

## Lavoro

DISTACCO TRANSNAZIONALE

# La nuova disciplina del distacco transnazionale prevista dal D.Lgs. n. 122/2020

martedì 22 settembre 2020 di Bossotto Livio Counsel Studio Legale Allen & Overy

In data 15 settembre 2020, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo n. 122/2020, attuativo della Direttiva UE 2018/957 in materia di distacco transnazionale, che ha apportato così una serie di emendamenti al Decreto Legislativo n. 136/2016. Con il presente commento analizziamo le principali modifiche introdotte con il nuovo Decreto, riassumendole in tre principali aspetti, ossia il campo di applicazione della nuova normativa, le condizioni di lavoro applicate ai lavoratori in distacco e la nuova durata massima del distacco transazionale.

[Decreto legislativo 15 settembre 2020, n. 122 – G.U. 15 settembre 2020, n. 229](#)

Con un leggero ritardo rispetto alla scadenza del 30 luglio 2020, è stato approvato il Decreto Legislativo 15 settembre 2020, n. 122 in attuazione della Direttiva UE 2018/957 (la “Direttiva”) in tema di distacco transazionale e modificativa dell’originaria direttiva 96/71/CE.

Il nuovo Decreto Legislativo è intervenuto quindi sul Decreto Legislativo 17 luglio 2016, n. 136 (di seguito, il “Decreto Legislativo”), che regola le disposizioni applicate nei confronti dei lavoratori distaccati da imprese localizzate in altri Stati membri in Italia.

Le principali novità, già anticipate dalla Direttiva ed ora attuate dall’ordinamento italiano possono essere riassunte in tre principali aspetti: i) estensione dei destinatari della normativa; ii) nuove condizioni di lavoro e di occupazione dei lavoratori distaccati; iii) modifica della durata massima del distacco transazionale.

Innanzitutto, il campo di applicazione della disciplina è stato esteso ad alcune ipotesi più complesse di rapporti di servizi tra agenzie di somministrazione ed utilizzatori appartenenti a Stati Membri diversi. Citando – infatti - il nuovo articolo 1 comma 2-bis del Decreto Legislativo, quest’ultimo si applicherà anche “alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno Stato membro diverso dall’Italia che distaccano, nell’ambito di una prestazione transazionale di servizi presso un’impresa utilizzatrice con sede nel medesimo o in un altro Stato membro uno o più

lavoratori, da tale ultima impresa inviati, nell'ambito di una prestazione transazionale di servizi diversa dalla somministrazione, presso una propria unità produttiva o altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, che ha sede in Italia." Di conseguenza, i lavoratori si intenderanno distaccati in Italia da parte dell'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro.

Se, ai sensi della precedente normativa, la disciplina sul distacco transazionale già si applicava alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in un altro Stato membro distaccanti lavoratori in un'impresa utilizzatrice in Italia, ora, in risposta ad un fenomeno diffuso tra varie imprese utilizzatrici, l'Unione Europea ha considerato opportuno assicurare la protezione dei lavoratori forniti da un'agenzia interinale ad una prima impresa utilizzatrice, ma inviati nuovamente dall'utilizzatrice nel territorio di un altro Stato membro, che – in questo primo caso – sarebbe l'Italia (cfr. Considerando n. 13 e articolo 1, lett c) punto ii) della Direttiva UE 2018/957).

In aggiunta, il sopra-menzionato articolo 1 comma 2-bis del Decreto Legislativo continua specificando che: "lo stesso decreto si applica altresì alle agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno Stato membro diverso dall'Italia che distaccano, presso un utilizzatore che ha la propria sede o unità produttiva in Italia, uno o più lavoratori da tale ultima impresa inviati, nell'ambito di una prestazione transazionale di servizi diversa dalla somministrazione, nel territorio di un altro Stato membro, diverso da quello in cui ha sede l'agenzia di somministrazione." Di conseguenza, i lavoratori si intenderanno distaccati sempre dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro.

Tuttavia, come anticipato poc'anzi e nonostante non sia specificato dalla disposizione italiana in commento, alla luce della normativa comunitaria i lavoratori coinvolti in questi complessi rapporti di servizi "a tre" (agenzia interinale – impresa utilizzatrice – terza impresa/sede) le cui parti sono residenti in tre diversi Stati membri, devono considerarsi distaccati (da parte della agenzia interinale) nel terzo Stato membro in cui vengono inviati dall'utilizzatore (la quale – in questo secondo caso – si troverà in Italia). Nell'ipotesi in esame, sarà quindi necessario che la normativa italiana si coordini con quella dello Stato membro in cui i lavoratori già somministrati in Italia siano inviati dall'utilizzatore in un'impresa localizzata in un altro Stato membro.

Infine, alla luce delle nuove ipotesi di somministrazione e in virtù del principio di trasparenza, vengono introdotti ulteriori obblighi informativi sia a carico delle imprese utilizzatrici in Italia nei confronti delle agenzie di somministrazione residenti in altro Stato membro, sia a carico dell'impresa utilizzatrice in altro Stato membro qualora essa invii a sua volta i lavoratori distaccati in Italia (si veda il nuovo articolo 10-bis del Decreto Legislativo).

Soffermandoci ora sul secondo profilo di novità introdotto con la recente normativa, si segnala che il comma 1 dell'articolo 4 del Decreto Legislativo è stato interamente sostituito al fine di garantire una chiara e particolare tutela dei lavoratori distaccati, che rimangono appunto dipendenti del datore di lavoro distaccante e soggetti al relativo regime di sicurezza sociale (entro determinati limiti che, come si vedrà a seguire, sono stati modificati). In linea con la Direttiva, viene meglio specificato l'elenco delle materie per cui è prevista l'applicazione della legge dello Stato membro ospitante e, in particolare:

“a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; b) durata minima dei congedi annuali retribuiti; c) retribuzione, comprese le maggiorazioni per lavoro straordinario. Tale previsione non si applica ai regimi pensionistici di categoria; d) condizioni di somministrazione di lavoratori, con particolare riferimento alla fornitura di lavoratori da parte di agenzie di somministrazione; e) salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani; g) parità di trattamento fra uomo e donna, nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione; h) condizioni di alloggio adeguate per i lavoratori, nei casi in cui l'alloggio sia fornito dal datore di lavoro ai lavoratori distaccati lontani dalla loro abituale sede di lavoro; i) indennità o rimborsi a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio per i lavoratori fuori sede per esigenze di servizio [...]”

A ben vedere, la ratio che ispira l'intera modifica si fonda tanto sul principio della parità di trattamento tra lavoratore distaccato e lavoratore “locale” quanto sul divieto di qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità, dai quali discende anche il principio della parità di retribuzione.

Infatti, con particolare riferimento al concetto di retribuzione, la Direttiva e quindi il Decreto Legislativo prevedono che saranno considerate parte della retribuzione le indennità riconosciute al lavoratore per il distacco, eccetto nel caso in cui si tratti di rimborso di spese di vitto alloggio o viaggio sostenute esclusivamente per il distacco, nonché rimborsate dal datore di lavoro in linea con la normativa applicata al rapporto di lavoro nello Stato membro dell'impresa distaccante. Alla base di tale previsione, risiede l'idea secondo cui le indennità specifiche del distacco possono perseguire più finalità; tuttavia, nel caso in cui rappresentino un mero rimborso di spese strettamente connesse al distacco non dovrebbero essere considerate parte della retribuzione (cfr. Considerando n. 19 della Direttiva) e, in ogni caso, ogni Stato membro dovrebbe regolare e seguire chiare norme e prassi in materia di rimborso spese.

Di conseguenza, al fine di evitare ogni incertezza delle legislazioni nazionali in materia di rimborso spese nel distacco e seguendo un principio sicuramente a favore del lavoratore distaccato, è stato inserito un paragrafo di chiusura all'articolo 4, comma 1-bis del Decreto Legislativo, secondo il quale qualora la disciplina nazionale non stabilisca se alcuni elementi delle indennità siano corrisposti a mero titolo di rimborso spese o meno, l'intera indennità percepita dal lavoratore distaccato sarà considerata quale rimborso spese (e quindi non sarà considerata parte della retribuzione, che dovrà comunque rispettare i minimi retributivi dello Stato membro ospitante, nonché essere in linea con quanto percepito dai dipendenti dell'impresa distaccataria).

Infine, un terzo nonché fondamentale aspetto della modifica alla legislazione in materia di distacco transnazionale, è rappresentato dall'introduzione del “Distacco di lunga durata”, rubricato al nuovo articolo 4-bis del Decreto Legislativo. Partendo dalla considerazione secondo cui il distacco è di natura temporanea ed è quindi necessario garantire maggiori tutele ad un lavoratore distaccato dopo un determinato periodo di tempo, la nuova disciplina europea e la relativa normativa di attuazione hanno ridotto la durata massima del distacco da 24 a 12 mesi, estendibili a 18 con notifica motivata al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Infatti, una volta trascorso tale periodo, al lavoratore distaccato verranno applicate tutte le

condizioni di lavoro e di occupazione previste in Italia da disposizioni normative e dai contratti collettivi, ad eccezione solamente di quelle concernenti (i) licenziamento e dimissioni; (ii) clausole di non concorrenza; (iii) previdenza integrativa di categoria.

In aggiunta, sempre al fine di garantire una durata adeguata al distacco ed evitare l'attuazione di soluzioni elusive delle norme, l'articolo 4-bis comma 3 chiarisce che in caso di sostituzione di uno o più lavoratori distaccati, la durata di 12 (o 18) mesi verrà determinata dalla somma di tutti i periodi di lavoro prestato dai singoli lavoratori.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia  
Riproduzione riservata