

## Approfondimento 1.

## IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

Con l'emanazione della circolare I. N. L. ( Ispettorato Nazionale del Lavoro = l'Organismo che dal 1° gennaio coordina l'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale ) n. 1 / 2017 del 9.1.2017 , risulta definito il quadro di riferimento normativo e delle disposizioni amministrative di dettaglio di questo istituto giuridico di significativo rilievo nel panorama lavoristico : per la quantità dei Soggetti coinvolti, la complessità delle relazioni tra loro intercorrenti, la potenziale pericolosità della sua diffusione non controllata.

Nel nostro ordinamento si conosce il **distacco** disciplinato dall'**articolo 30** del decreto legislativo **n.276 del 2003** quale approccio organizzativo di un datore di lavoro ( *distaccante* ) che, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente – non necessariamente per breve tempo, ma non “per sempre” - uno o più suoi lavoratori dipendenti ( *distaccati* ) a disposizione d'un altro soggetto ( *distaccatario* ) per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Il distacco transnazionale, invece in linea di massima, prefigura l'interesse del “*distaccatario*” ad impiegare presso una propria realtà aziendale, nell'ambito d'una prestazione di servizio o d'una somministrazione, lavoratori dipendenti d'una “*distaccante*” ( “...in favore..” *art.1.comma 1 del 136*).

### NORMATIVA

Fatta questa sintetica premessa, analizziamo più da vicino le attuali fonti regolanti questa particolare tipologia d'impiego di manodopera la cui potenziale pericolosità – sotto il profilo del dumping sociale nei confronti dei lavoratori coinvolti e della concorrenza sleale fra imprese – è testimoniata dall'interesse dell'UE intervenuta più volte sulla delicata materia, sempre in bilico tra salvaguardia delle “buone condizioni di lavoro” ( sul fronte dei lavoratori impiegati) e garanzia dei principi di libera concorrenza tra imprese.

Già il decreto legislativo 25 febbraio 2000 n.72 dava attuazione alla direttiva 96/71/CE, non raggiungendo, tuttavia, significativi risultati in termini di contrasto alle irregolarità latenti e/o palesi non agevolmente contrastabili in assenza di canali di comunicazione agili – e dunque efficaci – tra Stati quanto ai dati aziendali, previdenziali, di costo del lavoro, ecc.

Per colmare queste obiettive carenze – spesso evidenziate in passato dagli Organi di vigilanza, dai Sindacati dei lavoratori e dalle stesse Organizzazioni datoriali – è intervenuta la **Direttiva 2014 /67/UE** che ha trovato nel nostro Paese attuazione nel **decreto legislativo 16 luglio 2016 n.136** (in G.U. n.169 del 21.7.2016).

Risiedendo, tuttavia, come vedremo più avanti, in un articolato – ma armonico- sistema di comunicazioni, il vero nodo centrale della rinnovata attenzione verso un distacco **AUTENTICAMENTE e GENUINAMENTE CORRETTO**, è stato necessario un ulteriore passaggio normativo che declinasse gli aspetti di dettaglio della **comunicazione preventiva di distacco transnazionale**: a questo ha provveduto il **Decreto Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali 10.8.2016** che, pubblicato sulla G.U.n.252 del 27.10.2016, è entrato in vigore (60 gg. dopo la pubblicazione) il 26.12.2016.

**La normativa** si applica :

- alle **Imprese** - “**distaccanti**” stabilite in un altro Stato membro (dell'UE) ma anche in uno Stato terzo (cui si applicano gli artt. 3,4,5, 10 e 11 del 136) – **che** nell'ambito d'una prestazione di servizi **distaccano** in Italia uno o più lavoratori - “**distaccati**”- per un periodo limitato predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, e che mantengono il proprio rapporto di lavoro con la distaccante, durante il distacco presso ed in favore di un'altra impresa - “**distaccataria**”- anche appartenente allo stesso gruppo o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario;
- alle **agenzie di somministrazione** stabilite in un altro Stato membro che distaccano lavoratori presso un'impresa **utilizzatrice** avente la propria sede o un'unità produttiva in Italia ;

pagina 2

- alle ipotesi di **cabotaggio** presenti nel settore del **trasporto su strada** di cui ai Capi 3 e 5 rispettivamente dei Regolamenti CE 1072 e 1073 del 2009.

**ELEMENTI CARATTERIZZANTI** della normativa si ritiene possano essere individuati nei seguenti :

- 1) condizioni di autenticità
- 2) “ di genuinità
- 3) sistema per le comunicazioni
- 4) “ dei controlli

anzi, in assoluta premessa, pare potersi affermare che l'individuazione delle condizioni di autenticità e genuinità sono proprio “frutto”, in qualche maniera conseguenza concreta della piena funzionalità dei due “sistemi”: non a caso, infatti, l'art.3 del d.lgs.136 prevede la “valutazione” d'una serie di elementi che vanno comunicati e, necessariamente, controllati (o almeno siano realmente controllabili dagli Enti preposti degli Stati di provenienza e destinazione).

### 1. 2. autenticità – genuinità ( articolo 3 decreto legislativo 136 )

in estrema sintesi è fondamentale comprovare la “vera natura” della **distaccante** : che non eserciti mera gestione o amministrazione del personale dipendente, che non sia “una scatola vuota” idonea a riempirsi di manodopera soltanto per poterla fornire ad utilizzatori diversi, ma che piuttosto abbia una propria “storia” : abbia una sede con personale amministrativo, reparti produttivi, che abbia già eseguito contratti, un fatturato verificabile pur considerando la specificità eventuale di una piccola impresa in fase di nuova costituzione, quale attività svolga in concreto, quali e quanti distacchi abbia già realizzato, quali e quanti siano i lavoratori coinvolti nel distacco e quanti e quali rimangono in patria, che provveda alle spese di viaggio, vitto, alloggio, che sia munita d'un certificato riferito al sistema di “sicurezza sociale” garantito ai propri dipendenti distaccati o meno. Quasi a confermare, poi, l'importanza di verifiche “sul campo”, per ben due volte l'articolo 3 ( comma 2 lettera g – comma 3 lettera i ) indica come necessari/opportuni per configurare correttamente una “**distaccante**” **seria ed affidabile** , oltre ad una serie ben specificata, “ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva” del soggetto che opera una così significativa operazione basata sul lavoro delle proprie maestranze; e non sorprenda questa attenzione del legislatore nei confronti dell'affidabilità dell'impresa che distacca : basti infatti pensare a quanta cautela ponga il legislatore ( già con il 276, ora con il d.lgs. 81/2015 – Capo IV ) nel trattare la somministrazione da parte di Soggetti imprenditoriali operanti in Italia !

### 3. ( articolo 10 del decreto legislativo 136) “sistema” delle comunicazioni e della tenuta della documentazione

sempre per rendere effettivamente possibile la conoscenza tempestiva del soggetto imprenditoriale distaccante e realizzabile nel concreto una efficace attività di verifica, controllo sul campo ed eventuale repressione, seguendo un percorso già noto per altri istituti ( a cominciare dall'assunzione, per arrivare all'utilizzo del voucher ) viene richiesta una **comunicazione preventiva di distacco** da rendersi entro le ore 24 del giorno antecedente l'inizio del distacco. Come richiesto dal decreto di recepimento ( art. cit. comma 2 ) il **D.M. 10.8.2016** (in vigore dallo scorso 26 dicembre) ha stabilito le modalità telematiche di gestione della procedura delle comunicazioni dovute al Ministero del lavoro e delle politiche sociali dai prestatori di servizi che distaccano lavoratori in Italia ( art.2 D.M.) : il modello **UNI Distacco UE** , disponibile sul sito [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it), accompagna le varie fasi del distacco secondo le modalità dell'allegato C. A confermare il rilievo attribuito alla consistenza dell'azienda che opera il distacco – anche sulla base delle infruttuose esperienze passate relativamente alla tracciabilità di significativa ed accessibile documentazione – il 136 prevede per essa due distinti , ma connessi, obblighi( comma 3):

### pagina 3

**a)** conservare, con traduzione in lingua italiana, il contratto di lavoro o altro documento con le informazioni richieste da un'altra direttiva europea ( d.lgs. n.152 del 1997 ) in merito a luogo di lavoro, durata del rapporto e dell'eventuale prova, retribuzione ecc. ed anche ( e si badi bene, specificatamente in caso di prestazioni di lavoro all'estero= art. 2 d.lgs.152) durata della missione, valuta di corresponsione della retribuzione, vantaggi in denaro o natura, condizioni di rimpatrio ecc;

**b)** designare un **referente** elettivamente domiciliato in Italia incaricato di inviare e ricevere atti e documenti. **In difetto la sede dell'impresa distaccante si considera il luogo dove ha sede legale o risiede il destinatario della prestazione di servizi.** Non v'è dubbio che questa previsione- che può essere considerata parte integrante del “ profilo sanzionatorio” - rafforza la tutela di lavoratori ed istituzioni che possono comunque individuare un “concreto” interlocutore direttamente nel Paese senza essere costretti a faticose- e spesso infruttuose- ricerche all'estero.

A confermare, poi, l'attenzione che per contrastare efficacemente il rischio di dumping sociale, il legislatore ha posto, il comma 4 impone un altro obbligo : la designazione per tutto il periodo di distacco di un **referente, con poteri di rappresentanza**, incaricato di tenere i rapporti con le Parti Sociali interessate a promuovere la contrattazione collettiva di secondo livello.

Trova declinazione concreta la tutela dei lavoratori impiegati affidata dunque anche al Sindacato interlocutore di rilievo per garantire la tenuta delle “**condizioni di lavoro**” definite dall'art.2 del 136 alla lettera e), anche con riferimento al contesto territoriale di svolgimento del distacco.

#### 4. **sistema dei controlli** ( articolo 11 del decreto legislativo 136 )

il D. M. 10 agosto 2016 che, come abbiamo visto, ha disciplinato gli aspetti di comunicazione del distacco, molto opportunamente ha previsto ( articolo 3 comma 3 ) che “ i dati contenuti nel modello UNI distacco UE sono resi accessibili” all'I. N. L., all'I. N. P. S. ed all'I. N. A. I. L. ai fini d'una integrata potenzialità di verifiche e controlli anche incrociati.

A sua volta il 136 individuati il Ministero del Lavoro e l'I. N.L. ( unitamente all'Autorità Giudiziaria quanto al recupero delle sanzioni) quali “ autorità competenti” ( art. 2 lettera c) e si veda anche l'art. 6 per l'Osservatorio) in materia, affida appunto all'**Ispettorato Nazionale** il compito di pianificare ed effettuare accertamenti ispettivi volti a verificare l'osservanza delle disposizioni della recepita direttiva europea : l'I. N.L. ha, poi, declinato con propria **circolare 1/2017** le prime indicazioni di applicazione delle sue rilevanti funzioni.

Prima di approfondire l'apparato sanzionatorio, pare opportuno evidenziare quanto, in tema di controlli, sia stato approntato un sistema che, puntando sulla interconnessione degli apparati competenti dei singoli Stati, assicuri l'effettività delle eventuali sanzioni irrogate : “**richiesta di notifica e di recupero**” ad altri Stati membri = articoli da 14 a 17 ; da altri Stati membri = articoli da 18 a 24.

#### **APPARATO SANZIONATORIO**

Già con la circolare n.3 del 22.12.2016 l'I. N. l. aveva affrontato questo delicato aspetto, per poi illustrarlo più diffusamente con la più recente n. 1 del 9.1.2017 cui si rinvia per una più compiuta analisi delle problematiche connesse all'eventuale disconoscimento del distacco che , come abbiamo visto, coinvolge Soggetti pubblici nazionali ed esteri.

Il decreto legislativo 136 si occupa dell'apparato sanzionatorio negli articoli 3 e 12.

#### **distacco non autentico** =

( articolo 3 comma 4 ) il lavoratore distaccato è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del distaccatario : a questi andrà in ogni caso irrogata anche la sanzione amministrativa – diffidabile – prevista per la mancata comunicazione preventiva d'instaurazione del rapporto (art.19 comma 3 d.lgs.276/03);

pagina 4

inoltre (articolo 3 comma 5 ) distaccante e distaccatario sono puniti con la sanzione amministrativa di **euro 50** per ogni lavoratore occupato e per ogni giorno di occupazione ; sanzione che non può essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro. Se risultano occupati minori i trasgressori sono puniti con la pena dell'arresto fino a 18 mesi e con l'ammenda di 50 euro giorno/lavoratore aumentata fino al sestuplo;

**mancata comunicazione preventiva,di annullamento ,modificazioni successive** ( articolo 12 comma 1, e si veda l'art. 2 del D. M. 10 agosto 2016 ) = sanzione amministrativa – diffidabile (ai sensi dell'art.13 del d.lgs.124/2004) – **da 150 a 500 euro** per ogni violazione e per ogni lavoratore interessato;

**mancata conservazione della documentazione prevista dall'art.10 comma 3 lettera a)**( articolo 12 comma 2 ) = sanzione amministrativa – diffidabile – **da 500 a 3000 euro** per ogni lavoratore;

**mancata designazione d'un referente per le finalità di cui all'art.10 comma 3 lettera b e comma 4** ( tenuta di atti e documenti/ rapporti con le Parti Sociali) = sanzione amministrativa – diffidabile- **da 2000 a 6000 euro.**

In proposito si ricordi che la mancata designazione d'un referente per la gestione di atti e documenti comporta che sede della distaccante venga considerata quella del distaccatario (art. 10 del 136 comma 3 lettera b) secondo periodo).

Per espressa previsione normativa ( articolo 12 comma ) gli importi delle sanzioni qui richiamate **non** possono essere **superiori a 150.000 euro.**

A conclusione di questa carrellata sulle fonti ( anche amministrative) dell'attuale procedura sul distacco transnazionale si ritiene comprovato il disfavore nei confronti di “pratiche illegali poste in essere da quelle imprese che traggono indebito o fraudolento vantaggio dalla libera prestazione di servizi “, a vantaggio di quelle imprese distaccanti “vere, affidabili, professionali” che vengono adeguatamente responsabilizzate ( si pensi agli oneri di comunicazione, documentali, di nomina di referenti ) proprio puntando alle utilità della cooperazione amministrativa tra Stati ed all'interno di ciascuno tra i vari soggetti pubblici interessati ,ed anche rivolgendo attenzione alle misure di controllo e sanzione la cui effettività anche transnazionale appare assicurata dal 136 agli articoli da 13 a 24.

Michele Monaco

Allegati.

D.lgs. 136

D.M. 10.8.2016

Circolari I. N. L. n.i 3/2016 e 1/2017

Rassegna stampa