

BGer 2C 912/2018 vom 9. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_912_2018

FR: TF 2C 912/2018 du 9 janvier 2020

IT: TF 2C 912/2018 del 9 gennaio 2020

Regeste

Infrazione alla legge sui lavoratori distaccati (violazione dell'obbligo di dare informazioni) | Sanità & sicurezza sociale

Erwägungen

E. 1

Il ricorso è diretto contro una decisione finale (art. 90 LTF) pronunciata in una causa di diritto pubblico (art. 82 lett. a LTF) da un'autorità cantonale di ultima istanza (art. 86 cpv. 1 lett. d LTF). Il ricorso è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) e di principio ammissibile, non essendo realizzata alcuna eccezione prevista dall' art. 83 LTF . La ricorrente è particolarmente toccata dalla sentenza impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 89 cpv. 1 LTF).

E. 2.1

Nella fattispecie, è incontestato che la ricorrente, impresa con sede in Italia, che ha svolto per un periodo limitato un lavoro presso un cantiere in Ticino, riveste la qualità di prestatore di servizi ai sensi dell'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC; RS 0.142.112.681). A questo titolo essa beneficia del diritto di fornire sul territorio svizzero un servizio per una prestazione di durata non superiore a 90 giorni di lavoro effettivo per anno civile (art. 5 n. 1 ALC in relazione con 17 segg. Allegato I ALC). Quale prestatore di servizi, la ricorrente può di principio impiegare come lavoratori distaccati i propri lavoratori dipendenti, a prescindere dalla loro nazionalità, purché tali lavoratori siano integrati nel mercato regolare del lavoro di una parte contraente dell'Accordo (cfr. art. 17 lett. b n. ii Allegato I ALC in relazione con l' art. 18 Allegato I ALC). L' art. 22 n. 2 Allegato I ALC , che fa riferimento alla direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996 relativa al distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, riserva nondimeno alle parti contraenti il diritto di adottare delle "disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedono l'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione ai lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi". Questa possibilità mira ad ovviare ai rischi di dumping salariale e sociale che possono essere causati dal distacco di lavoratori in Svizzera da parte di prestatori di servizi europei. Sulla base di questa riserva, il legislatore svizzero ha adottato, a titolo di misure di accompagnamento, la legge sui lavoratori distaccati (DTF 140 II 447 consid. 4.3; 143 II 102 consid. 2.1 e 2.2).

E. 2.2

In concreto, la controversia verte sul divieto imposto alla ricorrente di offrire i suoi servizi in Svizzera per il periodo di un anno. Questa sanzione è stata pronunciata in applicazione

dell' art. 9 cpv. 2 lett. b LDist , nel tenore previgente (vLDist). Secondo questa disposizione, l'autorità competente può, per infrazioni ai sensi dell'art. 2 che non sono di lieve entità, per infrazioni ai sensi dell'art. 12 cpv. 1 o per il mancato pagamento dell'importo della sanzione amministrativa passata in giudicato di cui alla lettera a, vietare alle imprese o alle persone interessate di offrire i loro servizi in Svizzera per un periodo da uno a cinque anni (cfr. art. 9 cpv. 2 lett. e LDist vigente). L'autorità cantonale ha addebitato alla ricorrente una violazione dell'obbligo di dare informazioni (art. 12 cpv. 1 lett. a LDist), rimproverandole segnatamente di avere disatteso l' art. 7 cpv. 2 e 3 LDist . Quest'ultima norma disciplina il controllo del rispetto dei requisiti legali e prevede in particolare che il datore di lavoro deve mettere a disposizione degli organi competenti, su richiesta, tutti i documenti che provano l'osservanza delle condizioni lavorative e salariali dei lavoratori. I documenti devono essere presentati in una lingua ufficiale (art. 7 cpv. 2 LDist). Se i documenti necessari non ci sono o non sono più disponibili, il datore di lavoro deve dimostrare l'osservanza delle condizioni legali, in quanto non possa fornire la prova di non avere alcuna colpa nella perdita dei documenti giustificativi (art. 7 cpv. 3 LDist). Nella fattispecie, la Corte cantonale ha considerato che la ricorrente non aveva dimostrato entro i termini che le erano stati assegnati l'assoggettamento dei suoi lavoratori distaccati alla legislazione italiana in materia di sicurezza sociale e la conseguente esenzione dall'obbligo contributivo in Svizzera. La precedente istanza, ha rilevato che il mancato adempimento dell'obbligo di notifica ai sensi dell' art. 6 LDist , giustificava la richiesta di esigere dalla ricorrente la dimostrazione di tale circostanza sulla base dell'art. 8 lett. b dell'ordinanza sui lavoratori distaccati in Svizzera, del 21 maggio 2003 (ODist; RS 823.201).

E. 3.1

La ricorrente sostiene che la prestazione lavorativa in questione non sarebbe stata soggetta all'obbligo di notifica ai sensi dell' art. 6 LDist , siccome si tratterebbe di una semplice riparazione, rispettivamente di una sostituzione, di alcuni elementi di una cucina già posata. A suo dire, l'intervento non avrebbe modificato la sostanza della costruzione esistente e non rientrerebbe pertanto nel settore dell'edilizia e dei rami accessori dell'edilizia giusta l' art. 6 cpv. 2 lett. a ODist . Adduce quindi che, in tali circostanze, essendo la durata del lavoro in questione inferiore a otto giorni, una notifica non sarebbe stata necessaria.

E. 3.2

Nella fattispecie, non è contestato che la ricorrente costituisce un datore di lavoro con domicilio o sede all'estero che ha distaccato in Svizzera i suoi lavoratori allo scopo di fornire, per un periodo limitato, una prestazione lavorativa per conto e sotto la sua direzione nell'ambito di un rapporto contrattuale concluso con il destinatario della prestazione (cfr. art. 1 cpv. 1 lett. a LDist). Non è quindi di per sé litigioso ch'essa rientra di principio nel campo di applicazione della LDist. Sono per contro contestate l'esistenza dell'infrazione e la legittimità della sanzione amministrativa. L' art. 6 cpv. 1 LDist prevede che, prima dell'inizio dell'impiego, il datore di lavoro deve notificare all'autorità designata dal Cantone, per iscritto e nella lingua ufficiale del luogo d'impiego, le indicazioni necessarie per l'esecuzione dei controlli, in particolare: l'identità e il salario delle persone distaccate in Svizzera (lett. a), l'attività svolta in Svizzera (lett. b), il luogo in cui saranno eseguiti i lavori (lett. c). Il datore di lavoro deve allegare alla notifica una dichiarazione secondo la quale egli ha preso atto delle condizioni previste negli art. 2 e 3 e si impegna a rispettarle (art. 6 cpv. 2 LDist). Il lavoro può iniziare il più presto otto giorni dopo la notifica dell'impiego (art. 6 cpv. 3 LDist). Giusta l' art. 6 cpv. 1 ODist , la procedura di notifica ai sensi dell'art. 6

della legge è obbligatoria per tutti i lavori che durano più di otto giorni per anno civile. Nel caso di attività in determinati settori, segnatamente in quelli dell'edilizia, dell'ingegneria e dei rami accessori dell'edilizia, la notifica deve essere effettuata indipendentemente dalla durata dei lavori (cfr. art. 6 cpv. 2 lett. a ODist). L' art. 5 ODist precisa che le prestazioni di servizio concernenti i settori dell'edilizia e dell'ingegneria civile, nonché i rami accessori dell'edilizia comprendono tutte le attività del settore della costruzione volte alla realizzazione, riparazione, manutenzione, modifica o eliminazione di costruzioni. La norma elenca in particolare i lavori di montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati (n. 4), di installazione o equipaggiamento (n. 5), di rinnovo (n. 7), di riparazione (n. 8), di manutenzione (n. 11) e di mantenimento: lavori di pittura e pulitura (n. 12).

E. 3.3

La ricorrente sostiene che soltanto la posa di una cucina nuova rientrerebbe nei lavori dei rami accessori dell'edilizia, soggetti all'obbligo di notifica indipendentemente dalla loro durata. Ritene per contro che un simile obbligo non si imporrebbe per la riparazione o la sostituzione di alcuni elementi di una cucina già posata. Contrariamente all'opinione della ricorrente, alla luce dei citati art. 5 e 6 ODist , i settori dell'edilizia e dei rami accessori dell'edilizia, in cui la notifica deve essere effettuata indipendentemente dalla durata della prestazione, non comprendono soltanto i lavori di una certa portata, che comportano una modifica rilevante delle costruzioni. Vi rientrano anche le attività di minore impatto sulle caratteristiche della costruzione, quali il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati, l'equipaggiamento, la riparazione e la manutenzione (cfr. 5 ODist; allegato alla direttiva 96/71/CE). In concreto, i lavori di completamento, rispettivamente di riparazione e di sostituzione di parti della cucina già installata in loco, costituiscono prestazioni di servizio nel ramo edilizio e presuppongono quindi una notifica indipendentemente dalla loro durata.

E. 4.1

Secondo la ricorrente, la richiesta dell'autorità cantonale di provare il versamento dei contributi sociali all'estero a favore dei suoi lavoratori, violerebbe l' art. 8 lett. b ODist , giacché, per le ragioni da lei già esposte in precedenza, la notifica dell'impiego in questione non sarebbe stata necessaria. Adduce inoltre che questa norma sarebbe di carattere potestativo e che, in considerazione della sua incensuratezza e della documentazione inviata, il pagamento dei contributi sociali ai propri dipendenti sarebbe stato provato "con sufficiente verosimiglianza" . La ricorrente sostiene di non essersi rifiutata di dare informazioni, né di avere fornito informazioni false, ma di avere tutt'al più prodotto documenti non idonei a provare il versamento dei contributi sociali. Ritene comunque che i certificati E101 (precedenti l'attuale certificato A1) e le dichiarazioni dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS), da lei prodotti nella procedura ricorsuale cantonale, sarebbero sufficienti per attestare il pagamento dei contributi sociali in Italia.

E. 4.2

L' art. 8 ODist prevede che gli organi di controllo possono esigere dal datore di lavoro estero l'esibizione di un documento che provi i versamenti dei contributi sociali all'estero a favore dei suoi lavoratori se un controllo ai sensi dell' art. 7 LDist ha accertato il mancato rispetto da parte del datore di lavoro di tutti o parte dei suoi obblighi (lett. a), se il datore di lavoro non soddisfa spontaneamente o soddisfa solo in modo incompleto all'obbligo di notifica ai sensi dell' art. 6 LDist (lett. b), se altri elementi fanno sorgere nell'autorità il

dubbio sul mancato rispetto della legge da parte del datore di lavoro (lett. c). L' art. 8 ALC prevede che, conformemente al relativo Allegato II, le parti contraenti disciplinano il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Al riguardo, la Sezione A di detto Allegato II fa in particolare riferimento al Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (RS 0.831.109.268.1) e al Regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 che stabilisce le modalità di applicazione del Regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (RS 0.831.109.268.11). Questi atti giuridici hanno sostituito precedenti regolamenti e sono entrati in vigore per la Svizzera il 1° aprile 2012 (cfr. DTF 145 V 266 consid. 6.1.2; 144 V 127 consid. 4.1). L' art. 12 n. 1 del Regolamento (CE) n. 883/2004 prevede che, a determinate condizioni, il lavoratore distaccato rimane soggetto alla legislazione dello Stato di origine. L' art. 19 n. 2 del Regolamento (CE) n. 987/2009 prevede che, su richiesta della persona interessata o del datore di lavoro, l'istituzione competente dello Stato membro la cui legislazione è applicabile a norma del titolo II del regolamento di base [Regolamento (CE) n. 883/2004] fornisce un attestato del fatto che tale legislazione è applicabile e indica, se del caso, fino a quale data e a quali condizioni. Tale attestazione è fornita mediante un certificato denominato "certificato A1" (cfr. sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea C-359/16 del 6 febbraio 2018 Altun , punto 16). Per assicurarsi che il datore di lavoro estero versi effettivamente i contributi sociali all'estero, gli organi di controllo possono chiedergli nei citati casi sospetti secondo l' art. 8 ODist di provare tali pagamenti (cfr. KURT PÄRLI, Entsendegesetz, 2018, n. 23 e 53 all'art. 7).

E. 4.3

Come è stato precedentemente esposto, la prestazione di servizio in questione era soggetta all'obbligo di notifica (cfr. consid. 3.3). Il mancato adempimento di questo obbligo da parte della ricorrente, permetteva quindi all'autorità cantonale, conformemente all' art. 8 lett. b ODist , di esigere che fornisse la prova del versamento dei contributi sociali all'estero a favore dei suoi lavoratori distaccati. Questo dovere di fornire informazioni è volto a consentire il controllo da parte degli organi competenti giusta l' art. 7 LDist del rispetto delle condizioni lavorative e salariali minime e dei requisiti legali (cfr. PÄRLI, op. cit., n. 23 e 53 all'art. 7). Esso deve quindi essere adempiuto dinanzi agli organi di controllo che ne fanno richiesta (cfr. art. 7 cpv. 2 e 4 LDist , art. 8 ODist). Nella fattispecie, la ricorrente non ha presentato all'autorità competente per tali verifiche, entro i termini che le erano stati impartiti, i documenti che dimostravano il pagamento dei contributi sociali all'estero a favore dei lavoratori distaccati. In questa sede, essa richiama i certificati E101 concernenti i due suddetti lavoratori, relativi però ad altri distacchi, e le corrispondenti dichiarazioni dell'UFAS che confermano, con riferimento a tali certificati, l'esenzione dall'assoggettamento alla legislazione svizzera concernente la sicurezza sociale. Questi documenti, prodotti dalla ricorrente soltanto nell'ambito della procedura ricorsuale dinanzi al Consiglio di Stato e alla Corte cantonale, si riferiscono ad altri distacchi e non dimostrano conformemente all' art. 8 ODist i versamenti dei contributi sociali all'estero a favore dei suoi dipendenti con riferimento al periodo oggetto delle prestazioni litigiose. Non si tratta pertanto di documenti pertinenti per la procedura in esame. La precedente istanza ha quindi addebitato a ragione alla ricorrente una violazione dell'obbligo di fornire informazioni giusta l' art. 7 cpv. 2 e 3 LDist . Contrariamente alla tesi ricorsuale, una simile violazione è data non soltanto in caso di un chiaro rifiuto di fornire informazioni, ma anche laddove i documenti messi a disposizione siano inefficaci. Dovesse infatti valere il contrario, la

ricorrente potrebbe eludere tale obbligo presentando della documentazione irrilevante o comunque non idonea a provare l'osservanza delle condizioni lavorative e salariali dei lavoratori. Ciò priverebbe di qualsiasi portata le citate disposizioni.

E. 5.1

La ricorrente sostiene che la sanzione amministrativa inflittale in virtù dell'art. 9 cpv. 2 lett. b vLDist, violerebbe il principio della proporzionalità ed avrebbe dovuto essere limitata, al massimo, ad una multa. Reputa non realizzate le condizioni di un'infrazione giusta l' art. 12 cpv. 1 lett. a LDist , alla quale la suddetta disposizione fa riferimento. Secondo la ricorrente, l'infrazione sarebbe in concreto circoscritta alla mancata produzione di un documento e dovrebbe conseguentemente essere considerata di lieve entità.

E. 5.2

Come visto, secondo l'art. 9 cpv. 2 lett. b vLDist, l'autorità competente può, per infrazioni ai sensi dell'art. 2 che non sono di lieve entità, per infrazioni ai sensi dell'art. 12 cpv. 1 o per il mancato pagamento dell'importo della sanzione amministrativa passata in giudicato di cui alla lettera a, vietare alle imprese o alle persone interessate di offrire i loro servizi in Svizzera per un periodo da uno a cinque anni. Questa norma non prevede la possibilità del pagamento di un determinato importo quale sanzione amministrativa alternativa. Né essa opera una distinzione secondo la gravità dell'infrazione ai sensi dell' art. 12 cpv. 1 lett. a LDist , riguardante la violazione dell'obbligo di fornire informazioni (cfr. anche l'art. 9 cpv. 2 lett. e LDist vigente). Detta distinzione riguarda infatti esclusivamente le infrazioni all' art. 2 LDist , relative al mancato rispetto delle condizioni lavorative e salariali minime (cfr. anche art. 9 cpv. 2 lett. a vLDist e il vigente art. 9 cpv. 2 lett. b e lett. c LDist; sentenza 2C_150/2016 del 22 maggio 2017 consid. 3.3.2, in: Pra 2017 n. 65 pag. 633 segg.). D'altra parte, la pronuncia di una sanzione amministrativa sulla base dell'art. 9 cpv. 2 lett. b vLDist non presuppone necessariamente una condanna penale ai sensi dell' art. 12 cpv. 1 LDist , essendo sufficiente che siano date le condizioni dell'infrazione, come è qui il caso (cfr. messaggio concernente la legge federale sull'adeguamento delle misure collaterali alla libera circolazione delle persone, del 2 marzo 2012, in: FF 2012 3017 pag. 3043; PÄRLI, op. cit., n. 56 all'art. 7 e n. 77 all'art. 9).

E. 5.3

Ritenendo sproporzionata la sanzione inflittale e prospettando che le venga tutt'al più imposto il pagamento di una multa, la ricorrente fa sostanzialmente valere una restrizione inammissibile alla libera prestazione di servizi. Essa non censura per contro, tantomeno con una motivazione conforme alle esigenze dell' art. 42 cpv. 2 LTF , una discriminazione rispetto alle imprese nazionali a seguito del divieto di offrire i propri servizi in Svizzera per il periodo di un anno. Già si è detto che l' art. 5 ALC conferisce al prestatore di servizi, comprese le società, il diritto di fornire sul territorio dell'altra parte contraente un servizio per una prestazione di durata non superiore a 90 giorni di lavoro effettivo per anno civile. Secondo l' art. 17 Allegato I ALC , è vietata qualsiasi limitazione a una prestazione di servizi transfrontaliera sul territorio di una parte contraente, che non superi 90 giorni di lavoro effettivo per anno civile. Ciò non significa tuttavia che la libera prestazione di servizi attiva sia illimitata. L' art. 19 ALC prevede che il prestatore di servizi che ha il diritto di fornire un servizio, può esercitare, per l'esecuzione della sua prestazione a titolo temporaneo, la propria attività nello Stato in cui la prestazione è fornita alle stesse condizioni che tale Stato impone ai propri cittadini, conformemente alle disposizioni degli

Allegati da I a III ALC. È riconosciuto che la libera prestazione di servizi attiva può essere esercitata dall'impresa interessata soltanto entro i limiti che il diritto nazionale prevede in particolare per proteggere i lavoratori dal dumping salariale e sociale (DTF 140 II 447 consid. 4.5; sentenza 2C_150/2016, citata, consid. 4.2.1). In conformità con la direttiva 96/71/CE, cui fa riferimento l' art. 22 n. 2 Allegato I ALC i.r.c. l' art. 16 n. 1 ALC , spetta agli Stati membri adottare le misure adeguate in caso di inosservanza della stessa (cfr. art. 5 cpv. 1 direttiva 96/71/CE). Ciò, al fine di garantire la protezione dei lavoratori distaccati e il rispetto dell'interesse generale (DTF 140 II 447 consid. 4.4). La protezione dei lavoratori, segnatamente di quelli attivi nel settore edilizio, costituisce un motivo imperativo di interesse generale atto a giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi (DTF 140 II 447 consid. 5.2). In particolare, gli Stati membri devono vigilare affinché i lavoratori e/o i loro rappresentanti dispongano di procedure adeguate ai fini dell'esecuzione degli obblighi ivi previsti (cfr. art. 5 cpv. 2 direttiva 96/71/CE). Gli Stati membri beneficiano di un ampio potere discrezionale per quanto riguarda la definizione di forma e modalità delle misure e delle procedure da adottare, che devono comunque rispettare i principi fondamentali del diritto comunitario, quali il principio della proporzionalità e il divieto di discriminazione (DTF 140 II 447 consid. 4.4). Sulla base della riserva di cui all' art. 22 n. 2 Allegato I ALC e in conformità con gli obiettivi alla base della direttiva 96/71/CE, il legislatore svizzero ha adottato le sanzioni amministrative di cui all' art. 9 LDist . Oltre alla possibilità di sanzionare con il pagamento di un importo le infrazioni di lieve entità all' art. 2 LDist (cfr. art. 9 cpv. 2 lett. a vLDist), l'art. 9 cpv. 2 lett. b vLDist prevede per le infrazioni all' art. 2 LDist che non sono di lieve entità e per quelle ai sensi dell' art. 12 cpv. 1 LDist il divieto di offrire servizi in Svizzera per un periodo da uno a cinque anni. Questo provvedimento risponde all'interesse pubblico volto a fare rispettare le disposizioni relative alle condizioni lavorative e salariali minime giusta l' art. 2 LDist , emanate a tutela dei lavoratori. Il semplice pagamento di una multa non avrebbe infatti lo stesso effetto dissuasivo per l'impresa, che potrebbe prendere in considerazione l'importo della multa nell'ambito della prestazione lavorativa, quale fattore di aumento del prezzo (cfr. sentenza 2C_150/2016, citata, consid. 4.2.2). Il dovere di fornire informazioni è volto a permettere il controllo del rispetto delle prescrizioni legali. Il rifiuto di fornirle ostacola quindi lo svolgimento dei controlli da parte delle autorità competenti ed è suscettibile di impedire l'accertamento di eventuali infrazioni per il mancato rispetto delle condizioni lavorative e salariali minime (art. 2 LDist). Simili infrazioni potrebbero anche rivelarsi gravi. Disattendendo l'obbligo di dare informazioni, la ricorrente non ha per finire permesso di stabilire se avesse versato i contributi sociali all'estero a favore dei suoi lavoratori distaccati. L'eventuale mancato pagamento di tali contributi potrebbe costituire un'infrazione non lieve alle condizioni lavorative e salariali dei lavoratori. Contrariamente alla sua opinione, la violazione dell'obbligo in questione non costituisce necessariamente un caso di lieve entità, ritenuto che potrebbe ostacolare l'accertamento di un eventuale dumping sociale e salariale potenzialmente grave. In concreto, il divieto per la ricorrente di offrire i suoi servizi in Svizzera è stato pronunciato per il periodo di un anno, che corrisponde alla durata minima prevista dall'art. 9 cpv. 2 lett. b vLDist. Tenuto conto della portata dell'infrazione, esso costituisce una sanzione idonea e proporzionata al raggiungimento dello scopo di protezione dei lavoratori perseguito dalla legge (cfr. sentenza 2C_150/2016, citata, consid. 4.2.2).

E. 6

Ne segue che il ricorso deve essere respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico della ricorrente (art. 66 cpv. 1 LTF). Non si assegnano ripetibili ad autorità vincenti (art. 68 cpv. 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.