

Approfondimenti

Aspetti operativi

Distacco e contratto di rete

Giovanni Di Corrado – Consulente del lavoro

Il distacco è un istituto giuridico, disciplinato dall'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, che si realizza quando un datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori (distaccato/i) a disposizione di altro soggetto (distaccatario) per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Per “**distaccante**”, si intende il datore di lavoro, che può essere un libero professionista, un’impresa oppure un ente pubblico, economico o no. Poiché è quest’ultimo che mantiene la piena titolarità del rapporto, a lui soltanto continuano a fare capo gli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi, oltre a quelli inerenti alle dichiarazioni fiscali legate al rapporto di lavoro. Anche nel caso in cui sorga una controversia, il datore di lavoro distaccante è responsabile dei fatti illeciti commessi dal dipendente distaccato.

“**Distaccato**” è il lavoratore che viene mandato a rendere la propria attività presso altro soggetto. Può essere disposto nei confronti di tutte le categorie di lavoratori dipendenti (dal semplice operaio al dirigente) e si può avere il caso di più lavoratori distaccati contemporaneamente.

“**Distaccatario**”, infine, è il terzo estraneo al rapporto di lavoro, a favore del quale e presso cui viene eseguita la prestazione, che può essere anche solo parziale, giacché il lavoratore può continuare a svolgere parte della sua attività presso il datore di lavoro distaccante.

Elemento peculiare del distacco è la **trilateralità** del rapporto, al quale prende parte, oltre al datore di lavoro distaccante e al lavoratore distaccato, anche un terzo soggetto (distaccatario) che viene ad assumere personalmente il potere direttivo sul lavoratore controllando il suo operato, ma che comunque non riveste il titolo di nuovo datore di lavoro (non a caso la stessa norma parla di “altro soggetto” e non di un nuovo datore di lavoro).

Requisiti di legittimità del distacco

- Interesse del datore di lavoro distaccante: l’interesse può ritenersi coincidente con una qualsiasi motivazione tecnica, produttiva ed organizzativa del distaccante, purché esso sia specifico, rilevante, concreto e persistente;
- temporaneità del distacco: la durata deve essere temporanea, non vi è un riferimento temporale previsto dalla norma, in quanto la realizzazione dell’interesse datoriale richiede una tempistica variabile in base alla tipologia del progetto per cui è richiesto il distacco;
- svolgimento di una determinata attività lavorativa: il lavoratore distaccato deve essere adibito ad attività specifiche e funzionali al soddisfacimento dell’interesse proprio del distaccante.

Consenso del lavoratore

Il distacco è un atto **unilaterale** che rientra nel potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro, perciò il consenso del lavoratore non è richiesto, visto l’obbligo di diligenza (art. 2104 c.c.).

Per tutelare maggiormente gli interessi del lavoratore distaccato, però, la norma in esame, al comma 3, prevede due eccezioni qualora ricorrono le seguenti ipotesi:

1. mutamento delle mansioni: il consenso è richiesto se il distacco comporta un mutamento delle mansioni che, comunque, non possono mai essere inferiori a quelle normalmente svolte e non devono comportare una retribuzione minore. La mancata acquisizione del consenso da parte del datore di lavoro rende legittimo l’eventuale rifiuto del lavoratore di mettersi a disposizione del distaccatario, senza il ricorso a sanzioni disciplinari;
2. trasferimento ad unità produttiva oltre i 50 km: il consenso occorre anche qualora il distacco comporti il trasferimento del lavoratore a più di 50 km dalla sede dove svolge abitualmente la propria prestazione. Perché possa avvenire tale

Approfondimenti

distacco è necessario che vi sia un giustificato motivo, cioè che esso avvenga per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

Modalità di comunicazione del distacco

Per quanto concerne le modalità con cui il datore di lavoro deve comunicare il distacco, l'art. 30 del citato decreto non impone vincoli formali, tuttavia si rende opportuna l'adozione della forma scritta proprio in ragione delle variazioni che conseguono alla prestazione di attività lavorativa a favore di un altro soggetto. La comunicazione al dipendente, oltre ad indicare la durata del distacco, qualora dovesse comportare un trasferimento ad un'unità produttiva sita a più di 50 km da quella originaria, dovrebbe consentire al datore di lavoro di esplicitare le ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive che legittimano il provvedimento o, eventualmente, il cambio delle mansioni.

Il datore che disponga il distacco è tenuto alla compilazione ed inoltro telematico al Centro per l'impiego, del Modello Unificato Lav (compilando il Quadro trasformazione), entro i cinque giorni successivi all'evento.

Conseguenze del distacco illecito e regime sanzionatorio

In assenza dei predetti requisiti di legittimità, il lavoratore interessato può presentare ricorso *ex art. 414 c.p.c.*, notificandolo anche solo al distaccatario (non essendoci litisconsorzio necessario con il datore di lavoro originario) e chiedendo la costituzione di un rapporto di lavoro alle sue dirette dipendenze. L'onere della prova sarà interamente posto a carico del lavoratore ricorrente, il quale dovrà dimostrare il difetto di uno dei requisiti di legittimità richiesti per il distacco. Qualora la domanda del lavoratore sia accolta dal giudice del merito, la decorrenza del nuovo rapporto avverrà con riferimento al momento iniziale del distacco (se questo era viziato sin dall'origine) o dal momento in cui i requisiti di legittimità siano venuti a cessare. In caso di accoglimento della domanda, la norma rimanda al disposto previsto al comma 2 dell'art. 27 del D.Lgs. n. 276/2003 (sommministrazione irregolare) in base al quale il lavoratore non avrà titolo a pretendere somme già ricevute e potrà, quindi, agire solo per le dif-

ferenze tra quanto gli spetti e quanto già corrisposto da parte del datore di lavoro somministratore. Pertanto il distaccatario sarà tenuto a mantenere in essere tutti i provvedimenti adottati dal "finto" distaccante, così come l'Inps e l'Inail non potranno pretendere contributi e premi già versati dal distaccante-sommministratore.

Inoltre, a carico del distaccante e del distaccatario che non abbiano rispettato i requisiti di legittimità, il D.Lgs. n. 276/2003 prevede sanzioni in forza delle quali entrambi sono puniti con la pena della ammenda di euro 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, pena che si inasprisce con l'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda aumentata fino al sestuplo in caso di sfruttamento di minori.

Trattamento economico e regime contributivo

Come anticipato, gli oneri relativi al trattamento economico del lavoratore in distacco restano a carico del distaccante, in quanto unico titolare del rapporto di lavoro; tuttavia è possibile che, in aggiunta alla normale retribuzione contrattuale, il distaccatario eroghi somme di denaro a titolo di rimborso per le spese sostenute dal distaccante. Il rimborso è sempre ammissibile, a patto che la somma versata dal distaccatario al distaccante non superi quanto da questi è stato effettivamente corrisposto al lavoratore. Inoltre, poiché quella del rimborso è solo una possibilità data al distaccante e al distaccatario, è necessario che essi concordino tra loro, preferibilmente per iscritto (mediante un *service agreement*), i tempi e le modalità con cui il rimborso deve avvenire. A volte è la stessa contrattazione collettiva che prevede il rimborso.

Per quanto concerne gli adempimenti amministrativi connessi con la redazione del Libro unico del lavoro, è il soggetto distaccante che continua ad effettuare le registrazioni sul Libro unico, mentre il distaccatario, pur non dovendo sviluppare l'elaborazione dei prospetti paga e delle presenze per il personale in distacco, è comunque tenuto a registrare i lavoratori distaccati presso le proprie unità produttive, senza alcun vincolo particolare di forma.

In capo al distaccante, oltre al trattamento economico, rimane a carico anche il trattamento contributivo, che deve essere adempiuto in relazione

Approfondimenti

all'inquadramento del datore di lavoro distaccante.

Adempimenti richiesti dall'Inail

Per quanto attiene gli aspetti relativi all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali stabilisce che il premio rimane a carico del distaccante, ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa che sono applicati al distaccatario. In base alla classificazione tariffaria, dunque, l'Inail distingue tre ipotesi:

1) se la lavorazione da porre in essere presso l'impresa distaccataria coincide con quella svolta presso il distaccante: l'assicurazione è attuata mediante l'inserimento del lavoratore distaccato nell'originaria polizza presente nella Pat del distaccante;

2) se la lavorazione è diversa da quella svolta presso il distaccante: il lavoratore va inserito in un'ulteriore polizza nell'ambito della Pat già accesa dal distaccante;

3) se il lavoratore distaccato, oltre ad operare presso l'impresa distaccataria, continua ad esercitare lavorazioni diverse presso il distaccante: si ripartiscono proporzionalmente le retribuzioni erogate fra le diverse polizze della Pat del distaccante in base all'incidenza delle singole lavorazioni sul complesso dell'attività lavorativa effettuata.

In caso di infortunio o malattia professionale che si verifichino durante il distacco, il lavoratore dovrà darne comunicazione al distaccante trasmettendogli la certificazione medica e sarà poi il distaccante ad effettuare le relative denunce di infortunio sul lavoro o la malattia professionale.

Il distacco all'estero

Ai lavoratori distaccati, sia in Italia che all'estero, è applicabile la legislazione lavoristica e previdenziale italiana, anche quando si tratta di cittadini stranieri, comunitari o extracomunitari che risiedono o soggiornano stabilmente in Italia. Pertanto anche questi devono essere iscritti alle gestioni previdenziali dell'Inps previste e assicurati presso l'Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, se ricorrono le condizioni di assicurabilità di legge.

Il contratto di rete

L'istituto del contratto di rete tra imprese è stato introdotto nell'ordinamento giuridico dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, di conversione del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5 (c.d. "Decreto Incentivi"). La rete di imprese è una tipologia di associazionismo imprenditoriale su base contrattuale che permette alle singole imprese aderenti, "retiste", di collaborare. Tra gli obiettivi della rete figura, *in primis*, l'ottimizzazione dell'impiego delle risorse umane all'interno della rete, per raggiungere livelli superiori di efficienza produttiva, organizzativa e qualitativa. La convenienza del fronte imprenditoriale è individuata, quindi, nella pronta risposta alle esigenze di flessibilità imposte dal mercato, con assorbimento dell'impatto all'interno di un'area imprenditoriale più ampia rispetto alla singola impresa costituita, appunto, dal mercato interno della rete.

Le parti del contratto di rete devono essere necessariamente imprenditori e il contratto va annotato in ogni registro di impresa nel quale sono iscritte le aziende firmatarie del contratto; se però il contratto prevede un fondo patrimoniale, la "rete" può iscriversi come posizione del tutto autonoma presso la sezione ordinaria del registro delle imprese dove esiste la sede, acquistando così una propria soggettività giuridica.

Il distacco nel contratto di rete

La legge n. 99/2013, di conversione del Decreto legge n. 76/2013, ha aggiunto all'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, il comma 4-ter che prevede la possibilità di applicare il distacco anche ad aziende appartenenti ad una rete di imprese. Secondo quanto previsto dalla norma, nell'ipotesi di distacco nel contratto di rete, "l'interesse del distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete". L'introduzione di una presunzione "iuris et de jure" dell'interesse ha come obiettivo primario quello di favorire la circolazione dei lavoratori tra imprese collegate da un obiettivo coordinato all'interno della rete. Secondo il legislatore infatti, nel contesto di rete, la presunzione di sussistenza dell'interesse esisterebbe in quanto l'interesse stesso è "diffuso", cioè condiviso da tutti i soggetti della rete, coincidendo col raggiungimento dell'obiettivo comune e, per tale ragione, è esclusa la necessaria individuazione in capo al distaccante. A rimanere

Approfondimenti

inalterato, invece, è il requisito della temporaneità, di cui la norma non parla; se ne deduce che è il perdurare dell'interesse del distaccante a condizionare la durata del distacco. Ai fini di un controllo da parte degli organi ispettivi o del giudice, quindi, la liceità del distacco andrà ricercata all'interno del contratto di rete stesso e, più precisamente, negli obiettivi che il coordinamento delle imprese retiste si prefigge.

La codatorialità nel distacco

La normativa in esame ammette altresì l'istituto della codatorialità; con questa nozione si fa riferimento alla titolarità congiunta in capo a due soggetti diversi del rapporto di lavoro ed alla possibilità che il potere direttivo possa essere esercitato da ciascun imprenditore che partecipa al contratto di rete. Il problema correlato alla presenza di più datori di lavoro all'interno dello

stesso rapporto di lavoro (svolto, in distacco, all'interno di un contratto di rete) pone degli interrogativi nel caso in cui il contratto di rete non specifichi se i poteri direttivi, disciplinari e di controllo, siano esercitabili congiuntamente o da ogni codatore singolarmente preso. Poiché al momento non vi sono risposte certe, né vi è un indirizzo giurisprudenziale uniforme, è preferibile che il contratto di rete disciplini dettagliatamente ogni aspetto, così da non lasciare spazio a libere interpretazioni. Infine, per quel che concerne invece la sanzionabilità scaturente dalla rilevazione degli illeciti penali, civili ed amministrativi, il Ministero del lavoro, con circolare n. 35 del 29 agosto 2013, ha disposto che sarà necessario rifarsi al contratto di rete, senza che vi sia una configurazione "automatica" di solidarietà tra tutti i partecipanti al contratto.