



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea magistrale  
(ordinamento ex D.M. 270/2004)  
in Economia e gestione delle aziende

Tesi di Laurea

—

Ca' Foscari  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia

I lavoratori distaccati in  
ambito europeo

**Relatore**

Adalberto Perulli

**Correlatore**

Valentina Cagnin

**Laureando**

Alice Martin

Matricola 830054

**Anno Accademico**

**2014/ 2015**

# INDICE

<b>INDICE</b>	<b>1</b>
<b>CAPITOLO 1: IL DISTACCO DEL LAVORATORE</b>	<b>4</b>
IL DISTACCO, COME FORMA DI ESTERNALIZZAZIONE DI MANODOPERA E LE SUE PECULIARITA' RISPETTO ALLA TRASFERTA E AL TRASFERIMENTO	4
LA DISCIPLINA DEL DISTACCO AI SENSI DELL'ART. 30 DEL D. LGS. 276/2003	7
I REQUISITI DEL DISTACCO	9
LA RIPARTIZIONE DEI POTERI E DELLE RESPONSABILITA' TRA DISTACCANTE E DISTACCATARIO	14
DISTACCO ILLEGITTIMO E DISCIPLINA SANZIONATORIA	17
<b>CAPITOLO 2: IL DISTACCO TRANSAZIONALE</b>	<b>19</b>
I DIRITTI DEI LAVORATORI DALL'ORDINAMENTO NAZIONALE A QUELLO COMUNITARIO	19
LA DISCIPLINA EUROPEA DEL DISTACCO AI SENSI DELLA DIRETTIVA 96/71/CE	22
CONDIZIONI DI LAVORO E DI OCCUPAZIONE	25
COOPERAZIONE IN MATERIA DI INFORMAZIONE	26
MISURE IN CASO DI INOSSERVANZA DELLA DIRETTIVA 96/71/CE	27
COMPETENZA GIUDIZIARIA	29
VERIFICA DA PARTE DELLA COMMISSIONE	30
LO STATO DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 96/71 NEGLI STATI MEMBRI	31
I PROBLEMI APPLICATIVI DELLA DIRETTIVA 96/71/CE	33
CASO RÜFFERT	35
CASO LAVAL	36
CASO VIKING	37
LA DIRETTIVA N. 2014/67 IN ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 96/71 SUL DISTACCO TRANSAZIONALE DEI LAVORATORI	40
<b>CAP 3: IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 96/71/CE IN ITALIA</b>	<b>49</b>
IL D. LGS. 25 FEBBRAIO 2000, N.72	49
LE PROBLEMATICHE LEGATE AL DISTACCO COME FORMA DI ESTERNALIZZAZIONE DEL LAVORO	53
CONCLUSIONI E OSSERVAZIONI FINALI	59
<b>APPENDICE</b>	<b>66</b>
SIGN. CENEDESE DOMENICO, GBS GROUP, CINA	66

SIGN. DE BONA BOTTEGAL PAOLO, MIELE, HONG KONG (CINA)	67
CAZZAMALLI DAVIDE, BENETTON GROUP, HONG KONG (CINA)	69
FAUSTINI FRANCESCO, TECHINT, ALGERIA	70

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>72</b>
---------------------	-----------

# CAPITOLO 1: IL DISTACCO DEL LAVORATORE

## IL DISTACCO, COME FORMA DI ESTERNALIZZAZIONE DI MANODOPERA E LE SUE PECULIARITÀ RISPETTO ALLA TRASFERITA E AL TRASFERIMENTO

Il presente lavoro di tesi si propone di analizzare la disciplina del distacco, alla luce delle recenti novità legislative avvenute in ambito europeo e dei suoi prossimi applicativi.

Il distacco è il fenomeno che si verifica quando il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse legato alla gestione d'impresa, mette temporaneamente a disposizione di un altro datore di lavoro uno o più lavoratori che sono alle sue dipendenze. Esso rappresenta una manifestazione del potere del datore di lavoro di determinare il mutamento temporaneo del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, come avviene nel caso di altre forme tipiche di esternalizzazione della manodopera, ovvero nel trasferimento e nella trasferta del lavoratore. Per quanto riguarda il primo l'art. 2013 c.c. riconosce al datore di lavoro il potere unilaterale di trasferire il lavoratore da una unità produttiva a un'altra della propria azienda, subordinandone l'esercizio all'esistenza di «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive». Affinché si configuri l'ipotesi del trasferimento devono sussistere i seguenti elementi: il mutamento definitivo del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa e due unità produttive, quella di provenienza e quella di destinazione.<sup>1</sup>

La legge non prevede particolari requisiti di forma per la comunicazione del trasferimento. Nel silenzio del legislatore si ritiene che l'ordine di trasferimento possa essere comunicato al prestatore di lavoro verbalmente<sup>2</sup> e che il datore di lavoro non sia obbligato a comunicare al lavoratore le ragioni giustificative del trasferimento

---

<sup>1</sup> Art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300 - Statuto dei lavoratori.

<sup>2</sup> Cass. 9 novembre 2002, n. 15761; Cass. 3 marzo 1994, n. 2095.

contestualmente all'atto che lo dispone, ben potendo esplicitare tali motivi successivamente ove il lavoratore ne faccia specifica richiesta.<sup>3</sup>

L'insussistenza delle ragioni tecniche, produttive e organizzative rende nullo il trasferimento e il lavoratore potrà agire in giudizio per sentir dichiarare tale nullità oltre che condannare il datore di lavoro al risarcimento dell'eventuale danno subito. Qualora poi vi fosse un pericolo di pregiudizio per i beni fondamentali quali la salute, il lavoratore potrebbe anche chiedere la concessione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per l'immediata sospensione degli effetti del trasferimento illegittimo. Fermo restando che qualora il provvedimento di trasferimento sia stato validamente disposto dal datore di lavoro, il rifiuto del lavoratore di prendere servizio nell'unità produttiva di destinazione legittima il licenziamento disciplinare del dipendente per assenza ingiustificata.<sup>4</sup>

Il potere di trasferimento non è sottoposto soltanto ai limiti di cui all'art. 2103 c.c. ma anche ad alcuni divieti posti dalla legge a tutela di interessi ritenuti prevalenti su quelli aziendali, in particolare il nostro ordinamento non consente il trasferimento c.d. disciplinare<sup>5</sup>.

Riguardo alle comprovate ragioni di cui all'art. 2103 c.c., queste possono essere individuate anche in relazione a situazioni soggettive connesse al comportamento del dipendente, se tale condotta valutata secondo un criterio soggettivo abbia prodotto disorganizzazione dell'unità produttiva<sup>6</sup>. È ragionevole infatti ritenere che il comportamento del dipendente possa avere un'incidenza negativa sugli altri lavoratori e di conseguenza sulla produttività aziendale, nella misura in cui sia in grado di generare incompatibilità sul piano relazionale tra colleghi nell'ambiente di lavoro (c.d. "incompatibilità ambientale).

La scarna normativa sul trasferimento del lavoratore è spesso integrata dalla contrattazione collettiva che spesso richiede il rispetto di ulteriori requisiti quali il rispetto della forma scritta o di specifici termini di preavviso.

Infine si precisa che esiste anche il c.d. "trasferimento collettivo" e la giurisprudenza distingue tra il trasferimento di una parte dei dipendenti attuato senza la chiusura dell'unità produttiva e il trasferimento di tutti i lavoratori dell'unità produttiva ad altra

---

<sup>3</sup> Cass. 5 gennaio 2007, n. 43; Cass. 29 aprile 2004, n. 8268.

<sup>4</sup> Cass. 20 maggio 2008, n. 12736.

<sup>5</sup> L'art. 7, 4° comma, dello Statuto dei Lavoratori dispone, che «non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro».

<sup>6</sup> Cass. 23 febbraio 2007, n. 4265; Cass. 12 dicembre 2002, n. 17786.

unità produttiva con soppressione di quella originaria, che configura la fattispecie del vero trasferimento collettivo.<sup>7</sup>

La trasferta presuppone invece un mutamento non definitivo ma temporaneo del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa. Si è in presenza di trasferta infatti quando il mutamento della sede, conserva il carattere della «provvisorietà» ed è dettato da una situazione speciale, cessata la quale è previsto il ritorno nella sede di lavoro.<sup>8</sup> Il potere del datore di lavoro di assegnare in trasferta il lavoratore non ha limiti, ad eccezione di quelli legati al rispetto delle previsioni contenute nei contratti collettivi, e al rispetto della dignità e della libertà del lavoratore stesso.

Questa fattispecie si caratterizza per la permanenza del legame tra il lavoratore e il luogo originario di esecuzione della prestazione risultante dal contratto e per la oggettiva temporaneità dello spostamento, in ciò differenziandosi dall'istituto del trasferimento il quale realizza un mutamento definitivo e non temporaneo del luogo di lavoro.

Riguardo al trattamento economico è la contrattazione collettiva di settore a stabilire le spettanze economiche inerenti la trasferta; solitamente viene corrisposta un'indennità di trasferta (c.d. diaria) volta, per lo più, a compensare il disagio subito dal lavoratore a causa dello spostamento.

L'istituto del distacco invece, ricorre quando «un datore di lavoro (detto distaccante) mette a disposizione di un altro soggetto (distaccatario) un proprio lavoratore (per l'appunto distaccato); il terzo, in favore del quale è posta in essere la prestazione, gode anche della disponibilità del comportamento del lavoratore»<sup>9</sup>.

Il distacco di norma implica uno spostamento anche geografico del lavoratore, ma non obbligatoriamente.

Il datore di lavoro distaccante «rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore»<sup>10</sup>.

Anche questo istituto come il trasferimento e la trasferta rientra nel potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e richiede determinati requisiti solo nelle seguenti ipotesi: quando il distacco prevede un mutamento delle mansioni è necessario

---

<sup>7</sup> L.Mian e C.De Falco, *Trasferimento individuale e collettivo e differenze rispetto a trasferta e distacco*, in Rivista ventiquattrore avvocato, Febbraio 2012 n.2.

<sup>8</sup> Cass. 14 settembre 2007, n. 19236.

<sup>9</sup> V.Putrigano, *Il distacco dei lavoratori*, in Rivista diritto delle relazioni industriali, 2009 p.608.

<sup>10</sup> M. Esposito, *La fattispecie del contratto e la sua disciplina in Processi di esternalizzazione dell'impresa e tutela dei lavoratori*, Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale, Giapichelli Editore Torino, 2009 p. 609.

procurarsi il consenso del lavoratore e quando il distacco determina un “trasferimento” a unità produttiva situata a più di 50 km da quella della sede originaria occorre che vi siano comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

## **LA DISCIPLINA DEL DISTACCO AI SENSI DELL'ART. 30 DEL D. LGS. 276/2003**

Nel 2003 l'istituto del distacco è stato introdotto nel nostro ordinamento nell'ambito della riforma del mercato del lavoro avviata dalla “legge Biagi” e sviluppata dal successivo decreto legislativo n. 276/2003.

Dottrina e giurisprudenza si sono trovate concordi nel riconoscere la legittimità di spostamenti dei lavoratori temporanei presso un datore di lavoro diverso dal datore stipulante il contratto di lavoro, per soddisfare un lecito interesse organizzativo di quest'ultimo a tale forma di impiego della propria manodopera. In questa prospettiva il distacco è una modalità di esercizio del potere direttivo spettante al datore di lavoro mentre il ruolo del distaccatario è quello di referente dell'adempimento materiale del lavoratore distaccato. La giurisprudenza consolidata vede nell'istituto del distacco una legittima deviazione del divieto di interposizione che si concretizza in una modalità esecutiva dell'obbligazione lavorativa e assunta nel contratto di lavoro tra datore di lavoro che dispone il distacco e lavoratore distaccato.<sup>11</sup> Il distacco prima del 2003 era percepito in modo solamente “negativo”, sul presupposto che una dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale utilizzatore fosse impraticabile nel corso degli anni. Tuttavia è prevalsa l'opzione che ha ritenuto possibile l'impiego di un lavoratore presso e a favore di terzi, tesa però a riconoscere solo le situazioni in cui l'obbligazione lavorativa a favore di terzi fosse coerente con il contenuto del contratto originario tra datore di lavoro e distaccato. E quindi solo nel caso in cui il datore di lavoro continui a mantenere l'autenticità dell'utilità rispetto all'impiego organizzativo del proprio collaboratore anche se in un contesto diverso.

Sostanzialmente qualora il datore di lavoro distaccante abbia un interesse lecito relativo alla propria organizzazione produttiva nel distaccare un proprio lavoratore, questa

---

<sup>11</sup> Aimo M., Izzi D., *Processi di esternalizzazione d'impresa e tutela dei lavoratori*, UTET 2013, p. 606.

facoltà viene riconosciuta come una sfumatura legittima del potere direttivo. Il distaccatario ha un ruolo del tutto strumentale all'adempimento della prestazione lavorativa dedotta in contratto, esso acquisisce inoltre anche una parte del potere direttivo solo per la durata del distacco.

Anche dopo il pieno riconoscimento legislativo questo istituto continua ad essere un po' "povero"; il più delle volte l'indagine sul distacco è mirata ad escludere che sia usato fraudolentemente per aggirare la disciplina della somministrazione o dell'appalto così come anche per eludere sia il versante contrattuale sia quello sindacale all'interno del contesto aziendale.<sup>12</sup>

Le caratteristiche del sistema sanzionatorio delineate dal D. Lgs. n. 276/2003 permettono di ricavare una comparazione tra l'istituto del distacco e la somministrazione in quanto un distacco preposto non temporaneamente e in assenza di un interesse da parte del datore di lavoro a mettere a disposizione il lavoratore presso un altro soggetto per eseguire una prestazione lavorativa, viene collegato all'ipotesi di somministrazione irregolare (ex art. 27 d. lgs. n. 276/2003). Tuttavia le differenze tra distacco e somministrazione sono molto nette. Nello specifico l'interesse del somministratore è a scopo di lucro derivante dall'esecuzione dell'attività di somministrazione mentre l'interesse del distaccante scaturisce da altre motivazioni quali ad esempio il buon andamento della società controllata.

Un' ulteriore precisazione riguarda le differenze tra appalto e distacco, dato che la disciplina comunitaria come si vedrà di seguito qualifica distacco anche l'invio dei lavoratori coinvolti in un appalto di servizi. In linea di massima gli elementi maggiormente distintivi sono due: nel caso di appalto l'appaltante non è mai delegato a esercitare poteri datoriali mentre il distacco è caratterizzato precisamente da questa dissociazione; il distaccante non può trarre mero lucro dall'inviare il lavoratore al beneficiario invece nel contratto di appalto il compimento dell'opera è a suo titolo onerosa e presuppone un profitto dell'appaltatore<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> V. Putrignano, *Il distacco dei lavoratori*, in Rivista Diritto delle Relazioni industriali, n. 3/2009 p. 680.

<sup>13</sup> Aimo M., Izzi D., *Processi di esternalizzazione dell'impresa e tutela dei lavoratori, Dal divieto di interposizione alla differenza tra appalto e somministrazione*, UTET, 2013 p. 8.



## I REQUISITI DEL DISTACCO

I requisiti del distacco, di cui al comma 1 dell'art. 30 d. lgs. n. 276/2003 sono tre:

L'interesse del datore di lavoro distaccante, la temporaneità e la necessità che la messa a disposizione del lavoratore avvenga per il compimento di una determinata attività lavorativa.

Il distacco viene considerato come un normale esercizio del potere direttivo proprio in funzione della presenza di un interesse oggettivo dell'imprenditore in ragione del quale si mantiene inalterato lo schema della subordinazione (art. 2094 c.c.).

Si osserva che il legislatore ha evitato di confinare il concetto di interesse entro limiti ben definiti suggerendo quindi una interpretazione estensiva della norma: qualunque interesse del distaccante è considerato legittimo purché tale interesse sia reale, specifico, lecito e soprattutto persistente per tutta la durata del distacco.

L'interesse, tuttavia, non può essere solo formale, ma deve soddisfare delle esigenze non meramente economiche del distaccante: deve consentire lo svolgimento di una prestazione lavorativa che risulti funzionalmente collegata al programma negoziale avente titolo nella causa dell'originario contratto di lavoro stipulato tra datore/distaccante e lavoratore/distaccato.

La giurisprudenza ha inquadrato il problema attestando che il distacco debba conseguire uno specifico interesse imprenditoriale che qualifichi il distacco stesso quale «atto organizzativo dell'impresa che lo dispone»<sup>14</sup>. In effetti «il distacco può essere legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui»<sup>15</sup>. L'interesse del distaccante però deve riguardare l'attività da lui svolta, dovendosi collegare a motivazioni gestionali riconducibili a esigenze strutturali e funzionali, ma questo non significa escludere la sussistenza di un interesse al distacco anche in capo al distaccatario così come una condivisione di interessi tra distaccante e distaccatario (come avviene nei gruppi di imprese).

---

<sup>14</sup> V. Putrignano, *Il distacco dei lavoratori*, in Rivista Diritto della Relazioni Industriali, n. 3/2009 p. 692.

<sup>15</sup> Circ. Min. Lav. 15.1.2004, n. 3.

Proprio quest'ultima circostanza assume oggi una sua specifica rilevanza normativa, nell'ipotesi di distacco tra imprese unite da un contratto di rete<sup>16</sup>, ovvero quel contratto grazie al quale «più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa»<sup>17</sup>. In tal caso «l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete»<sup>18</sup> e ciò comporterebbe che «ai fini della verifica dei presupposti di legittimità del distacco [ci si potrà limitare ad accertare] l'esistenza di un contratto di rete tra distaccante e distaccatario»<sup>19</sup>.

Ciò che si verifica più frequentemente nella prassi è il distacco del lavoratore nell'ambito di un gruppo societario. In tale ipotesi, la prestazione svolta dal lavoratore distaccato presso la società collegata è vantaggiosa anche per il distaccante, ad esempio, per esercitare un controllo sulla distaccataria o per sostenerla in un momento di difficoltà. Una ragione imprenditoriale potrà essere soddisfatta anche attraverso un distacco rispondente a interessi non esclusivamente di natura economica ma, piuttosto, anche morali o solidaristici. Basti pensare a un'impresa che invii personale a sostegno di un primario fornitore che si trova in serie difficoltà organizzative a seguito di eventi naturali catastrofici per garantire la continuità dei flussi di fornitura in direzione della propria azienda. In questo caso sicuramente sussistono sia le ragioni e sia interesse produttivo ma di natura solidale.

Un altro caso ricorrente è il distacco con finalità formative: il lavoratore viene distaccato per migliorare e perfezionare il proprio bagaglio professionale.<sup>20</sup>

Il requisito della temporaneità comporta che il distacco non possa avere carattere della definitività. È importante rilevare come il concetto di temporaneità sia legato all'interesse del datore di lavoro distaccante poiché finché sussiste l'interesse

---

<sup>16</sup> L'art. 30 del D. Lgs. n. 276/2003 è stato arricchito da un passaggio normativo costituito dall'art. 7 della legge n. 99/2013 relativo al distacco nel contratto di rete. R. Covino, *Contratti di rete: chiarimenti amministrativi* in Rivista diritto e pratica del lavoro, n. 14/2014, p. 839.

<sup>17</sup> Art. 42 L. 122/2010.

<sup>18</sup> Co. 4° ter dell'art. 30, d.lgs. n. 276/2003.

<sup>19</sup> Min. lav. 29.8.2013, n. 35.

<sup>20</sup> A.Negri e L.De Marchi, *Distacco del lavoratore: requisiti di legittimità*, in Rivista Ventiquattrore avvocato, n. 10/2013, p. 62.

sottostante l'operazione quest'ultima è considerata legittima, mentre il venir meno dello stesso comporta l'illegittimità del distacco stesso: «il concetto di temporaneità coincide, infatti, con quello di non definitività indipendentemente dalla durata del periodo di distacco, fermo restando che tale durata sia funzionale alla persistenza dell'interesse del distaccante»<sup>21</sup>.

Il distacco è lecito anche per lunghi periodi, purché legato ad una certa data o al compimento di un'opera o di un servizio ma se manca la temporaneità si è in presenza di un trasferimento.

Inoltre «la temporaneità della destinazione del lavoratore non richiede che tale destinazione abbia una durata predeterminata sin dall'inizio né che essa sia più o meno lunga o sia contestuale all'assunzione del lavoratore, ovvero persista per tutta la durata del rapporto, ma solo che la durata del distacco coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro a che il proprio dipendente presti la sua opera in favore di un terzo».<sup>22</sup>

L'art. 30 del D.Lgs n.276 del 2003 non impone vincoli formali per quanto attiene le modalità attraverso le quali il datore di lavoro deve comunicare il distacco al lavoratore, nonostante ciò si ritiene opportuno l'adozione della forma scritta nell'interesse di tutte le parti coinvolte. La comunicazione al dipendente deve indicare la durata del contratto e nel caso in cui esso comporti un trasferimento ad una unità produttiva sita a più di 50 km da quella originaria il datore di lavoro deve esplicitare le ragioni tecniche, organizzative, produttive che legittimano il provvedimento. Attraverso la comunicazione scritta si precisano al lavoratore le eventuali nuove mansioni oggetto della prestazione lavorativa presso il distaccatario ed acquisirne il consenso, che risulta necessario. Per ciò che attiene al terzo requisito e cioè l'attività lavorativa che il distaccato svolge presso il distaccatario, essa deve intendersi come determinata nel senso che il lavoratore distaccato non potrà essere addetto a prestazioni lavorative generiche ma a quella determinata attività lavorativa che caratterizza e sostanzia l'interesse proprio del distaccante. La specificazione dell'attività lavorativa da parte del distaccante vale ad esplicitare la razionalità della scelta datoriale, ed indirettamente a facilitare il controllo sulla sussistenza di essa. In altri termini, il distaccatario potrà impegnare la prestazione del distaccato limitatamente all'oggetto individuato, e legittimo sarà il rifiuto, da parte

---

<sup>21</sup> Ibidem

<sup>22</sup> G. Orlandini, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D' Antona". IT - 137/2012, p. 29.

del lavoratore, di una prestazione che esuli dalla determinata attività che è stato chiamato a compiere<sup>23</sup>.

Preliminarmente viene redatto un accordo tra la società distaccante e la società distaccataria che «indichi i motivi del distacco e renda espliciti, per una corretta imputazione del legame organico con il lavoratore distaccante, l'interesse al distacco della società distaccante e la temporaneità dello stesso».<sup>24</sup> Tale presupposto non è richiesto dalla legge ma è molto utile ai fini di una corretta gestione amministrativa del distacco. In aggiunta a tale accordo viene consegnata al lavoratore una lettera individuale di distacco con la finalità di integrare il contratto di lavoro già in essere sia con i requisiti che giustificano il distacco sia con gli elementi di natura economica e contrattuale che garantiscano alle autorità che vengono applicate ai lavoratori corrette condizioni di lavoro. Inoltre tra società distaccante e società distaccataria è da prassi prevedere i costi connessi al distacco per supportare al meglio l'interesse al distacco da parte della società distaccante.

Nella lettera di distacco indirizzata al lavoratore verranno indicati i seguenti elementi: i dati della società distaccataria, la data di inizio distacco e sua durata, i due referenti funzionali dell'operazione sia per la società distaccante sia per la società distaccataria, la mansione e la corrispondente qualifica, il trattamento economico composto da paga base ed eventuale indennità estero, rimborsi spese, vitto e alloggio, benefits, rimborsi per i viaggi di rientro del dipendente, polizze assicurative e sanitarie aggiuntive, richiamo al trattamento normativo applicabile (orario di lavoro previsto presso la distaccataria, rispetto delle disposizioni impartite presso la sede di svolgimento della prestazione, periodi di chiusura per festività e ferie collettive).

Il rimborso degli oneri collegati al trattamento economico del lavoratore distaccato al distaccante non compromette la genuinità del distacco; a patto che dato rimborso non superi quanto concretamente corrisposto al lavoratore dal distaccante, altrimenti tra le due società si realizzerebbe un'ipotesi di somministrazione irregolare o di appalto illecito sanzionati dalla legge.<sup>25</sup>

Nell'accordo di distacco rientrano tutti quegli aspetti che le due società riterranno opportuno disciplinare, quali ad esempio: la delega attraverso la quale la distaccante trasferisce il potere direttivo e disciplinare nei confronti del lavoratore; la disponibilità

---

<sup>23</sup> V. Putrigano, *Il distacco dei lavoratori* in Rivista diritto delle relazioni industriali, n. 3/2009, p. 540.

<sup>24</sup> Circolare Ministeriale n. 3/2004.

<sup>25</sup> Art. 18 e art. 27 D.Lgs. n. 276/2003.

della distaccataria di erogare benefits al lavoratore distaccato (autovettura aziendale, vitto, alloggio, cellulare aziendale, personal computer), a contribuire a talune spese e a sostenere il costo di alcuni compensi quali commissioni o bonus; la disponibilità della distaccataria a sostenere il rimborso di remunerazione e contributi sociali sostenuti per il dipendente dalla società distaccante; la modalità di comunicazione tra i due datori di lavoro di eventi che danno luogo ad adempimenti nei confronti degli enti previdenziali e nel caso di sospensione del rapporto di lavoro di trattamenti economici specifici (malattia, infortunio, maternità etc.).<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> P. Salazar, *Lavoratori stranieri altamente specializzati e distacco del personale*, in *Rivista Diritto e Pratica del lavoro*, 2014, p. 1598.

## LA RIPARTIZIONE DEI POTERI E DELLE RESPONSABILITA' TRA DISTACCANTE E DISTACCATARIO

Il distacco «non comporta una novazione soggettiva ed il sorgere di un nuovo rapporto con l'effettivo utilizzatore della prestazione, ma solo una modificazione nell'esecuzione del rapporto lavorativo»<sup>27</sup>.

Al distaccatario fanno capo gli obblighi di cui all'art. 2087 cod. civ. che si concretizzano nell'adozione di tutte le misure che sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro, e gli obblighi derivanti dal D.Lgs. n. 81/2008 il quale dispone che nel distacco «tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali viene distaccato».

Il D.Lgs. n. 81/2008 in tema di sorveglianza sanitaria ha rafforzato le tutele sia per quanto riguarda il tradizionale rapporto di lavoro ossia tra due soggetti dei quali il datore di lavoro è titolare del rapporto ma anche per i rapporti triangolari caratterizzati cioè dallo svolgersi della prestazione alle dipendenze di un datore di lavoro ma sotto la direzione di un altro. In questa fattispecie il D.Lgs. n. 81/2008 ha affermato che il soggetto utilizzatore è tenuto ad attuare la sorveglianza sanitaria, attraverso il proprio medico competente, anche verso quei lavoratori che svolgono la propria attività nell'azienda ma «che sono lavoratori dipendenti di un terzo datore di lavoro».

Per ciò che riguarda la gestione dell'infortunio e della malattia professionale l'obbligo di denuncia è a capo del distaccante: il lavoratore distaccato ha l'obbligo di segnalare l'insorgere di una malattia professionale o di un infortunio al distaccante e deve trasmettere a quest'ultimo il relativo certificato medico. Il distaccante inoltre nel proprio Registro Infortuni deve riportare gli infortuni accorsi al proprio personale distaccato ed «è tenuto a vigilare che nei luoghi dove il proprio lavoratore è distaccato siano rispettate le misure di prevenzione di sicurezza idonee a salvaguardarne l'incolumità e l'integrità fisica»<sup>28</sup>.

La Giurisprudenza ha affermato inoltre che «gli obblighi prevenzionistici tra datore di lavoro distaccante e datore di lavoro distaccatario gravano sia sul datore di lavoro che

---

<sup>27</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 7049 del 22 marzo 2007.

<sup>28</sup> Comma 3° D.Lgs. n. 276 del 2003 art. 30.

ha disposto il distacco, sia sul beneficiario della prestazione il quale è obbligato a garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro»<sup>29</sup>.

«Il trattamento economico e normativo a favore del lavoratore è a carico del distaccante per tutta la durata del contratto»<sup>30</sup>, così come le ferie, permessi, scatti etc. rimangono a carico del datore di lavoro titolare del rapporto, il quale ha il dovere di vigilare la corretta esecuzione del contratto instaurato con il dipendente.

Nel caso in cui al lavoratore distaccato vengono attribuite mansioni superiori a quelle abitualmente svolte deve venir corrisposta la maggiore retribuzione corrispondente.

L'assegno al nucleo familiare viene anticipato dal datore distaccante al lavoratore così come le prestazioni di maternità e malattia.

Inoltre il distaccato non può essere inserito in un programma di cassa integrazione guadagni aperto presso il datore di lavoro distaccatario.

Il rimborso corrisposto al lavoratore distaccato da parte del distaccante può riguardare la retribuzione corrente (mesi, giornate e ore che il lavoratore ha prestato a favore del distaccatario), i ratei 13° e 14°, TFR, i permessi e le ferie maturate. È ammesso il rimborso anche di contributi previdenziali e assistenziali, premi assicurativi e contributi per previdenze e assistenze integrative. Qualora il rimborso ecceda il costo effettivo rimasto a carico del datore di lavoro si configura la presenza di somministrazione illecita di manodopera.

Per quanto riguarda le somme che vengono corrisposte al lavoratore dal distaccatario in aggiunta alla normale retribuzione contrattuale, esse «devono essere comunicate al datore di lavoro distaccante per i relativi adempimenti, quali le registrazioni nel libro unico del lavoro, le ritenute fiscali, le dichiarazioni e il versamento dei contributi previdenziali».<sup>31</sup>

Il datore di lavoro distaccante è obbligato «al calcolo e al versamento dei contributi previdenziali in base alla propria classificazione, con la facoltà di farsi rimborsare il costo degli oneri contributivi dal datore di lavoro distaccatario».<sup>32</sup>

Il distaccante quindi si deve occupare del versamento del premio INAIL. Per effettuare in modo corretto tale adempimento è necessario verificare se la gestione tariffaria del distaccante coincide con quella del distaccatario; in questo caso il premio va calcolato

---

<sup>29</sup> Sentenza della Cassazione penale, Sez. 4, 22 luglio 2013 n. 31300.

<sup>30</sup> Comma 2° art. 30 D. Lgs. n. 276/2003.

<sup>31</sup> Circ. Inps n. 162 24.12.1997.

<sup>32</sup> Circ. min. Lav. N. 3 del 15.1.2004.

applicando la voce di tariffa in cui rientra la lavorazione svolta presso il distaccatario. Se invece la gestione del distaccante è diversa da quella del distaccatario diventa necessario aprire una PAT (punto di accoglienza territoriale) nel contesto della gestione tariffaria del distaccatario. Sulla base delle lavorazioni l'Inail comunicherà la voce di tariffa corrispondente.

Nel caso in cui si verifichi un infortunio il distaccante può chiedere al distaccatario il pagamento delle prestazioni che l'INAIL ha erogato nei confronti del lavoratore infortunato. Ci sono però alcune cause che fanno venire meno l'azione di regresso: se si dimostra che l'infortunio si è verificato per comportamento doloso del lavoratore e cioè quest'ultimo ha agito con volontà oppure la condotta del lavoratore possa essere considerata imprevedibile rispetto alle direttive impartite.

Il datore di lavoro distaccatario inoltre «deve curare la compilazione del libro unico del lavoro perché egli è il responsabile della gestione amministrativa e quindi conosce perfettamente la posizione lavorativa e retributiva del lavoratore»<sup>33</sup>. Il Ministero del Lavoro ha depurato che i lavoratori distaccati devono essere registrati sul libro unico dall'inizio alla fine dell'impiego presso il distaccatario.

Quanto al trattamento giuridico del lavoratore distaccato, con il distacco il datore di lavoro distaccante trasferisce una quota del proprio potere direttivo al distaccatario, nella misura ritenuta "necessaria" perché questi possa coordinare il compimento della «determinata attività» con gli interessi della propria organizzazione<sup>34</sup>, persistono fra distaccante e lavoratore i vincoli obbligatori e di potere – soggezione, mantenendo per esempio il potere di licenziare<sup>35</sup>.

Il potere disciplinare invece non può mai venir trasferito: al di là dei meri richiami verbali, il distaccatario si dovrà limitare a segnalare al distaccante l'inadempimento, invocando l'irrogazione della sanzione o, al limite, interrompendo il rapporto che a monte giustifica il distacco<sup>36</sup>. Questo perché il potere disciplinare costituisce un'espressione saliente del potere direttivo imprenditoriale, e la sua mancanza in capo al distaccante costituirebbe un indice del venir meno dell'esistenza di un rapporto di diretta dipendenza in capo al distaccatario.

---

<sup>33</sup> F. Rivellini, *Distacco dei lavoratori e presupposti di legittimità*, in *Rivista diritto e pratica del lavoro*, n. 26/2009, p. 1502.

<sup>34</sup> V. Putrignano, *Il distacco dei lavoratori*, in *Rivista diritto delle relazioni industriali*, n. 3/2009, p. 690.

<sup>35</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 4003 del 2007.

<sup>36</sup> *Ibidem*.



Il distaccatario in quanto beneficiario delle prestazioni lavorative, dispone dei poteri funzionali all'inserimento del lavoratore distaccato nella propria struttura aziendale. Risulta infatti titolare del potere organizzativo, che si concretizza nelle azioni disposte dal distaccatario per coordinare le risorse in modo efficace ed efficiente all'interno dell'impresa in modo da raggiungere il fine aziendale; all'interno delle risorse chiaramente rientrano anche i lavoratori i quali vengono inseriti nell'organizzazione aziendale assumendo compiti e funzioni specifiche.

## **DISTACCO ILLEGITTIMO E DISCIPLINA SANZIONATORIA**

Il distacco illegittimo si configura qualora manchino i requisiti previsti dalla fattispecie. Se il distacco è stato disposto in violazione dei requisiti richiesti dal comma 1 dell'art. 30 del D. Lgs. 276/2003 viene prevista la sanzione penale dell'ammenda di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione; la pena è aggravata se vi è lo sfruttamento di minori<sup>37</sup>. «Sul piano civilistico la mancanza dei requisiti di cui al comma 1 comporta l'invalidità dell'atto, data l'assenza di tutti gli elementi che integrano la fattispecie»<sup>38</sup>.

Per quanto riguarda invece l'invalidità da cui sarebbe affetto l'atto si parla invece di nullità relativa dell'atto. La norma che fissa i requisiti del distacco è di carattere imperativo e come noto nel diritto civile vale la regola per cui il contratto (art. 1418 c.c.) e l'atto unilaterale a contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.) in caso di contrarietà alle norme imperative o di difetto di uno degli elementi costitutivi, sono nulli. Si tratta di un caso di nullità relativa, in considerazione del fatto che la facoltà di impugnazione è concessa solo al lavoratore. Il lavoratore illecitamente distaccato potrà agire per ottenere la costituzione del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del datore di lavoro distaccatario, può quindi chiedere al giudice la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto distaccatario che ha utilizzato la sua prestazione.

Il datore di lavoro distaccatario è responsabile dei propri atti; in particolare il parametro di valutazione per verificare la legittimità di essi è costituita dall'accordo fra i due datori, che segna i confini dei poteri trasferiti. Il datore di lavoro distaccante potrà essere

---

<sup>37</sup> In analogia a quanto previsto per la somministrazione di lavoro, Art. 18 comma 5-bis D. Lgs. n. 276/2003.

<sup>38</sup> V. Putrignano, *Il distacco dei lavoratori*, in *Rivista diritto delle relazioni industriali*, n. 3/2009 p. 698.

chiamato a rispondere solo se si accerta una condizione negativa, la cui prova spetta al lavoratore, ossia nel caso in cui abbia omesso di vigilare sulla corretta applicazione dell'accordo in attuazione del quale si è verificato il distacco oppure abbia omesso di intervenire una volta che sia venuto a conoscenza o sia stato informato dei comportamenti presunti illegittimi<sup>39</sup>.

Il distacco illecito è una forma di reato interpositorio<sup>40</sup> posta in essere da entrambi i datori di lavoro (distaccante e distaccatario) ed è connotato dai seguenti elementi: il distacco del lavoratore si risolve nell'esecuzione di mere prestazioni di lavoro da parte dei lavoratori interessati che vengono di fatto diretti dallo pseudo-distaccatario, mancano quindi i requisiti legali che rendono lecito il distacco; entrambi i datori di lavoro sono responsabili del reato avendo posto in essere un distacco fittizio o illecito, senza usare la normale diligenza, prudenza e perizia; i lavoratori oggetto dello pseudo-distacco devono essere stati concretamente impiegati in attività lavorative alle dipendenze dello pseudo-distaccatario.

Si parla invece di «somministrazione fraudolenta» quando al fine di eludere tutti o alcuni dei diritti inderogabili del lavoratore, contrattualmente o legalmente previsti, si realizzano ipotesi di distacco illecito in violazione dei principi e dei criteri di cui all'art. 30, comma 1, D. Lgs. 276/2003<sup>41</sup>.

Riguardo al profilo sanzionatorio «la pena non si sostituisce a quella prevista per il distacco illecito, ma piuttosto si aggiunge ad essa, aggravandone l'esito sanzionatorio, con specifica sottolineatura della gravità del comportamento criminoso censurato dal legislatore: all'apparato sanzionatorio viene aggiunta la pena dell'ammenda pari a € 20 per ciascun lavoratore coinvolto dall'operazione fraudolenta e per ogni giorno di somministrazione»<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> F. Rivellini, *Distacco di lavoratori e presupposti di legittimità*, in *Rivista diritto e pratica del lavoro*, 2009, p. 1499.

<sup>40</sup> Ossia l'operazione si riconduce a un semplice prestito di personale, configurando l'ipotesi di somministrazione irregolare in quanto realizzata da un soggetto non autorizzato ad esercitare tale attività.

<sup>41</sup> Art. 28 del D. Lgs. n.276/2003.

<sup>42</sup> P. Salazar, *Distacco illecito e fraudolento*, in *Rivista diritto e pratica del lavoro*, n. 33/2009, p.1938.

# CAPITOLO 2: IL DISTACCO TRANSAZIONALE

## I DIRITTI DEI LAVORATORI DALL'ORDINAMENTO NAZIONALE A QUELLO COMUNITARIO

I diritti sociali, nel momento in cui si collocano all'interno di una dimensione diversa da quella nazionale, cambiano il loro aspetto sia di contenuto che di tutela.

Questo cambiamento è stato definito di riposizionamento<sup>43</sup>, termine efficace ad esprimere la diversità strutturale tra i diritti europei e quella dei contesti nazionali; la prospettiva sovranazionale può rafforzare, affievolire o minare i diritti costituzionali italiani attraverso il canale giurisprudenziale. «Occorre poi verificare se questo passaggio si realizzi in modo conflittuale o verso una positiva integrazione»<sup>44</sup>.

E' possibile osservare come il processo evolutivo dell'ordinamento europeo abbia seguito in passato e continui a seguire un iter prevalentemente casuale, ossia non programmabile e che i sistemi costituzionali nazionali siano coinvolti in un processo di interazione con il sistema costituzionale europeo; sotto quest'ultimo profilo, è stata posta «la necessità, se non l'urgenza, di lavorare ad una nuova e originale teoria costituzionale dell'ordinamento europeo»<sup>45</sup>.

Si tratta di un'operazione complessa, in cui da un lato vi è il compito di coordinare le norme contenute nella Carta di Nizza (ad oggi non più documento politico ma dotato di efficacia giuridico-costituzionale) con quelle contenute in altri documenti e, dall'altro, vi è il compito, ancor più arduo, di coordinamento con le disposizioni dei Trattati che disciplinano le libertà economiche. Dietro a questa operazione c'è una grande responsabilità: quella di accompagnare la crescita dell'Europa sociale di fronte ad un'Europa già sviluppata sotto il profilo economico. Si tratta di due anime (quella sociale

---

<sup>43</sup> Caruso B., *I diritti sociali nello spazio sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, I Working Papers, Centro studi di diritto del lavoro europeo "MASSIMO D'ANTONA", Università degli Studi di Catania. INT - 61/2008.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

e quella economica) il cui loro contatto deve realizzarsi in maniera tale che ciascuna possa cambiare mantenendo la propria diversità. In tale contesto si pone il problema di individuare gli strumenti tramite i quali proteggere tali diritti da un loro integrale stravolgimento in funzione degli interessi economici.

L'ordinamento italiano deve valutare le attività che si svolgono in Italia o che sono dirette da parte della loro sede localizzata in Italia, valutandone le caratteristiche al fine di individuare quali interessi possano giustificare l'applicazione della propria disciplina in vista della tutela di valori di cui essi sono portatori.

Occorre perciò trovare un compromesso tra le ragioni delle imprese e quelle dei lavoratori, ponendo le prime nella condizione di rispettare entrambi gli ordinamenti alla luce dei differenti criteri di collegamento, appunto cercando un ragionevole contemperamento delle legittime esigenze relative all'applicazione delle norme appartenenti a diversi ordinamenti. Il diritto della concorrenza rappresenta il pilastro fondante dell'ordinamento europeo, mentre le misure sociali e di tutela del lavoro «si presentano come deroghe al principio normativo generale eventualmente assistite dalla Corte di Giustizia attraverso la formulazione di una serie di immunità, per lo più riconducibili a finalità di politica sociale e alla tutela di interessi generali»<sup>46</sup>. In questo senso la Corte ha svolto un ruolo decisivo nel realizzare il contemporaneo tra le esigenze del mercato e quelle perseguite dalle politiche sociali avvalendosi, come meccanismo di composizione dei conflitti normativi, del principio di proporzionalità. La dimensione sociale acquista una sua autonomia sia a seguito dell'ampliamento delle competenze dell'Unione europea in materia sociale sia per effetto di una valorizzazione diffusa dei principi sociali e dei diritti fondamentali della persona che culmina nella redazione della Carta di Nizza e, da ultimo, nel Trattato di Lisbona<sup>47</sup>. Attraverso la faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento europeo si sviluppa «un'idea di integrazione aperta nei fini e funzionale a ricostruire a livello europeo quella capacità di regolazione e di correzione del mercato che è stata sottratta ai governi nazionali»<sup>48</sup>. Un segnale decisivo in questa direzione è rappresentato dalla Carta di Nizza, la quale è capace di influenzare gli ordinamenti giuridici, quando essi applicano il diritto comunitario, nel rispetto delle prerogative nazionali. I diritti fondamentali non si

---

<sup>46</sup> Brino V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p.117.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Mutarelli M.M., *Il ruolo potenziale dei diritti sociali nel Trattato costituzionale dell'Unione europea*, in *Rivista giur. Lav.*, n. 3/2007, p. 617.

collocano al di fuori dell'ordinamento europeo, ponendosi viceversa come fattori legittimanti l'azione delle istituzioni comunitarie. Con l'affermazione della Carta dei diritti fondamentali si attenua l'immagine di un' Europa economicamente integrata ma socialmente separata, dove i valori economici e le logiche di mercato devono ora confrontarsi con principi sociali che hanno acquisito una nuova autorevolezza nell'ordinamento europeo. Con il Trattato di Lisbona si passa poi dalla "scrittura" all'efficacia dei diritti, formalizzandosi l'immagine di un'Europa che «in principio era il mercato, e successivamente riconobbe i diritti»<sup>49</sup>. In particolare l'art. 3 TUE potrebbe giocare un ruolo decisivo nel processo di affermazione di un sistema equoordinato di diritti nel quale i precetti sociali dialogano ad "armi pari" con quelli economici. Sempre in questa prospettiva potrebbe svolgere un ruolo non secondario la clausola sociale di cui all'art. 9 TUE che può definirsi norma di indirizzo politico, ma nello stesso tempo emblema di una sensibilità nuova in seno alle istituzioni europee che sembrano consapevoli dei potenziali effetti destabilizzanti che l'integrazione tra sistemi profondamente eterogenei può produrre nel campo sociale. Il riferimento esplicito ad «un'economia sociale di mercato»<sup>50</sup>, l'obiettivo di promozione di un elevato livello di occupazione che si trasforma in "piena occupazione", il richiamo al progresso economico e sociale che si riduce a "progresso sociale", il rinvio ad una "crescita economica equilibrata", alla parità tra donne e uomini, alla solidarietà e alla coesione sociale sono altrettanti segnali che offrono la cifra del cambiamento. Molto dipenderà dal senso che verrà attribuito al sociale che dovrebbe realizzare un riequilibrio generale di valori e degli interessi attorno ai quali si costruisce l'itinerario europeo; riequilibrio nel quale la dimensione sociale dell'Unione acquista contorni più netti e una più visibile centralità. La concorrenza rimane un valore di riferimento nel contesto europeo ma si è al contempo valorizzata la dimensione sociale europea, potenziando i diritti fondamentali, la solidarietà e gli aspetti egalitari.

Se già in origine le interdipendenze tra la dimensione sociale e quella economica non possono dirsi del tutto assenti, oggi è ancora più urgente l'avvio di un processo che scelga la via del compromesso. Si tratta di una convergenza che si confronta e riconosce spazi di agibilità alla concorrenza così come alle politiche di solidarietà e allo sviluppo sostenibile, ai diritti fondamentali così come alle libertà economiche, al progresso

---

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Brino V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p.121.

economico e sociale, dando rilievo a quei principi di “etica sociale” il cui valore è indipendente dalle regole di convenienza economica e dalle logiche della concorrenza. Si assiste ad una rivisitazione dei modelli normativi adottati al fine di introdurre un sistema di garanzie dei diritti fondamentali e del diritto sociale che sia efficiente all’influenza delle leggi del mercato.

## LA DISCIPLINA EUROPEA DEL DISTACCO AI SENSI DELLA DIRETTIVA 96/71/CE

La direttiva 96/71/CE istituisce un quadro comune per la prestazione di servizi transazionale nell’ambito dell’Unione Europea: essa identifica un “nocciolo duro” di norme nazionali da applicarsi ai lavoratori distaccati, salvaguardando le eventuali condizioni più vantaggiose che i lavoratori possano ottenere tramite disposizioni legislative o contratti collettivi nel paese in cui lavorano abitualmente.

La direttiva mira ad eliminare i fattori di incertezza e le asimmetrie normative «che possono compromettere l’applicazione della libera prestazione di servizi, aumentando la sicurezza giuridica e consentendo d’individuare le condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori che a titolo temporaneo eseguono lavori in uno Stato membro diverso dallo Stato la cui legislazione disciplina il rapporto di lavoro»<sup>51</sup>.

Lo scopo ultimo di questa regolamentazione è la libera e leale concorrenza tra gli Stati membri, limitando però la possibilità delle imprese di adottare pratiche di *dumping* sociale. Per *dumping* sociale si intende la procedura di vendita di un bene o servizio su un mercato estero ad un prezzo inferiore rispetto a quello di vendita del medesimo prodotto sul mercato di origine. In particolare, risulta inferiore la componente del costo legata al lavoro; ciò accade in determinati paesi in via di sviluppo, dove vigono situazioni di sfruttamento dei lavoratori più deboli a causa del mancato rispetto dei diritti minimi dei lavoratori e dei diritti sociali, con conseguente produzione di merci a condizioni di costo particolarmente competitive. Il diritto del lavoro «somministra tutele ma, al tempo stesso, svolge una funzione economica di regolazione del mercato, sia per ridurre la concorrenza tra i lavoratori sia per equalizzare i termini della competizione tra sistemi

---

<sup>51</sup> S. Giubboni, *Norme imperative applicabili al rapporto di lavoro, disciplina del distacco ed esercizio di libertà comunitarie*, [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

economico-sociali»<sup>52</sup>. In questo senso appare funzionale a contrastare le forme incontrollate di *dumping* sociale capaci di falsare i termini di una concorrenza leale e corretta, nonché le pratiche di *dumping* normativo che vedono gli ordinamenti giuridici concorrere per attrarre investimenti stranieri anche se questo comporta una *race to the bottom* in termini di diritti e tutele<sup>53</sup>. Una riduzione degli standards sociali si ripercuote, nel lungo periodo, su tutti i mercati, rallentando la crescita e lo sviluppo, indebolendo il sistema di tutele e garanzie a beneficio dei lavoratori e della società intera. In altri termini, la competizione «dovrebbe fondarsi sui meccanismi dei prezzi e sulla qualità dei prodotti e dei servizi, stimolando così un miglioramento delle condizioni di lavoro che si riflette positivamente sugli scambi, oltre a permettere la realizzazione di un mercato dominato da un compromesso stabile tra giustizia sociale ed efficienza»<sup>54</sup>.

In questa prospettiva è quindi importante insistere sulla dimensione plurale del diritto del lavoro e dei diritti di matrice economica che va ricercata e valorizzata all'interno di una visione istituzionale del mercato, alla cui regolamentazione correttiva concorrono differenti sistemi normativi, ciascuno dotato di proprie razionalità. La consapevolezza che il progresso sociale si realizza soltanto mediante il successo economico, e che livelli elevati ed equi di benessere sociale costituiscono una componente vitale di ogni economia competitiva, dovrebbe spingere l'Unione europea ad abbracciare una prospettiva di estensione e/o generalizzazione delle contaminazioni virtuose fra diritto della concorrenza e precetti e valori sociali.

Quindi è assolutamente fondamentale che i datori di lavoro che dispongono un distacco rispettino i diritti del lavoratore, tutelandolo da un punto di vista economico ma anche sociale.

«Sia i considerando della direttiva 96/71 sia buona parte delle sue disposizioni riflettono l'intenzione di stabilire una base comune minima di tutele al fine di impedire le forme di concorrenza falsata tra imprese che poggiano sui differenziali di trattamento»<sup>55</sup>.

La Direttiva in discussione infatti da un lato mira a garantire ai lavoratori almeno la tutela di un nucleo fondamentale di diritti delineati dalla legislazione del paese di

---

<sup>52</sup> V. Brino, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, Cedam, Milano, 2012, p. 19.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> V. Brino, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p.37.

destinazione, dall'altro la necessità di garantire alle imprese europee la libertà di prestazione di servizi.

Alla luce della Direttiva in discussione, il distacco dei lavoratori si configura in tre ipotesi e cioè quando le imprese stabilite in uno Stato membro: a) distaccano un lavoratore nel territorio di un altro Stato membro attraverso un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il datore di lavoro destinatario della prestazione di servizi; b) distaccano un lavoratore nel territorio di un altro Stato membro, in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al gruppo; c) distaccano, in quanto imprese di lavoro temporaneo o in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori, un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice avente la sede nel territorio di uno Stato membro.

È possibile individuare dunque tre tipi di distacco transazionale: «le imprese che inviano i dipendenti all'estero per fornire servizi ai clienti in modo diretto (appalto transazionale); le imprese che distaccano i propri dipendenti in filiali (distacco intra gruppo); le agenzie di lavoro temporaneo che procurano i lavoratori alle imprese straniere utilizzatrici (somministrazione di lavoratori)»<sup>56</sup>.

In linea generale, la Direttiva 96/71/CE afferma che lo Stato ospitante deve garantire al lavoratore straniero l'attuazione della propria normativa di diritto relativa ad un elenco di materie già oggetto di armonizzazione con l'aggiunta dei minimi retributivi: periodi di riposo, durata delle ferie, salute e sicurezza, tutela delle donne e minori e divieto di discriminazione.<sup>57</sup> Per le materie non elencate è riconosciuta agli Stati membri la facoltà di esigere dalle imprese straniere il rispetto delle sole disposizioni di ordine pubblico. Le imprese straniere devono rispettare non solo gli standard minimi previsti dalla direttiva ma anche i contratti collettivi se di applicazione generale; gli Stati membri come ad esempio l'Italia che non hanno un sistema di contratti collettivi *erga omnes* possono far riferimento a quelli applicabili a tutte le imprese simili nel settore oppure quelli siglati dalle organizzazioni collettive più influenti a livello nazionale<sup>58</sup>.

Il distacco transazionale è un fenomeno che interessa soprattutto alcuni paesi Europei come la Germania, la Danimarca e la Repubblica Ceca<sup>59</sup>. Tuttavia risulta difficile

---

<sup>56</sup> G. Orlandini, *I lavoratori distaccati nell'ambito del mercato di servizi*, in S. Sciarra (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Giappichelli ed., 2010, p. 240.

<sup>57</sup> Art. 3 par. 1 della direttiva n. 96/71/CE.

<sup>58</sup> Art. 3 par. 8 della direttiva n. 96/71/CE.

<sup>59</sup> In Germania ci sono circa 77.000 lavoratori distaccati l'anno, Danimarca: 20.000, Repubblica Ceca: 13.700, Finlandia: 6000, Slovenia: 5.600, Romania: 2.300. Pedersini R., Perulli M., *Lavoratori distaccati nell'Unione Europea*, [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu).



ricostruire il dato quantitativo, per la mancanza di un valido sistema di monitoraggio dei lavoratori distaccati nei diversi paesi. «Nessun paese possiede un sistema di monitoraggio efficace dei lavoratori distaccati in ambito transazionale»<sup>60</sup>.

La Direttiva fornisce inoltre una definizione di lavoratore distaccato secondo la quale si intende lavoratore distaccato il lavoratore che, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro in uno stato membro diverso da quello nel cui territorio abitualmente lavora. La nozione di lavoratore più in generale è quella definita dal diritto nazionale interno allo Stato in cui il lavoratore si trova distaccato. Requisito fondamentale per distinguere un lavoratore generico da un lavoratore distaccato è quindi la temporaneità dell'incarico nello Stato diverso da quello di provenienza.<sup>61</sup>

## **CONDIZIONI DI LAVORO E DI OCCUPAZIONE**

La Direttiva prescrive che le imprese che distaccano i lavoratori garantiscono loro le condizioni di lavoro ed occupazione, relative a specifiche materie, come stabilite dallo Stato membro in cui la prestazione di lavoro è fornita. Le materie prese in considerazione al fine di avere una tutela omogenea dei lavoratori distaccati rispetto a quelli nazionali sono: periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; durata minima delle ferie annuali retribuite; tariffe salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo; sicurezza, salute e igiene sul lavoro; provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti, bambini e giovani; parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Per quanto riguarda l'applicazione della regolamentazione dello Stato di distacco, sono previste alcune eccezioni riguardanti: i lavori di assemblaggio iniziale e/o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati e/o specializzati dell'impresa di fornitura, quando la durata del distacco non è superiore a otto giorni; le attività del settore edilizio riguardanti la realizzazione, il riattamento, la manutenzione, la modifica o l'eliminazione di edifici.

---

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Art. 2 della direttiva n. 96/71/CE.

La Direttiva, comunque, non limita gli Stati membri che, nel rispetto del trattato vogliono imporre alle imprese nazionali ed a quelle di altri Stati il rispetto di condizioni di lavoro e occupazione riguardanti materie diverse da quelle elencate sopra. Inoltre le imprese possono mantenere la legislazione e le tutele dello Stato di origine nel caso in cui queste forniscano migliori condizioni di trattamento del lavoratore distaccato.

Per ciò che concerne l' applicazione delle norme contenute nei contratti collettivi al lavoratore distaccato, questi devono essere dichiarati di applicazione generale, ossia devono produrre effetti *erga omnes* e devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria industriale interessata, al fine di garantire a tutte le imprese la parità di trattamento.

Gli Stati membri possono, se così decidono, avvalersi: dei contratti collettivi o arbitrati che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate, e/o dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati su tutto il territorio nazionale.

Questo a condizione che la loro applicazione alle imprese assicuri la parità di trattamento dei lavoratori rispetto alle materie elencate sopra. Vi è parità di trattamento, a norma del presente articolo, quando le imprese nazionali che si trovano in una situazione analoga: sono soggette, nel luogo o nel settore in cui svolgono la loro attività, ai medesimi obblighi delle imprese che effettuano il distacco, per quanto attiene alle materie menzionate sopra, e sono soggette ai medesimi obblighi, aventi i medesimi effetti.<sup>62</sup>

## **COOPERAZIONE IN MATERIA DI INFORMAZIONE**

Per l'attuazione delle Direttive, gli Stati membri, sono chiamati a designare uno o più uffici di collegamento ed uno o più organismi nazionali competenti. È necessaria una cooperazione tra le amministrazioni pubbliche dei vari paesi che secondo la legislazione nazionale sono competenti in materia di vigilanza sulle condizioni di lavoro. Lo scopo della collaborazione è quello di rispondere alle istanze delle parti sociali, prestando particolare attenzione agli abusi evidenti o presunti casi di attività transazionali illegali.

---

<sup>62</sup> Art. 3 della direttiva n. 96/71/CE.

È importante che gli Stati rendano accessibili, nel modo più facile e rapido possibile, tutte le informazioni relative alle condizioni di lavoro e all'occupazione. Per aiutare gli Stati in tal senso, la Commissione Europea ha emanato una Comunicazione nel 2006 in cui ha evidenziato i principali problemi che si erano presentati negli Stati e ha tracciato delle linee guida utili per risolverli. In materia di informazione si afferma che è necessario impegnarsi ulteriormente per un concreto miglioramento dei seguenti aspetti: a fronte di un aumento consistente del numero di siti internet internazionali dedicati al distacco, occorre che gli Stati membri sfruttino meglio le possibilità di Internet e migliorino accessibilità e chiarezza delle informazioni fornite dai siti nazionali; gli Stati membri devono precisare la parte della legislazione nazionale che si applica ai prestatori di servizi stranieri e non devono limitarsi a fornire informazioni sul diritto del lavoro in generale, senza indicare le condizioni che si applicano ai lavoratori distaccati; le informazioni dovrebbero essere disponibili in lingue diverse dalla lingua nazionale del paese ospitante; gli uffici di collegamento devono disporre di personale e altre risorse adeguati all'assolvimento dei propri obblighi in materia d'informazione; gli uffici di collegamento devono anche essere sostenuti da una struttura efficace. Devono essere in grado di agire da intermediari tra le persone che chiedono informazioni e gli altri enti nazionali competenti.<sup>63</sup>

## **MISURE IN CASO DI INOSSERVANZA DELLA DIRETTIVA 96/71/CE**

Nell'articolo 5 viene chiarito che gli Stati membri in questa prospettiva devono assumere il ruolo di garanti, in particolare devono «vigilare affinché i lavoratori e/o i loro rappresentanti dispongano di procedure adeguate ai fini dell'esecuzione degli obblighi previsti dalla presente Direttiva» e devono «adottare misure adeguate in caso di inosservanza della presente Direttiva».

I poteri in mano agli Stati e i relativi limiti per adempiere a questi compiti sono stati chiariti solo qualche anno dopo, nel 2006, dalla Commissione stabilendo che:

-l'obbligo che uno Stato membro impone alle imprese che distaccano lavoratori sul suo territorio di disporre di un rappresentante domiciliato nello Stato membro ospitante è sproporzionato rispetto all'obiettivo di garantire il controllo delle condizioni di

---

<sup>63</sup> Art. 4 della direttiva n. 96/71/CE.

occupazione di tali lavoratori; dovrebbe essere sufficiente designare una persona tra i lavoratori distaccati, ad esempio un caposquadra, che serva da collegamento tra impresa straniera e autorità di controllo competente;

-lo Stato membro ospitante, per poter verificare il rispetto delle condizioni di occupazione di tale Direttiva, deve poter esigere dal prestatore di servizi la presentazione di una dichiarazione che indichi i lavoratori distaccati, nonché la durata e il tipo di servizi. Eventualmente la dichiarazione potrebbe anche attestare che i lavoratori dei paesi terzi distaccati si trovano in situazione regolare nel paese in cui è stabilito il prestatore di servizi, anche per quanto riguarda gli obblighi di visto, e vi sono legalmente occupati;

- lo Stato membro ospitante, per poter verificare il rispetto delle condizioni di occupazione di cui alla Direttiva, deve poter esigere la tenuta sul luogo di lavoro di documenti quali i "time sheets" o i documenti relativi alle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro;

- allo Stato membro ospitante non è consentito imporre formalità amministrative o condizioni ulteriori ai lavoratori distaccati cittadini di un paese terzo, regolarmente occupati da un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro, fatto salvo il diritto dello Stato ospitante di verificare l'ottemperanza a tali condizioni nello Stato membro di stabilimento del prestatore di servizi.

Nella Comunicazione di Commissione viene, inoltre, ribadito che a norma dell'articolo 3 della Direttiva gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire determinati termini e condizioni ai lavoratori distaccati nel loro territorio, nonché di adottare le misure per prevenire e contrastare qualsiasi comportamento illecito da parte dei prestatori di servizi.

I lavoratori distaccati e le organizzazioni che li rappresentano, dunque, dovrebbero avere la possibilità di presentare direttamente denuncia all'autorità competente dello Stato membro ospitante e le denunce dei lavoratori o delle imprese concorrenti dovrebbero poter azionare l'applicazione delle misure. Questa facoltà, se da un lato contribuisce a migliorare il controllo e l'applicazione della normativa, dall'altro presuppone un'autorità di controllo che disponga delle risorse e dei poteri necessari a garantire che alle denunce venga dato corso.

In caso di inosservanza degli obblighi che derivano dalla Direttiva, a norma dell'articolo 5 gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure adeguate. La scelta degli strumenti

idonei da attivare è di loro competenza, ma essi devono essere in grado di garantire agli interessati un'efficace protezione dei loro diritti ed essere analoghi agli strumenti utilizzati in situazioni strettamente nazionali in caso di inosservanza del diritto interno. Qualora vengano rilevati illeciti, spetta agli Stati membri predisporre le misure e le relative sanzioni che abbiano caratteristiche di efficacia, proporzionalità e capacità dissuasiva. È auspicabile che siano previsti appositi procedimenti che consentano ai lavoratori e ai loro rappresentanti di far valere i propri diritti. In tale contesto è indispensabile agevolare l'accesso dei lavoratori distaccati alla giurisdizione alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali.<sup>64</sup>

## COMPETENZA GIUDIZIARIA

L'articolo 6 della direttiva in esame si occupa della questione della competenza giudiziaria e dispone che «per far valere il diritto alle condizioni di lavoro e di occupazione garantite all'articolo 3 può essere promosso un procedimento giudiziario nello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è o era distaccato, ferma restando, se del caso, la facoltà di promuovere, in base alle convenzioni internazionali vigenti in materia di competenza giudiziaria, un procedimento giudiziario in un altro Stato».

Il regolamento CE n. 44/2001 definisce regole comunitarie relative alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Per quanto riguarda i contratti individuali di lavoro, l'articolo 19 di tale regolamento dispone che il datore di lavoro domiciliato nel territorio di uno Stato membro può essere convenuto davanti ai giudici dello Stato membro in cui è domiciliato oppure in un altro Stato membro, davanti al giudice del luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività o a quello dell'ultimo luogo in cui la svolgeva abitualmente. Tale disposizione autorizza pertanto, a favore del lavoratore, una deroga al principio generale secondo cui coloro che risiedono nel territorio di uno Stato membro possono presentarsi solo davanti ai giudici di quello stesso Stato membro.

L'articolo 6 della Direttiva CE 96/71 aggiunge a queste disposizioni a favore dei lavoratori distaccati che svolgono un'attività temporanea in un altro Stato una nuova clausola di competenza giudiziaria specifica, adeguata alla situazione particolare del

---

<sup>64</sup> Art. 5 della direttiva n. 96/71/CE.

distacco. Per far valere il diritto alle condizioni di lavoro e di occupazione garantite all'articolo 3 della Direttiva, l'articolo 6 dispone che possa promuovere un procedimento giudiziario nello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è ora distaccato. C'è da sottolineare che questa clausola non pregiudica la facoltà di promuovere un procedimento giudiziario in un altro Stato a norma delle citate disposizioni del regolamento o in base alle convenzioni internazionali in materia di competenza giudiziaria.<sup>65</sup>

All'articolo 7 la Direttiva dispone che l'adozione delle disposizioni legislative in essa contenute venga posta in essere dagli Stati, non oltre il 16 Dicembre 1999, facendo esplicito riferimento alla Direttiva in oggetto.

## **VERIFICA DA PARTE DELLA COMMISSIONE**

All' articolo 8 si definisce il compito che la Commissione, come rappresentante delle istituzioni europee, si è assunta: riesaminare, entro e non oltre il 16 dicembre 2001, le modalità di applicazione della Direttiva al fine di proporre al consiglio le eventuali modifiche. I risultati degli studi sul recepimento della Direttiva sono stati in larga misura confermati dalle risposte date dagli Stati membri nel questionario relativo all'applicazione pratica delle disposizioni della stessa, nonché delle conclusioni del gruppo di esperti governativi.

Nel suo Report finale, la Commissione concluse che non fosse necessaria una modifica della Direttiva distacco, e ciò in quanto i problemi ravvisati nell'attuazione concreta della stessa non parevano essere tanto di ordine giuridico quanto, piuttosto, di ordine pratico.

Con il tempo, però il processo di implementazione della Direttiva si dimostrò più difficile del previsto, tanto che la Commissione fu costretta a cambiare linea di azione. Nel 2006 si occupò di elaborare e pubblicare delle linee guida per aiutare i governi, imprese e lavoratori a comprendere e applicare al meglio i principi stabiliti dalla Direttiva e istituì nuove misure di controllo. Inoltre, inviò un questionario a Stati membri, organizzazioni interessate e Parlamento Europeo per avere un quadro generale sulla situazione dei lavoratori distaccati in Europa. I risultati dimostrarono che i meccanismi di controllo

---

<sup>65</sup> Art. 6 della direttiva n. 96/71/CE.

continuavano ad essere piuttosto limitati ed evidenziarono che il problema più spinoso era stabilire le condizioni di lavoro da applicare a questi lavoratori, evitando il rischio di abbassare gli standard lavorativi nazionali. Ben presto sorsero vere e proprie questioni diplomatiche a cui la Corte di Giustizia fu chiamata a rispondere, tra i casi più noti si citano Viking, Laval e Rüffert. Nei percorsi giurisprudenziali più recenti la materia sindacale è stata chiamata a confrontarsi con il mercato e le sue logiche e, in particolare, con l'art. 49 Tce (ora art. 56 Tfu) il quale stabilisce le misure necessarie per attuare progressivamente la libera circolazione dei lavoratori e che appare oggi il vero motore della competizione internazionale elevandosi a ferente normativo delle prassi di dumping sociale. È stato descritto come il «grimaldello che permette di scardinare le tutele del lavoro presenti negli Stati membri ospitanti e di consentire a tutti i datori di lavoro di impiegare manodopera a basso costo» per effetto di una lettura troppo liberalista del diritto comunitario. «Ciò è particolarmente evidente nelle pronunce della Corte in Laval, Viking e Rüffert dove l'autonomia collettiva è stata messa sotto scacco dalla libertà di prestazione dei servizi e dalla legislazione secondaria attuativa (direttiva 96/71) che paiono riuscire nell'intento molto più di quanto hanno saputo fare la libertà di circolazione dei lavoratori e la normativa sulla concorrenza»<sup>66</sup>.

Anche il Parlamento europeo si mobilitò per facilitare l'implementazione della Direttiva e nel 2010 il Comitato Europeo Economico e Sociale adottò una "*Opinion on the Social Dimension of the Single Market*" in cui chiedeva un'applicazione più efficace della Direttiva agli Stati membri e esprimeva il suo supporto per l'iniziativa della Commissione di revisione della Direttiva.<sup>67</sup>

## **LO STATO DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 96/71 NEGLI STATI MEMBRI**

Prima dell'adozione della Direttiva 96/71/CE alcuni stati membri, tra cui Germania, Austria e Francia, avevano già stabilito una propria legislazione nazionale in materia di distacco per quanto concerne le prestazioni di servizi transazionali. Quando poi la Direttiva è stata definitivamente adottata, le legislazioni di tali stati sono state

---

<sup>66</sup> Brino V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Padova, 2012, p.135.

<sup>67</sup> Carabelli U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, CACUCCI ED., 2009, p. 58.

modificate per adattarsi a questa. Altri paesi, quali Spagna, Danimarca, Finlandia, Grecia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, Svezia, Belgio e Lussemburgo, hanno recepito la Direttiva in una legge separata. Differente è invece la situazione di Irlanda e Regno Unito. In Irlanda, non è stata adottata alcuna misura specifica di recepimento della direttiva, ma è stata inserita una disposizione nella legge sulla protezione dei lavoratori dipendenti a tempo parziale che in recepimento di un'altra Direttiva comunitaria, specificando che alcune disposizioni del diritto irlandese si applicano ai lavoratori distaccati. Nel Regno Unito non si è ritenuto invece necessario adottare una legge specifica per il recepimento della Direttiva, poiché il diritto nazionale si applica a tutti i lavoratori dipendenti, a prescindere dalla loro situazione.

Per quanto riguarda le definizioni che gli Stati hanno attribuito al concetto di "distacco" e a quello di "lavoratore distaccato" si può notare che la maggior parte di questi, tra cui Germania e Italia, hanno ripreso testualmente quelle date dalla Direttiva, mentre altri stati si sono affidati alle definizioni date dalle leggi di attuazione.

Sulla questione della determinazione delle condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati si possono, invece, distinguere tre gruppi di Stati membri: alcuni Paesi hanno essenzialmente ripreso i termini della Direttiva senza indicare a quali disposizioni del diritto nazionale corrispondono le materie da essa considerate; altri hanno individuato le disposizioni nazionali applicabili e hanno inserito rimandi a tali disposizioni; due stati membri (Regno Unito e Irlanda) non hanno adottato nessuna legge specifica.

Essendo i salari fissati principalmente su base contrattuale, un altro tema importante è quello relativo all'applicabilità dei contratti collettivi. La maggior parte delle leggi di recepimento prevedono l'applicazione o l'estensione dei contratti collettivi di applicazione generale ai lavoratori distaccati. Tuttavia «in alcuni stati membri, come Italia e Danimarca, non esistono contratti collettivi di applicazione generale, pertanto, le uniche norme che tali stati applicano ai lavoratori distaccati sono quelle previste dal legislatore»<sup>68</sup>.

Per quanto concerne l'eccezione, le possibilità di deroga e le altre opzioni previste dalla direttiva, la situazione può essere sintetizzata come segue. Numerosi stati membri si sono avvalsi della prima facoltà di imporre (ex art. 3.10 dir. 96/71/CE) alle imprese

---

<sup>68</sup> Giubboni S., *Norme imperative applicabili al rapporto di lavoro, disciplina del distacco ed esercizio di libertà comunitarie*, [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)



interessate condizioni di lavoro diverse da quelle contemplate al paragrafo 3 della direttiva, tra tutti è il caso di citare la Romania. Quanto invece alla facoltà (sempre ex art. 3.10 dir. 96/71/CE) di imporre condizioni di lavoro e di occupazione in attività diverse da quelle contemplate dalla direttiva, gli stati membri che si sono avvalsi di questa possibilità sono i seguenti: l'Austria, il Belgio, la Spagna, la Finlandia, la Francia, la Grecia, l'Italia, il Portogallo e il Lussemburgo. In Germania l'estensione delle condizioni di lavoro determinate su base contrattuale ad attività che non rientrano nel settore edilizio è prevista unicamente per i servizi di assistenza alla navigazione marittima per quanto concerne salari minimi, durata delle ferie retribuite, indennità di congedo e assegni di ferie supplementari. Nei Paesi Bassi l'applicazione delle condizioni di lavoro fissate da contratti collettivi di applicazione generale è limitata alle attività contemplate nell'allegato della Direttiva. In Danimarca, nel Regno Unito e in Svezia tale facoltà è priva di oggetto poiché i contratti collettivi non sono di applicazione generale<sup>69</sup>.

## I PROBLEMI APPLICATIVI DELLA DIRETTIVA 96/71/CE

Troppo spesso i diritti allo sciopero ed ad azioni collettive riconosciuti ai lavoratori soccombono al divieto di violare la libertà degli imprenditori di prestare servizi. Su di essi, infatti, prevale il diritto incondizionato delle imprese di sfruttare, nell'esercizio della libertà di prestare servizi o di scelta dello stato d'elezione ove stabilire il centro dei propri affari, i differenziali di costo del lavoro attualmente presenti nel mercato interno, in particolare dopo l'allargamento a Est dell'Unione Europea.

Negli ultimi anni la Corte di Giustizia ha riconosciuto in diverse pronunce la subalternità del principio di tutela dei lavoratori al principio di libera prestazione di servizi, considerato inderogabile ai sensi dell'art. 49 TCE.<sup>70</sup> Questa vicenda giudiziaria si inserisce in uno scenario "dinamico" del mercato comune: manodopera a basso salario, spesso dipendente da imprese stabilite nell'Est europeo in cui non vengono riconosciuti standard di tutela più comuni, in quanto ciò, secondo la Corte di Giustizia, renderebbero vano il vantaggio concorrenziale, a favore di tali imprese, costituito dal minor costo del

---

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> L'art. 49 del TCE stabilisce che «le restrizioni alla libera prestazione di servizi all'interno della comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un Paese della comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

lavoro. A tal proposito la normativa sul lavoro dello stato ospitante contrasterebbe con il principio di libera prestazione di servizi: la sua applicazione risulterebbe un potenziale ostacolo alla libertà delle imprese di muoversi nel mercato europeo dei “servizi”.

In tema di minimo salariale la Corte di Giustizia ha posto una comparazione tra la normativa dello stato in cui è stabilita l'impresa prestatrice di servizi e la normativa dello stato ospitante. Questa comparazione produce il seguente effetto: «le maggiorazioni ed i supplementi da includere nella retribuzione minima diventano ciò che lo stato ospitante deve considerare nel valutare la normativa straniera e non quanto deve essere erogato in forza della propria»<sup>71</sup>. La stessa Corte stabilisce che l'applicazione eventuale della normativa dello stato ospitante debba seguire un percorso che si articola in due tappe: la prima dimostrare che sussiste un vantaggio reale che contribuisca in maniera significativa alla tutela dei lavoratori distaccati e che le normative in gioco non siano sostanzialmente simili; la seconda tappa è applicare il test di proporzionalità alla normativa lavoristica interna per verificare che essa persegua un obiettivo legittimo, compatibile con il Trattato e, anche qualora persegua l'interesse generale di tutela dei lavoratori, che, in tali casi, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario perseguirlo. In pratica ciò si traduce «nell'onere da parte dello Stato ospitante di dimostrare che non esistono misure in grado di raggiungere lo stesso fine in maniera meno lesiva della libertà di prestare il servizio, vale a dire con meno costi aggiuntivi per l'impresa straniera».<sup>72</sup>

Il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi rappresenta per definizione un terreno sismico in quanto fenomeno che si nutre della compresenza di contesti normativi profondamente eterogenei, con il conseguente innesto di una competizione tra regole. Ciò amplifica il rischio di pericolose disparità di trattamento tra i lavoratori mentre per le imprese si tratta piuttosto di forme di concorrenza sleale in grado di provocare una corsa al ribasso e una destrutturazione dei sistemi domestici di tutela del lavoro.

Come si diceva prima, l'allargamento ad Est e la crisi globale hanno amplificato i termini della questione tanto che oggi preoccupano sempre più le pulsioni nazionalistiche e

---

<sup>71</sup> S. Giubboni, G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, Il Mulino, 2007, pp. 116-117.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

l'indifferenza manifesta nei confronti delle istituzioni europee<sup>73</sup>. «Esplode, in forme più accentuate rispetto al passato, il problema del bilanciamento tra istanze contrapposte: da un lato quelle dei lavoratori, degli Stati di più antica adesione e delle organizzazioni sindacali che vogliono difendere i sistemi di protezione sociale, e dall'altro lato gli Stati di nuova adesione e le stesse imprese che rivendicano i propri vantaggi concorrenziali anche se derivanti da legislazioni meno garantiste»<sup>74</sup>. Le differenze sul piano legislativo, sociale ed economico si accompagnano alla mancanza di una sensibilità comune sui temi sociali e del lavoro con inevitabili conseguenze sul piano delle politiche europee.

## CASO RÜFFERT

Nel caso Ruffert, la società polacca, cui erano stati affidati in subappalto i lavori di costruzione di un penitenziario nel Land Niedersachsen da parte di una società tedesca che se li era aggiudicati con gara pubblica, è incorsa in una condanna penale, proprio per la mancata retribuzione dei minimi salariali ai lavoratori distaccati, impegnati nel cantiere allestito nel Land. Il contratto d'appalto, stipulato originariamente tra la società tedesca Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG e il Land, prevedeva l'impegno per la società suddetta di rispettare i minimi salariali previsti nel contratto collettivo del settore edilizio. Impegno che la società polacca subappaltatrice non ha rispettato. E con ciò non solo ha portato alla risoluzione del principale contratto d'appalto tra la Object und Bauregie e il Land (con pagamento della sanzione pecuniaria), ma anche all'adozione di un decreto penale di condanna nei confronti del responsabile dell'impresa stabilita in Polonia, essendo stato accertato che la paga corrisposta agli operai distaccati nel cantiere del Land non aveva raggiunto neanche la metà del salario minimo previsto (era stato corrisposto solo il 46,57% della tariffa minima stabilita nel contratto collettivo del settore edilizio).

Nonostante la presenza di tali presupposti, a seguito di un rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia ha ritenuto che il diverso trattamento salariale riservato dalla società

---

<sup>73</sup> D. Gottardi, *Tutela del lavoro e concorrenza* in Rivista giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, n. 128/2010, p. 514.

<sup>74</sup> V. Brino, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p. 137-138.

polacca ai lavoratori distaccati non trovasse fondamento nella disciplina di tutela di cui alla direttiva 96/71/CE e che, quindi, tale retribuzione “al ribasso” risultasse funzionale al diritto dell’impresa alla libera prestazione di servizi. Questo perché, nel caso specifico, la Corte ha sfruttato l’*escamotage* previsto al par. 8 dell’art. 3 della direttiva, ove si prescrive che, in mancanza di un «sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi» (per contratti collettivi di applicazione generale si intendono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell’ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate, art. 3.8 dir. 96/71/CE) è riservata agli stati membri la scelta se ritenerli o meno tali, a condizione, però, in quest’ultimo caso, che la loro applicazione alle imprese straniere assicuri una parità di trattamento con le imprese del luogo di esecuzione. La Corte in questa occasione «si è quindi dimostrata più attenta alle richieste delle imprese a tal punto da legittimare, sia pur fra le righe, prassi di *dumping sociale*, più in generale, sul piano della portata e dei limiti riconosciuti all’autonomia collettiva, la Corte dimostra di fare astrazione del distinguo tra limiti esterni all’esercizio dell’azione sindacale (legittimi in quanto incidono sulle forme di esercizio del potere) e, limiti interni (illegittimi, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, in quanto capaci di incidere nel merito delle rivendicazioni collettive e, per tanto, ostativi dell’autonomia sindacale e del principio volontaristico a cui la stessa si ispira)»<sup>75</sup>.

## CASO LAVAL

Nel caso Laval<sup>76</sup> la controversia riguarda la rivendicazione di un’impresa edile lettone che deve eseguire un appalto in Svezia rivendica, in aperto contrasto con i sindacati nazionali, l’applicazione dei minimi retributivi e dei parametri stabiliti da un contratto collettivo regolarmente stipulato in Lettonia. Le rivendicazioni delle organizzazioni sindacali, più che alla tutela dei dipendenti concretamente coinvolti nella questione, sembrano mirate ad evitare che, attraverso il distacco di lavoratori *low cost*, società straniere possano usufruire di un illecito vantaggio competitivo e possano determinare una situazione di *dumping sociale*, penalizzante per i meglio tutelati lavoratori svedesi. In seguito ad una prolungata fase di tensione sociale che coinvolge tre organizzazioni

---

<sup>75</sup> V. Brino, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p.154.

<sup>76</sup> Sentenza CGCE 18/12/2007, C-341/05.

sindacali e che si traduce in oltre un mese di azioni collettive, la società controllata fallisce e la società controllante si vede costretta a rinunciare all'appalto e a rivolgersi al giudice del lavoro di Stoccolma per chiedere che questo dichiari l'illegittimità delle iniziative sindacali e che condanni i soggetti responsabili al pagamento dei danni causati. I giudici svedesi decidono di sospendere il giudizio e di esercitare il rinvio ai loro colleghi europei. La Corte di Giustizia dopo aver riconosciuto la riconducibilità teorica dell'azione collettiva nel campo di applicazione dell'art. 49, esclude che la qualificazione dello sciopero e dell'autonomia collettiva come diritti fondamentali possa di per sé stessa importare la liceità dell'azione sindacale contestata. Sebbene il diritto comunitario riconosca questi diritti, per evitare che attraverso enti non pubblicitici si possano produrre situazioni lesive vietate allo Stato, si deve procedere con una verifica con il fine di rilevare se il fatto che talune organizzazioni sindacali di uno Stato membro possano intraprendere un'azione collettiva alle predette condizioni costituisca una restrizione alla libera prestazione dei servizi e, in caso affermativo, se la stessa possa essere giustificata.

Ancora una volta il bene della difesa collettiva dei diritti dei lavoratori deve subire il bilanciamento con un diritto di matrice economica. Sulla base di queste valutazioni i giudici prima accertano che le attività sindacali hanno realizzato una restrizione alla libertà economica e valutano la liceità dell'azione collettiva sulla base del principio di proporzionalità. In conclusione la Corte di Giustizia ha dichiarato illegittimo lo sciopero ed ha confermato un atteggiamento di sfavore verso la dimensione sociale e l'autonomia collettiva. «La Corte, nel bilanciare la libertà di prestazione di servizi con il diritto di intraprendere un'azione collettiva finalizzata alla protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro un'eventuale pratica di dumping sociale, valuta direttamente le finalità dell'azione collettiva e la sua proporzionalità»<sup>77</sup>.

## CASO VIKING

La Viking<sup>78</sup> Line, società finlandese di traghetti, è proprietaria del Rosella, traghetto battente bandiera finlandese, che svolge servizio fra Tallinn e Helsinki. I membri del suo equipaggio sono iscritti alla Finnish Seamen's Union (FSU), sindacato affiliato alla ITF.

---

<sup>77</sup> V. Brino, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p. 150.

<sup>78</sup> Sentenza CGCE 11/12/2007, C-438/05.

Nell'ottobre 2003 la Viking Line ha comunicato alla FSU la sua intenzione di cambiare la bandiera del Rosella, che operava in perdita, immatricolandolo in Estonia, dove essa aveva una società controllata, così da poter impiegare un equipaggio estone, pagato con una retribuzione inferiore a quella riconosciuta in Finlandia. Ciò avrebbe permesso di competere con altri traghetti sul medesimo collegamento marittimo. Nel novembre 2003, in seguito a una domanda proveniente dalla FSU, la ITF ha inviato a tutti i suoi affiliati una circolare imponendo loro, a pena di sanzioni, di non avviare trattative con la Viking Line. Ciò ha avuto l'effetto di impedire ai sindacati estoni di intavolare trattative con la Viking Line. Parallelamente, la FSU ha posto una serie di condizioni per il rinnovo dell'accordo sul personale, annunciando la propria intenzione di scioperare richiedendo, da un lato, l'aumento del numero dei membri dell'equipaggio impiegato a bordo del Rosella e, dall'altro, la conclusione di un contratto collettivo che prevedesse, in caso di cambiamento di bandiera, la Viking Line avrebbe continuato a rispettare il diritto del lavoro finlandese e non avrebbe licenziato l'equipaggio. Nell'agosto 2004, dopo l'adesione dell'Estonia all'Unione europea, la Viking Line, decisa a registrare la nave operante in perdita con bandiera estone, si è rivolta ai giudici del Regno Unito, in cui aveva sede la ITF. La Viking Line ha chiesto di ingiungere alla ITF di revocare la circolare ed alla FSU di non ostacolare il suo diritto di stabilimento con riguardo al cambiamento di bandiera del Rosella. La Corte d'Appello, investita della controversia in seguito ad un'impugnazione proposta dalla FSU e dalla ITF, ha sottoposto alla Corte di Giustizia una serie di questioni pregiudiziali sull'applicazione delle norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento, oltre che sul problema di determinare se le azioni della FSU e della ITF costituissero un'ingiustificata restrizione alla libera circolazione.

La Corte, «accertato che l'azione collettiva costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento, si interroga sulle possibili giustificazioni richiamando precedenti orientamenti secondo i quali le restrizioni sono ammesse se perseguono un obiettivo legittimo, sono giustificate da ragioni imperative di interesse generale e superano il giudizio di proporzionalità»<sup>79</sup>. Quanto ai primi due aspetti, la Corte osserva che il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha come scopo la tutela dei lavoratori costituisce un legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.

---

<sup>79</sup> V. Brino, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p. 147.

Poste le premesse del suo ragionamento la Corte entra nel vivo della questione riconoscendo che l'Unione Europea persegue finalità economiche ma anche sociali e, di conseguenza, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figura il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. «Pur riconoscendo il diritto di azione collettiva come diritto sociale fondamentale la Corte si trova ad operare un bilanciamento tra una libertà economica fondamentale (espressamente sancita nel Trattato) e un obiettivo sociale riconducibile alla tutela di un diritto fondamentale (riconosciuto dall'ordinamento europeo)»<sup>80</sup>. Ed è proprio in ragione di ciò che il bilanciamento nasce di per sé imperfetto. La giustificatezza dell'azione non poggia direttamente sulla tutela di un diritto fondamentale bensì sulle finalità perseguite e riconducibili ad un interesse generale.

In questo modo l'azione collettiva, da diritto fondamentale che può essere sottoposto a talune restrizioni diviene un più generico legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato. Con riferimento al test di proporzionalità, la Corte rinvia al giudice nazionale il compito di verificare l'adeguatezza, necessaria e proporzionalità in senso stretto dell'azione collettiva, ma non si esenta dall'interferire nel giudizio soprattutto quando afferma che il giudice deve accertare se il fine dell'azione è la tutela dei lavoratori, e se il comportamento tenuto dall'impresa e contro il quale si sono mossi i sindacati risulta nei fatti lesivo dei posti di lavoro e delle condizioni contrattuali<sup>81</sup>. Solo successivamente il giudice nazionale dovrà appurare se l'azione collettiva risulta adeguata allo scopo perseguito e non ecceda ciò che è necessario per conseguirlo.

«Pur nelle specificità di ciascun pronunciamento, le sentenze Laval e Viking fanno riaffiorare nodi cruciali del processo di costituzione dell'Unione Europea: la questione degli equilibri di potere tra istituzioni nazionali ed europee; gli interrogativi sull'efficacia diretta orizzontale delle disposizioni dei trattati e, in particolare, delle libertà

---

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> In questo senso v. M.V. Ballestrero, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, p. 383 secondo la quale l'azione collettiva è giustificata solo «se effettivamente connessa all'obiettivo di tutela dei lavoratori», ciò a dire che «non ha un obiettivo legittimo se, in concreto, non vi è una reale minaccia di deterioramento delle condizioni di lavoro».

economiche fondamentali; e ancora il problema dei conflitti tra norme e dei meccanismi giuridici che possono essere evocati per risolverli»<sup>82</sup>.

In Rüffert è stata posta sotto osservazione la potestà regolativa di una pubblica amministrazione sul presupposto che potesse comprimere il libero gioco del mercato interno. E ancora, in Viking e Laval, sono gli strumenti di autoregolazione sociale, il contratto collettivo e lo sciopero, ad essere messi sotto scacco dal mercato e dai suoi imperativi. «Si paventa il rischio di considerare le libertà di mercato come “libertà di movimento” e, conseguentemente, di considerare le politiche sociali nazionali come strumenti di protezionismo anziché vettori di un miglioramento generalizzato delle condizioni di vita e di lavoro»<sup>83</sup>.

## LA DIRETTIVA N. 2014/67 IN ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 96/71 SUL DISTACCO TRANSAZIONALE DEI LAVORATORI

Con la direttiva n. 2014/67/UE del Parlamento europeo che concerne l'applicazione della direttiva n. 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi vengono stabilite disposizioni, misure e meccanismi di controllo comuni essenziali per migliorare l'applicazione della precedente direttiva.

Il nuovo testo legislativo vuole assicurare il rispetto di un congruo livello di protezione dei lavoratori distaccati per una prestazione transazionale di servizi, in particolare in riferimento all'attuazione delle condizioni di impiego in cui viene fornita la prestazione di servizi, alla luce dell'art. 3 della direttiva 96/71/CE, in modo da creare condizioni leali di concorrenza tra prestatori di servizi, colmando alcune lacune normative della direttiva 96/71/CE che consentono l'adozione di pratiche di dumping sociale, la creazione di società fittizie c.d. “letter box companies”<sup>84</sup> e l'abuso dello status di lavoratori distaccati al fine di eludere le tutele previste dall'ordinamento del paese ospitante.

---

<sup>82</sup> V. Brino, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012 p. 141.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> A. Rapisarda, *Come cambia il distacco transazionale dopo la direttiva n. 2014/67/UE*, [www.workpie.it](http://www.workpie.it), 11 ottobre 2014.



La direttiva n. 2014/67/UE si prefigge quindi l'obiettivo di garantire il rispetto di un appropriato livello di protezione dei lavoratori distaccati per una prestazione transfrontaliera di servizi, ma, al tempo stesso, anche di facilitarne l'esercizio della libertà di prestazione di servizi e creare condizioni di concorrenza leale tra i prestatori di servizi, sostenendo in tal modo il funzionamento del mercato interno.

Ai lavoratori è assicurato, un "appropriato" livello di tutela; con questo termine si identifica il livello di protezione "minimo" stabilito dalla direttiva n. 96/71. Gli obblighi previsti dalla direttiva n. 96/71, come da interpretazione della Corte di Giustizia, attengono solo a standard minimi di tutela e non all'integrale rispetto delle condizioni di lavoro fissate dalla legge e dai contratti collettivi<sup>85</sup>. La direttiva 2014/67 intende garantire la corretta ed effettiva applicazione di tali standard minimi di protezione, attraverso misure che non vadano oltre questa finalità, pena la compressione ingiustificata della libertà economica delle imprese che prestano servizi transazionali.

Con l'art. 4 della direttiva 2014/67 si dettano dunque i criteri per identificare un distacco "genuino", al fine di prevenire e contrastare un suo utilizzo abusivo finalizzato ad eludere la normativa del paese ospitante, delineando i confini di liceità del distacco transazionale: la direttiva 96/71 infatti si limita a dare una generica definizione di "lavoratore distaccato", identificato in colui che per un "periodo limitato" svolge il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui lavora abitualmente, a condizione che durante il periodo di distacco si mantenga un rapporto di lavoro fra distaccato e datore di lavoro distaccante.

L'art. 4 individua gli elementi per verificare da un lato se il distacco sia stabilito in uno Stato diverso (stato d'origine) da quello dove il distacco è eseguito (stato ospitante) e dall'altro lato accerta che il lavoratore sia effettivamente distaccato e cioè svolga temporaneamente un'attività lavorativa nello stato ospitante alle dipendenze dell'impresa stabilita all'estero. Questi elementi sono finalizzati ad indirizzare le autorità competenti degli Stati membri nella loro attività ispettiva, agevolandola e favorendo una convergenza verso criteri interpretativi comuni. Inoltre dall'articolo 4 della nuova direttiva si evince che questi elementi devono essere valutati complessivamente e cioè tenendo conto della situazione specifica e in ogni caso il mancato soddisfacimento di uno o più di essi non significa automaticamente che una certa situazione non corrisponda al distacco.

---

<sup>85</sup> Art. 3, par. 1 Direttiva 96/71/CE.

Il legislatore europeo però non si limita solo ad individuare gli indici di liceità del distacco ma precisa anche le modalità ricognitive che i singoli stati dovranno usufruire. Al fine di definire se l'impresa all'estero eserciti attività diverse da quelle interne di gestione e/o amministrazione, le autorità competenti dei singoli stati (organismi ispettivi) realizzano una valutazione generale degli elementi che caratterizzano le attività dell'impresa nello stato membro di stabilimento. Gli elementi di cui si deve tener conto nella verifica sono: il luogo in cui l'impresa ha la sede legale e amministrativa, il luogo in cui i lavoratori distaccati sono assunti e quello da cui sono distaccati, la legge applicabile ai contratti stipulati dall'impresa con i lavoratori e con i clienti, il luogo in cui l'impresa esercita la sua attività economica principale e in cui è occupato il suo personale amministrativo, il numero di contratti eseguiti o l'ammontare del fatturato realizzato nello stabilimento dello stato membro.

Le autorità competenti devono inoltre accertarsi che il lavoratore temporaneamente distaccato svolga la propria attività in un paese diverso rispetto a quello abituale considerando anche in questo caso tutti gli elementi che caratterizzano tale attività.

Un altro aspetto particolarmente rilevante introdotto dalla nuova direttiva riguarda la disposizione che in sede ispettiva autorizza gli Stati membri a contrastare il ricorso al lavoro autonomo illegittimo. Con tale intenzione il legislatore invita gli stati a verificare la natura del rapporto di lavoro tenendo conto la subordinazione e la retribuzione del lavoratore.<sup>86</sup>

Per ciò che riguarda il tema del distacco transazionale illegittimo la direttiva n. 2014/67/UE non apporta modifiche sostanziali alla precedente direttiva n. 96/71/CE, ma la arricchisce e regola il passaggio di informazioni tra gli Stati e le modalità di cooperazione all'interno delle procedure ispettive.

Inoltre l'art. 4 della direttiva n. 2014/67/UE non dice nulla a livello sanzionatorio in caso di distacco transazionale illegittimo. Il medesimo articolo al par. 1 però presume che tutti gli elementi considerati necessari da cui estrarre l'esistenza del distacco transazionale sono determinati dalle autorità competenti ai fini dell'attuazione e dell'applicazione della direttiva 96/71/CE, questo consegue che se viene accertato un distacco non genuino non si applica la direttiva 96/71/CE. Proponendo un esempio concreto: se il paese ospitante fosse l'Italia nel caso di distacco illecito graverebbe su quest'ultima una responsabilità sanzionatoria. Ciò significa che l'azienda ospitante dovrà

---

<sup>86</sup> Ibidem.

individuare le tutele legali, contrattuali e previdenziali previste nel proprio paese oltre a incorrere in provvedimenti sanzionatori qualora la situazione lo richiedesse. Il legislatore europeo oltre ad aver precisato gli elementi di legittimità giuridica dell'istituto ha anche fornito delle indicazioni precise sulle modalità di vigilanza di questo istituto. Le indicazioni si concretizzano nella condivisione delle informazioni e la cooperazione tra le amministrazioni dei vari stati di cui all' art. 5 della direttiva 2014/67. Il motivo della mancata applicazione delle norme vigenti da parte dei prestatori di servizi è rappresentato dalle difficoltà di accesso alle informazioni relative alle condizioni di impiego. Gli Stati membri dovrebbero garantire che le informazioni siano accessibili a tutti a titolo gratuito. La direttiva introduce alcune norme per facilitare l'accesso alle informazioni sulle condizioni di lavoro da rispettare nello stato ospitante, da parte dei lavoratori stranieri e delle imprese.<sup>87</sup>

Gli Stati devono: indicare in un unico sito web ufficiale nazionale e mediante altri strumenti idonei quali condizioni di lavoro devono essere applicate ai lavoratori distaccati nel loro territorio, adottare le misure necessarie per rendere pubbliche sul sito web ufficiale e attraverso altri strumenti idonei informazioni sui contratti collettivi applicabili e sulle condizioni di lavoro che i prestatori di servizi provenienti da altri stati devono applicare in base alla direttiva 96/71/CE, mettere le informazioni a disposizione dei lavoratori nella lingua dello stato ospitante a titolo gratuito e nelle lingue più adeguate con riguardo alle esigenze del mercato del lavoro nazionale, indicare una persona di contatto disponibile nell'ufficio di collegamento incaricata di rispondere alle richieste di informazioni.

Gli Stati devono inoltre accertarsi che i sindacati mettano a disposizione dei lavoratori distaccati e dei datori di lavoro le informazioni riguardanti le tabelle salariali dei CCNL. L'art. 6 della direttiva enuncia i principi generali e le procedure per una cooperazione amministrativa tra gli stati membri senza indebiti ritardi, a titolo gratuito e per via elettronica fra gli Stati che consiste «nel rispondere alle richieste di informazioni da parte delle autorità competenti e nella realizzazione di controlli e ispezioni riguardo a casi di distacco includendo anche violazione delle norme applicabili al distacco dei lavoratori»<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Art. 5 della direttiva 2014/67/UE.

<sup>88</sup> Art. 6, par. 2, direttiva 2014/67.

La cooperazione amministrativa e l'assistenza tra gli stati membri sono effettuate attraverso il sistema di informazione del mercato interno (IMI). Il paese dell'impresa distaccante attraverso le apposite autorità presta aiuto allo stato nel quale i lavoratori distaccati svolgono la propria attività. Lo stato ospitante, alla luce dell'art. 7 par. 3-5 della direttiva 2014/67/UE, può domandare allo stato di stabilimento di fornirgli informazioni riguardo la legalità dello stabilimento del lavoratore, la sua buona condotta e la presenza o meno di violazioni delle norme in vigore. Nel caso ci sia un rifiuto a provvedere le informazioni da parte dei prestatori di servizi, la Commissione dopo essere stata informata adotta le misure necessarie.

Le autorità dello stato d'origine devono fornire per via elettronica entro 25 giorni dalla ricezione della richiesta le informazioni che sono in loro possesso<sup>89</sup>. L'art. 8 prevede delle misure per incoraggiare la cooperazione amministrativa, anche mediante il finanziamento dalla Commissione di scambi di personale ispettivo tra stati membri.

Sicuramente la strada della cooperazione appare una buona soluzione per rendere effettivo il rispetto della liceità dell'istituto del distacco, anche se è difficile «pensare che basti l'invito alla mutua assistenza tra gli Stati ed all'azione di controllo da parte dello Stato di stabilimento per colmare deficienze strutturali dei sistemi ispettivi nazionali, aggravate dal contesto di crisi economica che ne indebolisce ovunque il funzionamento»<sup>90</sup>.

In stretta connessione con l'art. 4 vanno letti gli artt. 9 e 10 sul controllo di conformità da parte dello Stato di distacco.

L'art. 9 definisce gli «obblighi amministrativi e le misure di controllo che possono essere imposti dallo Stato ospitante ai prestatori di servizi che distaccano lavoratori sul suo territorio per agevolare i controlli sulle condizioni di lavoro dei lavoratori distaccati»<sup>91</sup>. Il fine della norma è porre dei limiti alla possibilità di gravare le imprese con obblighi e controlli che comprimano in modo eccessivo l'esercizio della libertà economica; essa va letta alla luce dei principi generali che governano il funzionamento del mercato dei servizi e ciò viene confermato dalla disposizione posta in apertura per la quale: «gli Stati membri possono imporre solo gli obblighi amministrativi e le misure di controllo necessari per assicurare l'effettiva vigilanza sul rispetto degli obblighi di cui alla

---

<sup>89</sup> Art. 6 parr. 4-6 della direttiva n. 2014/67/UE.

<sup>90</sup> G. Orlandini, A. Allamprese, *La Direttiva n. 2014/67 del 15 maggio 2014 di attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco transazionale dei lavoratori*, [www.cgil.it](http://www.cgil.it).

<sup>91</sup> *Ibidem*.

presente direttiva e alla direttiva 96/71, a condizione che essi siano giustificati e proporzionati in conformità del diritto dell'Unione»<sup>92</sup>.

La Corte di Giustizia ha più volte ribadito che il vincolo amministrativo e procedurale che viene richiesto a un'impresa straniera che distacca i lavoratori, debba trovare giustificazione alla luce del principio di "proporzionalità" e cioè lo Stato deve dimostrare che questi vincoli sono effettivamente funzionali a perseguire il fine di tutelare più efficacemente i lavoratori e che non ci siano altri modi per perseguire tale fine, meno invasivi della libertà d'impresa.

Le misure che possono essere imposte dagli Stati ospitanti ai prestatori di servizi stranieri sono: la presentazione alle autorità nazionali di una dichiarazione contenente una serie di informazioni al fine di consentire controlli fattuali sul luogo di lavoro (identità del prestatore di servizi, durata del distacco, specificità dei servizi che giustifica il distacco); la messa a disposizione e conservazione, durante tutto il periodo del distacco in un luogo accessibile, di copie del contratto di lavoro, dei fogli paga, dei cartellini orari indicanti l'inizio, la fine e la durata dell'orario di lavoro giornaliero; la predisposizione della traduzione dei documenti nella lingua ufficiale o in qualsiasi altra lingua accettata dallo Stato ospitante; la designazione di una persona per tenere i contatti con le autorità competenti nello Stato ospitante. L'innovazione tra le varie materie appena elencate riguarda la designazione di una persona di contatto attraverso la quale le "parti sociali" interessate possono incentivare il prestatore di servizi ad avviare un'attività di "negoziazione collettiva", secondo il diritto nazionale, all'interno dello Stato ospitante. In questo modo viene riconosciuto il diritto alla contrattazione ma ne dovrebbe conseguire anche la possibilità di ricorrere all'azione sindacale (compreso lo sciopero). La legittimazione allo sciopero contraddice quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza Laval la quale ha affermato che «un'azione sindacale diretta a ottenere l'applicazione del contratto collettivo nazionale da parte di un'impresa di altro Stato membro dell'UE è contraria alla normativa europea in materia di libera prestazione di servizi»<sup>93</sup>. Questa marginale disposizione quindi introduce un elemento di potenziale contraddizione nelle regole di funzionamento del mercato interno che spetterà alla Corte di Giustizia risolvere.

---

<sup>92</sup> Art. 9, par.1 Direttiva 2014/67.

<sup>93</sup> G. Michelini., V. Piccone, *Giurisprudenza europea e diritti sociali, un rapporto da ripensare*, [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

L'art. 10 impone agli Stati membri di provvedere affinché siano predisposti controlli e meccanismi di vigilanza efficaci e adeguati, pur mantenendo la piena discrezionalità in merito alla loro organizzazione; le ispezioni effettuate dalle autorità designate in virtù del diritto nazionale devono garantire in modo efficace ed adeguato il rispetto delle disposizioni della direttiva n. 96/71, assicurando la corretta applicazione della direttiva 2014/67 (par. 1).

Le ispezioni «non devono essere discriminatorie e neanche sproporzionate (par.2) e dovrebbero basarsi su una “valutazione dei rischi” effettuata dalle autorità competenti dello Stato di distacco, volta a identificare i settori in cui nel territorio nazionale si concentra la presenza di lavoratori distaccati per la prestazione di servizi (ad es., edilizia, trasporti)». <sup>94</sup> Per effettuare questa valutazione ad esempio si può tener conto della realizzazione di grandi progetti infrastrutturali, della prossimità geografica, dei problemi e delle necessità, delle precedenti irregolarità e della vulnerabilità di talune categorie di lavoratori.

Negli Stati in cui le parti sociali stabiliscono le condizioni di impiego dei lavoratori distaccati di cui all'art. 3 della direttiva 96/71 (in particolare le tariffe minime salariali e l'orario di lavoro), queste possono anche controllarne l'applicazione purché venga mantenuto un livello di protezione adeguato e cioè rispettoso degli standard previsti dalla direttiva 96/71 e dalla stessa direttiva 2014/67.

Secondo l'art. 11 gli Stati membri ospitanti devono istituire dei meccanismi efficaci che consentono 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 loro diritti riconosciuti dalla direttiva 96/71, inoltre devono anche predisporre dei meccanismi che consentono ai lavoratori distaccati di riscuotere le retribuzioni arretrate loro spettanti in base all'art. 3 della direttiva n. 96/71 (tariffe minime salariali comprensive degli straordinari) e 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. Queste nuove disposizioni dovrebbero garantire l'effettività dell' art. 6 della direttiva 96/71 in base al quale i lavoratori distaccati possono già ricorrere davanti all'autorità giudiziaria dello Stato ospitante nei confronti del datore stabilito in un altro Stato membro. Gli obblighi sono ad ogni modo

---

<sup>94</sup> G. Orlandini., A. Allamprese, *La Direttiva n. 2014/67 del 15 maggio 2014 di attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco transazionale dei lavoratori*, [www.cgil.it](http://www.cgil.it).

molto generici e molto vaghi e questo lascia ampia discrezionalità agli Stati nell'adempimento.

La norma deputata a regolare il regime della responsabilità solidale per i crediti di lavoro dei lavoratori distaccati è l'art. 12 della direttiva 2014/67. Il par. 1 lascia la facoltà agli Stati di adottare misure addizionali che garantiscano, nei casi di subcontratto a catena, «il contraente di cui il datore di lavoro (prestatore di servizi) rientrante nell'art.1, par.3, della direttiva 96/71 sia un subcontraente diretto possa in aggiunta o in luogo del datore», essere tenuto responsabile del lavoratore distaccato riguardo a eventuali retribuzioni nette arretrate corrispondenti alle «tariffe minime salariali» ed alla contribuzione «a fondi o istituzioni comuni delle parti sociali». Questa disposizione è stata una delle più controverse della Direttiva 2014/67 poiché agli Stati è già riconosciuta la facoltà di prevedere il vincolo della solidarietà in caso di appalti transazionali, alla luce dei principi del mercato interno come interpretati dalla Corte di Giustizia. Dall'altra parte il regime della solidarietà viene assoggettato all'esigenza di non gravare le imprese con oneri procedurali che limitino eccessivamente l'esercizio della loro libertà economica (alla luce del principio di proporzionalità).

Quindi si può ritenere che quanto disposto dal par. 1 dell'art. 12 è il recepimento di quanto già pacificamente riconosciuto, e cioè che gli Stati possono introdurre il vincolo della responsabilità solidale in capo al contraente diretto del datore di lavoro distaccante riguardo alle retribuzioni nette arretrate corrispondenti alle tariffe salariali minime e ai contributi dovuti ai fondi comuni, purché l'obbligo si giustifichi alla luce dell'art. 3, par.1, direttiva n. 96/71. L'unica novità consiste nell'obbligo di previa consultazione delle parti sociali.

Disposizioni specifiche sono previste per il settore edile. La direttiva 2014/67 configura un vero obbligo per gli Stati di garantire i crediti dei lavoratori attraverso il vincolo solidale gravante sul contraente diretto (committente) (art. 12, par.2). Il vincolo però viene depotenziato dalla possibilità riconosciuta dal par. 6 dello stesso articolo 12 di sostituire la regola della responsabilità solidale con «altre misure esecutive appropriate», che sanzionino in maniera «efficace e proporzionata» il contraente in caso di frodi ed abusi nei confronti dei lavoratori distaccati. Nel caso in cui venga adottato un regime di responsabilità solidale può essere previsto l'esonero del contraente dalla responsabilità. Secondo l'art. 12 par. 5 «gli Stati possono, nei casi di cui ai paragrafi 1,2 e 4, prevedere che il contraente che abbia assunto gli obblighi di diligenza definiti dal

diritto nazionale non sia responsabile». Nel considerando 37 viene esplicitato il senso di tale norma, nel quale si legge che gli Stati possano garantire al contraente l'esonero da responsabilità in caso in cui questi abbia «adottato misure di dovuta diligenza (...) che possono comprendere misure (...) in merito alla documentazione comprovante il rispetto degli obblighi amministrativi e delle misure di controllo necessarie per assicurare l'effettiva vigilanza sul rispetto delle norme applicabili».

Queste disposizioni riflettono un principio ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia «per cui i meccanismi di attribuzione automatica e inderogabile di responsabilità in capo al committente configurano una “sproporzionata” compressione della libertà economica dello stesso»<sup>95</sup>.

Il principio di proporzionalità spiega come mai la direttiva rimetta la solidarietà solidale solo in capo al “contraente di cui il datore di lavoro è un subcontraente diretto”; e cioè si esclude l'estensione dalla responsabilità del committente all'intera catena di subappalto. L'assenza di strumenti comuni tra gli Stati per il riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni incide profondamente sull'effettività dei diritti dei lavoratori distaccati. Questo è confermato dal fatto che il contenzioso giudiziario da parte dei lavoratori distaccati è quasi assente ed essi sono troppo deboli per poterlo attivare. Dunque è il personale ispettivo che ha il compito di contrastare il ricorso abusivo e fraudolento al distacco transazionale.

Gli artt. 13-19 si preoccupano di disciplinare un sistema di esecuzione transfrontaliera delle sanzioni amministrative, prevedendo obblighi di informazione e di assistenza reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri.

È fatto obbligo agli Stati d'origine di procedere, su richiesta dello Stato ospitante, al recupero di sanzioni amministrative e di ammende e alla notifica delle decisioni che le infliggono, adottando senza ulteriori formalità tutti i provvedimenti necessari alla loro esecuzione. Sempreché «la sanzione e/o l'ammenda e il corrispondente reclamo e/o lo strumento che ne permette l'esecuzione non siano impugnati o oggetto di ricorso»<sup>96</sup>.

L'art. 16 della direttiva 2014/67 definisce il contenuto che deve avere la richiesta di recupero e la notificazione, pena il rigetto delle medesime da parte dell'autorità competente dello Stato d'origine. Le medesime autorità possono rifiutare di dare seguito a una richiesta di recupero: qualora ciò comporti notevoli difficoltà o se le spese che essa

---

<sup>95</sup> Sentenza 9.11.2006, causa C-433/04, Commissione c. Regno del Belgio.

<sup>96</sup> Art. 15 direttiva n. 2014/67.



implica sono sproporzionate rispetto al suo importo; in caso di sanzioni di importo inferiore a 350 euro; o se vi è stata violazione di diritti fondamentali del soggetto sanzionato o «dei principi fondamentali previsti dalla Costituzione dello Stato membro interessato»<sup>97</sup>.

La debolezza dell'ultimo insieme di norme in commento (artt. 13-19) deriva dal loro carattere meramente procedurale, e questo le rende inadeguate a risolvere il problema delle strutturali deficienze dei sistemi ispettivi nazionali.

Questo viene confermato dal fatto che, se gli importi recuperati spettano all'autorità adita, è esclusa ogni possibilità di rimborso tra Stati «delle spese derivanti dall'assistenza reciproca»<sup>98</sup>.

Il rischio è che le autorità facciano ricorso all'eccezione prevista dall'art. 17 e invochino le «notevoli difficoltà» e le spese «sproporzionate» per evitare di evadere le richieste di recupero e di notifica.

# CAP 3: IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 96/71/CE IN ITALIA

## IL D. LGS. 25 FEBBRAIO 2000, N.72

La normativa italiana recepisce la Direttiva europea 96/71/CE con il D. Lgs. n. 72/2000, il quale identifica tre fattispecie di distacco transazionale «quello attuato nell'ambito di un appalto di servizi, quello realizzato tra imprese di un gruppo con sedi in diversi Stati membri<sup>99</sup> e quello operato da un' Agenzia di lavoro temporaneo<sup>100</sup>».

---

<sup>97</sup> Art. 17 direttiva n. 2014/67.

<sup>98</sup> Art. 19 direttiva n. 2014/67.

<sup>99</sup> Art. 1, comma 1°, D. Lgs. n. 72/2000.

<sup>100</sup> Art. 4, D. Lgs. n. 72/2000.

La caratteristica fondamentale (non riconducibile all'istituto del distacco nazionale previsto dall'art. 30 del D. Lgs. n. 276/2003) di questa fattispecie è «la sussistenza di un legame strutturale tra lavoratore distaccato e impresa distaccante, il quale continua ad esercitare il proprio potere direttivo».<sup>101</sup> La prestazione lavorativa, che deve essere di durata limitata, deve essere eseguita nell'interesse e per conto dell'impresa distaccante, sulla quale continuano a gravare gli obblighi del datore di lavoro (quali responsabilità in materia di assunzione, adempimenti retributivi e previdenziali), il potere disciplinare e di licenziamento.

Il legislatore detta una definizione di distacco transnazionale che precisa ulteriormente l'ambito di applicazione della normativa. Lavoratore distaccato deve considerarsi chi, «lavorando "abituamente" in un altro Stato membro, si trova a svolgere sul territorio italiano un'attività lavorativa "per un periodo limitato"»<sup>102</sup>, che è tale quando la durata del distacco è «sin dall'inizio predeterminata o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo»<sup>103</sup>. Se ne ricava che, «se il distacco dev'essere quanto meno associato ad una prestazione per la quale è prevista una scadenza (ad esempio il termine di consegna dei lavori in caso di appalto), la durata dello stesso non è di per sé il criterio decisivo per valutarne la temporaneità»<sup>104</sup>.

Le ipotesi in cui le norme sul distacco non possono trovare applicazione sono le seguenti: l'impresa presso la quale il lavoratore è distaccato pone quest'ultimo a disposizione di un'altra impresa dello Stato membro dove essa risiede; il lavoratore distaccato in uno Stato membro viene messo a disposizione di un'altra impresa che risiede in un altro Stato membro; il lavoratore è assunto in uno Stato da un'impresa che risiede in un secondo Stato membro per lavorare nel primo; il lavoratore viene inviato per sostituire un lavoratore che è giunto alla fine del periodo di distacco<sup>105</sup>.

Tali ipotesi vengono escluse dall'applicazione dell'istituto del distacco perché troppo complesse: in primo luogo non ci sono garanzie sul legame organico tra datore di lavoro

---

<sup>101</sup> D. Venturi, *Il distacco dei lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di prestazioni qualificate* in Rivista legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva, 2011, p. 1170.

<sup>102</sup> Art. 2, 1° comma, D. Lgs. n. 72/2000.

<sup>103</sup> Art. 2, 2° comma, D. Lgs. n. 72/2000.

<sup>104</sup> G. Orlandini, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, [www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione) (consultato 02/10/2015).

<sup>105</sup> La Commissione amministrativa nelle Decisioni n. 162/1996 e n. 181/2000.

e lavoratore e in secondo luogo ci sarebbero troppe complicazioni amministrative che contrastano con l'obiettivo del distacco di evitarle<sup>106</sup>.

Per garantire standard di tutela uguali sull'intero territorio nazionale, ai lavoratori inviati nel nostro Paese vengono applicate le «medesime condizioni di lavoro» previste da disposizioni legislative e dai contratti collettivi nazionali per i lavoratori italiani che eseguano prestazioni lavorative analoghe<sup>107</sup>. La scelta del legislatore italiano è ispirato ad una *ratio* di massima difesa del mercato nazionale dalla concorrenza delle imprese straniere che beneficiano di un più basso costo del lavoro.

In particolare, si applicano le norme italiane (fonti del diritto e contratti collettivi di lavoro) durante il periodo del distacco che regolano le seguenti materie: periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo, durata minima delle ferie annuali retribuite, tariffe minime salariali, condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, sicurezza, salute e igiene sul lavoro e infine parità di trattamento tra uomo e donna e non discriminazione. Per quanto attiene alle tariffe minime salariali, in Italia non esiste un trattamento minimo salariale definito per legge: esso è contenuto nei contratti collettivi di lavoro conclusi nei diversi settori produttivi dalle organizzazioni sindacali più emblematiche a livello nazionale.

Le imprese che attuano distacchi transazionali in Italia devono rispettare i livelli minimi di condizioni di lavoro fissati dalla normativa legale e contrattuale collettiva maggiormente rappresentativa dello Stato dove viene eseguita la prestazione di lavoro. Sulla base dell'art. 3 par. 10 della Direttiva 96/71 sono applicabili anche le norme che stabiliscono condizioni di lavoro e di occupazione anche rispetto ad altre materie diverse da quelle sopra elencate, se si tratta di disposizioni di ordine pubblico. L'ordine pubblico pertanto rappresenta un'estensione dell'applicazione delle norme vigenti nello Stato di distacco.

Da un lato, quindi, il legislatore è sensibile verso la contrattazione collettiva dall'altro lato il legislatore comunitario interferisce in spazi propri dell'autonomia negoziale collettiva. L'obbligo di applicare il contratto collettivo andrebbe limitato alle clausole sui minimi salariali, le uniche capaci di acquisire generale vincolatività grazie alla nota giurisprudenza fondata sull'art. 36 Cost<sup>108</sup>.; con l'eventuale aggiunta dei contratti

---

<sup>106</sup> D. Venturivi., F. Nativi, *Il distacco del lavoratore nell'Unione Europea, La disciplina del distacco in Italia alla luce del recepimento della Direttiva 96/71/CE*, [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it), 2010.

<sup>107</sup> Art. 3, comma 1°, D. Lgs. n. 72/2000.

<sup>108</sup> L'art. 36 della Cost. sancisce il rispetto del principio di proporzionalità della retribuzione.

collettivi integrativi di disposizioni di legge. «Una diversa conclusione, nell'imporre alle imprese straniere obblighi dai quali quelle nazionali possono sottrarsi, determinerebbe infatti una situazione di disparità di trattamento non ammessa dalla Direttiva e, prima ancora, dalle regole del mercato unico»<sup>109</sup>.

L'estensione dei contratti collettivi non era prevista dalla direttiva 96/71/CE e rappresenta perciò una disposizione attuativa che viene apposta dal nostro Paese in via discrezionale all'interno del principio di "libertà e mezzi" di attuazione nel diritto interno dei principi contenuti nelle direttive. Secondo la Corte di Giustizia, non è possibile imporre alle imprese straniere il rispetto dei contratti collettivi attraverso l'esercizio dell'azione sindacale. Come affermato nella storica sentenza Laval, anche questa è una modalità di estensione del contratto collettivo non ammessa dalla Direttiva ed incompatibile con il diritto dell'impresa di conoscere gli obblighi cui è tenuta a conformarsi quando fornisce un servizio in un altro Stato membro. «Prende così forma nell'ordinamento italiano un inedito limite all'azione sindacale, direttamente fondato sul diritto dell'UE: uno sciopero diventa illegittimo se finalizzato a garantire ai lavoratori stranieri distaccati sul territorio italiano standard di tutela superiori rispetto a quelli fissati dalla Direttiva 96/71»<sup>110</sup>.

Un'eccezione all'applicazione del diritto italiano riguarda le prestazioni transazionali che complessivamente non superano la durata di 8 giorni, per le quali appunto non trova applicazione il diritto italiano ma trova applicazione la legge del luogo in cui l'impresa è stabilita.

Le normative di tutela del lavoro sono espressione di interessi sociali dei singoli Stati con cui le libertà di circolazione di lavoratori, merci e capitali si rapportano. La direttiva 96/71/CE ha come funzione principale quella di garantire una base di diritti che devono essere assicurati in ogni caso al lavoratore distaccato. Questa base deve essere assicurata all'interno di ogni Stato membro attraverso la contrattazione collettiva. L'art. 3, comma 1 del D.Lgs 72/2000 solleva dei problemi interpretativi poiché il legislatore italiano si limita a enunciare un generale principio di parità tra lavoratori stranieri distaccati e lavoratori italiani senza entrare nel dettaglio. Finché questo quadro

---

<sup>109</sup> G. Orlandini, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, [www.lex.unict.it/eurolab/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolab/ricerca/presentazione) (consultato 02/10/2015).

<sup>110</sup> G. Orlandini, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, [www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione) (consultato 02/02/2015).

normativo non viene chiarito «l'interpretazione a cui ci si deve affidare è quella riferita alle materie elencate dall'analoga disposizione della fonte europea»<sup>111</sup>.

Un'ulteriore difficoltà che si è percepita analizzando la norma si riferisce all'assenza di disposizioni specifiche in materia di oneri amministrativi: e cioè le imprese straniere non hanno nessun obbligo di comunicare agli organismi competenti la presenza di loro lavoratori sul territorio italiano o di fornire informazioni sulle condizioni di distacco. Non è previsto nulla neanche sulla tenuta dei documenti sociali, dato che la disciplina riguardante il libro si impartisce solo alle imprese stabilite in Italia.<sup>112</sup> Ai fini ispettivi, come si può facilmente dedurre, la mancanza di documentazione obbligatoria può rendere impossibile la lotta al lavoro nero e il controllo sul rispetto delle norme giuslavoristiche a cui le aziende comunitarie devono attenersi.

## **LE PROBLEMATICHE LEGATE AL DISTACCO COME FORMA DI ESTERNALIZZAZIONE DEL LAVORO**

Le imprese prima di procedere al distacco del personale individuano la risorsa più adatta per ricoprire il ruolo prendendo in considerazione le esigenze aziendali e i profili professionali da distaccare.

Le grandi aziende multinazionali per esempio sono caratterizzate da un'intensa mobilità del personale e l'esigenza può nascere sia per necessità di crescita del proprio personale sia per esigenze produttive ed organizzative.

Nelle realtà multinazionali l'espatrio riguarda soprattutto le figure manageriali le quali rientrano in una strategia di crescita e di acquisizione di competenze da parte del personale. La pianificazione dei percorsi di carriera deve tener conto però anche della capacità del lavoratore di adattarsi ai diversi contesti culturali. In ogni caso si deve effettuare un'attenta valutazione delle motivazioni di crescita personale del lavoratore, della capacità di gestione delle situazioni non programmabili, dell'apertura alle nuove culture, della conoscenza del mercato estero che gli viene assegnato. L'espatrio del

---

<sup>111</sup> D. Venturi, *Gli obblighi in materia di lavoro e contribuzione delle aziende comunitarie operanti in Italia. In particolare il distacco comunitario*, [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 2008.

<sup>112</sup> Art. 39, legge n. 133/2008.

manager «deriva da motivazioni quali la copertura di un ruolo vacante, l'avvio di nuove attività di business, ristrutturazioni aziendali»<sup>113</sup>.

Diversamente dai manager, le figure più operative ossia il personale altamente specializzato vengono inviate all'estero per risolvere problemi occasionali.

Sostanzialmente gli individui che vengono inviati all'estero si possono suddividere nelle seguenti categorie: responsabile dell'impresa sussidiaria, ossia un manager chiamato a supervisionare la struttura; riproduttore di struttura, ossia un lavoratore esperto di una certa area funzionale che viene mandato all'estero per riprodurla; risolutore di guai (trouble shooter), ossia un lavoratore al quale viene assegnato un incarico internazionale per risolvere una situazione problematica; operaio, il soggetto viene inviato per svolgere specifiche attività operative<sup>114</sup>.

Un altro elemento da prendere in considerazione è la distanza fisica e di conseguenza psicologica che può rappresentare un problema nel caso in cui l'azienda non abbia predisposto un sistema di comunicazione efficiente con il lavoratore.

Un aspetto che può incidere sulle performance del lavoratore riguarda il ruolo della famiglia, spesso causa di rientri anticipati. Per un espatrio di successo l'azienda deve predisporre un corso di formazione pre-partenza sia per il lavoratore che per la famiglia. Il coniuge e i figli devono poter prendere parte di questo progetto attivamente in modo da inserirsi con maggior facilità nel contesto sociale in cui verranno inseriti. L'apprendimento della lingua straniera, del sistema socio-politico e della cultura locale oltre a periodi brevi di studio e lavoro nel futuro Paese di assegnazione possono agevolare l'integrazione nel nuovo contesto.

È indispensabile inoltre che l'azienda attivi anche un sistema di comunicazione che consenta al lavoratore di essere costantemente aggiornato su ciò che accade a livello aziendale, questo con riferimento anche al ruolo che il lavoratore coprirà al rientro, aggiornandolo in modo tempestivo sulle modifiche che avvengono nel corso dell'assenza del lavoratore.

L'espatrio include il rimpatrio il quale si suddivide fondamentalmente in tre fasi: fase pre -partenza, fase durante l'incarico e rientro.

Nella fase pre-partenza, menzionata precedentemente, al lavoratore viene assegnato un mentore che viene definito il punto di connessione tra azienda e soggetto; in questa fase

---

<sup>113</sup> A. Costa, *Gestione operativa dei lavoratori distaccati all'estero*, in *Rivista Diritto della sicurezza sociale*, 2012, p. 707.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

vengono attivati tutti i canali di comunicazione al fine di scambiare info tra questi due soggetti<sup>115</sup>.

Nella fase invece in cui il lavoratore svolge la sua prestazione all'estero l'azienda deve informarlo su tutte le dinamiche che si troverà ad affrontare al suo ritorno come ad esempio una riorganizzazione aziendale.

Nell'ultima fase, quella in cui il soggetto rientra, l'azienda gli assegna un incarico che sia funzionale all'incarico passato e lo assiste per motivi così detti logistici.

L'incarico internazionale può anche fallire a seguito di un rientro anticipato o di una *sottoperformance*. Nel primo caso il lavoratore rientra perché non è più in grado di sostenere la posizione lavorativa sia per questioni lavorative in senso stretto sia per ragioni personali. Le motivazioni che possono spingere il lavoratore ad abbandonare l'incarico sono «l'adattamento culturale, la durata dell'incarico, disponibilità all'espatrio, fattori legati all'ambiente lavorativo e il così detto contratto psicologico»<sup>116</sup>.

Il processo di adattamento culturale può essere sinteticamente spiegato come segue: prima della partenza l'incaricato è eccitato per la nuova avventura e si crea delle aspettative, poi c'è la fase in cui il soggetto si sente come un turista ed è una situazione piacevole finché l'emergere di alcune difficoltà porta ad uno stato di shock culturale in cui vengono a galla problematiche sia sul lavoro sia sul contesto di permanenza all'estero e ciò può indurre il lavoratore ad abbandonare l'incarico. Per ciò che concerne la durata dell'incarico se essa è prolungata induce il soggetto ad avere un maggiore senso di stabilità. La disponibilità all'espatrio dipende invece dall'intensità della motivazione, ovvero dal percorso di carriera, dal riconoscimento economico, o dal desiderio di cambiamento.

I fattori legati all'ambiente lavorativo sono ricollegabili a come viene accolto il soggetto e al grado di preparazione nel paese di destinazione. L'ultimo elemento è costituito dal contratto psicologico e attiene agli elementi che legano il soggetto ad una determinata realtà.

Il fallimento comporta dei costi per l'azienda sia diretti che indiretti. I costi indiretti derivano dal dover reintegrare il soggetto in azienda anticipatamente senza che egli abbia raggiunto il suo obiettivo. I costi diretti riguardano la gestione dell'espatrio ossia mantenere in senso stretto l'espatriato all'estero.

---

<sup>115</sup> D. Venturi, *Il distacco di lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di prestazioni qualificate*, in Rivista Diritto dei lavori – Diritto sindacale e rapporti di lavoro, n. 755/2012.

<sup>116</sup> S. Carrotti, *Distacco: requisiti e limiti*, in Rivista Diritto e Pratica del lavoro, n. 2291/2005, p. 300.

Le aziende per selezionare un lavoratore distaccato prendono in considerazione tutta una serie di competenze che egli deve dimostrare di avere e sono: la capacità del soggetto ad aprirsi verso culture diverse, la capacità di flessibilità di fronte a situazioni nuove e complesse, l'interesse del soggetto verso l'ambiente sociale, la tendenza a intraprendere azioni che superano gli ostacoli, il forte senso di identità personale, la capacità di reagire correttamente a situazioni complesse e rispondere in modo sereno di fronte a elementi stressogeni.

Dopo aver individuato i lavoratori che possono svolgere temporaneamente la propria attività all'estero, si deve stabilire il trattamento economico e cioè i costi connessi all'espatrio. Le voci tipiche dell'espatrio sono costituite dall'alloggio, dal trasloco, dai bonus esteri (collegati alle performance professionali dell'espatriato), dall'indennità *cost living* (diretta a compensare le differenze del costo della vita con il Paese estero), dall'indennità di prima sistemazione, dall'indennità di rischio di cambio, dall'indennità forfetaria estera, dai viaggi di rientro e dalle specifiche polizze integrative. Infine è fondamentale individuare la politica di neutralità fiscale applicabile in modo tale da ridurre l'effetto della fiscalità estera e domestica al lavoratore; ci si riferisce alla *tax equalization* che «consente al lavoratore di non subire una tassazione maggiore rispetto a quella che avrebbe avuto in Italia, quindi il lavoratore verserà all'estero un'imposta non superiore a quella che avrebbe versato in Italia»<sup>117</sup>.

La paga base può essere calcolata secondo quattro approcci: il primo è il *going rate approach*, metodo con cui la paga base si basa sui livelli contributivi pagati nel paese di destinazione per mansioni equivalenti. Questo metodo non è molto utilizzato poiché se la retribuzione risulta significativamente più bassa bisogna integrarla, ma è molto semplice da utilizzare e dal punto di vista retributivo è più facile effettuare un confronto tra il lavoratore distaccato e i lavoratori locali; gli svantaggi sono dati dal problema che si crea se al soggetto vengono assegnati più incarichi e inoltre si può creare anche una competizione tra i lavoratori che devono essere inviati all'estero per il tipo di trattamento retributivo.

Con il secondo metodo invece, chiamato *balance sheet approach*, viene presa a riferimento la retribuzione del paese d'origine e cioè quello che il soggetto avrebbe percepito per mansioni equivalenti se le avesse svolte nel paese d'origine. Questo

---

<sup>117</sup> A.Costa, *Gestione operativa dei lavoratori distaccati all'estero*, in Rivista Diritto della sicurezza sociale, 2012, p. 708.



importo deve essere adeguato con una componente che consideri il costo della vita. Gli aspetti positivi di questo approccio sono dati dalla maggiore equità se al soggetto vengono assegnati incarichi diversi ed equità tra espatriati che vanno in sedi diverse. Il problema in questo caso è il difficile confronto tra il lavoratore distaccato e quello locale. Il terzo metodo è calcolare la paga secondo un unico paese di riferimento e perciò tutte le strutture retributive vengono calcolate sulla base di quel paese.

L'ultimo metodo si basa su un approccio ibrido, una parte viene calcolata sulla base del paese di provenienza e una parte sulla base del paese d'origine.

Per quanto riguarda la tassazione nella maggior parte dei casi le aziende mettono in essere una politica di equalizzazione fiscale in cui il dipendente non trae nessun beneficio né sopporta alcun danno dalla tassazione estera, la quale gli deve essere indifferente. In poche parole il lavoratore deve sostenere un onere uguale a quello che avrebbe sostenuto nel paese d'origine. Concretamente è l'azienda che trattiene questo onere dalla retribuzione del dipendente e la versa in sua vece e qualora il costo dovesse essere superiore questa differenza viene pagata dall'azienda.

Prima di inviare il lavoratore all'estero si deve verificare se occorre richiedere una speciale autorizzazione al trasferimento dei lavoratori, finalizzata ad un controllo della pubblica amministrazione riguardo alla sussistenza di uno standard minimo di tutele da garantire al lavoratore di tipo economico, assicurativo ecc. Questa autorizzazione deve essere avanzata per i Paesi extra UE, essa viene presentata al Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, al Ministero degli affari esteri, i quali accertano annualmente le condizioni generali dei Paesi extra UE riguardo alla situazione politica, sociale e sanitaria. Viene prevista inoltre una procedura d'urgenza per i datori di lavoro che abbiano depositato i contratti tipo per lavoro all'estero in accordo con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Qualora il datore di lavoro si avvalga della procedura d'urgenza senza averne i requisiti ovvero invii un lavoratore all'estero senza la richiesta di autorizzazione, «viene punito con un'ammenda che va da 258,30 a 1.033 euro e con l'arresto da 3 mesi ad un anno nei casi più gravi»<sup>118</sup>. Questa autorizzazione viene richiesta solo per i Paesi extra UE. L'azienda inoltre deve comunicare telematicamente il distacco al Centro per l'impiego, compilare il Libro unico del lavoro per tutta la durata dell'assegnazione e rispettare gli adempimenti richiesti dalla normativa di sicurezza sociale e fiscale.

---

<sup>118</sup> Art. 2 bis, comma 2, l. n. 398 del 3 ottobre 1987.

Il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale riguardanti il distacco intra-europeo viene attivato attraverso formulari o documenti portatili. Nei nuovi regolamenti comunitari di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale bisogna ottenere il formulario A1 in modo da essere esenti temporaneamente dall'obbligo di contribuzione all'estero, la cui durata massima è di 24 mesi. Questo formulario deve essere richiesto all'INPS della società distaccante che deve preoccuparsi anche di rilasciarlo; per quanto riguarda i distacchi con durata superiore ai 24 mesi o nel caso in cui il distacco dovesse essere prorogato per più di 24 mesi, le autorità degli Stati interessati possono effettuare una deroga al principio di territorialità attinente all'obbligo contributivo dando una valida motivazione relativamente allo specifico lavoratore alla continuità contributiva nel Paese di provenienza.

Occorre richiedere all'INAIL oltre al formulario A1 anche la consegna del documento DA1, il quale rappresenta il diritto alla copertura sanitaria in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, nel caso di residenza o dimora in uno Stato membro differente da quello competente. Al datore di lavoro distaccante è richiesto che segnali tempestivamente all'INAIL di competenza l'invio del proprio lavoratore specificando anche le condizioni e il tipo di attività che svolgerà nel Paese di destinazione. Nel caso di assegnazioni inferiori a tre mesi «il lavoratore ha diritto alla cure mediche necessarie se in possesso della tessera sanitaria TEAM, invece per distacchi di durata superiore è obbligatorio possedere il documento S1 che ha validità annuale ed è rinnovabile e viene rilasciato dalla sede ASL competente»<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Costa A., *Gestione operativa dei lavoratori distaccati all'estero*, in *Rivista Diritto della sicurezza sociale*, 2012, p. 800.

## CONCLUSIONI E OSSERVAZIONI FINALI

L'istituto del distacco è stato analizzato partendo dalla normativa nazionale (Art. 30 del D. Lgs. 276/2003) che si occupa dei lavoratori italiani che vengono distaccati in imprese estere, per poi dedicarsi all'analisi della Direttiva 96/71/CE e dei suoi problemi applicativi che hanno portato all'introduzione della Direttiva 2014/67/UE e da ultimo è stato trattato il suo decreto di recepimento.

La fattispecie del distacco consente ai datori di lavoro di mettere a disposizione taluni lavoratori presso altri soggetti soddisfacendo così molteplici esigenze quali creare sinergie, realizzare progetti comuni o condivisi, acquisire o condividere *know how*<sup>120</sup>. L'unico limite è l'esistenza di un interesse del datore di lavoro distaccante che non deve risolversi nel mero interesse a lucrare sulla fornitura di manodopera a terzi.

Uno degli aspetti più significativi del D. Lgs 276/2003 è stato univocamente individuato nella disciplina della esternalizzazione del lavoro e cioè all'insieme delle pratiche adottate dalle imprese di ricorrere ad altre imprese per lo svolgimento di alcune fasi del processo produttivo. Sotto il profilo strutturale, nel rapporto di lavoro, la principale conseguenza dell'utilizzo del distacco consiste in una sorta di scomposizione della figura datoriale che nella percezione del lavoratore viene sdoppiata.

L'introduzione di questo istituto ha concretizzato la possibilità da parte dei datori di lavoro di ricorrere alla forza lavoro in maniera indiretta, attraverso la sostituzione del contratto di lavoro subordinato con contratti commerciali o societari con altre imprese, la quale comporta la fuoriuscita dei lavoratori dal contesto organizzativo e produttivo dell'impresa. «Ne consegue la deresponsabilizzazione del datore di lavoro originario, verso il personale esternalizzato, nei confronti del quale egli rinuncia all'esercizio diretto dei poteri organizzativi e direttivi»<sup>121</sup>.

Il rischio è di una riduzione di tutele del lavoratore comprovato sia dall'esplosione di molteplici vertenze in occasione di significativi fenomeni di esternalizzazione di attività produttive ossia dall'attuazione di elaborate strategie all'interno dei gruppi di imprese, sia dallo sforzo del legislatore di giustificare tali operazioni sulla base di uno "stato di necessità" delle imprese obliterando l'aspetto della garanzia dei diritti del lavoratore.

---

<sup>120</sup> A. Negri, L. De Menech, *Distacco del lavoratore: requisiti di legittimità*, in Rivista Ventiquattrore avvocato, n. 10/2013 p. 59.

<sup>121</sup> Ibidem.

Lo scopo del diritto del lavoro è quello di tutelare la persona del lavoratore, per evitare che la gestione del rapporto possa comportare la lesione dei suoi diritti fondamentali.

Tuttavia dal testo dell'art. 30 del D. Lgs. 276/2003 emergono alcune lacune: sulla disciplina del rapporto di lavoro nella fattispecie in esame; esso si limita a precisare che in caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore: «mentre il trattamento normativo va interpretato come spettante al dipendente in base a quanto previsto dalla contrattazione collettiva e dal contratto individuale di lavoro, quanto al trattamento economico, sotto il profilo retributivo, è indiscusso che se il distacco è legittimo, il solo datore di lavoro obbligato nei confronti del lavoratore è il distaccante»<sup>122</sup>.

Si tratta di una normativa troppo vaga e povera poiché «lascia alle imprese troppo spazio di intervento; essa andrebbe rivista e confinata entro limiti ben precisi»<sup>123</sup>. Ad esempio «per quanto riguarda la temporaneità, uno dei requisiti essenziali contenuti nell' Art. 30 D. Lgs. 276/200, la norma non specifica se vada intesa come semplice “non definitività” del distacco o se debba essere interpretata anche come necessaria brevità della situazione; tuttavia, un'interpretazione sistematica consente di ritenere che nell'art. 30 sia stata recepita una lettura estensiva del requisito»<sup>124</sup>.

La nozione di interesse è altrettanto problematica e la sua interpretazione ha costituito spesso motivo di contenzioso: «Lo stesso art. 30 non fornisce alcun criterio di selezione dei diversi possibili interessi del datore di lavoro, nel senso che non specifica se esso debba essere di natura economica, organizzativa o altro, né determina il grado di intensità della stessa. Nel silenzio del legislatore si utilizza un'interpretazione estensiva»<sup>125</sup>.

Nel secondo capitolo è stato analizzato il distacco transazionale con la relativa normativa comunitaria di riferimento: Direttiva 96/71/CE.

Il focus della normativa<sup>126</sup> consiste in un nucleo duro di diritti fondamentali garantiti ai lavoratori distaccati, allo scopo di equiparare la loro prestazione con quella dei lavoratori nazionali.

---

<sup>122</sup> M. Nicolosi, *Il lavoro esternalizzato*, GIAPPICHELLI, Torino, 2012, p. 234.

<sup>123</sup> G. Orlandini, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, [www.lex.unict.it/eurolab/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolab/ricerca/presentazione) (consultato 14/05/2015).

<sup>124</sup> G. Falasca, *I servizi privati di impiego*, GIUFFRÈ EDITORE, Milano, 2013, p. 69.

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> Art. 3 Direttiva 96/71.

Le principali problematiche derivano dall'applicazione della Direttiva e dalle scelte regolative operate dai singoli Stati. Le decisioni della Corte di Giustizia europea hanno posto dei limiti all'applicazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro ai lavoratori distaccati, scelte ampiamente criticate dalle organizzazioni sindacali, per loro natura votate all'ampiamiento piuttosto che alla limitazione delle tutele applicabili ai lavoratori. A conferma di questa tendenza a favorire gli interessi di libera concorrenza e libera prestazione dei servizi a scapito delle tutele sociali, ci sono le note sentenze Rüffert, Laval e Viking. Giovanni Orlandini ha efficacemente osservato come nelle pronunce della Corte il riconoscimento dello sciopero come diritto fondamentale, viene effettuato solo per introdurre penetranti limiti alla libertà di autotutela collettiva dei lavoratori e del sindacato: «un esercizio di bilanciamento correttamente improntato al rispetto dei diritti di azione collettiva avrebbe dovuto indurre la Corte ad affrontare la questione in termini semplicemente rovesciati, chiedendosi non se i diritti fondamentali avessero potuto giustificare una restrizione della libertà di circolazione, ma piuttosto se la libertà di circolazione potesse essere interpretata in termini tali da garantire il rispetto dei diritti fondamentali»<sup>127</sup>.

L'auspicio di un riequilibrio tra diritti sociali e libertà economiche suggerisce, un'altra riflessione. «È noto che, tra le diverse iniziative messe in campo dal movimento sindacale europeo per reagire alle improvvise decisioni assunte dalla Corte nelle sentenze qui analizzate, figura la proposta d'introdurre per via di riforma dei Trattati una apposita clausola di immunità dei diritti collettivi, se non anche dell'intera materia sociale, dalla possibile incidenza delle libertà economiche comunitarie»<sup>128</sup>. Questa prospettiva però non riesce a persuadere poiché è sorretta da una separazione funzionale tra "economico" e "sociale", e la «storia del processo di costruzione del mercato integrato ha dimostrato che questa separazione non regge»<sup>129</sup>.

La Direttiva 96/71 precisa cosa gli stati membri "debbono" e "cosa possano" fare quando dei lavoratori stranieri sono distaccati nel loro territorio per eseguirvi una prestazione di servizi. «Sotto il primo profilo, il quantum di tutele da applicare è necessariamente identificato nelle condizioni di lavoro e occupazione relative ad un elenco tassativo di materie. Si tratta di materie già oggetto di armonizzazione, con l'aggiunta (necessaria in

---

<sup>127</sup> S. Giubboni, *Norme imperative applicabili al rapporto di lavoro, disciplina del distacco ed esercizio di libertà comunitarie*, [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) (consultato il 16/05/15).

<sup>128</sup> Ibidem. Anche G. Orlandini, *Autonomia collettiva*, propone di passare "dal bilanciamento all'immunità".

<sup>129</sup> Ibidem.

un'ottica di contrasto al dumping sociale) dei minimi retributivi: periodi massimi e minimi di riposo, durata minima delle ferie, condizioni di cessione temporanea del lavoratore, salute e sicurezza, tutela di donne e minori e divieto di discriminazione<sup>130</sup>. Sotto il secondo profilo, è riconosciuta agli Stati membri la possibilità di imporre alle imprese straniere il rispetto di altre norme in materia di lavoro in aggiunta di quelle elencate, purché riconducibili a “disposizioni di ordine pubblico” (art. 3, par. 10)<sup>131</sup>. Con la Direttiva si è inteso perseguire un obiettivo che, dopo l'apertura ad est dell'UE, è diventato di assoluto rilievo per la tenuta del c.d. modello sociale europeo: garantire che la piena integrazione del mercato dei servizi non implichi dinamiche di dumping sociale tra gli Stati membri. Essa trova la propria *ratio* fondativa nelle regole e nei principi del mercato interno, come dimostra la sua base giuridica<sup>132</sup>; ma assume anche un evidente rilievo internazional-privatistico, nella misura in cui detta agli Stati membri regole per individuare la normativa lavoristica da applicare ai lavoratori temporaneamente presenti sul loro territorio.

L'incidenza della Direttiva sulle regole di diritto internazionale privato è significativa, «se si considera il doppio limite che da essa deriva in merito alla selezione delle norme di applicazione necessaria all'interno degli ordinamenti nazionali e cioè da una parte deve essere dato obbligatoriamente rilievo alle disposizioni relative alle materie elencate dall'art. 3, par. 1, dall'altra l'identificazione delle ulteriori “disposizioni di ordine pubblico” di cui all'art. 3, par. 10 va fatta tenendo conto dei limiti posti a presidio del funzionamento del mercato interno dei servizi»<sup>133</sup>.

Dall'analisi è emerso anche che, ad oggi, manca uno strumento di monitoraggio del fenomeno sia a livello nazionale che comunitario. A questo proposito, un autentico punto di forza potrebbe essere rappresentato dal coinvolgimento delle parti sociali. Infatti, i sindacati e, i datori di lavoro, hanno elaborato iniziative e linee guida per affrontare il problema dei lavoratori distaccati. La cooperazione tra le parti sociali nei paesi “d'origine” e di “distacco” potrebbe fornire un solido quadro di riferimento per raccogliere informazioni ed evitare abusi. Attualmente le autorità nazionali responsabili

---

<sup>130</sup> Art. 3, par. 1 Direttiva n. 96/71.

<sup>131</sup> S. Giubboni, G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 95 ss.

<sup>132</sup> Artt. 57, par. 2 e 66 TCE, ora artt. 53 e 62 TFUE.

<sup>133</sup> P. Mengozzi, *I conflitti di legge, le norme di applicazione necessaria in materia di rapporti di lavoro e la libertà di circolazione dei servizi nella Comunità europea*, in S. Bariatti, G. Venturini (a cura di), Liber Fausto Pocar, cit., p.715.

delle ispezioni hanno difficoltà a rilevare il fenomeno e a monitorare le effettive condizioni d'impiego e di lavoro dei lavoratori distaccati. Un sistema "snello" di notifica e monitoraggio, esteso a tutta l'Unione Europea, con la partecipazione delle parti sociali, potrebbe fornire le informazioni necessarie per valutare l'estensione e le caratteristiche del distacco dei lavoratori.

La direttiva n. 2014/67/UE è diretta a colmare alcune lacune normative della direttiva 96/71, superando le incertezze interpretative che hanno accompagnato la sua attuazione negli Stati membri, va inclusa nell'ambito delle regole che sovrintendono al funzionamento del mercato unico dei servizi. Queste regole non disconoscono la necessità di tutelare i diritti dei lavoratori che vi sono impiegati, ma declinano ciò in maniera compatibile con l'esercizio della libertà economica delle imprese erogatrici dei servizi. La direttiva si pone come obiettivo da un lato quello di garantire un livello di protezione adeguato ai lavoratori distaccati e dall'altro, di facilitare l'esercizio della libertà di prestazione e creare condizioni di concorrenza leale tra prestatori di servizi.

E mentre la direttiva 96/71 è stata recepita in Italia con il D. Lgs n. 72/2000, la direttiva n. 2014/67/UE deve ancora essere recepita; come da testo comunitario essa dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 18 giugno 2016.

«Nel 2015 saranno posti in essere i necessari adempimenti connessi all'attività di recepimento della direttiva n. 2014/67/UE»<sup>134</sup>. Inoltre il Governo dedicherà forte attenzione al contrasto dell'uso distorto del distacco transnazionale, nell'ambito del sempre più diffuso ricorso a forme fittizie o irregolari di esternalizzazione, che comportano rilevanti fattori distorsivi della libera concorrenza fra le imprese. Tale attività sarà presa in considerazione nella pianificazione dei controlli del personale ispettivo delle Strutture territoriali del Ministero del lavoro, per garantire la tutela delle condizioni di lavoro, sia sotto il profilo economico e contributivo, sia con riferimento al contrasto dei fenomeni di dumping sociale. «La trasparenza e l'accesso alla sicurezza sociale di coloro che si spostano all'interno dell'Unione, sarà oggetto di discussione nell'ambito del Forum di riflessione nato sotto Presidenza italiana per facilitare la conoscenza dei diritti derivanti dalla normativa dell'Unione»<sup>135</sup>.

Il terzo capitolo dell'elaborato è stato dedicato al D. Lgs. n. 72/2000 con il quale il legislatore italiano ha recepito la Direttiva 96/71/CE. Esso dispone quali sono le regole

---

<sup>134</sup> *La partecipazione dell'Italia all'UE, Relazione programmatica 2015*, [www.politicheeuropee.it](http://www.politicheeuropee.it) (consultato il 14/05/15).

<sup>135</sup> *Ibidem*.

normative in caso di distacco di un lavoratore di un paese dell'UE in Italia che si trovi nelle medesime condizioni di lavoro previste per i lavoratori italiani.

Ai lavoratori dipendenti di aziende comunitarie distaccati in Italia, si deve applicare la normativa prevista per i lavoratori italiani da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché da contratti collettivi<sup>136</sup>. Il legislatore italiano ha stabilito che ai lavoratori distaccati si applichino «le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo di lavoro in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco». Con questo testo normativo, l'intero diritto del lavoro interno è stato esteso a tutti i lavoratori distaccati sul territorio italiano, ed esso non può essere considerato coerente con il diritto dell'UE. Il paese ospitante, in forza dell'art. 3 della normativa comunitaria 96/71, può applicare ai lavoratori distaccati norme interne di tutela ulteriori rispetto a quelle del nocciolo duro, a condizione che si tratti di disposizioni di ordine pubblico. Appare chiaro, a questo punto, che il legislatore italiano abbia oltrepassato i limiti appena citati.

La nozione di "ordine pubblico" dell'art. 3 della direttiva 96/71 va intesa in senso restrittivo, non possono essere considerate di tale natura tutte le norme imperative del diritto del lavoro italiano. La Commissione Europea, a questo riguardo, ha affermato che «gli Stati membri la cui legge di recepimento impone alle imprese straniere l'osservanza dell'intero diritto del lavoro del paese ospitante, durante il periodo di distacco, oltrepassano chiaramente il contenuto definito dalla legislazione comunitaria»<sup>137</sup>.

L'art. 3 del D. Lgs. 72/2000 inoltre manifesta un altro vizio di illegittimità. «Questo consiste nel fatto che la previsione della garanzia di eguali condizioni di lavoro per i lavoratori interni e stranieri è riferita anche ai contenuti dei contratti collettivi applicabili sebbene il legislatore non abbia in alcun modo stabilito un'analoga imposizione, se non in materia di retribuzione minima, per le imprese nazionali»<sup>138</sup>.

L'estensione dei contratti collettivi italiani «finisce con il trasformare l'art. 3 comma 1 del D. Lgs. 72/2000 , in una discriminazione fondata sulla nazionalità, vietata dalla

---

<sup>136</sup> Art. 3, comma 1, D. Lgs. 72/2000.

<sup>137</sup> Commissione Ce, *L'applicazione della Direttiva 96/71/Ce*, cit., p. 14.

<sup>138</sup> S. Giubboni, G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, Il Mulino, 2007, p. 133.



Direttiva. Il rischio è così quello di creare maggiori difficoltà e più oneri per gli imprenditori stranieri che intendano erogare servizi, almeno nel settore privato, sul territorio nazionale»<sup>139</sup>. Si sottolinea che le norme attuative non rappresentano una semplice trascrizione dell'ordinamento nazionale di una disposizione comunitaria, esse a volte possono anche essere integrative rispetto al provvedimento comunitario di origine.

L'ultima parte analizzata riguarda le problematiche che riscontrano i lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione transazionale di servizi. L'aspetto più problematico concerne l'adattamento di questi lavoratori al contesto aziendale del tutto nuovo in cui si trovano a svolgere la propria prestazione; il contesto dipende dal Paese di destinazione ma il più delle volte essi si trovano a dover convivere e interagire con una cultura completamente diversa rispetto a quella d'origine. La maggior parte dei lavoratori distaccati vengono inviati in Paesi in via di sviluppo quali Cina, Brasile, Giappone. L'azienda, di norma, chiede al lavoratore distaccato di seguire e implementare un progetto, ed egli quindi si trova sommerso da varie responsabilità la più importante delle quali è la buona riuscita del progetto.

In appendice sono state esposte delle esperienze concrete raccolte direttamente dai lavoratori distaccati per capire ancora più a fondo cosa significhi essere "lavoratore distaccato".

---

<sup>139</sup> Ibidem.

## APPENDICE

Per comprendere ancora più da vicino l'esperienza lavorativa dei lavoratori distaccati è stato sviluppato il seguente questionario e sottoposto a quattro lavoratori distaccati. Di seguito si riportano le domande e le risposte pervenute

1. Nome, cognome ed età.
2. Stato civile.
3. Azienda presso cui lavora.
4. Tipo di mansioni e qualifica.
5. Paese estero in cui è stato distaccato.
6. Metodo con cui vengono selezionati i lavoratori distaccati nell'azienda presso cui lavora.
7. Percorso di formazione pre partenza è stato attivato dalla sua azienda prima del distacco.
8. Giorni rimasto all'estero nella sua esperienza di lavoratore distaccato.
9. I canali di comunicazione con la sua azienda sono stati efficaci durante il periodo di distacco.
10. Tipo di tassazione applicata al suo contratto.
11. I benefits di cui godeva nel periodo di distacco.
12. Problematiche da lei riscontrate nel paese estero di destinazione.
13. La remunerazione è stata adeguata alle problematiche riscontrate.
14. Difficoltà di comunicazione con colleghi e/o superiori. Ambiente lavorativo.
15. La sua famiglia è stata un elemento di ostacolo o l'ha supportata.
16. Incarico professionale che l'azienda le ha conferito al suo rientro.
17. Opinioni che si sente di rilasciare riguardanti questa sua esperienza lavorativa.

### **SIGN. CENEDESE DOMENICO, GBS GROUP, CINA**

Il primo lavoratore intervistato è stato il signor Cenedese Domenico, 41 anni, 2 figli e dipendente di GBS Group Spa, azienda specializzata nella realizzazione di impianti per la lavorazione dei cereali.

Il ruolo che ricopriva era direttore di produzione e gestione team ed è stato distaccato in Cina per tre anni con il progetto di avviare una filiale di questa società. Questa azienda

seleziona i propri lavoratori distaccati sulla base delle esperienze lavorative passate, si tratta di lavoratori molto motivati, spinti dalla crescita professionale e non solo.

L'azienda prima che il signor Cenedese partisse ha avviato un corso di formazione per lui e la sua famiglia in modo che venissero a conoscenza dell'ambiente in cui sarebbero stati trasferiti, poiché egli in questa esperienza si è portato anche la famiglia.

L'azienda si è occupata in modo efficiente di tutta la parte logistica: ha preso in affitto una casa per il signor Cenedese e la sua famiglia più altri benefit quali auto aziendale, telefono e scuola per il figlio maggiore.

Lo stipendio era molto buono ma non equiparato con le responsabilità che aveva: egli lavorava dieci ore al giorno e costantemente in una situazione di stress poiché doveva supervisionare 70 operai cinesi che aveva personalmente formato per avviare la filiale. Per quanto riguarda la tassazione era gestita dalla filiale cinese ed era sicuramente molto più bassa di quella che avrebbe sostenuto in Italia.

I maggiori problemi riscontrati in Cina riguardavano la sanità: la sanità cinese pubblica non è molto sviluppata e i livelli di igiene sono molto bassi e quindi il signor Cenedese ha dovuto rivolgersi alle cliniche private. Per il resto egli non ha riscontrato particolari problemi a parte quelli di ambientamento iniziale.

La famiglia lo ha molto supportato in questa esperienza soprattutto la moglie, la quale ha lasciato il lavoro in Italia per seguirlo.

Non appena rientrato dopo questi tre anni in cui ha portato a termine l'incarico in maniera efficiente si è licenziato poiché gli è arrivata un'offerta di lavoro allettante da parte di un'altra società, che ha deciso di cogliere.

Questa esperienza gli ha portato molto vantaggi sia dal punto di vista economico ma anche dal punto di vista professionale e personale.

### **SIGN. DE BONA BOTTEGAL PAOLO, MIELE, HONG KONG (CINA)**

Il secondo lavoratore intervistato è il signor Paolo De Bona Bottegal, 41 anni, sposato con due figli e lavora presso Miele, azienda leader nel campo degli elettrodomestici.

Il signor Bottegal ricopre la posizione di Direttore commerciale ed è stato distaccato ad Hong Kong in Cina.

La società per selezionare i lavoratori distaccati ha predisposto un programma chiamato "Fostering Talents" in cui vengono inclusi i dipendenti con funzioni manageriali che si

distinguono per background scolastico e performance sul lavoro. L'ufficio risorse umane di ogni filiale Miele nel mondo ha la possibilità di segnalare una persona che ritiene avere questi requisiti. Il passo successivo consiste nella partecipazione ad un assesstment internazionale che seleziona un numero di candidati che accederanno al programma. Il programma prevede assignment di breve (6 mesi) o lungo periodo (3-5 anni) in filiali Miele nel mondo dove i partecipanti al programma avranno la possibilità di confrontarsi con compiti, culture e dinamiche di mercato totalmente nuove che faranno crescere la loro professionalità. Considerato che le persone scelte per il programma sono tutte persone che conoscono già molto bene la lingua inglese e almeno un'altra lingua, non sono previsti corsi di sostegno per la lingua; ma sono previsti corsi individuali di lingua per i familiari della durata di circa un anno. L'azienda inoltre ha pagato un viaggio al signor Bottegal e alla sua famiglia di una settimana per permettergli di esplorare la città e capire se era adatta alle loro esigenze e se avrebbero potuto viverci per un periodo abbastanza lungo di tempo.

Il signor Bottegal si trova tuttora ad Hong Kong e il ruolo che ricopre in azienda prevede la partecipazione a numerosi meeting internazionali che si svolgono in Germania e per questo motivo i contatti con la casa madre sono frequenti. Per ciò che attiene alla tassazione si tratta di tassazione locale di Hong Kong in quanto assunto da questa filiale. I benefits di cui Paolo e la sua famiglia gode sono: casa, scuola per i figli, trasporti locali, assicurazione sanitaria e inoltre il pagamento di tre viaggi di ritorno in Italia all'anno.

Per quanto riguarda le problematiche riscontrate, egli dice che gestire un team composto da sole persone di Hong Kong è la sfida più grande.

Il pacchetto retributivo è adeguato al costo della vita e alle spese aggiuntive che si trova ad affrontare una famiglia quando espatria.

La filiale Miele di Hong Kong ha accolto con molto calore il signor Bottegal e supportato nella fase iniziale. Tuttavia questo supporto è venuto da iniziative spontanee dei Colleghi e Membri del Team piuttosto che dal reparto risorse umane.

La famiglia lo ha molto supportato soprattutto psicologicamente poiché vivere in un Paese così lontano dalla propria patria implica affrontare nuove sfide ogni giorno. Infine egli dice che l'esperienza che sta vivendo, dato che non è ancora rimpatriato, è estremamente positiva per la sua crescita professionale ma ancora di più per i figli che stanno frequentando una scuola internazionale e che fin da piccoli hanno il vantaggio di conoscere bene la lingua inglese e di aprire la propria mente al mondo e alle sua

pluralità. La parte più difficile sarà riabituarsi all'Italia e a tutte le sue inefficienze quando rimpatrierà.

### **CAZZAMALLI DAVIDE, BENETTON GROUP, HONG KONG (CINA)**

Il terzo intervistato è il signor Davide Gianni Cazzamalli, è sposato con due figli e lavora presso Benetton Group. Il ruolo che ricopre è General Merchandiser Manager ed è stato distaccato ad Hong Kong in Cina.

Questa azienda seleziona i propri candidati sulla base delle esperienze professionali pregresse ed in particolare per quanto riguarda il signor Cazzamalli sulla sua conoscenza del settore produttivo e di *sourcing*. L'azienda non ha previsto nessun corso di formazione pre-partenza ma tiene informati in modo costante i propri dipendenti all'estero sull'andamento societario tramite internet.

I benefits che Benetton Group ha messo a disposizione sono: alloggio, auto e telefono aziendale, scuola per i figli e assistenza sanitaria.

Lo stipendio non è sempre adeguato poiché viene percepito in euro dal signor Cazzamalli e la sua famiglia, che l'ha seguito in questa sua esperienza, e si ritrovano a vivere con la moneta locale; quindi, soprattutto in questo periodo dove l'euro è certamente moneta forte, viene subita una variazione negativa nel cambio dell'Hong Kong Dollar.

Le problematiche riscontrate riguardano la difficoltà di ambientamento iniziale dovute principalmente dalla lingua e dalla differenza culturale.

La famiglia lo ha seguito in questo suo percorso e lo ha supportato dal punto di vista psicologico, motivandolo.

Il signor Cazzamalli finora giudica questa esperienza in maniera positiva sia dal punto professionale che personale ma soprattutto è soddisfatto di come i figli si siano adattati fin da subito in questo nuovo contesto e abbiano appreso con molta facilità la lingua inglese.

## FAUSTINI FRANCESCO, TECHINT, ALGERIA

Il quarto intervistato è il signor Francesco Faustini, 45 anni, celibe e lavora presso Techint, compagnia specializzata in progettazione, ingegneria e costruzione di impianti industriali e grandi infrastrutture.

Egli è esperto nella direzione lavori di grandi opere civili e ferroviarie ed è stato distaccato in Algeria.

Questa azienda seleziona i suoi lavoratori distaccati sulla base delle esperienze precedenti ma soprattutto sulla base delle conoscenze e competenze tecniche e conoscenza della lingua inglese.

Il signor Faustini durante questa esperienza durata quattro anni è stato in costante contatto con la casa madre, la quale lo aiutava anche dandogli delle direttive quando affioravano dei problemi organizzativi particolarmente difficili da risolvere.

La società non ha predisposto nessun corso di formazione pre-partenza nonostante l'Algeria sia un Paese molto difficoltoso sia dal punto economico che sociale. La tassazione applicata è quella algerina di molto inferiore rispetto a quella italiana e lo stipendio è stato adeguato alle problematiche che si è trovato ad affrontare Francesco.

Gli aspetti più problematici riscontrati sono i seguenti: poche ferie e pochi rientri, l'Algeria è un Paese difficile in cui ci sono limitazioni dovute alle misure di sicurezza antiterrorismo e portarci la famiglia diventa impossibile, lavorare con un datore di lavoro straniero a suo avviso è stressante poiché non si ha l'occasione di parlare la propria lingua e talvolta ciò porta a dei fraintendimenti e inoltre in Paesi come l'Algeria viene sacrificata la vita sociale perché il Paese non ha un buon livello turistico e tende a rinchiudersi dietro barriere religiose ma allo stesso tempo ammira gli italiani in quanto provenienti da un paese ricco.

Il signor Faustini ha condotto questo suo percorso con successo ma non appena rientrato si è licenziato e ha firmato un contratto con un'altra azienda sempre nel campo ingegneristico.

In conclusione egli ritiene che questa esperienza fatta da celibe è più piacevole e per avere successo bisogna partire con lo spirito giusto, pronti a superare notevoli difficoltà che accompagnano questa avventura; si ricorda con orgoglio e soddisfazione quando ha assistito al festeggiamento per la conclusione di questo suo progetto che ha contribuito a realizzare con tanto sacrificio.

Egli inoltre ritiene che la passione per il proprio lavoro e la voglia di oltrepassare le barriere nazionali siano estremamente importanti per un incarico internazionale di successo; ha confessato per di più che inizialmente la molla che lo ha spinto ad andare a lavorare all'estero è stata il denaro, poi è subentrato il piacere di vivere in un paese diverso, di conoscere altre culture, la soddisfazione che si prova a comprendere ed essere compresi in un'altra lingua.

## BIBLIOGRAFIA

Aimo M., Izzi D., *Processi di esternalizzazione dell'impresa e tutela dei lavoratori*, UTET giuridica, 2014.

Bano F., *Diritto del lavoro e libera prestazione di servizi nell'UE*, Il Mulino, 2008.

Banzola P., *Distacco del lavoratore e svolgimento di mansioni superiori*, in Riv. Giur. Lavoro, n. 275, 1994.

Bizzarro C., *Considerazioni in merito ai profili prevenzionistici del lavoro transazionale in caso di distacco e trasferta all'estero*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 10, 2010.

Brino V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012.

Carotti S., *Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, in Riv. Giur. Lavoro, n. 337, 2005.

Carrotti S., *Distacco: requisiti e limiti*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 15, 2005.

Cinelli M., *Manuale di diritto sociale europeo*, Giapichelli Editore, 2010.

Cirioli D., *Il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*, in Riv. Giur. Lavoro, n. 265, 2000.

Colombo A., Gittardi F., *Il distacco: requisiti di validità*, in *Ventiquattrore avvocato*, n. 10, 2008.

Costa A., *Criticità nella gestione operativa del personale distaccato all'estero*, in *Diritto della sicurezza sociale*, n. 1, 2012.

Covino R., *Distacco del personale e regole di ingaggio nel contratto di rete*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 14, 2014.

Esposito M., *La fattispecie del contratto e la sua disciplina in Processi di esternalizzazione dell'impresa e tutela dei lavoratori*, Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale, Giapichelli Editore Torino, 2009 p. 609.

Giubboni S., Orlandini G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, IL MULINO, 2007.

Gottardi D., *Tutela del lavoro e concorrenza*, in *Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 128/2010.



Greco M.G., *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 6, 2014.

Mancino R., *Distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transazionale di servizi*, in *Riv. Giur. Lavoro*, n. 245, 2001.

Maretti S., *Il recepimento della direttiva Cee sul distacco dei lavoratori*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, n. 262, 2000.

Massi E., *Il distacco dei lavoratori in ambito europeo*, in *Riv. Giur. Lavoro*, n. 266, 2000.

Matteucci D., *L'esonero contributivo estero del lavoratore comunitario distaccato*, in *Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, n. 7, 2014.

Mian L., De Falco C., *Trasferimento individuale e collettivo e differenze rispetto a trasferta e distacco*, in *Ventiquattrore avvocato*, n. 2, 2012.

Mutarelli M.M., *Il ruolo potenziale dei diritti sociali nel Trattato costituzionale dell'Unione europea*, in *Riv. Giur. Lavoro*, n. 3, 2007.

Negri A., De Menech L., *Distacco del lavoratore: requisiti di legittimità*, in *Ventiquattrore avvocato*, n. 10, 2013.

Nicolosi M., *Il lavoro esternalizzato*, Giappicchelli, Torino, 2012.

Orlandini G., *Comandi e distacchi*, in *Diritto e lavoro nelle Marche*, n. 3/2009, p.65-98.

Orlandini G., *Considerazioni in merito alla disciplina del distacco dei lavoratori stranieri in Italia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n.1/2008.

Orlandini G., *Gli effetti della sentenza Viking ovvero l'insostenibile incertezza delle regole*, in A. Andreoni, B. Veneziani (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea*, Ediesse, 2009, p. 179-190.

Orlandini G., *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, ANGELI EDITORE, 2014.

Orlandini G., *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 3/2008.

Pisani C., *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *Fisco*, n. 1031, 2014.

Putrigano V., *Il distacco dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, 2009.

Rivellini F., *Distacco dei lavoratori e presupposti di legittimità*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 26, 2009.

Rotondi F., *Trasferimento, trasferta e distacco*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 2, 2010.

Salazar P., *Lavoratori stranieri altamente specializzati e distacco di personale*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 28, 2014.

Solidoro S., *La responsabilità civile del datore di lavoro per i danni cagionati a terzi dal lavoratore distaccato*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, 2011.

Venturi D., *Il distacco di lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di prestazioni qualificate*, in *Riv. Giur. Lavoro*, n. 755, 2012.

Michelini G., Piccone V., *Giurisprudenza europea e diritti sociali, un rapporto da ripensare*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

Orlandini G., *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, in <http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione>.

Razzolini O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in <http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione>.

Lo Prato L., *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737496.pdf>

Pennesi P., *Condizioni di lavoro e regime previdenziale applicabile ai lavoratori distaccati da imprese stabilite in uno Stato membro dell'Unione Europea*, in <http://www.lavoro.gov.it/Strumenti/interpello/Documents/332010.pdf>

Fadda I., *La disciplina previdenziale e assicurativa del distacco nazionale ed estero*, in [http://www.confindustria.ge.it/chrapp/chrCorrelati/upload/doc/Il\\_distacco\\_nazionale\\_ed\\_internazionale.pdf](http://www.confindustria.ge.it/chrapp/chrCorrelati/upload/doc/Il_distacco_nazionale_ed_internazionale.pdf)

Pedersini R., Pallini M., *Lavoratori distaccati nell'Unione Europea*, in <http://www.eurofound.europa.eu/it/publications/report/2010/working-conditions-industrial-relations/posted-workers-in-the-european-union>

Bonalda F., *Le nuove regole per il personale distaccato all'UE e Stati Esteri*, in <http://www.quotidianoentitocali.ilsole24ore.com/art/personale/2015-02-26/le-nuove-regole-il-personale-distaccato-ue-e-stati-esteri--114152.php?uuid=ABF3buV>

Pallini M., *La tutela dell'ordine pubblico sociale" quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in <https://www.etui.org/content/download/2233/24576/file/pallini.pdf>

Gennari F., *Corte UE sancisce i diritti dei lavoratori distaccati*, in <http://www.rivistaeuropae.eu/diritto/corte-ue-sancisce-diritti-dei-lavoratori-distaccati>

Agazio C., *Il distacco del lavoratore*, in <http://www.iussit.com/il-distacco-del-lavoratore>  
*Lavorare nei Paesi extraeuropei, Il distacco*, in <http://www.inail.it/internet/default/INAILincasodi/Lavoroallestero/LavorareneiPaesiextraeuropeiconvenzionati/Distacco/index.html>

Longo M., Di Maggio D., *Il distacco del lavoratore subordinato in Italia e gli adempimenti amministrativi connessi*, in [http://www.fla.it/documenti/fla\\_papers/Distacco.pdf](http://www.fla.it/documenti/fla_papers/Distacco.pdf)

Padula A., *Aspetti fiscali del distacco del personale all'estero: Rischio di doppia imposizione e di doppia non-imposizione*, in <http://www.aidp.it/riviste/articolo.php?id=1&ida=620>

Putrignano V., *Il distacco dei lavoratori*, in <http://www.lablex.it/wp/wp-content/uploads/2012/11/2009-DRI-Distacco.pdf>

Porreca G., *I quesiti sul decreto 81: la sicurezza dei lavoratori distaccati*, in <http://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/rubriche-C-98/i-quesiti-sul-decreto-81-C-100/i-quesiti-sul-decreto-81-la-sicurezza-dei-lavoratori-distaccati-AR-11973>

La Costa R., *Guida al distacco del lavoratore*, in <http://www.anclsu.com/public/guide/guidadistacco.pdf>

Mazzon M., *Maggior tutele per i lavoratori distaccati per prestazioni transfrontaliere di servizi*, in <http://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/amministrazione-del-personale/quotidiano/2014/05/29/maggior-tutela-per-i-lavoratori-distaccati-per-prestazioni-transfrontaliere-di-servizi>

Venturi D., Nativi F., *Il distacco dei lavoratori nell'Unione Europea*, in  
[http://www.tagliacarne.it/files/141031/vademecum\\_empower\\_ita.pdf](http://www.tagliacarne.it/files/141031/vademecum_empower_ita.pdf)

Rinaldi M., *Il distacco del lavoratore: rassegna giurisprudenziale*, in  
<http://www.diritto.it/docs/35603-il-distacco-del-lavoratore-rassegna-giurisprudenziale>

Acierno R., *Il lavoro degli stranieri in Italia*, in  
<http://www.fiscooggi.it/attualita/articolo/il-lavoro-degli-stranieri-italia-1>

Toriello S., *La tutela Inail dei lavoratori italiani all'estero*, in  
<http://www.laprevidenza.it/attachments/posts/LA%20TUTELA%20INAIL%20DEI%20LAVORATORI%20ITALIANI%20ALL.pdf>