

Somministrazione, distacco o appalto sono le vie percorribili

Le soluzioni alternative

Con l'*Employment of record* l'addetto potrebbe chiedere l'assunzione dall'utilizzatore

Matilde Battistella

La società straniera che pianifichi di operare nel nostro Paese può trovarsi disorientata di fronte al dedalo normativo che caratterizza il diritto del lavoro italiano e alle complicazioni dovute alla potenziale apertura di una sede italiana. Pertanto, la possibilità di servirsi di un operatore che si impegna a fornire, in tempi rapidi, uno o più lavoratori, formalmente assunti presso di sé ma diretti dalla società straniera, appare assolutamente impareggiabile; tanto più se l'unico onere a ricadere sull'azienda è il costo del lavoratore. Questo è, in poche parole, il servizio offerto dagli *Employer of Record*.

Il problema è che, in Italia, questo schema giuridico, semplicemente, non funziona. Quel dipendente potrebbe infatti – a buon diritto – rivendicare che il reale datore di lavoro non è l'*Employer of Record*, bensì la società straniera sua cliente, che ha, di fatto, esercitato su di lui il potere organizzativo e direttivo.

In aggiunta, la fattispecie appena descritta assume i connotati di una interposizione illecita di manodopera, con pesanti sanzioni pecuniarie amministrative per entrambi i soggetti coinvolti. A quella stessa società straniera che volesse operare in Italia senza procedere all'assunzione diretta di un dipendente potrebbero allora essere proposte tre soluzioni alternative.

La somministrazione

La prima ipotesi è rappresentata dall'uso della somministrazione di lavoro. Disciplinato dall'articolo 30 e seguenti del Dlgs 81/2015, il contratto di somministrazione di lavoro, a tempo indeterminato o determinato, consiste nella messa a disposizione, da parte di un'agenzia di somministrazione autorizzata, in base al Dlgs 276/2003, di uno o più lavoratori suoi dipendenti.

Questi lavoratori, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. Il potere disciplinare, invece, resta riservato all'agenzia, sulla base delle informazioni condivise dall'utilizzatore. Peraltro, è necessario rilevare come la legge nazionale di riferimento (il Dlgs 136/2016, recentemente modificato dal Dlgs 122/2020) non regoli la fattispecie di un'agenzia interinale italiana che somministra lavoratori all'estero, bensì solo l'ipotesi opposta, ovvero quella delle agenzie interinali stabilite presso un altro Stato membro che somministrano dei lavoratori a un'impresa utilizzatrice con sede in Italia.

L'appalto di servizi

La seconda soluzione consiste nell'uso dell'appalto di servizi, regolato dall'articolo 29 del Dlgs 276/2003 e dagli articoli 1655 e seguenti del Codice civile. Il contratto di appalto si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, nonché per l'assunzione, da parte di quest'ultimo, del rischio d'impresa.

L'organizzazione dei mezzi può anche consistere nel mero impiego dei lavoratori impegnati nell'appalto e nell'esercizio nei loro confronti del potere organizzativo e direttivo. In buona sostanza, quindi, affinché l'appalto sia genuino, l'oggetto del contratto dovrà essere la fornitura di un'opera o servizio realizzato tramite risorse e mezzi propri dell'appaltatore. Laddove invece l'oggetto del contratto risultasse essere quello della fornitura di personale, si ricadrebbe nuovamente nell'ipotesi di una interposizione illecita di manodopera.

Il distacco

Infine, una ulteriore opzione potrebbe essere quella del distacco, regolato, nell'ipotesi di prestazioni dall'Italia all'estero, dall'articolo 30 del Dlgs 276/2003. Il distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività. Questo istituto, tuttavia, richiede la sussistenza di un interesse che non può consistere nella mera somministrazione di lavoro e potrebbe quindi essere più proficuamente utilizzato nell'ambito di prestazioni di lavoro infragruppo, laddove, ad esempio, una società italiana avesse a disposizione un dipendente da poter distaccare presso quella straniera per lo svolgimento della sua prestazione lavorativa in Italia.

Probabilmente nessuno degli istituti sopra indicati rispecchia integralmente le esigenze di celerità e semplicità che offre invece l'*Employer of record*. Tuttavia, essi appaiono gli unici in grado di consentire una ragionevole flessibilità, permettendo alle società straniere di operare nel nostro Paese senza esporsi a gravi rischi.



Distaccare alcune persone può rivelarsi utile soprattutto per prestazioni infragruppo