

Procedure d'ingresso

Lavoratori stranieri altamente specializzati e distacco di personale

Paola Salazar - Avvocato

Come già segnalato nel precedente approfondimento di questo percorso, la conoscenza delle procedure connesse con la richiesta di autorizzazione e di nulla osta all'ingresso delle particolari figure di personale previste dall'art. 27 e seguenti del T.U. in materia di immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998), costituisce una vera opportunità per il mercato interno e per il mercato comunitario.

Tali procedure sono caratterizzate, prioritariamente da un distacco di personale e trovano, quindi, la loro disciplina sia nel T.U. in materia di immigrazione e nel relativo regolamento di attuazione, sia in altre norme che disciplinano in modo più specifico l'istituto del distacco di personale e il distacco nel quadro delle prestazioni di servizi in ambito transnazionale (1).

Tra le ipotesi contemplate dall'art. 27 T.U. assumono particolare rilevanza, anche in vista di una possibile evoluzione della materia per effetto del prossimo, futuro recepimento della direttiva 2014/66/UE, la fattispecie dell'ingresso per lavoro dei dirigenti e del personale altamente specializzato previste dall'art. 27, comma 1 lett. a) T.U. e quella dell'ingresso di coloro che siano autorizzati a soggiornare per motivi di formazione professionale svolgendo anche periodi temporanei di addestramento

presso datori di lavoro italiani, prevista dall'art. 27, comma 1, lett. f) del T.U.

L'art. 27, comma 1, D.Lgs. n. 286/1998 così stabilisce: «*Al di fuori degli ingressi per lavoro di cui agli articoli precedenti, autorizzati nell'ambito delle quote di cui all'articolo 3, comma 4, il regolamento di attuazione disciplina particolari modalità e termini per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato, per ognuna delle seguenti categorie di lavoratori stranieri: a) dirigenti o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia ovvero di uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio di uno Stato membro dell'Organizzazione mondiale del commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione europea;* (...)

f) persone che, autorizzate a soggiornare per motivi di formazione professionale, svolgano periodi temporanei di addestramento presso datori di lavoro italiani, effettuando anche prestazioni che rientrano nell'ambito del lavoro subordinato».

Presupposto contrattuale di entrambe le ipotesi contemplate dalla norma è la circo-

stanza che alla base della richiesta di ingresso vi sia quasi sempre, nella pratica, un accordo di distacco. Infatti, l'art. 40 del regolamento di attuazione del T.U. (D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394) stabilisce al comma 5 - con riguardo all'ipotesi contemplata alla lettera a) - che: «*per i lavoratori di cui all'articolo 27, comma 1, lettera a), del testo unico, il nullaosta al lavoro si riferisce ai dirigenti o al personale in possesso di conoscenze particolari che, secondo il contratto collettivo nazionale di lavoro applicato all'azienda distaccataria, qualificano l'attività come altamente specialistica, occupati da almeno sei mesi nell'ambito dello stesso settore prima della data del trasferimento temporaneo, nel rispetto degli impegni derivanti dall'Accordo Gats, ratificato e reso esecutivo in Italia con la legge 29 dicembre 1994, n. 747. Il trasferimento temporaneo, di durata legata all'effettiva esigenza dell'azienda, definita e predeterminata nel tempo, non può superare, incluse le eventuali proroghe, la durata complessiva di cinque anni. Al termine del trasferimento temporaneo è possibile l'assunzione a tempo de-*

Nota:

(1) Fonti: art. 30 D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276; D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 27; D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 40; D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72.

Approfondimenti

terminato o indeterminato presso l'azienda distaccataria», mentre al comma 9 - con riguardo all'ipotesi contemplata dalla lettera f) - stabilisce che: «la lettera f) del comma 1 dell'art. 27 si riferisce agli stranieri che, per finalità formativa, debbono svolgere in unità produttive del nostro Paese: a) attività nell'ambito di un rapporto di tirocinio funzionale al completamento di un percorso di formazione professionale, ovvero b) attività di addestramento sulla base di un provvedimento di trasferimento temporaneo o di distacco assunto dall'organizzazione dalla quale dipendono».

Nella valutazione di tali ipotesi, acquistano pertanto rilevanza gli aspetti contrattuali connessi alla gestione del rapporto con il lavoratore in distacco. Aspetti contrattuali (2) che sono da valutare anche ai fini dell'istruttoria della pratica presso lo Sportello unico per l'immigrazione territorialmente competente (3).

La procedura, in entrambi i casi è gestita telematicamente accedendo alla sezione "Immigrazione" presente sul sito www.interno.it, in collegamento con le procedure specifiche definite dalle singole prefetture Utg, territorialmente competenti in relazione al luogo di svolgimento dell'attività lavorativa. La modulistica di riferimento per la procedura di ingresso di cui alla lettera a) è quella prevista dal modello (telematico) D, mentre con riferimento alla procedura di cui alla lettera f) il modello di riferimento è il modello (telematico) I. Per tale ultima, inoltre, bisognerà fare riferimento, preventivamente, alla modulistica prevista a livello regionale per la richiesta di presentazione e approvazione

del progetto di formazione/tirocinio, di competenza degli organi regionali di formazione professionale.

Ai fini del completamento della pratica presso lo Sportello unico per l'immigrazione ed ai fini del rilascio del relativo nullaosta, oltre a quanto previsto dal modello telematico e dall'art. 22 comma 2 del T.U. (ossia i dati per la richiesta nominativa; i dati sulla sistemazione alloggiativa e la proposta di contratto di soggiorno con l'impegno a comunicare eventuali variazioni) il richiedente dovrà essere in grado di produrre, in via generale ed a titolo esemplificativo (4):

- l'accordo tra società distaccante e società distaccataria dal quale emerge l'interesse al distacco (intercompany agreement, contratti di appalto, accordi commerciali, progetto formativo con riferimento all'ipotesi di cui alla lettera f) che dovrà essere preventivamente approvato dalla regione territorialmente competente utilizzando la modulistica di riferimento generalmente scaricabile dal portale della regione);
- la lettera di assunzione del lavoratore (5) e la lettera di distacco (documentazione necessaria ai fini della stipulazione del contratto di soggiorno);
- i dati anagrafici completi delle parti e, con riferimento alle persone giuridiche le visure camerali o la documentazione equipollente straniera dalla quale si possano evincere i poteri del legale rappresentante richiedente (nonché la documentazione relativa a eventuali familiari al seguito, la cui domanda di ingresso è preferibile venga gestita unitamente alla richiesta di ingresso del lavoratore);
- l'identificazione del luogo di esecuzione della prestazione (fondamentale per l'iden-

tificazione dello Sportello unico territorialmente competente);

- la data di inizio e durata della missione (elemento rilevante ai fini della valutazione di eventuali proroghe oppure di successive assunzioni al termine del distacco, come previsto dall'art. 40 del D.P.R. n. 394/1999);
- l'inquadramento, il livello e le mansioni (corrispondenti a quanto previsto dal Ccnl di settore corrispondente);
- l'importo della retribuzione lorda mensile (per la quale viene preso come riferimento quanto previsto dal Ccnl di settore per il corrispondente livello di inquadramento);
- i dati sui trattamenti agiuntivi (quali l'alloggio e

Note:

(2) Il presente approfondimento affronta solo gli aspetti contrattuali connessi con la gestione della pratica presso lo Sportello unico per l'immigrazione. Si ricorda che, parallelamente, il datore di lavoro distaccante e il datore di lavoro distaccatario dovranno gestire con i competenti enti anche gli aspetti previdenziali connessi con il distacco in applicazione del principio generale della "territorialità dell'obbligo assicurativo" il quale prevede che i lavoratori che prestano la loro attività in Italia devono essere assicurati secondo la legge italiana, indipendentemente dalla nazionalità del datore di lavoro (art. 37 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827; cfr. anche la circolare Inps n. 2/2007).

(3) Si ricorda che a partire dal 10 marzo 2012, contestualmente alla presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno lo straniero deve sottoscrivere un accordo di integrazione finalizzato a promuovere la convivenza con i cittadini italiani e il rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione. Costituisce parte integrante dell'accordo, inoltre, l'obbligo di acquisire la conoscenza della lingua italiana (art. 4-bis D.Lgs. n. 286/1998 e D.P.R. 14 settembre 2011, n. 179).

(4) Si ricorda che la documentazione va prodotta allo Sportello unico in lingua italiana oppure, se si tratta di documentazione redatta in lingua straniera, la stessa va prodotta in copia tradotta e legalizzata.

(5) Particolare di difficile comprensione per gli ordinamenti giuridici per i quali non esiste o non è prassi, ai fini della costituzione del rapporto di lavoro, redigere una lettera o un contratto di assunzione, ma presupposto necessario per attestare l'anzianità di servizio o l'impiego nel medesimo settore da almeno sei mesi prima della richiesta di ingresso, come richiesto dall'art. 40 del D.P.R. n. 394/1999.

se a carico del datore di lavoro distaccatario in Italia in quanto è elemento fondamentale per la richiesta di contratto di soggiorno ai sensi dell'art. 5-bis T.U.);

- i dati sull'orario di lavoro (tempo pieno oppure tempo parziale);

- le condizioni / garanzie di rientro (quale ad esempio l'impegno al pagamento del viaggio di rientro che è anch'esso elemento fondamentale del contratto di soggiorno ai sensi dell'art. 5-bis T.U.).

Come appare chiaro da quanto sopra riferito, l'aspetto di maggiore rilevanza pratica, sul piano contrattuale è proprio l'inquadramento dell'operazione, quale presupposto anche della gestione amministrativa della pratica, in base ad un distacco di personale. Al fine di poter meglio comprendere la cornice di riferimento entro la quale vengono regolate queste procedure di ingresso, è quindi utile richiamare i termini della relativa disciplina.

Distacco

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.

La definizione della legge italiana è utile a qualificare giuridicamente tale istituto anche con riferimento alle operazioni di distacco che si realizzano in ambito internazionale. Infatti, in base alla legge, per lavoratore distaccato si può definire il lavoratore abitualmente occupato in uno altro Stato diverso dall'Italia che, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro in territorio nazionale italiano.

Ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 72/2000:

«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», mentre l'art. 30 D.Lgs. n. 276/2003 così recita:

«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».

Pertanto, gli elementi che caratterizzano l'istituto del distacco e che lo rendono legittimo per l'ordinamento giuridico italiano, anche ai fini delle procedure di immigrazione di cui si tratta, sono:

a) l'interesse al distacco da parte del datore di lavoro. Il Ministero del lavoro ha chiarito a questo riguardo che es-

so deve essere specifico, rilevante, concreto e persistente per tutto il periodo in cui il distacco è disposto (circolare Ministero del lavoro 25 giugno 2005, n. 28) (6);

b) l'esistenza e il mantenimento di quello che viene definito il **«legame organico»** tra datore di lavoro e lavoratore, ossia la circostanza che il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore per tutto il tempo del distacco;

c) la **temporaneità** del distacco intesa come **«non definitività»** della missione. Si tratta di un requisito che è funzionale alla durata e alla persistenza dell'interesse da parte del datore di lavoro distaccante (7).

Il distacco così come definito dall'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003 trova espressione in ambito internazionale attraverso le due figure del **«distacco infra-gruppo»** e del **«distacco transnazionale»** che si realizza tra società legate da rapporti di gruppo o da rapporti di natura commerciale, così come definiti dall'art. 1 D.Lgs. n. 72/2000: **«il presente decreto si applica alle imprese stabilite**

Note:

(6) Il legislatore ha aggiunto nel 2013 un nuovo comma all'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, il 4-ter, ed ha previsto che il requisito dell'interesse al distacco sorge automaticamente quando il distacco riguarda aziende legate da un contratto di rete, ai sensi del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito in legge 9 aprile 2009, n. 33. La norma (art. 3, commi 4-ter e 4-quater del citato D.L. n. 5/2009) prevede che con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa.

(7) Cfr. Cass. civ., 2 settembre 2004, n. 17748.

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».

Va tuttavia ricordato che, all'interno dei gruppi di imprese, nella circostanza cioè di maggiore applicazione pratica di questo istituto - quella che assume rilevanza specifica nelle ipotesi qui contemplate - non si può ritenere automaticamente sussistente l'interesse del datore di lavoro al distacco per il solo fatto che esso venga disposto tra imprese appartenenti al medesimo gruppo. La giurisprudenza ha, infatti, ritenuto che il rapporto di gruppo che lega distaccante e distaccatario non legittima di per sé solo il distacco, ma costituisce un presupposto di fatto da considerare ai fini della valutazione circa la sussistenza, nel caso concreto, dell'interesse del datore di lavoro distaccante (8).

Il **distacco** può essere anche **parziale**. Tale condizione si realizza quando il lavoratore presta solo una parte della propria attività presso il distaccatario, continuando a svolgere presso il distaccante la restante parte della prestazione (9).

Con riferimento alle ipotesi

di distacco transnazionale, i principi ed i criteri guida contenuti nella direttiva 96/71/CE, attuata in Italia con il D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72 sono stati riconosciuti applicabili anche nei rapporti con i cittadini extracomunitari dalla circolare del Ministero del lavoro n. 82/2000. Tale circostanza assume grande rilevanza in merito alla predisposizione della documentazione e della regolamentazione degli aspetti contrattuali che stanno alla base delle procedure di ingresso che, come quelle qui in parola, si fondano su operazioni di distacco.

Con tale normativa l'Unione europea ha voluto tracciare una serie di principi guida ai fini della corretta ed uniforme applicazione delle condizioni di lavoro e di occupazione nei casi di distacco, con particolare riguardo, ovviamente, all'ambito comunitario, ma con una certa attenzione anche a tutte quelle ipotesi di distacco coinvolgenti cittadini di paesi terzi in senso ampio. I principi contenuti nella direttiva hanno una portata così ampia in tema di determinazione dei minimi di trattamento economico e normativo (quelli cioè presi in considerazione anche ai fini dell'istruttoria della pratica di immigrazione) da continuare a svolgere una funzione guida anche sul piano dello sviluppo e dell'evoluzione di quella che presumibilmente sarà la futura legislazione in materia. Si fa riferimento, infatti, alla più recente direttiva 2014/66/UE del 15 maggio 2014 - i cui contenuti dovranno essere recepiti entro il 29 aprile 2016 - relativa alle *Condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari*. Scopo della direttiva è quello di agevolare la mobili-

tà dei lavoratori e il trasferimento intra-societario all'interno dell'Unione riducendo gli oneri amministrativi associati alle missioni. Essa non incide sulle condizioni relative alle prestazioni di servizi nell'ambito dell'art. 56 del Tfu e, quindi, sulle condizioni di occupazione che, in base alla direttiva 96/71/CE si applicano ai lavoratori distaccati. Tuttavia, ai sensi dell'art. 18 della direttiva «*qualunque sia il diritto applicabile al rapporto di lavoro, i lavoratori soggetti a trasferimento intra-societario ammessi a norma della presente direttiva beneficiano almeno di un trattamento uguale a quello riservato alle persone cui si applica la direttiva 96/71/CE con riguardo alle condizioni di occupazione a norma dell'art. 3 della direttiva 96/71/CE nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro*».

Le disposizioni tracciate dalla normativa comunitaria che danno luogo alle più importanti implicazioni sul piano contrattuale, per l'avvio della procedura di immigrazione e per la gestione del rapporto di lavoro, sono proprio quelle contenute nell'art. 3 della direttiva il quale disciplina le condizioni di lavoro e di occupazione.

La direttiva, in pratica, traccia una serie di principi guida applicabili in caso di distacco e, per tale ragione, identifica una serie di elementi che vengono considerati rilevanti anche nella valutazione delle ipotesi di distacco di personale interessanti relazioni commerciali con paesi non comunitari, richiedendo al datore di lavoro distaccatario di assicurare ai lavoratori in

Note:

(8) Cfr. Cass. n. 16165/2004; Cass. n. 1733/2000.

(9) Circolare Ministero del lavoro n. 3/2004.

distacco un trattamento economico e normativo coerente con il trattamento riservato ai propri lavoratori dipendenti. Ciò non esclude, peraltro, la possibilità che, durante il periodo di distacco, venga concretamente applicato al lavoratore un trattamento più favorevole rispetto a quello normalmente applicato nello Stato di occupazione.

Infatti, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, ai sensi della direttiva gli Stati membri (e, quindi anche l'Italia attraverso le previsioni del D.Lgs. n. 72/2000) garantiscono ai lavoratori distaccati nel loro territorio (quindi anche quelli che provengono da un paese terzo) le condizioni di lavoro e di occupazione di seguito indicate, come regolate da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e/o dai contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale concernenti:

- periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
- durata minima delle ferie annuali retribuite;
- tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario;
- condizioni di cessione temporanea dei lavoratori;
- sicurezza, salute e igiene del lavoro;
- provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti, puerpere, bambini e giovani;
- parità di trattamento tra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione (10).

In definitiva, sulla base dei principi contenuti nell'indicata normativa, ferma restando l'applicazione al rapporto di lavoro della legislazione scelta tra le parti (11), nella valutazione delle pratiche di immigrazione per i casi qui indicati verranno di fatto pre-

si in considerazione e valutati da parte dello Sportello unico per l'immigrazione una serie di elementi, anche contrattuali, che sono deputati a garantire che, nei confronti del lavoratore distaccato, non venga applicato un trattamento economico e normativo deteriore rispetto a quello applicato al personale dipendente della società distaccataria.

La modulistica da compilare attraverso la procedura telematica prevista per effettuare tali richieste di ingresso tiene conto di alcuni di tali elementi e chiede di specificare, ad esempio, l'attività che il distaccato è chiamato a svolgere, il trattamento economico, se l'occupazione è a tempo pieno o a tempo parziale e così via.

Accordo e lettera di distacco

Da un punto di vista formale, anche al fine di supportare la domanda di ingresso e soprattutto nelle ipotesi in cui non vi sia nel paese d'origine una regolamentazione contrattuale (come avviene ad esempio per i paesi anglosassoni), è consigliabile redigere, preliminarmente, un accordo tra la società distaccante e la società distaccataria che indichi i motivi del distacco e renda espliciti, ai fini della corretta imputazione del legame organico con il datore di lavoro distaccante, l'*interesse al distacco* della società distaccante e la *temporaneità dello stesso* (12).

Si tratta di un presupposto formale non richiesto dalla legge ma utile, di fatto, per la gestione amministrativa delle operazioni di distacco (13).

In aggiunta a tale accordo e sulla base di esso, è solitamente consigliabile, al fine di dare evidenza anche nei

rapporti con il dipendente dell'interesse al distacco, consegnare al lavoratore una *lettera individuale di distacco* che abbia la finalità di integrare il contratto di lavoro già in essere (se esistente) sia con gli elementi che giustificano il distacco sia con i dati di natura economica e contrattuale che, fondati sulle previsioni della disciplina di riferimento sopra enunciata, assicurino alle autorità che ai lavoratori in distacco vengono applicate corrette condizioni di lavoro (economiche e normative). Elementi che, come già precisato, sono solitamente oggetto di analisi in fase di gestione della pratica di immigrazione presso lo Sportello unico per l'immigrazione.

Inoltre, nei rapporti tra società distaccante e società distaccataria è prassi prevedere la regolazione dei costi connessi con il distacco, ciò anche al fine di meglio supportare, anche da un punto di vista economico, l'interesse al distacco da parte della società distaccante. Sul punto la Cassazione, sezioni unite, ha chiarito con sentenza 13 aprile 1989 n. 1751 che il rimborso al distaccante degli oneri connessi con il trattamento economico del lavoratore distaccato non compromette la genuinità del distacco. Ciò a patto che il rimborso non superi quanto effettivo.

Note:

(10) Art. 3 della direttiva 96/71/CE.

(11) Art. 57, legge n. 218/1995 che richiama la convenzione di Roma 19 giugno 1980 ora sostituita dal regolamento 17 giugno 2008, n. 593, artt. 3 e 8.

(12) Interesse al distacco che nei gruppi di impresa è più facile giustificare, come chiarito anche dal Ministero del lavoro con circolare n. 3/2004.

(13) Si ricorda, poi, che in fase di istruzione della pratica verrà chiesta dallo Sportello unico per l'immigrazione l'attestazione in merito ai rapporti di gruppo tra la società distaccante e la società distaccataria.

vamente corrisposto al lavoratore dal datore di lavoro distaccante, poiché altrimenti nei rapporti tra le due società si verrebbe a realizzare un'ipotesi di somministrazione irregolare o di appalto illecito, espressamente sanzionati dalla legge (14).

Nell'**accordo di distacco**, pertanto, entreranno tutti quegli aspetti di regolazione del rapporto di lavoro che le due società riterranno opportuno disciplinare, quali, a titolo esemplificativo:

- la delega con la quale la società distaccante intende trasferire alla distaccataria il potere direttivo e disciplinare nei confronti del lavoratore;
- la disponibilità da parte della società distaccataria:

a) all'erogazione dei c.d. fringe benefits al lavoratore distaccato (autovettura aziendale, vitto, alloggio, cellulare aziendale, personal computer) ovvero

b) a contribuire a talune spese ovvero, ancora,

c) a sostenere il costo di determinati emolumenti quali commissioni o bonus;

- la disponibilità da parte della società distaccataria a provvedere al rimborso dei costi sostenuti per il dipendente dalla società distaccante quali la remunerazione (base e variabile), i contributi sociali (15);

- la previsione delle modalità di comunicazione tra i due datori di lavoro di eventi che danno luogo ad adempimenti formali nei confronti degli enti previdenziali e a specifici trattamenti economici in caso di sospensione del rapporto di lavoro (malattia, infortunio, malattia professionale, maternità etc.).

Nella **lettera di distacco** indirizzata al lavoratore dalla società distaccante verranno invece indicati, a titolo esemplificativo:

- i dati della società distacca-

taria (si potrà ad esempio fare riferimento nelle premesse all'accordo di distacco in essere tra le due società);

- la data di inizio del distacco e la sua durata;

- l'indicazione dei referenti funzionali dell'operazione nei due paesi sia per la società distaccante sia per la società distaccataria;

- l'indicazione delle mansioni e della corrispondente qualifica, parificati a quelli di un lavoratore della distaccataria eventualmente individuati anche sulla base delle norme contenute in contratti collettivi di lavoro applicati dalla società distaccataria;

- il trattamento economico concordato in relazione al distacco composto da paga base ed eventuale indennità estero;

- eventuali rimborsi spese, vitto e alloggio, fringe benefits ed altri emolumenti aggiuntivi;

- i rimborsi per i viaggi di rientro per il dipendente e/o la famiglia;

- le polizze assicurative e sanitarie aggiuntive;

- il richiamo al trattamento normativo applicabile, coerentemente con il trattamento riconosciuto ai lavoratori della distaccataria: quindi a titolo meramente esemplificativo, il richiamo all'organizzazione dell'orario di lavoro previsto presso la distaccataria; il rispetto delle disposizioni eventualmente impartite dai responsabili presso la sede o le sedi di svolgimento della prestazione, per assicurare la corretta esecuzione della prestazione (ricordando su questo punto che il potere direttivo è delegato dalla società distaccante alla società distaccataria); il richiamo ai periodi di chiusura per festività e ferie collettive, nel rispetto delle indicazioni che derivano ad esempio dalla

normativa interna italiana quale paese di destinazione.

La determinazione del **trattamento economico** dei lavoratori in distacco costituisce forse l'aspetto operativo più delicato, sia perché la finalità della richiamata disciplina introdotta dalla direttiva 96/71/CE (e in linea generale valida come parametro di riferimento per la valutazione complessiva del trattamento economico e normativo) è quella di scoraggiare fenomeni di dumping relativi al trattamento economico dei lavoratori in distacco e, in generale, forme di disparità di trattamento (16), sia perché il complessivo trattamento economico riconosciuto ai lavoratori distaccati costituisce generalmente parametro di valutazione della pratica di immigrazione del lavoratore extracomunitario in distacco da parte dello Sportello unico per l'immigrazione. La previsione di un importo a titolo di "indennità estero" da aggiungere al normale trattamento economico appli-

Note:

(14) Art. 18 e art. 27 D.Lgs. n. 276/2003.

(15) Durante il periodo di distacco il lavoratore straniero sarà tenuto a versare in Italia i contributi previdenziali (cosiddetto principio della territorialità, che impone il pagamento dei contributi nel luogo di esecuzione della prestazione). Tuttavia, qualora esista apposita convenzione tra lo Stato italiano e lo Stato di appartenenza del lavoratore distaccato è possibile derogare al principio della territorialità provvedendo, sulla base dei termini della convenzione, al pagamento in Italia dei contributi cosiddetti "minori", ossia quei contributi previsti per l'accesso alle prestazioni temporanee. Si ricorda che l'Italia ha stipulato convenzioni bilaterali in materia di sicurezza sociale con i seguenti Stati: Argentina, Australia, Bosnia Erzegovina, Brasile, Canada-Quebec, Corea del Sud, Israele, Jersey e Isole del Canale, Macedonia, Messico (con il quale tuttavia non è previsto l'istituto del distacco), Principato di Monaco, Repubblica di Capoverde, Repubblica di San Marino, Santa Sede, Stati Uniti d'America, Tunisia, Turchia, Uruguay, Venezuela.

(16) Si pensi, ad esempio, alle differenze di costo del lavoro tra i vari paesi che influenzano in ambito internazionale la determinazione degli importi delle indennità estero.

cato al rapporto di lavoro, potrà essere utile per il raggiungimento dei predetti requisiti. A tal fine, va ricordato che la direttiva n. 96/71/CE prevede al paragrafo 7 dell'art. 3 che *«le indennità specifiche per il distacco sono considerate parte integrante del salario minimo, purché non siano versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco, come le spese di viaggio, vitto, alloggio»*.

Va comunque ricordato che il lavoratore distaccato deve continuare ad essere formalmente ed effettivamente retribuito solo da parte del datore di lavoro distaccante. Tale aspetto, oltre ad assumere rilevanza sotto il profilo della effettiva qualificazione del rapporto - perché contri-

buisce a supportare il criterio del "legame organico" e il radicamento del rapporto di lavoro solo in capo al datore di lavoro distaccante - assume rilevanza anche dal punto di vista della gestione del rapporto di lavoro e va opportunamente regolato tra i datori di lavoro interessati. E ciò in aggiunta alle modalità di regolazione dei rapporti tra le società in merito alla regolazione dei criteri di ripartizione tra le stesse dei costi del personale distaccato. Ciò significa che, quali che siano le voci retributive di reciproca spettanza, l'unico soggetto che dovrà sempre risultare come effettivamente obbligato al pagamento del trattamento economico del lavoratore in distacco potrà essere solo il datore di lavoro distaccante (17), restando in-

teso e convenuto tra le parti che eventuali somme anticipate o erogate dal distaccatario al lavoratore in distacco verranno trattate come somme anticipate su mandato della società distaccante. Ciò al fine di regolare correttamente anche gli aspetti di fiscalità in ambito internazionale dell'operazione di distacco sia dal punto di vista dei datori di lavoro coinvolti sia dal punto di vista del lavoratore distaccato.

Nota:

(17) In aggiunta, poi, le parti potranno prevedere la nomina di un rappresentante previdenziale in Italia per il versamento dei contributi previdenziali connessi con la posizione del lavoratore distaccato, nella misura intera ovvero in misura ridotta perché in regime di convenzione internazionale.