

Edilizia e Territorio

FOCUS Il distacco



In edilizia serve il consenso del lavoratore anche se le mansioni non cambiano	II
L'interesse dell'impresa d'origine deve essere concreto. Guida alle indicazioni dei giudici ..	VII
L'articolo 30 del Dlgs 276/2003. Le istruzioni del Ministero e le regole fissate dal contratto ..	X

In edilizia serve il consenso del lavoratore anche se le mansioni non cambiano

In tema di distacco il contratto collettivo dell'edilizia stabilisce regole più stringenti di quelle contenute dall'articolo 30 del Dlgs 276/2003 che richiede l'assenso del lavoratore solo se il distacco comporta un mutamento di mansioni o lo spostamento oltre i 50 km.

DI LUIGI CAIAZZA

L' istituto del distacco si accompagna alle varie iniziative assunte dalle imprese per fruire della flessibilità nell'impiego della manodopera.

Inizialmente il distacco non trovava riferimento normativo ma, di volta in volta, qualora chiamata, è stata la giurisprudenza, nei vari gradi, a stabilirne la legittimità o meno.

L'istituto del distacco trova la sua origine nel pubblico impiego in quanto previsto dall'articolo 57 del Tu degli impiegati civili dello Stato, approvato con Dpr 10 gennaio 1957, n. 3 e consiste nella temporanea assegnazione del pubblico dipendente a prestare l'attività lavorativa presso una amministrazione diversa da quella di appartenenza, oppure presso un diverso ente pubblico, senza che sorga un nuovo rapporto di impiego con l'ufficio o l'ente di destinazione.

Il distacco nel settore privato ha trovato, invece, una prima codificazione nella disposizione di cui all'articolo 8, comma 3, del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito nella legge 19 luglio 1993, n. 236 – che detta interventi urgenti a sostegno dell'occupazione – se-

Il quadro normativo a pag. X

condo il quale, in sede di procedure in materia di licenziamenti collettivi, 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 a un'altra per una durata

**Non è necessario
che il periodo
temporale
sia predeterminato
o che abbia
una durata breve**

temporanea.

Trattasi, nella fattispecie, come è facile dedurre, di una procedura che consente un uso più esteso degli istituti degli ammortizzatori sociali, rispetto alle condizioni ge-

nerali cui è subordinata, invece, la liceità degli stessi, secondo le allora vigenti disposizioni di legge (artt. 1 e 2, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369).

Il regolamento Cee

Una prima regolamentazione, nel settore privato, trova applicazione per il personale dipendente da un Paese dell'Unione europea verso un altro Paese comunitario ed è stata disciplinata dal Reg. Cee n. 1408/1971, del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

Al lavoratore distaccato è eccezionalmente applicabile la legislazione del Paese di provenienza, per un periodo di 12 mesi (prorogabile di altri 12 mesi). Il distacco non può essere utilizzato per sostituire altri distacchi giunti al termine.

Secondo l'Inps (circolare n. 28/1998) la situazione di lavoratore distaccato viene riconosciuta dalle proprie sedi solo se sussiste un vincolo organico tra impresa distaccante e lavoratore distaccato. Tale vin-

I LAVORATORI COMUNITARI

Il distacco in Italia dei lavoratori dipendenti provenienti da altri Paesi comunitari, è stato disciplinato con il Dlgs n. 72 del 25 febbraio 2000, emanato in armonia con le disposizioni europee.

La norma si applica quando il distacco opera nell'ambito di un contratto tra l'impresa distaccante estera e l'impresa italiana che fruisce della prestazione del lavoratore distaccato o anche quando il lavoratore distaccato operi nel territorio nazionale italiano, presso una unità produttiva facente capo alla medesima impresa distaccante ubicata in altro Paese comunitario.

Perché il distacco operi è necessario che il rapporto di lavoro tra l'impresa distaccante e il lavoratore non trovi soluzione di continuità (dovrà permanere un rapporto organico) e che il distacco dal Paese membro all'Italia, avvenga «per un periodo limitato predeterminato o predeterminabile con riferimento a un evento futuro e certo».

colò si realizza se:

– permane il rapporto di subordinazione;

– l'impresa distaccante ha la responsabilità in ordine all'assunzione del lavoratore, nonché alla gestione e risoluzione del rapporto di lavoro.

Il distacco non sussiste, invece, se l'impresa presso cui il lavoratore è distaccato mette il lavoratore stesso a disposizione di un'altra impresa operante nello stesso Stato.

Temporaneità e interesse

Il distacco dei lavoratori in Italia ha trovato una prima regolamentazione informale nella prassi amministrativa a seguito di numerose circolari ministeriali (circolare 18 gennaio 1994, n. 4; 21 aprile 1994, n. 58; nota protocollo n. 5/16183 dell'11 aprile 2001) e a seguito di decisioni giurisprudenziali (Cass. 13 aprile 1989, n. 1751; 17 marzo 1998, n. 2880; 21 maggio 1998, n. 5102; 7 novembre 2000, n. 14458; 3 agosto 2001, n. 10771 ecc.) e, da ultimo, è stata codificata con l'articolo 30 del Dlgs n. 10 settembre 2003, n. 276, come modificato dall'articolo 7, del Dlgs 6 ottobre 2004, n. 251.

Tra i requisiti che legittimano il distacco, come chiarito dal ministero del Lavoro con circolare n. 3 del 15 gennaio 2004, si individua la

temporaneità del distacco stesso e l'interesse del distaccante, ricomprendendo, in quest'ultimo, il problema della correlazione fra prestazione a favore del terzo e il fine istituzionale dell'azienda distaccante.

Quanto alla temporaneità, essa non deve essere necessariamente predeterminata, né di breve durata, né sussistente sin dall'inizio e/o contestuale all'assunzione, purché però, si protragga in correlazione alla persistenza dell'interesse del distaccante, per cui può anche terminare con la cessazione del rapporto con il lavoratore (Cass. 8 febbraio 1985, n. 01013).

Pertanto, il requisito della temporaneità, in quanto collegato all'interesse del datore di lavoro distaccante, non è autonomo dall'interesse, nel senso che sussiste il primo finché persiste quest'ultimo, con la sola eccezione dell'assunzione a tempo indeterminato, finalizzata alla esclusiva destinazione della prestazione a favore di terzi.

In altre parole il distacco produce solo una modificazione oggettiva del rapporto, ossia un mutamento nelle modalità della prestazione, con mantenimento del potere direttivo del distaccante che, in pratica, lo delega, in parte, al distaccatario e mantiene, comunque, il diritto di determinare la cessazione del di-

stacco stesso.

Nella fattispecie in esame rimane, in ogni caso, estranea la volontà negoziale del lavoratore che esegue la prestazione altrove, in osservanza del potere di obbedienza impostogli dall'articolo 2104 del codice civile.

Il consenso del lavoratore è invece richiesto quando il distacco comporti un mutamento di mansioni.

Nel caso in cui il distacco comporti lo svolgimento della prestazione presso una unità produttiva la cui distanza rispetto a quella cui il lavoratore sia normalmente adibito, sia superiore a 50 Km, il distacco potrà avvenire solo per comprovate esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive.

Trattasi, quest'ultima, di una riserva che appare ininfluenza in quanto l'istituto del distacco, in ogni caso, quindi anche per distanze inferiori, già presuppone l'esistenza di uno o più di tali presupposti.

I gruppi

Non sussistono preclusioni sulla legittimità del distacco di lavoratori nell'ambito di un gruppo di imprese, quando esso sia alternativo, per esempio, alla procedura di cassa integrazione guadagni per contrazione dell'attività produttiva. In tal caso, l'interesse del datore di lavoro (requisito essenziale per la sua liceità), secondo il ministero del Lavoro (circolare n. 28 del 24 giugno 2005) è preservare il patrimonio professionale dell'impresa, attraverso le opportunità di scambio tra i lavoratori delle imprese appartenenti al medesimo gruppo.

Il trattamento economico

Gli oneri relativi al trattamento normativo ed economico sono a carico esclusivamente del distaccante, per il chiaro motivo che egli è, nel contempo, il datore di lavoro del lavoratore distaccato e, come tale, è soggetto a tutti gli obblighi di legge e contrattuali derivanti dal

rapporto di lavoro.

Gli obblighi contributivi

In presenza di distacco, con l'obbligo retributivo anche quello contributivo grava, in linea generale, a carico del datore di lavoro distaccante, originario titolare del rapporto di lavoro.

Ai fini della determinazione del regime contributivo applicabile per le assicurazioni sociali nei confronti dell'Inps, ai fini della determinazione del regime contributivo applicabile, qualsiasi sia l'attività del beneficiario, dovrà farsi riferimento a quella del distaccante, e alle mansioni svolte dal lavoratore durante il distacco.

Per quanto concerne invece gli adempimenti connessi all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, non potrà prescindere dalle concrete modalità di esecuzione della prestazione che, di fatto, si espleta in una realtà organizzativa e produttiva dell'impresa distaccataria (presso cui il lavoratore per effetto del distacco viene temporaneamente inserito) e, pertanto, l'obbligo contributivo sarà correlato alle concrete situazioni di rischio qui esistenti. Ne consegue che la tariffa del premio contributivo da applicare, dal distaccante, nei confronti del personale distaccato, sarà rapportata alle condizioni di rischio riconosciute all'impresa distaccataria.

Gli infortuni

Salvo diverso accordo tra le parti, in caso di infortunio sul lavoro da cui derivi una responsabilità penale a carico del distaccatario, l'eventuale azione di rivalsa sarà esercitata dall'Inail a carico del distaccante, ciò in quanto il distaccatario ai sensi dell'articolo 10, del Dpr 30 giugno 1965, n. 1124, viene considerato quale soggetto incaricato della direzione e sorveglianza del lavoro. L'impresa distaccataria resta, comunque, vincolata nei confronti dei lavoratori temporaneamente distaccati, ai medesimi obblighi di sicurezza

za e salute che è tenuta a osservare nei confronti dei propri dipendenti.

Il contratto dell'edilizia

L'articolo 96 del vigente Ccnl del 18 giugno 2008 del settore edilizia, tuttora vigente per la parte normativa, a differenza del richiamato contenuto dell'articolo 30 del Dlgs n. 276/2003, ricalcando il precedente Ccnl del 29 gennaio 2000, prevede, ai fini del distacco, il consenso del lavoratore in ogni caso, anche quando il distacco abbia a oggetto mansioni identiche. Sul punto il ministero del Lavoro (lett. circolare del 18 luglio 2005) ha ritenuto legittima la norma contrattuale, non in contrasto con la legge, in quanto trattasi di una norma di maggior favore.

Parimenti dicasi allorché lo stes-

Tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'impresa distaccataria

so articolo 96 fa riferimento all'"interesse economico produttivo" dell'impresa. Infatti, sul punto si era già espresso lo stesso Ministero (circolare n. 3 del 15 gennaio 2004) ove ha evidenziato la legittimità di qualsiasi interesse che non risponda esclusivamente a finalità di lucro.

La conclusione è, secondo il Ministero, che l'interesse cui hanno inteso fare riferimento le parti collettive, può ritenersi coincidente con una qualsiasi motivazione tecnica, produttiva e organizzativa del distaccante purché effettivamente esistente, rilevante e legittima.

La sicurezza

Per quanto riguarda gli obblighi prevenzionali, l'articolo 3, comma 6, del Dlgs 9 aprile 2008, n. 81 -

Tu sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro - stabilisce che nell'ipotesi di distacco del lavoratore, ai sensi dell'articolo 30 del Dlgs n. 276/2003, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario. È fatto salvo l'obbligo, a carico del distaccante, di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'interesse dell'impresa d'origine deve essere concreto

Guida alle indicazioni dei giudici

È necessario che l'azienda distaccante, mediante il ricorso a questo istituto, sviluppi, sia pure in minima parte, il proprio programma. E il rispetto di questa regola scatta anche se il distacco avviene tra società collegate appartenenti allo stesso gruppo.

La giurisprudenza, unitamente alla prassi amministrativa, soprattutto del ministero del Lavoro, ha anticipato, con varie pronunce, sull'istituto del distacco, prima che esso fosse disciplinato con legge, ai sensi dell'articolo 30 del Dlgs 10 settembre 2003, n. 276, come modificato dall'articolo 7, del Dlgs 6 ottobre 2004, n. 251.

Le sentenze che si annotano riguardano sia i presupposti legali che caratterizzano e autorizzano il distacco che le conseguenze che scaturiscono da eventuali patologie.

Finalità e requisiti

In merito al gruppo di imprese e in particolare sulla circostanza relativa agli indubbi legami di gruppo esistenti tra società, il loro collegamento, in quanto fenomeno di mero fatto, non esclude l'autonoma personalità giuridica delle singole società, né dà luogo a un diverso centro di imputazione dei rapporti giuridici dalle stesse intrattenute, a meno che non risultino adottati meccanismi volti a eludere il divieto di interposizione già previsto dall'articolo 1, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (Cass. Sezione Lavoro, n.

Il quadro normativo a pag. X

17748, del 2 settembre 2004, che conferma quanto asserito dalla impugnata sentenza della Corte di appello, Sezione Lavoro di Catania).

Con la stessa sentenza la Suprema Corte ha affermato che il distacco disposto dal datore di lavoro

**Non può avere
carattere definitivo.
La decisione sulla
cessazione spetta
al datore di lavoro che
ha assunto il lavoratore**

presso altro soggetto destinatario dell'attività lavorativa, è configurabile quando ricorrano le seguenti condizioni:

a) deve esistere l'interesse del datore di lavoro distaccante a che il

lavoratore prenda la propria opera presso un altro soggetto, purché tale interesse persista per tutto il tempo del distacco;

b) il distacco deve avere il carattere della temporaneità, intesa non come brevità, ma come non definitività;

c) in capo al datore di lavoro deve perdurare il potere direttivo – eventualmente delegato al destinatario – unitamente a quello di determinare la cessazione del distacco (cfr. Cass. n. 5/1995; n. 5102/1998; n. 14558/2000).

L'interesse

La dissociazione tra il soggetto che ha proceduto all'assunzione del lavoratore e l'effettivo beneficiario della prestazione, in forza del principio generale che si desume dall'articolo 2127 del codice civile e dalla legge 1369/1960 – secondo cui si esclude che un imprenditore possa inserire a tutti gli effetti un proprio dipendente nell'organizzazione di un altro imprenditore senza che il secondo assuma la veste di datore di lavoro – è consentita soltanto a condizione che continui a operare, sul piano funzionale, la causa del con-

LA TEMPORANEITÀ

Si fa riferimento alle sentenze richiamate per rilevare, in particolare, per quanto concerne la «temporaneità del distacco», su cui si erano appuntate principalmente le censure del ricorrente (secondo il quale il rapporto in contestazione «non può certo qualificarsi né breve, né certamente eseguito per realizzare scopi ben precisi e tanto temporanei... poiché è durato oltre undici anni») per affermare che la temporaneità della destinazione del lavoratore a prestare la propria opera in favore di un terzo non richiede che tale destinazione abbia una durata predeterminata fin dall'inizio, né che essa sia più o meno lunga o sia contestuale all'assunzione del lavoratore, ovvero persista per tutta la durata del rapporto, ma solo che la durata del distacco coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro a che il proprio dipendente presti la sua opera in favore di un terzo (id. Cass. n. 6657/1995).

Resta fermo, altresì, che dovrà permanere in capo al datore di lavoro distaccante, il potere direttivo, eventualmente delegabile al distaccatario, e quello di determinare la cessazione del distacco (Cass. Sez. lavoro, n. 23933 del 25 novembre 2010).

tratto di lavoro in corso con il distaccante (Corte Cass. Sezione Lavoro n. 16165 del 18 agosto 2004). Cosicché il distacco realizza uno specifico interesse imprenditoriale che consente 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 e il conseguente carattere non definitivo del distacco stesso.

Per la legittimità del distacco (Corte Cass. pen. Sezione 3^a del 10 giugno 2009, n. 38919) occorre che sussista un interesse del distaccante e che tale interesse permanga per tutto il periodo del distacco e, qualora questo non sussista o venga meno nel corso del distacco, si verifichi l'instaurazione di un rapporto diretto tra lavoratore distaccato e il terzo che ne utilizza le prestazioni.

Affermare quindi che un distacco è illecito equivale a sostenere che esso non corrisponde all'interesse del distaccante ed è quindi effettuato in violazione di legge.

L'interesse di cui sopra non deve essere virtuale ma concreto, nel senso che proprio mediante il distacco l'azienda distaccante deve sviluppare, sia pure in minima par-

te, il proprio programma.

Sono frequenti i casi in cui il distacco avviene tra società collegate appartenenti allo stesso gruppo, ma ciò non esime dal riscontrare in capo al distaccante, e non a chi riceve la prestazione, l'interesse al distacco.

In ogni caso (Cass. pen. Sezione 3^a, sentenza 10 giugno 2009, n. 38919), integra il reato di intermediazione o interposizione di manodopera (ex articolo 18 del Dlgs n. 276/2003) il distacco di un dipendente presso un'altra impresa perché esegua la propria prestazione lavorativa in favore di quest'ultima, senza che esista un rilevante interesse del datore di lavoro che ha disposto il distacco.

L'intermediazione

Con la richiamata sentenza n. 38919/2009, la S.C. è entrata nel merito della successione delle leggi tra gli articoli 1 e 2, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 e l'articolo 18 del Dlgs 10 settembre 2008, n. 276, come modificato dal Dlgs 6 ottobre 2004, n. 251, e ha riconosciuto che la prima legge faceva riferimento oltre che all'appalto e al subappalto di manodopera, anche a qualsiasi forma di intermediazione o interpo-

sizione, allorché le suddette prestazioni avevano come obiettivo l'esecuzione in favore di un soggetto diverso da colui che aveva assunto il lavoratore e che aveva disposto il suo distacco senza realizzare un suo rilevante interesse (id. Cass. n. 5721/1999). Invero, le condotte vietate di intermediazione nelle prestazioni, previste come reato dalla legge n. 1369/1960, sono riconducibili alla nuova fattispecie criminosa di cui al Dlgs n. 276/2003, articoli 4 e 18, che ha abrogato, ex articolo 85 del decreto, la citata legge n. 1369/1960, vertendosi non in ipotesi di *abolitio criminis* ma in ipotesi di successione di legge nel tempo ex articolo 2 codice penale (id. Cass. 12336/2005).

Quando il lavoratore distaccato presso una organizzazione diversa da quella del suo datore di lavoro, renda le sue prestazioni al servizio esclusivo del soggetto di destinazione, il divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro opera oggettivamente, prescindendo da un intento fraudolento e simulatorio delle parti (Cass. civ. Sezione lavoro, 3 novembre 2009, n. 23213). Tale divieto è posto al fine di impedire che il datore di lavoro effettivo possa sottrarsi agli obblighi discendenti dalla titolarità dei rapporti di lavoro, formalmente imputandoli ad altro soggetto che provvede alle assunzioni e alla gestione amministrativa dei dipendenti.

Le aziende in crisi

In presenza di una ditta in fase di chiusura, per cui la procedura più corretta generalmente possa essere ritenuta quella della messa in mobilità del personale, non sempre è una scelta assoluta. Infatti, in considerazione della crisi in cui possa venirsi a trovare l'azienda e nell'intento di evitare di mettere in cassa integrazione i propri dipendenti, può ritenersi legittimo operare il distacco dei lavoratori presso altra ditta tecnologicamente più avanzata, per un determinato periodo, ed eventuali proroghe (Tribunale di Bari, 1^a Se-

zione penale n. 770 dell'1 agosto 2009).

Responsabilità verso terzo

In caso di distacco del lavoratore presso altra organizzazione aziendale, il datore di lavoro distaccante, in capo al quale permane la titolarità del rapporto di lavoro, è responsabile, ai sensi dell'articolo 2049 del codice civile, dei fatti illeciti commessi dal dipendente distaccato, atteso che il distacco presuppone uno specifico interesse del datore di lavoro all'esecuzione della prestazione presso il terzo, con conseguente permanenza della responsabilità, secondo il principio del rischio di impresa, per fatti illeciti derivati dallo svolgimento della prestazione stessa (Cass. Sezione Lavoro, n. 215 dell'11 gennaio 2010).

Il licenziamento

In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore distaccato presso un terzo,

gli elementi costitutivi del giustificato motivo oggettivo, devono essere verificati con riferimento all'ambito aziendale del datore di lavoro distaccante, sul quale ricade anche l'onere di provare, con riguardo all'organizzazione aziendale esistente all'epoca del licenziamento, l'impossibilità di adibire utilmente il lavoratore a mansioni diverse da quelle che prima svolgeva, con la conseguenza che non è sufficiente a integrare il giustificato motivo oggettivo di licenziamento la mera cessazione dell'interesse al distacco o la soppressione del posto presso il terzo distaccatario.

Il distacco del lavoratore Ue

In caso di controversia promossa da un lavoratore alle dipendenze di una società estera, la legge regolatrice del rapporto va individuata in relazione alla scelta espressa operata dalle parti ai sensi dell'articolo 3 della convenzione di Roma n. 80/934, del 19 giugno 1980 (in Gu-

ce n. 266 del 9 ottobre 1980), che può anche risultare dalle disposizioni del contratto ove le stesse diano una ragionevole indicazione sul punto (Cass. Sezione lavoro, n. 23933 del 25 novembre 2010). Sulla scorta di tale principio è stata ritenuta applicabile la legge tedesca al rapporto di lavoro tra una società tedesca e un lavoratore italiano distaccato presso una consociata in Italia, sulla base di una serie di indici rivelatori della volontà delle parti, quali la scelta della lingua tedesca per la redazione del contratto, la predisposizione e conclusione del contratto in Germania, la corresponsione del corrispettivo in marchi tedeschi, l'apertura di una posizione contributiva e il versamento dei contributi previdenziali obbligatori presso l'ente previdenziale tedesco, l'inesistenza di obiezioni da parte del ricorrente durante l'intera durata del contratto. ■

L.C.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'articolo 30 del Dlgs 276/2003

Le istruzioni del Ministero e le regole fissate dal contratto

La disciplina nazionale è stata dettata dall'articolo 30 del decreto legislativo 286/2003. I chiarimenti sono arrivati con la circolare 3 del 2004. Il contratto collettivo ha poi stabilito le regole per i lavoratori dell'edilizia (più restrittive di quelle statali).

INDICE

<u>Dlgs 276/2003</u>	<u>X</u>
<u>Dlgs 81/2008</u>	<u>X</u>
<u>Circolare Lavoro</u>	<u>XI</u>
<u>Ccnl dell'edilizia</u>	<u>XII</u>

DLGS 276/2003

DLGS 10 SETTEMBRE 2003, N. 276

Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla L. 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 mansione 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, produt-

tive 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.

DLGS 81/2008

DLGS 9 APRILE 2008, N. 81

Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Articolo 3, commi 1 e 6

Campo di applicazione

1. Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio.

6. Nell'ipotesi di distacco del lavoratore di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distac-

cante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato. Per il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al presente decreto sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante.

CIRCOLARE LAVORO

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI - CIRCOLARE 15 GENNAIO 2004, N. 3 Articolo 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, in materia di distacco.

L'istituto del distacco trova applicazione, per la prima volta, nel campo dei rapporti di lavoro privatistico in base ai contenuti di cui all'art. 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; la precedente previsione di cui all'art. 8 della legge n. 236/1993 era strettamente connessa alla fattispecie «di evitare le riduzioni di personale».

I requisiti di legittimità del distacco ai sensi dell'art. 30 del decreto legislativo n. 276/2003 sono:

- a) la temporaneità del distacco;
- b) l'interesse del distaccante.

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.

Quanto al profilo dell'interesse, l'art. 30 del decreto legislativo 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.

In tale ottica, la formulazione della novella legislativa legittima le prassi di distacco all'interno dei gruppi di impresa, le quali corrispondono a una reale esigenza di imprenditorialità, volta a razionalizzare, equilibrandole, le forme di sviluppo per tutte le aziende che fanno parte del gruppo. Questa ipotesi è stata, in assenza di disposizioni legislative, oggetto della nota del Ministero del lavoro dell'11 aprile 2001 (n. 5/26183), che ha individuato anche per tale fattispecie interesse del distaccante e temporaneità come requisiti essenziali per la legittimità del distacco.

Quanto agli oneri relativi al trattamento economico e normativo del lavoratore in distacco, essi restano a carico del distaccante, che ne rimane esclusivamente responsabile nei confronti del lavoratore, ma va detto che già in passato era consolidata la prassi di un loro rimborso da parte del distaccatario. Sul punto, si rammenta peraltro che la Cassazione a sezioni unite 13 aprile 1989, n. 1751, ha chiarito che il rimborso al distaccante della spesa del trattamento economico non ha alcuna rilevanza ai fini della qualificazione del distacco genuino. In ultima analisi, poiché il lavoratore distaccato esegue la prestazione non solo nell'interesse del distaccante ma anche nell'interesse del distaccatario, la possibilità di ammettere il rimborso rende più lineare e trasparente anche l'imputazione reale dei costi sostenuti da ogni singola società. In questo senso l'importo del rimborso non può superare quanto effettivamente corrisposto al lavoratore dal datore di lavoro distaccante.

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.

A fronte della titolarità in capo al distaccante del trattamento economico rimane a suo carico anche il trattamento contributivo, che deve essere adempiuto in relazione all'inquadramento del datore di lavoro distaccante. Per quanto riguarda, invece, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, il relativo premio rimane a carico del datore di lavoro distaccante ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa che sono applicati al distaccatario. Il datore di lavoro distaccante, salvo un diverso accordo fra le parti relativamente al trattamento economico e normativo, rimane poi responsabile ex art. 10 decreto del Presidente della Repubblica n. 1124/1965 in caso di rivalsa dell'Istituto in occasione di un infortunio sul lavoro, integrante un'ipotesi di reato, occorso al distaccato presso il distaccatario quale soggetto incaricato della direzione e sorveglianza del lavoro ex comma 3 del medesimo art. 10.

Quanto alla ipotesi disciplinata dall'art. 30, comma 3, prima parte, del decreto legislativo n. 276/2003, il consenso del lavoratore vale a ratificare l'equivalenza delle mansioni laddove il mutamento di esse, pur non comportando un demansionamento, implichi una riduzione e/o specializzazione della attività effettivamente svolta, inerente al patrimonio professionale del lavoratore stesso.

Non si applica in caso di distacco, per sua natura temporaneo, la disciplina del trasferimento. Nell'ipotesi in cui il distacco comporti lo svolgimento della prestazione presso un'unità produttiva la cui distanza

Distacco temporaneo

rispetto a quella cui il lavoratore sia normalmente adibito sia superiore a 50 km il distacco potrà, comunque, intervenire solo per comprovate esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive.

Nell'ipotesi di distacco di un lavoratore presso un altro soggetto il distaccante potrà stipulare un contratto a termine con un altro lavoratore ove sussistano le esigenze legittimanti l'apposizione del termine in base a quanto previsto dal decreto legislativo n. 368/2000.

Nell'ipotesi di distacco il lavoratore potrà svolgere la sua prestazione anche parzialmente presso il distaccatario, continuando a svolgere presso il distaccante la restante parte della prestazione.

CCNL DELL'EDILIZIA

CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE INDUSTRIA EDILIZIA.

Nell'ambito di quanto consentito dal sistema legislativo e dalla prassi giuridica, il lavoratore edile può essere temporaneamente distaccato, previo suo consenso e con mansioni equivalenti, da un'impresa edile ad un'altra, qualora esista l'interesse economico produttivo dell'impresa distaccante, anche con riguardo alla salvaguardia delle proprie professionalità, a che il lavoratore svolga la propria attività a favore dell'impresa distaccataria.

Durante il periodo di distacco il lavoratore adempie all'obbligazione di prestare la propria opera nei confronti dell'impresa distaccataria, conservando il rapporto contrattuale con l'impresa distaccante.

Al termine del periodo di distacco, il lavoratore rientra presso l'impresa distaccante. L'impresa distaccante evidenzierà nelle denunce alla Cassa Edile la posizione di lavoratori distaccati. Resta fermo quanto previsto dall'art. 8, comma 3, della legge n. 236/93. ■