

Nel luglio del 2015, il Dipartimento di economia, innovazione e competenze del Regno Unito ha avviato una consultazione pubblica, ultimata il 25 settembre scorso, sulle ipotesi al vaglio governativo di attuazione delle disposizioni della **direttiva 2014/67/CE**, offrendo un'analisi per ciascuna di esse.

Fra le novità introdotte dal citato provvedimento europeo, volto a rafforzare i diritti e le tutele dei lavoratori comunitari distaccati nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, vi è anche l'art. 12, rubricato **responsabilità da subcontratto**, a mente del quale nel settore delle costruzioni il contraente di cui il datore di lavoro sia subappaltatore diretto, ovvero nelle ipotesi di subcontratti a catena, può esser chiamato, aggiungendosi o sostituendosi al datore inadempiente, a corrispondere ai lavoratori gli arretrati dovuti, salvo l'esonero da responsabilità a fronte dell'assunzione di un contegno diligente. Altresì, l'atto comunitario riconosce agli Stati membri una triplice facoltà: l'adozione di misure più rigorose di quelle minime proposte; l'estensione di tali previsioni a settori produttivi diversi rispetto a quello delle costruzioni; l'irrogazione al contraente, in luogo della responsabilità solidale, di sanzioni appropriate e dissuasive.

Premesso che nel Regno Unito non è previsto, a carico del contraente, il rimedio solidale nel caso di mancato pagamento delle retribuzioni e/o di un loro importo inferiore al minimo nazionale, potendo il lavoratore agire in via giurisdizionale soltanto nei confronti del proprio datore di lavoro, il recepimento della direttiva 2014/67/CE costituisce un'ottima occasione, per il Governo britannico, per valutare, accanto alla più utile modalità di adeguamento del diritto interno a quello europeo, l'estensione del rimedio solidale alla totalità dei lavoratori e/o dei settori produttivi, rafforzando la tutela dei prestatori di lavoro.

Com'è nella migliore tradizione britannica che ha innalzato l'utilitarismo filosofico a criterio dirimente tanto dei comportamenti individuali, quanto soprattutto di quelli pubblici in generale e del diritto positivo in particolare - l'utile essendo il risultato di ciò che minimizzando il dolore massimizza il piacere, secondo il noto precetto teorizzato da Jeremy Bentham - **l'attenzione va posta non alle conseguenze immediate delle scelte, ma agli effetti in grado di assicurare un benessere ampio e durevole**. Ne consegue che un'opzione legislativa, più che rispondere a valori precostituiti, deve soddisfare positivamente l'indagine del miglior risultato conseguibile al minor costo.

Tale pare proprio essere l'approccio metodologico adottato nell'analisi delle tre possibili vie di adeguamento dell'ordinamento britannico alla citata disposizione comunitaria: la prima, consistente nell'attribuzione di un'azione individuale del lavoratore verso il contraente; la seconda, data dalla rafforzata tutela amministrativa delle retribuzioni; la terza, esprime una sanzione civile al contraente, in luogo della responsabilità solidale. Per ciascuna di queste ipotesi, il documento compie un'utilissima comparazione di costi e benefici – per il lavoratore, per i soggetti interessati e per lo Stato – evidenziando i vantaggi e le controindicazioni, esplicitando e motivando la soluzione suggerita.

L'opzione di riconoscere un diritto individuale al lavoratore di agire per via giudiziaria verso il contraente, al fine di ottenere la corresponsione di quanto dovuto, implica, da un lato, l'analisi di quale sia il grado di diligenza che è possibile richiedere al contraente e dal medesimo riuscire a dimostrare; dall'altro, la previsione della difesa del medesimo contraente, il quale potrebbe eccepire di aver adottato un comportamento diligente, sottraendosi quindi alla responsabilità, ovvero pagare il lavoratore, valutando, per così dire, di agire in regresso verso il datore inadempiente, salvo che il contratto di appalto non abbia già disciplinato l'ipotesi, stabilendo una sorta di penale a carico dell'appaltatore. Pertanto, se i vantaggi di tale soluzione permetterebbero al lavoratore di usufruire di una tutela aggiuntiva per i propri crediti, consentendo altresì al contraente di difendersi nel merito o di tutelarsi preventivamente per via negoziale, garantendo il ricorso alla responsabilità solidale come *extrema ratio* ed un sostanziale recepimento del predetto art. 12, sussisterebbero costi sia per i prestatori di lavoro distaccati, obbligati ad adire il tribunale del lavoro, sia per le imprese, su cui graverebbero oneri amministrativi per esporre le proprie difese, sia per lo Stato, che dovrebbe gestire i ricorsi alle sedi giudiziarie appositamente previste.

Viceversa, **la soluzione del rafforzamento per via amministrativa del credito retributivo dei lavoratori distaccati** presuppone che l'Her Majesty's Revenue and Customs (HMRC) – semplificando molto, un'autorità fiscale e doganale che si occupa dell'esazione delle imposte e del sostegno al reddito delle persone – accertato il mancato/parziale pagamento delle retribuzioni ad opera del datore di lavoro, invitato il medesimo a provvedervi entro un termine stabilito, possa quindi coinvolgere il contraente chiedendogli il pagamento del dovuto e salva la possibilità, in capo a quest'ultimo, di esonerarsi provando il proprio comportamento diligente. Tale opzione, presupponendo la corretta selezione della fase di coinvolgimento del contraente nel procedimento

amministrativo avviato contro il datore inadempiente, comporta altresì l'adattamento delle modalità operative alla situazione concreta, posto che l'intervento dell'HMRC afferisce al mancato pagamento della complessiva forza lavoro di un imprenditore, e non soltanto di parti di essa, quali potrebbero essere i dipendenti distaccati. Seguendo tale opzione, quindi, se all'attivo verrebbero imputate non solo l'assenza di costi per il lavoratore assistito da personale competente e qualificato nel recupero retributivo, ma anche la possibilità per il contraente di eccepire la diligenza osservata o monetizzare negozialmente il rischio della propria chiamata in responsabilità, passive risulterebbero la necessità di un meccanismo che eviti la duplicazione delle somme corrisposte al lavoratore, l'iniziativa spettante all'HMRC piuttosto che al lavoratore e la sostanziale deresponsabilizzazione datoriale, indotta proprio dal coinvolgimento del contraente.

La terza ipotesi - consistente nella sostituzione della responsabilità solidale del contraente con l'irrogazione di una sanzione civile nei casi in cui, pur non sussistendo una frode, il mancato pagamento delle retribuzioni realizza un abuso del distacco - penalizzerebbe la mancata adozione, da parte del contraente, di quelle cautele volte a tutelare le ragioni creditorie del lavoratore. Nella procedura amministrativa che ne deriverebbe, fallito l'invito al datore di lavoro a regolarizzare la situazione, l'HMRC, accertato che l'abuso è derivato dall'omessa diligenza ascrivibile al contraente, imporrebbe a quest'ultimo una sanzione, applicabile direttamente e soggetta a gravame, ovvero disposta dal tribunale. Tale soluzione, se lascerebbe intatta la responsabilità diretta del datore di lavoro senza interessare un terzo nell'azione avviata dal lavoratore, non darebbe soddisfazione a quest'ultimo, sia sotto il profilo dell'adeguatezza del rimedio adottato rispetto all'obiettivo da perseguire, sia nell'eventuale contumacia datoriale, sia in considerazione che la sanzione civile rimpinguerrebbe le casse statali, lasciando tuttavia il lavoratore non retribuito.

Al termine della brevemente esposta comparazione, il **Dipartimento britannico ritiene preferibile l'adozione della prima opzione, bandendo in ogni caso l'estensione della responsabilità solidale all'intera catena dei soggetti coinvolti**, in ragione dalla considerata sproporzione tra il vincolo solidale attribuito al vertice della catena negoziale e la difficoltà di questi di effettuare verifiche e controlli su datori di lavoro posti qualche livello in basso, che potrebbe persino non conoscere. Altresì, la **sconsigliata applicazione della responsabilità solidale ai lavoratori stabilmente occupati nel Regno Unito nonché a settori diversi da quelli interessati dal distacco comunitario**, troverebbe la sua spiegazione nei dati numerici di

quest'ultimo: infatti, non raggiungendo né l'entità registrata in altri Paesi - Belgio e Francia in testa - ed al contempo conservando valori assoluti non dissimili nell'ultimo quinquennio - nel 2013, i lavoratori distaccati dal Regno Unito sono stati 30.000 e 44.000 quelli ivi inviati - non sarebbe giustificata l'estensione di un rimedio adottato solo in quanto richiesto dall'Unione europea.

A prescindere da quale sarà la soluzione giuridica realizzata dal Regno Unito nell'adempimento in parola, e pur dovendo essere debitamente tarate le differenze culturali, socio-economiche e giuridiche esistenti con detto Paese, c'è da augurarsi che qualcosa di non dissimile, a livello metodologico, venga seguito nel nostro ordinamento nella trasposizione della medesima direttiva, non foss'altro che per evitare che pur validi principi sanciti in atti normativi restino inattuati per una loro concreta impraticabilità.

Giovanna Carosielli

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

ADAPT, Università degli Studi di Bergamo

@GiovCarosielli

Scarica il pdf 