

**Costituzione del rapporto di
distacco**

**Esecuzione del rapporto
durante il distacco**

**Distacco del lavoratore:
violazioni e sanzioni**



RAPPORTO DI LAVORO

Costituzione del rapporto di distacco

A CHI SI RIVOLGE**DATORI DI LAVORO**

Sì

**LAVORATORI**

Sì

ABSTRACT

Il distacco sorge con l'accordo tra distaccante e distaccatario senza che sia necessario il consenso del lavoratore se non nell'ipotesi di cambio delle mansioni

COMMENTO

Il distacco costituisce ormai una forma di esternalizzazione della manodopera nella quale un lavoratore, pur alle dipendenze del suo datore di lavoro, presta l'attività a favore di un terzo. L'istituto è stato regolamentato per la prima volta dall'[art. 30 del D.Lgs. 276/2003](#) nell'ambito delle forme di esternalizzazione del lavoro, come la somministrazione e l'appalto, e la relativa disciplina è restata sostanzialmente immutata salvo l'inserimento della disposizione sul contratto di rete ([art. 7, D.L. 76/2013](#), legge 99/2013) e sul regime sanzionatorio ([art. 7, D.Lgs. 251/2004](#)).

La [Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017](#) ha esteso l'obbligo solidale in materia di retribuzione e contributi anche al distacco.

Si tratta di una semplice modalità di esecuzione della prestazione lavorativa particolarmente utilizzato dalle aziende anche se non sempre in maniera corretta e al di fuori delle situazioni che lo giustificano.

Ci concentreremo innanzitutto sulle condizioni che consentono tale operazione, sulle modalità procedurali per attivare il distacco, per poi passare a verificare le particolarità durante l'esecuzione della prestazione unitamente al relativo regime sanzionatorio in caso di irregolarità.

Nozione

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.

Si tratta in pratica dello sviluppo del potere direttivo, in funzione della sussistenza di un interesse oggettivo del datore di lavoro.

Due sono le condizioni:

- la temporaneità del distacco;
- l'interesse del distaccante.

Rapporto triangolare

I tre soggetti interessati al distacco, cioè datore di lavoro distaccante, l'impresa distaccataria e il lavoratore distaccato, sono legati dai seguenti rapporti.

Innanzitutto il Rapporto civile/commerciale che lega distaccante e distaccatario e col quale il distaccante si impegna, di regola, a rimborsare i costi sostenuti dal primo.

In secondo luogo il datore distaccante che ha il potere direttivo sul lavoratore, può imporgli l'operazione di comando, salvo che si tratti di cambiare anche le relative mansioni, cosa che richiede il consenso del lavoratore stesso. Al di fuori di questo caso in genere è sufficiente, anche se non previsto dalla legge, fornire al lavoratore una semplice comunicazione in cui fargli presente la nuova situazione, la sede di lavoro, la durata se determinata, eventuali diversi trattamenti economici da corrispondere durante l'intera operazione.

Il terzo rapporto è quello tra il lavoratore e il beneficiario delle sue prestazioni cioè il distaccatario. Quest'ultimo ha degli obblighi di regola previsti dall'accordo di distacco, ma anche alcuni poteri come quello direttivo nei confronti del lavoratore per ciò che concerne la parte organizzativa relativa al concreto svolgimento della prestazione.

Temporaneità

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. Nella fase di avvio può anche già essere individuata la durata ma questo elemento non è essenziale, ciò che conta e che sia determinabile in base al tipo di interesse sottostante.

Interesse del distaccante

È il fulcro di tutta l'operazione non sempre facilmente individuabile e dimostrabile.

Il distacco può essere legittimato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello alla sola somministrazione di lavoro e che si protragga 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 ai fini del suo profitto, il distaccante soddisfa un interesse produttivo diversamente qualificato, come l'interesse al buon andamento dell'impresa.

L'interesse deve essere riferito al distaccante e non al distaccatario e non deve essere un interesse economico (basato su una maggior convenienza o un maggiore guadagno) ma avere una rilevanza giuridica tale da giustificare la dissociazione fra il soggetto che ha proceduto all'assunzione del lavoratore e l'effettivo beneficiario della prestazione ([Cass. 33021/2018](#)).

La predetta sentenza ha stabilito che non c'è interesse nell'appaltatore a distaccare presso il committente, alcuni lavoratori allo scopo di verificare il rispetto delle clausole dell'appalto per ricevere puntualmente i rimborsi dal committente. Questa convenienza economica non si traduce in un interesse produttivo realizzabile tramite il distacco.

L'esempio tipico di interesse del distaccante è quello legato ad esigenze di tipo formativo che possono essere realizzate presso il distaccatario, quando ad esempio quest'ultimo è il fornitore di strumenti di lavoro. I lavoratori vengono distaccati con il preciso compito di apprendere le relative modalità di manutenzione. Qui il distaccante realizza l'interesse a formare i propri dipendenti per adibirli in futuro alla manutenzione dei mezzi, anziché ricorrere al fornitore stesso a società terze per poterla realizzare.

Rimborso degli oneri

Le parti possono concordare le forme del rimborso a favore del distaccante degli oneri retributivi, contributivi e assicurativi. Nel caso invece in cui il rimborso ecceda il costo effettivo rimasto a carico del datore di lavoro titolare del rapporto, non si è più in presenza di un distacco ma di somministrazione, in questo caso illecita. Tuttavia di fronte ad una posizione rigida della Cassazione ([Cass. sez unite 23021/2011](#)), il Ministero del lavoro ha precisato ([Ministero del lavoro, circ. 3/2004](#)) che tale circostanza non è da sola sufficiente a integrare un distacco illecito ma rappresenta un indizio di irregolarità.

È possibile anche un distacco gratuito o con oneri inferiori a quelli sostenuti dal distaccante. L'importante è che le somme versate dal distaccatario non siano superiori a costi effettivi.

Accordo di distacco

L'accordo di distacco tra distaccante e distaccatario (service agreement) deve individuare i punti centrali e definire lo scambio di informazioni tra le due parti durante lo svolgimento del distacco stesso:

- l'individuazione dell'interesse del distaccante;
- la temporaneità dell'operazione, non indicando necessariamente il termine, perché il raggiungimento dell'interesse può non essere facilmente individuabile;
- l'indicazione, in caso di apposizione di un termine, della cessazione anticipata del distacco per raggiungimento dell'interesse prima del tempo, così come della possibile proroga per la ragione opposta;
- la sede del distacco;
- le mansioni del dipendente;
- l'indicazione che il distaccante è responsabile del trattamento economico e normativo e degli adempimenti in materia di lavoro, compreso le denunce agli enti assicurativi e previdenziali;
- la precisazione che il lavoratore distaccato resta dipendente del distaccante e ogni potere sul lavoratore stesso rimane ad esclusiva discrezione dello stesso, salvo eventuali deleghe attribuite espressamente al distaccatario e salvo l'esercizio del potere organizzativo concreto esercitato da quest'ultimo durante l'attività lavorativa;
- l'indicazione che il distaccatario, in caso di infortunio, deve darne immediata comunicazione al distaccante per le relative denunce all'INAIL;
- l'obbligo del distaccatario di rimborsare i costi retributivi, contributivi e assicurativi sostenuti dal distaccante previa presentazione di idonea documentazione;
- l'obbligo del distaccatario di comunicare entro...giorni ogni variazione del rapporto che comporti variazione al trattamento economico;
- impegno del distaccatario a rispettare le regole di legge in materia di privacy nel caso di trattamenti dati personali effettuati esclusivamente da quest'ultimo con corrispondente onere del distaccante (es. dati biometrici per ingressi – dati navigazione in internet – dati localizzazione o videoriprese ecc.);
- impegno del distaccatario a comunicare variazioni nelle modalità organizzative o ambientali che possano comportare un maggiore rischio per la salute e la sicurezza su lavoro, e anche l'obbligo di variazione del rischio assicurato;
- clausola (eventuale) di recesso libero dall'accordo da parte di entrambi i contraenti, fermo restando il rispetto di un preavviso minimo di...

Trasferimento del lavoratore

Quando il distacco comporta un trasferimento a una unità produttiva ubicata a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire, oltre che in presenza dell'interesse più volte richiamato, soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive. Ragioni che secondo la giurisprudenza vanno esplicitate nella lettera di comunicazione trasmessa al dipendente.

SI RICORDA CHE

L'interesse del distaccante non è sempre un requisito richiesto in ogni operazione di distacco. Esso si presume e non va pertanto dimostrato nei seguenti casi:

- distacco come alternativa al licenziamento collettivo ([art. 8, D.L. 148/1993](#) , legge 236/1993);
- contratto di rete;
- nei gruppi di impresa.

La legge non dà una definizione precisa di Gruppo di imprese; esso di ricollega ai rapporti tra imprese che hanno una situazione di controllo o collegamento tra loro.

In genere le società aggregate nel gruppo, pur conservando la loro individualità giuridica, sono gestite da un unico soggetto economico.

Per il Ministero del lavoro ([risposta ad interpello 1/2016](#)) si ha un gruppo di imprese quando una società del gruppo (c.d. capogruppo) esercita il potere di controllo e direzione sulle altre in virtù delle condizioni di cui all'[art. 2359 c.c.](#)

RAPPORTO DI LAVORO

Esecuzione del rapporto durante il distacco

A CHI SI RIVOLGE**DATORI DI LAVORO**

Sì

**LAVORATORI**

Sì

ABSTRACT

Il datore distaccante rimane responsabile dei trattamenti economici e normativi, nonché obbligato ad adempiere, di regola, agli obblighi in materia di gestione del personale

COMMENTO

Il distacco si realizza presso il distaccatario ma il datore di lavoro (distaccante) rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

Il datore di lavoro (distaccante) resta il titolare del rapporto, ed esclusivamente a lui fanno capo gli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi nonché quelli inerenti le dichiarazioni fiscali legate al rapporto di lavoro. L'[art. 30, comma 2, del D.Lgs. n. 276 del 2003](#), dispone infatti che il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

Ulteriori trattamenti

In aggiunta alla normale retribuzione contrattuale, può accadere che anche il distaccatario eroghi, di propria iniziativa (anche concordandolo con distaccante) e a suo carico, somme di denaro: tali somme rientrano di regola nella nozione di retribuzione imponibile. Non vanno cioè considerati come rimborso spese perché il lavoratore distaccato non è in una situazione di trasferta.

Tali compensi dovranno, quindi, essere comunicati al distaccante per i relativi adempimenti a suo carico ([Min. finanze, circ. 326/E/1997](#)) in relazione alle ritenute fiscali e contributive nonché alle relative dichiarazioni periodiche.

Spettano poi al lavoratore tutte le indennità contrattuali legate a particolari attività (es. di cassa) esercitate presso il distaccatario. La norma non prevede nulla in tema di eventuali spese sostenute dal lavoratore per l'esecuzione del distacco: occorre quindi che le parti trovino un accordo specifico.

Potere direttivo durante il distacco

Il distaccante non perde il potere direttivo solo che lo stesso è soggetto a cambiare per adattarsi alla nuova realtà.

Una volta operato il distacco, il potere direttivo si scinde. Infatti, mentre il datore resta titolare del potere (direttivo) di modificare il contratto di lavoro (per esempio attribuendo una

progressione di carriera) o di modificare il distacco (per esempio disponendo che la relativa prestazione sia resa solo per alcuni giorni della settimana presso il distaccatario) o perfino di revocare il distacco, il distaccatario assume direttamente su di sé quella parte del potere direttivo che attiene alle concrete modalità di svolgimento della mansione.

Il distaccatario potrà ad es. prevedere l'orario di lavoro, l'obbligo di utilizzare determinate strumentazioni o indossare certi abiti di lavoro, le concrete modalità della prestazione ecc. Invece a differenza del potere direttivo, il potere disciplinare permane totalmente nell'esclusiva disponibilità del datore distaccante. E' ovvio che sarà cura e onere del distaccatario informare con la massima tempestività il datore di eventuali condotte del lavoratore che siano passibili di sanzioni disciplinari.

Privacy

Dal punto di vista della privacy siamo in presenza di due distinti soggetti (distaccante/distaccatario) i quali, nel proprio ambito di competenza, trattano dati personali autonomamente. Dato che la gestione del rapporto rimane in capo al distaccante, i principali adempimenti in materia devono essere posti a suo carico (informativa, consenso, ecc.). Alcuni altri adempimenti come ad es. quelli alla sicurezza dei dati trattati sono a carico del distaccatario presso cui si svolge la prestazione.

In generale si può affermare che su alcuni aspetti ciascuno dei due soggetti è titolare autonomo del trattamento, per altri si può parlare di contitolarità.

Tuttavia in materia di controlli sul lavoratore (telecamere, internet, posta elettronica, uso del telefono), riteniamo che i relativi adempimenti siano da porre in capo al distaccatario ossia di colui che ha il potere direttivo e esercita i relativi controlli sul distaccato.

Computo

Il lavoratore durante il distacco è computabile nell'organico del distaccante mentre non lo è in quella del distaccatario.

Adempimenti amministrativi

Sono a carico del distaccante salvo l'obbligo di coordinamento che grava sul distaccatario per le informazioni che quest'ultimo è tenuto a garantire al primo. Pertanto:

- il distacco del lavoratore deve essere comunicato a cura dell'impresa distaccante al Servizio di collocamento in via telematica (mod. UniLav) entro 5 giorni;
- per il collocamento obbligatorio il datore di lavoro privato distaccante dovrà includere il lavoratore distaccato nella base di computo della provincia dove è stato originariamente assunto;
- ai fini del libro unico lavoro, il distaccante procede con le annotazioni integrali con riferimento al calendario delle presenze e ai dati retributivi, mentre il distaccatario avrà il compito di annotare solo i dati identificativi del lavoratore;
- gli obblighi contributivi continuano a fare capo al datore distaccante in base alla sua classificazione previdenziale, a prescindere dalle mansioni assegnate al lavoratore distaccato. Più articolati invece sono gli adempimenti in materia di denuncia all'Inail ai fini del pagamento del premio assicurativo:

1) se la Gestione tariffaria del distaccante coincidente con quella del distaccatario occorre distinguere:

- la lavorazione presso il distaccatario è la medesima di quella del distaccante e pertanto il

lavoratore resta assicurato nella Pat (posizione assicurativa territoriale) del distaccante alla corrispondente voce di tariffa (che è già attiva);

- la lavorazione presso il distaccatario è diversa da quella del distaccante e pertanto il lavoratore rimane assicurato nella Pat del distaccante ma quest'ultimo dovrà ottenere (mediante una denuncia di variazione del rapporto assicurativo) una nuova voce di tariffa analoga a quella in vigore presso il distaccatario,
- 2) se al contrario Gestione tariffaria del distaccante diversa da quella del distaccatario:
 - in questa ipotesi, il distaccante dovrà aprire una nuova Pat nell'ambito della gestione tariffaria del distaccatario e, in funzione delle lavorazioni svolte, ottenere dall'INAIL la corrispondente o le corrispondenti voci di tariffa;
 - il distaccante ha l'obbligo di denunciare all'INAIL le retribuzioni corrisposte ai lavoratori distaccati nella propria dichiarazione delle retribuzioni in sede di autoliquidazione dei premi assicurativi.

Infortunio sul lavoro

Obbligato alla denuncia è il distaccante, sulla base della comunicazione del lavoratore o, in mancanza, del distaccatario sulla base di "precisi accordi" stipulati in sede di accordo di distacco e nei tempi e con le modalità previsti.

SI RICORDA CHE

Come viene gestita l'assenza dal lavoro per una delle cause previste dalla legge o dal CCNL?

Ecco le principali situazioni:

- **ferie** - Il numero dei giorni di ferie e il relativo trattamento economico sono quelli del contratto collettivo del datore distaccante, la titolarità della gestione delle ferie continua a rimanere nella disponibilità del datore stesso. Tuttavia trattandosi di un contratto che coinvolge tre soggetti, è consigliabile che gli stessi prendano gli opportuni accordi, fermo restando quanto appena sopra precisato, soprattutto perché la prestazione è svolta a favore del distaccatario il quale deve avere voce in capitolo per contrapporre le sue esigenze produttive per stabilire se e quando concedere il periodo feriale;
- **malattia e maternità** - L'indennità viene pagata dal datore distaccante per la quota a suo carico e con anticipazione di quella INPS secondo le abituali modalità disciplinate dalla legge e dal CCNL del distaccante stesso;
- **Cig e Cigs** - Al distacco non spetta alcuna integrazione salariale qualora ne fruisca l'azienda presso la quale è comandato poiché egli resta un dipendente dell'azienda di origine. Soluzione positiva invece se a fruire della Cig o della Cigs è l'azienda di provenienza.

RAPPORTO DI LAVORO

Distacco del lavoratore: violazioni e sanzioni

A CHI SI RIVOLGE**DATORI DI LAVORO**

Sì

**LAVORATORI**

Sì

ABSTRACT

Le sanzioni applicabili in caso di distacco irregolare sono molteplici, da quelle pecuniarie all'ammenda in caso di distacco fraudolento, alla costituzione diretta del rapporto col distaccatario

COMMENTO

Come detto il distacco è una forma di svolgimento particolare del rapporto di lavoro con una dissociazione tra soggetto titolare e soggetto che beneficia delle prestazioni lavorative.

La legge pertanto lo consente alla condizione precisa che questa dissociazione non venga mai meno cioè che il legame tra datore di lavoro e lavoratore permanga grazie al criterio dell'interesse del distaccante.

Pertanto il regime sanzionatorio è assimilabile a quello delle somministrazioni e appalti illeciti perché il rischio sotteso alle operazioni di distacco è che in realtà esse nascondano una somministrazione illecita di manodopera, fatta per creare una situazione di vantaggio per l'utilizzatore reale e un utile per chi distacca il lavoratore.

Sanzioni pecuniarie

Innanzitutto il distacco privo dei requisiti è punito, dall'1.1.2019, con la sanzione amministrativa di euro 60 a carico del distaccante e del distaccatario, per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo ([art. 18, D.Lgs. 276/2003](#)). La violazione non è diffidabile ma è soggetta a sanzione ridotta. L'[art. 1, comma 445, della legge 145/2018](#) dispone poi il raddoppio della percentuale del 10% di incremento della sanzione amministrativa, qualora il datore di lavoro, nei tre anni precedenti, sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti.

Distacco fraudolento

Nelle ipotesi di appalto e distacco illecito, con riferimento ai quali siano rinvenuti gli elementi della frode, il personale ispettivo dovrà contestare la violazione amministrativa di cui all'[art. 18 del D.Lgs. n. 276/2003](#) e dovrà altresì adottare, in linea con le indicazioni fornite con la richiamata circolare n. 5/2011, la prescrizione obbligatoria volta a far cessare la condotta antigiusuristica attraverso l'assunzione dei lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore per tutta la durata del contratto ([INL, circ. 3/2019](#)).

E' applicabile poi il reato di somministrazione fraudolenta che consiste nel prescrivere l'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di distacco, quando l'operazione posta in essere è volta ad eludere la relativa disciplina.

La [circolare 3/2019](#) citata parla di elusione alla disciplina dell'[art. 30 del D.Lgs. 276/2003](#) cosa che farebbe pensare che, anche la mancanza del consenso del lavoratore quando necessario oppure la mancata indicazioni delle ragioni oggettive in caso di trasferimento oltre i 50 chilometri, possa configurare questo tipo di violazione. In effetti è lo stesso art. 30 che abilita il lavoratore a chiedere la costituzione diretta del rapporto in presenza di tali violazioni e la stessa cosa la può fare l'ispettore qualora ravvisi l'ipotesi di una somministrazione fraudolenta come sopra definita. Riteniamo tuttavia che debba essere provato l'intento elusivo perché la semplice omissione del consenso ad esempio, pur in presenza di un regolare distacco a tutti gli effetti, difficilmente potrebbe portare ad una costituzione diretta del rapporto tra lavoratore e distaccatario/utilizzatore, perché mancherebbe l'intento elusivo.

Costituzione diretta del rapporto

Infine quando il distacco avvenga in violazione dei relativi presupposti il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'[art. 414 del c.p.c.](#) , notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.

SI RICORDA CHE

Anche nel distacco trova applicazione il principio generale della responsabilità solidale di cui all'[art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003](#) ; principio recentemente esteso dalla [Corte Costituzionale, 6 dicembre 2017, n. 254](#) , anche a fattispecie diverse da quelle dell'appalto, come il distacco, proprio per evitare forme di abuso e applicazione simulata di strumenti contrattuali diversi per evitare di incappare nell'obbligo solidale. Con una lettura costituzionalmente adeguata del suddetto art. 29, comma 2, ha affermato il principio per cui «la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento». In pratica l'obbligo solidale dura per due anni dalla cessazione del rapporto di distacco, e obbliga i responsabili solidali a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del distacco, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.