

Approfondimenti

Mobilità transnazionale

Distacco all'estero e diritto al mantenimento del trattamento retributivo

Andrea Costa - Dottore commercialista

Con la sentenza n. 15217 del 22 luglio 2016 la Corte di cassazione ha confermato la decisione della Corte d'Appello di Torino che ha riconosciuto il diritto di un dipendente di un noto istituto di credito distaccato all'estero di conservare successivamente al rientro in Italia parte del trattamento economico goduto nei periodi di lavoro svolti in Germania, con le relative ripercussioni sul trattamento di fine rapporto.

In particolare, tanto il Tribunale di Tornino con sentenza n. 24422/10, quanto la Corte d'Appello di Tornino, con sentenza depositata l'8 giugno 2012, hanno riconosciuto il diritto del lavoratore a conservare, dopo il rientro, il trattamento retributivo estero relativo alle seguenti voci:

- Costo della vita;
- Indennità per servizi all'estero;
- Trattamento *ad personam* estero.

Nell'ambito del dibattito sviluppatosi in merito alla definizione della legislazione applicabile ai rapporti di lavoro transnazionali, la pronuncia in commento offre nuovi spunti, valicando la questione sulla natura giuridica degli emolumenti percepiti in occasione dell'assegnazione estera e sulla loro inclusione nel calcolo del trattamento di fine rapporto, aspetto che ha impegnato per diversi decenni la giurisprudenza e la dottrina.

Anche alla luce delle precedenti pronunce di legittimità, desta particolare stupore il riconoscimento del mantenimento al rientro di specifiche voci volte a tutelare il lavoratore dal differenziale tra il costo della vita in Italia e nel Paese estero di assegnazione, ovvero a compensarne il disagio per lo svolgimento dell'attività lavorativa in una piazza differente.

La vicenda oggetto di giudizio qui commentata conferma, ancora una volta, la necessità di una gestione attenta della mobilità transnazionale del

lavoratore dipendente, anche con riferimento alla composizione del pacchetto retributivo da riconoscere al lavoratore nel corso dell'espatrio, oltre che nella stesura degli accordi e alla corretta esposizione nelle buste paga. In tali circostanze, infatti, le esigenze gestionali aziendali e del lavoratore devono tenere in debita considerazione altresì i riflessi sulla retribuzione e sul regime fiscale e previdenziale delle relative erogazioni, considerando un ambito temporale che, come testimoniato dalla citata sentenza della Suprema Corte, non può limitarsi al periodo dell'espatrio, ma deve necessariamente estendersi al periodo successivo al rientro in Italia del lavoratore.

Pacchetto retributivo e formalizzazione degli accordi

La mobilità dei lavoratori dipendenti oltre confine rappresenta ormai una realtà per numerose aziende italiane chiamate sempre più a gestire i processi di internazionalizzazione. La risposta tempestiva alle continue sfide lanciate dalla crescente globalizzazione dei mercati può costituire un elemento distintivo essenziale nel gioco competitivo e interessa, inevitabilmente, anche il personale che può essere chiamato a svolgere la propria attività lavorativa all'estero per gestire nuove iniziative, per implementare i processi di delocalizzazione, ma anche solo per promuovere la propria crescita professionale in termini di formazione e addestramento.

Naturalmente non tutti i lavoratori appartenenti ad una determinata realtà produttiva possono essere coinvolti in tali dinamiche, interessando esclusivamente coloro che siano dotati di particolari conoscenze e per i quali l'espatrio costituisce il riconoscimento di specifiche capacità professionali. Per compensare il lavoratore del disagio

Approfondimenti

connesso al distacco all'estero l'azienda deve essere in grado di poter offrire un adeguato pacchetto retributivo composto da voci retributive e risarcitorie, la cui definizione varia in funzione delle disposizioni presenti nell'eventuale *policy* aziendale e, dunque, del Paese di destinazione, della professionalità richiesta e del ruolo che si andrà a ricoprire, dei disagi che incontrerà il lavoratore, dalla durata dell'assegnazione e della possibilità che l'assegnazione coinvolga la famiglia. Oltre alla sua composizione, diversi sono i fattori che influenzano il costo dell'intero pacchetto, tra i quali occorre considerare attentamente il carico fiscale e contributivo nel corso dell'assegnazione, oltre al mantenimento di particolari voci al rientro in Italia.

In tali circostanze si distingue tra assegnazioni di breve periodo (che richiedono l'erogazione di un limitato numero di componenti aggiuntive, con funzione prevalentemente risarcitoria) e assegnazioni di lungo periodo per le quali, oltre alla parte fissa costituita dalla Retribuzione annua lorda (Ral), vengono erogate in forma monetaria o corrisposte in natura varie indennità con funzione "premiabile-compensativa", ovvero di riduzione di eventuali disagi. Le voci principali, solo in parte influenzate dalla contrattazione collettiva di riferimento, possono riguardare, tra l'altro, l'indennità di prima sistemazione; l'indennità di rischio di cambio; l'alloggio; l'autovettura; il *bonus* estero; azioni e stock options; le indennità *Cost of living*; l'indennità per servizi prestati all'estero; le polizze assicurative; i viaggi. La loro definizione è lasciata prevalentemente alla libera negoziazione delle parti, operazione estremamente delicata, incidendo notevolmente sulla soddisfazione economica e motivazionale del lavoratore. Sebbene la normativa giuslavoristica in vigore non preveda la stipula di un apposito contratto di assegnazione integrativo di quello in essere, una corretta formalizzazione degli accordi costituisce un ulteriore aspetto fondamentale del processo che precede la partenza del lavoratore. Solitamente due sono gli accordi che vengono stipulati per le assegnazioni transnazionali di medio-lungo periodo, l'Intercompany agreement - l'accordo tra la società distaccante e la società distaccataria

che esplicita i motivi del distacco, l'interesse al distacco della società distaccante e la sua temporaneità, l'impegno della distaccataria ad erogare benefit in loco e a contribuire alle spese sostenute, le previsioni in materia di rimborso dei costi legati al distacco (salario base, *bonus*, contribuzione previdenziale, ecc.) - e la *Letter of understanding*, l'accordo di distacco con il lavoratore. Con quest'ultima la società distaccante ed il dipendente distaccato formalizzano le condizioni del distacco, compreso il trattamento economico e benefit aggiuntivi, le polizze assicurative e sanitarie ed i termini e le condizioni di rimpatrio.

Le indennità estero e gli orientamenti giurisprudenziali

Nell'ambito delle voci sopra richiamate destinate ad integrare la retribuzione annua lorda, nel presente contributo si vuole concentrare l'analisi sulle erogazioni volte a compensare il maggior costo della vita e il disagio connesso alla mobilità transnazionale, ovvero sulle erogazioni destinate a remunerare il lavoratore per le particolari funzioni svolte.

Più nel dettaglio, l'indennità *Cost of living* (c.d. Cola, il *Cost of living allowance*) rappresenta una apposita erogazione finalizzata a compensare la differenza tra il costo della vita nel Paese estero di assegnazione e il costo della vita in Italia, mantenendo così inalterato il potere d'acquisto del lavoratore anche nel Paese di assegnazione. Viceversa, l'indennità per servizi prestati all'estero consiste in una somma forfetaria integrativa della retribuzione di base - composta da varie voci che possono assumere valenza retributiva, ovvero risarcitoria - non collegata all'attività lavorativa in sé, ma connessa al sostenimento di spese straordinarie nel corso dell'assegnazione, che, di regola, dovrebbe venire meno al rientro al termine dell'assegnazione.

In più occasioni la Suprema Corte è intervenuta nell'individuazione della natura dell'indennità estero - risarcitoria, retributiva o mista - al fine dell'esclusione o meno dal computo del trattamento di fine rapporto. Se in poche occasioni ne è stata riconosciuta la natura riparatoria, quale mero rimborso spese (1), l'orientamento preva-

(1) Per un approfondimento della tematica, cfr. S. Greco, *Indennità estero: computabilità nel Tfr*, in *Lav. giur.*, 2004, 31, pp. 2043 e ss.

Approfondimenti

lente della natura mista dell'indennità in parola è stato modificato con la sentenza n. 3278 del 19 febbraio 2004 della Corte di cassazione (2), che ne ha riconosciuto la natura retributiva. I principi dettati nella sentenza n. 3278/2004 sono stati ripresi dalla più recente sentenza n. 13405 del 29 maggio 2013, con la quale i giudici di legittimità hanno sostenuto che "la natura retributiva della indennità estero va riconosciuta tanto in presenza di una funzione compensativa della maggiore gravosità e del disagio morale ed ambientale, tanto nel caso in cui si correli all'insieme delle qualità e condizioni personali che concorrono a formare la professionalità eventualmente indispensabile per prestare lavoro fuori dei confini nazionali. È stato altresì precisato che il *discrimen* tra compenso del disagio e compenso della professionalità è rilevante ai soli fini della definitività o non dell'attribuzione patrimoniale allorché cessi la dislocazione all'estero (Cass. n. 475 del 26 gennaio 1989), non della natura retributiva, sussistente in entrambe le ipotesi. È stato anche precisato: che il fatto che l'indennità in questione possa in alcune delle sue componenti assolvere ad una funzione risarcitoria delle maggiori spese sopportate all'estero e nel contempo compensare per altre componenti le maggiori gravosità e i maggiori disagi della professionalità non fa venir meno il carattere retributivo complessivo della medesima indennità diretta a compensare il disagio morale ed ambientale della prestazione lavorativa svolta all'estero (Cass. n. 10272 del 2 ottobre 1991); che la corresponsione di una determinata somma con continuità, quale rimborso di spese necessarie incontrate dal lavoratore per svolgere la propria attività e quindi, sia pur indirettamente, per adempiere agli obblighi della prestazione lavorativa contrattuale, costituisce in genere elemento sufficiente a far ritenere il carattere retributivo di siffatta erogazione (in tal senso, Cass., sez. lav., 30 luglio 1993 n. 8512) in quanto corrispettivamente collegato con la prestazione lavorativa, svolgendo siffatta erogazione una funzione di salvaguardia della retribuzione, e cioè di adeguamento di questa alle maggiori spese in considerazioni delle condizioni ambientali in cui il lavoratore, dislocato all'estero, presta la sua attività".

Proprio il riferimento ai principi espressi nella sentenza n. 475 del 26 gennaio 1989 ha costituito una delle argomentazioni principali che ha portato i giudici di legittimità a riconoscere, con la citata pronuncia del 22 luglio scorso, il diritto del lavoratore a conservare, anche dopo il rientro in Italia, il trattamento retributivo estero goduto nei periodi di lavoro svolto in Germania.

Ipotesi di irriducibilità della retribuzione percepita all'estero

Nel caso di specie, un dirigente di un noto istituto creditizio veniva assegnato in Germania e gli venivano riconosciute, nel pacchetto di assegnazione, le voci "costo della vita", "indennità per servizio all'estero", ed un trattamento *ad personam* estero. Per la Corte di cassazione, che conferma i precedenti gradi di giudizio, tali voci dovevano essere conservate anche dopo il rientro in Italia, oltretutto rientrare nella base di computo del trattamento di fine rapporto.

Più nello specifico, la Corte si è soffermata sulla voce trattamento *ad personam*, evidenziando come l'impugnata sentenza abbia riconosciuto a tale voce la natura di superminimo, come tale indicato nelle buste paga. Trattasi di un accertamento - insindacabile in sede di legittimità - dal quale risulta che l'attribuzione al lavoratore non è connessa alle particolari disagiate modalità di svolgimento della prestazione all'estero, ma risulta quale corrispettivo dell'impegno personale e dell'elevata professionalità dimostrata dal lavoratore. Dal momento che rientra nel potere discrezionale del giudice di merito individuare le fonti del proprio convincimento, il ricorso dell'azienda volto a contestare l'apprezzamento della Corte territoriale in merito alla valutazione delle prove, non è stato considerato idoneo a segnalare un vizio di motivazione.

Una volta che i giudici di merito hanno statuito che trattasi di un superminimo, questo è da considerarsi irriducibile ai sensi dell'art. 2103 c.c. Proprio perché estraneo alle voci di carattere eccezionale, ai rimborsi spese e ai trattamenti previsti in caso di trasferimenti o missioni, per i giudici di legittimità il criterio previsto dall'art. 2120 c.c. trova applicazione e concorre intera-

(2) Ma si veda, tra le altre, Cass., 18 marzo 2009, n. 6563; Cass., 25 novembre 2005, n. 24875.

Approfondimenti

mente alla formazione della base di computo del trattamento di fine rapporto.

Nonostante la Corte di cassazione abbia limitato la propria analisi al trattamento *ad personam* estero, trascurando una verifica puntuale delle altre due voci “costo della vita” e “indennità per servizio all'estero”, da quanto sopra risulta evidente come negli accordi di distacco e nella predisposizione delle buste paga occorra prestare la massima attenzione nel distinguere ciò che rappresenta il compenso per la professionalità del lavoratore che, come tale, merita di essere conservato, e quanto è da considerarsi strettamente collegato all'assegnazione estera, e che deve venire meno una volta conclusasi l'assegnazione transnazionale.

Sul punto stupisce però come la Corte di cassazione non si sia dilungata sulle due altre voci oggetto di ricorso, quale il “costo della vita” e l'“indennità per il servizio estero”, voci tipicamente collegate all'espatrio che non trovano ragione d'essere per un lavoratore assunto in Italia e che vi esplica la propria prestazione. Vuoi per gli accordi erroneamente predisposti, vuoi per una errata indicazione nelle buste paga e nelle comunicazioni con il dipendente, anche tali voci possono però essere mantenute al rientro in Italia e concorrono all'inclusione nella retribuzione utile ai fini del Tfr ai sensi dell'art. 2120 c.c. laddove si riscontri la sussistenza delle condizioni richiamate nella sentenza della Suprema Corte n. 475/1989.