



Direzione generale

Ispettorati interregionali e territoriali del lavoro

Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro

INPS

Direzione centrale entrate

INAIL

Direzione centrale rapporto assicurativo

e p.c.

Direzione centrale tutela, sicurezza e vigilanza del lavoro

Provincia Autonoma di Bolzano

Provincia Autonoma di Trento

Ispettorato regionale del lavoro di Palermo

Oggetto: D.Lgs. n. 122/2020 di recepimento della Direttiva 2018/957 in materia di distacco transnazionale di lavoratori.

Il D.Lgs. n. 122/2020 pubblicato in G.U. in data 15 settembre 2020 ha recepito la Direttiva europea n. 957 del 28 giugno 2018 che è intervenuta a modificare la Direttiva 96/71/CE in materia di distacco transnazionale dei lavoratori. Il decreto di recepimento, a sua volta, ha interpolato il D.Lgs. n. 136/2016 che già disciplinava compiutamente la materia (gli articoli citati nel proseguo della presente circolare fanno riferimento al testo del D.Lgs. n. 136/2016 come novellato dal D.Lgs. n. 122/2020, ove non sia specificata una diversa fonte normativa).

Le principali modifiche contemplate dalla novella riguardano la previsione di una disciplina specifica per le ipotesi di doppi distacchi o distacchi a catena (di seguito solo distacco a catena) di lavoratori somministrati, un rafforzamento del nucleo delle tutele già previste dalla legislazione vigente per i lavoratori distaccati, nonché l'ampliamento del livello di tutele per i lavoratori coinvolti in distacchi di lunga durata.

Le disposizioni introdotte con il D.Lgs. n. 122/2020 hanno trovato applicazione a decorrere dal 30 settembre 2020, data di entrata in vigore del decreto.

Tanto premesso, d'intesa con l'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che si è espresso già con nota prot. n. 7305 del 6 agosto u.s., si segnalano le novità introdotte con particolare riguardo alle nuove fattispecie di illecito che presidiano il corretto adempimento degli obblighi informativi e amministrativi connessi alla fattispecie del distacco a catena e a tutte le altre disposizioni che possano avere ricadute sull'attività

di vigilanza.

1. Ambito di applicazione: c.d. doppio distacco o distacco a catena (art. 1, comma 2-bis)

La Direttiva europea ha inteso disciplinare le ipotesi in cui i lavoratori somministrati da una agenzia ad una impresa utilizzatrice avente sede nel medesimo o in un altro Stato membro siano inviati a rendere la prestazione lavorativa presso un'altra impresa – c.d. destinataria – avente sede in un ulteriore Stato membro.

Le fattispecie disciplinate restano, pertanto, circoscritte ai distacchi che originano da una prestazione di servizi di somministrazione di lavoratori.

Il legislatore interno, nel recepire tali modifiche, è intervenuto sull'art. 1, introducendo il comma 2-bis che descrive la fattispecie del distacco a catena.

Si rammenta, infatti, che l'art. 1, comma 2, disciplina l'ipotesi in cui il lavoratore sia distaccato in Italia in esecuzione di una prestazione di servizi di somministrazione (*rectius* contratto di somministrazione) intercorrente tra due soggetti, ovvero l'agenzia estera (impresa distaccante), avente sede in uno altro Stato membro e l'impresa utilizzatrice (soggetto distaccatario) avente sede in Italia.

L'agenzia straniera può somministrare in Italia senza particolari formalità, salvo la necessità che sia abilitata in virtù di un provvedimento, ove previsto dalla normativa dello Stato di stabilimento, equivalente all'autorizzazione di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 276/2003, rilasciato dalle competenti autorità dello Stato di provenienza (sul punto si rinvia a quanto già indicato in circ. n. 1/2017 e nelle Linee Guida distacco prot. n. 622 del 1° agosto 2019).

1.1. Distacco a catena in ingresso (art. 1, comma 2-bis primo periodo)

Le modifiche introdotte riguardano l'ipotesi in cui i lavoratori somministrati vengano impiegati in Italia **su richiesta di una impresa utilizzatrice avente sede in uno Stato membro (di seguito SM) diverso dall'Italia che intrattiene il rapporto commerciale con l'agenzia di somministrazione avente sede nello stesso SM della utilizzatrice o in altro SM.**

L'impiego del lavoratore in Italia avviene invece in esecuzione di un ulteriore e diverso rapporto commerciale che l'impresa utilizzatrice intrattiene con una impresa avente sede in Italia (impresa destinataria della prestazione lavorativa) che non può, a sua volta, consistere nella somministrazione di manodopera per il divieto di doppia somministrazione.

Il lavoratore somministrato può essere inviato in Italia fin dal primo momento o anche in seguito ad un periodo di lavoro prestato presso l'impresa utilizzatrice estera.

La fattispecie sin qui illustrata, disciplinata all'art. 1, comma 2-bis primo periodo, consiste in un **distacco a catena in ingresso in Italia** e presuppone i seguenti requisiti:

- il distacco deve originare necessariamente da una prestazione di servizi di somministrazione di lavoro (primo anello della catena);

- l'agenzia di somministrazione e l'impresa utilizzatrice possono aver sede presso lo stesso Stato membro o in Stati membri differenti, in ogni caso diversi dall'Italia;

- il rapporto commerciale in virtù del quale il lavoratore fa il proprio ingresso in Italia (secondo anello della catena) non può essere una somministrazione di manodopera, ma deve trattarsi di un rapporto commerciale di diversa natura, rientrante nella più vasta accezione di prestazione transnazionale di servizi (cfr. in proposito Linee guida INL citate) che può consistere, ad esempio, in un contratto di appalto/subappalto oppure in un distacco infragruppo o presso filiale dell'impresa utilizzatrice, con sede in Italia.

1.2 Distacco a catena in uscita (art. 1, comma 2-bis secondo periodo).

Il secondo periodo del comma 2-bis fa invece riferimento alle fattispecie del **distacco a catena in uscita dall'Italia** in cui l'impresa con sede in Italia, utilizzatrice di lavoratori somministrati da agenzia stabilita in uno Stato membro, invia gli stessi presso un terzo e differente Stato membro in esecuzione di una prestazione di servizi che, anche in tal caso, non può consistere in un ulteriore contratto commerciale di somministrazione di lavoro.

Benché tale fattispecie sia descritta nell'art. 1 dedicato al campo di applicazione del decreto di recepimento, la complessiva disciplina contenuta in tale decreto non ha ad oggetto le ipotesi di distacco in uscita (c.d. distacchi out) dall'Italia. I distacchi in uscita, infatti, soggiacciono alla normativa del paese in cui la prestazione lavorativa è resa. Le uniche disposizioni precettive di interesse inserite nel decreto n. 136 inerenti tali fattispecie sono quelle che impongono obblighi informativi a carico dell'impresa utilizzatrice con sede in Italia nei confronti dell'agenzia di somministrazione ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 10-bis (vedi infra).

È altresì opportuno evidenziare che laddove, nel corso di una attività di vigilanza, si rilevi la violazione del divieto della "doppia somministrazione" di cui all'art. 1, comma 2 -bis, secondo periodo, si dovrà informare della circostanza l'autorità competente del paese presso il quale il lavoratore risulta inviato, ai fini delle relative valutazioni in ordine alla natura fraudolenta del distacco.

1.3 Disposizioni comuni ad entrambe le fattispecie

Per una migliore comprensione della casistica oggetto dell'intervento normativo, si riepiloga schematicamente quanto sopra nei seguenti termini:

a) **Distacco a catena in entrata** ex art. 1, comma 2-bis, primo periodo:

- **primo anello della catena:** il lavoratore è distaccato da una agenzia di somministrazione (impresa A) ad una impresa utilizzatrice (impresa B) aventi sede in uno stesso Stato membro o in Stati membri diversi, in ogni caso differenti dall'Italia;

- **secondo anello della catena:** il lavoratore è inviato in Italia in virtù di un rapporto commerciale intercorrente tra l'impresa utilizzatrice straniera (B) e una impresa destinataria della prestazione di servizi avente sede in Italia (impresa destinataria C): tale rapporto commerciale non può consistere a sua volta in una somministrazione di lavoratori, ma può integrare un contratto di appalto o un distacco infragruppo o presso filiale dell'impresa utilizzatrice (B) avente sede in Italia.

b) **Distacco a catena in uscita** ex art. 1, comma 2-bis, secondo periodo:

- **primo anello della catena:** il distacco del lavoratore in Italia avviene in esecuzione di una prestazione di servizi di somministrazione tra una agenzia di somministrazione distaccante (impresa A) con sede in uno SM diverso dall'Italia e una impresa utilizzatrice (impresa B) avente sede in Italia;

- **secondo anello della catena:** l'impresa utilizzatrice avente sede in Italia (impresa B) invia il lavoratore distaccato presso un'altra impresa avente sede in altro SM (impresa destinataria C) in ragione di un rapporto commerciale diverso dalla somministrazione di manodopera, ad es. appalto o distacco infragruppo.

Riguardo ad entrambe le ipotesi (primo e secondo periodo, comma 2-bis) la nuova norma, in aderenza alla Direttiva, chiarisce **che il lavoratore è considerato distaccato dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro.**

Ciò comporta che, nonostante il lavoratore sia interessato da ulteriori invii presso diversi operatori economici aventi sede in altri SM, il soggetto distaccante responsabile del trattamento economico e normativo e degli adempimenti formali va individuato in ogni caso nell'agenzia di somministrazione (datore di lavoro), sulla quale ricadono i relativi obblighi (obbligo comunicazione distacco, nomina referenti in Italia, obbligo di applicazione delle condizioni di lavoro e occupazione più favorevoli).

Tale impostazione assume un peculiare rilievo, atteso che è indicativa del chiaro intento del legislatore comunitario di far sì che l'agenzia di somministrazione governi e sia responsabile di tutti i successivi eventuali impieghi dei propri lavoratori dipendenti presso SM diversi, effettuati su richiesta dell'impresa utilizzatrice.

Va, inoltre, evidenziato che la disciplina introdotta, così come avviene nelle ipotesi di somministrazione "bilaterale" di cui al comma 2, trova applicazione solo alle agenzie di somministrazione **stabilite in un paese UE, restando escluse tutte le imprese di fornitura di manodopera aventi sede in Paesi extra UE**. Peraltro, nelle ipotesi di distacco a catena **anche l'impresa utilizzatrice deve avere sede in uno Stato membro** che, si ribadisce, deve essere diverso dall'Italia.

2. Adempimenti formali relativi alla fattispecie del distacco a catena e regime sanzionatorio (artt. 10, 10 bis e 12)

A presidio della disciplina del distacco a catena, sono stati introdotti nuovi obblighi informativi e sono stati adeguati gli obblighi di comunicazione che gravano sull'agenzia di somministrazione straniera. La violazione dei suddetti obblighi comporta l'applicazione delle sanzioni previste all'art. 12.

2.1 Obblighi amministrativi di comunicazione aventi ad oggetto i dati identificativi del distacco e la sua durata.

L'invio in Italia del lavoratore somministrato, ai sensi dell'art. 1, comma 2-bis primo periodo, deve essere comunicato dall'agenzia di somministrazione straniera **entro le ore ventiquattro del giorno antecedente l'invio mediante l'utilizzo del Modello UNI – Distacco UE** disponibile sulla piattaforma dedicata.

Per la violazione del richiamato obbligo trova applicazione la sanzione amministrativa pecuniaria da 150 a 500 euro per ogni lavoratore interessato, prevista all'art. 12, comma 1.

In tali casi la comunicazione dovrà recare anche i "*dati identificativi dell'impresa utilizzatrice*" – situata in uno SM diverso dal nostro Paese – "*che invia lavoratori in Italia*" ai sensi della nuova lettera i-bis) introdotta al comma 1 dell'art.10.

Con D.M. 6 agosto 2021 attualmente all'esame degli organi di controllo è stato approvato il nuovo modello di comunicazione che entrerà in vigore a decorrere dalla data di pubblicazione del D.M. nella sezione "pubblicità legale" del sito istituzionale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (si segnala che il testo del D.M. risulta già consultabile al seguente link <https://www.lavoro.gov.it/notizie/pagine/comunicazione-preventiva-e-distacco-di-lunga-durata-online-il-decreto-ministeriale-170-del-6-agosto-2021.aspx/>).

Si rammenta che analogamente sono posti a carico dell'agenzia di somministrazione, in qualità di impresa distaccante, anche gli ulteriori obblighi previsti all'art. 10, commi 3 e 4, concernenti la conservazione della documentazione concernente il rapporto di lavoro e la nomina dei referenti.

Pertanto, **nei confronti dei lavoratori somministrati, l'impresa utilizzatrice "intermedia" non deve assolvere ad alcun obbligo ai sensi dell'art. 10**. Sarà tenuta, invece, all'adempimento dell'obbligo di comunicazione solo in relazione ai propri dipendenti che siano distaccati nell'ambito dello stesso rapporto commerciale intrattenuto con l'impresa destinataria stabilita in Italia (si pensi ad un contratto di appalto ove siano impiegati sia lavoratori somministrati sia dipendenti dell'impresa appaltatrice straniera).

2.2 Impresa utilizzatrice straniera (art. 10-bis, comma 3).

Per consentire all'agenzia di somministrazione di adempiere all'obbligo di comunicazione nei termini prescritti dalla norma, l'articolo 10-bis, comma 3, pone a carico dell'impresa utilizzatrice l'obbligo di comunicare all'agenzia di somministrazione straniera, prima dell'invio del lavoratore, i dati, previsti alle lettere b), c), d) ed f) dell'art. 10, comma 1, ovvero:

- numero e generalità dei lavoratori distaccati in Italia;

- data inizio e fine distacco;
- luogo di svolgimento della prestazione di servizi;
- tipologia dei servizi.

L'impresa utilizzatrice straniera deve consegnare copia all'impresa italiana, destinataria finale della prestazione, della informativa resa all'agenzia di somministrazione e della sua trasmissione, affinché la stessa possa esibirla agli organi di controllo (10-bis, comma 3, secondo periodo).

La violazione ad opera dell'impresa utilizzatrice di tale obbligo di consegna è punita ai sensi dell'art. 12, comma 3 ter, con la sanzione da 180 a 600 euro per ciascun lavoratore interessato.

È di tutta evidenza che il riscontrato adempimento di tale obbligo informativo da parte dell'impresa utilizzatrice rende più semplice la prova della responsabilità in capo all'agenzia di somministrazione in caso di violazione dell'obbligo di preventiva comunicazione del distacco, prova comunque desumibile da ogni altro utile documento o informazione acquisiti in occasione delle attività di controllo.

Si rammenta tuttavia come l'intento del legislatore comunitario e della conseguente normativa di recepimento sia quello di enfatizzare la responsabilità dell'agenzia di somministrazione che, in qualità di datore di lavoro, resta l'unico formale soggetto distaccante ed è pertanto sempre tenuto a conoscere, presidiando i rispettivi passaggi, la destinazione dei propri dipendenti.

In considerazione della *ratio* della norma, la contestazione del comportamento illecito e l'applicazione delle relative sanzioni potranno essere legate anche semplicemente al riscontrato comportamento negligente dell'agenzia di somministrazione che non abbia esercitato le proprie prerogative datoriali.

2.3 Distacco a catena in uscita: impresa utilizzatrice avente sede in Italia (art. 10-bis, comma 2)

L'art. 10-bis, comma 2, introduce a carico dell'impresa utilizzatrice italiana che invia i lavoratori presso altra impresa avente sede in un diverso SM (art. 1, comma 2 - bis secondo periodo, c.d. distacco in uscita) l'obbligo di informare "senza ritardo" l'agenzia di somministrazione straniera che il medesimo personale sarà inviato presso altra impresa non ubicata nel nostro Paese.

La violazione di tale obbligo comporta l'applicazione della sanzione amministrativa da un minimo di 180 euro a un massimo di 600 euro per ciascun lavoratore interessato ex art. 12, comma 3-ter.

2.4 Obblighi informativi concernenti le condizioni di lavoro e di occupazione (art. 10-bis, comma 1)

Impresa utilizzatrice italiana

L'art. 10-bis, comma 1, regola gli obblighi informativi che gravano sulle imprese utilizzatrici aventi sede in Italia nei confronti dell'agenzia del lavoro straniera, sia in caso di somministrazione transnazionale "bilaterale" sia in caso di c.d. distacco a catena in entrata.

In particolare, si fa riferimento alle ipotesi di:

- somministrazione di lavoratori da parte di una agenzia per il lavoro stabilita in un altro stato membro presso una impresa utilizzatrice con sede o unità produttiva in Italia (distacco ex art. 1, comma 2);
- invio in Italia, nell'ambito di una fattispecie di c.d. distacco a catena in entrata, di lavoratori somministrati da parte di una impresa utilizzatrice – intermedia – con sede in uno SM comunque diverso dall'Italia (art. 1, comma 2-bis, primo periodo).

In entrambi i casi, la norma dispone l'obbligo per l'impresa italiana di comunicare all'agenzia di somministrazione straniera, da cui dipendono i lavoratori distaccati, le condizioni di lavoro e di occupazione da applicare ai sensi dell'art. 4, comma 3, che a sua volta richiama l'art. 35, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015 secondo cui "per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti

di pari livello dell'utilizzatore" (cfr. *infra*, condizioni di lavoro e di occupazione).

Per l'intera durata della prestazione di servizi e fino a due anni dalla sua cessazione l'impresa italiana è tenuta a conservare copia dell'informativa tradotta in lingua italiana e della relativa trasmissione per l'esibizione agli organi di vigilanza.

La mancata esibizione agli organi di vigilanza della copia della suddetta informativa e della relativa trasmissione espone l'impresa italiana alla sanzione amministrativa da un minimo di 500 euro a un massimo di 1.500 euro di cui all'art. 12, comma 3-*bis*.

In proposito si rammenta che, nelle ipotesi di distacco a catena, la conoscenza da parte dell'impresa italiana della provenienza dei lavoratori somministrati è assicurata mediante la consegna, da parte dell'impresa utilizzatrice, della copia dell'informativa inviata all'agenzia di somministrazione straniera ai sensi dell'art. 10-*bis*, comma 3. Resta, tuttavia, salva la possibilità per il personale ispettivo di desumere tale prova da qualsiasi altro elemento di fatto raccolto in sede di accertamento.

3. Verifica degli elementi di liceità nell'ipotesi di distacco a catena e regime sanzionatorio

3.1 Valutazione degli elementi di liceità

La novella del D.Lgs. n. 136/2016 non è intervenuta sul testo dell'art. 3 che elenca gli elementi, riferiti rispettivamente all'impresa distaccante (datore di lavoro) e al lavoratore distaccato, rispetto ai quali va valutata la liceità del distacco.

In relazione all'impresa gli elementi di cui al comma 2 dell'art. 3 trovano applicazione **anche nel caso di distacco a catena** e vanno indagati, innanzitutto, nei confronti dell'**agenzia di somministrazione** che resta, quale datore di lavoro formalmente l'unica impresa distaccante. In proposito, è opportuno rinviare a quanto chiarito nelle Linee Guida distacco già citate circa la valutazione degli elementi di liceità in riferimento alle agenzie di somministrazione.

Analoga indagine si ritiene debba essere condotta nei confronti dell'**impresa utilizzatrice** (o intermedia) estera. Benché quest'ultima non sia formalmente l'impresa distaccante, è tuttavia su sua disposizione che i lavoratori, in esecuzione di un rapporto commerciale dalla stessa intrattenuto con un operatore con sede in Italia, rendono prestazioni lavorative nel nostro paese. Pertanto, è indubbio che la verifica volta ad accertare, in particolare, l'effettiva presenza sul mercato dell'impresa utilizzatrice assume notevole rilevanza nel contrasto ad eventuali meccanismi fraudolenti che potrebbero essere, al contrario, "schermati" dalla condizione di liceità dell'agenzia di somministrazione distaccante.

La verifica avrà ad oggetto non solo gli elementi di cui al citato comma 2 dell'art. 3 tra cui assume peculiare rilievo l'effettività dell'attività imprenditoriale, ma anche l'analisi del rapporto commerciale intercorrente tra l'impresa intermedia e la destinataria italiana. Come prescritto dall'art. 1, comma 2-*bis* primo periodo, infatti, il "secondo anello della catena" non può consistere in una ulteriore somministrazione di lavoratori. Tale esclusione trova ragion d'essere nei principi del nostro ordinamento che presuppongono che l'agenzia sia il datore di lavoro del soggetto somministrato; tale circostanza preclude all'utilizzatore la possibilità di somministrare a sua volta il medesimo lavoratore anche qualora sia in possesso della necessaria autorizzazione ministeriale. Ne consegue che, nelle ipotesi di distacchi a catena, l'ingresso dei lavoratori in Italia per effetto di un ulteriore rapporto commerciale di somministrazione deve considerarsi illecito. Sul punto occorre ribadire che non basta evidenziare che l'impresa estera svolga attività di somministrazione quanto, piuttosto, che lo specifico rapporto commerciale in virtù del quale l'ingresso del lavoratore sia avvenuto, consista in una somministrazione di manodopera.

Ne deriva inoltre che, **nelle sole ipotesi dei distacchi a catena**, assumerà rilevanza, in relazione a rapporti commerciali qualificati formalmente come appalti, l'indagine in ordine alla loro genuinità secondo i criteri riferibili all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003: infatti, ove l'operazione commerciale sia di fatto riconducibile ad una mera

somministrazione di manodopera, la stessa risulterà essere contraria a norma imperativa. Ai fini di tale controllo potrà risultare sufficiente la verifica sull'eventuale natura fittizia dell'impresa appaltatrice (e/o sulla irrilevanza della sua presenza sul mercato) effettuata ai sensi del comma 2 dell'art. 3, così come la verifica in ordine alla forza lavoro in organico il cui numero esiguo potrebbe sistematicamente comportare il ricorso alla manodopera fornita da agenzie di somministrazione.

Allo stesso fine, dovrà essere condotta l'indagine sugli indici di cui al comma 3 dell'art. 3 riferiti al lavoratore distaccato.

Assume infatti rilevanza *“la circostanza che il lavoratore eserciti abitualmente, ai sensi del regolamento (CE) n. 593/2008 (Roma I), la propria attività nello Stato membro da cui è stato distaccato”* (cfr. comma 3 lett. b.). Nei distacchi a catena, l'indagine va condotta in riferimento al paese di stabilimento dell'agenzia di somministrazione dalla quale il lavoratore dipende, risultando evidentemente distonica l'eventuale presenza abituale del lavoratore nel paese di stabilimento dell'impresa utilizzatrice (al riguardo, tuttavia, va considerato che l'agenzia di somministrazione e l'impresa utilizzatrice possono anche essere stabilite nello stesso SM, diverso dall'Italia) o addirittura in Italia, paese di destinazione della prestazione lavorativa.

In relazione a tale elemento, appare del tutto prioritario, in fase di controllo, stabilire quale sia il paese di provenienza dei lavoratori distaccati, individuando i rispettivi datori di lavoro. Ciò in quanto nell'esecuzione di un appalto, potrebbero essere coinvolti sia lavoratori somministrati sia lavoratori dipendenti dell'appaltatore. A tal fine, appare assolutamente necessario acquisire i certificati “A1” che attestano l'iscrizione del lavoratore al sistema previdenziale del paese di provenienza. Sotto tale aspetto, tuttavia, va considerato che l'acquisizione della documentazione necessaria potrebbe essere resa più complessa dalla circostanza che l'obbligo di nomina del referente che conservi la documentazione inerente i lavoratori somministrati non grava sull'impresa utilizzatrice intermedia (a ciò obbligata in relazione esclusivamente ai propri dipendenti diretti ove distaccati in esecuzione ad esempio di un appalto) bensì sull'agenzia di somministrazione che resta formalmente il soggetto distaccante.

Le attività di verifica di cui sopra presuppongono che gli Stati membri diano seguito correttamente alle procedure di cooperazione amministrativa e di assistenza reciproca attraverso il tempestivo riscontro delle richieste formulate mediante la piattaforma IMI per le quali si rinvia alla nota INL prot. n. 4818 del 30 dicembre 2020.

A tale ultimo riguardo, si segnala la disposizione introdotta per dare effettività agli obblighi di cooperazione al nuovo comma 9- *bis*, secondo periodo, dell'art. 8 a norma del quale *“(…) in caso di omissioni o ritardi persistenti a rendere le informazioni necessarie da parte dell'autorità competente dello Stato membro dal quale il lavoratore è distaccato, l'Ispettorato nazionale del lavoro informa tempestivamente la Commissione europea”*.

Si ritiene che l'informativa vada effettuata, sempreché si sia in presenza di reiterate omissioni o ritardi, anche nel caso in cui le informazioni siano state richieste all'autorità competente del paese in cui ha sede l'impresa utilizzatrice intermedia nelle ipotesi di distacco a catena.

3.2 Responsabilità per condotte illecite

Rispetto a quanto sin qui rappresentato appare necessario fornire prime indicazioni con riguardo alla responsabilità in ordine ai comportamenti illeciti eventualmente riscontrati.

La Direttiva n. 957/2018 si muove nel senso di enfatizzare la responsabilità dell'agenzia di somministrazione nei distacchi a catena individuandola come unico formale soggetto distaccante anche in relazione ai successivi invii presso un paese terzo.

Analogamente, la circostanza che l'impresa destinataria che non sia parte del rapporto commerciale di somministrazione, sia tenuta a comunicare all'agenzia di somministrazione le condizioni di lavoro e occupazione vigenti nel proprio paese di stabilimento, impone alla stessa un peculiare onere di diligenza nell'assumere i

necessari elementi informativi in ordine alla provenienza dei lavoratori inviati in esecuzione del rapporto commerciale che intrattiene con il contraente straniero.

Fermo restando che gli indici di liceità vanno valutati nel loro complesso si ritiene, quindi, che la riscontrata natura fraudolenta del distacco a catena – che viene comunque trattato dal legislatore europeo in termini unitari – quand’anche attinenti ad elementi riferibili alla sola agenzia di somministrazione distaccante o alla sola impresa utilizzatrice intermedia, vada addebitata, con l’applicazione delle previste sanzioni, **a tutti i soggetti coinvolti** (agenzia di somministrazione, impresa intermedia, impresa destinataria) e comporti, a carico dell’impresa avente sede in Italia, le ulteriori conseguenze in ordine all’imputazione dei lavoratori distaccati ai sensi del comma 5 dell’art. 3.

A tale ultimo proposito va precisato che, in presenza di certificati A1, l’imputazione del rapporto di lavoro al datore di lavoro di fatto consentirà l’applicazione di tutte le condizioni contrattuali, a qualunque livello siano poste. Si tratta infatti di un’estensione determinata dall’operatività di un meccanismo sanzionatorio specifico. Ciò nell’impossibilità di una imputazione in senso tecnico del rapporto di lavoro all’utilizzatore, dal momento che il rapporto previdenziale resta incardinato nello Stato in cui è stabilita l’agenzia di somministrazione fino all’esperimento vittorioso della procedura di disconoscimento dei certificati A1 da tale Stato rilasciati. In caso di assenza dell’A1 sarà, invece, possibile procedere direttamente anche all’iscrizione del lavoratore alla gestione dipendenti dell’INPS (cfr. circ. n. 1/2017 e Linee guida distacco).

4. Condizioni di lavoro e occupazione (artt. 2 e 4)

Al lavoratore straniero distaccato in Italia sono garantite, nelle materie che costituiscono il c.d. “nocciolo duro” della protezione dei lavoratori distaccati, *“le medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste (...) per lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco”* (art. 4, comma 1). L’art. 2, comma 1 lett. e), identifica tali condizioni in quelle *“disciplinate da disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all’art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015, con esclusione dei contratti aziendali”*. Tale previsione opera in relazione al *“rapporto di lavoro tra le imprese di cui all’articolo 1, commi 1 e 4”*, ovvero nei casi di prestazione di servizi di appalto o di distacco infragruppo non inserita in un c.d. distacco a catena.

Si evidenzia, tuttavia, che l’elenco delle condizioni di lavoro e occupazione di cui si compone il c.d. “nocciolo duro”, per cui si prevede l’applicazione della legge dello Stato membro ospitante, in tal caso l’Italia, è stato ampliato, conformemente alla Direttiva.

4.1 Distacchi ai sensi dell’art. 1, commi 1 e 4-

In adempimento dell’art. 3, par. 1, lett. c) della Direttiva 2018/957, la nozione di *“tariffe minime salariali”* è stata sostituita con quella più generica di **“retribuzione”**, ai sensi del novellato art. 4, comma 1 lett. c).

Il riferimento ai contratti collettivi impone di individuare la retribuzione spettante ai lavoratori distaccati considerando le sole clausole del contratto capaci di acquisire generale vincolatività per le imprese con sede in Italia e quindi a quanto è ritenuto coperto dal rinvio all’art. 36 Cost. sui requisiti di proporzionalità e sufficienza della retribuzione. A tale riguardo appare opportuno fare riferimento agli elementi della retribuzione già individuati con circolare INL n. 1/2017 nonché ogni elemento retributivo previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale del settore di riferimento avente carattere fisso e continuativo.

In proposito si evidenzia che il nuovo comma 1-*bis* dell’art. 4 chiarisce che devono essere considerate parte della retribuzione le indennità riconosciute al lavoratore per il distacco che non siano versate a titolo di rimborso delle spese sostenute con l’ulteriore avvertenza che, laddove la normativa del Paese di stabilimento dell’impresa distaccante non distingue tra le somme erogate quali siano versate a titolo di indennità di distacco e quali a titolo di rimborso spese, tutte le somme saranno considerate corrisposte a titolo di rimborso e come tali non verranno valutate ai fini della comparazione con il trattamento retributivo interno.

4.2 Distacchi per somministrazione lavoro ivi compreso il distacco a catena

Per l'ipotesi di una prestazione di servizi che si concreti in una somministrazione di lavoratori, invece, il comma 3 dell'art. 4 prevede che *“si applicano le disposizioni di cui all'articolo 35, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015”* e cioè il generale e omnicomprensivo principio della parità di trattamento, ai sensi del quale *“per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore”*. In tali casi – quindi in una somministrazione transnazionale oppure **nel caso di distacco a catena e cioè nelle ipotesi di cui ai commi 2 e 2-bis** – il riferimento sarà a tutte le condizioni economiche e normative applicabili.

In tali fattispecie quindi non opera la paratia del c.d. *“nocciolo duro”* garantito, ma il trattamento applicabile ha la più ampia latitudine possibile e coincide con quello assicurato ai lavoratori nazionali c.d. *“comparabili”*, anche nella circostanza che i lavoratori distaccati siano stati somministrati ad un'azienda estera e successivamente inviati in Italia in esecuzione di un contratto di appalto in casi di distacco a catena (secondo il comma 2-bis dell'art. 1, infatti, *“in tal caso i lavoratori sono considerati distaccati in Italia dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro”*). Di conseguenza si applicheranno ai lavoratori distaccati le condizioni normative ed economiche stabilite dalla legge e dai contratti collettivi applicati dall'azienda nazionale, utilizzatrice delle prestazioni, ferma restando la preconditione per la praticabilità della parità di trattamento e cioè la comparabilità delle mansioni.

Tale ultima precisazione impone un distinguo per il caso in cui, a seguito di distacco a catena, i lavoratori distaccati in Italia eseguano un appalto, poiché in tale circostanza potrebbe non essere praticabile la comparazione delle mansioni svolte dai lavoratori distaccati a quelle presenti nella declaratoria del CCNL applicato dall'utilizzatore-committente italiano. In tali casi, si richiederà particolare cura nell'individuazione del CCNL applicabile ai lavoratori in questione considerato che, in mancanza di corrispondenza fra profili simili o comunque comparabili, lo stesso dovrà necessariamente essere quello applicato in Italia per il settore di appartenenza dell'appaltatore e non quello applicato dal committente.

4.3 Distacco di lunga durata

Nell'ipotesi del c.d. distacco *“di lunga durata”*, e cioè nel caso di lavoratori distaccati per oltre 12 mesi sul territorio italiano (oppure oltre 18 mesi in caso di notifica motivata al Ministero del lavoro e delle politiche sociali) la nuova versione della Direttiva 96/71, recepita sul punto dall'art. 4-bis, assicura la parità di trattamento rispetto a *“tutte le condizioni di lavoro e occupazione (...) stabilite [anche] dai contratti collettivi”* (art. 3, par. 1-bis). Il rinvio, oltre alle disposizioni normative nazionali vigenti nello Stato ospite è, come di consueto, quello ai *“contratti collettivi nazionali e territoriali stipulati da organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”* che si considereranno integralmente richiamati, tranne che per alcune eccezioni espresse e cioè, in particolare, *“a) le procedure e le condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro; b) le clausole di non concorrenza; c) la previdenza integrativa di categoria”*, che rimangono pertanto regolate dallo Stato d'origine.

Tale conseguenza non pone particolari problemi in caso di distacchi ex art. 1, commi 2 e 2-bis, per i quali si determinerà l'applicazione dei contratti collettivi, come detto, nei più ampi termini possibili, ma richiede una precisazione per i distacchi di cui all'art. 1, commi 1 e 4. Per tali casi, il legislatore prevede che il contratto di riferimento – ovvero quello del settore di appartenenza del distaccante – venga applicato integralmente, *“oltre”* la selezione delle materie di cui all'art. 4, comma 1 e al netto delle rammentate eccezioni di legge.

Si ricorda, infine, quanto sopra precisato in ordine all'applicazione piena del contratto collettivo applicato dall'impresa utilizzatrice della prestazione lavorativa avente sede in Italia in tutti i casi in cui si proceda al

disconoscimento della genuinità del distacco con imputazione dei lavoratori alla medesima impresa.

Va inoltre segnalato che il potere di diffida accertativa, in conseguenza delle modifiche introdotte dal D.L. n. 76/2020 (conv. da L. n. 120/2020), è esercitato anche nei confronti dell'impresa avente sede in Italia che "utilizza la prestazione lavorativa" al pari di quanto precisato nella circ. n. 6 del 5 ottobre 2020.

4.4 Ulteriori condizioni di lavoro e occupazione: condizioni alloggio, spese e congedi

Si segnalano le seguenti ulteriori modifiche:

- lettera b): la sostituzione del termine "ferie" con il termine "congedi annuali retribuiti" tesa a ricomprendere ulteriori istituti nella comparazione;
- la lettera h) dell'art. 4, comma 1, che fa riferimento a condizioni di alloggio adeguate ove siano fornite dall'impresa distaccante ai lavoratori distaccati. L'adeguatezza andrà misurata da un punto di vista igienico, di ampiezza, salubrità e più generale idoneità dei locali, avuto come standard quello della sistemazione dignitosa. La verifica di condizioni non dignitose avrà rilievo sia ai fini della segnalazione alle autorità competenti in materia di applicazione della legislazione socio-sanitaria sulla salubrità delle condizioni abitative, sia in relazione all'eventuale integrazione di condotte di sfruttamento a carico degli utilizzatori;
- la lettera i) dell'art. 4, comma 1, che fa riferimento a "indennità o rimborsi a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori fuori sede per esigenze di servizio". Si tratta di indennità o rimborsi spese che spettano a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio sostenute dai lavoratori durante il distacco nel territorio italiano, sia nei casi in cui gli stessi debbano recarsi al lavoro nel territorio italiano dove sono distaccati, sia quando, durante il periodo del distacco, siano inviati temporaneamente dal datore di lavoro verso un'altra sede di lavoro, in Italia o all'estero. In proposito si richiama l'attenzione sulla natura delle somme considerate nei termini di "trasferta" che implica il mutamento del solo luogo in cui è svolta la prestazione lavorativa nell'ambito dello stesso distacco e sulla conseguente necessità che tali spostamenti trovino riscontro nel sistema di comunicazioni UNIdistaccoUE.

5. Temporaneità del distacco: termine di 12 mesi e distacco di lunga durata (art. 4-bis)

Il nuovo art. 4-bis introduce una disciplina di maggiore protezione per i lavoratori in distacco di lunga durata, stabilendo anche uno specifico regime per le condizioni di lavoro e occupazione applicabili (cfr. paragrafo precedente).

La disciplina trova applicazione dopo che siano trascorsi 12 mesi dall'inizio del distacco. Tale periodo è estensibile a 18 mesi previa notifica motivata da parte dell'impresa distaccante al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da inoltrare secondo le modalità definite con il citato D.M. 6 agosto 2021.

Ai fini del calcolo di durata del distacco si tiene conto anche dei periodi di sostituzione di uno o più lavoratori inviati a svolgere nello stesso luogo le medesime mansioni dei lavoratori sostituiti; in tali casi, infatti, la durata del distacco è determinata dalla somma di tutti i periodi di lavoro prestato dai singoli lavoratori.

L'identità delle mansioni svolte nel medesimo luogo deve essere valutata tenendo conto anche della natura del servizio da prestare, del lavoro da effettuare e del luogo di svolgimento della prestazione e, dunque, potrebbe ricorrere anche laddove il soggetto distaccatario, benché formalmente diverso da quello originario, sia ubicato nello stesso luogo di esecuzione dell'attività lavorativa (es. stesso cantiere).

Al fine di scongiurare una eventuale elusione del limite introdotto, va precisato che la durata del distacco (12 o 18 mesi mediante notifica motivata) va verificata anche nei casi in cui sussistano delle eventuali interruzioni e nelle ipotesi di distacco a catena in entrata.

Con riferimento al computo dei diversi periodi di distacco, sembra possibile riferirsi alle previsioni della Decisione della Commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di previdenza sociale A2 del 12 giugno 2009 e della circolare INPS n. 83/2010, da ritenersi valide seppur adottate in riferimento alle disposizioni

in materia di sistemi di sicurezza sociale di cui al Regolamento 883/2004 e, in particolare, al termine di 24 mesi di validità del certificato "A1" che non risulta essere stato modificato.

Alla luce delle predette indicazioni è possibile affermare che:

- la temporanea sospensione del lavoro da parte del lavoratore distaccato dovuta a ferie, malattia, corsi di formazione presso l'impresa distaccante ecc., non costituisce un'interruzione del periodo di distacco che possa consentirne il prolungamento oltre la data inizialmente fissata; al riguardo deve considerarsi che l'art. 4, comma 1 lett. b), fa riferimento, a seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 122/2020, non più alle ferie ma ai congedi annuali retribuiti;
- il rientro del lavoratore nello Stato di provenienza prima del termine previsto comporta l'interruzione del distacco;
- nel caso di distacchi consecutivi del lavoratore nello stesso Stato membro e presso la medesima impresa, il secondo sarà considerato separato solo se viene rispettato un periodo di interruzione di almeno due mesi. Nel caso in cui, invece, le interruzioni siano inferiori a due mesi va operata una distinzione:
 - o se il distacco avviene presso la medesima impresa, si considera unico e il periodo di interruzione verrà considerato ai fini del computo complessivo della durata del distacco;
 - o al contrario, in caso di imprese diverse aventi sede nello stesso SM, il distacco verrà considerato come nuovo, salvo particolari circostanze in cui emerga un collegamento tra le imprese o altra operazione elusiva oppure emerga l'identità delle mansioni svolte nel medesimo luogo (cfr. sopra medesimo cantiere);
- i distacchi consecutivi in Stati membri diversi – e dunque anche nelle ipotesi di distacco a catena – devono considerarsi distinti e per ciascuno di essi va calcolato il limite di durata di 12 o 18 mesi.

6. Settore trasporto internazionale su strada (art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 122/2020)

Occorre precisare che l'art. 3, del decreto di recepimento esclude dal suo ambito di applicazione le "prestazioni transnazionali di servizi nel settore del trasporto su strada". Ciò in conformità con le disposizioni della Direttiva che ha stabilito l'estensione delle norme al settore solo a decorrere dalla data di applicazione di un atto legislativo che modifichi "la direttiva 2006/22/CE per quanto riguarda le prescrizioni di applicazione" e stabilisca "norme specifiche in relazione alla direttiva 96/71/CE e alla direttiva 2014/67/UE per il distacco dei conducenti nel settore dei trasporti su strada".

Nel settore è intervenuta recentemente la Direttiva UE 2020/1057 del 15 luglio 2020 che stabilisce norme specifiche per quanto riguarda la Direttiva 96/71/CE e la Direttiva 2014/67/UE sul distacco dei conducenti nel settore del trasporto su strada e che modifica la Direttiva 2006/22/CE per quanto riguarda gli obblighi di applicazione e il regolamento (UE) n. 1024/2012. Si ritiene, quindi, che la data ultima alla quale debba farsi riferimento ai fini dell'estensione delle sole disposizioni introdotte dalla Direttiva 2018/957 sia il prossimo 2 febbraio 2022, entro la quale gli Stati membri devono provvedere al suo recepimento.

7. Condizioni per l'utilizzo del sistema IMI per la richiesta di notifica di provvedimenti e atti e per il recupero di sanzioni amministrative pecuniarie

La Direttiva 2018/957 ha inteso anche potenziare la cooperazione amministrativa attraverso la piattaforma IMI. In ragione di ciò l'art. 8 è stato modificato con l'inserimento del comma 9 - bis ai sensi del quale "qualora l'Ispettorato nazionale del lavoro non sia in possesso delle informazioni richieste dall'autorità dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato sollecita le autorità o gli organismi che le detengono. In caso di omissioni o ritardi persistenti a rendere le informazioni necessarie da parte dell'autorità competente dello Stato

membro dal quale il lavoratore è distaccato, l'Ispettorato nazionale del lavoro informa tempestivamente la Commissione europea".

Si fa rinvio al riguardo alle indicazioni operative di cui alla già citata nota INL n. 4818 del 30 dicembre 2020.

In proposito, appare utile fare delle precisazioni in ordine alla disciplina contenuta nel Capo IV, relativo alla notifica dei provvedimenti sanzionatori emessi nei confronti dell'impresa distaccante – stabilita presso uno Stato membro – e del recupero delle sanzioni amministrative alla stessa irrogate tramite la piattaforma IMI.

7.1 Notifica provvedimenti e atti

Per quanto riguarda le condizioni per l'inoltro delle domande di notifica di provvedimenti e atti tramite la piattaforma IMI, è opportuno soffermarsi sulle ipotesi che non consentono l'immediato invio delle suddette domande. A tale riguardo, è opportuno ricordare che la Direttiva n. 2014/67 del 15 maggio 2014, all'art. 15, dispone che *"l'autorità richiedente non chiede il recupero di una sanzione amministrativa e/o di un'ammenda o la notificazione di una decisione che irroga una tale sanzione o ammenda se e fintanto che la sanzione e/o l'ammenda e il corrispondente reclamo e/o lo strumento che ne permette l'esecuzione nello Stato membro richiedente sono impugnati o oggetto di ricorso in tale Stato membro"*.

Tale prescrizione trova riscontro nel comma 1 lett. b) dell'art. 15 del decreto di recepimento.

Come già chiarito dalla citata nota INL n. 4818/2020, l'impugnazione deve risultare in concreto esperita al momento in cui si voglia procedere alla notifica del provvedimento, sia che si tratti del verbale unico di contestazione, sia che si tratti dell'ordinanza ingiunzione. Va da sé che, essendo la notifica il mezzo attraverso il quale si porta a conoscenza del destinatario l'atto passibile di impugnazione, tale eventualità si ritiene possa verificarsi in via del tutto eccezionale nei casi in cui l'unico destinatario dei provvedimenti sanzionatori – ovvero il distaccante (ad esempio nei casi di violazione degli adempimenti amministrativi: comunicazione del distacco, nomina referente) – sia venuto *aliunde* a conoscenza dell'atto da notificare.

Più complesse appaiono invece le fattispecie di distacco non genuino, laddove il coinvolgimento di un altro trasgressore (il soggetto destinatario della prestazione lavorativa), implica la possibile rilevanza delle iniziative defensionali da questi assunte.

Nello specifico, l'accoglimento del ricorso amministrativo presentato ai sensi dell'art. 17 D.lgs. n. 124/2004 dall'impresa italiana – ammissibile *sub specie* di contestazione dell'imputazione del rapporto di lavoro di cui al comma 5 dell'art. 3 – o ai sensi del precedente art. 16 ove si tratti di un verbale adottato dagli altri organi di vigilanza di cui all'art. 13, comma 7, del D.Lgs. n. 124/2004, non può non involgere anche la posizione del distaccante, quale concorrente necessario nell'illecito contestato.

Ne consegue che laddove, come consigliato nella citata nota prot. n. 4818/2020, la notifica venga effettuata contestualmente ai trasgressori, il successivo ricorso presentato dall'impresa destinataria della prestazione lavorativa dovrebbe essere comunicato tramite piattaforma IMI ai fini della sospensione della procedura di notifica nei confronti del distaccante.

Laddove, invece, non risulti in alcun modo possibile assicurare un allineamento dei termini di notifica, si potrà valutare di attendere lo spirare del termine per la presentazione e per la successiva decisione del ricorso, tenuto conto del fatto che i termini decadenziali di cui all'art. 14 della L. n. 689/1981 nei confronti del trasgressore straniero sono più lunghi (360 giorni). Naturalmente in tali casi è raccomandabile che i ricorsi amministrativi vengano trattati con adeguata speditezza.

Anche laddove oggetto della notifica tramite IMI sia l'ordinanza ingiunzione, si ritiene sempre necessario attendere lo spirare del termine per l'impugnazione nei confronti del trasgressore italiano – oltre al tempo tecnico necessario per acquisire la notifica del ricorso – atteso che l'eventuale giudizio di accoglimento è potenzialmente

idoneo a spiegare effetti, ai sensi dell'art. 1306, comma 2, c.c. anche nei confronti del prestatore di servizi straniero.

7.2 Richieste di recupero di sanzioni amministrative pecuniarie

Ai fini dell'avvio della procedura di recupero è necessario innanzitutto che il provvedimento sia esecutivo, per cui si dovrà attendere il perfezionamento degli atti di notifica dell'ordinanza nei confronti del destinatario della prestazione di servizi e nei confronti del prestatore estero.

Si ritiene altresì opportuno attendere l'ulteriore tempo tecnico necessario per l'acquisizione della notifica dell'eventuale ricorso.

Resta fermo che, ove si sia avviata la procedura di recupero sull'erroneo presupposto che non sia stato depositato ricorso, sarà necessario sospendere la procedura di recupero salvo poi riattivarla a seguito della sentenza favorevole per l'amministrazione. È appena il caso di rilevare che la decorrenza della prescrizione del credito nei confronti del prestatore dei servizi non può ritenersi sospesa a seguito del ricorso giudiziario presentato dall'operatore italiano.

IL DIRETTORE DELL'ISPettorATO

Bruno GIORDANO

DP