

[www.soluzionilavoro.it](http://www.soluzionilavoro.it)



---

## SOLUZIONI LAVORO

OSSERVATORIO PERMANENTE IN MATERIA DI LAVORO, SINDACATO E PREVIDENZA SOCIALE DIRETTO DALLA PROF. MARIA NOVELLA BETTINI E COORDINATO DALLA DR. FLAVIA DURVAL, DAL PROF. AVV. PAOLO PIZZUTI E DALL'AVV. ALFONSO TAGLIAMONTE

**Il distacco del lavoratore – nozione**

## Il distacco del lavoratore – nozione

di Maria Novella Bettini e Francesco Belmonte

Il distacco del personale, disciplinato dall'art. 30, D.LGS. 10 settembre 2003, n. 276, rientra nel più generale fenomeno organizzativo delle c.d. esternalizzazioni, nato dapprima nelle società collegate e successivamente sviluppatosi nei differenti ambiti economici e produttivi richiesti dalle esigenze di flessibilità delle imprese<sup>1</sup>.

L'istituto si configura come un peculiare strumento organizzativo, formativo<sup>2</sup> e gestionale mediante il quale un datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno (distacco individuale) o più lavoratori (distacco plurimo) a disposizione di altro soggetto (distaccatario) per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa (art. 30, co. 1)<sup>3</sup>.

Il distacco è pertanto un rapporto che coinvolge tre soggetti: il datore di lavoro distaccante che, per suo interesse, mette a disposizione di un soggetto un proprio dipendente; il datore di lavoro distaccatario/utilizzatore che beneficia della prestazione lavorativa del lavoratore distaccato; ed il lavoratore subordinato che presterà la propria attività a beneficio di un terzo diverso da quello con cui ha stipulato un contratto di lavoro subordinato<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2004, 339; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, 2008; R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto di servizi, distacco nella riforma del lavoro*, ADL, 2005, 61; G. FALASCA, *Il distacco del lavoratore*, in M. MAGNANI, P. A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, 2005, 331; M. GAMBACCIANI, *La disciplina del distacco nell'art. 30 del d.lgs. n. 276 del 2003*, *ivi*, 2005, 203; P. ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo sul rapporto di lavoro*, in AIDLASS, *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999, Giuffrè, 2000, 3; S. MAGRINI, *La nuova disciplina del distacco*, LPO, 2003, 1887; G. PROIA, *Il lavoro italiano all'estero*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, 2017, 1868; V. PUTRIGNANO, *Il distacco dei lavoratori*, DRI, 2009, 680; G. ZILIO GRANDI, *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma Biagi*, LD, 2006, 28. Sul tema del distacco, v. anche la bibliografia, a cura di I.P., pubblicata su q. sito.

<sup>2</sup> In termini formativi, l'istituto riveste una notevole importanza per tutti e tre i soggetti interessati: per il datore di lavoro distaccante e per quello distaccatario, perché, di volta in volta, essi hanno la possibilità di incrementare il proprio *know-how* (è questo il caso in cui il dipendente venga distaccato per apprendere o fornire presso il datore di lavoro utilizzatore sistemi innovativi di tipo organizzativo, tecnologico, commerciale, e così via); e per il lavoratore, in quanto il distacco rappresenta spesso un'occasione importante per incrementare il proprio bagaglio professionale ed avere maggiori opportunità di carriera (v. Cass. 26 aprile 2006, n. 9557, RIDL, 2006, II, 882).

<sup>3</sup> Il distacco in quanto forma di mutamento del luogo di lavoro tipizzata in una disposizione normativa, differisce dalla trasferta che consiste in un mutamento temporaneo del luogo della prestazione lavorativa con previsione certa di rientro nella sede di lavoro originaria. La trasferta viene attuata per rispondere ad esigenze di servizio transitorie e contingenti, non prevedibili al momento dell'assunzione. Diversamente, il trasferimento (art. 2103 c.c., ult. co.) rappresenta un mutamento definitivo del luogo geografico della prestazione lavorativa presso un'unità produttiva autonoma ma facente sempre capo al medesimo datore di lavoro. Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

<sup>4</sup> Lo schema della subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. rimane quindi inalterato anche se la collaborazione subordinata del lavoratore non si esplica nell'impresa e sotto le direttive del datore di lavoro, ma mediante il lavoro svolto a favore di un altro soggetto. Qualora, dopo un distacco, il lavoratore venga assunto dalla società distaccataria presso la quale ha svolto la prestazione, l'apposizione al contratto di un patto di prova non è ammissibile laddove le parti abbiano già avuto modo di sperimentare la reciproca compatibilità professionale. In questo senso, si è espressa Cass. 2 dicembre 2004, n. 22637, RGL, 2005, II, 247, per la quale "il patto di prova apposto al contratto di lavoro mira a tutelare entrambe le parti contrattuali di sperimentare la reciproca convenienza al contratto, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimamente apposto un patto in tal senso che non sia funzionale alla suddetta sperimentazione per essere questa già intervenuta con esito positivo, fatto che può essere provato anche per presunzioni, essendo desumibile dalla sussistenza di un precedente rapporto di lavoro tra le parti o dall'avere in precedenza il lavoratore prestato per un congruo lasso di tempo la propria opera per il datore di lavoro, sia pure in seguito a comando disposto dal precedente datore di lavoro, società controllata dalla società instaurante il nuovo rapporto e già beneficiaria del distacco".

Tale strumento gestionale rientra nel potere direttivo del datore di lavoro<sup>5</sup>, poiché la prestazione di lavoro subordinato, in quanto eterodiretta, può essere utilmente impiegata dal suo creditore per soddisfare differenti esigenze organizzative e produttive. Mentre il lavoratore, accettando di essere assoggettato al potere direttivo del datore di lavoro, aderisce al programma di quest'ultimo, determinato e modificabile in funzione di variabili scopi produttivi<sup>6</sup>.

A tali scopi è riconducibile la "mobilità geografica e professionale del lavoratore" che si caratterizza, perciò, per la "dissociazione" tra il soggetto titolare del rapporto, che ha assunto il lavoratore, e quello che ne utilizza la prestazione e per la "stessa titolarità", nel senso che non determina alcun mutamento nella titolarità del rapporto di lavoro che, pertanto, continua a svolgersi fra il lavoratore e l'ente distaccante il quale rimane unico titolare formale e sostanziale del contratto di lavoro<sup>7</sup> ed in quanto tale allo stesso devono essere imputate le situazioni soggettive attive e passive, i poteri disciplinari e risolutivi, nonché gli obblighi amministrativi<sup>8</sup>.

Più specificamente, il distacco è caratterizzato da due aspetti contrattuali: il primo è un contratto di natura civilistica che lega il datore di lavoro distaccante al datore di lavoro distaccatario/utilizzatore; il secondo è il contratto di lavoro che lega il datore di lavoro ed il lavoratore.

È in base a questo legame (ed agli artt. 2086 e 2094 c.c.) che il datore di lavoro ha il potere di distaccare presso un terzo il proprio lavoratore dipendente, rimanendo "responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore"<sup>9</sup> (art. 30, co. 2, D.LGS. n. 276/2003), mentre il prestatore è obbligato ad eseguire le disposizioni datoriali. Al soggetto distaccante (titolare del rapporto di lavoro) fanno quindi capo gli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi (Min. lav. Circ. n. 3/2004), nonché quelli legati alle dichiarazioni fiscali. Anche se sembra possibile che le aziende interessate al distacco stipulino un accordo affinché il soggetto distaccatario provveda al rimborso di tutti gli oneri (o parte di essi) sostenuti dalla distaccante.

In sintesi, dunque col distacco del lavoratore ad un'altra impresa, la dissociazione tra il soggetto titolare del rapporto e quello che beneficia della prestazione costituisce una vicenda interna ad un normale contratto di lavoro subordinato destinato a svolgersi nell'impresa distaccataria. Il distacco perciò non determina alcun mutamento nella titolarità del rapporto di lavoro il quale continua a svolgersi fra il lavoratore e l'azienda distaccante ed il lavoratore continua a restare, sotto il profilo giuridico - amministrativo, alle dipendenze del datore di lavoro distaccante.

Non si verifica, quindi, né una novazione soggettiva, né il sorgere di un nuovo rapporto di lavoro con il beneficiario della prestazione lavorativa<sup>10</sup>; il lavoratore viene inserito in un altro contesto organizzativo e produttivo, ma la titolarità formale del rapporto rimane in capo all'impresa che realizza l'esternalizzazione, la quale resta controparte negoziale del lavoratore, di cui però dismette

---

<sup>5</sup> Cfr. P. ALLEVA, *La nuova disciplina dei distacchi*, in G. GHEZZI (a cura di) *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, 2004, 166; C. BIZZARRO-M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, a cura di M. TIRABOSCHI, Ipsoa, 2006, 316; M. GAMBACCIANI - M. PERSIANI, *Il distacco*, in *I nuovi contratti di lavoro, Trattato breve* diretto da M. PERSIANI, Utet, 2010, 739 ss.

<sup>6</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, 267 ss.; M. MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, ADL, 2005, 121.

<sup>7</sup> V. L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore*, cit., 341; M. MARAZZA, *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, DL, 2003, I, 439. In giurisprudenza, v. Cass. 8 settembre 2015, n. 17768, GLav., 2015, n. 43, 32; Cass. 21 febbraio 2007, n. 4003, NGL, 2007, 170; Cass. n. 9557/2006, cit.; Cass. 3 agosto 2001, n. 10771, NGL, 2001, 814.

<sup>8</sup> C. BIZZARRO - M. TIRABOSCHI, *op. loc. cit.*; G. FALASCA, *Il distacco del lavoratore*, *loc. cit.* La figura del distacco va tenuta distinta da quella della sospensione del rapporto di lavoro, con instaurazione di un nuovo rapporto presso altro datore di lavoro. In questa ipotesi, infatti, il primo rapporto resta sospeso, mentre il secondo si svolge direttamente tra il lavoratore e la società che utilizza le prestazioni (v. Cass. 5 settembre 2006, n. 19036, secondo cui "Ove le parti abbiano pattuito un "distacco" del lavoratore che, fermo il perdurare del vincolo con il datore di lavoro distaccante, faccia sorgere un distinto rapporto con altro imprenditore, anche all'estero, con sospensione del rapporto originario, i due rapporti restano separati, anche se le due società sono gestite da società collegate, senza che si possano imputare alla società distaccante le obbligazioni relative al secondo rapporto").

<sup>9</sup> Il lavoratore distaccato, in ragione del fatto che svolge per tutta la durata del distacco la prestazione nell'interesse del distaccante, non acquisisce alcun diritto a ricevere un trattamento economico e normativo equiparato a quello dei dipendenti del distaccatario.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. 22 gennaio 2015, n. 1168, LG, 2015, 413; Cass. 8 giugno 2005, n. 11952; Cass. 2 settembre 2004, n. 17748; Cass. 10 agosto 1999, n. 8567; Cass. 21 maggio 1998, n. 5102; Cass. 13 giugno 1995, n. 6657; Cass. 2 febbraio 1995, n. 5, GI, 1995, I, 1446, con nota di V. BARBANTI, *In tema di "comando" o "distacco" del lavoratore*.

la gestione diretta dal punto di vista sostanziale<sup>11</sup>. Con la conseguenza che il distaccatario, beneficiando della prestazione e gestendo l'attività lavorativa esercita il potere direttivo, ma non quello disciplinare, non essendo titolare del rapporto di lavoro<sup>12</sup>.

Il soggetto distaccatario può anche esercitare il potere direttivo relativo alle modalità di esecuzione della prestazione, ma spetta al datore di lavoro distaccante l'esercizio del potere disciplinare e di recesso<sup>13</sup>, nonché ogni atto che comporti la modificazione del contratto di lavoro, mentre il distaccatario dovrà informare il datore di lavoro circa le motivazioni che possono determinare l'avvio di una procedura disciplinare.

Sul presupposto che il rapporto di lavoro intercorrente tra distaccante (datore di lavoro) e distaccato (lavoratore) non muta dopo il provvedimento di distacco, il lavoratore distaccato continua a godere dei propri diritti sindacali (compreso il diritto di sciopero) con riferimento alla realtà organizzativa del distaccante.

Inoltre, dal momento che la titolarità della gestione delle ferie resta in capo al datore di lavoro distaccante, egli stabilisce il periodo di fruizione delle ferie (art. 2109 c.c.), tenendo conto, se previsto, anche delle esigenze manifestate dal distaccatario e ne garantisce la fruizione, oltre che nel rispetto della normativa vigente, nella misura e con le modalità previste dal contratto di lavoro applicato dal distaccante.

Può ricorrere al distacco anche un datore di lavoro non imprenditore<sup>14</sup>, il quale può distaccare un dipendente presso un distaccatario a sua volta non imprenditore. Allo stesso modo, destinatari del distacco possono essere i lavoratori appartenenti a tutti i livelli contrattuali e a tutte le categorie legali (operai, impiegati, quadri e dirigenti). Si può altresì configurare un distacco nell'ambito sia di un rapporto di lavoro a tempo parziale<sup>15</sup>, sia di contratti a tempo determinato - entro il periodo di efficacia del contratto - (Min. lav., circ. n. 3/2004 cit.), sia di un rapporto di apprendistato, fermo restando il rispetto dei requisiti di legge, con particolare riguardo al regolare adempimento dell'obbligo formativo, che resta a carico del datore di lavoro distaccante. Vanno inoltre rispettate le seguenti condizioni: la prevalenza della formazione rispetto all'interesse del distaccante allo svolgimento della prestazione lavorativa, la previsione, nel piano formativo individuale, della possibilità del distacco e la garanzia dell'assistenza di un tutor<sup>16</sup> (INL, Nota 12 gennaio 2018, n. 290; Min. Lav., Nota 17 gennaio 2019, n. 1118).

---

<sup>11</sup> Cfr. M. NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato*, Giappichelli, 2012, 15 e 41.

<sup>12</sup> Cass. 3 luglio 2015, n. 13673, relativa al potere disciplinare esercitato dal distaccante; Cass. 6 giugno 2013, n. 14314, relativa al potere direttivo esercitato dal distaccatario. Per gli illeciti commessi dal lavoratore distaccato dispone il distaccatario: Cass. 23 gennaio 2018, n. 1574.

<sup>13</sup> Così, Cass. 22 marzo 2007, n. 7049, NGL, 2007, 380, secondo cui "In caso di distacco del lavoratore presso altro datore di lavoro, mentre quest'ultimo, beneficiario delle prestazioni lavorative, dispone dei poteri funzionali all'inserimento del lavoratore distaccato nella propria struttura aziendale, persistono fra distaccante e lavoratore i vincoli obbligatori e di potere-soggezione, mantenendo il distaccante, fra l'altro, il potere di licenziare".

<sup>14</sup> Cfr. M. NICOLOSI, *op. cit.*, 210-211; ID., voce *Distacco (ordinamento interno)*, DDPComm., 2008, 141; I. SALVATORE, *Il distacco del dipendente: natura, disciplina, applicazione dell'istituto*, RGL, 2016, I, 168. In passato, prima della disciplina legislativa del 2003, lo strumento del distacco era stato ritenuto circoscritto ai datori di lavoro imprenditori: cfr. Cass. S.U. 13 aprile 1989, n. 1751, FI, 1989, I, 2496. Il distacco è ammesso anche nel settore del lavoro portuale (Min. lav., Interpello 12 aprile 2005, n. 387).

<sup>15</sup> Sembra anche possibile che il datore di lavoro distaccante si avvalga dell'istituto del distacco in modo parziale, richiedendo al lavoratore una prestazione presso la distaccataria solo per alcune ore della giornata di lavoro, ovvero per alcuni giorni della settimana (Min. lav. circ. 15 gennaio 2004, n. 3; Min. lav. nota 11 aprile 2001, n. 5; v. anche, indirettamente, Inail, nota 10 giugno 2005, n. 2923).

<sup>16</sup> Con particolare riferimento al tutor, il Ministero del lavoro ha precisato che: "Le modalità concrete in cui avviene il distacco devono garantire all'apprendista il regolare adempimento dell'obbligo di formazione interna ed esterna, la cui responsabilità rimane in capo al datore di lavoro, nonché consentire la necessaria assistenza del tutor, il quale deve essere posto in condizione di svolgere i compiti e le funzioni a lui assegnate dalla specifica disciplina regionale e/o collettiva. Pertanto, anche nel contesto produttivo del distaccatario, dovrà essere prevista la presenza del tutor, verificando puntualmente l'effettivo esercizio dei compiti a lui attribuiti dalla contrattazione collettiva, per garantire che il periodo del distacco risulti utile e coerente al percorso formativo dell'apprendista definito all'atto dell'assunzione.

Si può verificare che nell'accordo di distacco venga previsto anche il distacco del tutor o l'indicazione di un referente aziendale nella sede del distaccatario che si relazioni con il tutor per consentire la piena e regolare attuazione del Piano Formativo. Resta inteso che il temporaneo inserimento dell'apprendista distaccato, in un contesto produttivo e

Qualora poi tramite il distacco si operi una dislocazione che valica i confini nazionali, la normativa italiana ed europea<sup>17</sup> impongono l'applicazione nei confronti del lavoratore distaccato, nel corso del distacco stesso, di condizioni di lavoro non inferiori a quelle previste per i lavoratori che svolgono mansioni analoghe nel luogo in cui si svolge la prestazione, prevedendo una responsabilità solidale imposta a distaccante e distaccatario, ai sensi dell'art. 1676 c.c. e dell'art. 29, D.LGS. n. 276/2003. Per l'atto con cui viene disposto il distacco non sono previsti né una forma particolare, né il consenso del lavoratore distaccato<sup>18</sup>, il quale è tenuto ad eseguire le direttive datoriali in esecuzione del generale dovere di obbedienza previsto dall'art. 2104, co. 2, c.c. e dell'espressa previsione contenuta nell'art. 30, D.LGS. n. 276/2003.

Anche se la norma non individua la forma scritta come un elemento essenziale per il distacco del lavoratore, sembra opportuno formalizzare per iscritto il ricorso all'istituto. Infatti, mediante la comunicazione scritta il datore di lavoro distaccante: a) può specificare le comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive che legittimano il provvedimento di distacco con trasferimento ad una unità produttiva sita a più di 50 km da quella originaria; b) può precisare che il lavoratore non subisce alcun mutamento di mansioni; c) può indicare le nuove mansioni acquisendo sempre per iscritto il consenso del lavoratore (che potrà risultare dalla sottoscrizione della lettera di distacco per accettazione); d) può stabilire il periodo – determinato o determinabile – di durata del distacco.

Il distacco non richiede il consenso del lavoratore, a meno che non comporti un non meglio specificato "mutamento di mansioni" (art. 30, co. 3, D.LGS., cit.) che comunque va effettuato nel rispetto dell'art. 2103 c.c., poiché l'art. 30 in esame non introduce alcuna deroga rispetto alla regola generale prevista dal codice civile.

Tale non meglio specificato "mutamento di mansioni" sembra suscettibile di comprendere ogni modifica (anche parziale) dei compiti del lavoratore, purché consistente in una variazione non meramente marginale, ma tale da incidere sulla sostanza delle mansioni stesse.

Il co.3 del citato art. 30 prevede anche che "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".

La formula non è del tutto chiara sia perché l'uso del termine "trasferimento" appare improprio<sup>19</sup>, trattandosi sempre di spostamento temporaneo – sia per la difficoltà di individuare con chiarezza le ragioni oggettive che giustificano il trasferimento medesimo, le quali dovrebbero essere "ulteriori" rispetto a quell'interesse oggettivo alla effettuazione delle prestazioni lavorative presso il terzo che è già posto a base della legittimità del distacco.

---

organizzativo diverso da quello per il quale è stato assunto, deve avere durata limitata e contenuta rispetto al complessivo periodo dell'apprendistato".

<sup>17</sup> Il distacco transnazionale è disciplinato in ambito comunitario dalla Dir. 2014/67/UE del 15 maggio 2014, recepita in Italia con il D.LGS. n. 136/2016. Mentre, in ambito extra comunitario, trovano applicazione le diverse normative dedicate a tale fattispecie (quali il D.L. 31 luglio 1987, n. 317, conv., con modificaz., in L. 3 ottobre 1987, n. 398) e le convenzioni bilaterali eventualmente in vigore tra l'Italia e il Paese straniero.

<sup>18</sup> In questo senso, cfr. già Cass. 21 febbraio 2007, n. 4003, cit.

<sup>19</sup> "Altrimenti la disposizione sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., poiché la disciplina del distacco non può essere meno rigorosa di quella del semplice trasferimento da una unità produttiva ad un'altra nella stessa impresa per il quale la giustificazione è sempre richiesta a prescindere dalla distanza". Così, A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2019, 824.