



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto  
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Triennale in Consulente del Lavoro

## **IL DISTACCO TRANSNAZIONALE**

**Relatore:** Prof.ssa De Mozzi Barbara

**Laureanda:** Laura Favaro

**Matricola:** 1228738

Anno accademico: 2022/2023



## INDICE

<b>Introduzione</b> .....	6
---------------------------	---

### **Capitolo 1: IL DISTACCO TRANSNAZIONALE. LE PROSPETTIVE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

1.1 Breve storia del distacco transnazionale.....	10
1.2 La tutela delle libertà fondamentali nell'Unione europea.....	10
1.3 Le origini normative del distacco: la Direttiva 1996/71 CE.....	13
1.3.1 Il nocciolo duro.....	15
1.4 La Direttiva 67/2014 CE.....	16
1.5 Il quadro attuale: la Direttiva 957/2018.....	17
1.5.1 Il concetto di retribuzione.....	18

### **Capitolo 2: LA GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NELLA DISCIPLINA NAZIONALE**

2.1 L'intervento del legislatore nazionale.....	21
2.2 Decreto legislativo 136/2016.....	21
2.2.1 Il problema della frode (articolo 3) .....	22
2.2.2 Controlli eseguiti dagli uffici ispettivi.....	23
2.2.3 Adempimenti a capo del datore di lavoro e rapporti con sindacati .....	25
2.3 Il Decreto legislativo 122/2020.....	27
2.3.1 Distacco a catena in ingresso (art. 1, comma 2-bis primo periodo) .....	27
2.3.2 Distacco a catena in uscita (art. 1, comma 2-bis secondo periodo) .....	28
2.3.3 Distacco a catena in uscita: impresa utilizzatrice avente sede in Italia (art.10-bis, comma 2).....	29
2.3.4 Distacchi per somministrazione lavoro ivi compreso distacco a catena.....	29
2.4 Lavoratori extracomunitari distaccati in Italia.....	30

### **Capitolo 3: CASI DI DISTACCO TRANSNAZIONALE E PROSPETTIVE ATTUALI E FUTURE**

3.1 Il caso Viking.....	33
3.2 Il caso Laval.....	34
3.3 Il caso Ruffert .....	39
3.4 Il caso Rush Portuguesa.....	40
<b>Conclusioni.....</b>	<b>43</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>47</b>
<b>Ringraziamenti.....</b>	<b>51</b>



## Introduzione

Le tutele offerte ai dipendenti che lavorano per un periodo determinato in un Paese dell'Unione europea diverso da quello in cui lavorano regolarmente sono delineate dalla Direttiva 96/71 Ce del 16 dicembre 1996. Questa Direttiva stabilisce che durante il periodo in cui il lavoratore è trasferito in un altro Stato, le normative menzionate nel suo art. 3, comma 1, sono determinate dalla legge del Paese ospitante. Tuttavia, queste norme vengono applicate solo se offrono condizioni più vantaggiose ai lavoratori rispetto a quelle del Paese di origine. Questo riferimento all'art. 3, comma 1, potrebbe essere interpretato come un meccanismo di protezione per i lavoratori trasferiti.

La normativa sul distacco transnazionale è principalmente intesa a garantire una concorrenza leale tra le aziende del mercato unico europeo e mira a promuovere la libertà di fornire servizi oltre i confini nazionali. Le tre direttive che attualmente disciplinano questa materia sono state adottate con l'obiettivo di rimuovere le barriere alla fornitura di servizi transfrontalieri e di stabilire un mercato unico equo e inclusivo.

Inoltre, è noto che l'armonizzazione delle leggi nazionali, sostenuta dalle istituzioni europee a partire dalla Direttiva 96/71 Ce, è stata una reazione alla tendenza dei Paesi ospitanti di imporre alle aziende estere tutte le loro leggi sul lavoro. Prima dell'intervento della legislazione europea, per esempio, la giurisprudenza italiana non teneva conto della legge del Paese d'origine dei lavoratori stranieri che lavoravano in Italia e, riconoscendo l'importanza della nostra legislazione sul lavoro, tendeva a considerare l'intero sistema delle norme lavoristiche nazionali come di ordine pubblico.

A causa degli effetti di rottura che questa lettura del concetto di ordine pubblico poteva generare per gli obiettivi di mercato della (allora) Comunità europea, il suo utilizzo è stato molto ridimensionato nella prassi applicativa successiva alla Direttiva 96/71/CE. L'influenza protezionistica che promanava dal considerare di ordine pubblico tutte le regole nazionali di diritto del lavoro, con la conseguente inapplicabilità delle leggi straniere, è stata infatti giudicata in contrasto con la libera prestazione dei servizi nell'Unione e ciò ha portato a un'interpretazione restrittiva del “nuovo” concetto di ordine pubblico, contemplato dall'art. 3, par. 10, della Direttiva del 1996. L'opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia ha in generale contribuito a un'interpretazione delle regole della Direttiva rivolta ad armonizzare e non solamente a coordinare i diritti

nazionali, finendo così per incidere in senso ordoliberal<sup>1</sup> sulle dinamiche del distacco. Tra le prove più evidenti di questa tendenza v'è stata proprio la scelta di escludere dall'ordine pubblico dell'art. 3, par. 10 cit., le regole appartenenti ai singoli Stati nazionali e di ritenervi inclusi, principalmente, gli standard minimi di tutela previsti dalle fonti europee. La riduzione degli spazi di utilizzo dell'ordine pubblico non solo ha finito per limitare le tutele dei lavoratori distaccati, ma non ha neppure favorito la certezza sulle norme applicabili, specie con riferimento alla regolazione degli istituti non richiamati dall'articolo 3, par. 1 cit. Sebbene la pressoché totale assenza di contenzioso sul distacco transnazionale nel nostro Paese non abbia indotto ad approfondire i temi legati all'ordine pubblico ex art. 3, par. 10 cit., non pare affatto irrilevante chiedersi quale significato giuridico acquisisca la formula secondo cui esso si deve interpretare solo in senso "restrittivo". Interrogarsi sulla questione è indispensabile, piuttosto, per chiarire quali istituti nel distacco dei lavoratori siano regolati dalla legge dello Stato di provenienza e quali da quella dello Stato ospitante, in quanto parte delle regole "restrittive" di ordine pubblico<sup>2</sup>.

Diverse situazioni di contenzioso saranno analizzate nel corso del terzo capitolo ove vi sarà un approfondimento della lesione dei diritti dei lavoratori e della normativa europea che nel corso degli anni ha regolamentato e rafforzato le tutele in ambito di distacco transnazionale. La fattispecie è stata ad oggetto di numerose attività volte ad incrementare i profitti aziendali portando conseguentemente, e sempre consapevolmente, dei danni a capo della sfera personale ed economica della forza lavoro. Questo scenario lo si ravvede in numerose cause proposte dalla Corte di Giustizia europea che propongono ripetutamente una violazione delle libertà fondamentali stabilite dal TFUE.

Le situazioni considerate sono quelle del caso Viking, del caso Laval, Ruffert e della Rush Portuguesa, ove vi è l'emersione del cd. *dumping* sociale intracomunitario evidenziando quindi quando le libertà economiche prevalgono sui diritti sociali.

La più attenta dottrina ha d'altro canto sottolineato come la garanzia di un nucleo di norme vincolanti di protezione minima cui l'impresa deve attenersi, laddove distacca un dipendente nel territorio di uno Stato membro dove i servizi vengono prestati, protegga

---

<sup>1</sup> Il termine si riferisce al concetto di ordoliberalismo, definito quale "Dottrina socioeconomica di matrice liberale che sostiene che la piena realizzazione dell'individuo non può compiersi se non vengono garantite la libera iniziativa, la libertà di impresa, di mercato e la proprietà privata", si veda in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

<sup>2</sup> Cordella C., *Distacco transnazionale, ordine pubblico e tutela del lavoro*, Giappichelli editore, 2020.

in verità i sistemi nazionali contro le forme più deteriori di social dumping, senza tuttavia eliminare completamente i “vantaggi comparati”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Grandi Z.G., *Il dumping sociale intracomunitario alla luce della più recente giurisprudenza CGE. Quando la libertà economica prevale sui diritti sociali*, Atti del Convegno Nazionale, Nuovi assetti delle fonti del Diritto del Lavoro, 2011, si veda in [www.caspar-ciberpublishing.it](http://www.caspar-ciberpublishing.it).





## Capitolo 1

# IL DISTACCO TRANSNAZIONALE. LE PROSPETTIVE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

### 1.1 Breve storia del distacco transnazionale

La storia del distacco transnazionale dei lavoratori nell'Unione europea è strettamente collegata all'evoluzione dell'integrazione europea e alla creazione di un mercato unico europeo. La materia del distacco ha subito un'evoluzione continua, sia per quanto appena detto sia per la continua espansione e integrazione di nuovi Stati membri. Questo è stato rilevante in quanto si percepivano, fin dalla creazione dell'Unione, le differenze socio-economiche degli Stati appartenenti alla stessa.

Successivamente al caso della *Rush Portuguesa* la Corte di Giustizia sembrava stesse cercando di estendere in modo totale il diritto del lavoro nazionale del Paese di destinazione ai lavoratori distaccati<sup>4</sup>. In realtà con alcune sentenze successive, il quadro cambiò: la decisione finale fu che ai lavoratori distaccati venissero applicate solo regole giuslavoristiche non discriminatorie. Quindi, l'idea principale era quella di vedere riconosciute le tutele minime necessarie a ciascun lavoratore.

La finalità venne perseguita nel corso degli anni, a partire dalla Direttiva 96/71/CE attraverso l'emanazione di una serie di normative a livello europeo con lo scopo di creare un quadro comune per garantire il salario minimo ai lavoratori distaccati.

### 1.2 La tutela delle libertà fondamentali nell'Unione europea

Per lavoratore distaccato si intende un dipendente che, su base temporanea, viene inviato dal proprio datore di lavoro a svolgere una prestazione in un altro Stato membro dell'Unione europea.

---

<sup>4</sup> Cfr. Orlandini G., *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 137/2012.

In relazione alla tematica laburistica l'Unione europea ha promosso una regolamentazione mirata al perseguimento dei seguenti principi:

- Creare condizioni di parità per la prestazione transfrontaliera dei servizi in modo da renderla il più libera possibile;
- Tutelare i diritti dei lavoratori distaccati garantendo un insieme comune di diritti sociali al fine di evitare la disparità di trattamento e la creazione di una forza lavoro a basso costo<sup>5</sup>.

In particolare, sono quattro le libertà fondamentali che sono state previste dal Trattato di Roma per il conseguimento di un'integrazione comunitaria nel campo del mercato interno. Innanzitutto, si deve considerare la libera circolazione delle merci grazie alla quale vi è stata una soppressione totale delle barriere doganali al fine di ottenere un libero e pieno trasporto delle merci all'interno degli Stati membri. Inoltre, la libera circolazione delle persone la quale ha consentito ai lavoratori di esercitare un'attività lavorativa all'interno dei confini di qualsiasi Stato membro. In relazione a ciò si parla anche di una libera prestazione dei servizi che consente di corrispondere prestazioni retribuite in uno Stato membro differente da quello di stabilimento. Infine, la libera circolazione dei capitali in virtù della quale si è avuta l'integrazione nel settore dei servizi finanziari.

In questa sede si prosegue la trattazione con l'analisi del principio di libera prestazione dei servizi e libera circolazione delle persone quali elementi chiave per una corretta comprensione del fenomeno del distacco. I medesimi sono recepiti nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Nello specifico la materia della libera circolazione delle merci è esplicitata nella terza parte delle *“politiche dell'Unione e azioni interne”*, mentre all'interno del titolo IV si ravvede la spiegazione del concetto di libera circolazione di persone, servizi, capitali.

Infatti, l'art 26 TFUE cita: *“1. L'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, conformemente alle disposizioni pertinenti dei trattati. 2. Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è*

---

<sup>5</sup> Parlamento Europeo, *Distacco dei lavoratori*, Note tematiche sull'Unione europea, si veda in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

*assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati*<sup>6</sup>. Quindi, vi è la necessità di distinguere tre situazioni diverse in relazione al concetto di distacco:

- La libera circolazione dei lavoratori subordinati trattata all'interno dell'articolo 45 TFUE, strettamente collegato all'articolo 18 e 21.
- Il diritto di stabilimento esplicito all'interno dell'articolo 49 TFUE;
- La libera prestazione di servizi illustrato dall'articolo 56 TFUE.

La libera circolazione dei lavoratori è un concetto fondamentale nel contesto dell'integrazione economica e sociale, specialmente all'interno di istituzioni come l'Unione europea. L'idea di base è di garantire un mercato del lavoro più fluido, permettendo ai lavoratori di muoversi liberamente tra gli Stati membri senza ostacoli o discriminazioni basate sulla nazionalità.

Per quanto riguarda l'accesso al lavoro, la libera circolazione elimina le barriere che potrebbero impedire a un lavoratore di un Paese membro di cercare impiego in un altro. Questo include l'eliminazione di quote, permessi di lavoro speciali e altre misure protezionistiche che potrebbero favorire i cittadini locali a scapito dei lavoratori stranieri. Nel contesto della retribuzione, la libera circolazione implica anche l'equità di trattamento in termini salariali e benefici. In altre parole, un lavoratore di uno Stato membro non dovrebbe ricevere un trattamento economico meno favorevole rispetto ai lavoratori locali per lavori comparabili.

Le condizioni di lavoro, inclusi orari, ambienti di lavoro sicuri, diritti sindacali e così via, rientrano anch'esse sotto l'ombrello della libera circolazione. L'obiettivo è di evitare che gli Stati membri prevedano condizioni lavorative differenziate per i cittadini dei diversi Stati membri, con conseguente rischio di *"dumping sociale"*<sup>7</sup>.

Parallelamente, l'articolo 49 tratta la libertà di stabilimento delle imprese e delle persone all'interno degli Stati membri dell'Unione europea. La portata di tale norma va oltre la semplice rimozione delle barriere all'ingresso e comprende anche il diritto di prendere

---

<sup>6</sup> TFUE, *Articolo 26*, In Ufficiali dell'Unione Europea, C 326, 2012.

<sup>7</sup> TFUE, *Articolo 45*, In Ufficiali dell'Unione Europea, C 326, 2012, pp. 47–390.

parte alla vita economica di un altro Stato membro su un piano di parità con i cittadini di quel Paese. Questo può includere, per esempio, l'accesso a benefici fiscali, agevolazioni finanziarie ed incentivi di differente natura. Pertanto, la libertà di stabilimento rappresenta uno dei pilastri fondamentali dell'economia europea mirando alla creazione di un mercato più competitivo ed integrato in cui sia le imprese che i singoli hanno il diritto di operare liberamente attraverso le frontiere<sup>8</sup>.

Infine, l'articolo 56 TFUE completa il quadro giuridico della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, proibendo agli Stati membri di porre restrizioni alla stessa per i cittadini degli altri Stati membri. Questo include non solo la prestazione diretta dei servizi ma anche la ricezione dei medesimi<sup>9</sup>.

### 1.3 Le origini normative del distacco: la Direttiva 1996/71 CE

La Direttiva 96/71/CE è stata ideata per stabilire un insieme fondamentale di regolamentazioni, spesso descritto come “*nocciolo duro di tutele*” o “*hard core*”, per garantire che gli Stati membri dell'Unione europea aderiscano a specifici standard minimi per quanto riguarda le condizioni di lavoro e di occupazione. Queste regole sono applicabili ai lavoratori che sono temporaneamente distaccati nel territorio di uno Stato membro da un'impresa con sede in un altro Stato membro. La Direttiva identifica tre specifici scenari in cui questi standard devono essere applicati, come delineato nell'articolo 1, paragrafo 3, lettere a, b e c. In questo modo, la Direttiva mira a creare un campo di gioco equilibrato e a prevenire il “*dumping sociale*”, assicurando che i lavoratori distaccati godano di condizioni di lavoro e retributive eque, indipendentemente dallo Stato membro in cui sono temporaneamente impiegati.

Nello specifico, quindi, l'obiettivo della Direttiva è quello di mirare al rispetto delle norme vincolanti a cui è obbligatorio conformarsi durante il periodo del distacco transnazionale nello Stato membro di destinazione, e non vuole modificare la legge applicabile al contratto di lavoro.

Ai soggetti che svolgono un lavoro subordinato, anche temporaneo nel territorio di uno Stato membro, la Corte di Giustizia non impedisce di estendere l'applicazione della

---

<sup>8</sup> TFUE, *Articolo 49*, In Ufficiali dell'Unione Europea, C 326, 2012, pp. 47–390.

<sup>9</sup> TFUE, *Articolo 56*, In Ufficiali dell'Unione Europea, C 326, 2012, pp. 47–390.

legislazione o dei contratti collettivi del proprio Stato membro indipendentemente dal Paese in cui è stabilito il datore di lavoro.

Pertanto, la giurisprudenza concede agli Stati membri la possibilità di applicare determinate norme ai lavoratori distaccati nel loro territorio in conformità alla Convenzione, mentre la Direttiva introduce l'obbligo di imporre il rispetto di alcune norme vincolanti sulle condizioni di lavoro applicabili a questi lavoratori. La giurisprudenza, inoltre, non specifica le disposizioni legislative o contrattuali in questione. Infine, la Direttiva mira, quindi, a coordinare le legislazioni degli Stati membri per stilare un elenco di disposizioni obbligatorie che gli imprenditori distaccanti devono rispettare nel Paese ospitante. La Direttiva non classifica il contenuto delle disposizioni come "*obbligatorie*", ma le identifica rendendole vincolanti per i datori di lavoro che distaccano i lavoratori in uno Stato membro diverso da quello in cui lavorano abitualmente.

Prima di tutto, c'è la situazione dell'appalto transnazionale. In questo caso, un'impresa che ha vinto un appalto in un altro Stato membro invia i propri lavoratori per completare un progetto specifico, come la costruzione di una scuola. Il distacco dei lavoratori è quindi temporaneo e collegato a un contratto di appalto tra imprese di Paesi diversi.

In secondo luogo, esistono i casi di distacco all'interno di un gruppo di imprese. Qui, non è presente un contratto di appalto esterno. Piuttosto, la decisione di inviare i lavoratori a un'altra società del gruppo viene presa dalla capogruppo. Questo potrebbe accadere per una varietà di ragioni, come sfruttare specifiche competenze o risorse disponibili in una delle società del gruppo.

Infine, c'è la situazione della somministrazione di lavoro. In questo scenario, lavoratori di un'impresa vengono inviati in un altro Stato membro come parte di un contratto commerciale tra la loro impresa di origine (agenzia di somministrazione) e un'impresa (utilizzatrice) nel Paese ospitante. Anche in questo caso, il distacco è transnazionale e temporaneo, ma è facilitato da un contratto di somministrazione di lavoro piuttosto che da un contratto di appalto o da una decisione intragruppo.

Nelle tre ipotesi appena menzionate, i fenomeni nonostante la loro diversità, presentano qualche elemento comune. Innanzitutto, emerge l'elemento della temporaneità, che non si riferisce alla durata inferiore ad un determinato termine, ma è inteso come l'effettiva o

dichiarata intenzione di far rientrare il lavoratore nello Stato membro d'origine al termine del lavoro per il quale era stato distaccato. La conseguenza è che una volta che vengono superati i termini, è necessario un confronto con il diritto di stabilimento fornito della propria disciplina.

### 1.3.1 Il nocciolo duro

La Direttiva definisce un nocciolo duro di regole vincolanti che il datore di lavoro straniero deve rispettare nel Paese di destinazione. La Direttiva impone l'applicazione delle seguenti disposizioni di legge del Paese di destinazione in queste sette materie:

1. Minimi di retribuzione;
2. Durata delle ferie;
3. Durata dei riposi;
4. Divieto di discriminazione;
5. Tutela della maternità;
6. Tutela della salute e sicurezza;
7. Condizione di cessione temporanea dei lavoratori.

In queste sette materie (cui in seguito se ne sono aggiunte altre due) trovano applicazione oltre alle disposizioni di legge del Paese di destinazione anche le disposizioni del contratto collettivo, ma solo se quest'ultimo ha, in sostanza, un'efficacia generalizzata. Trovano applicazione quindi i contratti collettivi generalmente applicabili o quei contratti collettivi che pur non essendo efficaci *erga-omnes* sono stati stipulati da sindacati maggiormente rappresentativi a condizione che essi garantiscano la parità tra le imprese cioè a condizione che si applichino obbligatoriamente a tutte le imprese in una situazione analoga.

In conclusione, la Direttiva promuove una protezione minima riferibile alle materie precedentemente trattate impedendo quindi l'applicazione di condizioni peggiorative per il lavoratore distaccato, il quale per le materie non incluse si vedrà applicare la legge del Paese di provenienza.

#### 1.4 La Direttiva 67/2014 CE

La Direttiva 67/2014 concerne l'applicazione della suddetta Direttiva n. 96/71/CE.

La stessa stabilisce una serie di requisiti amministrativi e procedurali che le imprese devono seguire quando distaccano lavoratori in un altro Stato membro dell'Unione europea. Uno degli adempimenti più critici è la necessità di inviare una comunicazione preventiva alle autorità competenti nel Paese di destinazione. Questa comunicazione deve includere dettagli come il nome dell'impresa che sta effettuando il distacco, il numero e l'identità dei lavoratori coinvolti, e le date di inizio e fine del periodo di distacco.

Oltre a questa comunicazione iniziale, la Direttiva consente agli Stati membri di richiedere ulteriore documentazione da parte delle imprese. Ad esempio, potrebbe essere richiesto di mantenere a disposizione copie del contratto di lavoro, che potrebbero anche dover essere tradotte nella lingua del Paese ospitante. Altri documenti che potrebbero essere necessari sono le ultime buste paga e certificazioni che attestino la conformità ai requisiti contributivi nel Paese di origine del lavoratore.

La Direttiva prevede anche la possibilità per gli Stati membri di esigere la designazione di una persona responsabile per tenere i rapporti con le autorità locali e un'altra per la comunicazione con i sindacati durante il periodo di distacco. Queste misure mirano a garantire che i lavoratori distaccati siano protetti e che le imprese rispettino le leggi e i regolamenti del Paese ospitante vincolanti<sup>10</sup>.

Inoltre, la Direttiva prevede dei criteri per distinguere i distacchi fittizi da quelli fraudolenti e, o, non genuini: i *cd.* fenomeni di esterovestizione.

Il fenomeno dell'esterovestizione nel contesto del distacco di lavoratori si riferisce alla pratica di utilizzare accordi o strutture legali che appaiono formalmente in regola, ma che sono progettati principalmente per eluder le leggi e i regolamenti relativi al lavoro e alle

---

<sup>10</sup> Cfr. Rocchi R., *Il distacco transazionale dei lavoratori nell'Unione europea*, Annali del CERSIG: Centro di ricerca sulle scienze giuridiche, II, 2018, pp. 467-512.



tutele dei lavoratori. Ad esempio, un'impresa potrebbe creare una filiale in un Paese dell'Unione europea con regolamenti meno rigorosi per quanto riguarda i diritti dei lavoratori, solo per distaccare poi questi lavoratori in un altro Stato membro con tutele lavorative più forti.

L'obiettivo dell'esterovestizione è spesso quello di sfruttare le differenze tra i regimi normativi dei vari Stati membri per ottenere vantaggi competitivi, ad esempio in termini di costi del lavoro. Questo può portare a una sorta di “*dumping sociale*”, dove le condizioni di lavoro e i diritti dei lavoratori vengono compromessi<sup>11</sup>.

### 1.5 Il quadro attuale: la Direttiva 957/2018

La nuova Direttiva 2018/957, doveva essere recepita dagli Stati membri entro il 30 luglio 2020 (art. 3), ed è allineata alla cosiddetta Direttiva “*Enforcement*” n. 2016/67, che non incide sulla Direttiva del 1996 ma mira a garantirne la piena e precisa applicazione. Questa nuova Direttiva è un'iniziativa importante in quanto intende correggere i problemi derivanti dal fatto che il sistema europeo di norme sulla circolazione temporanea dei lavoratori all'interno dell'UE si è rivelato insufficiente a contrastare il fenomeno del *dumping* sociale e salariale. Successivamente ad alcune sentenze della Corte di Giustizia dell'UE che hanno portato all'applicazione della Direttiva 1996/71 come una legge che impedisce agli Stati membri ed ai sindacati di far rispettare alle imprese straniere l'osservanza a pieno degli standard normativi e salariali stabiliti dai contratti collettivi con efficacia non generale nel territorio nazionale. La nuova disposizione è un passo importante nel lento ma costante sforzo di costruire un'Europa più sociale, e la Confederazione Europea dei Sindacati l'ha accolta con favore. Sebbene gli articoli della nuova Direttiva migliorano indubbiamente il quadro esistente, essa non serve a risolvere tutti i problemi derivanti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Il problema del *dumping* salariale attraverso il distacco transnazionale è ancora lungi dall'essere risolto. Questo perché:

-alcune disposizioni della nuova Direttiva sono un compromesso, quindi non risolvono completamente il problema;

---

<sup>11</sup> Cfr. Bano F., *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, Lavoro e diritto, Fascicolo 4/2015, autunno, pp. 583-602.

-la Direttiva si concentra solo sui diritti (quali salari e condizioni di lavoro) dei lavoratori distaccati, e non sui contributi previdenziali.

-i sistemi di relazioni industriali nazionali, come quello italiano, rendono difficile il contrasto al *dumping*.

La Direttiva amplia le materie che devono essere oggetto di una minima tutela per i lavoratori distaccati, estendendo il “*nocciolo duro*” delle tutele a nove ambiti, inclusi nuovi elementi come le condizioni di alloggio e i rimborsi spese. Riguardo alla retribuzione, la Direttiva del 2018 fornisce ulteriori chiarimenti: essa sarà determinata in base alle leggi dello Stato in cui il lavoratore è distaccato, estendendosi anche ai compensi per il lavoro straordinario.

Un altro aspetto notevole è il limite temporale del distacco. Se un lavoratore rimane distaccato per più di 12 mesi, si applicano tutte le leggi del lavoro del Paese ospitante, non solo le materie del “*nocciolo duro*”. Questa clausola è stata introdotta principalmente su pressione dei Paesi che importano manodopera, come l'Italia e la Francia, per ridurre il rischio di *dumping* salariale. Tuttavia, gli Stati membri hanno la discrezionalità di estendere questo periodo fino a 18 mesi, seppure la Direttiva non specifichi le condizioni per questa proroga.

La Direttiva prevede anche precauzioni per evitare che le imprese aggirino la regola dei 12 mesi utilizzando più lavoratori in distacchi successivi per le stesse mansioni. In tal caso, il periodo di distacco sarà considerato cumulativo.

Un elemento importante è che la Direttiva non si limita solo agli Stati membri dell'UE; le stesse regole si applicano anche se il distacco proviene da un Paese non membro.

In termini di contributi previdenziali, questi continueranno a essere versati nel Paese di origine per distacchi fino a 24 mesi. Per convalidare questo, i lavoratori distaccati devono essere forniti di un certificato A1 dall'INPS, che attesta che i contributi previdenziali sono versati nel loro Paese di origine<sup>12</sup>.

### 1.5.1 Il concetto di retribuzione

---

<sup>12</sup> Cfr. Carinci F. - Pizzoferrato A., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giappichelli editore, 2021.

La Direttiva del 2018 ha fornito ulteriori dettagli per chiarire il concetto di “retribuzione” nel contesto dei lavoratori distaccati. In questa cornice, la determinazione della retribuzione è sottoposta alle leggi dello Stato ospitante. Ad esempio, se lavoratori rumeni sono distaccati in Italia, la loro retribuzione sarà stabilita secondo le normative italiane, inclusi gli elementi relativi al lavoro straordinario.

Tuttavia, la nozione di retribuzione non comprende indennità specifiche legate a variabili come tempo o luogo. L'indennità di distacco che i lavoratori ricevono è inclusa nel calcolo della retribuzione, ma i rimborsi per spese sostenute sono esclusi da questo calcolo.

Un'eccezione alla regola riguarda i cosiddetti “*lavori di prima installazione*”. In questi casi, se il periodo di assemblaggio di un bene non supera gli 8 giorni, l'obbligo di armonizzare la retribuzione con quella dei lavoratori locali non si applica. Tuttavia, nel settore edile, questa eccezione non è valida, e le differenze retributive devono essere comunque compensate, anche nei casi di lavori di prima installazione<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. Carinci F. - Pizzoferrato A., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giappichelli editore, 2021.



## Capitolo 2

# LA GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NELLA DISCIPLINA NAZIONALE

### 2.1 L'intervento del legislatore nazionale

Il D.lgs. n. 72 del 25 febbraio 2000, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 75 del 30 marzo 2000, attua la Direttiva n. 96/71/CE in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi. La nuova normativa è destinata fundamentalmente alle imprese situate in uno Stato membro dell'Unione europea (ma ne prevedeva l'applicabilità anche a quelle stabilite in uno Stato non appartenente alla comunità europea), le quali, in occasione di una prestazione di servizio transnazionale, distaccano lavoratori dipendenti per loro conto e sotto la propria direzione in territorio italiano, dettandone le condizioni di lavoro applicabili<sup>14</sup>.

La finalità del provvedimento è quella di contrastare la concorrenza sleale tra imprese comunitarie, evitando la possibilità del ricorso a pratiche di *dumping* salariale: questo come detto, tuttavia, non solo attraverso l'introduzione del cd, e già trattato, “*nocciolo duro*”. Bensì, originariamente, anche imponendo alle imprese distaccanti, durante il periodo del distacco, l'integrale applicazione ai lavoratori dell'intera disciplina lavoristica italiana. Nello specifico, il presupposto perché si rientri nell'applicabilità del Decreto legislativo in commento, è che l'impresa operi il distacco del lavoratore “*in occasione di una prestazione di servizi*”. Detta prestazione, quindi, comprenderà tutti i servizi rientranti nel campo delle attività commerciali, industriali, artigianali e anche professionali<sup>15</sup>.

### 2.2 Decreto legislativo 136/2016

Il Decreto legislativo 72/2000 è stato emanato ma con scarsi risultati, in quanto, nessun lavoratore distaccato ha mai attivato un caso di contenzioso in Italia per esigerne la

---

<sup>14</sup> Cirioli D., *Il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*, D&PL N. 17/2000, p. 1233.

<sup>15</sup> Cirioli D., *Il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*, D&PL N. 17/2000, p. 1233.

corretta applicazione. La giurisprudenza è molto scarsa, e l'unica rinvenibile è quella di alcuni giudici amministrativi che respinsero ricorsi attivati da imprese italiane che contestavano l'aggiudicazione di appalti pubblici ad imprese straniere. Questo non sorprende in quanto veniva fatto logicamente per il minor costo del lavoro cui potevano trarre grazie allo stabilimento in un altro Stato membro. A cui viene aggiunta l'estrema debolezza contrattuale dei lavoratori distaccati che spesso percepiscono norme a loro tutela come contrarie ai loro interessi dal momento che limitano l'accesso ai mercati stranieri e dunque a nuove opportunità di lavoro.

Inoltre, bisogna sottolineare come la normativa euro-comunitaria sul distacco transnazionale ha una funzione primaria: è tanto o quantomeno non solo quella di tutelare i lavoratori stranieri temporaneamente inviati all'estero, quanto di difendere i mercati nazionali dall'effetto destabilizzante del *dumping* che è presente, comunque, all'interno del territorio dell'Unione con squilibri che definiscono i diversi mercati nazionali. E infine, è fondamentale evidenziare che il problema principale posto dalla legislazione sul distacco transfrontaliero è la sua mancanza di efficacia. Infatti, essa dipende quasi esclusivamente dal comportamento del personale di controllo. Per questo motivo, l'attenzione dei giuristi deve essere rivolta non solo alle norme sostanziali volte a stabilire gli standard di tutela da garantire ai lavoratori, ma anche alle norme di carattere amministrativo e procedurale relative allo svolgimento stesso delle attività ispettive.

In questo scenario si innesca il Decreto legislativo n. 136/2016 che traspone in Italia la Direttiva 2014/67/UE in materia di distacco transnazionale di lavoratori. Quindi, la scelta del legislatore italiano è stata quella di superare l'obsoleta normativa precedente ridisciplinando l'intera materia.

Pertanto, al fine di assicurare l'efficacia delle regole stabilite dalla Direttiva del 1996 e combattere gli abusi e le frodi da parte di chi vuole sfruttare indebitamente le normative europee sul distacco transnazionale di lavoratori, è stata introdotta la Direttiva 2014/67/UE, conosciuta come "*Direttiva enforcement*". La sua adozione ha offerto all'Italia l'opportunità di rinnovare la normativa relativa al distacco transnazionale, sostituendo il datato Decreto legislativo n. 72/2000.

### **2.2.1 Il problema della frode (articolo 3)**

La Direttiva 2014/67/UE pone in primo piano le numerose disposizioni contro l'elusione. Questa Direttiva stabilisce chiaramente che le imprese pur avendo diritto di esercitare la libertà di stabilimento e anche di offrire servizi temporanei in altri Paesi rispetto a quelle in cui sono stabilite (libera prestazione di servizi), non possono sfruttare questa libertà se agiscono in modo fraudolento o abusivo per trarre vantaggi indebiti dalle normative europee che concretizzano i principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>16</sup>. Il Decreto legislativo 2016/136 ha trasposto il principio di prevenzione e le manovre di contrasto alle operazioni elusive, abusive e fraudolente all'articolo 3 rubricato "*autenticità del distacco*".

Sul distacco transnazionale, la normativa italiana ha introdotto una novità importante rispetto alla Direttiva europea: riguarda gli effetti del caso di inautenticità del distacco che è contenuta nel comma 4 del medesimo articolo 3, che recita "*nelle ipotesi in cui il distacco in favore di un'impresa stabilita in Italia non risulti autentico, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione*". In sostanza, se il distacco è stato effettuato mediante abuso del diritto, frode e quindi tramite l'elusione delle norme dell'Unione o nazionali ottenendo vantaggi indebiti, si arriva ad un'inapplicabilità del regime di impiego transfrontaliero con la relativa nullità del contratto di lavoro e la conseguente instaurazione di un rapporto di lavoro tra il lavoratore non realmente distaccato e l'impresa che ne ha effettivamente utilizzato la manodopera in Italia.

### **2.2.2 Controlli eseguiti dagli uffici ispettivi**

Come detto precedentemente, l'art. 3 del Decreto, sotto la voce "*autenticità del distacco*" stabilisce una serie di criteri per la valutazione dell'attività complessivamente svolta e stabilisce un sistema sanzionatorio da applicare nell'eventualità che l'organo di vigilanza individui un mancato rispetto di tali requisiti.

In particolare gli organi di vigilanza sono tenuti ad accertare:

---

<sup>16</sup> Direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa all'attuazione della direttiva 96/71/CE concernente il distacco dei lavoratori effettuato nell'ambito di una prestazione di servizi e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno ("regolamento IMI"). Considerando (7).

- a. Relativamente all'impresa che distacca il lavoratore:
  - Se la società svolge concretamente attività differenti di controllo e gestione del personale in riferimento all'art. 3, comma 2;
- b. Riguardo al lavoratore distaccato:
  - Se egli rispetta a pieno ed effettivamente gli elementi di cui all'art. 3, comma 3.

Per verificare la liceità dell'oggetto del distacco si deve attuare una verifica ispettiva con ad oggetto i seguenti aspetti:

- a. La regolarità amministrativa e documentale del distacco, ovvero:
  - L'adempimento degli obblighi amministrativi, quali la comunicazione preventiva di distacco mediante consultazione dell'area riservata del portale INL, sezione "Cruscotti", sottosezione "Distacco Transnazionale UE" dove è disponibile la piattaforma Comunicazioni preventive di distacco transnazionale<sup>17</sup>;
  - Il contratto di lavoro, stipulato tra il lavoratore e azienda straniera distaccante, da cui si evince – tra l'altro – che il rapporto di lavoro perdura per tutto il periodo di distacco (Cfr. art.1, comma 1, d.lgs. 136/2016)<sup>18</sup>;
  - Il Mod. A1<sup>19</sup>;
  - La comunicazione/registrazione pubblica di instaurazione del rapporto di lavoro nel Paese di origine – ove esistente<sup>20</sup>;
  - I prospetti paga, i prospetti che indicano l'inizio, la fine e la durata dell'orario di lavoro giornaliero e la documentazione comprovante il pagamento delle retribuzioni<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Direzione Generale, *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, si veda in [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it).

<sup>18</sup> Direzione Generale, *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, si veda in [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it).

<sup>19</sup> Direzione Generale, *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, si veda in [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it).

<sup>20</sup> Direzione Generale, *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, si veda in [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it).

<sup>21</sup> Direzione Generale, *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, si veda in [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it).



Tali documenti dovranno essere esibiti dal prestatore di servizi o dal referente o da un'altra persona incaricata nominata ai sensi dell'art. 10. D. Lgs. n. 136/2016<sup>22</sup>.

- b. Conformemente agli articoli 2 e 4 del Decreto Legislativo n. 2016/136, la discussione verte sul conformarsi alle specifiche di lavoro delineate dalle leggi della negoziazione sindacale.
- c. I parametri delineati dall'articolo 3 del Decreto Legislativo n. 2016/136 si focalizzano sull'attendibilità del distacco, sia in relazione all'entità che cede i lavoratori sia per i dipendenti che vengono trasferiti.

La regolarità documentale del distacco è affidata alla figura del referente, così come stabilito all'articolo 10 del Dlgs. In particolare, il comma 3, ha l'obiettivo di facilitare la comunicazione tra gli organi di controllo e le aziende soggette a controlli ispettivi. Ha il compito di mostrare, inviare e ricevere documenti per conto dell'azienda che distacca il personale. Questo, include rispondere a richieste di informazioni e documentazione, nonché ricevere notifiche riguardanti verbali o violazioni identificate. Il referente può anche ricevere notifiche di atti ufficialmente indirizzati all'azienda da parte degli organi di controllo.

Il ruolo del referente può essere svolto da chiunque risieda in Italia, sia che si tratti di un dipendente dell'azienda che distacca, di una persona esterna o di fiducia, del datore di lavoro distaccante, o anche di un consulente del lavoro o altro professionista. Il suo domicilio può anche essere lo stesso dell'azienda di cui fa parte. Importante sottolineare che non è richiesto che il referente sia iscritto ad un registro specifico.

### **2.2.3 Adempimenti a capo del datore di lavoro e rapporti con i sindacati**

---

<sup>22</sup> Direzione Generale, *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, si veda in [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it).

Il distacco di lavoratori in un contesto transnazionale è una pratica che, se non regolamentata correttamente, può portare a una serie di abusi e violazioni dei diritti dei lavoratori. Il D.lgs. 136/2016, attuando la Direttiva 2014/67/UE, mira a garantire una giusta protezione dei lavoratori distaccati in Italia e a stabilire chiare responsabilità per i datori di lavoro.

Innanzitutto, il Decreto legislativo tratta della documentazione obbligatoria, in quanto la conservazione e la disponibilità di documenti pertinenti come il contratto di lavoro, le buste paga e altri attestati correlati sono essenziali per dimostrare che il datore di lavoro sta operando nel rispetto delle leggi locali. Questi documenti, oltre ad attestare le condizioni di lavoro e retribuzione, devono essere disponibili in lingua italiana, facilitando così le eventuali ispezioni e verifiche da parte delle autorità locali.

Per di più il datore di lavoro è tenuto al perseguimento del rispetto delle condizioni di lavoro. Il datore ha l'obbligo imprescindibile di garantire condizioni di lavoro e retribuzione a norma di legge, seguendo sia la legislazione italiana sia i contratti collettivi nazionali. Questa è una misura fondamentale per evitare il *dumping* sociale e garantire una concorrenza leale tra le imprese, così come era già stato stabilito precedentemente tanto dalla Direttiva 96/71/CE quanto dal Decreto legislativo attuativo della stessa.

Inoltre, per le imprese con sede fuori dall'Unione europea, la designazione di un rappresentante legale residente in Italia è un ulteriore strumento di controllo. Tale rappresentante funge da punto di riferimento per le autorità italiane, assicurando che vi sia sempre una figura responsabile con cui interfacciarsi.

Un altro punto fondamentale concerne il rapporto con i sindacati. L'importanza di questo elemento non può essere sottovalutata. I lavoratori distaccati, pur operando lontano dalla loro sede originaria, hanno il pieno diritto di essere rappresentati e tutelati dai sindacati locali, beneficiando di tutte le misure di difesa e rappresentanza previste per i lavoratori del luogo di distacco.

Infine, l'attività di controllo svolta dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro e dagli altri organi competenti è il meccanismo attraverso cui si verifica l'effettiva adesione alla normativa. Questi organismi hanno il compito di monitorare, ispezionare e, se necessario, intervenire in caso di violazioni, garantendo così il pieno rispetto dei diritti dei lavoratori distaccati.

## 2.3 Il Decreto legislativo 122/2020

Alla luce delle recenti evoluzioni normative, si osserva un percorso legislativo che ha preso avvio con il D.lgs. 136/2016, il quale regolamentava l'istituto del distacco transnazionale. Tale Decreto è stato in seguito modificato e integrato dal D.lgs. 122/2020, emanato per recepire la Direttiva UE n. 957 del 28 giugno 2018. Quest'ultimo, entrato in vigore il 30 settembre 2020, ha portato alcune significative novità.

Primo fra tutti, ha rafforzato il nucleo delle tutele già previste dalla precedente legislazione a favore dei lavoratori distaccati. Questo evidenzia una chiara volontà del legislatore di garantire sempre maggiore protezione ai lavoratori in un contesto di mobilità transnazionale. Inoltre, è stata introdotta una specifica disciplina riguardante le ipotesi di doppi distacchi o distacchi a catena di lavoratori somministrati. Questa previsione mira a chiarire e ordinare situazioni che possono risultare particolarmente complesse in termini di rapporti lavorativi. Infine, un ulteriore importante aspetto del D.lgs. 122/2020 riguarda l'ampliamento del livello di tutele per i lavoratori che sono coinvolti in distacchi di lunga durata, sottolineando ancora una volta l'attenzione del legislatore verso le condizioni dei lavoratori in contesti internazionali.

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

Il provvedimento normativo ha introdotto modifiche riguardanti la condizione in cui lavoratori provenienti da agenzie di fornitura di manodopera vengano impiegati in Italia da un'impresa situata in un diverso Stato membro dell'UE. Tale impresa straniera ha un accordo legale con l'agenzia di fornitura, che può essere ubicata sia nel medesimo Stato membro dell'impresa committente, sia in un altro. Ciò nonostante, l'assunzione del lavoratore sul suolo italiano è il risultato di un separato contratto commerciale che l'impresa committente ha con un partner italiano. Quest'ultimo non può essere un fornitore di manodopera, a causa della restrizione sul "*doppio impiego*" prevista dalla legge italiana.

L'invio del lavoratore in Italia può avvenire immediatamente o dopo un periodo lavorativo presso l'impresa straniera. Tale schema, delineato all'articolo 1, comma 2 bis,

primo periodo, viene definito come un “*distacco in serie*” verso l’Italia e richiede il rispetto di specifici criteri.

Questa revisione legislativa mira a semplificare le intricazioni e le incertezze giuridiche legate ad accordi contrattuali transnazionali, garantendo l’applicazione uniforme e giusta delle leggi italiane sul fornitore di manodopera. Di conseguenza, sono state stabilite le seguenti linee guida:

- il distacco deve derivare obbligatoriamente da un accordo di fornitura di manodopera, che costituisce il primo elemento della sequenza.
- L’ente di fornitura e la compagnia che impiega i lavoratori possono essere situati nello stesso Stato membro o in Stati membri distinti, ma in ogni caso al di fuori dell’Italia.
- La relazione commerciale che porta il lavoratore in Italia (il secondo elemento della catena) non deve essere un semplice accordo di fornitura di manodopera. Deve invece rientrare sotto il più ampio cappello di un servizio transnazionale che potrebbe assumere la forma, ad esempio, di un contratto di subappalto o di un distacco all’interno del medesimo gruppo aziendale o a una filiale italiana della compagnia che utilizza la manodopera.

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

Il “*distacco a catena*” è regolamentato nella sezione del comma 2-bis. Questa situazione si verifica quando un’impresa con sede in Italia, che utilizza lavoratori forniti da un’agenzia situata in un altro Stato membro, li invia in un terzo Stato membro per eseguire un servizio che non può essere un ulteriore accordo commerciale per la fornitura di manodopera.

Pur essendo ampiamente spiegata nell’articolo 1, che definisce l’ambito di applicazione del Decreto di recepimento, la norma globale non riguarda i casi di lavoratori distaccati in uscita dall’Italia (conosciuti come “*distacchi out*”). Questi ultimi sono regolati dalle leggi del Paese dove viene eseguita la prestazione lavorativa. Le sole direttive rilevanti nel Decreto n. 136 riguardanti questi casi sono quelle che prescrivono responsabilità

formative all'impresa italiana nei confronti dell'agenzia di somministrazione, come delineato nei commi 1 e 2 dell'articolo 10-bis.

È anche utile sottolineare che se, durante un controllo, si scopre una violazione del divieto di “*doppia somministrazione*” come delineato nell'art. 1, comma 2-bis, secondo periodo, l'ente di controllo deve segnalare il fatto all'autorità competente del Paese dove il lavoratore è stato inviato, per valutazioni relative alla potenziale frodolenza del distacco.

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

L'articolo 10-bis, comma 2, impone all'impresa italiana che distacca i lavoratori in un'azienda situata in un altro Stato membro (come definito nell'art. 1, comma 2-bis, secondo periodo, noto come “distacco in uscita”) il dovere di comunicare “immediatamente” all'agenzia di somministrazione estera che il personale in questione sarà trasferito presso un'entità aziendale non localizzata in Italia.

### **2.3.4 Distacchi per somministrazione lavoro ivi compreso il distacco a catena**

Nel contesto di un servizio che comporta il distacco di lavoratori, il comma 3 dell'art. 4 stabilisce l'applicazione delle norme contenute nell'art. 35, comma 1, del Decreto legislativo n. 81 del 2015. Questo articolo enfatizza il principio universale di parità di trattamento, affermando che “durante il periodo di distacco presso il cliente, i lavoratori della società fornitrice hanno diritto a condizioni salariali e contrattuali non inferiori a quelle dei lavoratori dello stesso livello presso l'impresa utilizzatrice”. In queste circostanze, che possono includere sia somministrazioni transnazionali che casi di “distacco a catena”, vale a dire situazioni delineate dai commi 2 e 2-bis, tutte le condizioni salariali e normative pertinenti saranno applicate.

In queste situazioni specifiche, quindi, non si applica la restrizione del cosiddetto “nocciolo duro” garantito. Invece, il trattamento concesso è il più flessibile possibile e si allinea a quello garantito ai lavoratori nazionali “comparabili”. Questo vale anche quando

i lavoratori distaccati sono inizialmente impiegati da un'altra impresa estera e poi inviati in Italia per eseguire un contratto di appalto in scenari di "distacco a catena".

#### **2.4 Lavoratori extracomunitari distaccati in Italia**

In Italia il distacco di lavoratori extracomunitari è un argomento piuttosto complesso che coinvolge diverse leggi, Decreti e regolamentazioni. Per quanto concerne i lavoratori provenienti da Paesi al di fuori dell'Unione europea, il quadro normativo di riferimento diventa ancora più articolato.

Innanzitutto, si deve considerare il Testo Unico sull'Immigrazione (Dlgs 286/1998), il quale regola come fonte principale le regole concernenti i flussi migratori sul territorio nazionale. In particolare, i lavoratori extracomunitari necessitano di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro, che deve essere ottenuto prima del loro ingresso in Italia. Nello specifico, l'articolo 27 Testo Unico sull'Immigrazione riguarda specificamente i lavoratori distaccati. In base a questo articolo, è possibile per un'azienda non avente sede in Italia inviare i propri lavoratori nel territorio italiano, a patto che siano soddisfatte determinate condizioni, come il pagamento delle imposte e la presentazione della documentazione necessaria.

Invece, parallelamente, per quanto riguarda i lavoratori distaccati da paesi extracomunitari, l'Italia ha stipulato vari accordi (bilaterali, ma anche trattati internazionali) con Paesi terzi che possono regolamentare le condizioni specifiche del distacco, inclusa la durata, i diritti dei lavoratori e le contribuzioni alla previdenza sociale. I lavoratori extracomunitari potrebbero essere assoggettati alla legislazione italiana in materia di previdenza sociale durante il loro distacco, a meno che non esistano specifici accordi bilaterali che permettano di mantenere la copertura nel Paese d'origine.

Il Codice civile dall'articolo 2094 all'articolo 2135 afferma che suddetti lavoratori, pur essendo cittadini extracomunitari godono dei diritti fondamentali stabiliti dalla legge italiana sul lavoro. Questi diritti includono orario di lavoro, retribuzione minima, sicurezza sul lavoro.

Infine, si deve considerare il D.lgs. 122/2020, il quale si concentra sulle condizioni lavorative e sul trattamento dei lavoratori distaccati, garantendo che i lavoratori stranieri

distaccati siano trattati equamente in termini di salari, condizioni lavorative e altri benefici, al pari dei lavoratori italiani. Lo stesso richiede che le aziende informino le autorità italiane competenti riguardo al distacco di lavoratori extracomunitari, attraverso la presentazione di documentazione appropriata.





## **Capitolo 3**

### **CASI DI DISTACCO TRANSNAZIONALE E PROSPETTIVE ATTUALI E FUTURE**

#### **3.1 Il caso della Rush Portuguesa**

In conclusione, in materia di distacco transnazionale dei lavoratori la giurisprudenza comunitaria, quindi, ha assunto un ruolo primario: non solo chiarendo le fattispecie principi stabiliti dalle Direttive ma anche la natura degli stessi.

In questa sede, come ultima istanza, si può ricordare il caso della Rush Portuguesa quale evento chiave per la costruzione definitiva per l'istituto del distacco transnazionale attraverso l'emanazione della Direttiva 96/71/CE.

Il caso in questione si colloca a fine degli anni 80 ove un'impresa portoghese nel settore delle costruzioni aveva utilizzato la sua forza lavoro nazionale per un progetto di subappalto con una società francese, riguardante la costruzione di una linea ferroviaria. Questo caso fornì all'istituzione l'opportunità di delineare il perimetro del diritto alla libera prestazione di servizi all'interno del mercato unico europeo, distinguendolo chiaramente dalla libertà di circolazione dei lavoratori.

In termini giuridici, la questione al centro del dibattito era la compatibilità di tale pratica con l'articolo 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che regola la libera prestazione di servizi. La decisione della Corte ha avuto implicazioni rilevanti, in quanto ha chiarito le condizioni alle quali un'impresa può avvalersi di forza lavoro proveniente dal proprio Stato membro di origine in un altro Stato membro, per l'esecuzione di un contratto.

Inoltre, questo caso ha messo in luce le differenze sostanziali tra la libera prestazione di servizi e la libertà di circolazione dei lavoratori, regolamentata dall'articolo 45 del TFUE. Mentre la prima consente alle imprese di operare oltre i confini nazionali, la seconda è focalizzata sui diritti dei singoli lavoratori di spostarsi e lavorare in altri Stati membri.

La giurisprudenza risultante ha avuto un impatto profondo sull'interpretazione dei principi fondamentali del mercato interno, rafforzando la distinzione tra diritti d'impresa e diritti dei lavoratori all'interno del quadro normativo dell'UE.

Tuttavia, la loro posizione rimane più complessa di quella di un macchinario (anch'esso fattore che si sposta nell'ambito del movimento di un'impresa), poiché regolata da norme giuslavoristiche peculiari ad ogni Paese. In merito alle condizioni da applicare ai lavoratori che svolgono temporaneamente un lavoro in altro Stato membro, la Corte – sempre in *Rush Portuguesa* – risponde alle preoccupazioni del governo francese precisando che *“il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti di lavoro (...) a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal Paese in cui è stabilito il datore di lavoro”*<sup>23</sup>. La precisazione resa dalla Corte in via incidentale pareva voler scongiurare la possibilità che l'attuazione della libertà di un'impresa straniera di prestare servizi in altro Stato membro diventasse un veicolo di dumping salariale e sociale. Una posizione che non potrebbe più essere sostenuta con altrettanta linearità dalla Corte di Giustizia dopo l'adozione della direttiva 96/71/CE. Tuttavia, neanche allora la Corte sancì il principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e stranieri presenti sul territorio per l'esecuzione di un servizio temporaneo, ammettendo solo la possibilità per lo Stato ospitante di estendere a questi ultimi le tutele garantite dal regime nazionale<sup>24</sup>.

### 3.2 Il caso Viking

La sentenza della Corte di Giustizia europea dell'11 dicembre 2007 (Causa C-438/05) tratta il caso Viking, affermando che lo stesso *“riguarda una controversia tra la International Transport Workers' Federation (federazione internazionale dei lavoratori dei trasporti, “ITF”) e la Finnish Seamen's Union (sindacato finlandese dei marittimi, “FSU”) da un lato, e la Viking Line ABP e la sua controllata OÜ Viking Line Eesti dall'altro, in relazione ad un'azione collettiva e alla minaccia di tale azione in grado di*

---

<sup>23</sup> Corte di Giustizia delle Comunità Europee. C-268/99, J. C. J. Almeida Poular and J. J. Perafita v Tribunal de Primeira Instância da Comarca de Arouca (*Sentenza Rush Portuguesa*), 2000 ECR I-1279. Si veda [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>24</sup> Borelli S., *La nuova direttiva sul distacco dei lavoratori nelle intemperie del mercato interno*, *Posted Workers, Lavoro e lavoratori in distacco internazionale in Europa, società e trasformazioni sociali* 9, a cura di Cillo R. – Perocco F., edizioni Ca' Foscari, 2022, pp. 58-59.

*dissuadere la Viking dall'abbandonare la bandiera finlandese di una delle sue navi per registrare la stessa con la bandiera di un altro Stato membro*<sup>25</sup>.

Fondata nel 1959 e con sede in Finlandia, Viking Line è una compagnia marittima specializzata nel trasporto di passeggeri e merci nel Mar Baltico. La sua flotta include sette navi, tra cui il traghetto Rosella, che opera tra Tallinn e Helsinki sotto bandiera finlandese. L'equipaggio del Rosella è affiliato alla Federazione Sindacale Unitaria (*FSU*), che a sua volta è associata all'*International Transport Workers' Federation (ITF)*. Conforme alla giurisprudenza precedentemente citata, Viking Line aveva notificato alla *FSU* l'intenzione di rilocalizzare la bandiera del Rosella in Estonia. Il motivo dietro questa mossa era strategico: Viking Line possiede una sussidiaria in Estonia e intendeva beneficiare di costi del lavoro ridotti attraverso l'assunzione di lavoratori estoni. Questa operazione sarebbe stata facilitata dalla negoziazione di un nuovo contratto collettivo con un sindacato finlandese. Il 6 novembre 2003, l'*ITF* emise una circolare ai suoi sindacati affiliati, precludendo la possibilità di negoziazioni con Viking Line sotto pena di sanzioni. Era ragionevole aspettarsi che i sindacati avrebbero aderito a questa direttiva, sia per solidarietà sindacale che per evitare penalità.

Nel contesto di queste tensioni, la *FSU* stabilì determinate condizioni per la rinegoziazione del contratto collettivo con Viking Line. Il sindacato annunciò uno sciopero e esortò la compagnia a espandere l'equipaggio del Rosella di otto membri. Inoltre, come clausola nel rinnovato contratto collettivo, la *FSU* richiese che non vi fossero licenziamenti dell'equipaggio finlandese e che le condizioni di lavoro rimanessero stabili, anche in caso di cambio di bandiera.

Viking Line accettò di incrementare l'equipaggio come richiesto, ma mantenne fermo il suo progetto di rilocalizzare la bandiera del Rosella. La situazione mette in luce la complessità delle dinamiche sindacali e imprenditoriali nel contesto della libera circolazione dei servizi all'interno dell'Unione Europea.

A maggio del 2004, la Repubblica di Estonia entra a far parte dell'Unione europea. Nell'agosto dello stesso anno, la Viking Line propose un ricorso davanti alla Corte di Giustizia del Regno Unito per far accettare alla *ITF* la revoca della circolare e alla *FSU* di non ostacolare al suo diritto di stabilimento con riguardo al cambiamento di bandiera

---

<sup>25</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea. (11 dicembre 2007). Sentenza in Causa C-438/05.

del Rosella. In primo grado la vertenza si era risolta con la vittoria della Viking, ovvero con decisione 16 giugno 2005 detto giudice ritenne *“che l'azione collettiva le minacce di azione collettiva della ITF e della FSU creassero restrizioni alla libertà di stabilimento contrastanti con l'articolo 43 CE e, in subordine, costituissero restrizioni illegittime alla libera circolazione dei lavoratori e alla libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 39 CE e 49 CE”*.

Nello specifico, precisando ulteriormente la questione del cambiamento di bandiera, la medesima azione, venne interpretata come esercizio della libertà di stabilimento. Quindi, non era scontato che questo caso dovesse coinvolgere la libera circolazione tutelata dall'articolo 43 anziché la libertà di prestazione di servizi dell'articolo 49 Tce. Infatti, l'A.G. Poiares Maduro nelle conclusioni della sentenza ai punti 18 e 19 ha dedotto che la compagnia Viking Line cambiando bandiera voleva utilizzare il diritto alla libera prestazione di servizi avvalendosi del vantaggio competitivo che avrebbe ottenuto battendo bandiera finlandese, mantenendo comunque le stesse modalità di svolgimento del servizio.

Infatti, la Corte afferma che: *“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 ragioni imperative di interesse generale e superano il giudizio di proporzionalità”*<sup>26</sup>.

Il giudice inglese ha posto alla Corte una serie di domande che possiamo così riassumere:

- a) Se rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 43 Tce un'azione collettiva promossa da un sindacato o un'associazione di sindacati al fine di indurre un'impresa a sottoscrivere un contratto collettivo, il cui contenuto sia tale da dissuaderla ad esercitare la libertà di stabilimento;
- b) Se l'art. 43 conferisca ad un'impresa diritti opponibili ad un sindacato o ad un'associazione di sindacati.

---

<sup>26</sup>Brino V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p.147.

Entrambe queste questioni vertono sull'attribuzione dell'effetto orizzontale all'articolo 43 TCE. Per l'azione collettiva posta in essere da soggetti privati puoi rientrare in questo ambito solo se si attribuisce a tale disposizione un effetto diretto orizzontale. Se le norme comunitarie hanno effetto orizzontale diretto e si applicano ai rapporti tra imprese private il Trattato non chiarisce se la libertà di circolazione sia opponibile con effetto orizzontale diretto, ossia da un soggetto privato ad un altro soggetto privato.

Questo perché, come sottolinea Giovanni Orlandini “*non era difficile prevedere che l'ingresso nell'Ue dei paesi dell'est europeo avrebbe comportato una concorrenza tra imprese giocata sul più basso costo del lavoro*”<sup>27</sup>.

All'interno dell'Unione europea è subito nata così la divergenza (o scontro) tra chi da una parte ha interesse a sfruttare i vantaggi del costo del lavoro garantiti dall'ingresso nell'Unione europea e dall'altra parte dagli Stati membri e dai sindacati che hanno interesse a difendere i sistemi nazionali di sicurezza sociale.

Le opinioni della dottrina sono molto diverse ma entrambi gli avvocati generali hanno accolto la tesi dell'effetto orizzontale nonostante siano consapevoli della natura di soggetti privati dei sindacati e la difficoltà della diversità dei contratti collettivi tra i vari Paesi membri e quindi hanno comunque accolto la tesi sostenuta dagli Stati *newcomers* contro l'opinione dei vecchi stati e della stessa Commissione.

La Corte ha sottolineato due aspetti chiave. Primo, ha evidenziato che l'articolo 43 ha una portata orizzontale. Questo significa che la sua applicazione non è limitata solamente alle decisioni delle entità pubbliche, ma si estende anche alle normative e alle azioni intraprese da entità private che possono influire sulla libertà di movimento. Secondo, ha interpretato i contratti collettivi come equivalenti a norme generali, rientrando così nell'ambito dell'articolo 43. Questa visione si distingue dalla direttiva servizi del mercato interno, dove le disposizioni derivanti dai contratti collettivi sono state chiaramente escluse dalla definizione di “requisiti”.

Se questa soluzione suscita più di una perplessità, perplessità anche maggiori suscita il passo successivo: come precedentemente affermato, la questione posta alla Corte riguardava non il contratto collettivo ma l'azione collettiva (nel caso il boicottaggio), e la

---

<sup>27</sup> Orlandini G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, Biblioteca '20 Maggio', n. 2, 2008.

Corte ha disinvoltamente aggirato la domanda, inglobando l'azione collettiva conflittuale nel contratto collettivo<sup>28</sup>.

La Corte dice che le azioni collettive come quelle poste in essere dal FSU “*possono costituire l'ultima risorsa a disposizione delle organizzazioni sindacali per condurre a buon fine le proprie rivendicazioni volte a disciplinare collettivamente il lavoro dei dipendenti della Viking, devono essere considerate inscindibilmente connesse al contratto collettivo*. Quindi “un'azione collettiva intrapresa da un sindacato da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia tale da dissuaderla dall'avvalersi della libertà di stabilimento rientra virgola in linea di principio, nell'ambito applicativo dell'articolo 43 TCe”.

Un'eventuale restrizione alla libertà di stabilimento dall'azione collettiva è ammissibile solo se giustificata; infatti, la Corte al punto 75 della sentenza (11 dicembre 2007) afferma “*che una restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa soltanto qualora perseguono obiettivo legittimo compatibile con il trattato e sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale. E tuttavia anche necessaria, in tali casi, che essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo*”.

Per quanto riguarda l'obiettivo dell'azione collettiva la Corte ribadisce che 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>29</sup>. Infatti, la Corte afferma che la comunità europea non ha soltanto una finalità economica ma anche sociale, per cui i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale riformulati dall'art. 136 TCe.

In conclusione, quindi l'azione collettiva non ha un obiettivo legittimo se, in concreto, non vi è una reale minaccia delle condizioni di lavoro. Spetta comunque al giudice nazionale, in riferimento al test di proporzionalità, valutare, come già detto, la legittimità

---

<sup>28</sup>Ballestrero M.V., “*le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, Lavoro e diritto, fascicolo 2, 2008, p. 376.

<sup>29</sup> Ballestrero M.V., “*le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, Lavoro e diritto, fascicolo 2, 2008, p. 382.

dell'obiettivo e dopo essere giunto ad una conclusione, verificare se l'eventuale azione sia adeguata al raggiungimento dell'obiettivo desiderato e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo. Dopo aver verificato l'adeguatezza il giudice nazionale deve considerare se l'azione collettiva sia proporzionata ovvero che non ecceda ciò che è necessario per conseguire l'obiettivo desiderato.

### **3.3 Il caso Laval**

In sintesi, i casi Laval e Viking delineano un quadro giuridico complesso in cui il diritto sindacale e i diritti economici garantiti dai Trattati dell'Unione Europea sono in tensione. Nel caso Laval, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affrontato il dilemma tra il diritto all'azione collettiva e la libera prestazione di servizi prevista dall'art. 56 TFUE. L'obiettivo ultimo delle azioni sindacali era di prevenire una forma di dumping sociale attraverso l'utilizzo di condizioni lavorative meno stringenti in un altro Stato membro, in questo caso la Lettonia.

La Direttiva 96/71/CE, che disciplina il distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, si è dimostrata cruciale nell'affermare il principio di non discriminazione e nel dettare le condizioni minime di lavoro e di retribuzione. Tuttavia, la Corte ha stabilito un preciso limite, affermando che mentre l'azione collettiva e l'autonomia sindacale sono diritti fondamentali, essi non sono incondizionati. Sono sottoposti a una valutazione di proporzionalità e devono essere conciliabili con le libertà economiche garantite dal diritto dell'Unione.

Nella sentenza Laval, la Corte ha quindi puntato i riflettori su un aspetto del diritto sindacale svedese ritenuto incompatibile con il diritto europeo, limitando de facto l'ambito di miglioramento delle condizioni lavorative attraverso la contrattazione collettiva. Questa decisione pone una sorta di tetto normativo, al di sopra del quale le azioni sindacali potrebbero essere considerate una restrizione ingiustificabile alla libera prestazione di servizi.

In ultima analisi, i casi in esame rivelano che l'Unione Europea, pur riconoscendo i diritti fondamentali come l'azione collettiva, li armonizza con le sue libertà economiche fondamentali attraverso un meccanismo di ponderazione. Ciò crea un equilibrio delicato,

che mette a nudo la tensione intrinseca tra gli imperativi economici e le tutele sociali nell'ambito del diritto dell'Unione Europea.

### 3.4 Il caso Ruffert

Nella sentenza del 3 aprile 2008, riguardante il caso Ruffert, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea esplorò la dinamica giuridica implicata nel contratto di appalto per la costruzione di un istituto penitenziario nel Land di Niedersachsen. La causa vedeva coinvolta Ruffert Baugesellschaft, un'entità commerciale tedesca, e un subappaltatore polacco che aveva mobilitato lavoratori dalla Polonia. Il subappaltatore si trovò oggetto di sanzioni penali a causa del mancato rispetto dei requisiti salariali minimi locali applicabili ai lavoratori impiegati.

Il contratto di appalto iniziale, firmato tra Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG e il Land di Niedersachsen, specificava l'obbligo di aderenza ai salari minimi delineati nel contratto collettivo vigente nella regione. A seguito della violazione di tale clausola, il Land intraprese azioni legali contro il curatore fallimentare dell'impresa edile, rivendicando l'adempimento della clausola penale. Questa intricata situazione giuridica portò a un rinvio pregiudiziale da parte del tribunale tedesco. La questione posta riguardava la compatibilità delle misure salariali imposte dalla legislazione nazionale con l'Articolo 49 del Trattato CE e la Direttiva 96/71/CE. La sentenza della Corte è stata una pietra miliare nell'interpretazione dell'intersezione tra diritto del lavoro e libera circolazione dei servizi all'interno dell'Unione europea.

La Corte di Giustizia ritenne quindi che la società polacca non fosse tenuta a pagare ai lavoratori distaccati la stessa retribuzione prevista dal contratto collettivo tedesco. Inoltre, ha stabilito che la retribuzione inferiore fosse giustificata dal diritto dell'impresa alla libera circolazione di servizi. La risposta della Corte è stata data in questo caso, pensando all'art. 3 par. 8 della Direttiva 96/71, il quale afferma che *“in mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi”* spetta agli Stati membri la scelta di ritenerli di applicazione generale o meno, a condizione che qualora venissero applicati, rispettino la parità di trattamento con le imprese del luogo di esecuzione.

Infine, quindi, il concetto chiave rimane quello concernente la regolamentazione del salario minimo in Germania, particolarmente in relazione alla legge del 26 febbraio 1996.



La questione ruota attorno all'equilibrio tra la tutela dei diritti dei lavoratori e la libertà di movimento all'interno del mercato comune europeo, come garantito dall'articolo 49 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). In questo contesto, si nota che le corti giuridiche tendono a far rientrare il distacco dei lavoratori polacchi sotto l'ombrello dell'articolo 3, paragrafo 8 della Direttiva specifica. Questa interpretazione è fondata sul principio che la Direttiva offre una tutela completa dei diritti fondamentali dei lavoratori, in linea con l'articolo 49 del TFUE.



## Conclusioni

L'introduzione dell'istituto del distacco transnazionale 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>30</sup>. Quindi, 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*.

Secondo un assiduo studioso del diritto comunitario del lavoro, "*Commissione europea e Corte di Giustizia si muovono (verso) un mercato del lavoro sempre più liberalizzato, disarticolando le garanzie del 'modello sociale europeo'*<sup>31</sup>". Anche secondo Massimo Roccella, invero, "*...con buona pace della retorica sul 'modello sociale europeo', ... il dumping sociale è già oggi ampiamente presente nel mercato integrato dell'Europa comunitaria*", ricordandosi in proposito il citato progetto di direttiva Bolkestein<sup>32</sup>; (...) "*il dumping sociale, cacciato dalla porta ... rischia di rientrare dalla finestra, attraverso l'interpretazione di un'altra, precedente, direttiva del 1996, ... che ... per la verità, era stata a suo tempo approvata proprio per contrastare il rischio di dumping sociale*" sul presupposto di una decisione della CGCE per la quale "*... il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro stipulati tra le parti sociali a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro*". Ragione per la quale, sempre secondo Roccella, "*... se non interverranno ripensamenti (sul piano giurisprudenziale e/o normativo), vicende del genere, ed il fenomeno del dumping sociale ... nei prossimi anni rischiano di allargarsi a macchia*

---

<sup>30</sup> Negri A. - De Menech L., *Distacco del lavoratore: requisiti di legittimità*, in Rivista Ventiquattrore avvocato, n. 10/2013 p. 59.

<sup>31</sup> Roccella M., *La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, Il Mulino, Rivisteweb Fasc. 2, Dicembre 2010.

<sup>32</sup> Il suo obiettivo è la promozione della parità tra professionisti e imprese nell'accesso ai mercati dell'Unione europea.

*d'olio*". Oggi, dunque, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e in presenza del nuovo Parlamento europeo e di una nuova Commissione, si tratta di scegliere la direzione da dare al futuro processo d'integrazione; se cioè l'Europa debba essere un grande mercato basato sul dumping sociale o, al contrario, possa avviarsi a diventare una comunità sopranazionale fondata sulla coesione sociale ed il rispetto dei diritti del lavoro<sup>33</sup>.

Pertanto, il D.lgs. 276/2003 ha segnato un punto di svolta nel quadro legislativo italiano per quanto riguarda l'*outsourcing* lavorativo e le pratiche di subappalto. In sostanza, ha normato le modalità con cui le aziende possono esternalizzare parti del proprio ciclo produttivo a terze parti. Dal punto di vista strutturale, la pratica del distacco ha reso più complessa la figura del datore di lavoro, frammentandola in entità multiple agli occhi del lavoratore. Questo sdoppiamento del ruolo datoriale introduce una nuova dinamica nel rapporto di lavoro.

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 dedistaccati, 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<sup>34</sup>. 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*

---

<sup>33</sup> Grandi Z.G., *Il dumping sociale intracomunitario alla luce della più recente giurisprudenza CGE. Quando la libertà economica prevale sui diritti sociali*, Atti del Convegno Nazionale, Nuovi assetti delle fonti del Diritto del Lavoro, 2011, si veda in [www.caspur-ciberpublishing.it](http://www.caspur-ciberpublishing.it).

<sup>34</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).

*circolazione potesse essere interpretata in termini tali da garantire il rispetto dei diritti fondamentali*<sup>35</sup>.

In conclusione, quindi, la perpetrazione del fenomeno del *dumping* sociale comporta una sempre maggiore lesione e peggioramento delle condizioni di lavoro che dovrebbero essere tutelate e protette dalla Direttiva 96/71/CE e dalle seguenti modifiche. Questo perché, nonostante vi sia stato un innalzamento delle tutele a livello normativo, la cultura socio economica europea non riesce a distaccarsi dal perseguimento unico ed incessante del benessere economico degli operatori commerciali che governano il tessuto imprenditoriale.

---

<sup>35</sup> Orlandini G., *op. cit.*



## **Bibliografia**

Ballestrero M.V., *“le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, Lavoro e diritto, fascicolo 2, 2008, p. 376.

Bano F., *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, Lavoro e diritto, Fascicolo 4/2015, autunno, pp. 583-602.

Borelli S., *La nuova direttiva sul distacco dei lavoratori nelle intemperie del mercato interno*, Posted Workers, Lavoro e lavoratori in distacco internazionale in Europa, società e trasformazioni sociali 9, a cura di Cillo R. – Perocco F., edizioni Ca' Foscari, 2022, pp. 58-59.

Brino V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, CEDAM, Milano, 2012, p.147.

Carinci F. - Pizzoferrato A., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giappichelli editore, 2021.

Cfr. Rocchi R., *Il distacco transazionale dei lavoratori nell'Unione europea*, Annali del CERSIG: Centro di ricerca sulle scienze giuridiche, II, 2018, pp. 467-512.

Cirioli D., *Il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*, D&PL N. 17/2000, p. 1233.

Cordella C., *Distacco transnazionale, ordine pubblico e tutela del lavoro*, Giappichelli editore, 2020.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea. (11 dicembre 2007). Sentenza in Causa C-438/05.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee. C-268/99, J. C. J. Almeida Poular and J. J. Perafita v Tribunal de Primeira Instância da Comarca de Arouca (Sentenza Rush Portuguesa), 2000 ECR I-1279. Si veda [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

Direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa all'attuazione della direttiva 96/71/CE concernente il distacco dei lavoratori effettuato nell'ambito di una prestazione di servizi e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno (“regolamento IMI”). Considerando (7).

Direzione Generale, *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, si veda in [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it).

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

Grandi Z.G., *Il dumping sociale intracomunitario alla luce della più recente giurisprudenza CGE. Quando la libertà economica prevale sui diritti sociali*, Atti del Convegno Nazionale, Nuovi assetti delle fonti del Diritto del Lavoro, 2011, si veda in [www.caspar-ciberpublishing.it](http://www.caspar-ciberpublishing.it).



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

Orlandini G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, *Biblioteca '20 Maggio'*, n. 2, 2008.

Orlandini G., *Distacco transnazionale e contrasto al dumping in Italia. Passi in avanti e questioni irrisolte*, Edizioni Ca' Foscari, 2022.

Orlandini G., *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 137/2012.

Parlamento Europeo, *Distacco dei lavoratori*, Note tematiche sull'Unione europea, si veda in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

Roccella M., *La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, Il Mulino, Rivisteweb, Fasc. 2, Dicembre 2010.

TFUE, *Articolo 45*, In *Ufficiali dell'Unione Europea*, C 326, 2012, pp. 47–390.

TFUE, *Articolo 49*, In *Ufficiali dell'Unione Europea*, C 326, 2012, pp. 47–390.

TFUE, *Articolo 56*, In *Ufficiali dell'Unione Europea*, C 326, 2012, pp. 47–390.



*Ringrazio la mia relatrice De Mozzi Barbara  
per avermi dato l'opportunità ed avermi  
supportata nella fase più importante del  
mio percorso accademico.*

*Ringrazio i miei genitori e mio fratello  
che mi hanno sempre sostenuto e  
senza i quali non sarei ciò che sono oggi.*

*Ringrazio Emma e Pamela che mi hanno  
sempre incoraggiata ed aiutata  
con i loro preziosi consigli.*

*Infine, ma non per importanza,  
ringrazio Tommaso per avermi trasmesso  
la sua forza, la comprensione e il suo infinito amore.*