Distacco di personale nell'ambito della Comunità Europea

scritto da goal | 30 Novembre 2016

di Giovanni Francesco Cassano*

Con la pubblicazione in Gazzetta Uff. del 21 luglio 2016 n. 169, dal 22 luglio scorso, sono valide le nuove regole che disciplinano e regolano il distacco transnazionale in ambito UE.

La Direttiva 2014/67/UE e il conseguente D.Lgs 17 luglio 2016 n. 136 nascono con il preciso scopo di migliorare l'impianto normativo esistente in materia, per ridurre le aree di possibile elusione ed eliminare le conseguenze negative di comportamenti non corretti che penalizzano i lavoratori e creano concorrenza sleale sul mercato in generale.

In passato, frequenti sono stati i casi di aggiramento o interpretazione personale delle norme, con evidenti danni economici alla leale concorrenza oltre a condizioni di lavoro non in linea con gli standard raggiunti da molti paesi dell'Unione.

Questo Decreto Legislativo si compone di cinque sezioni (titoli) – disposizioni generali

- accesso alle informazioni e cooperazione amministrativa – obblighi e sanzioni – esecuzioni delle sanzioni amministrative
- disposizioni finali e, in complesso, di 27 articoli.

Le nuove disposizioni si applicano (art. 1) alle imprese stabilite in un altro stato membro, **che nell'ambito di una prestazione di servizi**, distaccano in Italia uno o più

lavoratori in favore di un’altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, o di un’altra unità produttiva o di un altro destinatario, a condizione che durante il periodo di distacco continui a esistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato. Le stesse norme si applicano anche alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in un altro Stato membro che distaccano lavoratori presso un’impresa utilizzatrice avente la propria sede o unità produttiva in Italia.

Sempre nell’ottica di evitare aggiramenti delle regole, la norma prevede che le disposizioni valgano anche nei confronti delle imprese **stabilite in uno Stato terzo, non appartenente alla Comunità Europea, che distaccano lavoratori in Italia ai sensi del comma uno dell’art. 1.** Nello specifico il riferimento di applicabilità è contenuto negli artt. 3, 4, 5, 10, 11 e, per conseguenza logica nell’art. 12 (sanzioni).

Dalla lettura dell’art. 1 si nota una definizione di distacco più ampia da quella nota da tempo e contenuta nell’art. 30 del D.Lgs. 276/2003. Ampiezza che trova la sua naturale giustificazione nell’evoluzione dei rapporti e degli scambi con maggiore aderenza alle realtà operative.

Per lavoratore distaccato deve intendersi colui che è abitualmente occupato in un altro Stato membro e che, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, svolge il proprio lavoro in Italia.

La necessità di rendere operativi i dettati comunitari, tesi alla maggior armonizzazione possibile delle **regole generali dell’ Unione**, con il rispetto delle norme esistenti e, soprattutto, degli standard raggiunti in alcuni paesi, trova la propria espressione nell’art. 4, che disciplina la parificazione assoluta delle condizioni di lavoro e di occupazione previste per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui

si svolge il distacco.

La parificazione nei trattamenti tra lavoratori distaccati e lavoratori che svolgono analoghe attività lavorative subordinate nel luogo in cui si svolge il distacco, di cui all'art. 4, è chiaramente disciplinata dall'art. 2 attraverso il richiamo "alle disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all'art. 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015" per le seguenti materie:

- Periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
- Durata minima delle ferie annuali retribuite;
- Trattamenti retributivi minimi, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario;
- Condizione di cessione temporanea dei lavoratori;
- Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
- Provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani;
- Parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Vi sono due eccezioni a tali indicazioni: Comma 2, art. 4: Le disposizioni normative e di contratto collettivo in materia di durata minima delle ferie annuali e retribuite e di trattamento retributivo minimo, compreso quello maggiorato per lavoro straordinario non si applicano nel caso dei lavori di assemblaggio iniziale o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito, ed eseguiti dai lavoratori qualificati o specializzati dell'impresa di fornitura, quando la durata dei lavori, in relazione ai quali è stato disposto il distacco, non è superiore a otto giorni. Sono inoltre, considerate escluse, per previsione normativa, le attività del settore edilizio individuate nell'allegato A del presente decreto legislativo:

- Scavo;

- Sistemazione;
- Costruzione;
- Montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati;
- Assetto o attrezzatura;
- Trasformazione;
- Rinnovo;
- Riparazione;
- Smantellamento;
- Demolizione;
- Manutenzione;
- Manutenzione lavori di pulizia e di pittura;
- Bonifica.

Alla somministrazione di lavoro si applicano le disposizioni di cui all'art. 35, comma 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015 il cui significato è l'applicazione di un trattamento economico e normativo, a parità di mansioni, non inferiore a quello dei lavoratori dell'utilizzatore; ovvero la protezione da trattamenti difformi a parità di mansioni.

Il richiamo "alle condizioni disciplinate dalle disposizioni normative e dai contratti collettivi" è applicabile alla contrattazione nazionale o di secondo livello che abbia come controparte rappresentanze sindacali comparativamente rappresentative a livello nazionale, aziendale o territoriale con evidente esclusione di sigle che non abbiano tali requisiti.

Il comma 4 dell'art. 4 del decreto disciplina la responsabilità solidale con rimando all'art. 1676 del codice civile e all'art. 29, comma 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003. Per la somministrazione il richiamo è l'art. 35, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2015. Tale rinvio comporta che l'utilizzatore sia responsabile in solido con il somministratore per la corresponsione dei trattamenti retributivi e per il versamento dei contributi previdenziali salva la rivalsa nei confronti del somministratore.

Ampia attenzione è stata dedicata dal legislatore all'identificazione e verifica degli elementi che rendono "autentico" un distacco in Italia; elementi la cui verifica è demandata agli organi ispettivi come segue:

1. Il luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale e amministrativa, i propri uffici, reparti o unità produttive;
2. Il luogo in cui l'impresa è registrata alla Camera di Commercio, industria, artigianato e agricoltura o, ove sia richiesto in ragione dell'attività svolta, a un albo professionale;
3. Il luogo in cui i lavoratori sono assunti e quello da cui sono distaccati;
4. La disciplina applicabile ai contratti conclusi dall'impresa distaccante con i suoi clienti e con i suoi lavoratori;
5. Il luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale e in cui risulta occupato il suo personale amministrativo;
6. Il numero dei contratti eseguiti o l'ammontare del fatturato realizzato dall'impresa nello Stato membro di stabilimento, tenendo conto della specificità delle piccole e medie imprese e di quelle di nuova costituzione;
7. Ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva;

L'esito positivo della verifica (distacco non autentico) comporta, ai sensi del comma 4 dell'art. 3, che il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto utilizzatore della prestazione.

Viene valutata attentamente anche la difesa dei diritti dei lavoratori all'informazione ed alle sanzioni.

Infatti, l'art. 5 prevede che i lavoratori distaccati in Italia possano far valere i propri diritti, previsti dall'art. 4, sia in sede amministrativa sia in quella giudiziale. Nello

specifico la sede amministrativa è l'ispettorato territoriale del lavoro. Quindi i lavoratori distaccati potranno attivare tutti gli strumenti a disposizione di un lavoratore italiano quali: il tentativo di conciliazione monocratico, la diffida accertativa dei crediti patrimoniali, il tentativo facoltativo di conciliazione e, ovviamente, presentare un ricorso giudiziale per il riconoscimento dei propri diritti.

La filosofia della norma tende a colpire più la sostanza che la forma dei comportamenti scorretti. Le sanzioni sono state graduate dall'art. 12 in base alla tipologia di violazione come segue:

- violazione degli obblighi di comunicazione sanzionata da 150 a 500 euro per lavoratore interessato;
- violazione degli obblighi amministrativi di cui all'art. 10, comma 3, lettera a) sanzionata da 500 a 3.000 euro per ogni lavoratore interessato;
- violazione nella nomina del referente in Italia di cui all'art.10,comma 3, lettera b) e comma 4, sanzionata da 2.000 a 000 euro;
- tutte le sanzioni di cui ai commi 1 e 2 non possono essere superiori a euro 000.

La violazione dell'art. 4, distacco non autentico, comporta per il distaccante e per l'utilizzatore, una sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore occupato per ogni giornata di prestazione. Tale sanzione non può essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000. Se i lavoratori occupati sono minorenni si applica la sanzione penale dell'arresto fino a diciotto mesi, mentre l'ammenda di 50 euro è aumentata sino a un sestuplo.

Adempimenti amministrativi:

Nuovi adempimenti sono introdotti per quanto riguarda le pratiche amministrative, come disciplinato dall'art. 10 del capo III. Nello specifico l'impresa che distacca lavoratori in

Italia ha l’obbligo di comunicare il distacco al Ministero del Lavoro e delle politiche sociali entro le 24 ore del giorno precedente l’inizio del distacco e di comunicare tutte le successive variazioni entro cinque giorni. L’articolo specifica al comma 1 il contenuto minimo delle informazioni da inserire nella comunicazione preventiva:

- dati identificativi dell’impresa distaccante;
- numero e generalità dei lavoratori distaccati;
- data di inizio, di fine e durata del distacco;
- luogo di svolgimento della prestazione di servizi;
- dati identificativi del soggetto distaccatario;
- tipologia di servizi;
- generalità e domicilio eletto del referente di cui al comma 3, lettera b);
- generalità del referente di cui al comma 4;
- numero del provvedimento di autorizzazione all’esercizio dell’attività di somministrazione, in caso di somministrazione transnazionale ove l’autorizzazione sia richiesta dalla normativa dello stato di stabilimento.

Sempre l’articolo 10, al comma 3 definisce altri adempimenti da osservare, da parte della società distaccante, per il periodo del distacco e per i due anni successivi:

1. conservare, predisponendone copia in lingua italiana, il contratto di lavoro o altro documento contenente le informazioni di cui agli art. 1 e 2 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 15, i prospetti paga, i prospetti che indicano l’inizio, la fine e la durata dell’orario giornaliero, la documentazione comprovante il pagamento delle retribuzioni o i documenti equivalenti, la comunicazione pubblica di instaurazione del rapporto di lavoro o documentazione equivalente e il certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile;
2. designare un referente elettivamente domiciliato in Italia, incaricato di inviare e ricevere atti e

documenti. In difetto, quale sede dell'impresa distaccante, si considera il luogo dove ha sede legale o risiede il destinatario della prestazione di servizi.

Il comma 4 dell'articolo 10 disciplina l'obbligo, per tutto il periodo del distacco, **di nominare un referente con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali interessate** a promuovere la negoziazione collettiva di secondo livello con obbligo di rendersi disponibile in caso di richiesta motivata delle parti sociali.

Il legislatore, nella stesura della norma nazionale, si è occupato di sviluppare tutti i temi contenuti nella direttiva comunitaria compresi quelli relativi all'accesso alle informazioni ed alla cooperazione amministrativa. Tutte attività sviluppate nel Capo II e necessarie per dare un corpo alle attività prodromiche alla vigilanza.

Attività da sviluppare attraverso cooperazione amministrativa, interscambio d'informazioni e fornendo la massima pubblicità, effettuata tramite il sito del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, mediante pubblicazione, in italiano e in inglese delle seguenti informazioni:

1. condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati in Italia;
2. contratti collettivi applicabili ai lavoratori distaccati in Italia, con particolare riferimento alle tariffe minime salariali e ai loro elementi costitutivi, al metodo utilizzato per calcolare la retribuzione dovuta e ai criteri per la classificazione del personale;
3. procedure per sporgere denuncia, nonché la disciplina in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro applicabile ai lavoratori distaccati;
4. soggetti cui i lavoratori e le imprese possono rivolgersi per ottenere informazioni con riferimento ai diritti e agli obblighi derivanti dalle disposizioni

nazionali;

Il contenuto del nuovo provvedimento, particolarmente ampio, renderà necessari nelle prossime settimane, ulteriori approfondimenti e chiarimenti per permettere agli operatori del settore (aziende e professionisti) margini di manovra privi di dubbi interpretativi ed agevolare gli adempimenti amministrativi richiesti particolarmente impegnativi.

**ODCEC Milano*