

The entitlements of Posted Workers



In March 2016 the European Commission announced a long-awaited revision of the twenty year-old Posted Workers Directive, which regulates the entitlements and protects workers sent by their employer to another EU country on a short-term project.

Posted workers are individuals who are employed in one European Member State but sent by their employer to work temporarily in another Member State before returning home. They are different from EU mobile workers in that they temporarily remain in the host Member state without integrating into the local labour market.

According to the UK's TUC (Trade Union Congress), "There are nearly 2m posted

workers in the EU and while they have increased significantly between 2010 and 2014, they remain overall a small percentage of the workforce (0.7%). The UK is the fifth receiving country, behind Germany, France and Belgium with around 50,893 workers posted to the UK and concentrated mainly in construction (74.7%) and business services (8.6%)."

EU law defines a set of mandatory rules regarding the terms and conditions of employment to be applied to posted workers

- to guarantee that these rights and working conditions are protected throughout the EU
- to avoid "social dumping" where foreign service providers can undercut local service providers because their labour standards are lower.

The 1996 Posted Workers Directive (96/71/EC) provides a framework so that both businesses and workers can take full advantage of the opportunities offered by the single market. The Directive supports the freedom to provide services across the EU and provides both fair competition for businesses and respect for the rights of the workers.

The 2014 Enforcement Directive (2014/67/EU) builds on the mutual co-operation information and enforcement requirements in the 1996 Directive and should have been transposed into national legislation by June 2016.

The following article from Italian experts Lablaw explains how the Italian lawmaker has chosen to implement the directives and sets out the obligations for those considering worker postings in Italy.

Il distacco nella prospettiva internazionale – Attuazione della Direttiva 2014/67/UE

In data 22 luglio 2016 è entrato in vigore il D.Lgs. 17 luglio 2016, n. 136, attuativo della Direttiva 2014/67/UE relativa a taluni aspetti di applicazione della Direttiva 96/71/CE in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

Il legislatore italiano nel dare attuazione alla Direttiva ha scelto di riprodurre nel nuovo decreto la maggior parte delle disposizioni del D.Lgs. 25 febbraio 2000 n. 72 attuativo della Direttiva 96/71/CE con abrogazione dello stesso. L'aspetto più significativo della nuova disciplina è dato dalla circostanza che il nuovo decreto prevede espressamente all'art. 10 – nell'ottica di una più ampia finalità di cooperazione amministrativa tra le diverse autorità coinvolte nei vari Stati (non solo a livello europeo) – alcuni importanti obblighi amministrativi in capo all'impresa che distacca lavoratori in Italia. Obblighi che avranno importanti implicazioni anche dal punto di vista sanzionatorio e comportano già da parte delle imprese operanti in ambito internazionale - pur in attesa dello specifico decreto attuativo previsto dall'art. 10, c. 2 – un'analisi delle posizioni in distacco in corso e, quindi, un preliminare sforzo di adeguamento formale e procedurale da parte delle stesse, soprattutto con riguardo alla posizione dei lavoratori stranieri (comunitari e non comunitari) operanti in distacco presso aziende italiane. Il decreto infatti stabilisce che le disposizioni contenute nell'art. 10 si applicano anche alle imprese stabilite in uno Stato terzo che distaccano lavoratori in Italia (art. 1, comma 5 D.Lgs. n. 136/2016).

Tali obblighi in particolare consistono in:

- designazione, durante il periodo del distacco e fino a 2 anni dalla sua cessazione, di un referente elettivamente domiciliato in Italia incaricato di inviare e ricevere atti e documenti (in mancanza, la sede del distaccante si considera il luogo in cui ha sede legale o risiede il distaccatario) e, per il periodo di distacco,

di un referente con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali

- comunicazione preventiva al ministero del Lavoro entro le ore 24 del giorno antecedente l'inizio del distacco, contenente: dati identificativi del distaccante; numero e generalità dei distaccati; data di inizio, fine e durata del distacco; luogo di svolgimento della prestazione; dati identificativi del distaccatario; tipologia dei servizi; generalità e domicilio eletto dei referenti
- comunicazione al Ministero del Lavoro, entro 5 giorni, delle eventuali modifiche di quanto indicato nella comunicazione preventiva
- durante il periodo del distacco e fino a 2 anni dalla sua cessazione, conservazione (con copia in lingua italiana) del contratto di lavoro o di altro documento contenente le informazioni indicate negli artt. 1 e 2 del D.Lgs. n. 152/1997, dei prospetti paga, dei prospetti che indicano, l'inizio, la fine, la durata dell'orario di lavoro giornaliero, della documentazione comprovante il pagamento delle retribuzioni, della comunicazione pubblica di instaurazione del rapporto e del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile.

Il D.Lgs. n. 152/1997 stabilisce in particolare l'obbligo per il datore di lavoro di fornire al lavoratore, all'atto della assunzione e prima dell'inizio dell'attività di lavoro, tutte le informazioni relative al rapporto di lavoro (art. 1 D.Lgs. n. 152/1997). L'art. 2 del medesimo decreto stabilisce che nel caso di invio all'estero per un periodo superiore a 30 giorni le informazioni vanno integrate con le seguenti informazioni obbligatorie:

- la durata del lavoro da effettuare all'estero;
- la valuta in cui verrà corrisposta la retribuzione, anche mediante rinvio alle norme del contratto collettivo applicato al lavoratore;
- gli eventuali vantaggi in denaro o in natura collegati allo svolgimento

della prestazione lavorativa all'estero, anche mediante rinvio alle norme del contratto collettivo applicato al lavoratore;

- le eventuali condizioni di rimpatrio del lavoratore.
- Se tali informazioni non sono specificate nella lettera di distacco, il distaccante è tenuto a consegnare al lavoratore un'apposita dichiarazione che le contenga.

Uno degli obiettivi più importanti della Direttiva 2014/67/UE è quello di colmare alcune lacune riscontrate nella Direttiva n. 96/71/CE al fine di circoscrivere, proprio attraverso la cooperazione in materia ispettiva degli Stati, alcune forme di abuso dello status di distaccato identificando alcuni principi guida in materia di "distacco genuino". Significative, a questo proposito, sono le disposizioni dell'art. 4 della Direttiva e, conseguentemente, sul piano del diritto interno le disposizioni dell'art. 3 del D.Lgs. n. 136/2016. La legge stabilisce, infatti, che ai fini dell'autenticità del distacco gli organi di vigilanza effettuano una valutazione complessiva – espressamente sanzionata amministrativamente ex art. 12 D.Lgs. n. 136/2016 - di una serie di elementi che riguardano sia il distaccante sia il distaccato.

In particolare, con riguardo alla posizione dell'azienda distaccante:

- il luogo in cui ha la sede legale e amministrativa, gli uffici, i reparti o le unità produttive
- il luogo di registrazione alla CCIAA o, ove richiesto ad un albo professionale
- il luogo di assunzione e da cui sono distaccati i lavoratori
- la disciplina applicabile ai contratti conclusi con i clienti e con i lavoratori;
- il luogo di esercizio dell'attività economica principale e in cui risulta occupato il personale amministrativo
- il numero dei contratti eseguiti o ammontare del fatturato realizzato nello Stato in cui è stabilita
- il pagamento o rimborso a favore del distaccato delle spese di viaggio,

- vitto o alloggio
- ogni altro elemento utile

Con riguardo alla posizione del lavoratore distaccato:

- il contenuto, natura e modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e retribuzione
- l'esercizio abituale dell'attività lavorativa nello Stato da cui è distaccato
- la temporaneità dell'attività svolta in Italia
- la data di inizio del distacco
- il ritorno o prevedibile ritorno a prestare attività nello Stato da cui è o è stato distaccato
- eventuali periodi precedenti in cui la medesima attività è stata svolta dallo stesso o da un altro lavoratore distaccato
- l'esistenza del certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile
- ogni altro elemento utile e altresì tutti gli elementi indicati con riguardo al distaccante.

Il nuovo decreto, poi, nel riprendere in parte elementi che erano già stati inseriti nel D.Lgs. n. 72/2000 in attuazione della Direttiva 96/71/CE ribadisce ora, da un lato che ai lavoratori in distacco si applicano le medesime condizioni di lavoro e di occupazione (comprese le modalità per far valere i propri diritti in sede amministrativa e giudiziale) previste per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco così come disciplinate da disposizioni normative e dai contratti collettivi (di ogni livello, così come definiti dall'art. 51 D.Lgs. 81/2015).

Dall'altro sceglie di specificare meglio (a differenza del D.Lgs. n. 72/2000 che sul punto era assai più generico e di più incerta applicazione) cosa intende per "condizioni di lavoro e di occupazione", riprendendo in buona sostanza l'elencazione contenuta nell'art. 3 della Direttiva 96/71/CE.

Per condizioni di lavoro si intendono:

1. periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
2. durata minima delle ferie annuali retribuite;
3. trattamenti retributivi minimi, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario;

4. condizione di cessione temporanea dei lavoratori;
5. salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
6. provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani;
7. parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

La definizione del "distacco" valida per l'ordinamento interno non ne esce mutata quanto, piuttosto, rafforzata. Tale nozione nasce storicamente in Italia, dalla elaborazione che nel tempo ne ha fatto la giurisprudenza. In base alla legge, l'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Gli elementi che caratterizzano l'istituto del distacco e che lo rendono legittimo per l'ordinamento giuridico italiano sono:

- a) l'interesse al distacco da parte del datore di lavoro. Il Ministero del Lavoro ha chiarito a questo riguardo che esso deve essere, specifico, rilevante, concreto e persistente per tutto il periodo in cui il distacco è disposto (Cfr. Circ. Ministero del Lavoro, 25 giugno 2005, n. 28.);
- b) l'esistenza e il mantenimento di quello che viene definito il "legame organico" tra datore di lavoro e lavoratore, ossia la circostanza che il datore di lavoro distaccante rimane l'unico responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore per tutto il tempo del distacco. Presupposto oggi rafforzato dagli obblighi amministrativi introdotti dall'art. 10 del D.Lgs. n. 136/2016 che ha importanti implicazioni anche sulla gestione delle pratiche di immigrazione connesse alle operazioni di distacco, in controtendenza rispetto alla semplificazione amministrativa della procedura voluta per alcuni distacchi coinvolgenti i dirigenti e il personale altamente specializzato, dal Ministero del lavoro con la nota congiunta con il Ministero dell'Interno prot. N. 35/0002777 del 14 luglio 2016;

- c) la temporaneità del distacco intesa come "non definitività" della missione. Si tratta di un requisito che è funzionale alla durata e alla persistenza dell'interesse da parte del datore di lavoro distaccante come più volte precisato anche dalla giurisprudenza (cfr. sul punto Cass. 21 aprile 2016 n. 8068; Cass. 3 luglio 2015 n. 13673).

Il distacco, così come definito dall'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, trova espressione nei gruppi di impresa e in ambito internazionale attraverso le due figure del "distacco infra-gruppo" (o intra-societario, tenendo conto delle indicazioni fornite dalla Direttiva 2014/66/UE) e del "distacco transnazionale" che si realizza tra società legate da rapporti di natura commerciale (o "prestazioni di servizi", ivi compresi quelli che coinvolgono le agenzie di somministrazione a livello internazionale) La speciale disciplina prevista dalla legge in Italia, come modificata dopo l'entrata in vigore del D.LGs. n. 136/2016 si applica anche al settore del trasporto su strada (novità introdotta dal D.Lgs. n. 136/2016) per le ipotesi di cabotaggio (Capo III Reg. CE 21 ottobre 2009, n. 1072/2009 e Capo IV Reg. CE 21 ottobre 2009, n. 1073) mentre non si applica al personale navigante delle imprese della marina mercantile (come era già previsto dal D.Lgs. n. 72/2000).



Paola Salazar
Of Counsel
LABLAW Law Firm

T +39 02 3031 1318
E p.salazar@lablaw.com



Sharon Reilly
Partner
LABLAW Law Firm

T +39 02 3031 1318
E s.reilly@lablaw.com