

# **LA GESTIONE DEGLI EXPATRIATES. VINCOLI ED OPPORTUNITA'**

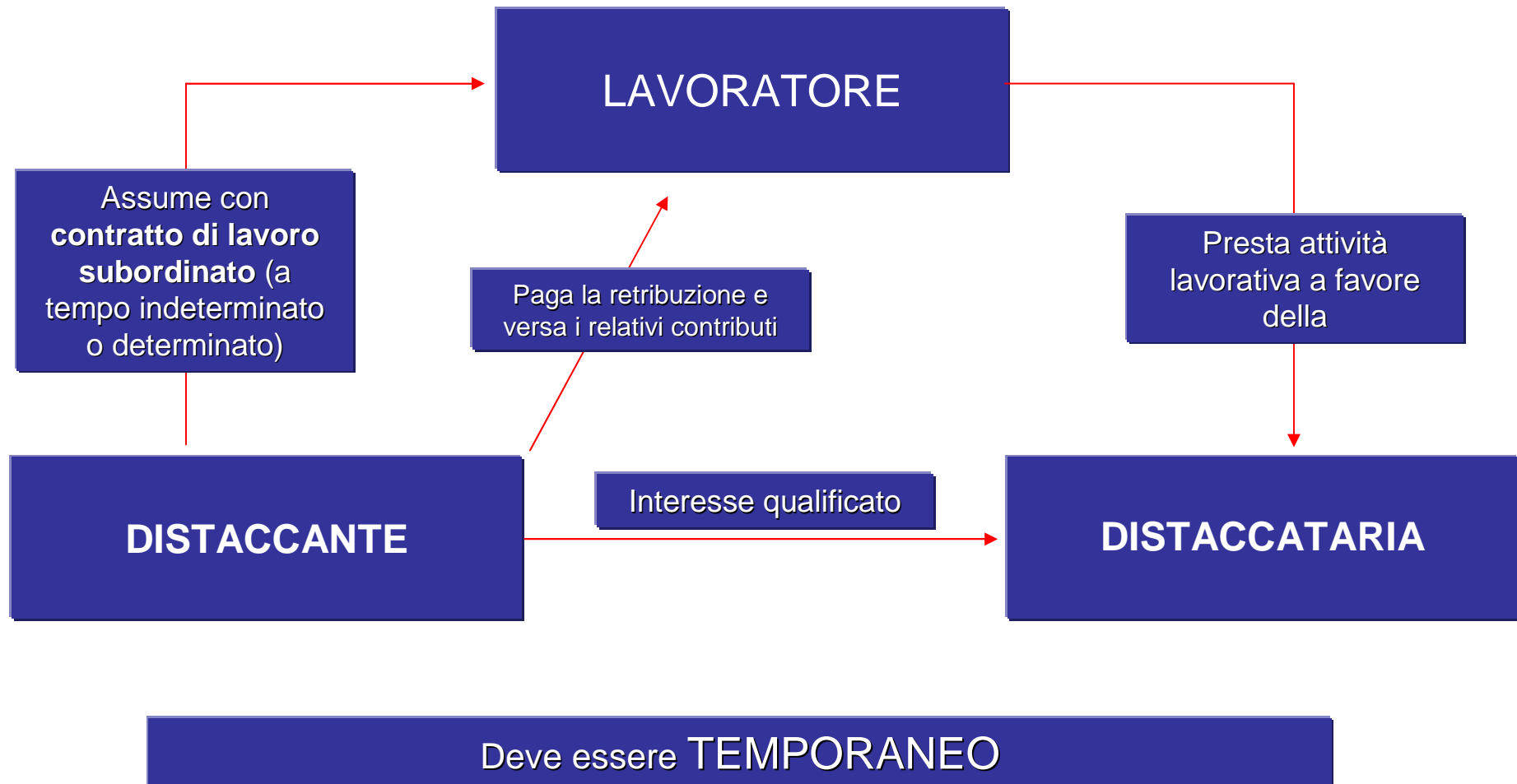
**Avv. Luca Failla**

**GIDP**

**15 giugno 2006**

**IL DISTACCO DEL LAVORATORE  
NELLA DISCIPLINA  
NELL'ORDINAMENTO  
GIUSLAVORISTICO ITALIANO**

# Distacco (o comando)



# **L'ISTITUTO DEL DISTACCO NELLA ELABORAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA**

«L'istituto del distacco, attraverso il quale un lavoratore viene dislocato dal datore di lavoro presso un altro con contestuale assoggettamento al comando e controllo di quest'ultimo, è **legittimo solo se eccezionale, temporaneo** e basato su un **giustificato interesse del datore distaccante**, da valutarsi con riferimento al concreto espletamento della sua attività; ove non ricorrano tali condizioni, il distacco integra, oltre alla violazione del divieto di intermediazione di mano d'opera, l'illecito amministrativo di assunzione di lavoratori senza il tramite dell'ufficio di collocamento, a ciò non ostando la circostanza che il lavoratore risulti già assunto dal datore di lavoro distaccante». [Corte di Cassazione 2 ottobre 1999, n. 12224]

## Corte di Cassazione 10 agosto 1999, n. 8567

Il distacco del lavoratore **non comporta una novazione soggettiva** ed il sorgere di un nuovo rapporto con il beneficiario della prestazione lavorativa, **ma solo una modificazione nell'esecuzione dello stesso rapporto**, nel senso che l'obbligazione del lavoratore di prestare la propria opera viene (temporaneamente) adempiuta non in favore del datore di lavoro ma in favore del soggetto ... presso il quale il datore medesimo ha disposto il distacco del dipendente; sicché il datore di lavoro distaccante rimane il soggetto tenuto all'adempimento degli obblighi previdenziali derivanti dal rapporto di lavoro ed a corrispondere al lavoratore la retribuzione, a meno che il rapporto di lavoro non sia stato sospeso per dar luogo ad un nuovo rapporto col beneficiario della prestazione di lavoro.

## **Corte di Cassazione 7 febbraio 2001, n. 1761**

Nel caso di distacco di lavoratori subordinati attuato mediante sospensione del precedente rapporto di lavoro e costituzione di un nuovo rapporto, ancorché temporaneo, in capo all'impresa distaccataria, quest'ultima è tenuta, in corrispettivo della prestazione lavorativa in suo favore e per tutto il tempo in cui dura il distacco, al versamento di tutti i contributi previdenziali ed assistenziali previsti dalla legge, ivi compresi i contributi collegati all'uso gratuito dell'alloggio concesso ai dipendenti dei quali è stato disposto il distacco, attesa la natura retributiva di tale beneficio e tenuto conto della conseguenziale base contributiva di esso.

# I REQUISITI DI LEGITTIMITA' DEL DISTACCO



## **Corte di Cassazione 2 ottobre 1999, n. 12224**

L'istituto del distacco, attraverso il quale un lavoratore viene dislocato dal datore di lavoro presso un altro con contestuale assoggettamento al comando e controllo di quest'ultimo, **è legittimo solo se eccezionale, temporaneo** e basato su un **giustificato interesse del datore distaccante**, da valutarsi con riferimento al concreto espletamento della sua attività; ove non ricorrano tali condizioni, il distacco integra, oltre alla violazione del divieto di intermediazione di mano d'opera, l'illecito amministrativo di assunzione di lavoratori senza il tramite dell'ufficio di collocamento, a ciò non ostando la circostanza che il lavoratore risulti già assunto dal datore di lavoro distaccante.

## **Corte di Cassazione 7 novembre 2000, n. 14458**

Il «comando» o «distacco» di un lavoratore disposto dal datore di lavoro presso altro soggetto, destinatario delle prestazioni lavorative, è configurabile quando sussiste l'interesse del datore di lavoro a che il lavoratore preli la propria opera presso il soggetto distaccatario, la temporaneità del distacco (intesa non come brevità, ma come «non definitività») e la permanenza in capo al datore di lavoro distaccante, sia del potere direttivo (eventualmente delegabile al distaccatario), sia del potere di determinare la cessazione del distacco; ai fini della legittimità del distacco non vi è, invece, necessità né di una previsione contrattuale che lo autorizzi, né dell'assenso preventivo del lavoratore interessato, che esegue la sua prestazione altrove in osservanza del dovere di obbedienza di cui all'art. 2104 c.c.

## **Tribunale di Torino, sentenza 6 giugno 2002**

Il «comando» o «distacco» di un lavoratore disposto dal datore di lavoro presso altro soggetto destinatario delle prestazioni lavorative è configurabile quando sussiste l'interesse del datore di lavoro a che il lavoratore presti la propria opera presso il soggetto distaccatario, la temporaneità del distacco e la permanenza in capo al datore di lavoro distaccante, sia del potere direttivo sia del potere di determinare la cessazione del distacco.

## **Corte di Cassazione 7 giugno 2000, n. 7743**

La dissociazione fra il soggetto che ha proceduto all'assunzione del lavoratore e l'effettivo beneficiario della prestazione (fattispecie c.d. di distacco o comando), in forza del principio generale che si desume dall'art. 2127 c.c. e dalla Legge n. 1369 del 1960 - che esclude che un imprenditore possa inserire a tutti gli effetti un proprio dipendente nell'organizzazione di altro imprenditore senza che il secondo assuma la veste di datore di lavoro - è consentita soltanto a condizione che continui ad operare, sul piano funzionale, la causa del contratto di lavoro in corso con il distaccante, sì che il distacco realizzi uno specifico interesse imprenditoriale che consenta di qualificare il distacco medesimo quale atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa ed il conseguente carattere non definitivo del distacco stesso.

## Corte di Cassazione 15 giugno 1992, n. 7328

La configurabilità del distacco (o comando) postula, quali requisiti indefettibili, l'interesse del datore di lavoro distaccante (al quale il rapporto di lavoro rimane riferibile) a che il proprio dipendente presti la sua opera a favore del terzo (distaccatario) e la **temporaneità** del distacco, la quale, peraltro, non implica né una **durata più o meno lunga del distacco - che anzi può coincidere con l'intera durata del rapporto di lavoro,** essendo, in particolare, compatibile con tale fenomeno la circostanza che l'inizio del distacco coincida con l'assunzione del lavoratore - né la **predeterminazione** della durata stessa del distacco, essendo **sufficiente che questo duri per il tempo in cui persista, appunto, l'interesse predetto.**

## **Corte di Cassazione 20 marzo 2000, n. 3287**

La missione del prestatore d'opera è caratterizzata dal fatto che il suo spostamento dalla sede, alla quale è stato destinato, è, a differenza del trasferimento, di durata meramente temporanea, ancorché indeterminata, ma determinabile con l'esaurimento dello scopo per il quale tale spostamento viene disposto (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva qualificato come trasferimento, illegittimo ex art. 2103 cod. civ., il "distacco temporaneo" ad altra sede disposto, nei confronti di un dipendente del Banco di Napoli, per un periodo di otto mesi e, fra l'altro, senza comunicazione dei compiti giustificativi della missione e della durata della medesima).

# LA DISCIPLINA LEGALE

## **Legge 19 Luglio 1993, n. 236**

### **Art. 8, 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.



## Art. 30 co.1 D. Lgs. n. 276/2003

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 e sostitutive.

## Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

### Circolare n. 3/2004 del 15 gennaio 2004

Quanto al profilo dell'interesse, l'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003 ne consente una interpretazione piuttosto ampia, tale che il distacco può essere legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui. Inoltre la sussistenza di tale interesse deve protrarsi per tutto il periodo di durata del distacco.

Ciò che differenzia il distacco dalla somministrazione, infatti, è solo l'interesse del distaccante. Mentre il somministratore realizza il solo interesse produttivo della somministrazione a fini di lucro, il distaccante soddisfa un interesse produttivo diversamente qualificato, come l'interesse al buon andamento della società controllata o partecipata.

## **Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**

### **Circolare n. 3/2004 del 15 gennaio 2004**

Il concetto di temporaneità coincide con quello di non definitività indipendentemente dalla entità della durata del periodo di distacco, fermo restando che tale durata sia funzionale alla persistenza dell'interesse del distaccante.

## La Circolare INAIL n. 39, 2 agosto 2005



Il distaccante è tenuto a calcolare il premio assicurativo dovuto per il dipendente distaccato, applicando la voce di tariffa in cui rientra la lavorazione da esercitare presso l'impresa distaccataria.



Il datore di lavoro distaccante è tenuto ad effettuare le denunce di infortunio sul lavoro e di malattia professionale, nonché a dare notizia all'autorità di pubblica sicurezza di ogni evento che abbia per conseguenza la morte o l'inabilità al lavoro per più di tre giorni.

## **SANZIONI**

### **Art. 30 co.1 D. Lgs. n. 276/2003**

(..)

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'art. 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'art. 27 comma 2.

# **IL DISTACCO INTERNAZIONALE**

## **LE DIFFERENTI TIPOLOGIE DI DISTACCO ALL'ESTERO**

- DISTACCO PRESSO SOCIETA' ESTERA
- DISTACCO COME AMMINISTRATORE DI SOCIETA' ESTERA
- DISTACCO CON ASSUNZIONE DA PARTE DI SOCIETA'  
ESTERA (SOSPENSIONE RAPPORTO DI LAVORO ITALIANO)  
CD. DISTACCO IMPROPRIO)
- ASSUNZIONE PER PRESTAZIONE DI LAVORO ALL'ESTERO

## **DISTACCO PRESSO SOCIETA' ESTERA**

- MANTENIMENTO DEL CONTRATTO DI LAVORO ITALIANO
- DISTACCO PRESSO SOCIETA' ESTERA A SVOLGERE ATTIVITA' LAVORATIVA PER CONTO DELLA DISTACCATARIA MA NELL'INTERESSE DELLA DISTACCANTE
- TRASFERIMENTO DEL POTERE DIRETTIVO ED ORGANIZZATIVO IN CAPO ALLA DISTACCATARIA



## **DISTACCO COME AMMINISTRATORE DI SOCIETA' ESTERA**

- MANTENIMENTO DEL RAPPORTO DI LAVORO CON LA  
DISTACCANTE
- FORMALIZZAZIONE DI MANDATO DI AMMINISTRATORE DA PARTE  
DELLA DISTACCATARIA
- IL DIPENDENTE/AMMINISTRATORE SVOLGE UNA PRESTAZIONE IN  
FAVORE DELLA SOCIETA' DISTACCATARIA NELL'INTERESSE  
DELLA DISTACCANTE
- MANTENIMENTO DEL POTERE "DIRETTIVO" IN CAPO ALLA  
DISTACCANTE

## **DISTACCO CON ASSUNZIONE DA PARTE DI SOCIETA' ESTERA**

- **SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO ITALIANO**
- **FORMALIZZAZIONE DI UN CONTRATTO DI LAVORO CON LA SOCIETA' ESTERA PER LA DURATA DEL DISTACCO**
- **IL DIPENDENTE "DISTACCATO" SVOLGE UNA PRESTAZIONE DI LAVORO INTERAMENTE PER CONTO E NELL'INTERESSE ESCLUSIVO DELLA DISTACCATARIA**
- **IL RAPPORTO DI LAVORO E' REGOLATO DALLA LEGGE STRANIERA**

## **ASSUNZIONE PER PRESTAZIONE DI LAVORO ALL'ESTERO**

- **CONTRATTO DI LAVORO PER PRESTAZIONE DI LAVORO  
ALL'ESTERO**
- **IL RAPPORTO DI LAVORO E' REGOLATO DALLA LEGGE  
PRESCELTA DALLE PARTI (ART. 3 CONVENZIONE DI  
ROMA)**

## Convenzione di Roma, 19 giugno 1980

### Art. 3

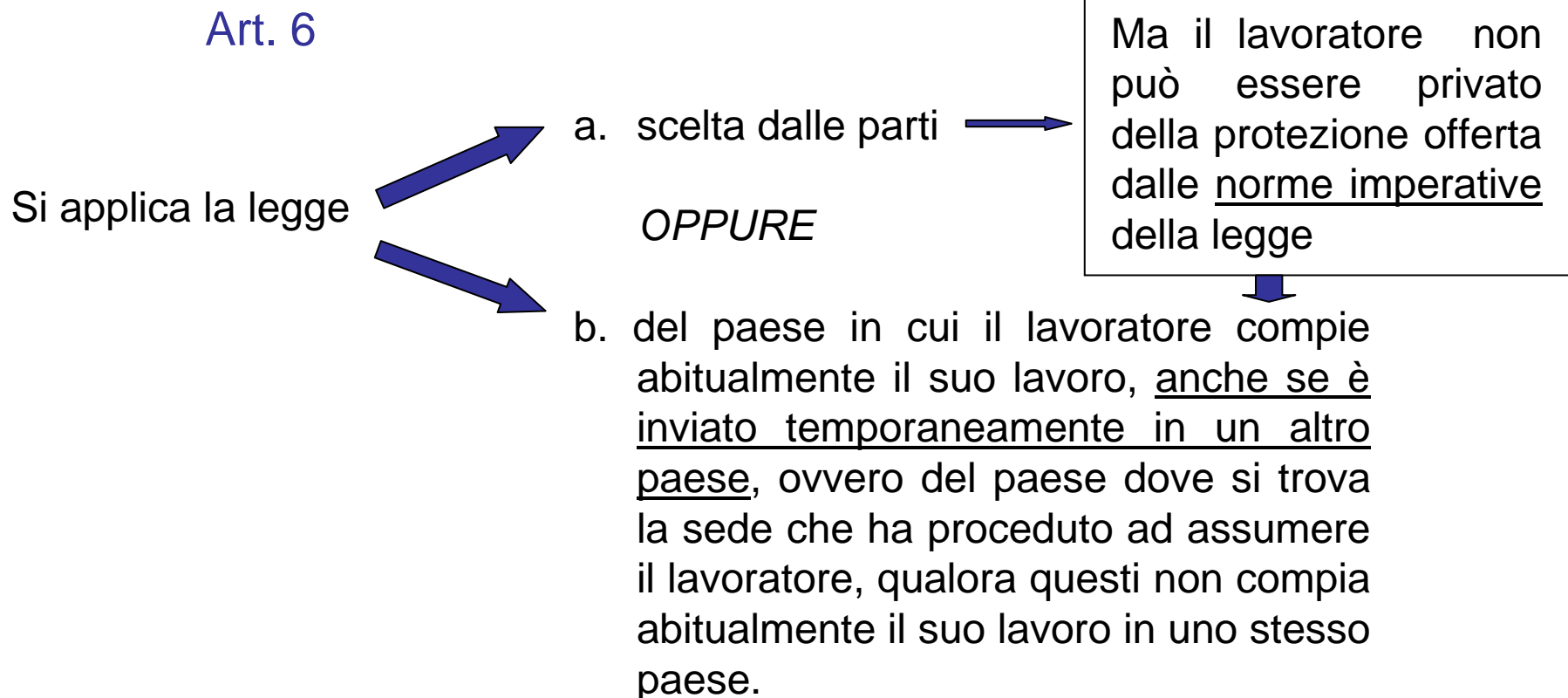
1. Il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti. La scelta dev'essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso.

## Convenzione di Roma 19 giugno 1980

### Art. 6

1. In deroga all'articolo 3, nei contratti di lavoro, **la scelta della legge applicabile ad opera delle parti non vale a privare il lavoratore della protezione assicuratagli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto, in mancanza di scelta**, a norma del paragrafo 2.
2. In deroga all'articolo 4 ed **in mancanza di scelta** a norma dell'articolo 3, il contratto di lavoro è regolato:
  - a) **dalla legge del Paese in cui il lavoratore**, in esecuzione del contratto, **compie abitualmente il suo lavoro, anche se è inviato temporaneamente in un altro Paese**, oppure
  - b) **dalla legge del Paese dove si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso Paese**, a meno che non risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro Paese. In questo caso si applica la legge di quest'altro Paese.

## Convenzione di Roma del 19 giugno 1980



## **LE MODALITA' DI FORMALIZZAZIONE DEL DISTACCO – ACCORDO DI DISTACCO**

- **FORMA SCRITTA**
- **SOGGETTI: distaccante; distaccatario, dipendente;**
- **TRATTAMENTO ECONOMICO E NORMATIVO**
- **MANSIONE/JOB POSITION**
- **INDICAZIONE LEGGE APPLICABILE**
- **DURATA DEL DISTACCO**
- **MODALITA' DI RIENTRO (EVENTUALE)**

# **L'ESECUZIONE DEL DISTACCO DEL DIPENDENTE DISTACCATO IN ITALIA. Il D.Lgs. 72/2000 (DIRETTIVA 96/71/CE)**



## D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72

### Art. 1

1. Il presente decreto si applica alle imprese stabilite in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia, le quali, in occasione di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, in territorio nazionale italiano, nell'ambito di un contratto concluso con il destinatario della prestazione di servizi che opera in territorio italiano, ovvero distaccano un lavoratore in territorio nazionale italiano, presso un'unità produttiva della medesima impresa o presso altra impresa appartenente allo stesso gruppo, purché in entrambi i casi durante il periodo di distacco continui ad esistere un rapporto di lavoro tra il lavoratore distaccato e l'impresa distaccante.
2. Il presente decreto non si applica alle imprese della marina mercantile con riguardo al personale navigante.
3. Le disposizioni del presente decreto si applicano anche alle imprese stabilite in uno Stato non membro che si trovano in una delle situazioni indicate al comma 1.

## D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72

### Art. 2

1. Ai fini del presente decreto si intende per «lavoratore distaccato» il lavoratore abitualmente occupato in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia che, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro in territorio nazionale italiano.
2. Il periodo limitato di cui al comma 1 è tale quando la durata del distacco del lavoratore in territorio nazionale italiano sia sin dall'inizio predeterminata o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo.

## D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72

### I soggetti interessati

#### DISTACCANTE

- ➔ Impresa stabilita in uno Stato UE
- ➔ Impresa stabilita in uno Stato non UE

#### DISTACCATARIO

- ➔ Soggetto che opera in territorio italiano
- ➔ Unità produttiva dell'impresa distaccante o di altra impresa appartenente allo stesso gruppo, situata in Italia

#### DISTACCATO

- ➔ Lavoratore abitualmente occupato in uno Stato UE diverso dall'Italia, che per un periodo limitato svolge il proprio lavoro in territorio nazionale italiano

## D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72

### Art. 3

1. Al rapporto di lavoro tra le imprese di cui all'articolo 1, comma 1, e i lavoratori distaccati si applicano, durante il periodo del distacco, 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, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco.
2. (...)

## D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72

Durante il periodo del distacco si applicano ai lavoratori distaccati le stesse condizioni di lavoro previste dalla legge e dai ccnl stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori subordinati che svolgono prestazioni analoghe nel luogo in cui avviene il distacco.

## D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72

### Art. 3

3. Gli imprenditori che appaltano servizi ai sensi dell'articolo 1, comma 1, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria di un appaltatore transnazionale, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti.
4. I diritti spettanti ai prestatori di lavoro dipendenti dall'appaltatore transnazionale possono essere esercitati nei confronti dell'imprenditore appaltante durante l'esecuzione dell'appalto e fino ad un anno dopo la data di cessazione del medesimo.

## D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72

### Art. 6

1. Il lavoratore distaccato che presta o ha prestato attività lavorativa nel territorio dello Stato italiano può far valere i diritti e reclamare la tutela delle condizioni di lavoro garantiti dagli articoli 3 e 4 anche avanti all'autorità giudiziaria di altro Stato con il quale esista convenzione internazionale in tema di giurisdizione in materia di rapporti di lavoro.
2. Qualora per la risoluzione delle controversie di cui al comma 1 venga adita l'autorità giudiziaria italiana, non si applica l'articolo 410 del codice di procedura civile.

# **IL RIENTRO IN ITALIA DEL DIPENDENTE DISTACCATO**



## IL RIENTRO DEL DIPENDENTE DISTACCATO

- Individuazione della posizione lavorativa
- definizione del trattamento economico
- determinazione delle competenze di fine rapporto

## INDIVIDUAZIONE DELLA POSIZIONE LAVORATIVA

- inesistenza di un diritto all'immutabilità delle mansioni/posizione lavorativa di partenza
- obbligo di assegnazione a mansioni disponibili e compatibili con la professionalità (ex art. 2103 c.c.)
- generale irrilevanza delle mansioni assegnate durante il periodo di distacco
- in mancanza di posizione lavorativa (ovvero in caso di rifiuto della posizione offerta) risoluzione del rapporto di lavoro

## DEFINIZIONE DEL TRATTAMENTO ECONOMICO

- generale irrilevanza del trattamento economico goduto durante il periodo di distacco tuttavia...
- Il trattamento economico è legato alla mansione/posizione assegnata al rientro dal distacco

## **DETERMINAZIONE DELLE COMPETENZE DI FINE RAPPORTO/PREAVVISO**

- Incidenza di tutti i compensi aventi  
natura retributiva
- esclusione dei rimborsi spese (art. 2120  
c.c.)

## PUNTI CHIAVE

- centralità degli accordi con il dipendente distaccato
- chiarezza inerente gli aspetti retributivi (retribuzione e rimborsi spese)

**GRAZIE**