#), ha attuato la [direttiva 2014/67/UE](#) relativa al **distacco dei lavoratori in una prestazione transnazionale di servizi**, il cui art. 23, par. 1, ha fissato al 18 giugno 2016 il termine per il proprio recepimento. Il provvedimento normativo nazionale consta di ventisei articoli, di cui è opportuno fornire una sintesi contenutistica al fine di svolgere qualche riflessione a margine.

Definizioni e campo di applicazione (artt. 1-2)

Sul punto lo schema di decreto n. 296 non innova rispetto al precedente d. lgs. n. 72/2000, attuativo della [direttiva 96/71/CE](#), precisando tuttavia in modo più chiaro che per lavoratore distaccato va inteso «il lavoratore abitualmente 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», sempre che sussista un rapporto di lavoro tra impresa distaccante e lavoratore distaccato (art. 2, c. 1, lett. d, schema di decreto cit.). Pertanto, nel caso in cui un'azienda di uno Stato membro, ma anche non appartenente all'Unione Europea, per eseguire una **prestazione di servizi** ovvero in quanto **agenzia di somministrazione**, invii lavoratori in Italia presso un'altra impresa, pur appartenente al medesimo gruppo, ovvero presso un'altra unità produttiva, o, infine, per **attività di cabotaggio terrestre** – ovvero sia fornitura di servizi di trasporto all'interno di uno Stato membro da parte di un vettore residente in un altro Stato membro –, occorre il **necessario collegamento funzionale tra il distacco in Italia dei lavoratori e la prestazione di servizi dedotta nel contratto**. Degna di nota è la modifica delle fonti delle condizioni di lavoro e di occupazione che, in alcune materie ed a parità di mansioni con quelle svolte dai lavoratori stabilmente occupati in Italia, vanno applicate ai lavoratori distaccati: a differenza del passato, infatti, rilevano solo la legge ed i contratti collettivi *ex* [art. 51, d. lgs. n. 81/2015](#), e non più fonti amministrative o regolamentari.

L'autenticità del distacco e la responsabilità solidale (artt. 3-5)

Una rilevante **novità** contenuta nello schema di decreto n. 296 – attuativa dell'art. 4 direttiva 2014/67/UE – afferisce agli **elementi** potenzialmente **sintomatici** di un **distacco fraudolento**. Infatti, la genuinità dell'impresa distaccante, ovvero sia il suo non essere una mera *letter box company*

fornitrice di manodopera, è ricavabile da una valutazione complessiva di alcuni elementi: in questo senso, rilevano il luogo della sede legale/amministrativa del distaccante e di sua registrazione alla Camera di commercio, luogo di assunzione e di distacco dei lavoratori (art. 3, c. 2, lett a, b, c, schema di decreto n. 296), nonché la disciplina applicabile ai rapporti negoziali con clienti e lavoratori distaccati, luogo di svolgimento effettivo dell'attività economica del distaccante e di occupazione del personale amministrativo, l'ammontare del fatturato nel Paese di stabilimento ed il numero dei contratti eseguiti, ed infine ogni ulteriore elemento utile (art. 3, c. 2, lett d, e, f, g, schema di decreto cit.). Detti elementi risultano peraltro funzionali all'apprezzamento complessivo dell'**autenticità del distacco del lavoratore**.

In quest'ultimo caso, infatti, le ulteriori circostanze fattuali da valutare attengono al contenuto, natura e modalità di svolgimento della prestazione, alla retribuzione del lavoratore, all'abituale esercizio della sua attività nello Stato membro da cui è distaccato, alla temporaneità della prestazione svolta in Italia, alla data di inizio del distacco, all'avvenuto e/o programmato ritorno nello Stato membro, all'addebito al distaccante delle spese di viaggio, vitto, alloggio diretto ovvero al loro rimborso con indicazione delle modalità di pagamento, ad eventuali periodi precedenti di svolgimento della medesima attività ad opera dello stesso lavoratore o di un altro, all'esistenza del certificato sulla legislazione di sicurezza sociale applicabile e, infine, ad ogni ulteriore elemento utile ai fini ispettivi (art. 3, c. 2, lett d, e, f, g, schema di decreto cit.).

Ove venga accertata la **natura fraudolenta del distacco**, ai sensi dell'art. 3, c. 4, schema di decreto cit., «il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione», ferma restando l'applicazione della sanzione amministrativa per ciascun lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, recentemente definita negli importi minimi e massimi dal d. lgs. n. 81/2015. Pertanto, mentre per il distacco è prevista l'instaurazione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore della prestazione, il d. lgs. n. 81/2015 subordina tale effetto all'iniziativa del lavoratore, avendo abrogato la fattispecie della somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28, legge Biagi. Altresì, in relazione alla **responsabilità solidale**, lo schema di decreto n. 296, certifica la coesistenza di **quattro regimi di tutela del credito dei lavoratori**, affiancando al rimedio di cui all'art. 1676 c.c., la previsione generale dell'art. 29, c. 2, d. lgs. n. 276/2003, nonché, per il distacco del lavoratore somministrato, l'art. 35, c. 2, d. lgs. n. 81/2015, e per il cabotaggio l'art. 83-bis, c. da 4-bis a 4-sexies, d. l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008.

La pubblicità delle informazioni sulle condizioni di lavoro (artt. 6-8) e gli obblighi del distaccante (artt. 9-11)

In attuazione di una specifica previsione comunitaria (art. 5 direttiva 2014/67/UE), l'art. 6 dello schema di decreto cit., prevede che le **informazioni** relative alle **condizioni di lavoro e di occupazione** da osservare nell'ambito di un distacco, anche con riferimento alle tariffe minime salariali, agli elementi costitutivi della retribuzione ed al sistema di inquadramento del personale, siano gratuitamente **accessibili** e pubblicate, in lingua italiana ed inglese, in modo chiaro e trasparente sul sito del Ministero del lavoro, che ne cura altresì l'aggiornamento. Allo stesso modo, le richieste di informazioni, debitamente motivate dall'autorità richiedente, devono essere evase entro due o venticinque giorni lavorativi dalla loro ricezione se, rispettivamente, comportano la consultazione di registri o anche attività d'indagine, fermo restando che, in caso di sfioramento dei predetti termini dovuto ad obiettive difficoltà, l'Ispettorato nazionale del lavoro – competente ad evadere la richiesta – ne fornisce tempestiva informazione per cercare una soluzione. In ogni caso, oltre ad eventuali accordi e/o intese bilaterali, la cooperazione amministrativa, prestata a titolo gratuito, avviene tramite il sistema I.M.I..

Degni di nota sono gli **obblighi** posti a carico del **distaccante** dalla direttiva e trasposti nella normativa italiana: il primo afferisce alla **comunicazione preventiva** – entro le ventiquattro ore precedenti l'inizio del distacco – delle generalità del lavoratore distaccato e del referente di cantiere del

distaccante, data di inizio, fine e durata del distacco, dati identificativi del distaccante e del distaccatario, tipologia di servizi, nonché estremi del provvedimento di autorizzazione all'attività di somministrazione. Altresì, predisponendone copia in lingua italiana, il distaccante deve conservare durante il distacco, e fino a due anni dalla sua cessazione, la **documentazione** relativa all'instaurazione del rapporto di lavoro, al contratto di lavoro, i prospetti paga e la prova dei relativi pagamenti, i prospetti relativi all'orario di lavoro, nonché la documentazione sulla legislazione applicabile in materia di sicurezza sociale. Infine, al distaccante è fatto obbligo di **nominare un referente di cantiere** con poteri di rappresentanza della società per gli eventuali contatti con le parti sociali, nonché un referente elettivamente domiciliato in Italia incaricato di inviare/ricevere atti e documenti, venendo in mancanza il distaccante considerato residente presso la sede legale dell'utilizzatore. L'inosservanza di detti obblighi è punita con **sanzioni amministrative pecuniarie** individuate all'art. 11, schema di decreto cit., e differenziate in relazione alla tipologia di condotta illecita posta in essere. Il silenzio normativo sul punto sembra non vietare, in linea teorica, la diffidabilità della condotta *ex art. 13, d. lgs. n. 124/2004* – facilitata dalla possibilità di notificare il provvedimento nella presunta sede italiana del distaccante *ex art. 9, c. 2, lett. d, schema di decreto cit.* –, benché l'eventuale procedura premiale andrà adattata alla tipologia di illecito commesso, posto che l'omessa conservazione della documentazione relativa al distacco è intuitivamente non riparabile tramite diffida.

Assistenza e riconoscimento reciproci delle sanzioni amministrative (artt. 12-16) e delle richieste di notifica dagli altri Stati (artt. 13-23)

Competente a formulare e ricevere le **richieste di assistenza e riconoscimento reciproci** e, più in generale, di notifica di un provvedimento amministrativo è l'Ispettorato nazionale del lavoro. La richiesta *de qua* va formulata quando non sussistono altre modalità di notifica/recupero del dovuto e quando il provvedimento amministrativo/giudiziario è definitivo, in quanto non più soggetto ad impugnazione, dovendo altresì contenere tutte le informazioni relative al provvedimento da notificare o alle somme da recuperare, la legalità dello stabilimento in Italia e la buona condotta del prestatore di servizi. Peraltro, non essendo prevista, contrariamente a quanto stabilito a livello comunitario (cfr. art. 6, par. 4, direttiva 2014/67/UE), alcuna sanzione in capo alle imprese stabilite in Italia che non comunichino all'Ispettorato nazionale del lavoro le informazioni richieste – non parendo contestabile a loro carico l'impedimento alla vigilanza –, la cooperazione amministrativa rischia di perdere di efficacia. Altresì, competente a decidere sulla richiesta di recupero delle somme è la Corte d'Appello nel cui distretto risiede la persona interessata dalla richiesta *de qua*, dovendo l'organo giudicante disattenderla se l'istanza è carente delle informazioni necessarie, potendo al contrario farlo ove il dispendio di risorse e spese sia sproporzionato rispetto alla somma da recuperare, se l'importo della medesima non superi i € 350, ovvero in caso di mancato rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dei trasgressori e dei principi fondamentali della Costituzione.

Riflessioni conclusive

Pur riproducendo in modo piuttosto fedele il contenuto della direttiva da attuare, lo schema di decreto n. 296 se ne discosta in alcuni punti, compiendo scelte degne di riflessione.

Innanzitutto, occorre segnalare la **diversa conseguenza** per il lavoratore distaccato per una **prestazione transnazionale di servizi fraudolenta rispetto** all'omologo occupato in un **appalto illecito**: se ciò appare astrattamente giustificabile alla luce della condizione di inferiorità del lavoratore distaccato in Italia per il fatto di trovarsi in un Paese straniero e della finalità fraudolenta del distacco – ipotesi più grave rispetto all'illiceità dell'appalto –, l'abrogazione della somministrazione fraudolenta compiuta con il d. lgs. n. 81/2015 potrebbe creare una distonia piuttosto vistosa

nell'ordinamento, non sussistendo più tale conseguenza per i lavoratori stabilmente occupati in Italia in appalti fraudolentemente posti in essere per eludere la normativa inderogabile.

Altresì, se va accolta con favore l'abrogazione dell'art. 3, c. 3, d. lgs. n. 72/2000, sulla parità di trattamento normativo e retributivo tra lavoratori distaccati e quelli dipendenti dell'utilizzatore, con responsabilità solidale di quest'ultimo in caso di inosservanza del precetto, qualche perplessità desta il **quadruplo regime di responsabilità solidale tuttora esistente**, differente per tipologia, oggetto, soggetti, durata e disciplina in ragione del titolo giuridico invocato e/o del settore cui si applica. In termini più generali, peraltro, va segnalato che lo schema di decreto n. 269, pur conservandone la distinzione tra imprese soggette alla sua disciplina e datori di lavoro cui al contrario non è applicabile, ha integralmente abrogato il d. lgs. n. 72/2000: pur concesso il rispetto dei contenuti della delega parlamentare ricevuta, occorre tuttavia interrogarsi sulla **possibile assenza di un atto legislativo di recepimento della direttiva 96/71/CE**, posto che quest'ultima non è stata sostituita, ma soltanto implementata, dalla successiva 2014/67/UE.

Peraltro, fondandosi l'effettiva genuinità del distacco sia sulle verifiche ispettive, sia sulla completezza e trasparenza delle informazioni sulle condizioni di lavoro ed occupazione, sia, infine, sulla cooperazione amministrativa, lo scambio delle informazioni e la notifica dei provvedimenti e recupero delle somme, andrebbe valutata l'opportunità di **costituire** all'interno dell'Ispettorato nazionale del lavoro un **corpo ispettivo specializzato nel distacco comunitario**, da occupare tanto nella programmazione degli accertamenti, quanto nella formulazione/evasione di richiesta di cooperazione, nonché nella tenuta ed aggiornamento delle informazioni.

Va infine segnalato l'**omesso recepimento della previsione comunitaria relativa alla difesa dei diritti dei lavoratori** (cfr. art. 11 direttiva 2014/67/UE), anche mediante attribuzione alle organizzazioni sindacali e/o altre associazioni portatrici di un interesse legittimo all'attuazione degli obblighi europei, del potere di attivare, in nome e per conto dei lavoratori distaccati, procedimenti giudiziari o amministrativi per tutelarne i crediti ed i diritti. Ove non fosse possibile parlare di svista, se detta omissione derivasse dalle possibili difficoltà di misurazione del grado di maggiore rappresentatività della compagine sindacale promotrice dell'azione di tutela, un concreto aiuto potrebbe pervenire proprio dal recente art. 51, d. lgs. n. 81/2015, e dal derivato dottrinale e curiale formatosi sul concetto di sindacato comparativamente rappresentativo (su cui, P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in M. Tiraboschi, a cura di, *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, 313 ss.).

Giovanna Carosielli

Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo

 @GiovCarosielli