

DIRITTO & PRATICA DEL **LAVORO**

INSERTO

2020

43

Inserto

DISTACCO TRANSNAZIONALE: NOVITÀ INTRODOTTE DAL D.LGS. N. 122/2020

Vitantonio Lippolis



Solo Wolters Kluwer ti permette di consultare i numeri delle tue riviste dove e quando vuoi, dal tuo PC, Tablet o Smartphone con la possibilità aggiuntiva di archiviare, rileggere e condividere gli articoli di tuo interesse.

In più puoi accedere ad Edicola Professionale: il più ricco patrimonio bibliografico dove trovare velocemente i contributi delle tue riviste e quanto pubblicato sull'argomento dalle altre testate IPSOA, CEDAM, UTET Giuridica e il fisco... con una sola ricerca!

www.edicolaprofessionale.com

**Wolters Kluwer**

Sommario

Ambito di applicazione	III
Condizioni e limiti del distacco	IV
Conseguenze del distacco non genuino	V
Condizioni di lavoro e di occupazione	VII
Distacco di lunga durata	X
Somministrazione transnazionale	X
Comunicazione obbligatoria preventiva	XI
Ulteriori obblighi amministrativi	XII
Sanzioni per inadempimento degli obblighi amministrativi	XII
Competenza e contenuto dei controlli	XIII
Trasporto su strada	XV

Distacco transnazionale: novità introdotte dal D.Lgs. n. 122/2020

Vitantonio Lippolis - Responsabile del Processo vigilanza presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Modena

Regolamentazione del “distacco a catena” dei dipendenti delle agenzie di somministrazione ed estensione degli obblighi relativi ai profili retributivi, indennitari ed alle condizioni alloggiative dei lavoratori distaccati. Sono queste alcune delle principali novità introdotte dal D.Lgs. 15 settembre 2020, n. 122 per mezzo del quale il Governo italiano ha recepito la Direttiva Ue 2018/957.

Di fatto, il recente provvedimento è intervenuto apportando delle modifiche - alcune formali e terminologiche, altre più sostanziali - alla disciplina sul distacco transnazionale dei lavoratori contenuta nel D.Lgs. n. 136/2016, novità che sono entrate in vigore lo scorso 30 settembre (eccezione fatta per il settore del trasporto su strada).

Ambito di applicazione

Fra i principi generali dei trattati comunitari è prevista, com'è noto, la libera circolazione dei lavoratori, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione. In ossequio alla Direttiva “Enforcement” (1), il D.Lgs. n. 136/2016 non ostacola, ovviamente, tutto ciò ma puntualizza il rispetto di alcune fondamentali condizioni. In virtù dell'eterogeneità delle discipline lavoristiche presenti nei diversi Paesi, ed allo scopo di evitare il rischio che si concretizzi una deprecabile disparità di trattamento tra lavoratori che svolgono, sul medesimo posto di lavoro, identiche attività, la disciplina prevede che un'impresa stabilita in un altro Stato membro dell'Unione, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, possa distaccare in Italia, per un periodo di tempo limitato (2), uno o più lavoratori in favore di

un'altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, o a un'altra unità produttiva, o di un altro destinatario. Tale distacco può essere, quindi, correlato alle seguenti circostanze:

- stipula di un contratto commerciale fra impresa distaccante e distaccataria (es. appalto di opere o servizi, cabotaggio stradale di merci o di passeggeri, somministrazione di lavoro) che viene svolto dai lavoratori distaccati dal fornitore di servizi;
- esigenze proprie di un'azienda, avente sede in un diverso Stato membro, di distaccare lavoratori presso un'azienda italiana appartenente al medesimo gruppo di impresa (c.d. distacco infragruppo);
- esigenze proprie di un'azienda, avente sede in un diverso Stato membro, di distaccare lavoratori presso una propria filiale situata in Italia.

Sulla base della pregressa esperienza e allo scopo di evitare possibili condotte elusive, il recente D.Lgs. n. 122/2020 ha **esteso questa disciplina anche alle agenzie di somministrazione di lavoro**, con sede in altri stati membri, che distaccano lavoratori presso un'impresa utilizzatrice avente la sede o un'unità produttiva in uno Stato membro la quale, previa informativa all'agenzia, può a sua volta distaccare i lavoratori somministrati in altro Stato membro nel quadro di una prestazione transnazionale di servizi (c.d. **distacco a catena**). Così facendo a questi lavoratori viene garantita una maggiore protezione poiché essi sono considerati distaccati, nel territorio dello Stato membro, dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro che, conseguentemente, dovrà applicare agli stessi, le condizioni di lavoro e di occupazione eventualmente più favorevoli.

(1) Direttiva 2014/67/Ue del 15 maggio 2014.

(2) in linea generale l'impresa comunitaria in regime di distacco opera in Italia mantenendo il regime contributivo (previdenziale ed assistenziale) ed assicurativo del Paese d'origine per un periodo massimo di 24 mesi (principio di “personalità” di cui all'art. 12, Reg. Ce 883/2004 e successivo Regolamento

di applicazione n. 987/2009). Qualora l'impresa, per l'esecuzione del servizio, ecceda il suddetto limite, si applicherà il principio di “territorialità” con conseguente integrale adozione della disciplina nazionale (sono fatti salvi eventuali accordi tra gli Stati membri stipulati ai sensi dell'art. 16, Reg. Ce 883/2004).

	Fino al 29 settembre 2020	Dal 30 settembre 2020
Campo d'applicazione	<ul style="list-style-type: none"> • Imprese stabilite in uno 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 a un'altra unità produttiva, o di un altro destinatario. Condizione: durante il periodo del distacco deve sussistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato. • Agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno Stato membro che distaccano lavoratori presso un'impresa utilizzatrice, con unità produttiva in Italia; • Trasporto su strada: <ul style="list-style-type: none"> - Cabotaggio di merci, (art. 1, co. 4, D.Lgs. n. 136/2016 che richiama il Reg. (Ce) 1072/2009); - Cabotaggio di passeggeri, (l'art. 1, c. 4, D.Lgs. n. 136/2016 richiama il Reg. (Ce) 1073/2009) 	<p><i>In aggiunta alle ipotesi precedenti anche:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Agenzia di somministrazione di lavoro, stabilita in uno Stato membro diverso dall'Italia che: <ul style="list-style-type: none"> - distacchi presso un'impresa utilizzatrice con sede nel medesimo o in un altro Stato membro uno o più lavoratori da tale ultima impresa inviati, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, diversa dalla somministrazione, presso una propria unità produttiva o altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, che abbia sede in Italia (in tal caso, i lavoratori sono considerati distaccati in Italia dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro); - distacchi presso un'impresa utilizzatrice, che abbia la propria sede o unità produttiva in Italia, uno o più lavoratori da tale ultima impresa inviati, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, diversa dalla somministrazione, nel territorio di un altro Stato membro, diverso da quello in cui abbia sede l'agenzia di somministrazione (anche in questo caso, il lavoratore è considerato comunque distaccato in Italia dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro)

Si rammenta che il D.Lgs. n. 136/2016 trova parziale applicazione anche alle imprese stabilite in uno Stato extraUe che distacchino lavoratori in Italia, nell'ambito di una prestazione di servizi (3). In questo caso vanno rispettate le disposizioni relative: all'autenticità del distacco (art. 3), alle condizioni di lavoro e di occupazione (art. 4), alle indicazioni sul distacco di lunga durata (art. 4-bis) alla difesa dei diritti (art. 5), agli obblighi amministrativi (art. 10) e alle ispezioni (art. 11). Resta totalmente escluso, invece, dal campo di applicazione della presente disciplina, il personale navigante delle imprese della marina mercantile (4).

Condizioni e limiti del distacco

Al fine di prevenire gli abusi e l'elusione degli obblighi di legislazione sociale e individuare così le fattispecie di distacco non genuino, l'art. 3 del Decreto (non emendato dal D.Lgs. n. 122/2020) mette in luce alcuni indici che contraddistinguono le diverse fattispecie di distacco transnazionale. Fra gli elementi che gli organi di vigilanza valuteranno al fine di accertare se il distacco sia autentico o meno, vi sono:

- a)** il luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale e amministrativa, i propri uffici, reparti o unità produttive;
- b)** il luogo in cui l'impresa è registrata alla CCIAA o, ove sia richiesto in ragione dell'attività svolta, ad un albo professionale;
- c)** il luogo in cui i lavoratori sono assunti e quello da cui sono distaccati;

d) la disciplina applicabile ai contratti conclusi dall'impresa distaccante con i suoi clienti e con i suoi lavoratori;

e) il luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale e in cui risulta occupato il suo personale amministrativo;

f) 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;

g) il contenuto, la natura e le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e la retribuzione di ciascun lavoratore;

h) la circostanza che il singolo lavoratore eserciti abitualmente, la propria attività nello Stato membro da cui è stato distaccato;

i) la temporaneità dell'attività lavorativa svolta da ciascun lavoratore in Italia;

j) la data di inizio del distacco di ogni lavoratore;

k) la circostanza che ciascun lavoratore sia tornato, o si preveda che torni, a prestare la sua attività nello Stato membro da cui è stato distaccato;

l) la circostanza che il datore di lavoro che distacca il singolo lavoratore provveda alle spese di viaggio, vitto o alloggio e le modalità di pagamento o rimborso;

m) eventuali periodi precedenti in cui la medesima attività è stata svolta dallo stesso lavoratore o da un altro lavoratore distaccato;

n) l'esistenza del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile al singolo lavoratore distaccato (Mod. A1) (5);

(3) A tal proposito la circ. INL n. 1/2017 cita l'esempio dei particolari casi di ingresso in Italia dei lavoratori di cui all'art. 27, c. 1, lett. i), D.Lgs. n. 286/1998 (lavoratori dipendenti da impresa extraUe che vengono temporaneamente trasferiti sul territorio nazionale per svolgere un contratto di appalto) a condizione, tuttavia, che tali distacchi non siano disciplinati da leg-

gi speciali (ad es. Direttiva 2014/66/Ue relativa ai trasferimenti intrasocietari di dirigenti e lavoratori altamente qualificati operanti da imprese aventi sede in Paesi extra Ue).

(4) Cfr. art. 1, c. 6, D.Lgs. n. 136/2016.

(5) Il Vademecum sul distacco transnazionale, elaborato dall'INL e divulgato con nota n. 622 dell'1 agosto 2019, chiarì-

o) ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva.

La circ. INL n. 1/2017 ha evidenziato la necessità che il personale ispettivo, nel considerare i suddetti indici (che sono esemplificativi e non certamente tassativi), effettui sempre una valutazione complessiva e congiunta avendo l'accortezza, inoltre, di verificare la

genuinità del distacco con riferimento ad ogni singolo lavoratore.

Condizione essenziale resta, in ogni caso, il fatto che, nel corso di tutto il periodo del distacco, sussista un rapporto di lavoro organico tra l'impresa estera e il lavoratore presente sul territorio italiano (6).

	Fino al 29 settembre 2020	Dal 30 settembre 2020
Lavoratore distaccato	<ul style="list-style-type: none"> È un lavoratore abitualmente occupato in un altro Stato membro che, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile in base ad un evento futuro e certo, svolge il proprio lavoro in Italia 	<p><i>In aggiunta alla ipotesi precedente:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Il lavoratore è altresì considerato distaccato nelle ipotesi di cui all'art. 1, c. 2-bis (distacco a catena) e anche quando dipende da un'agenzia di somministrazione con sede in Italia

Le linee guida dell'INL (7), inoltre, evidenziano che l'autenticità del distacco transnazionale va accertata verificando se l'impresa distaccante *"eserciti effettivamente attività diverse rispetto a quelle di mera gestione o amministrazione del personale"* e, qualora ciò non avvenga, il personale ispettivo dovrà contestare la specifica violazione prevista per il distacco transnazionale non genuino (art. 3, D.Lgs. n. 136/2016) piuttosto che la violazione degli artt. 29 e 30, D.Lgs. n. 276/2003 (che disciplinano l'autenticità dell'appalto e del distacco in ambito domestico).

Conseguenze del distacco non genuino

In presenza di un distacco transnazionale non autentico le conseguenze a carico dei trasgressori sono piuttosto gravi. Difatti, **il lavoratore illecitamente distaccato verrà considerato a tutti gli effetti alle dipen-**

denze del committente/utilizzatore dal giorno d'inizio dell'attività svolta in pseudo distacco, con conseguente integrale applicazione, da parte del personale ispettivo, degli istituti e delle tutele in materia di lavoro e legislazione sociale previsti dalla disciplina domestica (fatti salvi gli effetti sotto il profilo contributivo connessi al disconoscimento del Mod. A1) (8).

In caso di riconduzione del rapporto di lavoro, in capo al committente/utilizzatore andranno contestate, inoltre a carico di quest'ultimo, le **sanzioni amministrative previste in caso di irregolare instaurazione del rapporto di lavoro**. Fra queste la circ. n. 1/2017 cita quella relativa all'omessa comunicazione obbligatoria di assunzione, ma non paiono esservi ragioni per escludere anche quelle relative alla mancata consegna al lavoratore della lettera/contratto di assunzione e, eventualmente, al libro unico del lavoro (9).

sce che laddove il documento, pur rilasciato/emesso in ritardo, copra comunque l'intero periodo di distacco, non potrà essere contestata dal personale ispettivo la mancanza del suddetto attestato; ciò che rileva, difatti secondo l'INL, è la copertura previdenziale dell'intero periodo di distacco e non, invece, la data di rilascio del modello.

(6) A tal proposito la circ. INL n. 1/2017 espressamente richiama un passaggio contenuto nel Vademecum sul distacco transnazionale ad uso degli ispettori del lavoro del 2010 nel quale viene precisato che "la prestazione lavorativa, necessariamente di durata limitata, deve essere pertanto espletata nell'interesse e per conto dell'impresa distaccante, sulla quale continuano a gravare i tipici obblighi del datore di lavoro, ossia la responsabilità in materia di assunzione, la gestione del rapporto, i connessi adempimenti retributivi e previdenziali, nonché il potere disciplinare e di licenziamento".

(7) Vademecum sul distacco transnazionale divulgato con nota n. 622 dell'1 agosto 2019.

(8) Con la circ. n. 1/2017 l'INL raccomanda al personale ispettivo, prima di effettuare il necessario recupero contributivo a carico dello pseudo distaccatario, di attivare presso l'Inps la prevista procedura di annullamento/disconoscimento del certificato stesso ai sensi dell'art. 5, Reg. 987/2009 (cfr. sent. CGE del 10 febbraio 2000 causa C-202/97 e decisione A1 della Commissione amministrativa del 12 giugno 2009). Come precisa la nota "in questi casi, difatti, non è possibile agire in via automatica per l'applicazione della disciplina previdenziale na-

zionale con conseguente iscrizione del lavoratore all'Inps." Difatti "gli effetti attribuiti al certificato risultano comunque vincolanti, nei confronti delle istituzioni e delle autorità competenti ad effettuare attività di vigilanza, anche qualora queste ultime abbiano riscontrato eventuali ipotesi di frode, abuso o elusione della normativa in materia di distacco, sino al loro eventuale ritiro ad opera dello Stato che li ha rilasciati ovvero sino alla decisione della Commissione amministrativa dell'Unione appositamente interessata dallo Stato ospitante. Ciò quanto il certificato A1 costituisce una importante garanzia per il lavoratore che può continuare a mantenere la propria posizione previdenziale presso un'unica gestione, evitando, di conseguenza, la frammentazione delle erogazioni pensionistiche in Istituti previdenziali di diversi Paesi". Per interrompere, tuttavia, il decorso del termine prescrizione, l'Ispettorato indica al proprio personale di procedere comunque, nel corpo del verbale unico di accertamento, alla quantificazione dell'imponibile contributivo con determinazione delle sanzioni civili previste in caso di evasione contributiva, avvertendo il trasgressore che al relativo recupero/irrogazione provvederà l'Inps all'esito della procedura di disconoscimento che, come detto per ragioni di economicità amministrativa, dovrà essere curata dal medesimo Istituto. A questo proposito l'INL invita il personale ispettivo a trasmettere con tempestività il relativo verbale ispettivo alle competenti strutture Inps.

(9) Si rammenta che in merito alle violazioni degli obblighi di registrazione sul libro unico del lavoro, il Ministero del lavo-

Qualora venga accertato un distacco transnazionale privo degli elementi previsti dall'art. 3, inoltre, lo pseudo-distaccante e lo pseudo-distaccatario saranno passibili di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di illecita occupazione (la sanzione applicata non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro).

Se vengono **coinvolti dei lavoratori minori**, le conseguenze saranno più gravi giacché è prevista l'applicazione, a carico dei contravventori, della pena dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda aumentata fino a euro 300 per ogni giornata di illecito distacco e per ciascun lavoratore (violazione non prescrivibile ex art. 15, D.Lgs. n. 124/2004).

Il Vademecum INL ribadisce, inoltre, che quando il distacco transnazionale illecito è posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore (es. la società esterovestita o il lavoratore è impiegato abitualmente in Italia e non viene così rispettata la normativa italiana in materia di orario di lavoro ovvero sia corrisposta una retribuzione inferiore rispetto a quella dovuta sulla base del contratto collettivo applicabile), andrà contestata ai contravventori anche l'ammenda di 20 euro per ogni lavoratore impiegato e per ogni giorno di lavoro (**reato di somministrazione fraudolenta** previsto dall'art. 38-bis, D.Lgs. n. 81/2015).

A tal proposito, la Suprema Corte (10) ha recentemente chiarito che il fittizio distacco internazionale di lavoratori, finalizzato ad eludere fraudolentemente gli obblighi contributivi del datore di lavoro per conseguire un profitto ingiusto, integra il reato di **truffa aggravata** di cui all'art. 640, c. 2, n. 1), c.p. (11) non rientrando nell'area operativa del reato di cui all'art. 38-bis D.Lgs. n. 81/2015 che, invece, ha come unico obiettivo quello di tutelare i lavoratori.

L'Agenzia ispettiva, inoltre, fa presente che, qualora nel corso della verifica ispettiva emergano gli elementi costitutivi del **reato di "caporalato"** di cui all'art. 603-bis c.p., non vertendo più in una ipotesi di distacco transnazionale non autentico, l'indagine andrà condotta secondo le specifiche indicazioni contenute nella circolare INL n. 5/2019.

Con riguardo all'obbligo di tracciare il pagamento delle retribuzioni introdotto a decorrere dall'1 luglio 2018 (12), l'INL evidenzia che non si applica ai lavoratori in distacco transnazionale in quanto per costoro

è sancito un analogo specifico onere dall'art. 10, D.Lgs. n. 136/2016.

Nell'eventualità che, nel corso delle verifiche, si accerti la mancanza totale della documentazione prescritta dall'art. 10, D.Lgs. n. 136/2016 e non sia riscontrabile alcuna operazione commerciale (contratto tra le due società) nonché alcun elemento probatorio in ordine all'ingaggio all'estero dei lavoratori, la fattispecie non verrà ricostruita in termini di prestazione transnazionale di servizi, ma si procederà in via residuale all'applicazione della **maxisanzione per lavoro nero** (13).

Si accerterà, quindi, il "lavoro nero" in presenza delle seguenti circostanze:

- 1) assenza totale di documentazione relativa al distacco (es. le comunicazioni, il Mod. A1 e gli adempimenti amministrativi di cui all'art. 10);
- 2) mancanza di qualunque genere di operazione commerciale (es. contratto tra le due società);
- 3) ingaggio del lavoratore in Italia, circostanza provata non solo dall'acquisizione di elementi afferenti alle modalità di assunzione ma anche dal sostanziale "stabilimento" del lavoratore in Italia (residenza, famiglia, ecc.).

Al riguardo l'Agenzia chiarisce che la maxisanzione andrà alternativamente contestata:

- a) all'utilizzatore stabilito in Italia, se è lui che ha provveduto ad ingaggiare il lavoratore ed esercita altresì il potere direttivo;
- b) all'impresa pseudo distaccante, se questa ha provveduto ad ingaggiare il lavoratore e ad esercitare il potere direttivo; in tal caso la contestazione del lavoro nero va comunque subordinata alla prova che l'azienda straniera esercita di fatto un'attività di impresa in Italia.

Con riguardo al provvedimento di **sospensione dell'attività imprenditoriale** che il personale ispettivo può adottare oltre una certa soglia di impiego di lavoratori in nero (14), l'INL lo esclude nei confronti dell'impresa straniera. Tale scelta viene giustificata dal fatto che *"la mancata esibizione, al momento dell'accesso ispettivo, dei documenti comprovanti la comunicazione di distacco, l'assunzione nel Paese di provenienza o l'A1 non sono da ritenersi di per sé dirimenti ai fini dell'adozione di tale provvedimento come avviene in relazione al mancato riscontro della comunicazione obbligatoria di assunzione. Come già accennato, infatti, i documenti in questione vengono acquisiti nel corso dell'attività ispettiva ed in particolare il Mod. A1 potrebbe essere rilasciato dall'autori-*

ro, per mezzo della circ. n. 26/2015, ha ribadito che "le condotte di omessa e infedele registrazione - alle quali sono equiparate, ai fini sanzionatori, anche la tardiva compilazione del Lui - sono punibili a condizione che le stesse abbiano determinato differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali".

(10) Cass., sez. II., sent. 19 febbraio 2020, n. 9758.

(11) Art. 640 c.p. - Truffa: Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549:

1. se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o dell'Unione europea o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare (*Omissis*).

(12) Art. 1, c. 910, legge n. 205/2017.

(13) Art. 3, commi 3-3-quinquies, D.L. n. 12/2002, conv. legge n. 73/2002 e s.m.i.

(14) Art. 14, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.

tà straniera anche successivamente all'accesso ispettivo e lo stesso coprirebbe legittimamente tutto il periodo di distacco".

Questa soluzione lascia, francamente, perplessi. Se all'atto dell'accesso ispettivo, difatti, il lavoratore dell'impresa straniera non risultasse tracciato e fosse comunque privo di alcuna forma di copertura previdenziale ed assicurativa (ancorché le stesse coperture siano state attivate successivamente, magari solo a seguito dell'accertata irregolarità), la mancata adozione del provvedimento interdittivo potrebbe:

- essere in contrasto con le finalità cautelari del provvedimento ai fini della sicurezza e salute dei lavoratori (cfr., fra l'altro, INL nota n. 6210 dell'11 luglio 2017 nella quale, più condivisibilmente, si legge che *"anche la più recente giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, sebbene abbia evidenti finalità cautelari, costituisce una tipologia di sanzione, in quanto avente essenzialmente la finalità di sollecitare il datore di lavoro a regolarizzare la posizione lavorativa dei dipendenti 'in nero' (Tar Piemonte, sez. II, sent. n. 1164/2016). Fermi restando eventuali diversi orientamenti giurisprudenziali relativi alla problematica in questione, si ritiene pertanto che il provvedimento vada comunque adottato anche qualora, nel corso dell'accesso, sia effettuata una comunicazione di assunzione; ciò anche in ragione della necessità di garantire le finalità 'sanzionatorie' del provvedimento in questione evidenziate dalla giurisprudenza che non possono essere subordinate alla durata più o meno lunga dell'accesso ispettivo tale da consentire, medio tempore, l'effettuazione di una comunicazione al Centro per l'impiego."*);

- produrre ingenti ed irreversibili danni all'incolumità psico-fisica dei lavoratori irregolarmente impiegati dall'impresa straniera (e non solo!) che potrebbero continuare così a svolgere l'attività magari in settori particolarmente a rischio come, ad esempio, l'edilizia;

- causare un'evidente disparità di trattamento rispetto ai datori di lavoro nazionali che, in situazioni analoghe, sono invece destinatari del provvedimento interdittivo.

Condizioni di lavoro e di occupazione

Per garantire standard di tutela *"uguali o analoghi"* sull'intero territorio nazionale, ed evitare così anche surrettizie quanto inaccettabili forme di concorrenza tra imprese di stati diversi fondate su trattamenti economici disomogenei dei prestatori, l'art. 4,

D.Lgs. n. 136/2016 individua una serie di tutele disponendo che nei confronti dei lavoratori distaccati in Italia si applichino, durante il periodo del distacco, le medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste per coloro che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco (c.d. principio della *lex loci laboris*).

Il D.Lgs. n. 122/2020, accanto ad alcune novità sul piano formale, introduce anche un sostanziale **ampliamento delle garanzie relativamente ai profili retributivi, indennitari ed alle condizioni di alloggio dei lavoratori distaccati** che, rispetto al passato, vengono ancor più equiparati ai lavoratori dipendenti dell'impresa distaccataria.

In primis, la novella precisa che al rapporto di lavoro dei lavoratori distaccati vanno applicate le medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste in Italia da disposizioni normative e dai contratti collettivi, **ma a condizione che siano comunque più favorevoli** rispetto a quelle originariamente applicate al lavoratore.

Altra importante novità è rappresentata dalla precisazione, tutt'altro che scontata, secondo cui il rispetto dei contratti collettivi **non si estende anche a quelli aziendali**. Conseguentemente, dal 30 settembre 2020, occorrerà garantire ai lavoratori distaccati *"soltanto"* le condizioni previste dai Ccnl e, ove presenti, da quelli territoriali.

Per rafforzare il principio di parità e il divieto di discriminazione dei lavoratori in base alla nazionalità, il recepimento della Dir. Ue 2018/957 ha previsto, inoltre, che le **indennità specifiche per il distacco** siano considerate parte della retribuzione, salvo che non siano versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco, come le spese di viaggio, vitto e alloggio. Difatti, secondo la condivisibile *ratio* del Legislatore comunitario, il rimborso delle spese strettamente connesse al distacco non può essere considerato elusivamente come parte della retribuzione (circostanza questa frequentemente utilizzata in passato). Per evitare incertezze, inoltre, l'art. 4, c. 1-*bis*, D.Lgs. n. 122/2020 ha previsto una norma suppletiva secondo cui, qualora la disciplina domestica (es. leggi, regolamenti, contratti collettivi) che si applica al rapporto di lavoro non determini quali elementi dell'indennità vengano corrisposti a mero titolo di rimborso spese, l'intera indennità percepita dal lavoratore distaccato verrà considerata erogata a titolo di rimborso delle spese con tutto quelle che da ciò ne consegue.

	Fino al 29 settembre 2020	Dal 30 settembre 2020
Condizioni di lavoro e di occupazione	<p>Nei confronti dei lavoratori distaccati in Italia si applicano, 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.</p> <p>Le “condizioni di lavoro e di occupazione” che vanno rispettate sono le disposizioni stabilite dalla legge e dai c.c. di cui all’art. 51, D.Lgs. n. 81/2015 relative alle seguenti materie:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 6) o puerpere, bambini e giovani; 7) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione. 	<p>Al rapporto di lavoro tra le imprese di cui all’art. 1, c. 1 e 4, e i lavoratori distaccati si applicano, durante il periodo del distacco, se più favorevoli, le medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste in Italia da disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all’art. 51, D.Lgs. n. 81/2015 (con esclusione dei contratti aziendali) per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco, nelle seguenti materie:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; 2) durata minima dei congedi annuali retribuiti; 3) retribuzione, comprese le maggiorazioni per lavoro straordinario. Tale previsione non si applica ai regimi pensionistici di categoria; 4) condizioni di somministrazione di lavoratori, con particolare riferimento alla fornitura di lavoratori da parte di agenzie di somministrazione; 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; 8) condizioni di alloggio adeguate per i lavoratori, nei casi in cui l'alloggio sia fornito dal datore di lavoro ai lavoratori distaccati lontani dalla loro abituale sede di lavoro; 9) indennità o rimborsi a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori fuori sede per esigenze di servizio. Rientrano in tali ipotesi le spese di viaggio, vitto e alloggio sostenute dai lavoratori distaccati nel territorio italiano, sia nei casi in cui gli stessi debbano recarsi al loro abituale luogo di lavoro, sia nei casi in cui vengano inviati temporaneamente presso un'altra sede di lavoro diversa da quella abituale, in Italia o all'estero. <p>Sono considerate parte della retribuzione le indennità riconosciute al lavoratore per il distacco che non sono versate a titolo di rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio effettivamente sostenute a causa del distacco.</p> <p>Dette indennità sono rimborsate dal datore di lavoro al lavoratore distaccato secondo quanto previsto dalla disciplina che regola il rapporto di lavoro nel Paese di stabilimento dell'impresa distaccante. Se tale disciplina non stabilisce se taluni elementi delle indennità riconosciute al lavoratore per il distacco sono versati a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco stesso o se fanno parte della retribuzione l'intera indennità è considerata versata a titolo di rimborso delle spese sostenute.</p>

Alle imprese che operano distacchi transnazionali sul territorio italiano, pertanto, si applicano, fra l’altro, le seguenti disposizioni coi relativi presidi sanzionatori: D.Lgs. n. 66/2003 (tempi di lavoro), D.Lgs. n. 81/2008 (sicurezza, salute e igiene), D.Lgs. n. 198/2006 (codice delle pari opportunità).

Con riferimento alla spinosa questione del rispetto della parità di trattamento economico, la Dir. Ue 2018/957 e le linee guida dell’INL ribadiscono che, per effettuare il confronto tra la retribuzione corrisposta e la retribuzione dovuta al lavoratore distaccato, occorre prendere in considerazione gli **importi lordi**

complessivi della retribuzione anziché i singoli elementi costitutivi della stessa.

Inoltre, per rafforzare i principi di chiarezza, trasparenza e certezza giuridica in merito all’individuazione degli elementi indennitari destinati al rimborso delle spese sostenute a causa del distacco, l’emendamento introdotto all’art. 7, D.Lgs. n. 136/2016 ha previsto che, in caso di mancata pubblicazione delle informazioni e delle condizioni di lavoro e di occupazione che devono essere rispettate sul sito web del Ministero del lavoro, l’autorità competente ne dovrà tener

conto ai fini della determinazione delle relative sanzioni.

Al riguardo, tuttavia, alcune considerazioni sembrano opportune. In taluni Paesi, in particolare dell'est Europa, le retribuzioni contrattuali risultano essere di gran lunga inferiori rispetto a quelle riconosciute in Italia (15). La possibilità, ai fini della valutazione di congruità complessiva del trattamento economico, di integrare la retribuzione contrattuale corrisposta al lavoratore distaccato con una cospicua indennità di distacco (somma che può arrivare a coprire anche più dell'80% di quanto mensilmente corrisposto al lavoratore) sulla quale, per di più, non vengono calcolati né i contributi (che si ricorda in Italia sono mediamente pari al 35-40% dell'imponibile) né i ratei di retribuzioni differite (es. tredicesima, Tfr), produce comunque un palese abbattimento dei costi a vantaggio del datore di lavoro estero distaccante alimentando, in tal modo, un perverso mercato del lavoro comunitario che fatalmente favorisce il *dumping* sociale. Per evitare questo deprecabile fenomeno che, peraltro, incide pure negativamente sulla competitività delle imprese nazionali - costrette, invece, a sostenere costi del personale significativamente superiori rispetto a quelle straniere - sarebbe forse necessaria una complessiva rivisitazione delle norme comunitarie riguar-

danti le condizioni di lavoro e di occupazione che devono essere garantite ai lavoratori distaccati.

Si evidenzia, infine, che le disposizioni normative e di contratto collettivo in materia di durata minima dei congedi annuali retribuiti e di retribuzione, comprese le maggiorazioni per lavoro straordinario non si applicano nel caso di lavori di assemblaggio iniziale o di prima installazione di un bene acquistato all'estero (previsti in un contratto di fornitura ed eseguiti da lavoratori qualificati o specializzati del fornitore) quando **la durata dei lavori non è superiore a otto giorni**. Questa eccezione non opera (trovando così piena applicazione la parità di trattamento) per le attività del settore edilizio riguardanti la realizzazione, il riattamento, la manutenzione, la modifica o l'eliminazione di edifici e in particolare i lavori seguenti: scavo, sistemazione, costruzione, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati, assetto o attrezzatura, trasformazione, rinnovo, riparazione, smantellamento, demolizione, manutenzione, manutenzione lavori di pittura e di pulitura, bonifica (16).

Come corollario dell'obbligo della suindicata parità di trattamento, l'art. 4 chiarisce che tra azienda nazionale distaccataria e impresa straniera distaccante sussiste un **vincolo solidaristico** modulato in base al tipo di contratto stipulato fra le parti.

Responsabilità solidale tra distaccante e distaccatario	
<i>Ipotesi di distacco transnazionale</i>	<i>Regime applicabile</i>
Imprese stabilite in uno 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 a un'altra unità produttiva, o di un altro destinatario	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 1676 c.c. • Art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003
Agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno Stato membro che distaccano lavoratori presso un'impresa utilizzatrice, con unità produttiva in Italia	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 35, c. 2, D.Lgs. n. 81/2015
Trasporto su strada	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 83-bis, c. da 4-bis a 4-sexies, D.L. n. 112/2008 (conv. in legge n. 133/2008)

Al fine di tutelare i crediti retributivi vantati dai lavoratori in regime di distacco transnazionale il personale ispettivo può adottare il **provvedimento di diffida accertativa per crediti patrimoniali** (17), da notificare tanto al datore di lavoro estero distaccante quanto al distaccatario stabilito in Italia (18) quale obbligato in solido. A questo riguardo la circ. n. 1/2017, alla luce dei nuovi obblighi amministrativi posti a carico del distaccante dal D.Lgs. n. 136/2016 (cfr. *amplius*), ha fatto presente che questo provvedimento può essere

notificato al datore di lavoro estero anche per il tramite del referente nazionale previsto dall'art. 10, c. 3, lett. b) del medesimo decreto. Questa procedura evidenziata dall'INL consentirà, in generale, di snellire in maniera considerevole le formalità di notificazione di tutti i provvedimenti a carico dell'impresa estera. Per poter proficuamente esercitare le relative tutele la recente disciplina, inoltre, prevede che i lavoratori distaccati che prestano (o che hanno prestato) attività lavorativa in Italia possono far valere i loro diritti

(15) Difatti la Dir. Ue 2018/957 evidenzia che "Rientra nella sfera di competenza degli Stati membri stabilire norme sulla retribuzione in conformità della normativa e/o delle prassi nazionali. La determinazione dei salari è una questione di competenza esclusiva degli Stati membri e delle parti sociali".

(16) Cfr. All. A, D.Lgs. n. 136/2016.

(17) Art. 12, D.Lgs. n. 124/2004 così come recentemente modificato dall'art. 12-bis, D.L. n. 76/2020 (conv. da legge n. 120/2020).

(18) La circ. n. 1/2017 evidenzia come la notifica della diffida accertativa anche a carico dell'impresa italiana distaccataria risponde ad una duplice finalità: da un lato, consente all'impresa stabilita in Italia di avere piena conoscenza, sin dall'inizio, delle somme per le quali la stessa risulta obbligata solidale, dall'altro, informa i lavoratori coinvolti della presenza dell'obbligato solidale, quale ulteriore salvaguardia dei crediti retributivi accertati.

(condizioni di lavoro e occupazione, responsabilità solidale, ecc.) tanto in sede amministrativa quanto in sede giudiziale. Sul sito del Ministero del lavoro www.distaccoue.lavoro.gov.it è stato tracciato un quadro, in lingua italiana e inglese, delle informazioni relative alle condizioni di lavoro che devono essere rispettate, alle procedure per sporgere eventuale denuncia e ai soggetti a cui i lavoratori e le imprese possono rivolgersi per ottenere informazioni (19).

Distacco di lunga durata

Il distacco è per sua natura temporaneo. In alcuni casi, tuttavia, la prestazione all'estero potrebbe protrarsi anche per molto tempo; se così fosse, per evitare possibili violazioni dei diritti previsti a favore dei lavoratori, il D.Lgs. n. 122/2020, ha introdotto, nel corpo del D.Lgs. n. 136/2016, l'art. 4-bis che disciplina *ex novo* il distacco di lunga durata.

Più precisamente, dal 30 settembre 2020, **se la durata effettiva di un distacco dovesse superare 12 mesi** (esteso fino ad un massimo di 18 mesi in presenza di motivate esigenze da notificare comunque al Ministero del lavoro), a favore dei lavoratori distaccati si applicheranno, se più favorevoli, oltre alle condizioni di lavoro e di occupazione previste dall'art. 4, anche tutte le altre condizioni di lavoro e di occupazione previste in Italia da disposizioni normative e dai contratti collettivi nazionali e territoriali stipulati dalle Oo.Ss. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Per espressa previsione, restano comunque escluse:

- a) le procedure e le condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro;
- b) le clausole di non concorrenza;
- c) la previdenza integrativa di categoria.

Per scongiurare possibili elusioni dei suddetti limiti temporali è previsto inoltre che, in caso di sostituzione di uno o più lavoratori distaccati per svolgere le medesime mansioni nello stesso luogo, la durata del distacco ai fini del calcolo del periodo di 12 mesi (o 18 mesi) è determinata dalla somma di tutti i periodi di lavoro prestato dai singoli lavoratori.

Somministrazione transnazionale

Se l'agenzia per il lavoro ha sede in uno Stato membro dell'Ue può somministrare/distaccare lavoratori presso imprese utilizzatrici italiane a condizione, tuttavia, che sia in possesso di autorizzazione equivalente a quella prevista dall'art. 4, D.Lgs. n. 276/2003, rilasciato dalle competenti autorità dello Stato di provenienza (somministrazione transnazionale di cui all'art. 1, c. 2 e 3, D.Lgs. n. 136/2016). Si rileva come problematico il fatto che, in alcuni Paesi europei, la

somministrazione di lavoro non è sottoposta ad alcun regime autorizzatorio; l'INL, in questi casi, invita comunque il personale ispettivo a verificare, anche tramite il "Sistema d'informazione del mercato interno (Imi)" cui hanno accesso, che tale mancanza risulti legittima in base alla normativa del Paese di stabilimento dell'agenzia (20).

In questi casi, sotto il profilo del trattamento economico e normativo in virtù della necessaria applicazione dell'art. 35, c. 1, D.Lgs. n. 81/2015, **va comunque garantita ai lavoratori distaccati in Italia un'assoluta parità di trattamento coi lavoratori dipendenti dell'utilizzatore**, con conseguente integrale applicazione anche della contrattazione collettiva dell'impresa italiana utilizzatrice (21). Anche in questi casi, qualora vi sia evidenza dei reati di sfruttamento (art. 603-bis c.p.) o di somministrazione fraudolenta (art. 38-bis, D.Lgs. n. 81/2015), l'INL invita il personale ispettivo a notificare la competente Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 347 c.c.p.

Al fine di rendere effettiva la parità di trattamento dei lavoratori distaccati in regime di somministrazione transnazionale coi dipendenti dell'impresa distaccataria, il D.Lgs. n. 122/2020, riprendendo anche le anzidette novità relative al "distacco a catena", introduce **nuovi obblighi informativi presidiati da sanzioni** (22). Difatti, dal 30 settembre 2020, è previsto che:

- l'impresa utilizzatrice che ha sede in Italia è tenuta a informare l'agenzia di somministrazione distaccante delle condizioni di lavoro e di occupazione che trovano applicazione. Per l'intera durata della prestazione di servizi e fino a due anni dalla sua cessazione, l'impresa utilizzatrice è tenuta a conservare copia della suddetta informativa, tradotta in lingua italiana, e della relativa trasmissione, ai fini dell'esibizione agli organi di vigilanza. In caso di violazione dei suddetti obblighi è prevista una sanzione amministrativa da 500 a 1.500 euro;
- l'impresa utilizzatrice che abbia sede in Italia, nell'ipotesi in cui invii il lavoratore (nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, diversa dalla somministrazione) presso altra impresa, deve informare senza ritardo di tale invio l'agenzia medesima. In caso di violazione di questo obbligo è prevista una sanzione amministrativa da 180 a 600 euro per ogni lavoratore interessato (con un limite massimo di 150.000 euro);
- nelle ipotesi di invio in Italia di lavoratori da parte dell'impresa utilizzatrice straniera, quest'ultima è tenuta preventivamente a comunicare per iscritto all'agenzia di somministrazione da cui i lavoratori distaccati dipendono - ai fini degli obblighi di comunicazione (a carico di quest'ultima) al Mlps - le seguenti informazioni: numero e generalità dei lavoratori interessati; date di inizio e di fine della suddetta presta-

(19) Cfr. artt. 5 e 7, D.Lgs. n. 136/2016.

(20) Cfr. Vademecum sul distacco transnazionale, elaborato dall'INL e divulgato con nota n. 622 dell'1 agosto 2019.

(21) In caso di violazione di questo precetto, l'art. 40,

D.Lgs. n. 81/2015 prevede una sanzione amministrativa da 250 fino a 1.250 euro a carico del distaccatario e del distaccante.

(22) Cfr. nuovo art. 10-bis, D.Lgs. n. 136/2016.

zione transnazionale di servizi; luogo di svolgimento di quest'ultima; tipologia dei medesimi servizi. L'impresa utilizzatrice è tenuta a consegnare all'impresa destinataria della prestazione di servizi avente sede in Italia copia dell'informativa, tradotta in lingua italiana, e della relativa trasmissione (ai fini dell'esibizione agli organi di vigilanza). In caso di violazione di questo obbligo è prevista una s.a. da 180 a 600 euro per ogni lavoratore interessato (con un limite massimo di 150.000 euro).

Si evidenzia, infine, che se l'Agenzia di somministrazione situata in un altro Stato membro fosse già in possesso di autorizzazione equivalente ma volesse comunque aprire una sede sul nostro territorio, sarebbe tenuta a presentare una mera richiesta di iscrizione all'apposito albo informatico italiano istituito presso l'Anpal. In tale caso l'agenzia sarebbe altresì tenuta a stipulare una specifica garanzia fideiussoria di 350 mila euro (sempreché non abbia già assolto ad "obblighi analoghi" nel rispetto della normativa dello Stato membro di origine). In quest'ultimo caso, per i lavoratori somministrati, troverebbe integrale applicazione la disciplina domestica (D.Lgs. n. 276/2003 e D.Lgs. n. 81/2015).

Comunicazione obbligatoria preventiva

Allo scopo di eliminare una delle principali criticità presenti nella previgente disciplina rappresentata dall'impossibilità di tracciare le aziende e i lavoratori distaccati nel nostro Paese, il D.Lgs. n. 136/2016 ha introdotto una rilevante novità operativa: la comunicazione obbligatoria preventiva. Sulla GURI n. 252 del 27 ottobre 2016 è stato pubblicato il D.M. 10 agosto 2016 che, in ossequio a quanto indicato nell'art. 10, c. 2, definisce gli standard operativi e le modalità di trasmissione di questa comunicazione. Il regolamento, in vigore dal 26 dicembre 2016, prevede che, prima di accedere alla procedura, il prestatore di servizio deve registrarsi sul portale ministeriale www.cliclavoro.gov.it avendo cura di completare tutti i passi richiesti. Le credenziali così ottenute potranno essere utilizzate dall'impresa distaccante per inserire online una comunicazione di distacco, ovvero per consultare la banca dati dei modelli "UNI_Distacco_Ue" di propria pertinenza.

Dal 26 dicembre 2016, pertanto, l'impresa straniera che distacca uno o più lavoratori in Italia ha l'obbligo di comunicarlo al Ministero del lavoro, **entro le ore 24 del giorno antecedente** l'inizio del primo periodo di distacco. La comunicazione in parola deve contenere le seguenti informazioni:

- a)** i dati identificativi del prestatore di servizi/impresa distaccante (codice univoco dell'azienda attribuito dallo Stato di appartenenza al prestatore di servizi a fini fiscali, previdenziali o simili);
- b)** il numero e le generalità dei lavoratori distaccati;
- c)** la data di inizio, di fine e durata del distacco;
- d)** il luogo di svolgimento della prestazione di servizi;

- e)** i dati identificativi del soggetto distaccatario;
- f)** la tipologia dei servizi che giustificano il distacco (settore merceologico del soggetto distaccatario - classif. Ateco 2007 secondo livello);
- g)** la generalità e domicilio eletto del referente di cui all'art. 10, c. 3, lett. b), D.Lgs. n. 136/2016;
- h)** la generalità del referente di cui all'art. 10, c. 4, D.Lgs. n. 136/2016;
- i)** il 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.

Al fine di semplificare al massimo gli adempimenti in capo alle aziende distaccanti, la circolare n. 3/2016 ha precisato che tale comunicazione può essere unica per tutti i lavoratori coinvolti nel distacco, anche laddove la durata ed il luogo di lavoro siano diversi.

Per il **cabotaggio di merci o passeggeri** l'INL, tanto con la circ. n. 3/2016 quanto con la successiva circ. n. 1/2017, ha chiarito che:

- per la somministrazione transnazionale di autisti da parte di agenzie di lavoro temporaneo estera, il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa va individuato nella sede legale dell'impresa utilizzatrice (soggetto distaccatario);
- dall'1 marzo 2017 l'impresa straniera distaccante deve assolvere all'obbligo in questione *on line* col Mod. "UNI_CAB_Ue" all'interno della piattaforma "Distacco Ue". Nella sezione 3.1.1. di questo modello, riguardante la durata del distacco, va inserita la data della prima operazione di cabotaggio effettuata sul territorio italiano (data inizio distacco) nonché quella dell'ultima operazione di cabotaggio effettuata prima dell'uscita dal nostro territorio (data fine distacco);
- i servizi di trasporto internazionale su strada che comportano il mero transito su territorio italiano, ovvero il semplice attraversamento che non dia luogo ad attività di carico/scarico merci o imbarco/sbarco passeggeri, non configurano la fattispecie di distacco transnazionale e, conseguentemente, non comportano l'applicazione del D.Lgs. n. 136/2016 e dei relativi obblighi; ciò in considerazione del fatto che, in tali ipotesi, manca il presupposto della prestazione transnazionale di servizi in favore di un destinatario operante in territorio italiano;
- nelle more di un chiarimento a livello europeo in merito all'individuazione di ulteriori fattispecie di trasporto internazionale escluse dal campo di applicazione della Direttiva distacco e sino alla predisposizione di diverse istruzioni operative al riguardo, non è esigibile l'adempimento dell'obbligo di comunicazione in tutte le ipotesi di trasporto - la cui origine o destinazione sia l'Italia - che non costituiscano operazioni di cabotaggio o non comportino somministrazione transnazionale di manodopera.

La comunicazione può essere **annullata entro le ore 24 del giorno antecedente** l'inizio del primo periodo

di distacco. Ogni eventuale successiva variazione o modificazione relativa ad informazioni non essenziali contenute nell'originaria comunicazione (durata del distacco, luogo di svolgimento della prestazione, tipologia di servizi, generalità e domicilio eletto del referente di cui al c. 3, lett. b), generalità del referente di cui al c. 4, numero del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività di somministrazione) va, invece, effettuata entro le ore 24 del quinto giorno successivo alla data del verificarsi dell'evento modificativo.

Tutti i dati così inseriti sono consultabili da parte del personale ispettivo dell'INL, dall'Inps e dall'Inail. Con nota n. 4983 del 5 giugno 2018 l'INL ha annunciato la realizzazione di un'apposita "dashboard", ad uso del personale ispettivo, per mezzo della quale è possibile analizzare le suddette comunicazioni, valutare eventuali comportamenti distorti e programmare i conseguenti controlli.

Ulteriori obblighi amministrativi

L'art. 10, D.Lgs. n. 136/2016 prevede che, durante il periodo del distacco e fino a due anni dalla sua cessazione (23), l'impresa distaccante ha inoltre l'obbligo di conservare (predisponendone copia in lingua italiana):

- il contratto di lavoro o altro documento contenente le informazioni di cui agli artt. 1 e 2, D.Lgs. n. 152/1997;
- i prospetti paga, il calendario delle presenze e 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 (mod. A1).

L'impresa distaccante, inoltre, ha l'obbligo di designare:

- un referente, durante il periodo di distacco e per i due anni successivi alla sua cessazione, elettivamente domiciliato in Italia incaricato di inviare e ricevere atti, documenti e provvedimenti in nome e per conto dell'impresa estera distaccante (ad es. richieste di informazioni e di documentazione, notifica dei verbali di primo accesso, di accertamento delle violazioni e diffide accertative) (24); in difetto, la sede dell'impresa distaccante si considera il luogo dove ha sede legale o risiede il destinatario della prestazione di servizi. A tal proposito l'INL precisa, tuttavia, che il soggetto destinatario degli obblighi di cui al citato art. 10 e degli eventuali provvedimenti sanzionatori resta comunque il solo prestatore dei servizi e non già il referente;

- un referente, soltanto nel corso del periodo di distacco, 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 (25).

Sanzioni per inadempimento degli obblighi amministrativi

In caso di mancato rispetto degli obblighi amministrativi, così come integrati dal D.Lgs. n. 122/2020, trovano applicazione le seguenti sanzioni:

Violazione obblighi amministrativi	Precetto e norma sanzionatoria	Sanzione
Violazione degli obblighi di comunicare: • il distacco entro le ore 24 del giorno antecedente all'inizio del distacco stesso (<i>fatti salvi i casi che ammettono la c.d. "Comunicazione preventiva posticipata"</i>); • l'annullamento/nuova comunicazione di dati essenziali entro le ore 24 del giorno antecedente all'inizio del distacco del lavoratore; • tutte le modificazioni successive concernenti dati non essenziali entro 5 gg. dal verificarsi dell'evento.	• art. 10, c. 1, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 12, c.1, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 1, c. 445 lett. d), legge n. 145/2018	Sanzione amministrativa da € 150 (+ € 30 di magg.) a € 500 (+ € 100 di magg.) per ogni lavoratore interessato (1)
Autotrasporto: violazione dell'obbligo di circolazione con la documentazione prevista, ovvero con documentazione non conforme.	• art. 10, c. 1-bis, 1-ter e 1-quater, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 12, c. 1-bis, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 1, c. 445 lett. d), legge n. 145/2018	Sanzione amministrativa da € 1.000 (+ € 200 di magg.) a € 10.000 (+ € 2.000 di magg.) (1) <i>Si applicano le disposizioni dell'art. 207 C.d.S. (D.Lgs. n. 285/1992)</i>
Violazione degli obblighi di predisporre in lingua italiana e conservare: il contratto di lavoro, i prospetti paga, il calendario delle presenze, le quietanze di paga-	• art. 10, c. 3, lett. a) D.Lgs. n. 136/2016; • art. 12, c. 2, D.Lgs. n. 136/2016;	Sanzione amministrativa da € 500 (+ € 100 di magg.) a € 3.000 (+ € 600 di magg.) per ogni lavoratore interessato (1)

(23) Come sottolinea pure l'INL, il Legislatore ha utilizzato, come parametro temporale di riferimento, il termine di decadenza previsto per la responsabilità solidale del committente di cui all'art. 29, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003.

(24) Cfr. INL, circ. n. 1/2017.

(25) Nella circ. n. 1/2017 si fa presente che questo referente, che può coincidere o meno con quello indicato al punto precedente, non ha l'obbligo di essere presente nel luogo di svolgimento dell'attività lavorativa in distacco, ma deve rendersi disponibile in caso di richiesta motivata.

Violazione obblighi amministrativi	Precetto e norma sanzionatoria	Sanzione
mento delle retribuzioni, la comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, il mod. A1.	• art. 1, c. 445, lett. d), legge n. 145/2018	
Violazione dell'obbligo di designare: il referente nazionale incaricato di inviare e ricevere atti e documenti; il referente con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali.	• art. 10, c. 3, lett. b) e c. 4, D.Lgs. n. 136/2016 • art. 12, c. 3, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 1, c. 445, lett. d), legge n. 145/2018	Sanzione amministrativa da € 2.000 (+ € 400 di magg.) a € 6.000 (+ € 1.200 di magg.)
Somministrazione, obblighi informativi: omessa informazione, da parte dell'impresa utilizzatrice con sede in Italia all'A.p.L. distaccante, delle condizioni di lavoro e di occupazione che trovano applicazione (<i>obbligo in vigore dal 30/09/2020</i>).	• art. 10- <i>bis</i> , c. 1, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 12, c. 3- <i>bis</i> , D.Lgs. n. 136/2016	Sanzione amministrativa da € 500 a € 1.500
Somministrazione (distacco a catena), obblighi informativi: omessa informazione, da parte dell'impresa utilizzatrice con sede in Italia all'A.p.L. distaccante, dell'invio del lavoratore presso altra impresa (<i>obbligo in vigore dal 30/09/2020</i>).	• art. 10- <i>bis</i> , c. 2, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 12, c. 3- <i>ter</i> , D.Lgs. n. 136/2016	Sanzione amministrativa da € 180 a € 600 per ogni lavoratore interessato (1)
Somministrazione (distacco a catena), obblighi informativi: omessa o tardiva informazione scritta, da parte dell'impresa utilizzatrice straniera distaccante all'A.p.L., delle informazioni necessarie ad effettuare la comunicazione preventiva di cui all'art. 10, c. 1 al Mlps. L'impresa utilizzatrice è tenuta a consegnare all'impresa destinataria della prestazione di servizi avente sede in Italia copia dell'informativa, tradotta in lingua italiana, e della relativa trasmissione e presso altra impresa (<i>obbligo in vigore dal 30/09/2020</i>).	• art. 10- <i>bis</i> , c. 3, D.Lgs. n. 136/2016; • art. 12, c. 3- <i>ter</i> , D.Lgs. n. 136/2016	Sanzione amministrativa da € 180 a € 600 per ogni lavoratore interessato (1)
(1) La sanzione amministrativa non può in ogni caso superare € 150.000. La maggiorazione del 20% prevista dall'art. 1, c. 445 della legge n. 145/2018 si applica alle condotte che si realizzano a partire dall'1/1/2019. La suddetta maggiorazione verrà raddoppiata laddove, nei 3 anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni amministrative per i medesimi illeciti.		

L'INL ha rimarcato che, trattandosi di obbligo funzionale all'esercizio del potere di controllo da parte degli organi di vigilanza, la documentazione amministrativa di cui all'art. 10, c. 3, lett. a) va sempre predisposta e conservata in lingua italiana, pena l'applicazione della prevista sanzione amministrativa.

Competenza e contenuto dei controlli

In linea generale l'art. 2, c. 1, lett. c), D.Lgs. n. 136/2016 individua, in qualità di autorità competenti in materia di distacco transnazionale di lavoratori, il Ministero del lavoro, l'Ispettorato nazionale del lavoro e l'autorità giudiziaria (quest'ultima limitatamente alle disposizioni relative al recupero delle sanzioni amministrative di cui all'art. 21). L'art. 11 specificamente prevede, in tema di controlli, che sia l'Ispettorato nazionale del lavoro a pianificare e ad effettuare gli accertamenti ispettivi volti a verificare l'osservanza delle disposizioni del decreto stesso. Prendendo come riferimento la "check list" contenuta nel già citato Vademecum sul distacco transnazionale ad uso degli ispettori del lavoro elaborato dal Ministero del lavoro nel 2010, e fatti salvi eventuali futuri aggiornamenti delle linee guida ivi contenute, in sede di primo accesso il personale ispettivo dell'INL, per

valutare la legittimità del distacco dei lavoratori presenti sul territorio nazionale, indicativamente procederà all'acquisizione ed all'esame della seguente documentazione:

- a) comunicazione preventiva di distacco effettuata al Ministero del lavoro ex art. 10, c. 2 (se l'obbligo è stato adempiuto, trattandosi di un dato presente nella banca dati ministeriale, dovrebbe essere possibile un autonomo esame di questo documento da parte del personale ispettivo);
- b) documentazione attestante il rispetto degli obblighi previdenziali (es. "Mod. A1") ed assicurativi dei lavoratori distaccati nello Stato di invio;
- c) documento di riconoscimento dei lavoratori;
- d) contratto individuale di lavoro dei lavoratori distaccati o eventuale lettera di assunzione contenente le informazioni di cui agli artt. 1 e 2, D.Lgs. n. 152/1997;
- e) comunicazione di assunzione - registrazione pubblica - o documentazione equivalente (secondo la normativa del Paese di stabilimento del datore di lavoro);
- f) prospetti paga e calendario delle presenze dei lavoratori distaccati (documento equivalente nel Paese di stabilimento);

g) quietanze di pagamento delle retribuzioni corrisposte ai lavoratori distaccati;

h) per i lavoratori extracomunitari che operano presso aziende comunitarie in regime di distacco transnazionale: permesso di soggiorno rilasciato dall'autorità del Paese Ue di stabilimento, comunicazione all'UTG-Prefettura ai sensi dell'art. 27, D.Lgs. n. 286/1998;

i) nel caso dell'autotrasporto: cronotachigrafi, al fine di rilevare il rispetto degli obblighi sui tempi di lavoro;

j) iscrizione sul Lul dell'impresa distaccataria/utilizzatrice dei lavoratori distaccati (26);

k) visura camerale dell'impresa distaccante (secondo la normativa del Paese di stabilimento), al fine di verificarne l'idoneità tecnico-professionale;

l) contratto commerciale tra impresa distaccante e impresa distaccataria (es. appalto, trasporto, distacco, somministrazione di lavoro);

m) fatture emesse dall'impresa distaccante nei confronti dell'impresa italiana;

n) copia dei bilanci dell'impresa distaccante utili a valutare il numero dei contratti eseguiti ed il fatturato realizzato nello Stato membro di stabilimento;

o) in caso di somministrazione di lavoro, eventuali autorizzazioni amministrative del Paese di stabilimento. Si ritiene che questo tipo di informazione sia molto utile fin dall'inizio dell'ispezione, soprattutto quando apparentemente già in sede di primo accesso (o nell'eventuale denuncia) si ravvisi un'ipotesi d'interposizione illecita di manodopera ex D.Lgs. n. 276/2003. Si rileva come problematico, il fatto che in alcuni paesi europei, la somministrazione di lavoro non è sottoposta ad un regime autorizzatorio (in Italia prevista dall'art. 4, D.Lgs. n. 276/2003) da parte della pubblica amministrazione. In questo caso, non esiste-

rebbe un'autorizzazione equivalente del Paese di stabilimento, ai sensi dell'art. 1, c. 3, D.Lgs. n. 136/2016, ma l'ispettore potrebbe comunque richiedere l'esibizione di un documento equivalente alla visura camerale, vale a dire un documento avente valore di pubblicità legale nel Paese di stabilimento dell'impresa stessa;

p) in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, si ritengono applicabili anche le norme sulla sorveglianza sanitaria e sulla informazione/formazione dei lavoratori. In merito alla prima, si ritiene necessaria la presenza, per ciascun lavoratore, del certificato medico attestante l'idoneità alle mansioni (ove richiesto dal T.U.S.). Si ritiene che sia legittimo, e dunque pienamente accettabile in sede ispettiva, anche il certificato redatto dal medico competente del Paese di stabilimento;

q) quanto alla documentazione obbligatoria ai fini della sicurezza, si ritiene che l'azienda distaccante che opera in edilizia, se previsto dalla normativa italiana (titolo IV, T.U.S.), debba presentare il P os (Piano operativo di sicurezza). Inoltre, nelle ipotesi di cui all'art. 26, D.Lgs. n. 81/2008, il committente (italiano), deve comunque redigere il Duvri, secondo le norme generali;

r) in caso di appalto o subappalto, si ritiene applicabile la norma che obbliga anche all'uso del tesserino di riconoscimento (art. 26, c. 8, D.Lgs. n. 81/2008).

Allo scopo di arginare fenomeni patologici di distacco di lavoratori fra i vari stati dell'Unione, l'art. 8, D.Lgs. n. 136/2016 prevede alcune misure volte a rafforzare la dimensione transnazionale dei controlli ispettivi attraverso lo **scambio di informazioni tra le autorità e gli organismi competenti** degli Stati membri.

	Fino al 29 settembre 2020	Dal 30 settembre 2020
Cooperazione amministrativa tra gli Stati membri dell'Ue	È attribuita la competenza all'Ispettorato nazionale del lavoro per rispondere alle richieste di informazioni delle autorità richiedenti e per eseguire i controlli e le ispezioni; lo scambio di informazione avviene tramite il sistema web IMI.	L'INL, qualora non sia in possesso delle informazioni richieste dall'autorità dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore sia distaccato, sollecita le autorità o gli organismi che le detengano; in caso di omissioni o ritardi persistenti, l'INL informa tempestivamente la Commissione europea.

(26) Il Mlps con la circ. n. 20/2008 ha precisato che sul libro unico del lavoro vanno registrati anche i lavoratori in somministrazione e i distaccati. Per quanto concerne le modalità di registrazione, il dicastero faceva presente che:

- è necessaria solo all'inizio e alla fine dell'impiego (cfr. Vademecum sul Lul del Mlps);
- l'utilizzatore (o il distaccatario) dovrà limitarsi ad annotare i dati identificativi del lavoratore (nome, cognome, codice fiscale, qualifica e livello di inquadramento contrattuale, agenzia

di somministrazione), mentre il somministratore (o il distaccante) dovrà procedere alle annotazioni integrali anche con riferimento al calendario delle presenze e ai dati retributivi.

In caso di omessa registrazione il principio di tassatività non consente, tuttavia, l'applicazione diretta di alcuna sanzione a carico del distaccatario nazionale; tutt'al più sarebbe ipotizzabile il provvedimento di disposizione previsto dall'art. 14, D.Lgs. n. 124/2004 così come recentemente riformato dall'art. 12-bis, D.L. n. 76/2020 (conv. da legge n. 120/2020).

Trasporto su strada

A causa dell'elevato grado di mobilità che caratterizza il lavoro nel settore del trasporto internazionale su strada, l'art. 3, D.Lgs. n. 122/2020 *esclude l'applicazione delle recenti novità* relativamente alle prestazioni transnazionali di servizi nel settore del trasporto

su strada. Conseguentemente, in attesa che venga recepita la specifica disciplina comunitaria (27) finalizzata anche ad irrobustire la lotta contro le frodi e gli abusi, per tale settore di attività resta, per il momento, valido il previgente testo contenuto nel D.Lgs. n. 136/2016 con le specifiche norme ivi previste.

(27) In data 31 luglio 2020 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 249 il "Pacchetto mobilità" contenente le nuove regole europee per il settore del trasporto su strada. All'interno di tale pacchetto è presente anche la Direttiva Ue 2020/1057 del 15 luglio 2020 che definisce norme specifiche sul distacco dei conducenti nel settore del trasporto

su strada; l'applicazione delle disposizioni ivi contenute, tuttavia, è subordinato al recepimento da parte dei singoli Stati che, entro il 2 febbraio 2022, dovranno adottare e pubblicare le misure regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva.