



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN TEORIA E PRASSI
DELLA REGOLAZIONE SOCIALE NELL'UNIONE EUROPEA
XXV CICLO

PROBLEMI GIURIDICI DEL LAVORO
TRANSNAZIONALE IN EDILIZIA

Salvatore Andrea Miceli

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Antonio Lo Faro
Tutor: Chiar.mo Prof. Antonio Lo Faro

ad Eleonora

Indice

<i>Premessa</i>	4
-----------------------	---

Cap. I

Caratteristiche strutturali ed eziologiche del lavoro transnazionale

1.1.1. <i>il rapporto di lavoro transnazionale ed i suoi profili soggettivi: il rapporto di lavoro transnazionale</i>	6
1.1.2. <i>la libera circolazione dei lavoratori comunitari</i>	10
1.1.3. <i>l'ingresso e la circolazione dei lavoratori extracomunitari nell'Unione Europea</i>	16
1.2.1. <i>la transnazionalità connessa al luogo di esecuzione del contratto: il rapporto di lavoro transnazionale "originario" ed il rapporto di lavoro a transnazionalità acquisita</i>	25
1.2.2. <i>la nozione di distacco comunitario e le ipotesi di mobilità intracomunitaria dei lavoratori: il distacco nell'ambito del mercato interno dei servizi</i>	35
1.2.3. <i>(segue) il distacco infragruppo</i>	42
1.2.4. <i>(segue) la somministrazione transnazionale di lavoro</i>	44
1.2.5. <i>ulteriori ipotesi di lavoro transnazionale: il lavoro transfrontaliero ed il distacco nell'ambito di un contratto di rete di impresa</i>	46

Cap. II

La legge applicabile al rapporto di lavoro transnazionale

2.1.1. lavoro transnazionale e diritto internazionale privato: la legge applicabile ai contratti di lavoro.....	54
2.2.1. lavoro transnazionale e sicurezza sul lavoro.....	65
2.3.1. profili fiscali e previdenziali del lavoro transnazionale.....	75
2.4.1. insolvenza transnazionale e crediti di lavoro.....	92

Cap. III

Il lavoro transnazionale in edilizia

3.1.1. il problema dell'efficacia transnazionale del c.c.n.l. per i dipendenti delle imprese edili ed affini e delle disposizioni che impongono l'iscrizione alle casse edili.....	100
3.2.1. le peculiarità del settore edile in Italia.....	105
3.3.1. il lavoro transnazionale in edilizia e le problematiche sottese al sistema italiano delle Casse Edili e del durc.....	112
3.4.1. il decreto legislativo 25 febbraio 2000 n. 72 "attuazione della direttiva 96/71/ce in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi" e l'obbligo di iscrizione alle casse edili per le imprese straniere.....	119
Riferimenti bibliografici.....	134

Premessa

La mobilità transnazionale è da sempre valutata con favore poiché ritenuta volano di sviluppo delle competenze tecnico-professionali e manageriali degli imprenditori e dei lavoratori coinvolti.

Ogni processo di innovazione ed internazionalizzazione porta con sé nuove esigenze che richiedono molteplici ed articolate risposte tanto da parte degli ordinamenti comunitari quanto da parte degli ordinamenti nazionali.

A tale logica non si sottraggono di certo i profili giuslavoristici che interessano siffatti fenomeni.

Come rilevato da autorevole dottrina, il diritto del lavoro si presta ad essere la lente attraverso cui osservare un nuovo pluralismo ordinamentale nazionale, per la presenza di gruppi organizzati e di fonti collettive che acquistano rilevanza sempre più marcata nell'ordinamento europeo¹.

¹ Così Silvana Sciarra *“Un nuovo pluralismo delle fonti nel diritto del lavoro transnazionale”* in Atti del Convegno Nazionale *“Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro”*, Otranto 10-11 giugno 2011, Caspur – Ciber Publishing – Produzioni Ecosostenibili, pag. 31-32;

Esigenza cui non è certamente immune l'edilizia, settore di certo tra i più complessi del panorama giuslavoristico comunitario.

In tale ottica il presente elaborato mira a ricondurre le problematiche generali attinenti al lavoro transnazionale nell'alveo delle problematiche specifiche proprie del settore edile.

I primi due capitoli sono pertanto dedicati ad una ricostruzione della dimensione transnazionale delle relazioni di lavoro, con particolare attenzione anche agli ambiti internazionalprivatistici che si intersecano con tali relazioni.

Il terzo capitolo è invece interamente dedicato al lavoro transnazionale in edilizia ed, in particolar modo, all'annosa questione della obbligatorietà o meno dell'iscrizione alle Casse edili italiane delle imprese straniere che operino in Italia in codesto settore.

Cap. I

Caratteristiche strutturali ed eziologiche del lavoro transnazionale

1.1. Il rapporto di lavoro transnazionale ed i suoi profili soggettivi: il rapporto di lavoro transnazionale – 1.1.2. La libera circolazione dei lavoratori comunitari – 1.1.3. L'ingresso e la circolazione dei lavoratori extracomunitari nell'Unione Europea – 1.2.1. La transnazionalità connessa al luogo di esecuzione del contratto: il rapporto di lavoro transnazionale "originario" ed il rapporto di lavoro a transnazionalità acquisita – 1.2.2. La nozione di distacco comunitario e le ipotesi di mobilità intracomunitaria dei lavoratori: il distacco nell'ambito del mercato interno dei servizi – 1.2.3. (segue) il distacco infragruppo – 1.2.4. (segue) la somministrazione transnazionale di lavoro – 1.2.5. ulteriori ipotesi di lavoro transnazionale: il lavoro transfrontaliero ed il distacco nell'ambito di un contratto di rete di impresa

1.1. Il rapporto di lavoro transnazionale ed i suoi profili soggettivi: il rapporto di lavoro transnazionale

Per transnazionale si intende quella dimensione che ponendosi al di fuori della dimensione nazionale delle relazioni industriali la completa, elaborando al proprio interno norme volte non ad armonizzare i sistemi nazionali ma a disciplinare

fenomeni che proprio per la dimensione transnazionale sfuggono al controllo di questi².

Molti studi di relazioni industriali sono pertanto concordi nel ritenere che la necessità di una regolamentazione transnazionale dei fenomeni giuridici derivi dal fatto che la globalizzazione dell'economia, lungi dal creare convergenze finisca, viceversa, per creare una diversificazione dei sistemi nazionali, *humus* nel quale le imprese transnazionali riescono a differenziare le proprie strategie operative in ragione delle diverse caratteristiche dei sistemi locali di relazioni industriali, perseguendo fenomeni di forum shopping e pratiche di dumping sociale³.

² così Edoardo Ales, *"La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, 115, pag. 541;

³ in questo senso Adalberto Perulli, *"Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e CAE: spunti di riflessione"* in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, 2, pag. 187; e, nello stesso senso, Lidia Greco, *"Strategie di regolazione transnazionale del lavoro"*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, 2011, 3, pag. 222, ad avviso della quale una delle asimmetrie create dalla globalizzazione dell'economia sta proprio nello scarto tra l'organizzazione e la portata globale dell'attività delle imprese e la regolazione del lavoro, che continua ad essere disciplinata primariamente su scala nazionale, dunque a variare da paese a paese; Vito Pinto, *"La cultura giuridica del lavoro di fronte alle nuove forme organizzate e alla dimensione transnazionale delle attività economiche"* in *Sociologia del diritto*, 2011, 3, pag. 148, il quale rileva come i nuovi modelli organizzativi siano caratterizzati da uno scarto tra potere economico, concentrato nel centro di governo strategico del gruppo o della rete, e responsabilità giuridiche, che restano invece distribuite tra ciascuna società del gruppo imprenditoriale o tra i singoli componenti della filiera produttiva; e Giovanna Tussino, *"Impresa transnazionale e rapporti di lavoro"*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2006, 1-2, p. 170, per la quale se l'economia diventa globale e gli Stati rimangono nazionali, i mercati finiscono per essere distorti da fenomeni di concorrenza sleale e quelli del lavoro sono i

La transnazionalità si qualifica quindi per un dato negativo: la non appartenenza di uno degli elementi caratterizzanti la fattispecie contrattuale, tanto in senso oggettivo quanto in senso soggettivo, ad un sistema giuridico ordinamentale unitario⁴.

Nell'ambito del diritto del lavoro⁵ si suole distinguere, di conseguenza, tra fattispecie contrassegnate da una transnazionalità connessa al luogo di esecuzione della prestazione e fattispecie contrassegnate dall'appartenenza di uno o più soggetti coinvolti nel rapporto a Stati diversi tra loro.

L'obiettivo che ci si pone è dunque quello di approfondire tale ultimo aspetto, mediante l'analisi della disciplina comunitaria, della disciplina nazionale e di quanto in materia statuito dalla contrattazione collettiva, per rilevare le criticità e le problematiche sottese alla circostanza che un'opera venga

primi ad essere esposti alle conseguenze dell'inesistenza di un luogo comune di regolazione istituzionale;

⁴ così Massimo Lanotte: *"Rapporto di lavoro transnazionale e obbligo di sicurezza. Spunti critici dal mondo accademico"* in www.impreses.pisa.unipi.it/portallmpn0/pdf/rsic_5_04_280.pdf;

⁵ campo "invaso" dal fenomeno di transnazionalizzazione delle fonti, così Sylvain Nadalet, *"Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro"*, in *Lavoro e diritto*, 2005, 4, pag. 673;

eseguita sul territorio italiano da un'impresa edile e da lavoratori di diversa nazionalità.

La disamina delle ipotesi di transnazionalità connessa al luogo di esecuzione del contratto sarà pertanto affrontata solo incidentalmente⁶, prescindendo da una compiuta analisi dei fenomeni afferenti sotto tale profilo al settore delle costruzioni, in quanto si darà quale condizione iniziale dell'assunto la circostanza che un'opera edile debba essere realizzata in Italia.

Poiché, come rilevato da autorevole dottrina, la contrattazione collettiva nazionale si è comunitarizzata, assumendo su di sé il non indifferente incarico di fungere da meccanismo di adeguamento dell'ordinamento interno rispetto agli obblighi comunitari⁷, e tale ruolo, per il settore edile, è stato riconosciuto espressamente dallo stesso legislatore comunitario con la Direttiva 96/71/CE⁸, una particolare attenzione sarà pertanto dedicata al rilievo che assume la contrattazione collettiva nazionale del settore edile nei confronti delle imprese

⁶ cap. I, par. 1.2.1. e ss.;

⁷ così Antonio Lo Faro, *"Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sovranazionalità"*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, 4, pag. 861;

⁸ art. 3, par. 1, Direttiva 96/71/CE;

straniere⁹, ed all'annoso problema sull'obbligatorietà o meno dell'iscrizione alle Casse edili di tali imprese¹⁰, allorquando desiderino operare in Italia.

1.1.2. la libera circolazione dei lavoratori comunitari

Tra le quattro libertà fondamentali volte ad eliminare gli ostacoli che tendono a rendere difficoltosa la realizzazione del Mercato interno, da intendersi nel senso di un unico territorio nazionale comune a tutti i Paesi membri¹¹, libera circolazione delle merci, libera circolazione dei lavoratori e libertà di stabilimento, libera circolazione dei servizi e libera circolazione dei capitali, la libera circolazione dei lavoratori assume un'importanza assai rilevante.

Il principio di libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea è enunciato in maniera perentoria dall'articolo 45 TFUE: *La libera circolazione dei lavoratori all'interno*

⁹ cap. III, par. 3.1.1.;

¹⁰ cap III, par. 3.4.1.;

¹¹ così Raffaele Foglia, "La libertà di circolazione dei lavoratori", in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Giuffrè, 2011, pag. 158;

dell'Unione è assicurata. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

Al fine di rendere effettiva tale libertà, l'art. 48 TFUE attribuisce all'ordinamento comunitario *il compito di adottare misure di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale, tali da poter garantire ai lavoratori migranti la possibilità di esercitare la libertà di circolazione riducendo il rischio di perdere i diritti previdenziali che gli deriverebbero, in relazione ai periodi di lavoro già svolti, dalla legislazione di uno Stato membro.*

Vengono pertanto riconosciuti al lavoratore dell'Unione una serie di diritti, elencati nello stesso art. 45 TFUE, che comprendono non solo il diritto di rispondere ad offerte di lavoro ma, a tal fine, il diritto di spostarsi liberamente all'interno dell'Unione, il diritto di dimorare in uno degli Stati membri per svolgere un'attività di lavoro ed, in determinate ipotesi, il diritto di rimanere nel territorio di tale Stato dopo avervi svolto un impiego.

Naturalmente, tali diritti sono riconosciuti ad un soggetto che sia qualificabile come “lavoratore”¹² ed in presenza di determinate condizioni, ovvero, che la prestazione lavorativa sia svolta da un cittadino di un Paese membro, in uno Stato membro diverso da quello di origine del lavoratore, e che la prestazione lavorativa abbia natura subordinata¹³ e non autonoma¹⁴.

L’articolo 45 TFUE, norma di dotata di efficacia diretta e pertanto azionabile direttamente ed innanzi al Giudice di qualsiasi Stato membro, dal singolo lavoratore che si ritenga discriminato¹⁵, implica, relativamente a tutte le condizioni di

¹² L’espressione “lavoratore” si ritiene oramai comunitarizzata e la sua definizione non può formare oggetto di rinvio alla normativa dai singoli stati membri, anche al fine di non compromettere le disposizioni in materia di libera circolazione; *“Le nozioni di lavoratore e di attività subordinata definiscono la sfera di applicazione di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e, come tali, non possono venire interpretate restrittivamente”* così Corte di Giustizia delle Comunità europee, 23 marzo 1982, C-53/81, D.M. Levin – Segretario di Stato per la Giustizia; cfr. sul punto Stefano Giubboni, *“La nozione comunitaria di lavoratore subordinato”* in Silvana Sciarra – Bruno Caruso (a cura di) *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 35 e ss. Secondo giurisprudenza oramai consolidata *“ [...] deve considerarsi lavoratore la persona che, per un certo tempo, esegue a favore di un’altra e sotto la direzione di questa prestazioni in contropartita delle quali percepisce una remunerazione. Una volta cessato il rapporto di lavoro, l’interessato perde, in linea di principio, la qualità di lavoratore, fermo restando tuttavia che, da un lato, questa qualifica può produrre taluni effetti dopo la cessazione del rapporto di lavoro e che, dall’altro, una persona all’effettiva ricerca di un impiego deve pure essere qualificata lavoratore”* così Corte di Giustizia delle Comunità europee, 12 maggio 1998, C-85/96, Maria Martinez Sala – Freistaad Bayern;

¹³ *“[...] La caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un’altra e sotto la direzione di quest’ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione”* così Corte di Giustizia delle Comunità europee, 27 giugno 1996, C-107/94, P.H. Asscher – Staatssecretaris van Financien;

¹⁴ sul diritto di stabilimento dei lavoratori autonomi si rinvia a quanto disposto dagli artt. 49-55 TFUE;

¹⁵ in questo senso C-18/95, sentenza 26 gennaio 1999, Terhoeve – Inspecteur van de Belastingdienst;

lavoro, il superamento di qualsivoglia discriminazione che sia fondata sulla nazionalità del lavoratore¹⁶, nell'accesso al lavoro, durante l'esecuzione dello stesso, e perfino nel caso di perdita del lavoro.

Anche nel caso di licenziamento, il lavoratore cittadino di uno Stato dell'Unione ha il diritto di ricevere dagli uffici del lavoro dello Stato membro in cui era occupato, la stessa assistenza che questi prestano ai propri cittadini nella ricerca di un nuovo posto di lavoro. Qualora il lavoratore disoccupato sia impegnato attivamente nella ricerca di una nuova occupazione si ritiene infatti conservi, anche dopo la cessazione del proprio rapporto di lavoro, lo *status* di lavoratore subordinato.

Il campo di applicazione di tale fattispecie, come sopra delineata, non è limitato ai soli Paesi aderenti all'Unione Europea ma si estende anche al c.d. Spazio Economico Europeo, istituito a seguito dell'Accordo di Oporto stipulato tra i Paesi aderenti l'associazione Europea di libero scambio e l'Unione Europea, con

¹⁶ Tale normativa non disciplina tuttavia i rapporti tra singolo lavoratore ed il proprio Stato di appartenenza, lasciando irrisolti i problemi della c.d. *reverse discrimination* che i lavoratori nazionali potrebbero subire nei confronti degli altri lavoratori comunitari, in questo senso Giovanni Orlandini, "La libertà di circolazione dei lavoratori subordinati" in Silvana Sciarra - Bruno Caruso (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 502;

la sola esclusione della Confederazione Elvetica per la quale si applica l'Accordo di Lussemburgo del 1999, entrato in vigore il 1 giugno 2002.

La normativa comunitaria in materia di sicurezza sociale e libera circolazione delle persone si estende infatti ai Paesi dell'area così definita.

Requisito indispensabile per godere del diritto alla libera circolazione è il possesso della cittadinanza, in quanto la tutela comunitaria non si estende, in maniera automatica, né agli apolidi né ai rifugiati.

Ai sensi della Direttiva 2004/38/CE, l'ingresso ed il soggiorno dei lavoratori in un Paese nel quale si applica la normativa comunitaria di libera circolazione delle persone, non è subordinato al preventivo possesso di un contratto di lavoro. Il lavoratore ha infatti il diritto di rispondere ad offerte di lavoro e la possibilità di recarsi liberamente a tale scopo nel territorio di qualsiasi Stato membro, purché sia in possesso di un regolare documento di identità e con le sole limitazioni giustificate da

ragioni di interesse pubblico: pubblica sicurezza, ordine pubblico e sanità pubblica.

Solo nell'ipotesi in cui si debba soggiornare in un Paese diverso dal proprio per un periodo superiore a tre mesi sono richieste determinate condizioni¹⁷, ovvero la disponibilità di risorse economiche adeguate e di un'assicurazione che manlevi il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante e l'esercizio di un'attività in qualità di lavoratore, secondo la definizione comunitaria del termine.

Qualora un cittadino dell'Unione europea soggiorni legalmente in altro Stato membro per un periodo ininterrotto di cinque anni, acquisisce il diritto al soggiorno permanente nello Stato ospitante.

L'intera disciplina si estende altresì, in virtù del Regolamento CEE n. 1612/68, come integrato dalla Direttiva 2004/38/CE, ai familiari di un cittadino comunitario i quali hanno anch'essi il diritto a stabilirsi nel territorio di uno Stato

¹⁷ la Direttiva 2004/38/CE disciplina il diritto di uscita e di ingresso dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari e tre differenti tipologie di diritto di soggiorno: il diritto di soggiorno fino a tre mesi (art.6); il diritto di soggiorno da tre mesi a cinque anni (art. 7); il diritto di soggiorno permanente (art. 16);

membro, indipendentemente dalla loro cittadinanza, previa richiesta di una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione.

La normativa sulla libera circolazione dei lavoratori tende, pertanto, a dare piena effettività agli obiettivi fondamentali dell'Unione ed indicati nell'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea, ovvero offrire ai propri cittadini uno spazio di libertà in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone, venga instaurato un mercato interno, vengano eliminate le cause di esclusione sociale e sia promossa una coesione economica, sociale e territoriale tra gli Stati membri.

1.1.3. l'ingresso e la circolazione dei lavoratori extracomunitari nell'Unione Europea

Il perseguimento dei fini descritti al paragrafo precedente per il tramite del principio di parità nell'accesso al lavoro dei cittadini dell'Unione, in virtù del vertiginoso aumento dell'immigrazione di lavoratori extracomunitari, ha comportato

la necessità di ricorrere a procedure di concertazione tra i Paesi membri per quanto riguarda le politiche migratorie nei confronti dei Paesi terzi.

Il trasferimento o il distacco nei Paesi dell'Unione di lavoratori extracomunitari è soggetto ad una specifica regolamentazione, in larga parte frutto di accordi bilaterali.

In linea di massima, l'intervento del legislatore comunitario e dei legislatori nazionali si è sviluppato secondo due direttrici. Se, da un canto, si tenta di arginare e disciplinare il fenomeno dell'ingresso di lavoratori extracomunitari stabilendo dei flussi sulla base del fabbisogno lavorativo presunto, per altro verso si tenta di disciplinare il fenomeno dell'immigrazione clandestina favorendo l'emersione dei soggetti già presenti nel territorio dell'Unione¹⁸, anche al fine di arginare il lavoro nero e le storture che tale pratica produce tanto nei mercati interni dei singoli Stati membri quanto nel mercato dell'Unione.

¹⁸ un ulteriore tentativo in questo senso è stato, ancora di recente, posto in essere da parte del legislatore italiano con la legge 9 agosto 2013 n. 98 (di conversione del decreto legge 28 giugno 2013 n. 76 c.d. decreto "Del Fare") con cui si è stabilito che il datore di lavoro che intenda instaurare un rapporto di lavoro con un cittadino extracomunitario residente all'estero a seguito dei flussi di ingresso, deve verificare presso il centro per l'impiego competente per territorio la indisponibilità di un lavoratore già presente sul territorio nazionale, fatta salva, naturalmente, la libertà delle parti contraenti, posto che l'eventuale disponibilità di un lavoratore non produrrà, automaticamente, l'instaurazione di un rapporto di lavoro;

Come rilevato al paragrafo precedente, l'Unione europea ha predisposto una modulazione di tutele del lavoratore migrante che vanno dal grado massimo riconosciuto al migrante cittadino U.E. lavoratore al grado minimo riconosciuto al migrante cittadino U.E. disoccupato, al grado zero di tutele riconosciuto al cittadino di un Paese terzo rispetto all'U.E.¹⁹, al quale non può trovare applicazione né la tutela prevista dall'art. 45 TFUE né la tutela prevista dall'art. 21 TFUE.

Il cittadino extracomunitario riceve infatti solo una tutela indiretta dagli artt. 45 e 56 TFUE e solo nelle ipotesi in cui sia legato da un legame familiare con un cittadino comunitario che assuma lo status di cittadino migrante.

In Italia, l'ingresso del cittadino straniero non comunitario sul territorio nazionale è consentito a condizione che avvenga attraverso un valico di frontiera, mediante l'esibizione di un passaporto o altro documento di viaggio ritenuto equivalente e previa esibizione di un visto di ingresso o di transito²⁰.

¹⁹ così Giovanni Orlandini, *"La libertà di circolazione dei lavoratori subordinati"*, in Silvana Sciarra – Bruno Caruso, (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 509;

²⁰ il permesso di soggiorno non è necessario per coloro che si rechino in Italia per motivi di studio, turismo o affari e per un periodo non superiore a tre mesi;

E' inoltre ulteriormente richiesto che lo straniero non sia considerato pericoloso per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute pubblica o le relazioni internazionali e che non sia stato segnalato al sistema informativo Schengen ai fini della non ammissione.

Occorre, infine, che chi chiede l'ingresso in Italia dimostri di avere mezzi finanziari per il proprio sostentamento ed abbia a disposizione mezzi sufficienti per il rimpatrio o sia già in possesso del titolo di viaggio per rientrare in patria.

Lo straniero è sottoposto ai controlli di frontiera, valutarie, doganali e sanitari e, se sprovvisto di anche uno solo dei requisiti richiesti, può essere respinto alla frontiera.

Naturalmente una disciplina di maggior favore è prevista per i lavoratori degli Stati terzi che entrino sul territorio nazionale quali lavoratori distaccati a seguito di un appalto²¹ da

²¹ sull'ingresso in Italia di lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di attività qualificate si rimanda a Davide Venturi *"Il distacco di lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di prestazioni qualificate"* in Diritto delle relazioni industriali, 2011, 4, pag. 1166 e ss.; Angela Fusco *"Ingresso di lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di attività qualificate"* in Diritto & Pratica del lavoro, 1890, 32, pag. 1890 e ss.; Andrea Costa *"Distacco in Italia di stranieri qualificati: obblighi e procedure di immigrazione"* in Guida al lavoro, 2011, 28, pag. 21 e ss.; Flavio Rivellini *"Dichiarazione di distacco preliminare nell'Ue"* in Diritto & Pratica del lavoro, 2009, 45, pag. 2585 e ss.;

parte di un'impresa avente sede nel territorio di uno Stato membro²².

In tale ipotesi, al fine di ottenere il permesso di soggiorno²³, è sufficiente una comunicazione attestante la regolarità per ciò che concerne residenza e condizioni di lavoro.

Chi entra nel territorio nazionale in violazione delle disposizioni summenzionate, ai sensi della L. n. 94 del 15/7/2009, commette il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato italiano e può essere punito con un'ammenda e rimpatriato.

Per quanto riguarda, nello specifico, l'ingresso di lavoratori extracomunitari, esso è subordinato al possesso di un visto per motivi di lavoro e ad un nulla osta al lavoro²⁴, ed è annualmente disciplinato tramite un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

²² si rinvia, all'uopo, a quanto disposto dal d. lgs. n. 286 del 1998;

²³ esprime dubbi di conformità di questa disposizione con il diritto dell'U.E., stante che anche in tale ipotesi si subordina comunque l'ingresso del lavoratore al rilascio del permesso di soggiorno, Giovanni Orlandini, *"Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità"*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 137/2012, pag. 46, ad avviso del quale tale forma di autorizzazione è inammissibile anche in caso di lavoratori extra-UE;

²⁴ nelle ipotesi di diniego di nulla osta al lavoro subordinato solo il datore di lavoro ha legittimazione attiva per impugnare il provvedimento di diniego e non lo straniero a favore del quale è stato richiesto il nulla osta, così Tar Lombardia, sentenza n. 4058/2009 (contra Tar Marche, sentenza n. 875/2009 e Tar Veneto, sentenza n. 328/2009);

Per l'anno 2013, tale Decreto è stato emanato in data 15 febbraio 2013, ed autorizza l'ingresso sul territorio nazionale di 30.000 cittadini non comunitari residenti all'estero, da individuarsi tra i cittadini delle nazioni elencate nel decreto medesimo²⁵, per espletare attività lavorativa in quei settori che nella temporaneità e nei picchi stagionali hanno le loro peculiarità, agricoltura, costruzioni e sevizi turistici *in primis*.

La presenza di lavoratori stranieri nelle costruzioni, malgrado la crisi del settore²⁶, permane di assoluto rilievo, essendo quasi il doppio della presenza di lavoratori stranieri impegnati in altri comparti produttivi.

Secondo i dati forniti nel VII Rapporto Ires - Fillea Cgil sui lavoratori stranieri nelle costruzioni, presentato nel mese di dicembre 2012 ed elaborato sui dati sulle forze di lavoro forniti

²⁵ Albania, Algeria, Bosnia-Herzegovina, Croazia (sebbene entrata nell'U.E. dal 1/7/2013, in quanto l'Italia si è avvalsa del regime transitorio di due anni prima di liberalizzare l'accesso al lavoro subordinato per i cittadini croati), Egitto, Filippine, Gambia, Ghana, India, Kosovo, Macedonia, Marocco, Mauritius, Moldavia, Montenegro, Niger, Nigeria, Pakistan, Senegal, Serbia, Sri Lanka, Ucraina e Tunisia; l'ingresso di cittadini appartenenti ad altre nazioni è consentito, nell'ambito delle medesime quote, solo a coloro i quali siano già entrati in Italia per lavoro stagionale nel 2012, in virtù del diritto di precedenza loro riconosciuto dal TU sull'immigrazione;

²⁶ crisi che nel corso degli ultimi anni ha comportato una brusca interruzione del trend di crescita dei lavoratori stranieri impiegati in edilizia, accompagnata tuttavia da una continua fuoriuscita di lavoratori italiani, oramai ben lontani dai picchi di circa 1.750.000 lavoratori italiani impiegati nel medesimo nel 2007, situazione di certo notevolmente ed ulteriormente peggiorata anche nel corso del 2013;

dall'Istat, nel primo semestre 2012, in Italia, erano impegnati circa 346.000 lavoratori stranieri, costituenti il 19,2% di tutti i soggetti impiegati in edilizia²⁷, di cui il 7,9% degli occupati avente la cittadinanza comunitaria e l'11,3% cittadini non comunitari, a fronte di circa 1.452.000 lavoratori italiani e di una media nazionale del 10,1% di lavoratori stranieri impegnati negli altri comparti produttivi.

In presenza di una situazione che rischia di incidere notevolmente sui precari equilibri faticosamente raggiunti, di una crisi economica e finanziaria che ha investito l'economia globale, con fortissime ripercussioni in negativo sull'economia dei paesi dell'Unione Europea in cui i modelli produttivi si sono rivelati particolarmente esposti ai cicli economici, ed alle notevoli spinte all'emigrazione che si registrano dai Paesi del Maghreb ai Paesi europei della c.d. sub-regione meridionale, si è tentato di porre un argine alla piaga del lavoro nero²⁸, specie di lavoratori

²⁷ nel 2008 gli stranieri impegnati nel settore delle costruzioni, a fronte di un numero di soggetti complessivamente impiegati ben maggiore, erano "solo" il 14%;

²⁸ secondo gli sconcertanti risultati emersi a seguito di una verifica effettuata nel territorio della regione Lazio dalla Feneal Uil nel primo semestre 2013, comparando il numero di imprese e lavoratori iscritti all'Inail con il numero di imprese e lavoratori iscritti ad almeno una delle Casse Edili della regione è emerso che ben l'83,2% delle aziende edili del Lazio ed il 54,1% dei lavoratori non sono registrati presso le Casse Edili del territorio;

extracomunitari, elemento che più di ogni altro rischia di creare storture all'interno del Mercato dell'Unione.

In tale contesto si inserisce infatti la Direttiva 2009/52/CE ed il tentativo di introdurre un livello minimo di sanzioni volte a contrastare l'immigrazione clandestina proveniente dai Paesi terzi, specie in quei settori particolarmente sensibili al fenomeno quali edilizia, agricoltura e ristorazione.

Dispone l'art. 1 della Direttiva de quo, *La presente direttiva vieta l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare al fine di contrastare l'immigrazione illegale. A tal fine essa stabilisce norme minime comuni relative a sanzioni e provvedimenti applicabili negli Stati membri nei confronti di datori di lavoro che violano tale divieto.*

Obiettivo precipuo della direttiva non è dunque quello di intervenire sulle politiche del lavoro o sulle politiche sociali ma solo quello di contrastare e prevenire l'immigrazione illegale²⁹.

²⁹ così Lorenzo Salazar, "La Direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare" in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Giuffrè, 2011, pag. 218;

A tal fine le sanzioni sono infatti previste solo nei confronti dei datori di lavoro che operino assunzioni illegali e non nei confronti degli immigrati clandestini, a favore dei quali, seppure passibili di eventuali procedure di espulsione e rimpatrio³⁰ sono, viceversa, previste delle forme di tutela, quali il diritto a percepire comunque la retribuzione maturata³¹.

Fine della direttiva è infatti far sì che gli Stati membri vietino l'assunzione di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, obbligando i datori di lavoro, prima di una eventuale assunzione, a verificare lo status del lavoratore extracomunitario che intende assumere ed assoggettandoli ad una serie di sanzioni finanziarie e penali nel caso in cui omettano tali verifiche.

³⁰ si rimanda, sul punto, a Elio Lo Monte, *"Osservazioni sulla fattispecie incriminatrice di assunzione di lavoratori stranieri irregolari (art. 22 co. 12 D. Lgs. n. 286/98 – T.U. immigrazione)"*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2011, 11-12, pag. 1149 e ss., il quale rileva come la legislazione in materia di immigrazione clandestina presenti un andamento fortemente repressivo; e, per un'accurata disamina delle singole fattispecie di illecito penale ed amministrativo riscontrabili a seguito di ispezione del lavoro, a Pierluigi Rausei, *"Illeciti e sanzioni per il lavoro degli stranieri"*, in *Inserto di diritto e pratica del lavoro*, 2009, 84, pag. II e ss.

³¹ *"Il contratto di lavoro stipulato dal cittadino extracomunitario privo di permesso di soggiorno non è affetto da nullità per illiceità della causa o dell'oggetto, pertanto il lavoratore ha diritto alla tutela giurisdizionale con riferimento ai diritti garantiti dall'art. 2126 c.c. Accertato il diritto alla retribuzione, consegue l'obbligo del datore di lavoro di versare i contributi Inps in relazione alle retribuzioni dovute"* così Cassazione Civile - Sezione Lavoro, 26 marzo 2010 n. 7380, in *D&L - Rivista critica di diritto del lavoro*, 2010, 2, pag. 632 e ss., con nota di Alessandro Giovannelli;

1.2.1. la transnazionalità connessa al luogo di esecuzione del contratto di lavoro: il rapporto di lavoro transnazionale c.d. originario ed il rapporto di lavoro a c.d. transnazionalità' acquisita

In un periodo storico in cui l'attività imprenditoriale si affranca sempre più da una dimensione prettamente localistica per proiettarsi verso una dimensione transnazionale, anche il rapporto di lavoro si ammanta di nuove peculiarità sottese a tale nuova dimensione, specie riguardo ciò che concerne il luogo di esecuzione della prestazione di lavoro.

Al rapporto di lavoro c.d. tradizionale, in cui il luogo della prestazione di lavoro non si discosta, se non eccezionalmente, dalla sede principale dell'impresa o da sue eventuali pertinenze, sempre comunque ubicate in un determinato luogo geografico, si sostituiscono sempre più altre ipotesi nelle quali affiora il profilo transnazionale del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa³².

³² in questo senso Antonio Lo Faro *"Turisti e vagabondi: riflessioni sulla mobilità internazionale dei lavoratori nell'impresa senza confini"* in *Lavoro e diritto*, 2005, 3, pag. 439, il quale osserva come "al di là della liberalizzazione dei servizi su scala transnazionale, la mobilità internazionale dei lavoratori costituisce comunque tratto caratterizzante di una serie di

Il luogo di esecuzione della prestazione è, infatti, elemento di incontestabile importanza nell'assetto complessivo della relazione di lavoro subordinato, tenuto conto anche della incidenza diretta che tale elemento ha sulle fondamentali esigenze familiari, abitative, sociali ed esistenziali del prestatore di lavoro, che nel diritto del lavoro devono trovare una tutela ampia e trasversale³³.

In tale contesto, il diritto del lavoro è chiamato ad individuare soluzioni tecnico-normative che comportino un contemperamento tra esigenze diametralmente opposte: il bisogno di favorire una forte dose di dinamicità all'interno del Mercato interno dell'Unione e la necessità di eliminare dinamiche di dumping sociale che finirebbero per dissipare i benefici che il diritto comunitario tenta di perseguire.

Nell'ambito del lavoro transnazionale occorre pertanto distinguere il lavoratore che si sposta per trovare una nuova occupazione in altro Stato diverso dal proprio dal lavoratore che

moduli organizzativi di impresa che, attraverso diverse forme giuridiche, qualificano la presenza degli operatori economici sui mercati internazionali";

³³ così Alberto Levi, *"Distacco e luogo di esecuzione della prestazione"* in *Diritto & pratica del lavoro*, 2011, 27, pag. 1594;

si sposta nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi³⁴, e all'interno di tale ultima categoria, tra rapporti di lavoro a transnazionalità originaria e rapporti di lavoro a transnazionalità acquisita³⁵.

Accanto a rapporti di lavoro che si caratterizzano, sin dall'origine, per la presenza di un elemento di estraneità, quali, ad esempio, quei rapporti di lavoro in cui le parti stabiliscono, già al momento della costituzione del rapporto, che l'esecuzione della prestazione lavorativa dovrà avvenire in modo stabile in uno Stato differente, vi sono infatti rapporti di lavoro che acquisiscono solo in un secondo momento e per vicende intervenienti durante lo svolgimento del rapporto, i caratteri propri della transnazionalità³⁶.

In astratto tale ultima distinzione non dovrebbe risultare di notevole importanza posto che la normativa applicabile non

³⁴ cfr. sul punto Giovanni Orlandini, *"I diritti dei lavoratori migranti nell'ambito del mercato dei servizi"* in Silvana Sciarra – Bruno Caruso (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Giuffrè, 2009, pag. 555, il quale individua il criterio distintivo in una "contenuta" applicazione del principio di parità di trattamento tra lavoratori, limitata, per quanto concerne i lavoratori c.d. distaccati, ad un "nocciolo duro" delle tutele lavorative dello Stato ospitante;

³⁵ in questo senso M. Lanotte *"Rapporto di lavoro transnazionale e obbligo di sicurezza"* in *Igiene e Sicurezza sul Lavoro*, 2004, 5, pag. 280, e D. Campo *"Lavorare all'estero, la tutela del dipendente fuori dei confini nazionali"* in *Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, 2010, 11, pag. 18;

³⁶ si pensi, ad esempio, alle ipotesi di distacco del lavoratore all'estero, alla trasferta o al trasferimento del lavoratore.

sancisce apprezzabili differenze riguardo il distacco di un soggetto già da tempo alle dipendenze di un'azienda ed il distacco di un soggetto assunto proprio a tale scopo³⁷ ma, proprio in funzione di contrasto a pratiche di dumping sociale, tale differenza assume elevato rilievo in quanto, sovente, modalità cui si fa ricorso al fine di eludere i vincoli posti dai singoli Paesi all'ingresso ed alla circolazione di lavoratori, specie extracomunitari, ed in particolar modo per quei lavoratori che non svolgono abitualmente il lavoro in uno stesso Paese, o per i rapporti di lavoro c.d. a transnazionalità funzionale³⁸, in cui si verificano ipotesi di esecuzione della prestazione lavorativa all'estero solo in periodi temporalmente delimitati e ripetuti di durata più o meno lunga.

Proprio al fine di contrastare i possibili casi di abuso ed il fenomeno delle società fittizie, la Commissione amministrativa

³⁷ come efficacemente rilevato da autorevole dottrina, la "messa a disposizione" del lavoratore a favore del distaccatario fa venire ad emersione un profilo di ordine topografico: vale a dire che al distacco è implicitamente connaturato uno spostamento del lavoratore, dalla propria sede di lavoro originaria alla sede del distaccatario venendo in rilievo anche come vicenda modificativa del luogo di lavoro, così Alberto Levi, *"Distacco e luogo di esecuzione della prestazione"*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 2011, 27, pag. 1592;

³⁸ ritiene che in tali situazioni la transnazionalità non sia genetica ma funzionale, ponendosi in una fase ulteriore, dal punto di vista logico ancor prima che temporale, rispetto al momento della conclusione del contratto, Massimo Lanotte, *"Rapporto di lavoro transnazionale e obbligo di sicurezza"*, in *ISL - Igiene e sicurezza sul lavoro*, 2004, 5, pag. 284;

per il coordinamento dei sistemi di previdenza sociale della Commissione europea, nella decisione A2 del 12 giugno 2009³⁹, ha chiarito i criteri interpretativi da utilizzare in merito a quanto disposto dall'art. 12 del Regolamento 883/2004/CE sulla legislazione applicabile ai lavoratori distaccati che lavorano temporaneamente al di fuori dello Stato di competenza⁴⁰.

In primo luogo, per distinguere le ipotesi di distacco dalla mera fornitura di mano d'opera, si richiede che sussista un legame organico tra datore di lavoro e società distaccante e che il lavoratore interessato sia stato soggetto per almeno un mese alla legislazione dello Stato membro in cui il datore di lavoro è stabilito⁴¹.

Si richiede, inoltre, che il datore di lavoro distaccante eserciti abitualmente attività nel territorio membro in cui ha sede,

³⁹ pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea C 106 del 24 aprile 2010;

⁴⁰ dispone il primo comma della norma in esame: *"La persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato membro per conto di un datore che vi esercita abitualmente le sue attività ed è da questo distaccata, per svolgerci un lavoro per suo conto, in un altro Stato membro rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro a condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i ventiquattro mesi e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona"*;

⁴¹ ritiene tale impostazione non del tutto condivisibile soprattutto riguardo le ipotesi di lavoro temporaneo Stefano Tortini *"Il distacco dei lavoratori tra la Direttiva comunitaria ed i faticosi passi della disciplina nazionale"* in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2011, 8 pag. 784, per il quale tale impostazione confligge con la logica sottesa all'istituto;

da verificarsi caso per caso ricorrendo all'analisi di tutti i criteri che caratterizzano le attività svolte da tale datore di lavoro.

Viene infine esclusa l'applicabilità delle norme comunitarie sul distacco allorquando non sia ritenuto sussistente il legame organico tra impresa distaccante e lavoratore, ovvero nell'ipotesi in cui il lavoratore distaccato in uno Stato membro sia messo a disposizione di una impresa situata in altro Stato membro; l'impresa presso la quale il lavoratore sia distaccato metta quest'ultimo a disposizione di un'altra impresa dello Stato membro in cui essa è situata; il lavoratore sia assunto in uno Stato membro per essere inviato da un'impresa situata in un secondo Stato membro presso un'impresa di un terzo Stato membro o, infine, il lavoratore sia inviato in sostituzione di un lavoratore che sia giunto al termine del periodo di distacco⁴².

Il Regolamento 883/2004 disciplina altresì le situazioni caratterizzate dallo svolgimento simultaneo di un'attività

⁴² cfr. sul punto Rossella Schiavone, *"Distacco di lavoratori nell'U.E.: vademecum dal Ministero"* in Guida al Lavoro, 2011, 3, pag. 40, la quale imputa l'inapplicabilità a tali ipotesi della disciplina del distacco alla complessità dei rapporti posti in essere in simili casi, che non garantiscono la sussistenza del legame organico tra lavoratore ed impresa distaccante e poiché in contrasto con l'obiettivo di evitare complicazioni amministrative e discontinuità nella posizione assicurativa dei lavoratori;

subordinata, o subordinata ed autonoma, in due o più Stati membri⁴³.

I criteri per stabilire quando una persona eserciti abitualmente un'attività subordinata in due o più Stati membri si ricavano dal Regolamento CE n. 987/2009.

Ai sensi dell'art. 14, paragrafo 5 di tale regolamento, si trova in tale condizione il lavoratore che eserciti continuativamente, a fasi alterne ed a prescindere dalla frequenza o regolarità di dette fasi, in due o più Stati membri attività purché non marginali, oppure il lavoratore che pur mantenendo un'attività in uno Stato membro, eserciti contemporaneamente, in uno o più Stati membri diversi, un'attività distinta, a prescindere dalla durata o dalla natura di tale attività distinta.

Nelle ipotesi di esercizio di attività subordinata contestualmente in due Stati membri, in virtù di quanto disposto dall'art. 13 paragrafo 1 del regolamento CE n. 883/2004, nei confronti del lavoratore si applica la legislazione dello Stato

⁴³ sul punto cfr. Flavio Rivellini *"Distacco e simultaneo esercizio di attività lavorative nei Paesi Ue"* in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2009, 33, pag. 1944 e ss.;

membro di residenza, se il lavoratore esercita una parte sostanziale della sua attività in tale Stato membro o se dipende da più datori di lavoro aventi la propria sede in diversi Stati membri, oppure la legislazione dello Stato membro in cui il datore di lavoro ha la propria sede, se il lavoratore non esercita una parte sostanziale della propria attività nello Stato membro ove è residente.

Nelle ipotesi in cui un soggetto eserciti in due o più Stati membri contestualmente tanto un'attività di lavoro autonomo quanto un'attività di lavoro subordinato, in deroga al principio della *lex loci laboris* si applica la legislazione dello Stato membro in cui il lavoratore esercita l'attività subordinata.

Ai sensi dell'art. 13 paragrafo 2 del regolamento CE n. 882/2004, la persona che esercita abitualmente un'attività subordinata ed un'attività lavorativa autonoma in vari Stati membri è soggetta alla legislazione dello Stato membro in cui esercita un'attività subordinata o, qualora eserciti una tale attività in due o più Stati membri, alla legislazione determinata a norma del paragrafo 1 (che individua la legislazione applicabile

nelle ipotesi di esercizio di attività subordinata in due o più Stati membri).

E' assolutamente condivisibile, pertanto, l'opinione di quella parte della dottrina che giudica oltremodo opportuna l'adozione di misure di coordinamento dei regimi di sicurezza sociale dei Paesi membri, dal momento che i diversi regimi nazionali di sicurezza sociale possono penalizzare la libertà di circolazione dei lavoratori migranti all'interno dell'Unione⁴⁴.

La Giurisprudenza comunitaria prevalente⁴⁵, individua il criterio del Paese del compimento abituale del lavoro nel senso che tale criterio si riferisce al luogo in cui, o a partire dal quale, tenuto conto di tutti gli elementi che caratterizzano detta attività, egli adempie essenzialmente ai suoi obblighi nei confronti del datore di lavoro.

Quando non è possibile applicare tale criterio, bisogna applicare i criteri sussidiari individuati dalla Convenzione di

⁴⁴ così Andrea Costa - Maurizio Cicciù *"Il coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale nell'Ue"* in Guida al lavoro - Gli speciali *"Distacco dei lavoratori in ambito Ue"*, 2010, 28, pag. II;

⁴⁵ Corte di Giustizia UE, sez. IV, 15 dicembre 2011, C-384/10 e, Corte di Giustizia UE, 15 Marzo 2011, causa C-29/10 in cui si rileva che luogo ove il lavoratore compie abitualmente il suo lavoro è da intendersi come quello in cui il lavoratore adempie la parte sostanziale delle sue obbligazioni nei confronti del suo datore di lavoro;

Roma tenendo presente che la nozione di sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore deve essere intesa nel senso che essa si riferisce esclusivamente alla sede che ha proceduto all'assunzione e non a quella a cui il dipendente è collegato per l'effettivo svolgimento delle sue mansioni; il possesso della personalità giuridica non costituisce un requisito che la sede del datore di lavoro deve soddisfare; la sede di un'impresa diversa da quella che risulta formalmente come datore di lavoro, alla quale essa è collegata, può essere qualificata come sede se elementi oggettivi consentono di stabilire l'esistenza di una situazione concreta che divergerebbe da quella che emerge dai termini del contratto, anche qualora il potere di direzione non sia stato formalmente trasferito a quest'altra impresa⁴⁶.

Ovviamente la giurisprudenza succitata fa riferimento alla Convenzione di Roma in quanto il contratto oggetto della controversia era stato stipulato prima del 17 dicembre 2009, ma le considerazioni ivi esposte rimangono attuali stante l'espressa previsione formulata dall'art. 24 del Regolamento n. 593/2008,

⁴⁶ così in *"Giurisprudenza-Lavoro transnazionale: applicabilità della Convenzione di Roma Corte di Giustizia Ue, sez. IV, 15 dicembre 2011, C-384/10"* in Guida al lavoro, 2012, 6, pag. 38;

per il quale ogni riferimento fatto alla Convenzione di Roma si intende fatto al Regolamento stesso, sebbene per parte della dottrina il Regolamento CE n. 593/2008 e la Convenzione di Roma differiscono rispetto al concetto di “abitudine” dello svolgimento della prestazione di lavoro stante che mentre nella Convenzione di Roma (art. 6 comma 2 lettera a) il concetto di abitudine assorbe anche il caso di svolgimento temporaneo della prestazione di lavoro, nel Regolamento CE n. 593/2008 il concetto di abitudine non sussume e non comprende il caso di svolgimento temporaneo della prestazione di lavoro (art. 8 comma 2) circostanza che permette l’applicazione delle norme del Paese di origine anche in caso di distacco⁴⁷.

1.2.2 la nozione di distacco comunitario e le ipotesi di mobilità intracomunitaria dei lavoratori: il distacco nell’ambito del mercato interno dei servizi

⁴⁷ così Michele Faioli “Effettività territoriale del diritto del lavoro e tutela del lavoro all’estero” in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2009, 8-9, pag. 676;

Il principale istituto di diritto comunitario con il quale vengono disciplinate le vicende modificative della prestazione lavorativa del lavoratore in termini di mobilità territoriale è il distacco⁴⁸.

La nozione di distacco accolta dall'ordinamento comunitario è assai più ampia di quella accolta dall'ordinamento italiano⁴⁹ in quanto ricomprende anche la somministrazione di lavoro e non richiede la sussistenza dell'interesse del datore di lavoro distaccante, mentre, nella normativa italiana, il distacco è solo una modalità di esecuzione della prestazione lavorativa⁵⁰, che viene considerata legittima a condizione che sia temporanea e che sussista l'interesse del distaccante.

⁴⁸ per una prima analisi delle molteplici problematiche sottese all'istituto si rinvia a Paola Salazar *"Distacco di personale. profili giuridici"* in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2011, 33, pag. 1913 e ss.; Rivellini Flavio *"Distacco comunitario e accertamento ispettivo"* in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2010, 29, pag. 1663 e ss.; Venturi Davide *"Il distacco comunitario: uno sguardo di insieme"* in *Il Giurista del lavoro – Speciale il distacco comunitario*, 2011, pag. II e ss.; Andrea Costa *"Distacco di lavoratori in ambito Ue: i nuovi formulari A1 e DAI"* in *Guida al lavoro*, 2010, 31, pag. 72 e ss.;

⁴⁹ Flavio Rivellini *"Distacco transnazionale comunitario"*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 2009, 16, pag. 931;

⁵⁰ cfr. sul punto Sonia Fernandez Sanchez *"Desplazamiento ordinario y transnacional. El uso infeliz por parte del legislador italiano del término distacco"* in *Relaciones laborales*, 2009, 15-16, pag. 345 e ss., ove si rileva il conflitto terminologico esistente sul termine "distacco" tra normativa comunitaria e normativa italiana; e, nello stesso senso, Valentino Fonti *"Il comando o distacco dei lavoratori: profili di diritto interno e comunitario"* in *Diritto e lavoro nelle Marche*, 2005, 2-3, pag. 46 e ss.;

In Italia, si distingue infatti tra distacco proprio, distacco improprio e distacco parziale⁵¹.

Se nell'ambito del distacco proprio si ha una lecita dissociazione tra il datore di lavoro, titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato, ed il soggetto che effettivamente usufruisce delle prestazioni lavorative, il distaccatario, nella cui organizzazione si inserisce, seppur temporaneamente, il lavoratore distaccato, viceversa, nell'ambito del distacco improprio, il dipendente di un'impresa di servizi presta la sua opera in favore di un cliente dell'impresa stessa senza che si realizzi alcuna dissociazione tra titolarità del potere decisionale e titolarità del rapporto di lavoro⁵².

Ancora diversa la figura del distacco parziale che si caratterizza per la circostanza che la prestazione lavorativa del dipendente viene svolta, in parte presso il distaccatario e, per la restante parte, presso il datore di lavoro distaccante.

⁵¹ si veda, sul punto, Andrea Costa *"Sulla differente nozione di distacco nella disciplina dell'ordinamento interno e comunitario. Una semplice traduzione erronea?"* in Lavoro e previdenza oggi, 2011, 5, pag. 519 e ss.

⁵² in questo senso Cass. Civ. Sez. Lav. 3 dicembre 1986 n. 7161;

Tanto nell'ambito comunitario quanto nell'ambito del diritto interno uno degli elementi peculiari che accomuna le diverse figure di distacco è la temporaneità.

Il requisito della temporaneità serve a distinguere la fattispecie del distacco da quella del trasferimento.

La disciplina del distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi risiede nella Direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996⁵³.

Tale direttiva si inserisce strettamente nell'accelerato processo di integrazione economica fra i Paesi dell'Unione europea⁵⁴. In tale contesto i problemi connessi alla libera

⁵³ tale direttiva, al fine di tentare di dirimere le questioni interpretative ancora aperte e di cui si darà conto nei prossimi paragrafi, in data 21/3/2012 è stata oggetto da parte della Commissione Europea di una "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione della direttiva 96/71 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi", ancora oggi al vaglio delle istituzioni comunitarie, per una prima analisi della quale si rinvia a Andrea Allamprese – Giovanni Orlandini, *"Note sulla proposta di direttiva concernente l'applicazione della direttiva 96/71"* in www.cgil.it/Archivio/Giuridico%CNota_su_proposta_di_direttiva_20120518.pdf ;

Sull'incidenza del caso *Laval* sulla disciplina del distacco transnazionale si rimanda invece ad Antonio Lo Faro *"Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking"* in *Lavoro e diritto*, 2008, I, pag. 63 e ss.; ed a Giovanni Orlandini *"Il recepimento della direttiva sul distacco transnazionale in Italia: l'impatto del caso Laval"* in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2011, 131, pag. 405 e ss.;

⁵⁴ tra i primi commenti sulla direttiva in esame si rimanda a Gian Guido Balandi *"La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro"* in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1998, 20, pag. 115; sulle particolari resistenze da parte degli Stati membri nel trovare un punto di equilibrio tra i principi di libera prestazione dei servizi e di tutela dei diritti dei lavoratori e sull'impegno profuso a tale scopo dalla Commissione e dal Parlamento Europeo cfr. invece Marta

circolazione dei lavoratori hanno assunto connotazioni e prospettive diverse da quelle tradizionali, trattandosi non più solo di preconstituire condizioni giuridiche per lo sviluppo di un mercato europeo del lavoro ma di assicurare che il pieno dispiegamento delle potenzialità insite nelle libertà fondamentali garantite dalla normativa comunitaria non comporti effetti di *dumping* sociale all'interno dei singoli mercati nazionali di lavoro⁵⁵.

Fine di tale Direttiva è quello di *“individuare le condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori che a titolo temporaneo eseguono lavori in uno Stato membro diverso dallo Stato membro la cui legislazione disciplina il rapporto di lavoro”*⁵⁶.

La direttiva de quo è dunque volta a cercare di risolvere i problemi legati all'attuazione del diritto del lavoro di uno Stato, ogni qual volta gli stessi costituiscano una barriera alla

Vendramin *“La Commissione Europea boccia gli Stati membri sul distacco transnazionale”* in Diritto delle relazioni industriali, 2007, 3, pag. 883 e ss.;

⁵⁵ così Rossana Mancino *“Distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi”* in Le nuove leggi civili commentate, 2000, 5, pag. 899;

⁵⁶ cfr. sul punto Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni - L'applicazione della direttiva 96/71/CE negli Stati membri in www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ ;

circolazione ed all'accesso dei lavoratori in un'altro Stato dell'Unione⁵⁷.

Ai sensi dell'articolo 1, tale Direttiva si applica a tutte le imprese stabilite in uno Stato membro che, nel territorio di altro Stato membro e nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distacchino lavoratori, per conto proprio e sotto la loro direzione, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia ed il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro; che distacchino un lavoratore nel territorio di uno Stato membro, in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al gruppo; o, infine, che, in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori o in quanto imprese di lavoro temporaneo, distacchino un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice avente la sede o un centro di attività nel territorio di uno Stato membro.

Le tre ipotesi succitate, pur se distinte tra loro, presentano, naturalmente, tratti e peculiarità comuni.

⁵⁷ per un'articolata analisi delle prospettive del distacco transnazionale a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale si rimanda a Alberto Mattei *"Il distacco transnazionale e le sue prospettive: attori e interventi nell'integrazione europea"* in Quaderni di rassegna sindacale, 2012, 1, pag. 207 e ss.;

In primo luogo esse riguardano lavoratori “distaccati”, ovvero lavoratori che, per un periodo limitato, svolgono il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel cui territorio lavorano abitualmente⁵⁸.

In secondo luogo, riguardano un lavoratore che si sposta “fisicamente” in altro Stato membro diverso da quello in cui si è venuto a costituire il rapporto di lavoro, in quanto muta il contesto abituale ove è solito espletare le proprie prestazioni lavorative⁵⁹.

Malgrado i punti in comune, le tre ipotesi di distacco si differenziano in modo assai significativo.

La prima ipotesi di distacco disciplinata dalla Direttiva all’art. 1, comma 3, lettera a) riguarda, infatti, il c.d. distacco nell’ambito di un appalto di servizi, ovvero quelle ipotesi in cui un’impresa distacchi, a seguito di un contratto, un lavoratore nel territorio di uno Stato membro e lo invii presso il destinatario della prestazione di servizi operante in tale Stato, purché ciò avvenga per proprio conto e sotto la propria direzione e, durante

⁵⁸ cfr. Direttiva 91/71/CE 16 dicembre 1996, art. 2, comma 1;

⁵⁹ in tal senso Stefano Tortini *“Il distacco dei lavoratori tra la Direttiva comunitaria ed i faticosi passi della disciplina nazionale”* in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 2011, 8, pag 782;

il periodo di distacco, il lavoratore continui ad essere alle dipendenze dell'impresa che lo invia.

La peculiarità del distacco rispetto al trasferimento ed alla trasferta è costituita dal fatto che una parte dei poteri del datore di lavoro, come ad esempio il potere direttivo, viene in concreto esercitata dal soggetto utilizzatore.

Ciò viene infatti ritenuto essenziale affinché la prestazione lavorativa possa essere proficuamente integrata nell'organizzazione produttiva del destinatario.

1.2.3. (segue) il distacco infragruppo

La seconda ipotesi di distacco disciplinata dalla Direttiva all'art. 1, comma 3, lettera b) riguarda, invece, il c.d. distacco infragruppo, ovvero quelle ipotesi in cui un'impresa distacchi un lavoratore in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al Gruppo ed ubicata in altro Stato membro, purché durante il periodo di distacco il lavoratore continui ad essere alle dipendenze dell'impresa che ha effettuato il distacco.

Per “gruppo” si intende l’impresa multinazionale che si struttura intorno ad un’impresa centrale grazie ed in forza di legami stabili di carattere societario e finanziario tra questa e le imprese-figlie controllate⁶⁰.

Anche tale ipotesi, in quanto pur sempre distacco, presenta elementi comuni con le altre modalità di distacco disciplinate dalla Direttiva 96/71/CE quali la temporaneità del distacco e la transnazionalità, da intendersi quale spostamento fisico del lavoratore.

Malgrado in tale ipotesi il distacco avvenga tra imprese appartenenti ad un unico gruppo, l’interesse al distacco trova comunque giustificazione nel contenuto degli accordi commerciali stipulati tra i due datori di lavoro⁶¹.

⁶⁰ così Giovanni Orlandini, *“I lavoratori europei nell’impresa orizzontale transnazionale tra regole sociali e di mercato”*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2009, 4, pag. 551 e ss., il quale distingue due ipotesi di distacco intra-gruppo, un distacco “in senso stretto” realizzato attraverso l’esercizio del potere direttivo del datore distaccante e che rientra nell’ambito della direttiva, da un distacco “in senso lato” realizzato con strumenti giuridici diversi dal distacco “proprio”, cioè non comportanti il mantenimento della titolarità del rapporto in capo al distaccante e, di conseguenza, disciplinato dalle norme di diritto internazionale privato;

⁶¹ in questo senso Paola Salazar, *“Distacco di personale: profili giuridici”*, in Diritto & pratica del lavoro, 2011, 3, pag. 1914, ad avviso della quale all’interno dei gruppi di imprese non si può ritenere automaticamente sussistente l’interesse del datore di lavoro al distacco per il solo fatto che esso viene disposto tra imprese appartenenti al medesimo gruppo; contra Stefano Tortini *“Il distacco dei lavoratori tra la Direttiva comunitaria ed i faticosi passi della disciplina nazionale”* in Il lavoro nella giurisprudenza, 2011, 8, pag. 783 che ritiene non necessario un interesse del distaccante che, in ogni caso, è da ritenersi esistente *in re ipsa*;

1.2.4. (segue) la somministrazione transnazionale di lavoro

Infine, la terza ipotesi di distacco disciplinata dalla Direttiva all'art. 1, comma 3, lettera c) riguarda l'ipotesi di somministrazione transnazionale di lavoro, ovvero quelle ipotesi in cui il lavoratore distaccato sia alle dipendenze di un'impresa di lavoro temporaneo o di un'impresa che effettui la cessione temporanea di lavoratori e venga inviato presso un'impresa utilizzatrice avente sede o un centro di attività nel territorio di altro Stato membro⁶², purché durante il periodo del distacco esista un rapporto di lavoro tra l'impresa di lavoro temporaneo o l'impresa che lo cede temporaneamente ed il lavoratore.

In primo luogo, riguardo i regimi autorizzatori, occorre rilevare le agenzie di somministrazione stabilite in uno Stato membro, possono operare anche in un altro Stato membro senza dover richiedere alcuna preventiva autorizzazione, qualora

⁶² il discrimine tra questa e le altre figure di distacco disciplinate dalla direttiva 96/71/CE è individuato nella circostanza per cui mentre la somministrazione richiede un soggetto autorizzato le altre forme di distacco possono essere realizzate da qualsiasi datore di lavoro, in questo senso Alberto Levi *"Distacco e luogo di esecuzione della prestazione"*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 2011, 27, pag. 1592;

dimostrino di operare in forza di un provvedimento amministrativo equivalente rilasciato dalle competenti autorità dello Stato di provenienza⁶³.

Quanto alle altre fattispecie, la materia è stata oggetto di un tentativo di armonizzazione tramite la direttiva 2008/104/CE sul lavoro interinale⁶⁴.

Nel preambolo di tale direttiva il legislatore comunitario, dopo aver affermato che la forma comune di rapporto di lavoro è il contratto di lavoro a tempo indeterminato, puntualizza che con il lavoro interinale si offre una risposta tanto alle esigenze di flessibilità proprie delle imprese quanto alla necessità che si realizzino ulteriori opportunità di inserimento per i lavoratori inoccupati.

In tale contesto ed al fine di coniugare le esigenze di flessibilità con le necessarie misure di sicurezza a protezione dei lavoratori si inseriscono, tra le altre, le restrizioni ed i divieti al ricorso al lavoro tramite agenzia, e che possono trovare la

⁶³ cfr. sul punto Flavio Rivellini *"Somministrazione di lavoro: agenzie Ue in cerca di regole"* in Guida al lavoro, 2010, 37, pag. 15 e ss.;

⁶⁴ per una compiuta disamina del contenuto della Direttiva si rinvia a: Pietro Lambertucci *"La Direttiva comunitaria n. 104/2008 relativa al lavoro tramite agenzia interinale"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Giuffrè, 2011, pag. 405 ss.;

propria giustificazione solo nella necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi o eventuali prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

1.2.5. ulteriori ipotesi di lavoro transnazionale: il lavoro transfrontaliero ed il distacco nell'ambito di un contratto di rete di impresa

Due fattispecie ulteriori di mobilità transnazionale di lavoratori sono infine rappresentate dal lavoro frontaliero e dal distacco posto in essere nell'ambito di un contratto di rete di impresa transnazionale.

Per quanto riguarda il lavoro transfrontaliero, il criterio distintivo tra lavoratore frontaliero e le altre fattispecie di lavoratore migrante è, in genere, individuato nel fatto che, mentre il lavoratore migrante lascia il suo Paese di origine per lavorare ed abitare in uno Stato diverso, il lavoratore frontaliero,

pur lavorando un determinato Stato estero, risiede stabilmente in un altro⁶⁵.

Molteplici sono le definizioni di lavoratore frontaliero contenute nelle convenzioni bilaterali che disciplinano la fattispecie⁶⁶; a livello comunitario l'espressione "lavoratore frontaliero" designa qualsiasi lavoratore subordinato o autonomo che eserciti una attività professionale nel territorio di uno Stato membro e risieda nel territorio di un altro Stato membro dove, di massima, ritorni ogni giorno o almeno una volta alla settimana⁶⁷.

Se tale definizione rimane volutamente generica in quanto volta ad individuare il campo di applicazione delle norme in materia di sicurezza sociale, certamente assai più restrittive appaiono le definizioni contenute nelle convenzioni bilaterali di doppia imposizione, volte a determinare il regime fiscale dei lavoratori frontalieri.

⁶⁵ ricostruisce il fenomeno del lavoro frontaliero quale forma di lavoro volta prevalentemente alla sostituzione dei lavoratori stagionali Anna De Bernardi *"Sul confine del lavoro. I frontalieri italiani in Ticino nel secondo dopoguerra"* in Studi emigrazione, 2010, 180, pag. 813;

⁶⁶ sull'accordo Svizzera/Ue si rinvia a Flavio Rivellini *"Lavoro transnazionale: disciplina per la Svizzera"* in Diritto & Pratica del lavoro, 2010, 19, pag. 1097 e ss.;

⁶⁷ così art 1 lett. b) regolamento n. 1408/71/CEE

I lavoratori frontalieri sono soggetti alla legislazione ed al contratto propri del datore di lavoro cui sono alle dipendenze, con alcune peculiarità solo per quanto riguarda il trattamento fiscale dei loro redditi da lavoro dipendente.

Anche i lavoratori frontalieri godono, come tutti i lavoratori migranti, del principio di non discriminazione e della parità di trattamento previsti per i lavoratori che si spostano all'interno dell'Unione.

Lo status di lavoratore migrante spetta infatti a chiunque varchi la frontiera di uno Stato membro per svolgere un'attività lavorativa, indipendentemente dal fatto che ciò comporti il trasferimento della residenza o della dimora abituale⁶⁸.

Il regime fiscale cui sono assoggettati i lavoratori frontalieri, in assenza di una disciplina comunitaria unitaria, rinvia interamente alle convenzioni fiscali bilaterali volte ad evitare la doppia imposizione sui redditi transnazionali.

⁶⁸ così Giovanni Orlandini, *"La libera circolazione dei lavoratori subordinati"*, in Silvana Sciarra – Bruno Caruso (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 512, per il quale dei medesimi diritti che spettano ai lavoratori "permanententi" sono titolari anche i lavoratori stagionali e frontalieri;

In generale le convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione fiscale danno una definizione più restrittiva di lavoratore frontaliero rispetto alla definizione usuale.

In primo luogo occorre distinguere, ai fini fiscali, i lavoratori frontalieri dai lavoratori residenti in un determinato Paese e che svolgono attività all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto di lavoro e per i quali si applica la tassazione sulla retribuzione convenzionale.

Il criterio individuato dal legislatore italiano è dato dal fatto che il lavoratore frontaliero è tale qualora non soggiorni all'estero per oltre 183 giorni per ciascun anno solare.

In virtù di tanto tale lavoratore è soggetto, salvo convenzioni bilaterali, alla tassazione secondo le regole generali in base ai criteri di residenza e territorialità⁶⁹.

Una ulteriore modalità di distacco transnazionale riguarda, infine, l'ipotesi di distacco effettuato nell'ambito di un contratto di rete di impresa cui partecipino imprese di diversa nazionalità.

⁶⁹ sul punto cfr. Cap. II par. 2.3.1.;

Secondo la definizione datane dal legislatore italiano, il contratto di rete è quel contratto attraverso il quale più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere collettivamente ed individualmente la propria competitività sul mercato e la propria capacità innovativa e, a tal fine, si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme ed in ambiti predeterminati, attinenti all'esercizio delle proprie imprese oppure ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa o, infine, a scambiarsi informazioni e prestazioni di natura commerciale, tecnica, tecnologica o industriale⁷⁰.

Il distacco transnazionale nell'ambito di tale figura, recente sul piano delle relazioni industriali⁷¹, è assimilabile al modello di distacco nell'ambito del mercato interno dei servizi, in quanto ne presenta tutti i requisiti (temporaneità, interesse del distaccante ed esecuzione di una determinata attività da parte del lavoratore

⁷⁰ sulla distinzione tra "rete di imprese" ed "impresa a rete" si rimanda a Giovanni Orlandini, *"I lavoratori europei nell'impresa orizzontale transnazionale tra regole sociali e di mercato"* in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2009, 4, pag. 552, per il quale le reti di imprese sono quel fenomeno che si caratterizza per relazioni simmetriche e paritarie tra imprese, di norma medio-piccole, che fondano le loro relazioni sulla cooperazione e collaborazione reciproca;

⁷¹ in Italia è stata introdotta dal decreto legge n. 5 del 2009;

distaccato), ma risulta affine anche alle altre forme di distacco comunitario quali il distacco infragruppo, in quanto posto in essere tra imprese che, pur non appartenendo allo stesso “gruppo” presentano una comunanza di intenti ed obiettivi esplicitata all'esterno ed alla figura della somministrazione transnazionale di lavoro in quanto, pur non presentando il requisito della triangularità del rapporto, presentano il requisito della codatorialità, in quanto la titolarità del rapporto di lavoro può appartenere a due o più soggetti diversi tra loro, secondo le regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso.

In Italia, in merito al distacco di personale tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa, una recente innovazione è stata posta in essere dal c.d. “decreto del fare⁷²”, che ha semplificato le procedure per la realizzazione del distacco in tali contesti, eliminando la necessità del requisito dell'accertamento dell'interesse da parte del distaccante, in

⁷² decreto legge 28 giugno 2013 n. 76, convertito dalla legge 9 agosto 2013 n. 98 che ha modificato, sul punto, l'art. 30 del d. lgs. n. 276 del 2003, inserendo il comma 4-ter: “Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009 n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso”;

quanto ha ritenuto che tale interesse, nelle ipotesi di rete di impresa, sia *in re ipsa*.

Altra novità potenzialmente foriera di incertezze si ricava dalla stessa norma laddove, per le imprese che abbiano sottoscritto un contratto di rete viene ammessa, sui dipendenti ingaggiati secondo le regole stabilite dal contratto di rete stesso, la c.d. codatorialità⁷³.

La novella ha pertanto introdotto la possibilità, per le imprese in rete, di gestire i dipendenti in regime di codatorialità secondo le regole di ingaggio stabilite nel contratto di rete stesso, rimettendo la determinazione del nuovo regime all'autonomia negoziale.

Poiché, come rilevato, nulla esclude che il contratto di rete sia composto anche da imprese di diversa nazionalità, potrebbero in astratto verificarsi situazioni di codatorialità, in cui la regolamentazione del rapporto, rimessa come detto

⁷³ cfr. sul punto Valerio Speciale *"Il datore di lavoro nell'impresa integrata"* in La figura del datore di lavoro, articolazioni e trasformazioni – in ricordo di Massimo D'Antona dieci anni dopo - atti del XVI congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania 21-23 maggio 2009, Giuffrè, 2010, pag. 77 e ss.; sulla codatorialità come meccanismo utile ad affrontare le complicazioni del rapporto di lavoro collegate alla diffusione dell'impresa a rete si rinvia a Marina Nicolosi, *Il lavoro esternalizzato*, Giappichelli, 2012, pag. 54;

all'autonomia negoziale, dovrà giocoforza coordinarsi nell'ambito di una disciplina giuslavoristica transnazionale⁷⁴.

⁷⁴ sulla figura del c.d. "datore di lavoro congiunto" si rinvia a Raffaele De Luca Tamajo, *"Un'analisi comparata dei processi di esternalizzazione"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Giuffrè, 2011 pag. 272;

Cap. II

La legge applicabile al rapporto di lavoro transnazionale

2.1.1. lavoro transnazionale e diritto internazionale privato: la legge applicabile ai contratti di lavoro – 2.2.1. lavoro transnazionale e sicurezza sul lavoro – 2.3.1. profili fiscali e previdenziali del lavoro transnazionale – 2.4.1. insolvenza transnazionale e crediti di lavoro

2.1.1. lavoro transnazionale e diritto internazionale privato: la legge applicabile ai contratti di lavoro

Ogni fattispecie di natura privatistica che presenti elementi di collegamento con il territorio o la popolazione di altri Stati e, conseguentemente, elementi di estraneità rispetto al c.d. Stato del Foro, nel senso di ordinamento dal cui punto di vista ci si pone per esaminare il caso concreto, comporta problemi relativamente all'esatta individuazione del diritto applicabile.

A tali complicazioni non è certamente immune il diritto del lavoro il quale, viceversa, sembra oggi patire più di ogni altro settore la naturale tendenza alla mobilità delle relazioni umane, anche per i risvolti pubblicistici, da sempre sottesi alla normativa volta alla tutela del prestatore di lavoro quale contraente debole del rapporto contrattuale⁷⁵.

In un sistema economico globale sempre più interdipendente, non solo le problematiche economiche ma anche le c.d. “problematiche sociali”⁷⁶, scaturenti dal continuo operare a contatto con ordinamenti giuridici diversi, assumono sempre maggior rilievo.

Tutti gli ordinamenti giuridici sono stati pertanto costretti a dotarsi di disposizioni volte a determinare la normativa applicabile al singolo rapporto giuridico transnazionale⁷⁷,

⁷⁵ Sul punto cfr. C. Bizzarro “Considerazioni in merito ai profili prevenzionistici del lavoro transnazionale in caso di distacco e trasferta all'estero” in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2010, III, pag. 860, per la quale: “Nell’Unione europea, il processo di armonizzazione relativamente alla regolazione del rapporto di lavoro, vincolato agli spazi della competenza comunitaria, non ha raggiunto un livello tale da poter fare a meno del ricorso ai sistemi di diritto internazionale privato per l’individuazione della legge applicabile al contratto di lavoro”;

⁷⁶ così M. Roccella - T. Treu in “*Diritto del lavoro della Comunità Europea*” Cedam – 2007, pag. 3;

⁷⁷ per una disamina dal versante del diritto del lavoro e del diritto internazionale privato spagnolo sui *conflictos de leyes derivados de los contratos de trabajo con elemento extranjero en Espana* si rinvia a José María Zufiaur Narvaiza, “La movilidad geográfica del empleo en la Unión Europea: hacia un mercado europeo de trabajo” in *Relaciones laborales*, 2006, 21, pag. 73 e ss.; Ignacio Beltrán de Heredia Ruiz “La aplicación del Derecho del trabajo en el espacio

disposizioni che usualmente vengono definite di “diritto internazionale privato”.

Il termine diritto internazionale privato indica il complesso delle norme giuridiche dello Stato che regolano quei rapporti privatistici che presentano elementi di estraneità rispetto ad esso⁷⁸. Le disposizioni sul diritto applicabile dettano infatti particolari criteri di collegamento per individuare, di volta in volta, l'ordinamento che presenta la connessione più significativa con la singola fattispecie, determinando necessariamente un'interferenza tra più ordinamenti⁷⁹.

Stante la fondamentale funzione assegnata alle norme di diritto internazionale privato⁸⁰, tanto a livello mondiale quanto a livello comunitario, ne viene perseguita l'uniformità, sia attraverso appositi Enti volti a promuovere lo sviluppo del commercio internazionale e l'armonizzazione dei sistemi di

internacional” in Actualidad laboral, 2003, 39, pag. 669 e ss; Maria Lattanzi “*Contrato de trabajo internacional*” in Revista de derecho del trabajo, 2010, 4, pag. 796 e ss.;

⁷⁸ La definizione è di G. Novelli in “*Compendio di Diritto Internazionale privato e processuale*” Edizioni Simone – 2010 pag. 9 e ss., per il quale la locuzione è comunque impropria e tecnicamente inesatta “...atteso che le disposizioni che ne fanno parte sono, in realtà, norme di diritto interno al pari di tutte le altre che ciascuno Stato membro emana in campo civile, penale, commerciale etc.” ;

⁷⁹ così B. Barel – S. Armellini in “*Diritto Internazionale privato*” Giuffrè – 2010, pag. 5;

⁸⁰ la cui caratteristica precipua è individuata in quella di fungere da “valvola” che mette in collegamento tra loro i vari ordinamenti giuridici, la definizione è di B. Barel – S. Armellini in “*Diritto Internazionale privato*” Giuffrè – 2010, pag. 5;

diritto internazionale privato dei singoli Paesi, quali Unidroit, Uncitral e Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, che attraverso convenzioni di unificazione del diritto, quali le Convenzioni di Roma e Bruxelles ed ancora, a livello dell'Unione Europea, per il tramite di Regolamenti volti a sostituire ed aggiornare le convenzioni già stipulate quali, ad esempio ed *ex multis*, il Regolamento CE 44/2001 ed il Regolamento CE 593/2008.

Restringendo il campo ai criteri di collegamento volti a dirimere gli eventuali conflitti che potrebbero insorgere a seguito di un rapporto di lavoro avente caratteri di transnazionalità, occorre richiamare le norme di diritto internazionale privato in materia di obbligazioni contrattuali e di stato e capacità delle persone, limitatamente a *status* e capacità dei soggetti coinvolti nel rapporto contrattuale.

Come rilevato, le norme di diritto internazionale privato sono norme di diritto interno seppure proiettate verso l'uniformità di applicazione ed interpretazione; in virtù di tanto, in questa sede, si utilizzeranno quale parametro base le norme di

diritto internazionale privato italiano, dando conto, ove necessario, degli eventuali diversi criteri applicati da altre nazioni.

Il sistema di diritto internazionale privato italiano è incentrato sulle disposizioni della Legge 31 maggio 1995 n. 218 dall'eloquente titolo "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato".

L'oggetto della legge viene specificato dall'art. 1 il quale dispone espressamente che, con tali norme, si determini l'ambito della giurisdizione italiana e vengano stabiliti i criteri per l'individuazione del diritto applicabile e per il riconoscimento dell'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri.

Di fondamentale importanza, altresì, l'art. 2 per il quale, proprio in funzione della ricerca di uniformità a livello internazionale, viene chiarito che l'interprete, prima di applicare le norme della L. 218/1995, ha sempre l'onere di verificare l'esistenza di eventuali convenzioni, in quanto le previsioni di dette convenzioni prevalgono su quelle del diritto interno⁸¹.

⁸¹ Recita infatti l'art. 2 della L. 218/95 *"Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia. Nell'interpretazione di tali*

Ai sensi dell'art. 57 della L. 218/95 le obbligazioni contrattuali sono regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, oggi sostituita, a livello comunitario ed a partire dal 17 dicembre 2009, dal Regolamento 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. ROMA I)⁸², regolamento che, per espressa previsione, non si applica al Regno Unito ed alla Danimarca, cui continua a trovare applicazione quanto disposto dalla Convenzione di Roma del 1980, ed a tutti i contratti stipulati in data antecedente al 17 dicembre 2009⁸³.

La Convenzione di Roma ed il Regolamento CE n. 593/2008 prevedono quale criterio di collegamento principale, quello della c.d. libertà di scelta della legge applicabile: ai sensi dell'art. 3 del Regolamento CE n. 593/08, il contratto, o una parte di esso, è infatti disciplinato dalla legge applicabile scelta di comune accordo tra le parti; contraenti che sono liberi di sottoporre in

convenzioni si terrà conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme" disposizione ad oggi parzialmente superata stante la sostituzione delle principali convenzioni internazionali con Regolamenti dell'Unione, atti pertanto di diretta applicazione in ciascuno degli Stati membri.

⁸² cfr. sul punto Pietro Franzina *"Questioni relative al distacco del lavoratore nel diritto internazionale privato della Comunità europea"* in *Lavoro e diritto*, 2008, 1, pag. 97 e ss.;

⁸³ gli artt. 28 e 29 del Regolamento n. 593/2008 stabiliscono espressamente che tale Regolamento entra in vigore a decorrere dal 17 dicembre 2009 e si applica solo ai contratti conclusi dopo tale data;

qualsiasi momento il contratto ad una legge diversa da quella che lo disciplinava in precedenza, salvo che la fattispecie sia totalmente interna, poiché in codesta evenienza, al fine di evitare il rischio di abusi, la normativa non preclude l'applicabilità delle norme imperative di fonte comunitaria o dello Stato cui la fattispecie è collegata.

Un limite a tale libertà di scelta ed a tutela del lavoratore è, tuttavia, espressamente previsto dall'art. 8 del succitato Regolamento per i contratti individuali di lavoro:

[Contratti individuali di lavoro]

1) Un contratto individuale di lavoro è disciplinato dalla legge scelta dalle parti conformemente all'articolo 3. Tuttavia tale scelta non vale a privare il lavoratore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma dei paragrafi 2, 3 e 4, del presente articolo.

2) Nella misura in cui la legge applicabile al contratto individuale di lavoro non sia stata scelta dalle parti, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il

lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro. Il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato quando il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro paese in modo temporaneo.

3) Qualora la legge applicabile non possa essere determinata a norma del paragrafo 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore.

4) Se dall'insieme delle circostanze risulta che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 2 o 3, si applica la legge di tale diverso paese.

Tale limite trova la propria giustificazione nell'esigenza di tutelare il prestatore di lavoro quale tipico contraente debole del rapporto synallagmatico, ed alla luce del richiamo espressamente fattone dall'art. 4 comma 1 del Regolamento, individua altresì i criteri di collegamento che debbono essere utilizzati ogni qual volta le parti non abbiano esercitato il proprio diritto di scelta della legge applicabile.

Come chiarito dalla Relazione Giuliano - Lagarde⁸⁴, se la legge applicabile in base ai criteri sussidiari di collegamento accorda ai lavoratori una protezione maggiore di quella risultante dalla legge scelta dalle parti, non ne consegue che la scelta di tale legge sia, nel suo insieme, inefficace. Al contrario, in tal caso, la legge scelta resta, in linea di principio, applicabile. In concreto i criteri sussidiari sostituiscono esclusivamente le norme che attuino una tutela inferiore agli standard garantiti, non l'intero corpus normativo scelto che rimane, per il resto, la *lex contractus* da applicare⁸⁵.

Infine, per sancire l'effettività della tutela accordata ai prestatori di lavoro, ed al fine di evitare ulteriori deroghe alla legge applicabile, l'art. 20 del Regolamento (art. 15 della Convenzione di Roma), quale norma di chiusura, esclude espressamente l'operatività del principio del rinvio, ovvero del richiamo internazionalprivatistico compiuto dalle norme

⁸⁴ Relazione Giuliano-Lagarde sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 31-10-1980 in C. Bizzarro "Considerazioni in merito ai profili prevenzionistici del lavoro transnazionale in caso di distacco e trasferta all'estero" in Diritto delle Relazioni Industriali, 2010, III, pag. 861;

⁸⁵ cfr. sul punto Flavio Rivellini "Distacco comunitario: tutela delle condizioni di lavoro" in Diritto & Pratica del lavoro, 2011, 17, pag. 1043 e ss.

dell'ordinamento straniero designato dalle norme di conflitto del Foro⁸⁶.

La Giurisprudenza comunitaria prevalente interpreta tale complesso normativo nel senso che il giudice nazionale adito deve stabilire se il lavoratore, nell'esecuzione del contratto, compie abitualmente il suo lavoro in uno stesso Paese (la legge del quale dovrà applicare), che è quello in cui o a partire dal quale, tenuto conto di tutti gli elementi che caratterizzano la detta attività, egli adempie essenzialmente ai suoi obblighi nei confronti del datore di lavoro, fermo restando che la scelta effettuata dalle parti non deve comunque privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle norme imperative della legge che avrebbe dovuto regolare il contratto in mancanza di tale scelta⁸⁷.

Come acutamente osservato, nella logica internazionalprivatistica della legge applicabile alle relazioni di

⁸⁶ così B. Barel – S. Armellini in *“Diritto Internazionale privato”* Giuffrè – 2010, pag. 79 e ss.; dispone infatti l'art. 20 del Reg. CE 593/2008: [Esclusione del Rinvio] *Qualora il presente regolamento prescriva l'applicazione della legge di un paese, esso si riferisce all'applicazione delle norme giuridiche in vigore in quel paese, ad esclusione delle norme di diritto internazionale privato, salvo che il presente regolamento disponga altrimenti”*;

⁸⁷ Corte di Giustizia UE, sez. IV, 15 dicembre 2011, C-384/10 e, nello stesso senso Silvia Marino *“La legge applicabile al contratto di lavoro transnazionale”* in *Studium Iuris*, 2012, 2, pag. 156;

lavoro senza confini, tra cui il distacco, le norme di applicazione necessaria che tutelano il lavoratore, appartenenti allo Stato del giudice di una determinata controversia, potrebbero costituire un appropriato strumento contro i rischi di *dumping* sociale, in ragione del fatto che si darebbe preminenza al principio di concretezza degli effetti⁸⁸.

Anche in tema di giurisdizione i contratti individuali di lavoro sono oggetto di una disciplina particolareggiata, volta a tutelare il lavoratore quale contraente debole, contenuta nella Convenzione di Bruxelles e negli artt. 18-21 del Regolamento CE 44/2001⁸⁹.

Qualora il lavoratore voglia convenire in giudizio il proprio datore di lavoro, è competente non solo il giudice dello Stato dove questi è domiciliato ma, sono altresì competenti, il giudice del luogo ove il lavoratore svolge abitualmente la propria attività, il giudice dell'ultimo luogo ove tale attività è stata svolta

⁸⁸ Alberto Mattei *"Il ruolo del diritto internazionale privato nella mobilità transnazionale del lavoro"* in *Sociologia del diritto*, 2011, 3, pag. 102;

⁸⁹ cfr. sul punto Sara Migliorini *"Sulle proposte di modifica del Regolamento 44/2001 in tema di competenza relativa alle controversie individuali di lavoro"* in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 1, pag. 89 e ss.; Elena Zabalo Escudero *"Sucesión de lugares de trabajo y competencia judicial internacional: nuevos problemas planteados ante el TJCE"* in *Revista de derecho comunitario europeo*, 2003, 14, pag. 225 e ss.; José Serrano Garcia *"La individualización del foro en los litigios que afectan a los contratos de trabajo internacionales"* in *Documentación laboral*, 2008, 83, pag. 159 e ss.;

in maniera prevalente ed infine il giudice del luogo ove è, od era, situato lo stabilimento presso il quale è stato assunto.

Il datore di lavoro, viceversa, può convenire il lavoratore solo innanzi al giudice dello Stato in cui questi è domiciliato.

In ogni caso, qualora un lavoratore concluda un contratto individuale di lavoro con un datore di lavoro che non sia domiciliato in uno Stato membro ma possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede d'attività in uno Stato membro, il datore di lavoro è considerato, per le controversie relative al loro esercizio, come avente domicilio nel territorio di quest'ultimo Stato⁹⁰.

2.2.1. lavoro transnazionale e sicurezza sul lavoro

Gli elementi di estraneità propri del lavoro transnazionale⁹¹ pongono rilevanti problemi anche riguardo l'effettività delle tutele previste in materia prevenzionistica.

Tra le disposizioni imperative che, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento c.d. ROMA I, alle parti non è permesso di derogare

⁹⁰ così l'art 18, comma II, Reg. CE n. 44/2001;

⁹¹ Sul tema cfr. Capitolo II, par. 2.1.1.;

in alcun modo, rientrano certamente le norme in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, disposizioni che, in alcuni Stati, sono espressamente qualificate quali norme di diritto pubblico.

Come già efficacemente rilevato in dottrina, l'obbligo di sicurezza rientra quindi, pacificamente, alla stregua delle altre obbligazioni derivanti dal contratto, nell'ambito di applicazione della *lex contractus* individuata sulla base del Regolamento⁹².

L'internazionalizzazione dei sistemi produttivi implica, pertanto, la necessità di una efficace collaborazione anche in tema di sicurezza sul lavoro tra datore di lavoro distaccante e beneficiario della prestazione.

Il tema della responsabilità nel caso di infortuni sul lavoro, già di per sé assolutamente delicato, lo diventa ancora di più nelle ipotesi di infortuni sul lavoro nell'ambito di un rapporto di distacco transnazionale, tanto qualora riguardi un infortunio subito da un lavoratore, quanto qualora riguardi l'individuazione delle responsabilità nell'ipotesi di infortuni sul lavoro causati a terzi da lavoratori operanti in regime di distacco

⁹² così C. Bizzarro "Considerazioni in merito ai profili prevenzionistici del lavoro transnazionale in caso di distacco e trasferta all'estero" in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2010, III, pag. 861;

presso altre società, anche in virtù della circostanza per cui, in linea di massima, il datore di lavoro distaccante non è in grado di incidere nell'altrui organizzazione aziendale⁹³.

Prendendo spunto dalla disciplina attualmente vigente in Italia, è oramai pacifico come, nel caso di distacco di lavoratori, i relativi obblighi di sicurezza incombono tanto sul datore di lavoro che ha disposto il distacco, quanto sul datore di lavoro che del suddetto distacco beneficia⁹⁴.

Secondo la più recente giurisprudenza, inoltre, il distacco del lavoratore può avvenire solo previa valutazione dei rischi e formazione, non essendo sufficiente la mera predisposizione del documento di valutazione del rischio da parte del soggetto utilizzatore ma essendo, altresì, necessaria la predisposizione di efficaci controlli diretti a verificarne la piena osservanza da parte delle maestranze e la concreta fornitura di tutti i mezzi e di tutte le attrezzature di protezione che detto documento di valutazione

⁹³ cfr. sul punto Cass. Civ. Sez. Lav. 11 gennaio 2010 n. 215, che individua, in tali ipotesi, la responsabilità oggettiva dell'impresa distaccante sulla base di una presunzione assoluta di colpa, in Cristina Petrucci e Stefano Taddei, *"Lavoratori in regime di distacco e infortunio causato a terzi"* in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2010, 14, pag. 773 e ss.;

⁹⁴ Cass. Pen., Sez. III, 17 maggio 2012 n. 18926;

del rischio ritenga necessarie per lo svolgimento della singola attività lavorativa in condizioni di piena sicurezza⁹⁵.

E' indubbio come l'osservanza di dette disposizioni, e di quelle equivalenti emanate da ciascun Paese, alla luce di quanto sopra, sia assolutamente vincolante per qualsiasi impresa che impieghi lavoratori in un determinato Stato, a prescindere dalle dimensioni dell'impresa stessa, con tutte le problematiche che ne conseguono⁹⁶.

Se, infatti, è plausibile che un'impresa che impieghi, frequentemente o in cospicuo numero, lavoratori in un'altra nazione si doti preventivamente di tutta una serie di strutture e competenze volte alla piena osservanza della disciplina prevenzionistica vigente nella nazione anzidetta, molto spesso tale struttura viene ritenuta economicamente insostenibile da quelle imprese che solo occasionalmente si trovino ad operare in un mercato del lavoro distinto da quello per loro usuale.

⁹⁵ Cass. Penale, Sez. IV, 1 giugno 2011, n. 22138;

⁹⁶ sulla ricostruzione dell'obbligazione di sicurezza a carico del datore di lavoro come obbligo generale di mezzi e non come obbligazione di risultato in dottrina ved. Pierguido Soprani, *"Sicurezza sul lavoro: obbligo di mezzi o obbligo di risultato?"* in Igiene e sicurezza sul lavoro, 2012, 7, pagg. 381 e ss. e, in giurisprudenza, *ex multis*, Corte di Giustizia delle Comunità europee, sent. 14 giugno 2007, in causa C-127/05, e Cass. Civ. Sez. Lav., 17 aprile 2012, n. 6002;

Tra l'altro, per quanto riguarda la fattispecie del distacco comunitario tramite somministrazione transnazionale di lavoro, la ripartizione degli obblighi di sicurezza tra fornitore di manodopera ed utilizzatore, già di per sé notevolmente articolata, si complica ulteriormente.

All'annoso problema dell'individuazione degli obblighi gravanti sull'uno o sull'altro dei soggetti coinvolti, si aggiunge infatti, in tali ipotesi ed in presenza di un numero cospicuo di lavoratori, l'ulteriore problema della scelta tra l'effettuare una formazione basata sulla lingua dei lavoratori impiegati o, viceversa, una formazione basata sulla mansione svolta dagli stessi prescindendo dalla loro etnia di origine.

Per quanto riguarda la normativa italiana, alla luce del combinato disposto tra il D.Lgs. 81 del 9 aprile 2008, c.d. Testo unico della sicurezza, ed il D. Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, e dei chiarimenti all'uopo forniti dal Ministero del Lavoro⁹⁷, nelle ipotesi di somministrazione di manodopera, in virtù della loro

⁹⁷ cfr. FAQ del 30 marzo 2010 in www.lavoro.gov.it

dimensione triangolare, è stato predisposto un regime speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Ai sensi dell'art. 23, comma 5, del D. Lgs. 276/2003, infatti, salvo deroghe pattizie tra somministratore ed utilizzatore che individuano tale obbligo in capo a quest'ultimo, il dovere di informazione dei lavoratori sui rischi per la salute e sicurezza connessi all'attività produttiva e la formazione all'uso delle attrezzature necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa, sono in capo al somministratore; mentre, ai sensi dell'art. 3, comma 5, del D.Lgs. 81/08, tutti gli ulteriori obblighi di prevenzione e protezione permangono in capo all'utilizzatore; utilizzatore cui, ai sensi dell'art. 20, comma 5 lettera c), è persino vietata la sottoscrizione di contratti di somministrazione, ogni qual volta non abbia effettuato la valutazione dei rischi, ai sensi degli artt. 28 e ss. del D. Lgs. n. 81/2008, ovvero non solo relativamente ai rischi usualmente ricorrenti nell'attività lavorativa espletata ma anche relativamente ai rischi riguardanti la salute di gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari

(definizione in cui rientrano certamente i lavoratori in somministrazione⁹⁸), ed ai rischi da stress lavoro-correlato.

Obbligo peraltro rinvenibile altresì all'art. 21, comma 1 lettera d) del D. Lgs. 276/2003 laddove, tra gli elementi del contratto di somministrazione, viene espressamente prevista l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate.

Come già rilevato, nelle ipotesi di somministrazione transnazionale di manodopera, in presenza di un cospicuo numero di lavoratori, sorge altresì il problema dell'organizzazione della formazione in funzione della mansione espletata o in funzione della lingua.

Se la formazione per lingua ha come elemento positivo di facilitare la comprensione dei lavoratori garantendo una omogeneità di intendimento, tale formazione comporta notevoli problemi di efficacia in quanto, a ciascun lavoratore, oltre alle direttive in merito ai pericoli cui è esposto, vengono altresì

⁹⁸ in questo senso Mario Gallo, *“La ripartizione degli obblighi di sicurezza nella somministrazione di lavoro”* in Guida al Lavoro, 2010, 35, pag. 20, ad avviso del quale permangono in capo all'utilizzatore gli obblighi di sorveglianza sanitaria, di formazione, di visita medica da parte del medico competente e di specifica formazione dei dirigenti e dei preposti ex art. 37, comma 7, D. Lgs. 81/2008.

impartite indicazioni su pericoli propri di altre mansioni ai quali, viceversa, non è esposto in alcun modo, con il concreto rischio che le nozioni impartite perdano di efficacia proprio perché sovrabbondanti rispetto a quelle necessarie.

Nell'ipotesi contraria, viceversa, i problemi succitati si invertono poiché, se da un canto il messaggio tecnico riesce ad essere maggiormente efficace proprio perché indirizzato a discenti che svolgono la medesima mansione e, pertanto, esposti in modo omogeneo agli stessi rischi, d'altro canto l'aspetto multilingue, seppur mitigato dall'eventuale intervento di interpreti o, meglio, mediatori culturali, rischia di essere molto efficace per alcuni e assolutamente privo di efficacia per altri, con le problematiche che ne conseguono⁹⁹.

Infine, un ulteriore aspetto assai problematico sul quale il legislatore comunitario è più volte intervenuto riguarda la tutela della salute del lavoratore transnazionale.

La progressiva limitazione dell'intervento pubblico nell'offerta di prestazioni sanitarie e la disomogeneità nel livello

⁹⁹ sul punto cfr. Damiano Romeo, *"Edilizia: nel nuovo CCNL più ore di formazione per contrastare gli infortuni"* in *Ambiente e sicurezza*, 2008, 20, pag. 65, il quale all'uopo suggerisce test di verifica e l'utilizzo di disegni, foto e schemi;

di protezione del diritto alla salute tra Paesi¹⁰⁰, anche in attuazione di quanto disposto dal Trattato di Amsterdam e dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, che riconoscono il diritto di ogni individuo ad accedere alla prevenzione sanitaria e ad accedere alle cure mediche, hanno comportato un progressivo intervento da parte del legislatore comunitario anche per ciò che concerne la tutela della salute nelle ipotesi di mobilità transnazionale del lavoratore.

Nell'ambito delle regole di coordinamento dei sistemi di previdenza sociale il Regolamento CEE n. 1408/71, oggi abrogato e sostituito dal Regolamento CE n. 883/2004, individua una serie di principi che debbono essere osservati nelle ipotesi di mobilità transnazionale dei lavoratori quali il principio di territorialità dell'obbligo assicurativo, il principio di uguaglianza di trattamento nei diritti tra cittadini, il principio di totalizzazione dei periodi assicurativi ed il principio di unicità della legislazione applicabile.

¹⁰⁰ tali sono le cause che hanno determinato l'intervento del legislatore comunitario ad avviso di Andrea Costa *"Tutela del diritto alla salute del personale italiano assegnato all'estero"* in Rivista del diritto della sicurezza sociale, 2009, 2, pag. 441;

Se il principio di unicità della legislazione applicabile prevede che il lavoratore rimanga assoggettato alla legislazione di un solo Stato, evitando che non sia assicurato in nessun Paese o che sia sottoposto, contemporaneamente a più sistemi di sicurezza sociale, il principio di uguaglianza di trattamento consente al lavoratore di beneficiare dell'assistenza sanitaria alle medesime condizioni e con le stesse modalità stabilite per i cittadini residenti.

Da tutto quanto sopra, emerge con chiarezza il tentativo di armonizzazione posto in essere dal legislatore comunitario anche in tema di tutela prevenzionistica e sanitaria, nel quale si colgono tanto l'aspetto sociale, volto a garantire il benessere psico-fisico del lavoratore migrante, quanto l'aspetto prettamente economico, posto che un lavoratore infortunato ha per la collettività comunitaria un doppio costo pari alla somma tra il costo necessario per garantirgli cure adeguate ed il mancato contributo apportato dal lavoratore infortunato all'implementazione del Mercato interno.

2.3.1. profili fiscali e previdenziali del lavoro transnazionale

La mobilità transnazionale dei lavoratori dipendenti, comporta anche una serie di problematiche connesse ai profili fiscali e previdenziali che da tali rapporti di lavoro discendono¹⁰¹.

Un primo problema riguarda la stessa definizione di reddito transnazionale, posto che non vi è uniformità di giudizio sugli elementi di estraneità e, conseguentemente, per usare un'espressione cara al diritto internazionale privato, sui criteri di collegamento personali o reali rispetto tanto allo Stato di appartenenza che allo Stato in cui tale reddito è prodotto.

Si parla, infatti, di reddito transnazionale, come di quel reddito potenzialmente soggetto alla potestà impositiva di più Stati, rinviando di volta in volta ai concetti di residenza fiscale, ogni qual volta si faccia riferimento ad elementi che legano Stato ed individuo o, viceversa, a legami reali, ogni qual volta si faccia

¹⁰¹ cfr. sul tema Carlo Garbarino, *"La tassazione del reddito transnazionale: nozioni e principi generali"* in Corriere Tributario, 2002, 14, 1275 ss., il quale opera una distinzione tra diritto internazionale tributario e diritto tributario internazionale; per una disamina comparativa tra il sistema tributario nazionale ed il sistema di stato sociale delineato dalla normativa comunitaria, si rinvia a Agostino Ennio La Scala, *"La tassazione dei redditi di lavoro: prospettiva interna e sovranazionale"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione europea*, Giuffrè, 2011, pag. 831 ss.;

riferimento alla fonte del reddito prescindendo da ogni altra situazione.

Il reddito transnazionale di lavoro dipendente è, invero, potenzialmente soggetto ad un complesso normativo formato da norme di derivazione comunitaria, da norme interne dello Stato in cui il reddito trae origine, da norme interne dello Stato in cui il lavoratore ha la propria residenza¹⁰² ed, eventualmente, da norme convenzionali contenute in Trattati bilaterali.

Tale complesso normativo mira a scongiurare il rischio della c.d. doppia imposizione, rischio che si genera ogni qual volta tanto lo Stato di residenza quanto lo Stato in cui il reddito è prodotto, esercitino, sulla base delle proprie norme interne, la potestà impositiva su uno stesso reddito.

Ovviamente, in una fase storica caratterizzata da una scarsità di risorse in capo a ciascuno Stato, sono notevoli i problemi di coordinamento tra le diverse discipline fiscali, stante che tutti i sistemi cercano di tassare alla fonte i redditi prodotti

¹⁰² a titolo di esempio si pensi all'Italia laddove la Suprema Corte in un primo momento ha riconosciuto natura esclusivamente retributiva al trattamento economico aggiuntivo corrisposto ai lavoratori inviati all'estero (c.d. indennità estero), così Cass. Civ. Sez. Lav. 11 febbraio 2009 n. 3374 e, quasi contestualmente, ha ritenuto che l'indennità estero possa invece avere sia natura riparatoria, sia natura retributiva che natura mista, così Cass. Civ. Sez. Lav. 18 marzo 2009, n. 6563;

nel proprio territorio e di tassare comunque i redditi prodotti all'estero dai propri cittadini¹⁰³.

Sulla *ratio* delle norme convenzionali che definiscono le convenzioni contro le doppie imposizioni, è tutt'ora aperto il dibattito posto che mentre per parte della giurisprudenza tributaria funzione delle norme convenzionali è quella di non cagionare pregiudizio economico al cittadino e danno all'uno o all'altro Stato, sottraendo redditi a qualsiasi imposizione¹⁰⁴, per altra parte della dottrina tale *ratio* deve essere viceversa individuata nell'esigenza di definire e regolare le varie forme di concorso/limitazione delle giurisdizioni fiscali¹⁰⁵.

I criteri che governano l'imposizione fiscale sui redditi nei singoli ordinamenti nazionali sono essenzialmente i criteri di cittadinanza e residenza, in base ai quali i redditi ovunque prodotti da un soggetto cittadino di un Paese o in esso residente

¹⁰³ sul problema se i proventi relativi al distacco di dipendenti presso consociate estere siano o meno rilevanti a fini Iva cfr. Giuseppe Marciano, *"Disciplina fiscale dei proventi da distacco transnazionale di dipendenti"*, in Azienda e Fisco, 2005, 1, 55-56; sulla disciplina per il recupero della contribuzione omessa si rimanda a Michele De Lucia, *"L'Inail disciplina il recupero crediti per i soggetti residenti all'estero"* in Guida al lavoro, 2010, 31, pag. 51 e ss.

¹⁰⁴ Comm. trib. prov. Pescara, sez. I, 5 giugno 2006 n. 188;

¹⁰⁵ così Mario Cermignani *"Convenzioni contro le doppie imposizioni e reddito di lavoro dipendente transnazionale"* in Giustizia tributaria, 2007, III, pag. 553;

sono tassati in quel Paese, ed il criterio di territorialità per il quale i redditi sono tassati nel Paese in cui sono prodotti.

Poiché, sovente, più Paesi richiedono che il medesimo reddito sia assoggettato alla propria tassazione sulla base dell'uno o dell'altro dei criteri summenzionati, in assenza di apposite convenzioni che risolvano a monte il problema della doppia imposizione, si verificherà l'ipotesi per cui lo stesso reddito sarà tassato tanto nel Paese della fonte del reddito quanto in quello di residenza del lavoratore¹⁰⁶.

Per quanto riguarda il legislatore italiano, questi ha optato per un criterio per il quale un prestatore di lavoro sarà assoggettato alla tassazione italiana sui redditi ovunque prodotti, se residente in Italia ai fini fiscali, o solo sui redditi prodotti in Italia, se non residente in Italia ai fini fiscali.

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, D.P.R. 22/12/1986 n. 917, si considerano residenti in Italia ai fini fiscali *“le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della*

¹⁰⁶ si vedano sul punto Andrea Circi, Massimiliano Mattioli e Alberto Trabucchi, *“Distacco transnazionale di personale: dipendenti italiani presso consociati estere”* in Corriere Tributario, 1999, 46, 3448 ss. e *“Distacco transnazionale di personale: dipendenti di società estere presso consociate in Italia”* in Corriere Tributario, 2000, 23, 1651 ss.;

popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile”.

Al verificarsi di una delle tre condizioni alternative individuate dalla norma in esame, il lavoratore sarà dunque considerato ai fini fiscali residente in Italia e tenuto ad assolvere qui l'imposta per i redditi prodotti all'estero.

I lavoratori residenti in Italia, che prestino la propria attività lavorativa all'estero, devono assolvere ai propri obblighi fiscali nel nostro Paese e possono pertanto essere soggetti a tre distinti sistemi di tassazione, differenti tra loro per le modalità di individuazione della retribuzione imponibile.

Regola generale è quella per cui tutti i redditi prodotti all'estero da soggetti fiscalmente residenti in Italia, devono essere comunque tassati in Italia¹⁰⁷.

Una seconda eventualità riguarda l'ipotesi in cui il reddito da lavoro dipendente sia prodotto all'estero ma in virtù di un rapporto di lavoro prestato in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto. In tale ipotesi il reddito prodotto

¹⁰⁷ sull'applicabilità del c.d. “scudo fiscale” ai lavoratori italiani all'estero si rinvia a Matteo Ferraris *“Mobilità del lavoro verso l'estero e scudo fiscale: un quadro sinottico”* in Guida al lavoro, 2009, 41, pag. 61 e ss.;

all'estero, già soggetto ad una prima imposizione da parte dello Stato in cui è prodotto, viene ulteriormente tassato in Italia, ma in modo forfettario, sulla base della c.d. retribuzione convenzionale, mediante imponibili predefiniti e determinati annualmente dal Ministero del Lavoro.

Una terza ipotesi riguarda, infine, i c.d. lavoratori frontalieri, ovvero quei lavoratori occupati nel territorio di uno Stato membro che risiedono nel territorio di altro Stato membro, in zone di frontiera o in altri Paesi limitrofi, in cui rientrano, di massima, ogni giorno o almeno una volta alla settimana¹⁰⁸.

La circostanza che il lavoratore non soggiorni stabilmente all'estero serve a distinguere i lavoratori frontalieri dai lavoratori di cui al punto precedente.

Mentre, come detto, tali lavoratori sono assoggettati ad una tassazione forfettaria, i lavoratori frontalieri sono soggetti solo alla legislazione fiscale del paese presso cui sono impiegati, salvo che le convenzioni bilaterali dispongano diversamente; ad esempio, se le convenzioni bilaterali tra l'Italia e la Francia o tra

¹⁰⁸ cfr. Cap. I, par. 1.2.5.;

l'Italia e l'Austria dispongono che il reddito prodotto sia tassato solo nel Paese di residenza del lavoratore, la convenzione stipulata tra l'Italia e la Svizzera, viceversa, dispone che il reddito sia interamente tassato nel Paese in cui lo stesso è prodotto.

Infine, una ulteriore ipotesi riguarda i redditi derivanti da prestazioni lavorative effettuate all'estero da cittadini italiani che non siano fiscalmente residenti in Italia.

A tal proposito occorre preliminarmente individuare il Paese terzo; se il Paese in cui il reddito è prodotto rientra in una delle nazioni considerate a fiscalità privilegiata, quali *ex multis*, Andorra, Costa Rica, Gibilterra, Hong Kong, Liechtenstein, San Marino, Svizzera, Uruguay, Ecuador, ecc., il lavoratore, per presunzione legale, salvo prova contraria di aver sciolto ogni legame significativo con il territorio italiano, si considera fiscalmente residente in Italia ed i suoi redditi verranno tassati in Italia. Se, viceversa, il reddito è prodotto dal lavoratore italiano fiscalmente non residente in Italia in una delle nazioni non ritenute a fiscalità privilegiata, tale reddito non sarà assoggettato

ad ulteriore tassazione in Italia ma solo alla tassazione da parte della nazione ove lo stesso sia prodotto¹⁰⁹.

Anche il regime previdenziale presenta problematiche assai simili a quelle attinenti il regime fiscale, anch'esse scaturenti dalla transnazionalità del rapporto di lavoro.

In primo luogo il legislatore comunitario, attraverso le previsioni dell'art. 48 TFUE, si è impegnato ad implementare le garanzie offerte ai lavoratori transnazionali, assicurando agli stessi il pagamento alle prestazioni ed il cumulo dei periodi presi in considerazione dalle legislazioni nazionali.

Se la direttiva 96/71/CE disciplina il solo versante lavoristico del distacco, il versante previdenziale trova la propria disciplina in altro e diverso testo comunitario, ovverosia nel Regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori

¹⁰⁹ per una accurata disamina delle problematiche connesse al corretto regime fiscale applicabile al trattamento di fine rapporto erogato a lavoratori fiscalmente non residenti in Italia, si rinvia a Sante Battistini *"Il trattamento di fine rapporto in ipotesi di mobilità transnazionale del lavoratore dipendente"* in *Il Fisco*, 2009, 31, 5067 e ss. ed a Marcella Mensi *"Trattamento fiscale del TFR e dell'indennità supplementare per illegittimo licenziamento del dirigente nel caso di lavoro prestato all'estero"* in *D & L Rivista critica di diritto del lavoro*, 2009, I, pag. 203 e ss.;

autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno dell'Unione¹¹⁰.

Il Regolamento n. 1408/71, oggi sostituito dal Regolamento CE n. 883/2004 e dal Regolamento di applicazione n. 987/2009/CE, a loro volta ulteriormente modificati dal Regolamento UE n. 1244/2010, attua un coordinamento delle legislazioni degli Stati membri al fine di garantire all'interno dell'Unione la parità di trattamento di fronte alle diverse legislazioni nazionali, il mantenimento dei diritti e dei vantaggi acquisiti e/o in corso di acquisizione e l'unicità della legislazione applicabile¹¹¹.

In linea generale, in materia di prestazioni previdenziali, ha sempre trovato applicazione il c.d. principio di territorialità degli obblighi assicurativi, per il quale detti obblighi trovano la propria disciplina nella legislazione del Paese ove si svolge la prestazione di lavoro, fatti salvi tanto la tutela minima accordata

¹¹⁰ Gina Turatto *"Il distacco di lavoratori nel quadro del Regolamento CEE 1408/71 (Coordinamento regimi di sicurezza sociale)"* in *Diritto & pratica del lavoro*, 2009, 22 suppl., pag 53;

¹¹¹ Rossella Schiavone, *"Il distacco nel diritto comunitario"* in *Diritto & pratica del lavoro*, 2009, 13, pag. 809; sul tema si rinvia, altresì, a Maurizio Ciccù e Andrea Costa *"Salvaguardia dei diritti previdenziali all'interno dell'Unione europea"* in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2010, 14, pag. 779 e ss.;

dall'ordinamento interno al lavoratore che lavori all'estero¹¹², che
gli eventuali accordi internazionali in materia.

Una parziale inversione di tendenza si è tuttavia registrata
in Italia a seguito dell'Interpello del Ministero del Lavoro n. 33
del 12 ottobre 2010 con il quale il Ministero ha riportato la
disciplina del regime previdenziale dei lavoratori stranieri
distaccati in Italia al diverso principio di personalità, ovvero al
regime di previdenza contributiva ed assistenziale obbligatoria
previsto dalla legislazione di invio del lavoratore, anche se a
condizione che venga rispettato il principio di parità di
trattamento tra lavoratori¹¹³.

All'uopo si distingue pertanto tra Paesi comunitari e
Confederazione svizzera, per i quali sono in vigore le norme
comunitarie in materia (Reg. CE 883/2004, relativo al
coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale), Paesi
extracomunitari con i quali siano in vigore accordi di sicurezza
sociale e Paesi extracomunitari per i quali, non sussistendo

¹¹² sulla tutela minima accordata in Italia ai lavoratori distaccati da imprese stabilite in altro Stato membro dell'Unione cfr. Andrea Costa, *"Distacchi U.E.: condizioni di lavoro e regime previdenziale"*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2010, 44, 2574 ss.;

¹¹³ esprime dubbi in merito ad una piena corrispondenza di tale disciplina ai principi di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale Andrea Costa *"Distacchi UE: condizioni di lavoro e regime previdenziale"* in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2010, 44, pag. 2577;

alcuna convenzione, a prescindere da quanto eventualmente disposto dalla legislazione in materia, si applichi anche il regime di tutela minima previsto per i lavoratori comunitari all'estero.

Fine perseguito dalla normativa comunitaria e dalle convenzioni bilaterali, è quello di escludere la duplicazione di tutti gli adempimenti connessi agli obblighi contributivi, sulla base del succitato principio di territorialità¹¹⁴.

Per quanto concerne i Paesi comunitari e la Confederazione svizzera, occorre operare una distinzione tra il regime generale, applicabile durante la permanenza del lavoratore all'estero, la disciplina prevista nell'ipotesi in cui l'attività lavorativa sia esercitata contestualmente in più Stati membri ed il regime del distacco (c.d. distacco previdenziale).

Il regime generale si basa sul principio di unicità della legislazione applicabile; durante la permanenza di un lavoratore

¹¹⁴ assai critico rispetto all'assenza di un vincolo di solidarietà del distaccatario rispetto all'obbligazione contributiva del distaccante è Maurizio Cinelli *"Lavoratori stranieri, distacco transnazionale e previdenza"* in Tutela, 2006, III, pag. 156, contra Sonia Colantonio e Alessia Di Benedetto *"Distacco comunitario: retribuzione e regime previdenziale"* in Guida al Lavoro, 2010, 41, pag. 48, per le quali, almeno per l'Italia, anche per gli appalti transnazionali può trovare applicazione il meccanismo di solidarietà per le retribuzioni ed i contributi, in quanto applicabile nei confronti di qualsiasi committente di opere o servizi nel territorio italiano, senza alcuna particolare limitazione alla collocazione territoriale dell'appaltatore, e nello stesso senso Dario Messineo, Laura Grasso *"La responsabilità solidale nel distacco comunitario"* in Il giurista del lavoro – Speciale il distacco comunitario, 2011, pag. VIII e ss.;

all'estero, il rapporto di lavoro viene assoggettato alla disciplina previdenziale del Paese ove l'attività viene svolta, con contestuale sospensione degli obblighi contributivi nel Paese di origine. In questo modo si tenta di perseguire la parità di trattamento tra i lavoratori comunitari, attraverso il coordinamento della legislazione dei Paesi membri.

Nelle ipotesi in cui un lavoratore presti la propria attività contestualmente in uno o più Stati membri della U.E. o in Svizzera, occorre individuare la legislazione applicabile.

I criteri utilizzati allo scopo dalla normativa comunitaria sono: l'abitudine della prestazione e la residenza.

In primo luogo, nell'ipotesi in cui l'attività lavorativa sia prestata in più Stati membri, viene presa in considerazione solo la legislazione di quei Paesi nei quali l'attività lavorativa possa essere considerata abituale.

In secondo luogo, attraverso ulteriori criteri quali, *ex multis*, retribuzione ed orario di lavoro, si tenta di stabilire se una parte sostanziale dell'attività lavorativa subordinata sia svolta in un determinato Paese membro.

Se il lavoratore svolge una parte sostanziale della propria attività lavorativa nello Stato membro in cui risulta essere residente, a prescindere dal fatto che presti la propria attività lavorativa anche in altri Paesi, sarà comunque assoggettato alla legislazione previdenziale dello Stato membro di residenza; se, viceversa, una parte sostanziale dell'attività lavorativa viene svolta in uno Stato membro diverso da quello di residenza, si applicherà: la legislazione dello Stato membro in cui ha sede legale il datore di lavoro, se alle dipendenze di un solo datore di lavoro o di due o più datori di lavoro aventi sede legale in un solo Stato membro; la legislazione dello Stato membro diverso da quello di residenza del lavoratore, in cui ha sede legale il datore di lavoro, se il prestatore di lavoro è alle dipendenze di due datori di lavoro, uno solo dei quali abbia sede legale nel Paese di residenza del lavoratore; la legislazione dello Stato membro di residenza, se il prestatore di lavoro è alle dipendenze di due o più imprese, almeno due delle quali abbiano sede legale in Paesi diversi da quello di residenza del lavoratore.

Un particolare regime previdenziale è infine previsto nelle ipotesi di distacco, considerato come una deroga temporanea al principio di territorialità della legislazione previdenziale, ed alla regola generale di applicabilità della legislazione del Paese di lavoro¹¹⁵.

Come già rilevato nei paragrafi che precedono¹¹⁶, si considera distaccato il lavoratore che venga inviato temporaneamente a lavorare all'estero, per conto e nell'interesse dell'impresa da cui dipende normalmente, con la quale deve permanere un legame organico, e per un periodo prestabilito non superiore a ventiquattro mesi, salvo accordi in deroga che autorizzino espressamente un distacco per un termine superiore.

In materia di distacco previdenziale, la peculiarità consiste nel fatto che il lavoratore, pur operando all'estero, potrà mantenere il regime previdenziale del Paese di provenienza, con tutti i vantaggi che ne derivano¹¹⁷.

¹¹⁵ sul tema si rimanda a Paola Salazar *"Distacco: disciplina applicabile in ambito comunitario"* in Diritto & Pratica del lavoro, 2011, 35, pag. 2049 e ss.; ed a Maurizio Ciccù e Andrea Costa *"Distacco Ue: nuove procedure per l'esonero contributivo"* in Guida al lavoro, 2010, 17, pag. 69 e ss.;

¹¹⁶ cfr. Cap. I, par. 1.2.2.;

¹¹⁷ sugli adempimenti necessari ad attivare i sistemi di sicurezza sociale previsti per i lavoratori transfrontalieri dalla legislazione italiana si rinvia a Maurizio Ciccù e Andrea Costa *"Distacco Ue: istruzioni Inps per prestazioni e pensioni"* in Guida al lavoro, 2010, 29, pag. 90 e ss.;

Si distinguono due tipologie di distacco: il distacco di personale assunto appositamente per essere distaccato ed il distacco di personale abituale¹¹⁸.

Mentre il distacco di personale abituale, in generale, non comporta problematiche di sorta in quanto viene, il più delle volte, considerato un evento episodico nel corso della vita lavorativa del dipendente, maggiori cautele sono invece richieste per ciò che concerne il distacco di personale assunto in uno Stato membro proprio al fine di essere distaccato nel territorio di altro Stato membro.

In tale ipotesi, affinché, dal punto di vista previdenziale, il distacco venga considerato legittimo, è necessario che durante tutto il rapporto permanga un legame organico tra lavoratore ed impresa distaccante; che l'impresa distaccante eserciti di norma la propria attività nel territorio dello Stato membro in cui ha sede ed in cui ha operato l'assunzione; che l'invio di personale in distacco abbia carattere di eccezionalità rispetto alla normale utilizzazione in loco ed, infine, requisito soggettivo del

¹¹⁸ sul punto Maurizio Cinelli, *"Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi"*, 2007, 2, 124 ss.;

lavoratore distaccato, che lo stesso sia già stato assoggettato alla legislazione dello Stato di assunzione da almeno un mese.

Come già rilevato, *ratio* della normativa comunitaria in materia previdenziale è quello di semplificare gli adempimenti e garantire continuità nella carriera assicurativa dei lavoratori, sul presupposto che permanga, per tutta la durata del rapporto di lavoro, il legame organico tra lavoratore ed impresa distaccante.

Proprio a tal fine, sono state escluse dall'applicabilità della normativa sul distacco e, pertanto, ricondotte alla disciplina generale, le ipotesi nelle quali il lavoratore sia stato assunto in un Paese membro da un'impresa di un secondo Paese membro per essere distaccato presso un terzo Paese membro, il lavoratore sia stato assunto da un'impresa situata in un secondo Paese membro per svolgere attività nel Paese membro di assunzione ed, infine, il lavoratore sia stato assunto per essere messo a disposizione di un'impresa diversa, anche se operante in un diverso Paese membro.

Per quanto riguarda i Paesi extracomunitari c.d. convenzionati, si applicano regole analoghe a quelle già

evidenziate per i Paesi dell'Unione e per la Svizzera, con la peculiarità per cui, disciplinando le convenzioni solo una parte degli obblighi assicurativi, l'impresa distaccante deve procedere ad aprire una specifica posizione assicurativa per ciascun Paese di destinazione¹¹⁹.

Anche in questo caso, il regime di distacco opera quale deroga al principio generale di territorialità della legislazione applicabile ed al conseguente obbligo assicurativo nei confronti dei Paesi di destinazione. Le principali convenzioni prevedono una durata del distacco che, solitamente, varia dai dodici ai quarantotto mesi, prorogabili.

Poiché, come detto, tali convenzioni disciplinano solo parzialmente la materia previdenziale o ne disciplinano alcuni aspetti in misura inferiore rispetto agli standard minimi ritenuti obbligatori, si avrà un vero e proprio doppio regime con applicazione di regole diverse a seconda se ciascun aspetto sia disciplinato in maniera sufficiente dalla convenzione, sia disciplinato in maniera insufficiente o non sia disciplinato affatto,

¹¹⁹ cfr. sul punto Paola Salazar *"Distacco: la disciplina in ambito extracomunitario"* in Diritto & Pratica del lavoro, 2011, 36, pag. 2117 e ss.;

con contestuale applicazione, in tutto o solo in parte, della disciplina comunitaria.

Infine, ulteriore ipotesi è quella relativa ad un distacco operato in un Paese extracomunitario con il quale non sussista alcuna convenzione bilaterale.

Qualora un lavoratore sia occupato in un Paese extracomunitario con il quale non siano in vigore accordi di sicurezza sociale, tale lavoratore sarà soggetto, oltre che alle disposizioni vigenti nel Paese nel quale svolge la prestazione lavorativa, anche al regime di tutela minima stabilito dalla legislazione comunitaria.

In assenza di accordi internazionali può dunque verificarsi l'eventualità per cui si abbia la necessità di una duplicazione degli adempimenti previdenziali necessari.

2.4.1. insolvenza transnazionale e crediti di lavoro

Lo sviluppo delle relazioni economiche tra soggetti giuridici transnazionali, ovvero tra soggetti giuridici che, pur

potendo essere ricondotti nell'alveo di un'impresa pur sempre appartenente ad un determinato Stato operano, anche per il tramite di società controllate, pure al di fuori dei confini nazionali, ha reso indefettibile l'esigenza di un'armonizzazione dei principi giuridici in materia di insolvenza.

Tale esigenza di coordinamento, appare ancora più rilevante riguardo la tutela dei crediti di lavoro, specie laddove l'accesso alle procedure concorsuali e la determinazione in quella sede dell'esatto ammontare dei crediti dei lavoratori consente, nell'eventuale ma non remota ipotesi in cui nel fallimento non vi sia attivo disponibile o nelle ipotesi in cui la società insolvente non presenti i requisiti di fallibilità, di accedere a forme ulteriori di tutela quali, ad esempio, quelle approntate in Italia relativamente al Trattamento di Fine Rapporto ed alle ultime tre mensilità di salario, dal Fondo di Garanzia e dal Fondo di Tesoreria INPS.

L'insolvenza transnazionale in ambito comunitario, trova la propria disciplina nel Regolamento n. 2000/1346/CE.

Il fine cui tende tale Regolamento consiste nel tentativo di armonizzare quanto più possibile i singoli ordinamenti nazionali e le procedure concorsuali nazionali vigenti, in attesa che i tempi possano essere maturi per l'introduzione di una disciplina comunitaria unitaria in materia fallimentare, allo stato oggi assolutamente impossibile da realizzare stante le resistenze all'uopo operate dai singoli Stati membri.

La struttura del Regolamento, mira infatti a favorire il riconoscimento e l'esecuzione reciproca delle decisioni, anche al fine di mitigare il più possibile i negativi effetti del c.d. *forum shopping* ovvero del tentativo di pilotare la procedura concorsuale verso quell'ordinamento che consenta maggiori benefici all'impresa insolvente¹²⁰.

Allo scopo di dissuadere i debitori dal trasferire i propri beni o i procedimenti giudiziari da un Paese ad un altro per migliorare la propria situazione giuridica, il principale problema cui la direttiva tenta di dare risposta è infatti quello relativo alla individuazione del centro degli interessi principali del debitore,

¹²⁰ cfr. sul punto Maddalena Rosano "La tutela del lavoratore nell'insolvenza transnazionale" in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2008, 2, pag. 275;

elemento dalla cui individuazione discendono tutte le conseguenze previste in tema di estensione transnazionale delle procedure di insolvenza.

Secondo la giurisprudenza comunitaria prevalente¹²¹ il centro degli interessi principali di una società debitrice deve essere individuato privilegiando il luogo dell'amministrazione principale di tale società, come determinabile sulla base di elementi oggettivi e riconoscibili dai terzi, a prescindere dal luogo indicato quale sede statutaria¹²².

Per quanto riguarda, nello specifico, la tutela dei lavoratori subordinati nelle ipotesi di insolvenza datoriale, la disciplina si rinviene oggi nella Direttiva 2008/94/CE.

Tale Direttiva, emanata al fine di riordinare la disciplina già prevista dalla Direttiva 80/987/CEE¹²³, ha consolidato la

¹²¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea 20 ottobre 2011 causa C-396/09 e Corte di Giustizia dell'Unione Europea 15 dicembre 2011 causa C-191/10;

¹²² per un'approfondita disamina sul tema si rinvia a Luciano Panzani *"La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli"* in Int'I lis, 2012, 1 pag. 32 e ss.;

¹²³ la direttiva viene a ricomporre i frammenti della stratificata normativa europea di tutela dei lavoratori subordinati a fronte dell'insolvenza dei datori di lavoro in un unico testo formulato tenendo conto dei sopravvenuti interventi, così Nicola De Marinis, *"La disciplina di tutela dei lavoratori subordinati nell'insolvenza delle imprese"* in Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2009, 3 pag. 255;

tutela posta in essere a vantaggio dei lavoratori subordinati che siano stati alle dipendenze di datori di lavoro insolventi¹²⁴.

In base al considerando numero 4 della direttiva (praticamente identico al considerando numero 5 della direttiva 2002/74), per garantire un'equa tutela ai lavoratori subordinati è opportuno definire lo stato di insolvenza alla luce delle tendenze legislative in materia degli Stati membri ed includere nella definizione anche le procedure di insolvenza diverse dalla liquidazione, al fine di determinare, da parte degli Stati membri, gli obblighi di pagamento posti a carico degli organismi di garanzia.

Ai sensi degli artt. 1 e 2, ambito di applicazione della Direttiva de quo sono i lavoratori subordinati alle dipendenze di datori di lavoro nei confronti dei quali sia stata chiesta l'apertura di una procedura concorsuale con designazione di un curatore e spossessamento parziale o totale del datore di lavoro.

¹²⁴ per un'accurata analisi del rilievo delle Direttive 80/987/CEE e 2002/74/CE nel quadro della disciplina comunitaria e nazionale della tutela dei lavoratori in caso di insolvenza datoriale, si rinvia ad Antonio Lo Faro, *"Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa"* in Silvana Sciarra – Bruno Caruso (a cura di) *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 391 – 492;

La disciplina comunitaria individua un nocciolo duro di tutele che gli Stati membri sono tenuti a garantire ogni qual volta un lavoratore subordinato non percepisca la propria retribuzione per l'insolvenza del datore di lavoro, tanto nelle ipotesi di procedure concorsuali che comportino lo spossessamento del datore di lavoro, quanto nelle ipotesi di procedure concorsuali conservative attraverso le quali sia consentito al datore di lavoro in stato di insolvenza la prosecuzione della propria attività in vista di un possibile risanamento.

Oggetto di tutela minima è la “retribuzione” non percepita durante gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro¹²⁵, sebbene con la possibilità, per gli Stati membri, di prevedere dei massimali, comunque non inferiori a soglie minime di tutela che siano compatibili con gli obiettivi sociali della Direttiva¹²⁶.

¹²⁵ cfr sul punto la recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea secondo la quale gli Stati membri non sono tuttavia obbligati a prevedere garanzie per i crediti dei lavoratori in ogni fase della procedura di insolvenza del loro datore di lavoro (Corte di Giustizia europea, 18 aprile 2013 causa C-247/12 sulla legittimità della normativa bulgara che limita la garanzia ai soli crediti dei lavoratori maturati prima della trascrizione nel registro delle imprese della sentenza di apertura della procedura di insolvenza, sebbene tale decisione non disponga la cessazione dell'attività del datore di lavoro);

¹²⁶ in Italia tale massimale, ai sensi dell'art. 2, comma II, D. Lgs. 80/1992, non può essere superiore ad una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile al netto delle trattenute previdenziali e assistenziali;

Tralasciando la tutela del lavoratore alle dipendenze di un'impresa nazionale insolvente, occorre soffermarsi sulla tutela riconosciuta al lavoratore subordinato che si trovi alle dipendenze di un datore di lavoro insolvente avente attività sul territorio di almeno due Stati membri.

Tale disciplina specifica non si applica agli operatori che agiscono con più imprese in più Stati membri (es. Gruppi di impresa) ma esclusivamente all'impresa che operi con stabilimenti, filiali o succursali, in almeno uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede.

La normativa comunitaria, conformemente ai principi di diritto internazionale privato in materia del diritto applicabile ai contratti di lavoro caratterizzati da elementi di internazionalità¹²⁷, riconosce al prestatore di lavoro la medesima tutela di cui godono i lavoratori dello Stato membro nel quale ha esercitato in maniera abituale la propria attività lavorativa e da parte dell'organismo di garanzia competente in tale Stato¹²⁸.

¹²⁷ cfr. Antonio Lo Faro, op. cit.;

¹²⁸ in Italia l'INPS;

Ai sensi degli artt. 9 e 10 la direttiva estende la garanzia alle ipotesi di accertato stato di insolvenza di un'impresa transnazionale, così da renderla operativa anche nei confronti dei lavoratori impiegati alle dipendenze dell'impresa nel territorio di uno Stato membro diverso da quello dove si è avuta la dichiarazione di insolvenza, tramite l'imposizione dell'avvio di una procedura fondata sulla medesima situazione di insolvenza in quel diverso Stato.

Naturalmente la direttiva in oggetto, individuando esclusivamente degli standard minimi di tutela, non pregiudica in alcun modo la facoltà degli Stati membri di applicare ed introdurre disposizioni legislative o amministrative più favorevoli per i lavoratori subordinati.

Cap. III

il lavoro transnazionale in edilizia

3.1.1. il problema dell'efficacia transnazionale del c.c.n.l. per i dipendenti delle imprese edili ed affini e delle disposizioni che impongono l'iscrizione alle casse edili – 3.2.1. le peculiarità del settore edile in Italia – 3.3.1. il lavoro transnazionale in edilizia e le problematiche sottese al sistema italiano delle Casse Edili e del durc – 3.4.1. il decreto legislativo 25 febbraio 2000 n. 72 “attuazione della direttiva 96/71/ce in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi” e l'obbligo di iscrizione alle casse edili per le imprese straniere

3.1.1. Il problema dell'efficacia transnazionale del C.c.n.l. per i dipendenti delle imprese edili ed affini e delle disposizioni che impongono l'iscrizione alle casse edili

Il CCNL è la fonte normativa attraverso cui le Associazioni dei datori di lavoro e le Organizzazioni sindacali individuano concordemente le regole che definiscono le relazioni tra i soggetti firmatari dell'accordo e determinano il contenuto volto a disciplinare il rapporto di lavoro dei lavoratori impegnati nel settore di appartenenza.

In Italia il CCNL largamente applicato nel settore delle costruzioni è il C.C.N.L. per i lavoratori delle imprese edili ed affini, stipulato dall'ANCE (Associazione Nazionale Costruttori Edili) e dalle organizzazioni sindacali Fillea - Cgil, Filca - Cisl e Feneal - Uil.

La peculiarità di tale contratto, rispetto ai contratti stipulati in altri settori produttivi, riguarda l'istituzione di Enti bilaterali con fini di mutualità ed assistenza, le Casse edili che, sotto l'indirizzo di un ulteriore Ente bilaterale costituito tra le stesse parti, la Commissione Nazionale paritetica per le Casse Edili, in base al CCNL di categoria garantiscono l'effettività della percezione da parte dei lavoratori di una cospicua parte del trattamento retributivo dovuto dalle imprese per ferie e gratifica

natalizia, che deve essere obbligatoriamente accantonato presso l'Ente per poi essere da questi erogato agli aventi diritto con cadenza semestrale, e l'erogazione di altre significative prestazioni, quali il premio annuo per l'anzianità professionale edile (APE), l'integrazione, per il tramite delle imprese, al trattamento economico nei casi di malattia ed infortunio, la corresponsione di assegni, borse di studio e soggiorni estivi ai figli particolarmente meritevoli dei lavoratori edili ed una serie di prestazioni sanitarie integrative ulteriori, volte a sostenere il reddito dei lavoratori edili ed i loro familiari, quali rimborso di spese sanitarie a seguito di ricoveri ospedalieri, o per l'acquisto di protesi ortopediche, spese dentarie, lenti oftalmiche ecc.

Nel settore edile, stante le peculiarità sopra evidenziate, il confronto tra le parti sociali assume un ruolo assolutamente determinante in quanto volto ad attenuare le problematiche sottese alle caratteristiche proprie di tale area di lavoro, in particolar modo in tema di effettività di tutela, anche economica, dei prestatori di lavoro, sovente esposti al rischio di non percepire alcunché malgrado l'attività lavorativa prestata, in

considerazione dell'ampio turnover che caratterizza il settore, con prestatori d'opera soggetti ad una rilevante mobilità interaziendale e che sovente si ritrovano alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro, ed in tema di sicurezza sul lavoro, anche a causa dei molteplici rischi cui i lavoratori edili sono esposti, in virtù del carattere di mutabilità proprio dei luoghi ove vengono chiamati ad operare.

Anche al fine di eliminare i rischi di *dumping* sociale, di tale necessità si è rivelato assolutamente consapevole lo stesso legislatore comunitario il quale, all'interno della direttiva 96/71/CE sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, dopo aver sancito l'obbligo di rispettare gli standard minimi contenuti nelle c.d. fonti eteronome (leggi o regolamenti), ha sancito, per il solo settore edilizia¹²⁹, l'obbligatorietà dell'applicazione anche delle condizioni minime stabilite dai contratti collettivi che, ai sensi dell'art. 3 par. 8 della Direttiva, siano dichiarati di "applicazione generale", da intendersi come quelli che devono essere rispettati da tutte le

¹²⁹ art. 3 par. 1, Direttiva 96/71/CE;

imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate.

In mancanza di un sistema che dichiari di applicazione generale la contrattazione collettiva (come avviene in Italia ove, per definizione, il contratto collettivo non ha efficacia *erga omnes*), la normativa comunitaria concede agli Stati membri la possibilità di avvalersi dei contratti collettivi applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito della categoria professionale e del territorio interessati e/o dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale, purché sia assicurata la parità di trattamento fra imprese che si trovino in situazione analoga, ovvero soggette ai medesimi obblighi, e nelle materie indicate nell'art. 3 par. 1, quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, sicurezza, salute e igiene sul lavoro, periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo e tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario.

La vincolatività o meno di quanto disposto dal CCNL per le imprese edili ed affini, anche per le imprese edili straniere che operino in Italia, deve dunque essere valutata secondo le indicazioni offerte dal legislatore comunitario e la trasposizione che di tali indicazioni ne ha dato il legislatore italiano.

3.2.1. le peculiarità del settore edile in Italia

Ai sensi dell'art. 2070 commi I e II c.c., ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, l'appartenenza alla categoria professionale si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore e, se l'imprenditore esercita distinte attività aventi carattere autonomo, si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi corrispondenti alle singole attività.

Se da un canto gli effetti della prima parte della disposizione sono stati mitigati nel senso di una libertà di adesione o meno alla contrattazione collettiva di diritto comune da parte del singolo imprenditore, la seconda parte della

disposizione, secondo parte della giurisprudenza, mantiene ancora oggi il proprio valore precettivo: *“...Ai fini dell'individuazione del contratto collettivo applicabile, ove l'imprenditore eserciti attività plurime, l'appartenenza alla categoria professionale va determinata, ai sensi dell'art. 2070 c.c., accertando se le distinte attività siano tra loro autonome, sotto il profilo tecnico e produttivo, o invece connesse, perché dirette al conseguimento dell'identica finalità produttiva. Nel primo caso per ciascuna delle attività sarà applicabile, nei confronti dei singoli lavoratori alla stessa addetti, la regolamentazione contrattuale per essa prevista, mentre, solo nel secondo caso, dovrà ricevere applicazione la disciplina relativa all'attività principale, rispetto alla quale le altre si pongono in rapporto di complementarietà ed accessorietà rispetto ad un fine unico...”*¹³⁰.

Un settore assai problematico riguardo tale aspetto è sempre stato il settore delle costruzioni, ove più di ogni altro molteplici sono stati i tentativi delle imprese di sottrarsi agli obblighi previsti dalla contrattazione collettiva in quanto ritenuti particolarmente invasivi.

Proprio per tale tendenza, il settore edile, settore assai

¹³⁰ così Cassazione Civile Sezione Lavoro 23 settembre 2000 n. 12624;

nevralgico per l'intera economia nazionale e comunitaria, si è infatti da sempre caratterizzato per una specifica attenzione da parte del legislatore, volta a migliorare le condizioni di tutela dei lavoratori e ad evitare rischi di *dumping* sociale, tanto da costituire una vera e propria *species* autonoma all'interno del più ampio *genus* del lavoro subordinato.

In tale contesto si inseriscono ad esempio: la particolare disciplina in materia di licenziamento per fine lavoro nelle costruzioni edili per la quale, in caso di impossibilità di reimpiego in altro cantiere, si deroga alla normativa generale in tema di licenziamento, trovando applicazione la disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo¹³¹; il particolare trattamento economico in caso di malattia del lavoratore che accanto all'INPS vede coinvolte le Casse Edili; la specifica disciplina prevista per il settore edile in tema di igiene e sicurezza sul lavoro e, aspetto che in questa sede rileva particolarmente, il diverso ed articolato sistema retributivo previsto per gli operai edili, al fine di riconoscere agli stessi una

¹³¹ ancora di recente tale fattispecie è stata esclusa dal novero di quelle per le quali è preliminare all'intimazione del licenziamento il tentativo di conciliazione presso le Direzioni provinciali del lavoro;

tutela effettiva in un settore in cui è particolarmente alto il rischio di sfruttamento del lavoratore in quanto parte particolarmente debole del rapporto di lavoro poiché sovente alla ricerca di un nuovo impiego anche presso datori di lavoro di cui è già stato alle dipendenze.

Come rilevato, in edilizia, limitatamente agli operai (in quanto per gli impiegati non si ritiene necessaria una tutela particolare rispetto a quella accordata ai dipendenti di aziende operanti in settori diversi da quello edile), al fine di garantire l'effettività dell'erogazione di alcuni elementi della retribuzione e, al contempo, l'erogazione di prestazioni ulteriori ai lavoratori, è stato disposto che la retribuzione relativa a ferie, gratifica natalizia, festività soppresse e l'integrazione delle indennità corrisposte dall'Inps e dall'Inail in caso di malattia ed infortunio, non siano corrisposte direttamente al lavoratore ma accantonate dal datore di lavoro presso un Ente bilaterale costituito dalle associazioni di categoria delle imprese edili ed i sindacati del settore maggiormente rappresentativi, denominato Cassa Edile, in modo tale da verificare che tali somme siano effettivamente

corrisposte ai lavoratori.

E che il legislatore abbia provveduto a rendere inderogabile tale modalità di erogazione della retribuzione dei lavoratori edili per ciascuna azienda operante in tale settore, si evince altresì dall'intera normativa in materia.

Vigendo il principio di libera adesione alla contrattazione collettiva di diritto comune, in astratto si ritiene che ciascun imprenditore possa decidere di non applicare alcun contratto collettivo o, viceversa, di aderire ad un'associazione datoriale e recepire il contratto collettivo sottoscritto dalla stessa anche se appartenente a settore produttivo distinto da quello proprio ed in deroga a quanto disposto dall'art. 2070 I comma c.c.

Orbene, per le peculiarità proprie del settore, il legislatore italiano ha praticamente escluso tale possibilità nel settore edile.

Secondo l'interpretazione datane dalla giurisprudenza, il legislatore ha escluso dal novero delle imprese che possono svolgere lavori edili (ad eccezione di quelle per cui i lavori edili siano assolutamente marginali e complementari rispetto all'attività principale quali, ad esempio, le imprese

metalmeccaniche che nella posa di un metanodotto siano impegnate anche in lavori di scavo) tutte le imprese che non siano in possesso del documento unico di regolarità contributiva e non aderiscano, anche implicitamente, alla contrattazione collettiva del settore edile, recependone perlomeno la parte economica.

Così infatti, sul punto il Consiglio di Giustizia Amministrativa: *“...È del tutto evidente che un diverso opinare consentirebbe agevolmente a qualunque concorrente di eludere (in parte) le previsioni, normative e amministrative, in tema di verifica del requisito della regolarità contributiva, usando la semplice accortezza di optare per l'applicazione di una disciplina contrattuale collettiva diversa da quella del settore edile. In questo modo si perverrebbe al risultato, certamente da scongiurare, di consentire a un'impresa di impegnarsi, con varie stazioni appaltanti, a effettuare lavori edili, senza mai dover dimostrare la sua regolarità contributiva nei confronti delle Casse edili. In pratica, in base a tale erroneo indirizzo esegetico, si finirebbe per trasformare tutte le norme in materia di regolarità contributiva nei confronti delle Casse edili in previsioni di natura*

dispositiva, posto che l'impresa interessata, attraverso una libera scelta negoziale compiuta prima della partecipazione a una procedura di evidenza pubblica, potrebbe decidere se sottostare, o no, ad esse. Le argomentazioni appena svolte trovano conforto nei precedenti di questo Consiglio (CGA n. 494/2009), del Consiglio di Stato (sez. V, n. 4248/2008) e dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (determinazione n. 91 del 29 marzo 2007). Il principio di diritto che regola la fattispecie devoluta all'esame del Collegio è dunque il seguente: indipendentemente dal contratto collettivo in concreto applicato, le imprese che eseguono appalti di lavori pubblici o che aspirano a ottenere l'aggiudicazione di tali contratti sono obbligate, prima dell'esecuzione del contratto o prima della partecipazione alla gara, a iscrivere i propri lavoratori alla Cassa edile territorialmente competente..."¹³²

Principio che, sebbene enunciato rispetto alla esecuzione di lavori edili pubblici, è certamente vincolante anche rispetto alla realizzazione di lavori edili privati, stante l'unitarietà della disciplina in materia di Documento Unico di Regolarità

¹³² così Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, n. 1411 del 10 novembre 2010;

Contributiva (DURC).

Si pone pertanto la necessità di delineare compiutamente il sistema di iscrizione alle Casse edili ed i requisiti necessari al fine di ottenere il rilascio del DURC, unico documento che, allo stato, legittima in Italia l'esecuzione di lavori edili.

3.3.1 il lavoro transnazionale in edilizia e le problematiche sottese al sistema italiano delle casse edili e del d.u.r.c.

Al fine di dare compiuta risposta al problema posto al paragrafo precedente, occorre pertanto ricostruire brevemente la disciplina sottesa ai lavori edili realizzati in Italia.

Come rilevato, la direttiva 96/71/CE, subordina la vincolatività del CCNL di categoria alla condizione che, nelle materie particolarmente rilevanti, sia assicurata parità di trattamento tra imprese che si trovino in situazioni analoghe e che siano soggette ai medesimi obblighi aventi i medesimi effetti.

Prima di verificare se un'impresa straniera sia vincolata all'iscrizione alle Casse edili e, conseguentemente ed

all'applicazione implicita del CCNL per i lavoratori delle imprese edili ed affini, occorre pertanto preliminarmente valutare se tale vincolo sussista o meno per le imprese italiane che desiderino realizzare lavori edili.

Al fine di contrastare l'elevato fenomeno del lavoro sommerso in edilizia, è stato statuito che tutte le imprese che intendono svolgere attività edile in Italia devono certificare la propria regolarità contributiva al committente pubblico o privato.

Per regolarità contributiva si intende, in generale, la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi per tutti gli obblighi previsti dalla normativa vigente riferita all'intera situazione aziendale.

Tale correttezza viene accertata tramite il c.d. DURC, Documento Unico di Regolarità Contributiva, un certificato che attesta contestualmente la regolarità di un'impresa nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali e assicurativi, nonché in tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente nei confronti di INPS, Inail e Casse Edili.

La regolarità contributiva viene richiesta:

- per tutti i contratti pubblici (in particolare, per gli appalti ed i subappalti sia di lavori che di servizi e forniture)
- per la gestione di servizi ed attività pubbliche in convenzione o concessione
- per la fruizione di benefici normativi e contributivi concessi da Enti/P.A. diversi da Inps e Inail
- per il rilascio dell'attestazione SOA
- per l'iscrizione all'Albo dei fornitori
- per finanziamenti e sovvenzioni per la realizzazione di investimenti previsti dalla normativa comunitaria o da normative specifiche
- per l'attestazione di qualificazione dei contraenti generali per i lavori privati in edilizia soggetti al rilascio di permesso di costruire o a denuncia inizio attività
- per la valutazione dei lavori pubblici per i quali il committente non è tenuto all'applicazione del Codice e del Regolamento (lavori pubblici seguiti in proprio e non su committenza e opere pubbliche di edilizia abitativa).

A seconda dell'ambito nel quale il DURC viene richiesto, il legislatore italiano ha individuato in maniera puntuale qual è l'Istituto autorizzato a rilasciare il DURC tra INPS, Inail e la Cassa Edile, Enti tenuti ad accertare la regolarità contributiva dell'impresa ciascuno sulla base della rispettiva normativa di riferimento.

Ai sensi dell'art. 2 comma II del D.M. 24/10/2007, “...*Per i datori di lavoro dell'edilizia il DURC ovvero ogni altra certificazione di regolarità contributiva [...] sono rilasciati [...], nei casi previsti dalla legge e previa convenzione con i medesimi Istituti, dalle Casse edili costituite da una o più associazioni dei datori o dei prestatori di lavoro stipulanti il contratto collettivo nazionale che siano, per ciascuna parte, comparativamente più rappresentative sul piano nazionale...*”.

Il DURC, infatti, in edilizia deve essere necessariamente richiesto alla Cassa Edile competente per territorio e, nel caso di richiesta erroneamente effettuata presso L'Inps o l'Inail, i predetti istituti provvederanno a trasmetterla alla Cassa Edile competente (cfr. sul punto la Circolare INPS n. 92 del 26/7/2005 e la Convenzione Inps – Inail – Casse Edili del 15/4/2004).

Nei riguardi della Cassa Edile l'impresa edile si considera in regola quando abbia versato i contributi e gli accantonamenti dovuti (compresi quelli relativi all'ultimo mese di lavoro espletato dai propri dipendenti) ed abbia dichiarato nella denuncia alla Cassa Edile per ciascun operaio, un numero di ore lavorate e non lavorate (specificando le causali di assenza) non inferiore a quello indicato dalla contrattazione collettiva del settore edile.

La mancanza del DURC o la dichiarazione di irregolarità contributiva comportano, nel caso di appalto privato la sospensione del titolo abilitativo connesso alla concessione edilizia ed alle DIA (Denuncia di Inizio Attività) ed il divieto di attestazione da parte delle SOA (Società Organismi di Attestazione) e, nel caso di appalto pubblico, la revoca dell'aggiudicazione dell'appalto, l'impossibilità di stipulare contratti di appalto o subappalto ed il mancato pagamento dei SAL e delle liquidazioni finali.

Da quanto sopra, si evince chiaramente che ogni impresa italiana che voglia esercitare attività edile che non sia marginale e

complementare alla propria attività principale deve, in applicazione del CCNL per i dipendenti delle imprese edili ed affini, iscriversi presso la Cassa Edile territorialmente competente ed adempiere correttamente a tutto quanto disposto dalla Contrattazione collettiva del settore edile in tema contributivo e retributivo al fine di poter ottenere il DURC, unico elemento che ne legittima l'operato in tale settore.

Obbligatorietà dell'iscrizione che si rinviene implicitamente anche in altre disposizioni.

A tal proposito basti rilevare che ai sensi dell'art. 90 D.Lgs. 81/2008, [Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro] *“...il committente o il responsabile dei lavori chiede gli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'INPS, all'INAIL ed alle Casse Edili...”* e che ai sensi dell'art. 18 comma VI D. Lgs. 163/2006 [Codice dei contratti pubblici] *“...l'affidatario e, per suo tramite i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli Enti previdenziali, inclusa la Cassa Edile...”*.

Previsioni normative ulteriormente rafforzate tanto dalle

disposizioni statutarie delle singole Casse Edili, (cfr. ad es. l'art 5 dello statuto della Cassa Edile A.M.I.Ca. di Catania, Cassa edile territorialmente competente per tutti i cantieri aperti nel territorio della Provincia di Catania, secondo il quale “...Sono iscritti alla cassa Edile A.M.I.Ca., agli effetti del presente statuto, tutti gli operai che prestano servizio nel territorio della provincia di Catania e che sono dipendenti da imprese che, sotto qualsiasi ragione sociale anche cooperativa, esercitano attività edilizia ed affine nel territorio della provincia di Catania...” quanto dalle stesse disposizioni del CCNL Edili ed Affini del 18/6/2008 per il quale il suddetto CCNL viene stipulato “da valere in tutto il territorio nazionale, per tutte le imprese che svolgono le lavorazioni appresso elencate (Costruzioni edili, costruzioni idrauliche, movimento terra, costruzioni sotterranee, opere marittime fluviali ecc.) e per i lavoratori da esse dipendenti, siano tali lavorazioni eseguite in proprio o per conto di enti pubblici o per conto di terzi privati, indipendentemente dalla natura industriale o artigiana delle imprese stesse”

Alla luce della normativa sopra riferita, si evince chiaramente, pertanto, che pur se in astratto non vi sia alcun obbligo di

adesione alla Contrattazione collettiva di diritto comune, tale obbligo di fatto sussiste per tutti coloro i quali vogliano svolgere attività edile in Italia.

3.4.1. il decreto legislativo 25 febbraio 2000 n. 72 “attuazione della direttiva 96/71/ce in materia di distacco dei lavoratori nell’ambito di una prestazione di servizi” e l’obbligo di iscrizione alle casse edili per le imprese straniere

Chiarito che l’obbligo di iscrizione alle Casse edili e, conseguentemente, di applicazione delle norme del CCNL per i lavoratori edili ed affini sussiste per tutte le imprese edili italiane, in quanto unica modalità con la quale ottenere il DURC, elemento indispensabile per poter svolgere lavori edili, occorre a questo punto valutare che influenza possa eventualmente avere una disciplina come sopra descritta sull’attività che imprese edili non italiane decidessero di svolgere in Italia.

In particolare sgomberato il campo dalla eventualità che un simile obbligo possa essere richiesto alle sole imprese straniere

ed essere pertanto, sotto tale aspetto, lesivo della disciplina comunitaria, riguardo l'obbligo di iscrizione alla Cassa edile per l'impresa straniera operante in Italia occorre ricondurre la normativa nazionale sotto l'egida della normativa comunitaria ed, in particolar modo, sotto l'egida della Direttiva 96/71/Ce, per valutarne la conformità con il principio di libera prestazione dei servizi.

Ad una prima sommaria analisi si dovrebbe escludere l'obbligatorietà dell'iscrizione alle Casse edili per le imprese comunitarie.

Come efficacemente chiarito nelle sentenze *Ruffert*¹³³ e *Laval*¹³⁴, uno Stato membro ospitante non può subordinare la realizzazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto di condizioni di lavoro che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima, che nel caso della Direttiva 96/71/Ce sono espressamente previste dall'art. 3, n. 1, primo comma, lettere a)-g).

¹³³ Corte di giustizia delle Comunità europee – sentenza 3 aprile 2008 – Causa C 346-06;

¹³⁴ Corte di giustizia delle Comunità europee – sentenza 18 dicembre 2007 – Causa C 341-05, sulla quale si rimanda a Bruno Caruso *“I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione?”* in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .INT – 61/2008;

Se, tuttavia, analizziamo compiutamente il complesso normativo vigente, le conclusioni cui si perviene mutano radicalmente.

La disciplina da applicare ai rapporti di lavoro dei lavoratori edili stranieri distaccati in Italia in occasione di una prestazione di servizi transnazionale o presso un unità produttiva della medesima impresa o del medesimo gruppo, si ricava dal d. lgs. n. 72 del 2000 che ha recepito nell'ordinamento italiano il contenuto della direttiva 96/71/CE.

Al rapporto di lavoro ed ai lavoratori distaccati, durante il periodo del distacco si applicano le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale (art. 3 comma 1).

E' inoltre previsto che per determinate attività che caratterizzano il settore edile¹³⁵, e che riguardano la

¹³⁵ L'allegato A al d. lgs. 72/2000 individua le seguenti lavorazioni: scavo, sistemazione, costruzione, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati, assetto o attrezzatura,

realizzazione, il riattamento, la manutenzione, la modifica o l'eliminazione di edifici, non ha efficacia la deroga per cui le disposizioni minime in materia di ferie annuali retribuite e trattamento retributivo minimo, compreso quello maggiorato per lavoro straordinario, non si applichino nel caso di lavori di assemblaggio iniziale o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati o specializzati dell'impresa di fornitura, quando la durata dei lavori, in relazione ai quali è stato disposto il distacco, non sia superiore ad otto giorni (art. 3 comma 2).

In assenza di una previsione specifica per il settore edile di tale tenore, la normativa nazionale sarebbe stata infatti facilmente eludibile, con sicure ripercussioni in tema di *social dumping*, posto che l'attività edile, per sua natura, si presta agevolmente ad essere suddivisa in "fasi", ognuna delle quali astrattamente qualificabile come "indispensabile per mettere in funzione il bene fornito"; si pensi, ad esempio, ai lavori

trasformazione, rinnovo, riparazione, smantellamento, demolizione, manutenzione, manutenzione lavori di pittura o pulitura, bonifica;

preliminari di carpenteria o alle lavorazioni tipiche delle fasi di rifinitura, prodromiche alla consegna del bene realizzato.

Nell'ambito del superiore quadro normativo, occorre pertanto individuare quali delle norme previste dal CCNL per i lavoratori delle imprese edili ed affini debbano essere necessariamente osservate dalle imprese edili straniere che desiderino operare in Italia.

Se è assolutamente pacifico che quanto disposto dalla legislazione nazionale e dal CCNL Edili in tema di sicurezza, salute ed igiene sul lavoro, in tema di periodi massimi di lavoro e minimi di riposo, di durata minima delle ferie annuali retribuite ed in materia di non discriminazione debba necessariamente trovare applicazione anche dalle imprese edili straniere, i problemi maggiori si pongono in merito all'esatta interpretazione del requisito delle c.d. "tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario".

Il quesito al quale dare risposta riguarda infatti se l'obbligo di iscrizione alle Casse edili previsto dal CCNL di categoria, vertendo anch'esso in tema di tariffe minime salariali,

rientri o meno nel campo delle disposizioni di applicazione necessaria individuato dalla direttiva 96/71/Ce e recepito in Italia dal d. lgs. 72/2000.

Una prima, parziale risposta a tale quesito è stata fornita tanto dalla giurisprudenza quanto dai competenti organi ministeriali italiani.

La giurisprudenza si è infatti espressa per prima con la sentenza del TAR – Sezione Autonoma Provincia di Bolzano del 19 aprile 2005 n. 140¹³⁶, nel senso di escludere l'obbligo di iscrizione alle Casse edili per tutte quelle imprese aventi sede in uno Stato diverso, qualora l'ordinamento di appartenenza già preveda condizioni di tutela sostanzialmente omogenee con quelle assicurate ai lavoratori dello Stato membro ospitante¹³⁷, mentre gli organi ministeriali si sono sostanzialmente limitati a ricalcare le argomentazioni del TAR, individuando un obbligo di iscrizione alle Casse edili per le sole imprese extracomunitarie, e subordinando tale obbligo per le imprese comunitarie alla

¹³⁶ cfr. sul punto Andrea Rondo, *“Gli obblighi di iscrizione alla Cassa edile a carico di impresa avente sede in altro Stato membro”* in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2005, 8-9, pag. 666 e ss.;

¹³⁷ la fattispecie sottoposta all'attenzione del giudice amministrativo riguardava l'eventuale obbligo di iscrizione alla Cassa edile di un'impresa edile avente sede in Austria;

circostanza che l'ordinamento cui sono soggette le stesse, non garantisca già i medesimi standard di tutela derivanti dalla disciplina vigente nel nostro Paese¹³⁸.

Se le argomentazioni del giudice amministrativo, malgrado lo stesso nel ricostruire la disciplina comunitaria del distacco non abbia tenuto in debito conto la contrattazione collettiva del settore edile, non cogliendo il riconoscimento che delle peculiarità del settore ha fatto lo stesso legislatore comunitario¹³⁹, sono in astratto condivisibili in quanto frutto di un'accurata analisi delle prestazioni offerte dalla Cassa edile oggetto di ricorso e di quelle offerte dal corrispondente organismo straniero¹⁴⁰, non lo sono affatto quelle degli organismi ministeriali in quanto, ad avviso di chi scrive, assolutamente superficiali ed idonee ad ingenerare equivoci in un settore di assoluta importanza nell'ambito del corretto sviluppo del Mercato comunitario.

¹³⁸ Ministero del Lavoro e della previdenza sociale, interpello n. 24/2007 del 3 settembre 2007, orientamento confermato anche in *"Il distacco dei lavoratori nell'Unione Europea"* Vademecum ad uso degli ispettori del lavoro e delle imprese, a cura di Istituto Guglielmo Malacarne - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Labour Inspection Romania, edizione novembre 2010, pag. 23, entrambi consultabili su www.lavoro.gov.it; e nello stesso senso Alfredo Casotti, Maria Rosa Gheido, *"Normativa sul DURC e imprese straniere in Italia"* in *Diritto & Pratica del lavoro*, 2009, 18, pag. 1085 e ss.;

¹³⁹ si veda, quale esempio l'art. 3 par. 1, Direttiva 96/71/CE;

¹⁴⁰ molto opportunamente il Collegio ha nominato all'uopo un c.t.u.;

Ed invero, l'equivoco di fondo generato dall'interpello n. 24/2007 e da parte della dottrina che si è occupata del tema¹⁴¹, riguarda i criteri da utilizzare per effettuare una corretta comparazione tra le prestazioni offerte dalla Cassa edile e quelle offerte dagli organismi stranieri.

Dal testo elaborato dal Ministero del Lavoro sembra infatti emergere l'orientamento secondo il quale, risolto il problema dell'ammontare della retribuzione, posto che al lavoratore in distacco comunitario si ritiene applicabile la tariffa salariale minima stabilita dalla contrattazione collettiva provinciale¹⁴², la comparazione andrebbe fatta sostanzialmente sull'esistenza o meno di quelle prestazioni ulteriori rientranti nel concetto di sicurezza sociale ovvero sull'erogazione ai lavoratori edili di prestazioni varie quali, integrità di malattia, infortunio e malattie professionali, protesi oculistiche, protesi dentarie, assistenza

¹⁴¹ cfr. all'uopo Josef Tscholl, *"L'obbligo di iscrizione alla cassa edile da parte delle imprese comunitarie"* in *Diritto delle relazioni industriali*, 2006, 2, pag. 450 e ss. ed *"Appalti: iscrizione alla cassa edile e imprese comunitarie"* in *Guida al lavoro*, 2005, 28, pag. 71 e ss., il quale sembra non cogliere il punto fondamentale delle argomentazioni del Giudice Amministrativo;

¹⁴² così in *"Il distacco dei lavoratori nell'Unione Europea"* Vademecum ad uso degli ispettori del lavoro e delle imprese, a cura di Istituto Guglielmo Malacarne – Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – Labour Inspection Romania, edizione novembre 2010, pag. 22-23, in www.lavoro.gov.it; e, nello stesso senso Rossella Schiavone, *"Distacco di lavoratori nell'Ue: vademecum dal Ministero"* in *Guida al lavoro*, 2011, 3, pag. 41, ad avviso della quale, a tal fine, il trattamento salariale deve anche tenere conto di quanto garantito dalle Casse Edili;

sanitaria ed anzianità professionale e così via, e solo una volta escluso che l'omologo ente straniero offra una tutela equiparabile a quella garantita dal sistema delle casse edili italiane, condurre all'obbligo di iscrizione per l'impresa edile straniera alla cassa edile territorialmente competente.

Sebbene tali prestazioni accessorie rivestano notevole importanza nell'ambito del sostegno del reddito degli operai edili e delle loro famiglie, sovente soggetti a periodi di inoccupazione, in realtà la principale funzione garantita dalle Casse edili, e sulla quale va pertanto operata la comparazione con gli organismi stranieri, non è quella individuata dal Ministero ma quella di garantire ai lavoratori l'effettiva percezione di quanto loro dovuto a titolo di ferie, gratifica natalizia e festività soppresse (in sostanza di quanto loro dovuto a titolo di tredicesima e quattordicesima mensilità).

Come opportunamente rilevato, poiché il settore delle costruzioni è caratterizzato da intensa mobilità della manodopera, conseguente alla durata limitata e per opere predeterminate delle lavorazioni, cagione della brevissima

durata media dei contratti, alcune voci retributive risulterebbero di importo minimo e di problematica erogazione¹⁴³.

Solo laddove si accerti che nel sistema giuridico straniero sono presenti istituti volti a garantire ai lavoratori edili che parte delle loro retribuzioni sia effettivamente percepita si può escludere l'obbligo di iscrizione alle casse edili italiane. In caso contrario, tale obbligo deve ritenersi certamente sussistente.

Una disciplina di tale tenore, giustificata proprio dalle peculiarità del settore edile, è volta ad implementare le garanzie già riconosciute a tutti i lavoratori dal legislatore comunitario nelle ipotesi di insolvenza datoriale.

Se, come già rilevato¹⁴⁴, ai sensi della Direttiva 2008/94/CE viene tutelata l'effettiva percezione da parte dei lavoratori del trattamento di fine rapporto e della retribuzione maturata e non percepita negli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, con il sistema delle casse edili si garantisce ai lavoratori edili la effettiva percezione anche di quanto maturato a titolo di ferie e gratifica natalizia.

¹⁴³ così Andrea Rondo, *"Gli obblighi di iscrizione alla Cassa edile a carico di impresa avente sede in altro Stato membro"* in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2005, 8-9, pag. 668;

¹⁴⁴ cfr. Cap II, par. 2.4.1.;

E che tali sistemi di tutele si integrino tra loro, si evince altresì dalla circostanza per cui, se per tutti gli altri settori diversi da quello edile, si ritiene pacificamente che nel concetto di retribuzione relativa agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientrino anche i ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità non riscossi, ciò è espressamente escluso per i lavoratori edili in quanto dette somme sono già garantite altrimenti.

Proprio alla luce di tali principi, il Tar di Bolzano, molto opportunamente, ha condotto un'accurata analisi su tali molteplici aspetti e solo dopo aver concluso che il sistema di erogazione delle prestazioni aventi natura retributiva fornite dalla Cassa edile italiana, in particolare modo riguardo quelle per ferie e gratifica natalizia (ovvero, come detto, per c.d. "tredicesima e quattordicesima mensilità") era pressoché identico a quello garantito dal sistema di tutela degli operai edili austriaco, ha concluso nel senso dell'inapplicabilità alle imprese edili austriache dell'obbligo di iscrizione alla Cassa edile italiana

onde evitare un sistema di doppia imposizione, considerato ostacolo alla libera prestazione dei servizi¹⁴⁵.

Aspetto che le parti sociali del settore sembrano aver colto in pieno, tanto da aver iniziato a condurre, esse stesse, dei veri e propri test di proporzionalità tra i sistemi volti a garantire effettività alla percezione dei redditi degli operai edili, previsti in ciascun Paese dell'Unione.

Comparazione che ha condotto, allo stato, alla stipula di tre convenzioni di reciprocità con gli organismi di Austria¹⁴⁶, Francia¹⁴⁷ e Germania¹⁴⁸, volte ad evitare la doppia imposizione, mediante i quali la CNCE – Commissione nazionale paritetica per le Casse edili e gli omologhi organismi stranieri, riconoscono la reciproca competenza a disciplinare gli obblighi delle imprese del proprio Paese e disciplinano le regole procedurali per dare piena attuazione a tali accordi.

¹⁴⁵ è assolutamente condivisibile l'orientamento del Giudice amministrativo che ha ritenuto non ostativo a tal fine, il mancato riconoscimento da parte della normativa austriaca dell'anzianità professionale edile (APE) stante l'esiguità degli importi che attraverso tale indennità vengono erogati, tali da non incidere sulla sostanziale paragonabilità delle prestazioni offerte agli operai edili in Italia ed in Austria;

¹⁴⁶ BUAK – Bauarbeiter – Urlaubs und Abfertigungskasse;

¹⁴⁷ UCF – Union des Caisses de France du Réseau Congés Intempéries Btp;

¹⁴⁸ SOKA – BAU – Sozialkassen der Bauwirtschaft;

Nello stesso senso va inoltre inteso il costante tentativo delle parti sociali del settore delle costruzioni di coinvolgere gli organismi ministeriali al fine di dare effettività alla tutela dei lavoratori stranieri distaccati in Italia e, conseguentemente, al fine di tutelare i lavoratori e le imprese italiane da una illegittima concorrenza basata sul contenimento dei salari, tentativo che sembra aver dato i primi frutti con il recente protocollo di intesa stipulato in data 9 aprile 2013 tra Ministero del Lavoro – ANCE – CNA – Fillea CGIL – Filca CISL e Feneal UIL, con il quale, dopo aver ribadito l'onere di iscrizione alle Casse edili per tutte le imprese comunitarie laddove nel Paese di origine non sia prevista una copertura analoga a quella prevista per i lavoratori nazionali, si individuano le Casse edili come Enti di vigilanza addetti alla verifica della regolarità contributiva delle imprese straniere¹⁴⁹, e si impegna la CNCE a stipulare ulteriori convenzioni bilaterali con i Paesi comunitari con i quali sussistano condizioni di reciprocità quanto ai trattamenti erogati dal sistema di Casse edili italiano.

¹⁴⁹ si ritiene anche al fine del rilascio del D.U.R.C.;

Orbene, se compito precipuo del sistema di Casse edili non è tanto quello di erogare prestazioni solidaristiche quanto quello di garantire l'effettività della percezione di una parte consistente del salario dei lavoratori edili, poiché nel concetto di retribuzione minima salariale per gli operai edili si ritiene rientri non solo quanto stabilito dalla contrattazione collettiva provinciale ma anche quanto garantito dalle Casse edili¹⁵⁰, che la Direttiva 96/71/Ce pretende che gli Stati membri garantiscano ai lavoratori stranieri distaccati le stesse garanzie minime previste in tema di tariffe minime salariali¹⁵¹ che pertanto vanno considerate alla stregua di norme imperative di protezione minima, che l'applicazione di tale normativa è espressamente prevista per le imprese italiane, ne consegue che l'obbligatorietà dell'iscrizione alle Casse edili delle imprese straniere operanti in Italia non sia lesiva del diritto comunitario in quanto volta a garantire l'effettività della percezione di quanto disposto dalle tariffe minime salariali, che in Italia si ricavano dalla contrattazione collettiva di settore.

¹⁵⁰ cfr. Rossella Schiavone, *"Distacco di lavoratori nell'Ue: vademecum dal Ministero"* in Guida al lavoro, 2011, 3, pag. 41;

¹⁵¹ art. 3, n. 1, comma primo lettera c), Direttiva 96/71/Ce;

Ovviamente, sempre che il sistema di tutele previsto dalla nazione di provenienza dell'impresa edile non garantisca già tale tutela anche con modalità equipollenti.

E' assolutamente condivisibile, infatti, quella parte della dottrina che ritiene che nel giudizio di comparazione tra i due sistemi di tutela si debba tenere in conto sia del tipo di prestazioni erogate, sia dell'esistenza di misure meno restrittive rispetto all'obbligo di contribuzione, qualora capaci di assicurare comunque un'analogia tutela al lavoratore¹⁵².

Comparazione che, ogni qual volta sia necessario, deve essere affidata alla giurisprudenza ma che è da ritenersi assolutamente superflua nelle ipotesi in cui sia già stata preventivamente effettuata dalle organizzazioni sindacali del settore e dalle stesse Casse edili all'atto della stipula di convenzioni bilaterali di reciproco riconoscimento con organismi paritetici stranieri.

¹⁵² così Giovanni Orlandini *"Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità"* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 137/2012, pag. 52-53;

Riferimenti bibliografici

- Allamprese Andrea – Orlandini Giovanni, *“Note sulla proposta di direttiva concernente l’applicazione della direttiva 96/71”* in www.cgil.it/Archivio/Giuridico%CNota_su_proposta_di_direttiva_20120518.pdf;
- Ales Edoardo, *“La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro”* in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, 115, p. 541;
- Balandi Gian Guido, *“La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro”* in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1998, 20, pag. 115;
- Barel Bruno – Armellini Stefano, *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, 2010;
- Battistini Sante, *“Il trattamento di fine rapporto in ipotesi di mobilità transnazionale del lavoratore dipendente”* in *Il fisco*, 2009, 31, pag. 5067;
- Beltran De Heredia Ruiz Ignacio, *“La aplicacion del Derecho del trabajo en el espacio internacional”* in *Actualidad Laboral*, 2003, 39, XXXVI, p. 669;
- Bizzarro Chiara, *“Considerazioni in merito ai profili prevenzionistici del lavoro transnazionale in caso di distacco e trasferta all’estero”* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2010, 3, p. 859;
- Campo Daniele, *“Lavorare all’estero, la tutela del dipendente fuori dai confini nazionali”* in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 11, pag. 18;

- Caruso Bruno, *"I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione?"* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT - 61/2008;
- Casotti Alfredo, Gheido Maria Rosa, *"Normativa sul DURC e imprese straniere in Italia"* in Diritto & Pratica del lavoro, 2009, 18, pag. 1085 e ss.;
- Cermignani Mario, *"Convenzioni contro le doppie imposizioni e reddito di lavoro dipendente transnazionale (nota a Comm. trib. prov. Pescara, sez. I, 5 giugno 2006, n. 188)"* in Giustizia Tributaria, 2007, 3, pag. 553;
- Cicciù Maurizio e Costa Andrea, *"Distacco Ue: istruzioni Inps per prestazioni e pensioni"* in Guida al Lavoro, 2010, 29 pag. 90;
- Cicciù Maurizio e Costa Andrea, *"Distacco Ue: nuove procedure per l'esonero contributivo"* in Guida al Lavoro, 2010, 17 pag. 69;
- Cicciù Maurizio e Costa Andrea, *"Salvaguardia dei diritti previdenziali all'interno dell'Unione europea"* in Diritto & Pratica del Lavoro, 2010, 14, pag. 779;
- Cinelli Maurizio, *"Lavoratori stranieri, distacco transnazionale e previdenza"* in Tutela, 2006, 3 pag. 143;
- Cinelli Maurizio, *"Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi"* in Lavoro nella giurisprudenza, 2007, 2, pag. 124;
- Circi Andrea, Mattioli Massimiliano, Trabucchi Alberto *"Distacco transnazionale di personale: dipendenti di società estere presso consociate italiane"* in Corriere tributario, 1999, 46 pag. 3448;

- Circi Andrea, Mattioli Massimiliano, Trabucchi Alberto *"Distacco transnazionale di personale: dipendenti italiani presso consociate estere"* in Corriere tributario, 2000, 23 pag. 1651;
- Colantonio Sonia e Di Benedetto Alessia, *"Distacco comunitario: retribuzione e regime previdenziale"* in Guida al Lavoro, 2010, 41 pag. 45;
- Costa Andrea, *"Distacco di lavoratori in ambito UE: i nuovi formulari A1 e DA1"* in Guida al Lavoro, 2010, 31, pag. 72;
- Costa Andrea, *"Distacco in Italia di stranieri qualificati: obblighi e procedure di immigrazione"* in Guida al Lavoro, 2011, 28, pag. 21;
- Costa Andrea, *"Distacchi Ue: condizioni di lavoro e regime previdenziale"* in Diritto & Pratica del Lavoro, 2010, 44, pag. 2574;
- Costa Andrea, *"Sulla differente nozione di distacco nella disciplina dell'ordinamento interno e comunitario. Una semplice traduzione erronea?"* in Lavoro e Previdenza oggi, 2011, 5, pag. 519;
- Costa Andrea, Cicciù Maurizio, *"Il coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale nell'Ue"* in Guida al lavoro - gli speciali *"Distacco dei lavoratori in ambito Ue"*, 2010, 28, pag. II;
- Costa Andrea, *"Tutela del diritto alla salute del personale italiano assegnato all'estero"* in RDSS - Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale, 2009, 2, pag. 441;
- De Bernardi Anna, *"Sul confine del lavoro. I frontalieri italiani in Ticino nel secondo dopoguerra"* in Studi Emigrazione, 2010, 180, pag. 812;

- De Luca Tamajo Raffaele, *"Un'analisi comparata dei processi di esternalizzazione"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione europea*, Giuffrè, 2011, pag. 272;
- De Lucia Michele, *"L'Inail disciplina il recupero crediti per i soggetti residenti all'estero"* in *Guida al Lavoro*, 2010, 31, pag. 51;
- De Marinis Nicola, *"La disciplina di tutela dei lavoratori subordinati nell'insolvenza delle imprese"* in *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, 3, pag. 255;
- Faioli Michele, *"Effettività territoriale del diritto del lavoro e tutela del lavoro all'estero"* in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2009, 8-9, pag. 667;
- Fernandez Sanchez Sonia, *"Desplazamiento ordinario y transnacional. El uso infeliz por parte del legislador italiano del termino distacco"* in *Relaciones laborales*, 2009, 15-16, pag. 345;
- Ferraris Matteo, *"Mobilità del lavoro verso l'estero e scudo fiscale: un quadro sinottico"* in *Guida al Lavoro*, 2009, 41, pag. 61;
- Foglia Raffaele, *"La libertà di circolazione dei lavoratori"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione europea*, Giuffrè, 2011, pag. 272;
- Fonti Valentino, *"Il comando o distacco dei lavoratori: profili di diritto interno e comunitario"* in *Diritto e lavoro nelle Marche*, 2005, 2-3, pag. 46 e ss.;

- Franzina Pietro, *"Questioni relative al distacco del lavoratore nel diritto internazionale privato della Comunità Europea"* in Lavoro e diritto, 2008, I, pag. 97 e ss.;
- Fusco Angela, *"Ingresso di lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di attività qualificate"* in Diritto & Pratica del Lavoro, 2011, 32, pag. 1890;
- Gallo Mario, *"La ripartizione degli obblighi di sicurezza nella somministrazione di lavoro"* in Guida al Lavoro, 2010, 35, pag. 19;
- Garbarino Carlo, *"La tassazione del reddito transnazionale: nozioni e principi generali"* in Corriere tributario, 2002, 14, pag. 1275;
- Giubboni Stefano, *"La nozione comunitaria di lavoratore subordinato"* in Silvana Sciarra – Bruno Caruso (a cura di) Il lavoro subordinato, Giappichelli, 2009, pag. 35 e ss.;
- Greco Lidia, *"Strategie di regolazione transnazionale del lavoro"* in Quaderni di rassegna sindacale, 2011, 3, pag. 221;
- Lambertucci Pietro, *"La direttiva comunitaria n. 104/2008 relativa al lavoro tramite agenzia interinale"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) Il diritto del lavoro nell'Unione europea, Giuffrè, 2011, pag. 405;
- Lanotte Massimo, *"Rapporto transnazionale e obbligo di sicurezza – spunti critici dal mondo accademico"* in www.impreses.intesasanpaolo.com;
- Lanotte Massimo, *"Rapporto di lavoro transnazionale e obbligo di sicurezza"* in ISL – Igiene e Sicurezza sul Lavoro, 2004, 5, p. 280;

- La Scala Agostino Ennio, *"La tassazione dei redditi di lavoro: prospettiva interna e sovranazionale"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione europea*, Giuffrè, 2011, pag. 831;
- Lattanzi Maria, *"Contrato de trabajo internacional"* in *Revista de Derecho del Trabajo*, 2010, 4, p. 796;
- Levi Alberto, *"Distacco e luogo di esecuzione della prestazione"* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2011, 27, pag. 1592;
- Lo Faro Antonio, *"Le direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa"* in Silvana Sciarra – Caruso Bruno (a cura di) *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 391-492;
- Lo Faro Antonio, *"Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sovranazionalità"* in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, 4 pag. 861;
- Lo Faro Antonio, *"Turisti e vagabondi: riflessioni sulla mobilità internazionale dei lavoratori nell'impresa senza confini"* in *Lavoro e diritto*, 2005, 3, p. 437;
- Lo Faro Antonio, *"Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking"* in *Lavoro e diritto*, 2008, 1, p. 63;
- Lo Monte Elio, *"Osservazioni sulla fattispecie incriminatrice di assunzione di lavoratori stranieri "* in *Lavoro e previdenza oggi*, 2011, 11-12, pag. 1149;
- Mancino Rossana, *"Distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi"* in *Le nuove leggi civili commentate*, 2000, 5, pag. 899;

- Mensi Marcella, *“Trattamento fiscale del Tfr e dell’indennità supplementare per illegittimo licenziamento del dirigente, nel caso di lavoro prestato all’estero”* in D & L – Rivista Critica di Diritto del Lavoro, 2009, 1, pag. 203;
- Marciano Giuseppe, *“Disciplina fiscale dei proventi da distacco transnazionale di dipendenti”* in Azienda e fisco, 2005, 1 pag. 55;
- Marino Silvia, *“La legge applicabile al contratto di lavoro transnazionale”* in Studium iuris, 2012, 2, p. 156;
- Mattei Alberto, *“Il ruolo del diritto internazionale privato nella mobilità transnazionale del lavoro”* in Sociologia del diritto, 2011, 3 pag. 100;
- Mattei Alberto, *“Il distacco transnazionale e le sue prospettive: attori e interventi nell’integrazione europea”* in Quaderni di assega sindacale, 2012, 1, pag. 207;
- Messineo Dario, Grasso Laura *“La responsabilità solidale nel distacco comunitario”* in Il giurista del lavoro – Speciale il distacco comunitario, 2011, pag. VIII e ss.;
- Migliorini Sara, *“Sulle proposte di modifica del regolamento 44/2001 in tema di competenza relativa alle controversie individuali di lavoro”* in Rivista di Diritto Internazionale, 2010, 1, pag. 89;
- Nadalet Sylvain, *“Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro”* in Lavoro e diritto, 2005, 4, pag. 671;
- Nicolosi Marina, *Il lavoro esternalizzato*, Giappichelli, 2012, pag. 54;

- Novelli Giancarlo, *Compendio di diritto internazionale privato e processuale*, Simone, 2010, pag. 9 e ss.;
- Orlandini Giovanni, *"I lavoratori europei nell'impresa orizzontale transnazionale tra regole sociali e di mercato"* in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2009, 4, p. 549;
- Orlandini Giovanni, *"La libertà di circolazione dei lavoratori subordinati"* in Silvana Sciarra – Bruno Caruso (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 502;
- Orlandini Giovanni, *"I diritti dei lavoratori migranti nell'ambito del mercato dei servizi"* in Silvana sciarra – Bruno Caruso (a cura di) *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, pag. 555;
- Orlandini Giovanni, *"Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità"* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT – 137/2012;
- Orlandini Giovanni, *"Il recepimento della direttiva sul distacco transnazionale in Italia: l'impatto del caso Laval"* in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, 131, pag. 405;
- Panzani Luciano, *"La nozione di COMI nella disciplina comunitaria dell'insolvenza transnfrontaliera: i casi Interedil e Rastelli"* in *Int'I Lis*, 2012, 1, pag. 31;
- Perulli Adalberto, *"Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e CAE: spunti di riflessione"* in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, 2, pag. 187;
- Petrucci Cristina e Taddei Stefano, *"Lavoratori in regime di distacco e infortunio causato da terzi"* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2010, 14, pag. 773;

- Pinto Vito, *“La cultura giuridica del lavoro di fronte alle nuove forme organizzative e alla dimensione transnazionale delle attività economiche”* in *Sociologia del diritto*, 2011, 3 pag. 148;
- Rausei Pierluigi, *“Illeciti e sanzioni per il lavoro degli stranieri”* in *Diritto & pratica del lavoro*, 2009, 48, pag. II e ss.
- Rivellini Flavio, *“Somministrazione di lavoro: agenzie Ue in cerca di regole”* in *Guida al lavoro*, 2010, 37, pag. 15;
- Rivellini Flavio, *“Distacco transnazionale comunitario”*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2009, 16, pag. 931;
- Rivellini Flavio, *“Lavoro Transnazionale: disciplina per la Svizzera”* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2010, 19, p. 1097;
- Rivellini Flavio, *“Distacco comunitario e accertamento ispettivo”* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2010, 29, p. 1663;
- Rivellini Flavio, *“Distacco comunitario: tutela delle condizioni di lavoro”* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2011, 17, pag. 1043;
- Rivellini Flavio, *“Distacco e simultaneo esercizio di attività lavorative nei Paesi Ue”* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2009, 33, pag. 1944;
- Rivellini Flavio, *“Dichiarazione di distacco preliminare nell’Ue”* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2009, 45, pag. 2585;
- Roccella Massimo, Treu Tiziano, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam 2007, pag. 3 e ss.;

- Romeo Damiano, *"Edilizia: nel nuovo ccnl più ore di formazione per contrastare gli infortuni"* in Ambiente e sicurezza, 2008, 20, p. 63;
- Rondo Andrea, *"Obbligo di iscrizione alla Cassa edile e principio di libera circolazione dei servizi"* in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2005, 8-9, p. 658;
- Rosano Maddalena, *"La tutela del lavoratore nell'insolvenza transnazionale"* in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2008, 2, p. 275;
- Salazar Lorenzo, *"La Direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il soggiorno è irregolare"* in Raffaele Foglia – Roberto Cosio (a cura di) Il diritto del lavoro nell'Unione europea, Giuffrè, 2011, pag. 217;
- Salazar Paola, *"Distacco di personale: profili giuridici"* in Diritto & Pratica del Lavoro, 2011, 33, pag. 1913;
- Salazar Paola, *"Distacco: disciplina applicabile in ambito comunitario"*, in Diritto & Pratica del Lavoro, 2011, 35, pag. 2049;
- Salazar Paola, *"Distacco: la disciplina in ambito extracomunitario"*, in Diritto & Pratica del Lavoro, 2011, 36, pag. 2117;
- Sciarra Silvana, *"Un nuovo pluralismo delle fonti nel diritto del lavoro transnazionale"* in Atti del convegno nazionale "Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro" Otranto, 10-11 giugno 2011, Caspur-Ciber Publishing – Produzioni Ecosostenibili, pag. 31-32;

- Schiavone Rossella, *"Distacco di lavoratori nell'Ue: vademecum dal Ministero"* in Guida al Lavoro, 2011, 3, pag. 39;
- Schiavone Rossella, *"Il distacco nel diritto comunitario"* in Diritto & Pratica del Lavoro, 2009, 13, pag. 808;
- Serrano Garcia M. José, *"La individualizacion del foro en los litigios que afectan a los contratos de trabajo internacionales"* in Documentacion Laboral, 2008, 83, p. 159;
- Soprani Pierguido, *"Sicurezza sul lavoro: obbligo di mezzi o obbligo di risultato?"* in Igiene e sicurezza sul lavoro, 2012, 7, pag. 381;
- Speciale Valerio, *"Il datore di lavoro nell'impresa integrata"* in La figura del datore di lavoro, articolazioni e trasformazioni – in ricordo di Massimo D'Antona dieci anni dopo – Atti dal XVI congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania 21-23 maggio 2009, Giuffrè 2010, pag. 77 e ss.;
- Tortini Stefano, *"Il distacco dei lavoratori tra la Direttiva comunitaria ed i faticosi passi della disciplina nazionale"* in Il Lavoro nella Giurisprudenza, 2011, 8, pag. 779;
- Tscholl Josef, *"Appalti: iscrizione alla cassa edile e imprese comunitarie"* in Guida al lavoro, 2005, 28, p. 71;
- Tscholl Josef, *"L'obbligo di iscrizione alla cassa edile da parte delle imprese comunitarie"* in Diritto delle relazioni industriali, 2006, 2, p. 450;
- Turatto Gina, *"Il distacco di lavoratori nel quadro del regolamento CEE 1408/71"* in Diritto & Pratica del Lavoro, 2009, 22 suppl., pag. 53;

- Tussino Giovanna, *"Impresa transnazionale e rapporti di lavoro"* in *Diritto del mercato del lavoro*, 2006, 1-2, pag. 167;
- Vendramin Marta, *"La commissione Europea boccia gli Stati membri sul distacco transnazionale"* in *Diritto delle relazioni industriali*, 2007, 3, pag. 883;
- Venturi Davide, *"Il distacco di lavoratori extracomunitari per lo svolgimento di prestazioni qualificate"* in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, 4, pag. 1166;
- Venturi Davide, *"Il distacco comunitario, uno sguardo di insieme"* in *Il giurista del lavoro - Speciale il distacco comunitario*, 2011, pag. II e ss.;
- Zabalo Escudero Elena, *"Sucesion de lugares de trabajo y competencia judicial internacional: nuevos problemas planteados ante el TJCE"* in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, 14, p. 225;
- Zufiaur Narvaiza José Maria, *"La movilidad geografica del empleo en la Union Europea: hacia un mercado europeo de trabajo"* in *Relaciones Laborales*, 2006, 21, p. 73;