

Cass. sez. lav., 17 settembre 2020,
n. 19415

Angelo Zambelli
Co-Managing Partner
Grimaldi Studio Legale

Crisi aziendale e legittimità del distacco del lavoratore

Con la sentenza n. 19415 pubblicata il 17 settembre 2020 la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi in tema di requisiti essenziali del distacco e di sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni dettate dall'art. 30 D.Lgs 276/2003¹.

Nella pronuncia in commento la Suprema Corte ha decretato, in sintesi, la legittimità del distacco predisposto sulla base dell'interesse datoriale all'incremento della polivalenza professionale del proprio dipendente durante un periodo di crisi aziendale, nonché l'impossibilità per il lavoratore di richiedere la tutela costitutiva di cui all'art. 30, comma 4-bis, D.Lgs 276/2003, in caso di distacco che abbia comportato, oltre al mutamento di mansioni affidate al lavoratore, il trasferimento di quest'ultimo ad una unità produttiva sita ad oltre 50 km dalla sede di lavoro originaria.

La pronuncia in commento rappresenta un'ulteriore conferma del già consolidato orientamento giurisprudenziale, risultando particolarmente significativa alla luce dell'attuale periodo economico-sociale che vede molte aziende intente a fronteggiare la crisi pandemica in corso.

Il distacco, qualificazione e requisiti

Come noto, il distacco rientra nel più ampio fenomeno delle "esternalizzazioni", sviluppatosi per rispondere alle «genuine esigenze di flessibilità, specializzazione ed economicità organizzativa»² delle imprese

La Cassazione ribadisce che l'interesse del distaccante all'incremento della polivalenza professionale del lavoratore rende legittimo il distacco

del settore privato. Prima del 2003, non vi era infatti alcuna normativa atta a disciplinare e regolamentare il "distacco" o "comando" che non conseguisse ad un accordo sindacale al fine di evitare una riduzione del personale³ e ciò nonostante l'istituto avesse trovato ampia sistematizzazione ad opera della giurisprudenza e della dottrina che ne avevano delineato i caratteri essenziali della temporaneità e del necessario interesse del distaccante, poi recepiti dalla successiva novella legislativa.

Infatti, è nel 1979 che la Suprema Corte per la prima volta, con la sentenza n. 5868, comincia a delineare i requisiti essenziali del distacco, identificandoli negli (oggi noti) interesse del distaccante e temporaneità, statuendo che:

«Qualora un lavoratore, dipendente da un datore di lavoro, presti la sua attività presso altro datore di lavoro, il giudice del merito, per potere affermare che si tratta di un semplice distacco, e cioè di una modifica del modo di esecuzione dell'obbligazione principale della prestazione di opera che lega il lavoratore al datore di lavoro distaccante, e non anche l'estinzione dell'originario rapporto e della costituzione di un nuovo rapporto o di altro rapporto collaterale al primo, deve accertare che tale distacco abbia durata temporanea, anche se non predeterminata, e non definitiva, in quanto la definitività dell'applicazione del lavoratore al servizio di un

1. Nello stesso senso ci permettiamo di rinviare anche al nostro commento «Distacco legittimo se aumenta la professionalità», pubblicato precedentemente l'1 ottobre su *Il Sole 24 Ore*.

2. De Luca Tamajo, *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto di servizi, distacco nella riforma del lavoro*, in *ADL*, 2005, 61.

3. La disciplina previgente consisteva unicamente nell'ipotesi, prevista dall'art. 8, comma 3 del D.L. 148/1993, convertito con modificazioni dalla L.

terzo è incompatibile con la persistenza dell'originario rapporto di lavoro».

Successivamente, anche le Corti di merito confermarono i caratteri essenziali dell'istituto stabilendo che «Per costante e concorde giurisprudenza il provvedimento di comando o distacco assunto dal datore di lavoro costituisce l'espressione del potere organizzativo dell'imprenditore (Cass. sez. lav. n. 1325 del 8/2/88; Cass. sez. lav. n. 6181 del 20/6/90; Cass. sez. lav. n. 2893 del 19/3/91; Cass. sez. lav. n. 6807 del 4/6/92) e realizza soltanto la modifica delle modalità di esecuzione dell'obbligazione del lavoratore. Perché tale provvedimento sia legittimo pertanto, oltre a essere disposto dal datore di lavoro nei confronti del proprio dipendente, deve altresì possedere i requisiti della temporaneità e dell'interesse del datore di lavoro distaccante» (così Pret. Milano, 29/11/1994, est. Peragallo, in D&L 1995, pag. 362)⁴.

L'ostacolo apparentemente maggiore all'ammissibilità del distacco risiedeva nella caratteristica principale dell'istituto, consistente nella temporanea dissociazione soggettiva tra titolare del rapporto di lavoro e beneficiario della prestazione che, in assenza dei requisiti suindicati, poteva celare un'illegittima interposizione di manodopera. La giurisprudenza di legittimità ha superato l'impasse riconoscendo sia che la struttura tipica del rapporto di lavoro «non implica necessariamente che la prestazione di lavoro debba essere svolta in favore del datore di lavoro»⁵, sia che il comando o distacco è «l'espressione tipica dei poteri direttivi dell'imprenditore, il cui effetto consiste nella semplice modifica delle modalità esecutive dell'obbliga-

zione di lavoro» (così Cass. 2 gennaio 1995 n. 5) ed aggiungendo successivamente che, in quanto tale, ne consegue l'irrelevanza del consenso del lavoratore distaccato (Cass. 21 febbraio 2007, n. 4003; Cass. 7 novembre 2000, n. 14458).

Il D.Lgs. 276/2003, con l'art. 30, comma 1, non ha fatto che recepire tali arresti giurisprudenziali, disponendo che il distacco si configura allorché «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».

Nella disposizione normativa si rinviengono quindi i medesimi requisiti essenziali dell'interesse del datore di lavoro distaccante, che deve sussistere per l'intero periodo di distacco, e della temporaneità dello stesso.

Il terzo comma del medesimo articolo 30, introduce poi un ulteriore requisito, ossia il consenso del lavoratore, legandolo tuttavia unicamente all'ipotesi in cui il distacco comporti un mutamento delle mansioni cui egli sarà adibito e non anche al caso di trasferimento del dipendente ad unità produttiva sita ad oltre 50 km dalla sede originaria. La legittimità di tale ultima ipotesi dipende, infatti, unicamente dalla sussistenza di ragioni tecnico, produttive, organizzative o sostitutive⁶.

Quanto all'interesse del distaccante, il legislatore non specifica quale ne sia l'estensione, né se possa essere propriamente economico, pur se legato all'organizzazione dell'impresa⁷, indicando solo che que-

236/1993, del distacco quale misura "residuale", da attuarsi con accordo sindacale per evitare una riduzione del personale, prescindendo dall'interesse del datore di lavoro distaccante. La norma, tutt'ora in vigore, recita: «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 ad altra per una durata temporanea».

4. Quanto ai requisiti di legittimità del distacco il commento alla sentenza richiama in dottrina S. Chiusolo, «il lavoro interinale, ovvero precario», in D&L 1993, pagg. 235 e ss., in particolare pag. 239.

Conformi, Pret. Milano, 16 luglio 1990, est. Di Lella in Lavoro 80, 1981, pag. 140, che richiama Cass. 12/11/1979 n. 5868 indicando che con quest'ultima sentenza la Cassazione ha introdotto per la prima volta nell'ipotesi di distacco i requisiti dell'interesse del datore di lavoro all'esecuzione della prestazione lavorativa presso altra organizzazione e quello della temporaneità del distacco, che va valutata in relazione alla permanenza dell'interesse del distaccante; Pret. Roma, 22 ottobre 1993, est. Grazia, secondo cui «La legittimità del distacco del lavoratore presso altro datore di lavoro presuppone, oltre alla temporaneità del distacco stesso e all'interesse del distaccante alla prestazione lavorativa in favore di altro soggetto, il consenso del lavoratore interessato, sussistendo altrimenti il fondato motivo di ritenere che il datore di lavoro, aggirando la portata della disciplina in materia di sanzioni disciplinari ovvero di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, possa conseguire il medesimo risultato dell'allontanamento del lavoratore dal suo posto di lavoro, ponendo in essere un atto che potrebbe interpretarsi come emesso in frode alla legge».

5. Si veda Vincenzo Putrignano, Il distacco dei lavoratori, in Diritto delle relazioni industriali, Numero 3/XIX - 2009, che richiama Cass. 4 settembre 1970, n. 1189, in FI, 1970, I, col. 2463.

6. È immediato il parallelo con l'art. 2103 Codice Civile, il cui ottavo comma recita «il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive», prevedendo dunque analoghi requisiti per il trasferimento del lavoratore, cui nel distacco si aggiungono le ragioni «sostitutive».

7. Così se ne deduce dalla lettura dei commi 1 e 3 dell'art. 30, D.Lgs 276/2003.

sto debba essere «proprio» del datore di lavoro, ciò che rimanda all'interesse tipico che ha condotto alla costituzione del rapporto, essendo quindi sufficiente che questo sia «specifico, rilevante, concreto e persistente per tutto il periodo per cui il distacco è predisposto»⁸.

Il Ministero del Lavoro ha chiarito sul punto, concordemente con la giurisprudenza di legittimità, che «quanto al profilo dell'interesse, l'art. 30 del d.lgs. 276/2003 ne consente una interpretazione piuttosto ampia, tale che il distacco può essere determinato da qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui»⁹: l'interesse potrà quindi essere anche di tipo solidaristico¹⁰ e consistere anche nella formazione del personale presso un'altra impresa¹¹.

L'interesse è poi strettamente connesso all'ulteriore requisito richiesto della temporaneità del distacco¹², in quanto «non richiede(ndo) che la destinazione del lavoratore a prestare la propria opera in favore di un soggetto diverso abbia una durata predeterminata fin dall'inizio, 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» (così Cass. 24 aprile 2016, n. 8068), «può consentire una ricostruzione dell'interesse del distaccante»¹³.

L'interesse "non economico" quale discrimen della liceità del distacco

Nel caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte, un lavoratore era stato distaccato dal datore di lavoro, momentaneamente in crisi, presso altra unità produttiva, sita ad oltre 50 km dall'originaria sede di lavoro, al fine di espletare mansioni differenti rispetto a quelle normalmente svolte presso il datore di lavoro distaccante.

Il datore di lavoro aveva "giustificato" il distacco con il proprio interesse, occasionato dalla temporanea crisi produttiva, a non disperdere il patrimonio professionale di impresa costituito dal complesso delle competenze di ciascun dipendente, tendendo anzi, con tale misura, ad incrementarne la polivalenza funzionale individuale.

Il lavoratore, risultato soccombente dinanzi alla Corte d'Appello di Campobasso, ricorreva in Cassazione per sentir dichiarata, in sintesi, l'illegittimità del distacco per assenza di interesse del distaccante e richiedendo, nei confronti del distaccatario, la tutela "costitutiva" stabilita dall'art. 30, comma 4-bis, già esclusa dai giudici di seconde cure e ciò, secondo la ricostruzione del ricorrente, «pur in presenza di diversità di mansioni, di mancato consenso e di distanza superiore ai 50 km tra le due unità produttive».

La Suprema Corte, analizzate le censure del lavoratore, ha confermato la sentenza di secondo grado, segnalando come la Corte d'Appello avesse correttamente ricostruito, nella propria motivazione, l'interesse così come indicato dal datore di lavoro nei provvedimenti, consistente nell'incremento della polivalenza professionale individuale del lavoratore in un contesto di crisi aziendale temporanea, nell'attesa della ripresa produttiva, al fine di non disperdere il patrimonio professionale di ciascuno.

La Suprema Corte sottolinea inoltre come, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il giudice di seconde cure avesse correttamente valutato la mancata opposizione del lavoratore ai provvedimenti datoriali e quindi alla finalità perseguita con il distacco, avallandone implicitamente la genuinità e fondatezza, sottolineando altresì, quanto alle modalità esplicative del distacco, che l'affidamento al lavoratore di mansioni differenti da quelle abitualmente

8. Codice Commentato del Lavoro, Riccardo Del Punta e Franco Scarpelli (a cura di), 2017, pag. 2157, che richiama Cass. 17 giugno 2004, n. 11363; Cass. 15 maggio 2012, n. 7517.

9. Così Min. Lav., circolare 15 gennaio 2004, n. 3.

10. Così Cass. 17 gennaio 2001, n. 594.

11. Così Cass. 26 aprile 2006, n. 9557.

12. Anch'esso originariamente di fonte giurisprudenziale, si veda in proposito, ex multis, Cass. 2 settembre 2004, n. 17748, la quale chiarisce che la temporaneità «non implica una durata più o lunga o comunque predeterminata, richiedendosi a tal fine la non definitività del distacco e cioè che la durata dello stesso coincida con quella (più o meno lunga) dell'interesse del datore di lavoro a che il suo dipendente presti la sua opera a favore di un terzo».

13. Così Min. Lav., circolare 24 giugno 2005, n. 28.

espletate costituissero proprio «un indice sintomatico del perseguito incremento della polivalenza professionale».

Prosegue poi la Corte di legittimità confermando la correttezza della sentenza d'appello, essendosi la stessa conformata al costante orientamento giurisprudenziale secondo cui l'interesse al distacco può essere anche di natura non economica o patrimoniale in senso stretto, ma di tipo solidaristico, purché non si risolva in una mera somministrazione di lavoro altrui.

L'ambito di applicazione della tutela "costitutiva"

Come anticipato, a fronte delle proprie argomentazioni, il ricorrente aveva richiesto l'applicazione della tutela "costitutiva" ai sensi dell'art. 30, comma 4-bis, D.Lgs 276/2003, che stabilisce «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».

Con la pronuncia in commento, la Suprema Corte argomenta puntualmente in ordine all'esclusione di tale tutela, così come della tutela sanzionatoria amministrativa, sulla base di un'interpretazione letterale della normativa e secondo il noto brocardo «ubi lex voluit, dixit».

Il Supremo Collegio ha infatti escluso, nell'ipotesi prevista dall'art. 30, comma 3 D.Lgs 276/2003 (distacco che comporti mutamento di mansioni e che richieda il trasferimento ad unità produttiva ad oltre 50km dall'originaria sede di lavoro), la possibilità per il lavoratore di richiedere ed ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del distaccatario e ciò in quanto «la prestazione è testualmente prevista solo per il caso dell'art. 30 co.1 D.lgs. n. 276 del 2003 e non anche per quello di cui al comma 3 (ubi lex voluit dixit)».

Dello stesso tenore il rilievo relativo all'esclusione della tutela amministrativo-sanzionatoria secondo un'interpretazione logico-sistematica improntata ai principi di tassatività e tipicità della sanzione amministrativa: la Suprema Corte sottolinea come «il com-

ma 5 dell'art. 18 del D.lgs. n. 276 del 2003 statuisce che le sanzioni ivi contemplate (ora depenalizzate, cfr. Cass. Pen. n. 10484 del 2016) siano irrogabili solo nell'ipotesi di distacco privo dei requisiti di cui all'art. 30 co. 1, restando conseguentemente esclusa quella di cui al co. 3» e come «l'intenzione del legislatore era, quindi, quella di prevedere che, alla ipotesi ritenuta più grave del distacco senza i requisiti dell'interesse e della temporaneità, fosse attribuita la tutela civilistica di tipo "costitutivo" e sanzionatoria di tipo "amministrativo" (prima di tipo penale), mentre per le ipotesi disciplinate dal comma 3 fosse accordata solo la tutela civilistica di tipo "risarcitorio"».

Non si può infine che concordare con l'ulteriore specificazione fornita dalla Corte che ritiene perfettamente bilanciata e ragionevole una simile impostazione considerati gli interessi sottesi delle parti che vedono l'interesse del lavoratore a poter prestare attività lavorativa nei confronti di un soggetto diverso dal proprio datore di lavoro solo «in presenza di determinati presupposti e/o attraverso particolari modalità spazio-temporali: un conto, infatti, è che nella struttura dell'istituto manchino i requisiti fondamentali dell'interesse e della temporaneità – n.d.r. di cui all'art. 30, comma 1 –; altro, invece, è rappresentato dal quomodo attraverso cui il distacco venga attuato – n.d.r. ossia nelle ipotesi di cui all'art. 30, comma 3 – e tale ultima ipotesi, che non è in contrasto con i fondamenti dell'istituto giuridico, giustifica pienamente una diversa tutela».

L'interesse attuale delle imprese in crisi temporanea

Alla luce del presente momento storico che vede numerose imprese attraversare un drastico arresto della propria attività d'impresa, seppur (auspicabilmente) temporaneo, una simile pronuncia¹⁴ risulta di indubbia rilevanza.

In senso conforme alla possibilità di identificare l'interesse del distaccante nel preservare il patrimonio professionale dell'impresa si era peraltro già espresso, seppur in fattispecie lievemente diversa inerente un gruppo di imprese, il Ministero del Lavoro con la circolare n. 28 del 24 giugno 2005, con la quale era stato chiarito che in ipotesi di contrazione solo temporanea dell'attività dell'impresa distaccante

¹⁴ Si vedano in proposito anche le recenti pronunce della Corte dello stesso tenore sui medesimi presupposti (Cass. 11 settembre 2020, n. 18959; Cass. 17 settembre 2020, n. 19414; Cass. 18 settembre 2020, n. 19613).

«si può configurare in capo al datore di lavoro un interesse specifico a preservare in forza (e nella propria disponibilità) i lavoratori temporaneamente sospesi. Il ricorso alla cassa integrazione potrebbe, di contro, indurre i lavoratori a cercare una diversa occupazione a fronte della riduzione della retribuzione [...] inoltre, la sospensione dell'attività, ove protratta nel tempo, potrebbe incidere di per sé sola sulla crescita professionale

dei lavoratori». A fronte di tali considerazioni, il Ministero concludeva indicando che *«il distacco rispond(e) al legittimo interesse di preservare il patrimonio professionale dell'impresa [...]»* non costituendo un mero scambio di manodopera ma *«la realizzazione di uno specifico interesse dell'impresa».*

E la decisione in esame ne ha dato plastica conferma. ●