Prestazioni di servizi: direttiva europea sul distacco di personale dipendente Decreto legislativo n. 136/2016

In un ottica di prevenzione degli illeciti e di cooperazione amministrativa, il nostro ordinamento, con la pubblicazione su GU del decreto legislativo n. 136 del 17 luglio 2016, ha recepito la direttiva europea 2014/67/UE che disciplina le regole da applicare in caso di distacco transfrontaliero dei lavoratori.

Il decreto modifica il regolamento UE n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno (regolamento IMI).

Il decreto è in vigore dal 22 luglio 2016, ma è già in vigore da tempo in altri stati membri quali ad esempio la Francia.

L'obiettivo del legislatore è di:

- contrastare il fenomeno del distacco abusivo, attraverso cui si realizzano la violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori e pratiche di concorrenza sleale;
- agevolare la cooperazione tra gli Stati membri nell'accertamento dell'autenticità dei distacchi e nel perseguimento e nella repressione dei distacchi abusivi

al fine di accertare se l'impresa distaccante eserciti effettivamente attività diverse rispetto a quelle di mera gestione o amministrazione del personale dipendente.

I nuovi strumenti sono tesi a **prevenire e sanzionare** elusioni, frodi e violazioni in materia di distacchi in Italia di lavoratori appartenenti a tutti i settori – ad esclusione di quello marittimo –, anche se effettuati per il tramite delle agenzie di somministrazione; le nuove disposizioni sono dirette a contrastare, tra l'altro, i distacchi operati dalle c.d. **"*letter-box companies*",** entità costituite in Paesi nei quali il costo del lavoro è inferiore, che provvedono ad assumere localmente i lavoratori per poi a distaccarli in Italia consentendo di politiche di *dumping sociale*, a discapito della concorrenza aziendale e delle tutele accordate ai lavoratori.

La nuova disciplina si applica:

- alle imprese stabilite in altro Stato membro che, nell'ambito di una prestazione di servizi, distaccano in Italia uno o più lavoratori anche appartenente allo stesso gruppo, o di un'altra unità produttiva o di un altro destinatario, a condizione che durante il periodo del distacco, continui a esistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato;
- alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in un altro Stato membro che distaccano lavoratori presso un'impresa utilizzatrice avente la propria sede o un'unità produttiva in Italia:
- alle aziende del settore del trasporto su strada, anche alle ipotesi 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.

Il presente decreto non si applica al personale navigante delle imprese della marina mercantile.

Condizioni di lavoro e di occupazione

Al rapporto di lavoro tra le imprese e i lavoratori distaccati si devono applicare, durante il periodo del distacco, le 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 disciplinate dalle disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015 relative alle seguenti materie:

1) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
2) durata minima delle ferie annuali retribuite;
3) trattamenti retributivi minimi, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario;
4) condizione di cessione temporanea dei lavoratori;
5) salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
6) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani;
7) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione

Decreto 10 agosto 2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 252 del 27 ottobre 2016

Obblighi ed adempimenti delle imprese presenti nel territorio di uno stato membro che prestano servizi tramite i propri lavoratori nel territorio italiano

L'impresa che distacca lavoratori ai sensi del presente decreto ha l'obbligo di designare, per tutto il periodo del distacco, un referente elettivamente domiciliato in Italia 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 ed 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.

Altro importante adempimento per l'impresa che distacca lavoratori in Italia è di comunicare il distacco al Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

L'azienda estera distaccante, entro le 24 ore del giorno precedente l'inizio del periodo di distacco, deve inviare una comunicazione al Ministero del Lavoro. Detta comunicazione potrà essere annullata, qualora non venga più effettuata la **prestazione concordata con la ditta italiana**, entro le 24 ore del giorno precedente l'inizio del primo periodo di distacco o trasferta. Inoltre, ogni variazione successiva dovrà essere trasmessa entro 5 giorni dal verificarsi dell'evento modificativo.

La comunicazione preventiva di distacco deve contenere le seguenti informazioni:

- 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 dei servizi;
- generalità e domicilio eletto del referente in Italia;
- 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

Sul sito www.lavoro.gov.it si trovano le indicazioni che dovranno essere rispettate, nei casi previsti dal testo legislativo.

In particolare, esso stabilisce che "Tutte le informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione che devono essere rispettate nelle ipotesi di distacco **sono pubblicate sul sito istituzionale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che provvede ai relativi aggiornamenti".**

Durante il periodo del distacco e fino a due anni dalla sua cessazione, l'impresa distaccante ha l'obbligo di conservare, predisponendone copia in lingua italiana, il contratto di lavoro o altro documento contenente le informazioni di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, i prospetti paga, i prospetti che indicano l'inizio, la fine e la durata dell'orario di lavoro 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.

Le sanzioni per i datori di lavoro che violeranno gli obblighi previsto dalla nuova disciplina sono pesanti.

L'Ispettorato nazionale del lavoro pianifica ed effettua accertamenti ispettivi volti a verificare l'osservanza delle disposizioni del presente decreto, nel rispetto del principio di proporzionalità e non discriminazione e secondo le disposizioni vigenti in materia di cooperazione amministrativa con gli altri Stati membri dell'Unione europea.

In presenza di un distacco non autentico trovano applicazione sanzioni **operanti tanto nei confronti della distaccante quanto del soggetto che ha utilizzato la prestazione,** mentre il lavoratore è considerato a tutti gli effetti **alle dipendenze del soggetto utilizzatore**.

- La violazione degli **obblighi di comunicazione** di cui all'articolo 10, comma 1, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 150 a 500 euro, per ogni lavoratore interessato.
- La violazione degli obblighi di cui all'articolo 10, comma 3, lettera a), - **mancata conservazione fino ai due anni successivi alla cessazione della documentazione** - è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro per ogni lavoratore interessato.
- La violazione degli obblighi di cui all'articolo 10, commi 3, lettera b), e 4, - **mancata designazione di un referente** - è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 6.000 euro.
- In ogni caso, le sanzioni di cui ai commi 1. e 2. non possono essere superiori a 150.000 euro.

DUBBI

Anche se si è cercato di coinvolgere nell'apparato sanzionatorio anche le aziende presenti sul territorio italiano che fanno ricorso al lavoro distaccato dall'estero, permangono dubbicirca l'**ambito di applicazione soggettivo** del trattamento sanzionatorio connesso alle violazioni dei nuovi standard di compliance.

Infatti nell'estendere gli obblighi di comunicazione alle imprese extra-UE, l'art. 1, comma 5 del D. Lgs. n. 136/2016 nulla ha previsto circa la sanzionabilità delle stesse per i casi di omessa presentazione della comunicazione di distacco transazionale.

Si potrebbe, pertanto, ritenere di poter escludere l'operatività dell'impianto sanzionatorio previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 136/2016 per le violazioni commesse dalle imprese extra-UE

Luisella Fontanella

ODCEC Torino