



Area Contrattazione

Area Politiche europee ed internazionali

Ufficio giuridico e vertenze

Roma, ottobre 2016

Decreto legislativo n. 136/2016 recante attuazione della direttiva n. 2014/67 di attuazione della direttiva n. 96/71 sul distacco transnazionale dei lavoratori.
Un primo commento

Il 22 luglio u.s. è entrato in vigore il d.lgs. 17 luglio 2016, n. 136 volto a recepire - ai sensi della legge europea 2014 (n. 114/2015) - la direttiva 2014/67 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 (sull'applicazione della direttiva 96/71 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi).

1. Campo di applicazione (artt. 1, 2, lett. d e 26).

Nonostante la direttiva 2014/67 non abbia modificato la direttiva 96/71, è stata colta l'occasione del suo recepimento per intervenire anche sui profili sostanziali del distacco, abrogando il d.lgs. n. 72/2000 (cfr. l'art. 26 del d.lgs. in esame) e sostituendolo con una nuova disciplina (vedi art. 4 del d.lgs. relativo alle "condizioni di lavoro e di occupazione" applicabili ai lavoratori distaccati).

Nel d.lgs. n. 136 è dunque contenuta l'intera disciplina del distacco transnazionale, il cui campo di applicazione è definito dall'art. 1.

La disciplina è applicabile alle seguenti diverse ipotesi di "distacco" in Italia di lavoratori come definiti dall'art. 2, lett. d):

- distacco da parte di imprese stabilite in uno Stato UE diverso dall'Italia (o in uno Stato extra UE ex art. 1, co. 5), nell'ambito di una prestazione di servizi, in favore di un'altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario (art. 1, co. 1);

- distacco da parte di agenzie di somministrazione di lavoro con sede in un altro Stato UE presso un'impresa utilizzatrice avente la propria sede o un'unità produttiva in Italia (co. 2).

Rispetto alla versione originaria dello schema di decreto viene chiarito che la nozione di distacco presa in considerazione dal legislatore del 2016 coincide con quella definita dalle direttive n. 96/71 e 2014/67, la quale include anche quello operato in base ad un contratto di appalto. Viene infatti confermato il riferimento – già contenuto nel testo del d.lgs. n. 72/2000 - al fatto che il distacco transnazionale debba avvenire “nell’ambito di una prestazione di servizi”.

Nella versione finale del decreto, per identificare gli utilizzatori dei lavoratori distaccati, ai termini “altra impresa” o “unità produttiva” è stato aggiunto il generico riferimento ad “altro destinatario” (art. 1, co. 1). In tal modo **il decreto diventa applicabile anche agli appalti pubblici**, che sembravano esclusi dal testo originario.

La disciplina del distacco transazionale verrebbe così a sovrapporsi a quella generale che regola le condizioni di lavoro nell’ambito degli appalti pubblici, da poco riformata dal d.lgs. n. 50/2016, che ha adottato il nuovo Codice dei contratti pubblici.

Un raccordo tra le due fonti normative sarebbe stato opportuno, al fine di chiarire se e in che misura le imprese straniere siano vincolate al rispetto delle clausole di equo trattamento, previste dall’art. 30, co. 4 del suddetto Codice e regolate in maniera più stringente rispetto al passato. Sul punto infatti gravano anche le incertezze del quadro normativo e giurisprudenziale dell’Unione Europea, posto che le recenti aperture della Corte di giustizia nei confronti della legittimità di dette clausole alla luce dei principi del mercato interno (vd. la sentenza del 12.2.2015, causa C-396/13, *Regiopost*), non fugano del tutto i rischi di tenuta delle stesse in ordinamenti che - come quello italiano - non riconoscono ai contratti collettivi efficacia *erga omnes*.

*** ** **

Il co. 4 dell’art. 1 estende l’applicazione del d.lgs. 136/2016 alle ipotesi di impiego di lavoratori nell’ambito di attività di cabotaggio di cui al Capo III del Regolamento (CE) n. 1072/2009 del 21 ottobre 2009 e al capo V del Regolamento (CE) n. 1073/2009 del 21 ottobre 2009, sempre che il contratto di trasporto implichi una prestazione transazionale di servizi. In effetti, per espressa previsione dei due Regolamenti CE testé citati (rispett. *considerando* 17 e *considerando* 11), le disposizioni della direttiva 96/71 si applicano alle imprese di trasporto che effettuano trasporti di cabotaggio (si pensi ad un contratto di sub-trasporto o di sub-vezione tra soggetti - committente ed impresa di trasporto - stabiliti in diversi Stati membri).

L’art. 1, co. 6, esclude espressamente dall’ambito di applicazione del decreto 136 il personale navigante delle imprese della marina mercantile.

2. Contrasto agli abusi e distacco illegittimo (art. 3).

L'art. 3 del d.lgs. 136 recepisce il contenuto della direttiva 2014/67 in buona parte alla lettera.

Di particolare importanza è il superamento della principale lacuna del sistema italiano: fino all'entrata in vigore del nuovo decreto, infatti, si segnalava l'assenza di obblighi procedurali che consentissero il controllo del fenomeno del distacco e la sanzione degli abusi.

In merito ai criteri per accertare l'autenticità del distacco, l'art. 3 del d.lgs. in esame riproduce quanto previsto dall'art. 4 della direttiva 2014/67.

Si elencano quindi gli "elementi" che la direttiva prevede siano oggetto della "valutazione complessiva" degli organi di vigilanza, al fine di accertare:

- se l'impresa distaccante è effettivamente stabilita in uno Stato diverso (Stato d'origine) dall'Italia o invece ivi svolga attività "di mera gestione o amministrazione del personale dipendente" (art. 3, co. 2);
- se il lavoratore è effettivamente "distaccato" in Italia (art. 3, co. 3), ovvero – ai sensi dell'art. 2, lett. d) – se, abitualmente occupato in uno Stato membro diverso dall'Italia, egli svolga, "per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo", il proprio lavoro sul territorio nazionale, restando - durante il periodo di distacco - alle dipendenze dell'impresa stabilita all'estero (art. 1, co. 1, cpv., d.lgs. 136).

Tali "elementi" sono finalizzati a indirizzare gli organi di vigilanza nella loro attività ispettiva, agevolandola.

L'unico scostamento dalla direttiva 2014/67 si coglie nel rilievo dato all'esistenza del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile (modulo A1), (art. 3, co. 3, lett. h), elemento richiamato dalla suddetta direttiva solo nei *considerando*. Il modulo A1, per la verità, ben poco dice della natura genuina del distacco, posta la sua natura di strumento di attestazione meramente formale dell'iscrizione nel sistema di sicurezza sociale dello Stato d'origine.

Ben più rilevante è la previsione per la quale **l'accertamento della non autenticità del distacco comporta l'effetto di considerare il lavoratore "a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione"** (art. 3, co. 4). In presenza di un distacco non genuino, il distaccante e l'impresa o il destinatario che hanno utilizzato la prestazione dei lavoratori distaccati sono altresì puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria (salvo che non si configuri sfruttamento dei minori, nel qual caso distaccante e "soggetto che ha utilizzato la prestazione" sono puniti con la pena dell'arresto, oltre all'ammenda: art. 3, co. 5).

E' questo, infatti, uno dei punti più controversi della direttiva 2014/67, che tace sul punto e si limita a rinviare nei *considerando* al regolamento Roma I per l'individuazione della normativa

applicabile, auspicando che gli Stati provvedano a tutelare in maniera adeguata i lavoratori “abusivamente” distaccati (*considerando* 11)

Il d.lgs. n. 136/2016 configura **un’ipotesi “speciale” di interposizione vietata**, sanzionata con la costituzione *ex lege* del rapporto di lavoro in capo all’utilizzatore. Ne consegue che, per effetto dell’accertamento dell’illiceità del distacco, il lavoratore straniero debba considerarsi a tutti gli effetti (s’intende anche previdenziali) alle dipendenze dell’impresa o del destinatario nell’interesse dei quali è stato distaccato.

Ciò dà origine a complessi problemi interpretativi e di coordinamento con la norme che regolano le ipotesi di appalto e somministrazione illecita. In quanto norma speciale, l’art. 3, co. 4, del d.lgs. n. 136/2016 prevale sulla disciplina generale prevista dagli artt. 29 e 30 del d.lgs. 276/2003 e 38 del d.lgs. n. 81/2015 (somministrazione irregolare), che (salvo l’ipotesi di somministrazione priva di forma scritta) subordina la costituzione del rapporto all’azione del lavoratore. C’è da chiedersi la ragione di una simile differenza di regime sanzionatorio e, soprattutto, se ciò possa considerarsi giustificato per il diritto dell’Unione Europea; i dubbi derivano - al solito - dalla necessità di non creare disparità di trattamento tra imprese nazionali e straniere. Il carattere abusivo del distacco transnazionale, poi, non necessariamente configura un’ipotesi di interposizione, dal momento che i requisiti delle sue fattispecie di illecito non coincidono.

Piuttosto che imputare ex lege il rapporto di lavoro in capo all’utilizzatore italiano, sarebbe stato preferibile sancire che, in presenza di un distacco non genuino, al lavoratore debba applicarsi la legislazione italiana; ivi compresa, s’intende, quella che disciplina i limiti di liceità dell’appalto, del distacco e della somministrazione. Ciò avrebbe ridotto i rischi di contrasto con il diritto dell’Unione e sciolto i problemi di coordinamento con la previgente normativa.

3. Condizioni di lavoro e contratti collettivi applicabili (artt. 2, lett. e, 4 e 7)

In relazione ai trattamenti economici e normativi da applicare ai lavoratori distaccati il d.lgs. in esame presenta delle significative novità rispetto all’abrogato d.lgs. n. 72/2000.

L’art. 4 solo apparentemente ricalca l’art. 3, co. 1 di quest’ultimo d.lgs., rinviando alle “medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco” (art. 4, co. 1, d.lgs. 136).

La portata di questa disposizione è, infatti, definita dal precedente art. 2, il quale – alla lett. e) - specifica cosa debba intendersi per “condizioni di lavoro e di occupazione” ai sensi del decreto: trattasi di quelle “disciplinate da disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all’art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015” relative ad alcune materie: periodi massimi di lavoro e di riposo; durata minima delle ferie; trattamento retributivo minimo (compreso quello maggiorato per straordinario);

condizione di cessione temporanea dei lavoratori; salute e sicurezza sul lavoro; provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro di gestanti, bambini e giovani; parità di trattamento uomo donna.

Si tratta della letterale riproduzione dell'art. 3, par.1 della direttiva 96/71, che elenca le materie in relazione alle quali gli Stati sono tenuti a garantire l'applicazione delle tutele previste per i lavoratori nazionali.

Si sgombra così ogni dubbio in merito al fatto che **l'Italia non ha sfruttato la possibilità offerta dall'art. 3, par. 10, della direttiva 96/71 di estendere ai lavoratori distaccati anche le norme di protezione riconducibili a disposizioni di "ordine pubblico". Possibilità che invece è stata utilizzata da altri Stati.**

D'altra parte, i limiti al dumping sociale operato da imprese straniere nell'ordinamento italiano possono derivare non tanto dall'obbligo di rispettare la legislazione vigente (sempre meno protettiva), quanto piuttosto dall'obbligo di applicare i contratti collettivi; in primo luogo (ma non solo) in relazione ai trattamenti retributivi.

Proprio su questo piano però il d.lgs. n. 136 continua a non fare chiarezza.

La possibilità di estendere i contratti collettivi alle imprese con sede all'estero trova nel nostro ordinamento gli stessi limiti che valgono per le imprese nazionali e che dipendono dalla nota mancata attuazione dell'art. 39 Cost.

Osta alla possibilità di prevedere *ex lege* l'obbligo di rispettare il contratto collettivo (o meglio, uno specifico contratto collettivo) non solo il vincolo "negativo" dovuto alla norma costituzionale, ma anche i vincoli imposti dai principi del mercato unico, recepiti dalla direttiva 96/71. Questa infatti subordina la possibilità di applicare ai lavoratori distaccati i contratti collettivi vigenti nello Stato di distacco al fatto che siano tenute a rispettarli tutte le imprese nazionali operanti nel medesimo settore e zona nel quale opera l'impresa straniera; e ciò in ragione del fondamentale principio di non discriminazione, che impedisce di gravare le imprese con sede in altri Stati di oneri dai quali quelle nazionali possono sottrarsi.

Questi limiti (figli dell'assenza nel nostro ordinamento di contratti con efficacia *erga omnes*) avrebbero imposto al legislatore italiano di **identificare in sede di recepimento della normativa europea sul distacco quelle parti del contratto collettivo che, in via di fatto, sono comunque di generale applicazione per tutte le imprese nazionali**; ciò appunto al fine di giustificarne l'estensione anche a quelle straniere. Cosa che non viene fatta nel d.lgs. n. 136/2016.

Restano dunque le incertezze in relazione alla retribuzione da corrispondere ai lavoratori distaccati, che il d.lgs. in esame limita ai "trattamenti retributivi minimi, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario" (art. 2, lett. e).

Anche in merito alla materia salariale viene riprodotto quasi alla lettera quanto previsto dalla direttiva 96/71, che fa riferimento alle “tariffe minime salariali” previste nello Stato di distacco. I minimi salariali cui la direttiva 96/71 fa riferimento non vanno però intesi necessariamente come corrispondenti ai minimi tabellari del CCNL. Come chiarito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Sähköalojen ammattiliitto* del 12.2.2015 (causa C-396/13), il significato della nozione di “tariffa minima salariale” dipende dalle regole vigenti in ciascuno Stato in materia retributiva e può ricomprendere diverse voci funzionali a garantire la protezione sociale del lavoratore distaccato durante la sua permanenza all'estero, a condizione che siano previste da contratti collettivi di generale applicazione.

Nel richiamare i soli “trattamenti retributivi minimi”, dunque, il d.lgs. n. 136/2016 **non sembra sfruttare tutti i margini concessi dalla direttiva 96/71 per difendere il mercato nazionale dal dumping salariale**. Ciò almeno se alla nozione in questione si attribuisce il significato che essa (invece) ha nel nostro ordinamento: appunto, la retribuzione prevista dai minimi tabellari del CCNL. Per evitare una simile lettura del decreto 136 **occorrerebbe dare un diverso significato alla norma in parola, facendo coincidere i “trattamenti minimi” con tutte le voci contrattuali che di fatto hanno generale applicazione, in quanto integranti il livello di retribuzione sufficiente prescritto dall’art. 36 Cost.**, e identificato come tale in sede giudiziaria in forza dell’art. 2099, co. 2, del Codice civile. Ciò permetterebbe di includere nella retribuzione da corrispondere ai lavoratori distaccati per lo meno l’indennità di anzianità, l’ex contingenza e la tredicesima (alla luce appunto della maggioritaria giurisprudenza in materia). Non c’è dubbio tuttavia che si sia persa l’occasione per fare chiarezza su un profilo centrale della disciplina del distacco.

L’onere di fare chiarezza su questo profilo decisivo della normativa graverà quindi sul Ministero del lavoro, dal momento che - ottemperando a quanto prescritto dall’art. 5 della direttiva 2014/67 - l’art. 7 del d.lgs. 136/2016 prevede che “tutte le informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione che devono essere rispettate nelle ipotesi di distacco” siano pubblicate (in lingua italiana e in inglese) sul suo sito istituzionale; ivi comprese quelle relative ai “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” (art. 7, co. 1, lett. b).

Solo quando tali informazioni saranno rese note sarà possibile valutare in che misura il nuovo quadro normativo pone argine al dumping salariale, e se lo fa in maniera conforme alle indicazioni del legislatore europeo.

4. Somministrazione (art. 4, co. 3; art. 1, co. 3)

Il decreto dispone che ai lavoratori distaccati da agenzie di somministrazione con sede all'estero si applichino le medesime condizioni di lavoro previste per i lavoratori somministrati da un'agenzia con sede in Italia, ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 81/2015 (art. 4, co. 3); vale a dire, “condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore”.

La parità di trattamento, non limitata agli standard minimi e alle materie elencate dall'art. 2, lett. e) del decreto, in questo caso è legittimata dalla direttiva 96/71, in ragione del fatto che il lavoratore somministrato entra “di fatto” (pur se non giuridicamente) nel mercato del lavoro nazionale; dunque si giustifica una sua equiparazione ai lavoratori stranieri dipendenti da imprese con sede in Italia.

Ciò non vale però ad imporre all'agenzia di somministrazione straniera l'iscrizione all'Albo ministeriale. L'art. 1 del d.lgs. in esame, al co. 3, prevede – come già faceva l'art. 4, co. 2, del d.lgs. n. 72/2000 - che le imprese di somministrazione stabilite in un altro Stato UE possano non iscriversi all'Albo ministeriale italiano di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 276, se dimostrano di operare in forza di un “provvedimento amministrativo **equivalente**, ove previsto, rilasciato dall'autorità competente” dello Stato membro di stabilimento.

Resta da capire cosa debba intendersi per “equivalente” e cosa succede se tale ultimo documento non è “previsto”. Certo, le regole del mercato interno non consentono di imporre oneri aggiuntivi rispetto a quelli che permettono l'esercizio legittimo dell'attività di somministrazione nel paese d'origine. Per “equivalenza”, dunque, si dovrebbe intendere la mera esistenza dell'autorizzazione; mentre l'assenza di un regime autorizzatorio nel Paese d'origine non dovrebbe giustificare l'obbligo di iscrizione all'albo ministeriale.

Al Ministero non è attribuita la funzione di attestare l'equivalenza (una funzione del genere era prevista dal testo originario del d.lgs. 72/2000); ne consegue che il criterio di equivalenza è oggi rimesso alla valutazione degli ispettori del lavoro. I CCNL potrebbero supplire a tale lacuna normativa, prevedendo l'obbligo per le imprese associate di utilizzare lavoratori somministrati da agenzie in possesso di documenti che attestino il possesso di requisiti finanziari e di solvibilità, logistici e amministrativi “equivalenti” a quelli previsti dalla normativa italiana (ex art. 5 co. 2, d.lgs. n. 276).

Resta il fatto che quanto meno le condizioni previste dalla normativa del Paese d'origine debbano essere rispettate, pena l'illegittimità della somministrazione stessa. Ove l'autorizzazione sia richiesta dallo Stato d'origine, l'agenzia con sede all'estero ha l'obbligo di comunicare al Ministero del lavoro il “numero del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività di somministrazione” (art. 10, co. 1, lett. i, d.lgs. n. 136/2016).

5. Solidarietà (art. 4, co. 4 e 5)

L'art. 4, co. 4, del d.lgs. 136 stabilisce che nell'ipotesi di distacco di cui all'art. 1, co. 1, trova applicazione il regime di responsabilità solidale di cui agli artt. 1676 cod. civ. e 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003 e, per il caso di somministrazione, di cui all'art. 35, co. 2, del d.lgs. n. 81/2015.

Fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 136 avevamo un regime di responsabilità solidale differenziato per gli appalti nazionali (art. 29, d.lgs. n. 276) e per quelli transnazionali (art. 3, d.lgs. n. 72/2000). Per superare questa disparità di regole si è scelta, nel d.lgs. n. 136, la strada di estendere agli appalti transnazionali l'art. 29 del d.lgs. n. 276.

La solidarietà riguarda i crediti maturati durante il periodo di distacco. Resterebbe il problema dell'applicabilità alle imprese straniere della previsione di cui all'art. 29, co. 2, del d.lgs. 276 sulla preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore (e degli eventuali subappaltatori), non avendo questi sede in Italia; nonché dell'applicabilità delle disposizioni dei CCNL che – nell'individuare metodi e procedure di controllo e verifica - eventualmente derogano alla solidarietà di cui al citato 29, co. 2. Appare problematica anche l'estensione della responsabilità per omessa contribuzione, perché non riguarda l'INPS (al quale i lavoratori distaccati non sono iscritti).

Quando il distacco di lavoratori avviene nell'ambito di un contratto di trasporto trova applicazione la procedura di cui all'art. 83-bis, co. da 4-bis a 4-sexies, del d.lgs. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008. Di conseguenza, ove il committente esegua la verifica - preliminare alla stipulazione del contratto - di cui al co. 4-bis (regolare adempimento da parte del vettore degli obblighi retributivi, previdenziali e assicurativi) ovvero di cui al co. 4-quater, non è obbligato in solido con il vettore - nonché con ciascuno degli eventuali sub-vettori - per il pagamento dei trattamenti retributivi, nonché dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi agli enti competenti.

6. Difesa dei diritti (art. 5)

Il decreto si limita a disporre che, fermo restando quanto previsto dall'art. 3, co. 4, per i casi di accertamento di distacco non genuino (vd. *supra*, par. 2), i lavoratori distaccati che prestano o hanno prestato attività lavorativa in Italia possono far valere i diritti di cui all'art. 4 in sede amministrativa e giudiziale.

La materia è regolata dall'art. 11 della direttiva 2014/67, per cui gli Stati membri ospitanti devono istituire: a) efficaci meccanismi che consentano ai lavoratori distaccati di sporgere denuncia e proporre azioni giudiziarie o amministrative, direttamente o tramite terzi (ad es. i sindacati), contro i datori di lavoro che abbiano violato i diritti riconosciuti loro dalla direttiva 96/71; b)

meccanismi che consentono ai lavoratori distaccati - anche ove abbiano fatto ritorno dallo Stato membro di distacco - di riscuotere le retribuzioni arretrate loro spettanti in base all'art. 3 della direttiva 96/71 (cioè le tariffe minime salariali, comprensive dello straordinario), nonché il rimborso degli importi eccessivi, in relazione alla retribuzione netta o alla qualità dell'alloggio, trattenuti dal salario in contropartita dell'alloggio fornito dal datore.

Le disposizioni della direttiva 2014/67 sono volte a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, ad oggi minima (come evidenziato, in Italia, dall'assenza di giurisprudenza in materia).

In questo senso, l'art. 5 del d.lgs. 136 non pare in grado di invertire la tendenza, e non risponde alla richiesta delle OO.SS. di un recepimento dell'art. 11 della direttiva mediante attribuzione alle OO.SS. medesime e/o ad altre associazioni portatrici di un interesse legittimo all'attuazione degli obblighi dell'Unione del potere di attivare - in nome e per conto dei lavoratori distaccati - procedimenti giudiziari o amministrativi per tutelarne i crediti e i diritti in generale.

7. Osservatorio (art. 6)

L'art. 6 del d.lgs. n. 136 prevede la costituzione presso il Ministero del lavoro di un Osservatorio (a composizione tripartita) con compiti di monitoraggio del fenomeno distacco dei lavoratori.

Il Ministero del lavoro e l'Agenzia nazionale delle politiche attive del lavoro assicurano all'Osservatorio - attraverso un'apposita convenzione - l'accesso ai dati relativi:

- al numero, alla durata e al luogo dei distacchi in Italia;
- all'inquadramento dei lavoratori distaccati e alla tipologia dei servizi per i quali avviene il distacco.

L'Osservatorio può, tra l'altro, formulare proposte circa le informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione da pubblicare sul sito del Ministero di cui all'art. 7 (vd. sopra, par. 3).

L'istituzione di questo strumento di monitoraggio può essere valutata positivamente in quanto dà una prima, parziale, risposta alla pressante richiesta delle OO.SS. di essere informate in merito alle comunicazioni preventive di distacco (vedi oltre) sul modello di quanto previsto dal d.lgs. n. 81/2008 (T.U. sulla salute e sicurezza sul lavoro) in tema di comunicazione di inizio lavori.

8. Cooperazione ed obblighi amministrativi (artt. 8, 9, 10 e 12)

Gli artt. 8, 9 e 10 del d.lgs. in esame recepiscono in buona parte il contenuto della direttiva 2014/67. Si sfruttano così tutti i margini concessi dalla direttiva (il che è ovviamente positivo).

Gli artt. 8 e 9 attengono alla cooperazione amministrativa con gli organismi ispettivi competenti degli altri Stati membri. In particolare l'art. 8 configura gli obblighi gravanti sull'Ispettorato

nazionale, tenuto a rispondere tempestivamente alle richieste motivate delle autorità competenti straniere, utilizzando il sistema IMI (rete telematica di informazione del mercato interno). Ovvio però che, per quanto attiene ai lavoratori distaccati in Italia, quello che più rileva è il modo con cui questi obblighi di cooperazione e informazione sono adempiuti nel paese dove ha sede l'impresa distaccante; e ciò, va da sé, non dipende dalla normativa italiana.

Le disposizioni che impongono obblighi amministrativi e di documentazione alle imprese straniere coprono invece una grave lacuna che fino ad oggi ha impedito un'efficace controllo ispettivo sul fenomeno del distacco in Italia.

L'art. 10 introduce finalmente un obbligo di comunicazione preventiva di distacco (CPD) in capo all'impresa che distacca lavoratori in Italia (entro le ore 24 del giorno antecedente l'inizio del distacco), le cui modalità d'esercizio dovranno essere definite con D.M. da emanare entro 30 giorni dall'entrata in vigore del nuovo decreto.

La CPD deve contenere alcune informazioni, tra le quali: dati dell'impresa; numero e generalità dei lavoratori; data di inizio e fine del distacco, luogo di svolgimento della prestazione di servizi; generalità e domicilio del referente di cui al co. 4 dell'art. 10.

Trattasi, in quest'ultimo caso, del referente “con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali interessate a promuovere la negoziazione collettiva di secondo livello”. Rispetto alla direttiva 2014/67, si aggiunge nell'art. 10, co. 4, l'obbligo per il referente “di rendersi disponibile” in caso di richiesta motivata delle parti sociali, al fine di avviare l'attività negoziale

La nozione di “parti sociali” riproduce quella utilizzata dall'art. 9 della direttiva 2014/67, ma avrebbe meritato un chiarimento. **“Interessati” a negoziare non sono infatti genericamente le “parti sociali”, ma gli organismi territoriali del sindacato presenti nel luogo dove si svolge il distacco; ragione per cui a queste sarebbe stato opportuno far riferimento**, magari specificando (al solito) il loro grado di rappresentatività.

Tra i documenti che l'impresa distaccante è tenuta a conservare durante il distacco (in copia tradotta in italiano), a quelli previsti dalla direttiva 2014/67 (relativi all'orario e al pagamento della retribuzione) il d.lgs. n. 136/2016 aggiunge la comunicazione pubblica di instaurazione del rapporto (o documento equivalente, s'intende previsto dalla legislazione del paese d'origine) e il sopra richiamato certificato A1 che attesta l'iscrizione al regime di sicurezza sociale.

La violazione degli obblighi di comunicazione e di tenuta dei documenti comporta l'irrogazione di sanzioni amministrative (art. 12).

Le più gravi (da 2.000 a 6.000 euro) sanzionano la mancata designazione del referente domiciliato in Italia incaricato di inviare e ricevere atti e documenti e la mancata designazione del referente con poteri di rappresentanza o la sua eventuale “indisponibilità” alla richiesta motivata

delle “parti sociali”. Non sembra che da ciò possa però ricavarsi un obbligo per l’impresa distaccante di avviare la negoziazione collettiva, né tanto meno di concludere un accordo. Lo esclude l’assenza di un simile obbligo nei confronti delle imprese con sede in Italia e la necessità di tener conto del “diritto” e delle “prassi nazionali” imposta dalla direttiva 2014/67 (art. 9, par. 1, lett. f).

9. Esecuzione transnazionale delle sanzioni (Capo IV, artt. 14-17 e artt. 18-24)

Alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogabili per la violazione degli altri obblighi previsti dal d.lgs. 136 è data esecuzione in base alla procedura disciplinata nella sezione II dello stesso decreto (artt. 14-17).

Si tratta di una procedura che regola la richiesta di notifica e di recupero delle sanzioni pecuniarie (sia amministrative, sia giudiziarie) ad altri Stati da parte dell’Ispettorato nazionale del lavoro, da attivare quando non è possibile procedere applicando le procedure di diritto interno e la decisione che applica la sanzione pecuniaria non è soggetta ad impugnazione.

Quest’aspetto della disciplina del nuovo decreto è di vitale importanza per garantire l’effettività della normativa sostanziale, posto che il contrasto all’utilizzo abusivo e illegittimo del distacco transnazionale passa prioritariamente dalla sanzionabilità delle imprese straniere, piuttosto che dalle rivendicazioni dei lavoratori distaccati, quasi sempre troppo deboli per avanzarle (vd. sopra, par. 6).

Specularmente, la sezione III del decreto 136 (artt. 18-24) disciplina le richieste di notifica e recupero di provvedimenti amministrativi o giudiziari provenienti da altri Stati membri (per eventuali casi di responsabilità di imprese italiane all’estero), a decidere delle quali sono competenti rispettivamente l’Ispettorato nazionale del lavoro e la Corte d’appello nel cui distretto risiede la persona nei confronti della quale è stata irrogata la sanzione (cfr. anche art. 8 ss. d.lgs. 15.2.2016, n. 37, che attua la decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio sull’applicazione tra gli Stati membri UE del principio del reciproco riconoscimento alla sanzioni pecuniarie).

Andrea Allamprese – Giovanni Orlandini