

Gestione del personale

## Distacco di lavoratori in Italia

Vincenzo Meleca - Avvocato

In un precedente articolo (1) si è trattato del trasferimento del lavoratore, evidenziando come, nell'ambito della gestione delle risorse umane, quello strumento, pur molto utilizzato, non fosse disciplinato legislativamente.

Non è così, invece, per il distacco, per il quale, seppur tardivamente, è intervenuto, con l'articolo 30 del D.Lgs. n. 276/2003 (c.d. "legge Biagi"), il legislatore.

**D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 - Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30**

### Articolo 30 - Distacco

**1.** L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

**2.** In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

**3.** Il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

**4.** Resta ferma la disciplina prevista dall'articolo 8, comma 3, del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

**4-bis.** Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

**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.

Non si può non rilevare come la norma presenti purtroppo sia un grave errore concettuale, sia un'affermazione di difficile comprensione. Se ne accennerà nel prosieguo di queste note, che tratteranno specificamente il solo distacco di lavoratori italiani sul territorio nazionale.

### Cornice normativa e definizione

A parte l'articolo 30 del D.Lgs. n. 276/2003 citato, non vi sono altre norme di legge che abbiano

specificamente disciplinato la materia del distacco di personale. Ne esistono invece varie altre che vi hanno fatto riferimento in relazione a particolari aspetti gestionali, amministrativi o fiscali, quali il decreto legge n. 148/1993 (2) che, all'articolo 8, comma 3 ha previsto, nell'ambito delle procedure di licenziamenti collettivi previste dalla legge n. 223/1991, la possibilità di utilizzare il distacco come misura alternativa al licenziamento; il D.Lgs. n. 251/2004 (3) ed il decreto legge

(1) V. Vincenzo Meleca *Trasferimento del lavoratore* in *Dir. prat. lav.* 2015, 6, 367.

(2) Decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236 *Interventi urgenti a sostegno dell'occupazione*, articolo 8 - Norme in materia di licenziamenti collettivi, comma 3: «Gli accordi sindacali, al fine di evitare le riduzioni di personale, possono regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori dall'impresa ad altra per una durata temporanea».

(3) D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 *Disposizioni correttive del*

*decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, in materia di occupazione e mercato del lavoro*, articolo 7: «1. All'articolo 30 del decreto legislativo, dopo il comma 4 è aggiunto il seguente: 4-bis. Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2».

# Approfondimenti

n. 76/2013 (4), che hanno integrato l'articolo 30 del D.Lgs. n. 276/2003, rispettivamente disciplinando la possibilità di impugnazione ed il distacco di personale nell'ambito dei contratti di rete d'impresa. Il legislatore è intervenuto anche, sotto il profilo della computabilità dei costi sostenuti per il personale distaccato ai fini fiscali, sia in materia di imposta sulle attività produttive (Irap), con l'articolo 11, comma 2, D.Lgs. n. 446/1997 (successivamente però abrogato dall'articolo 1, comma 50, lett. f, n. 3, della legge n. 244/2007), sia in materia di imposta sul valore aggiunto (Iva), con l'articolo 8, comma 35, legge n. 67/1988. Più in generale, infine, si può anche far riferimento agli articoli 1407-1411 del Codice civile, che disciplinano il contratto a favore di terzi, fattispecie in cui, con i dovuti adattamenti in funzione della specificità del caso, si può far rientrare il distacco, che prevede appunto il coinvolgimento di un terzo, estraneo al contratto di lavoro, come beneficiario della prestazione lavorativa.

Per quel che riguarda la definizione, mutuando quanto precisato dall'articolo 30 citato, possiamo affermare che «il distacco si configura come uno strumento di gestione delle risorse umane mediante il quale un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa».

Tale strumento gestionale, che rientra nella sua forma generale nel potere direttivo del datore di lavoro, fa parte di quella che viene definita «mobilità geografica e professionale del lavoratore».

## Caratteristiche essenziali del distacco

### Soggetti interessati

Il distacco è un rapporto che coinvolge tre soggetti: il datore di lavoro distaccante, che, per suo

interesse, mette a disposizione di un soggetto un proprio dipendente; il datore di lavoro distaccatario/utilizzatore, che beneficia della prestazione lavorativa del lavoratore distaccato; il lavoratore subordinato, che presterà la propria attività a beneficio di un terzo diverso da quello con cui ha stipulato un contratto di lavoro subordinato.

### Aspetti contrattuali

Sono due gli aspetti contrattuali del distacco: il primo è il contratto di lavoro che lega il datore di lavoro ed il lavoratore. È in base a questo legame (ed agli articoli 2086 e 2094 del Codice civile) che il datore di lavoro ha il potere di distaccare presso un terzo il proprio lavoratore dipendente e, nel contempo, quest'ultimo è obbligato (salvo nel caso di distacco con mutamento di mansioni, di cui accenneremo in seguito), ad eseguire le disposizioni datoriali (5). Questo legame è ribadito dal 2° comma dell'articolo 30 del D.Lgs. n. 276/2003, che afferma come «in caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore». È invece un contratto di natura civilistica quello che lega il datore di lavoro distaccante al datore di lavoro distaccatario/utilizzatore, contratto che dovrebbe essere formalizzato per iscritto indicando dettagliatamente gli aspetti legati alla gestione del lavoratore da parte dell'utilizzatore nonché quelli economici tra i due datori di lavoro.

### Condizioni di legittimità

La principale norma di riferimento prevede che il distacco sia legittimo a condizione che vi siano un «interesse» del datore di lavoro distaccante, che l'attività lavorativa sia «determinata» (6) e che il distacco sia temporaneo:

**a) interesse:** il Ministero del lavoro, con circolari 15 gennaio 2004 n. 3 e 24 giugno 2005 n. 28,

(4) Decreto legge 28 giugno 2013, n. 76, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 99 *Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di imposta sul valore aggiunto (Iva) e altre misure finanziarie urgenti*, articolo 7 comma 2: «2. Al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, come modificato in particolare dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, sono apportate le seguenti modificazioni: all'articolo 30, dopo il comma 4-bis è aggiunto il seguente: 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.

(5) Codice civile, articolo 2086 - Direzione e gerarchia nell'impresa: «1. L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori» e articolo 2094 - Prestatore di lavoro subordinato: «1. È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore».

(6) La giurisprudenza (cfr. da ultimo Tribunale Milano 7 ot-

# Approfondimenti

aveva precisato che, pur potendo interpretare l'interesse del distaccante in senso ampio, esso avrebbe comunque dovuto essere:

- specifico (deve avere, cioè, un'esatta individuazione, senza riferimenti generici);
- rilevante (deve pertanto avere caratteristiche di una certa notevole importanza in quanto deve produrre riflessi di carattere organizzativo e produttivo);
- concreto (deve essere attinente ai processi produttivi, logistici ed amministrativi aziendali, senza presentare margini di astrattezza);
- persistente (cioè deve permanere per tutta la durata del distacco);
- di natura produttiva, commerciale ed amministrativa del distaccante, e non coincidere con l'interesse lucrativo connesso alla mera somministrazione di lavoro.

Il rispetto di tali condizioni, necessariamente alquanto generiche, andrà accertato caso per caso, in base alla natura dell'attività espletata e non semplicemente in relazione all'oggetto sociale dell'impresa od al fatto che essa faccia parte di un gruppo societario (7).

Per contro, la sottoscrizione di entrambi i datori di lavoro di un contratto di rete d'impresa ex articolo 3, comma 4-ter del decreto legge n. 5/2009, convertito in legge n. 33/2009, fa sì, come si vedrà in prosieguo, che l'interesse sia automaticamente presunto;

**b) determinazione dell'attività lavorativa:** il lavoratore distaccato deve essere adibito ad attività specifiche e funzionali al soddisfacimento dell'interesse proprio del distaccante. Ne consegue che il provvedimento di distacco non può risolversi in una messa a disposizione di personale in maniera generica e, quindi, senza predeterminazione di mansioni. Ciò anche per evitare - o quanto meno ridurre - il rischio che sorga con-

tenzioso da parte del lavoratore, in funzione sia dell'eventuale adibizione a mansioni inferiori, sia in caso di adibizione a mansioni superiori. Nel primo caso, per asserito demansionamento e/o dequalificazione, nel secondo, ai fini del riconoscimento di un superiore inquadramento. Si tornerà su questi specifici punti quando si tratterà degli aspetti squisitamente gestionali del distacco;

**c) temporaneità:** il legislatore, pur indicando che il distacco ha carattere temporaneo (e con ciò, distinguendolo nettamente dal trasferimento, che, oltre ad essere lecito solo all'interno di strutture organizzative dello stesso datore di lavoro, è invece un provvedimento definitivo) non ne ha precisato la durata, né minima né massima. Il Ministero del lavoro, con sua circolare n. 3/2004, ha chiarito che il concetto di temporaneità coincide con quello di non definitività, indipendentemente dall'entità della durata del periodo di distacco, e fermo restando che tale durata sia funzionale alla persistenza dell'interesse del distaccante. Il fatto che il distacco sia temporaneo fa sì che il trattamento economico spettante al lavoratore in caso di mutamento della sua sede di lavoro al di fuori della cerchia comunale non possa non essere che quello previsto per la trasferta.

## Forma

L'articolo 30 della legge Biagi non prevede il requisito della forma scritta del distacco, sia per quanto riguarda il rapporto tra datore di lavoro distaccante e lavoratore distaccato, sia per quel che concerne il rapporto tra datori di lavoro distaccante e distaccatario.

Circa il rapporto tra datore distaccante e lavoratore distaccato, evidenziamo però come l'obbligo della forma scritta per il distacco derivi dall'articolo 3 del D.Lgs. n. 152/1997 (8).

tobre 2013 n. 3077, in *Lav. giur.* 2014, 89) ne ha aggiunta un'altra, il permanere, in capo al datore di lavoro del potere direttivo, eventualmente delegato al destinatario. La lettera della legge (comma 2 dell'articolo 30) precisa soltanto che il datore distaccante rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

(7) La Cassazione, con sentenza 29 novembre 2011, n. 25270, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 2, II, 375, ha sottolineato come il collegamento economico funzionale tra imprese appartenenti ad un medesimo gruppo societario non sia di per sé sufficiente a far ritenere automaticamente esistente l'interesse al distacco.

(8) D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 152 - *Attuazione della direttiva 91/533/CEE concernente l'obbligo del datore di lavoro di in-*

*formare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro*, articolo 3 - Modifica di elementi del contratto di lavoro dopo l'assunzione: «1. Il datore di lavoro comunica per iscritto al lavoratore, entro un mese dall'adozione, qualsiasi modifica degli elementi di cui agli articoli 1 e 2 (in particolare la sede di lavoro, n.d.a.) che non deriva direttamente da disposizioni legislative o regolamentari, ovvero dalle clausole del contratto collettivo cui si fa riferimento ai sensi degli articoli 1, comma 4, e 2, comma 2». Nel caso in cui il lavoratore sia stato assunto per essere immediatamente distaccato, troverebbe applicazione l'articolo 1 dello stesso D.Lgs. n. 152/1997, che prevede l'obbligo della forma scritta per la lettera di assunzione.

# Approfondimenti

È peraltro evidente che in entrambi i casi formalizzare per iscritto le intese è interesse di tutte le parti, ed in particolare:

- del datore di lavoro distaccante, per precisare quelli che sono i vari aspetti giuridici ed economici legati all'utilizzazione da parte del distaccatario di un lavoratore dipendente dal distaccante e per evitare il rischio, in caso di ispezioni da parte dei servizi ispettivi dei vari organi dello Stato, di essere accusato di avere effettuato attività di somministrazione irregolare;
- del datore di lavoro distaccatario, che, in caso di ispezioni da parte dei servizi ispettivi dei vari organi dello Stato a ciò preposti, dovrebbe giustificare la presenza di un lavoratore non iscritto nel proprio libro unico del lavoro;
- del lavoratore, per avere un quadro il più possibile completo dei diritti e dei doveri inerenti il suo distacco.

In calce all'articolo di trovano i fac-simili di scritture private relative agli accordi interaziendali sul distacco ed alle comunicazioni tra distaccante e lavoratore distaccato.

## Trattamento economico del lavoratore

Durante il distacco, il lavoratore continua a restare, sotto il profilo giuridico ed amministrativo, alle dipendenze del datore di lavoro distaccante. Ciò significa che permangono in capo a quest'ultimo tutti i normali obblighi retributivi diretti e differiti (Tfr, mensilità aggiuntive), i fringe benefits e i relativi oneri contributivi.

Circa gli obblighi retributivi, non è chiaro se essi riguardino anche quelli legati all'eventuale premio di risultato (che, ricordiamolo, è riferito a quei miglioramenti di performances - produttività, redditività, qualità, ecc. - correlati logicamente all'attività aziendale), per cui dovrebbe essere compito della contrattazione collettiva decidere se ed in quale misura il lavoratore distaccato possa aver diritto al premio. Analogo dubbio riguarda anche l'eventuale *bonus* derivante dalla parte-

cipazione del lavoratore a sistemi incentivanti Mbo: sarebbe senz'altro opportuno che questo aspetto venga definito di comune accordo tra distaccante e distaccato prima che il distacco divenga operativo.

Se la sede di lavoro dove il lavoratore distaccato presta la sua attività si trova al di fuori della cerchia comunale della originaria sede di lavoro, gli competerà il trattamento di trasferta previsto dalla contrattazione collettiva o dalle normative aziendali del distaccante oppure da accordi individuali raggiunti da quest'ultimo con il lavoratore stesso.

## Trattamento normativo e gestionale del lavoratore

Come sopra evidenziato, durante il distacco, il lavoratore continua a restare, sotto il profilo giuridico - amministrativo, alle dipendenze del datore di lavoro distaccante.

Ciò vuol dire che, ove dovesse essere adibito dal distaccatario/utilizzatore a mansioni diverse da quelle svolte presso il distaccante, con possibili riflessi sotto il profilo dell'inquadramento, sarà il distaccante a doverne rispondere: ad esempio, se l'utilizzatore dovesse aver adibito il lavoratore distaccato a mansioni superiori per un periodo superiore a quello previsto dalle norme di legge o di contratto collettivo, scatterebbe l'obbligo del datore distaccante di dover riconoscere al lavoratore distaccato il superiore inquadramento. Analogamente, se il lavoratore fosse invece adibito a mansioni inferiori e questo gli comportasse eventuali danni (all'immagine, alla salute), ne risponderebbe sempre il datore distaccante.

Sotto il profilo gerarchico - gestionale nulla dice la legge, ma si ritiene che il lavoratore distaccato sia soggetto al potere direttivo del datore di lavoro distaccatario/utilizzatore, tranne che, come nell'ambito del rapporto di somministrazione, al potere disciplinare (9). Di conseguenza, comportamenti del lavoratore ritenuti disciplinarmente

(9) D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 *Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30*, articolo 23 - Tutela del prestatore di lavoro esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà, comma 7: «Ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300». Cfr. Tribunale Milano 7 ottobre 2013, cit., per il quale «Va preliminarmente evidenziato che in materia di di-

stacco la Corte di Cassazione ha precisato che l'ipotesi di comando o distacco costituisce espressione tipica dei poteri direttivi dell'imprenditore e postula, quindi, come unici requisiti indefettibili, i seguenti elementi: 1) l'interesse, in capo al datore di lavoro distaccante, al quale il rapporto rimane riferibile, alla prestazione del suo dipendente a favore del terzo; 2) la temporaneità del distacco, intesa non come brevità ma come non definitività; 3) il permanere, in capo al datore di lavoro del potere direttivo - eventualmente delegato al destinatario - unitamente a quello di determinare la cessazione del distacco».

# Approfondimenti

rilevanti dovranno essere tempestivamente comunicati dal datore utilizzatore al distaccante, che provvederà ad attivare, altrettanto tempestivamente, la regolare procedura disciplinare prevista dall'articolo 7 della legge n. 300/1970 e dal Ccnl applicato al lavoratore.

È comunque sempre possibile che negli accordi interaziendali il distaccante abbia delegato il potere disciplinare al distaccatario.

Anche nel caso in cui i comportamenti del lavoratore distaccato abbiano arrecato danni a terzi, la responsabilità continua ad incombere sul datore di lavoro distaccante in quanto il distacco da lui deciso è stato effettuato per un suo specifico interesse all'esecuzione della prestazione presso il terzo, con conseguente permanenza della responsabilità *ex* articolo 2049 del Codice civile, per i fatti illeciti derivanti dallo svolgimento della prestazione stessa (10).

## Casi particolari di distacco

L'articolo 30 della legge Biagi, con le successive integrazioni, prevede, oltre a quella che si potrebbe definire fattispecie standard di distacco, anche quattro altre specifiche fattispecie (11):

**a)** distacco con mutamento di mansioni: il comma 3 dell'articolo 30 citato precisa che «il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato», limitando così grandemente i poteri direttivo ed organizzativo del datore di lavoro il quale pertanto, di fronte al rifiuto del lavoratore, non potrà ricorrere a sanzioni disciplinari. Sarà pertanto importante che prima di decidere il distacco, entrambi i datori di lavoro distaccante ed utilizzatore si accordino esattamente sul tipo di mansioni da affidare al lavoratore, mansioni che dovrebbero poi essere indicate nella comunicazione diretta a quest'ultimo. Riteniamo che sia necessario raccogliere il consenso del lavoratore anche nel caso in cui il mutamento di mansioni avvenga nel corso di effettuazione del distacco;

**b)** distacco con trasferimento ad unità produttiva distante più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito: si accennava in premessa al fatto che la norma contenga un'affermazione di difficile comprensione. Il terzo comma dell'articolo 30 prevede infatti che «quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive». Poiché, in base alla lettera dell'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, nonché all'univoco e costante orientamento giurisprudenziale sull'argomento, è pacifico che non si possano adottare sanzioni disciplinari al di fuori di quelle indicate dalla legge o dalla contrattazione collettiva, resta da capire a quali altri motivi, diversi dalle comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive, il legislatore abbia pensato per i casi di distacco ad unità produttive distanti meno di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito. Vale comunque la pena evidenziare come la norma abbia precisato che la distanza vada calcolata tra «unità produttive», a nulla rilevando invece la distanza tra la sede abituale di lavoro e l'abitazione del lavoratore;

**c)** distacco nell'ambito di procedure di mobilità, ora, più correttamente definite procedure di licenziamenti collettivi (12): il terzo comma dell'articolo 8 del decreto legge n. 148/1993, poi convertito in legge n. 236/1993, prevedeva, senza peraltro fornire alcuna informazione di tipo giuridico ed operativo, che, nell'ambito delle procedure di mobilità e di licenziamenti collettivi previste dalla legge n. 223/1991, si potesse ricorrere, al fine di evitare le riduzioni di personale «al comando o distacco di uno o più lavoratori dall'impresa ad altra per una durata temporanea». Quale la *ratio* di questa norma, quando il distacco, al tempo non specificamente disciplinato dalla legge, era comunque comunemente già utilizzato? Con ogni probabilità, il legislatore dell'epoca aveva voluto dare un maggior potere contrattuale alle associazioni sindacali, condizionan-

Cfr. anche Cass. 6 giugno 2013 n. 14314, in *Mass. giust. civ.* 2013.

(10) Cfr. Cassazione 11 gennaio 2010, n. 215, in *Dir. relaz. ind.* 2011, 3, 762.

(11) Come accennato in premessa, non si tratteranno le fattispecie di distacco di lavoratori all'estero, sia in Paesi dell'Unione europea (c.d. distacco transnazionale), per il quale è consultabile il documento predisposto dal Ministero del lavoro

«Il distacco dei lavoratori nell'Unione Europea», disponibile sul sito: <http://www.lavoro.gov.it/AreaLavoro/Vigilanza/Documenti/Vigilanza/Vademecumdistaccocomunitario.pdf>, sia in Paesi extraeuropei convenzionati e non convenzionati.

(12) Il termine «mobilità» contenuto in vari punti della legge n. 223/1991 è stato sostituito con il termine «licenziamento» dall'articolo 2, comma 72, lettera a), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. legge Fornero).

# Approfondimenti

do il distacco, di uno o più lavoratori, alla sottoscrizione di un accordo sindacale. Poiché l'articolo 30 della legge Biagi, pur successiva di un decennio, non ha affrontato lo specifico argomento, si ritiene che, nel caso di esuberi di personale affrontati con le procedure previste dalla legge n. 223/1991 il distacco continui ad essere soggetto al vincolo sopra accennato;

**d)** distacco tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa: l'articolo 7 del decreto legge n. 76/2013, convertito in legge n. 99/2013, aggiungendo il nuovo comma 4-ter, all'articolo 30 della legge Biagi, ha inteso agevolare quelle piccole e medie imprese sottoscrittrici di un contratto di rete ex articolo 1, comma 368, legge n. 366/2005 ed articolo 3, comma 4-ter, decreto legge n. 5/2009 (13), prevedendo che per loro l'interesse della parte distaccante, quale condizione di legittimità del distacco, sia automaticamente presunta. Inoltre va rilevato che, con il termine «codatorialità», il legislatore ha probabilmente inteso affermare il concetto di come il potere direttivo nei confronti dei lavoratori distaccati possa essere esercitato da ogni imprenditore che partecipa al contratto di rete.

## Contenzioso legato al distacco

Può accadere che il lavoratore, in caso di distacco che non preveda la necessità di un suo consenso, si rifiuti senza validi motivi di ottemperare alla disposizione del suo datore di lavoro. In tal caso, il suo comportamento è disciplinarmente rilevante e sarà pertanto soggetto alle procedure previste dall'articolo 7 della legge n. 300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori) e dalla contrattazione collettiva.

Ove il lavoratore ponga in essere comportamenti disciplinarmente rilevanti durante il distacco, come già prima accennato, sarà il datore di lavoro distaccante, tempestivamente informato da quello distaccatario, a dover instaurare l'*iter* disciplina-

re, tranne nel caso in cui negli accordi interaziendali il distaccante abbia delegato il proprio potere disciplinare al distaccatario.

Se invece il lavoratore ottempera alla disposizione e presta la sua attività a favore del distaccatario, ma rilevi che il distacco è stato disposto senza che vi sia un reale interesse del distaccante o addirittura che l'interesse sia illecito, potrà ricorrere al giudice del lavoro ex articolo 414 del Codice civile per chiedere la nullità del distacco o, in base al comma 4-bis dell'articolo 30 più volte citato, chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione (14).

È stato ritenuto che costituisca comportamento antisindacale l'impiego, in presenza di trattative aziendali sull'introduzione del cd. "salario di ingresso", di lavoratori assunti da una società di un gruppo legato all'impresa convenuta e presso quest'ultima distaccati, ai quali è corrisposta la sola retribuzione prevista dal contratto nazionale di categoria, inferiore a quella prevista dal contratto aziendale vigente presso l'impresa distaccataria (15).

Un'annotazione particolare va riservata al distacco di rappresentanti sindacali. Lo Statuto dei lavoratori, all'articolo 22, prevede espressamente per loro una particolare tutela in caso di trasferimento (16) (che, come chiarito nell'articolo già citato (17), è la modifica definitiva della sede di lavoro): orbene, avendo il distacco carattere temporaneo, non dovrebbero esserci tutele analoghe. Di fatto, però, in caso di distacchi di prevedibile lunga durata, non è improbabile che sul punto possa nascere un contenzioso.

## Adempimenti amministrativi

In caso di distacco, il datore di lavoro distaccante è tenuto a comunicare al Centro per l'impiego territorialmente competente, con il modello Uni-

(13) Tali imprese (in genere di piccole e medie dimensioni) sono quelle che, appartenendo a specifici distretti produttivi, si associano con l'obiettivo di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori di riferimento, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione, secondo principi di sussidiarietà verticale ed orizzontale, anche individuando modalità di collaborazione con le associazioni imprenditoriali.

(14) Tribunale Ravenna 3 giugno 2011, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 1, II, 186.

(15) Tribunale Ravenna 3 giugno 2011, cit.

(16) Legge 20 maggio 1970, n. 300, articolo 22 - Trasferimento dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali «1.

Il trasferimento dall'unità produttiva dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali di cui al precedente articolo 19, dei candidati e dei membri di commissione interna può essere disposto solo previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza. 2. Le disposizioni di cui al comma precedente ed ai commi quarto, quinto, sesto e settimo dell'articolo 18 si applicano sino alla fine del terzo mese successivo a quello in cui è stata eletta la commissione interna per i candidati nelle elezioni della commissione stessa e sino alla fine dell'anno successivo a quello in cui è cessato l'incarico per tutti gli altri».

(17) V. Vincenzo Meleca *Trasferimento del lavoratore* in *Dir. prat. lav.* 2015, 6, 367.

# Approfondimenti

lav, il nominativo del lavoratore ed il nome e la sede operativa del datore di lavoro distaccatario. Inoltre, anche se nulla prescrivono in materia né l'articolo 39 del decreto legge n. 112/2008 (che ha istituito il Libro unico del lavoro), né il successivo D.M. 9 luglio 2008 (sulle modalità di sua tenuta e conservazione), il Ministero del lavoro, con circolare 21 agosto 2008 n. 20, ha ritenuto di precisare che i lavoratori distaccati devono essere:

- registrati sul Libro unico del lavoro del distaccante all'inizio ed alla fine dell'impiego presso il distaccatario, con l'annotazione dei dati identificativi (nome, cognome, codice fiscale, qualifica e livello di inquadramento contrattuale);
- inseriti per tutta la durata del distacco negli elenchi riepilogativi del personale in forza, come previsto dall'articolo 4 del D.M. 9 luglio 2008 (18).

Circa il Documento unico di regolarità contributiva (Durc), nell'ambito degli appalti pubblici e privati in edilizia, in risposta ad un quesito dell'Inail, il Ministero del lavoro, con risposta ad interpellato 10 luglio 2009 n. 58, ha precisato che, in caso di utilizzazione da parte dell'appaltatore o subappaltatore di lavoratori distaccati, l'obbligo di tenuta del Durc incombe solo su di lui e non sul datore di lavoro distaccante.

## Aspetti fiscali e societari

In estrema sintesi, indichiamo quelli che sono gli aspetti fiscali e societari legati al distacco, in base alle norme di legge:

**a) Ires (imposta sul reddito delle società):** per quel che concerne l'Ires, qualora gli accordi con il distaccatario utilizzatore (che beneficia delle prestazioni lavorative del distaccato) prevedano un rimborso al datore di lavoro distaccante, il re-

lativo importo non può superare quanto effettivamente sostenuto da quest'ultimo per il proprio dipendente (retribuzione diretta e differita, oneri previdenziali ed assicurativi, costo della gestione amministrativa del distacco, eventuali costi di trasferta). In tal caso i costi sostenuti per il personale distaccato sono deducibili dal reddito d'impresa ma il ricavo derivante dal riaddebito degli stessi al distaccatario, rileva ai fini della base imponibile Ires del distaccante;

**b) Irap (imposta regionale sulle attività produttive):** ai fini Irap, restano confermate, per il distaccante, ex articolo 8, comma 35 della legge 11 marzo 1988, n. 67, la neutralizzazione delle somme ricevute a titolo di rimborso dei costi retributivi e contributivi e, per il soggetto distaccatario o che impiega il lavoratore, la tassazione delle somme stesse, in base al principio per cui «il costo del lavoro deve incidere, in termini di indeducibilità - ovvero di tassazione, nel caso di base imponibile determinata con il metodo retributivo - sul soggetto passivo presso il quale viene effettivamente svolta la prestazione lavorativa che concorre alla realizzazione del valore della produzione» (19);

**c) Iva (imposta sul valore aggiunto):** i distacchi di personale dipendente ricadono nell'esclusione dal computo della base imponibile Iva, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, n. 3 del D.P.R. n. 633/1972 e dell'articolo 8, comma 35, della legge n. 67/1988 (20), purché l'impresa beneficiaria ne corrisponda il solo costo di tale utilizzazione, vale a dire la retribuzione, gli oneri fiscali e previdenziali, nonché le spese sostenute dai dipendenti (21).

In tutti i casi sopra accennati, ove sia stato previsto un rimborso superiore (ad esempio, per effetto dell'applicazione di un mark-up al costo del

(18) Cfr. il *Vademecum sul Libro unico del lavoro*, consultabile sul sito del Ministero del lavoro [http://www.lavoro.gov.it/Notizie/Documents/Notizie/Vademecum\\_09122008l.pdf](http://www.lavoro.gov.it/Notizie/Documents/Notizie/Vademecum_09122008l.pdf). Secondo tale documento, l'omessa registrazione non sarà oggetto di sanzione ai sensi dell'articolo 39, comma 7, del decreto legge n. 112/2008, non incidendo le omesse registrazioni sui profili retributivi, contributivi o fiscali.

(19) Cfr. risoluzione del Ministero dell'economia e delle finanze 12 febbraio 2008 n. 2/Dpf.

(20) Legge 11 marzo 1988, n. 67 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, articolo 8, comma 35: «Non sono da intendere rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto i prestiti o i distacchi di personale a fronte dei quali è versato solo il rimborso del relativo costo».

(21) Secondo l'amministrazione finanziaria (cfr. in proposito le risoluzioni in risposta ad interpellato dell'Agenzia delle entrate

n. 346/E del 5 novembre 2002 e 7 aprile 2014 prot. 920/23974), affinché vi sia esclusione è necessario che siano rispettate entrambe le seguenti condizioni: a) che si tratti di un vero e proprio distacco di personale, ovvero sia di un accordo in forza del quale un soggetto, al fine di soddisfare un proprio specifico interesse, mette a disposizione di un altro delle persone a lui legate da un rapporto di lavoro subordinato; b) che il distaccatario riversi al distaccante una somma esattamente pari al costo retributivo e previdenziale dei dipendenti utilizzati, dato che il riconoscimento di un corrispettivo maggiore o minore comporterebbe l'inapplicabilità dell'agevolazione, con conseguente sottoposizione a Iva dell'intero importo pattuito. Tale interpretazione è stata confermata anche dalla giurisprudenza. Cfr. Cassazione sez. trib. 3 agosto 2012, n. 14053, in *Riv. crit. dir. lav.* 2012, 3, 812.

# Approfondimenti

distaccato), al di là delle eventuali conseguenze di ordine fiscale, è assai probabile che non si sia più in presenza di un distacco, ma di una somministrazione, evidentemente irregolare, in quanto necessariamente mancante dei requisiti soggettivi, formali e sostanziali, richiesti dalla legge, con tutte le ulteriori conseguenze previste dall'articolo 27 della legge Biagi (22), e cioè in particolare la costituzione del rapporto di lavoro in capo al distaccatario utilizzatore.

## Note conclusive

Il distacco di personale è di norma uno strumento di notevole importanza per tutti e tre i soggetti interessati.

Per il datore di lavoro distaccante perché, di volta in volta, ha la possibilità di incrementare il proprio know-how (nel caso in cui il suo lavoratore sia stato distaccato per apprendere dal datore

di lavoro utilizzatore innovativi sistemi di tipo organizzativo, tecnologico, commerciale, ecc.), oppure trasmettere all'impresa distaccataria, spesso da poco acquisita, i propri sistemi gestionali.

Per il datore di lavoro distaccatario ed utilizzatore delle prestazioni del lavoratore per motivi speculari a quelli del distaccante.

Ma è soprattutto per il lavoratore che il distacco rappresenta spesso un'occasione importante per incrementare il proprio bagaglio professionale ed avere maggiori opportunità di carriera.

Per tutti questi motivi è di tutta evidenza come sia importante che gli accordi tra datori di lavoro e lavoratori siano improntati alla massima lealtà e trasparenza, in modo da massimizzare per tutti i vantaggi di questo che non è soltanto uno strumento di flessibilità gestionale ma anche un'opportunità di formazione.

## Fac-simile di scrittura privata interaziendale per la definizione di distacco

### Scrittura privata

Tra la Società ....., con sede legale in Via ....., ..... e sede operativa in Via ....., C.F. .... e P. Iva ....., rappresentata nel presente atto dal signor ....., nella sua qualità di legale rappresentante, che qui di seguito per brevità sarà denominata "distaccante", da una parte

e  
la Società ....., con sede legale in Via ....., ..... e sede operativa in Via ....., C.F. .... e P. Iva ....., rappresentata nel presente atto dal signor ....., nella qualità di legale rappresentante, che qui di seguito, per brevità, sarà denominata "distaccatario" dall'altra.

Premesso che:

- la Società distaccante ha uno specifico interesse a distaccare proprio personale per i seguenti motivi: .....
- la Società distaccataria offre la disponibilità di fornire alla Società distaccante ed al personale distaccato tutta la necessaria collaborazione al fine di realizzare l'obiettivo dichiarato dal distaccante;
- la Società distaccante dispone di personale qualificato per lo svolgimento dell'attività necessaria a perseguire l'obiettivo, con le seguenti mansioni: .....

Tutto ciò premesso e ritenuto, tra le sottoscritte si conviene e si stipula quanto segue:

**1)** le premesse sono parte integrante della presente scrittura;

**2)** la Società distaccante si impegna al distacco di n. .... unità lavorative nella persona del/dei sig./sigg. ....;

(22) D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 *Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30*, articolo 27 - Somministrazione irregolare «1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione. 2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal de-

bito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione. 3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore».



# Approfondimenti

- 3)** il lavoratore distaccato resta dipendente della Società distaccante e ogni potere sul lavoratore stesso rimane ad esclusiva discrezione della stessa, salvo eventuali deleghe attribuite espressamente alla Società distaccataria;
- 4)** alla Società distaccataria viene espressamente attribuito potere direttivo nei confronti del lavoratore distaccato, affinché le prestazioni dello stesso possano essere integrate nella propria organizzazione produttiva;
- 5)** il lavoratore di cui al precedente punto presterà la propria opera presso la sede operativa della Società distaccataria, utilizzando le attrezzature e i macchinari messi a sua disposizione dalla Società medesima;
- 6)** la durata del distacco avrà carattere temporaneo per il periodo necessario a raggiungere obiettivo indicato in premessa;
- 7)** la Società distaccante si impegna a far osservare al lavoratore distaccato l'obbligo di fedeltà e di diligenza nei confronti della società distaccataria, impegnandosi all'esercizio del potere disciplinare in ogni occasione in cui se ne ravvisi la necessità. A tal proposito la Società distaccataria si impegna ad informare la società distaccante di ogni comportamento che possa configurare violazione degli obblighi del lavoratore nei confronti del distaccante e/o distaccatario;
- 8)** la Società distaccante si riserva la possibilità di cessare il distacco in qualunque momento se ne verifichi la necessità al fine di sopperire alle proprie esigenze di lavoro;
- 9)** la Società distaccataria si impegna ad adibire il lavoratore distaccato in mansioni ed attività lavorative coincidenti con quelle svolte presso la società distaccante;
- 10)** la Società distaccataria si impegna a non utilizzare il lavoratore distaccato in unità produttive che distino più di 50 km dall'attuale sede lavorativa del personale oggetto del distacco;
- 11)** la Società distaccataria si impegna a tenere costantemente informata la Società distaccante di eventuali infortuni o malattie professionali e non, che dovessero accadere al lavoratore distaccato, rendendosi parte diligente nella trasmissione alla società distaccante di ogni documento pervenuto al fine degli adempimenti in materia di infortuni e salute del luoghi di lavoro. La Società distaccataria si impegna inoltre in caso di infortunio sul lavoro ad accompagnare il lavoratore presso il più vicino pronto soccorso a propria cura e spese;
- 12)** la Società distaccataria si impegna alla corresponsione entro i termini stabiliti dei corrispettivi pattuiti con la società distaccante;
- 13)** la Società distaccante si impegna al pagamento degli emolumenti nonché di ogni contributo previdenziale ed assicurativo e dichiara alla Società distaccataria che al personale distaccato è applicato il contratto collettivo nazionale di lavoro del settore .....
- 14)** per quanto non espressamente indicato nel presente contratto valgono le disposizioni di legge e norme attualmente in vigore in materia.

Luogo e data

.....

Firma della Società distaccante

Firma della Società distaccataria

.....

## Fac-simile di comunicazione di distacco (senza mutamento di mansioni)

Raccomandata a mano

.....

Gentile Signora/Egregio Signor

.....

**Oggetto:** Distacco temporaneo.

Come da quanto anticipato verbalmente, per i motivi legati ad esigenze produttive organizzative e tecniche, Le comuniciamo con la presente il Suo distacco temporaneo presso la Società ..... con sede legale in ..... via ..... a far data dal ..... (gg/mm/aaaa) e fino alla data del ..... (gg/mm/aaaa) (oppure: fino alla conclusione del progetto) per lo svolgimento dell'attività di .....

Fermi restando la titolarità legale del rapporto di lavoro in capo alla scrivente Società ed invariate tutte le altre condizioni contrattuali con Lei in atto, La informiamo che durante il periodo di distacco Lei sarà soggetto al potere direttivo ed organizzativo della Società distaccataria, rispondendo gerarchicamente al sig.

.....

La invitiamo a voler restituire copia della presente, debitamente datata e sottoscritta per ricevuta, presa conoscenza ed accettazione di quanto nella medesima contenuto.

Distinti saluti.

Data, .....

Firma della Società

Firma del lavoratore per presa visione ed accettazione

.....

# Approfondimenti

## Fac-simile di comunicazione di distacco (con mutamento di mansioni)

Raccomandata a mano

.....

Gentile Signora/Egregio Signor

.....

**Oggetto:** Distacco temporaneo.

Facendo seguito e riferimento alle intese intercorse, per i motivi legati ad esigenze produttive organizzative e tecniche, Le confermiamo con la presente il Suo distacco temporaneo presso la Società ..... con sede legale in ..... via..... a far data dal ..... (gg/mm/aaaa) e fino alla data del ..... (gg/mm/aaaa) (oppure: fino alla conclusione del progetto) per lo svolgimento dell'attività di ..... Le mansioni relative a tale attività, pur essendo diverse da quelle sinora da Lei svolte, sono comunque ad esse equivalenti. Al termine del distacco, la nostra Società si impegna a reintegrarLa nelle precedenti mansioni, ove esistenti.

Ferme restando la titolarità legale del rapporto di lavoro in capo alla scrivente Società ed invariate tutte le altre condizioni contrattuali con Lei in atto, La informiamo che durante il periodo di distacco Lei sarà soggetto al potere direttivo ed organizzativo della Società distaccataria, rispondendo al sig. ....

La invitiamo a voler restituire copia della presente, debitamente datata e sottoscritta ed accettazione di quanto nella medesima contenuto.

Distinti saluti.

Data, .....

Firma della Società

Firma del lavoratore per accettazione

.....