

IL DISTACCO : applicabilità dell'istituto nelle ipotesi di crisi aziendale

a cura di Umberto Ranucci, ispettore del lavoro della D.T.L. di Frosinone e cultore di diritto del mercato del lavoro presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Cassino¹

Il distacco si configura quando il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto, senza che ciò dia luogo all'estinzione dell'originario rapporto di lavoro o al sorgere di un nuovo rapporto di lavoro con colui che utilizza la prestazione.

L'istituto del distacco ha fatto il suo ingresso nel campo dei rapporti di lavoro privatistico con l'art. 30 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n.276. In precedenza il distacco è stato per lunghi anni regolamentato, tranne pochissime fattispecie del tutto particolari, dalle norme contrattuali collettive e dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Il presupposti di legittimità del distacco

I requisiti di legittimità del distacco sono la temporaneità e la sussistenza di un interesse al distacco in capo al datore di lavoro distaccante.

Quanto al profilo dell'interesse, l'art. 30 del D.Lgs. n.276/2003 ne consente una interpretazione piuttosto ampia, tanto che il distacco può essere legittimato da qualsiasi interesse produttivo legato all'esigenze dell'impresa, che non coincida con quello della mera somministrazione di lavoro altrui.

In altre parole, l'unico interesse inammissibile a priori è quello economico, ovvero quello volto a conseguire un guadagno per il solo fatto che la prestazione del proprio dipendente è resa a favore di un altro soggetto.

A fondamento del distacco vi possono essere, ad esempio, ragioni di controllo dell'attività del fornitore, di collaborazione con questi per la migliore riuscita del prodotto, di addestramento delle maestranze in relazione alla fornitura di un macchinario particolarmente complesso (il cosiddetto distacco per finalità formative).

Per quanto concerne, invece, il concetto di temporaneità, questo non coincide con quello di definitività, fermo restando che la durata del periodo di distacco è legata alla persistenza dell'interesse del distaccante.

¹ Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza

La temporaneità, quindi, non deve essere intesa come brevità o predeterminatezza temporale del distacco, bensì come non definitività del provvedimento.

E' quindi evidente come sia possibile disporre un distacco anche avendo riguardo ad orizzonti temporali medio o lunghi, legati ad una data certa oppure al compimento di un'opera o di un servizio, rimanendo sempre esclusa la possibilità di assegnazioni definitive.

I requisiti di legittimità ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n.276/2003 devono sussistere anche quando il distacco avviene all'interno di gruppi di impresa.

In merito vale la pena di precisare che il distacco di un dipendente di una società presso un'altra definibile come "collegata" o "controllata" è spesso visto con una sorta di sospetto.

Il problema nasce dal fatto che il datore di lavoro distaccante, proprio in considerazione dell'esistenza di un legame societario, tende a presumere ipso facto l'esistenza di un interesse al distacco, concetto che invece non trova pacifico accoglimento da parte degli organi di controllo e della magistratura del lavoro.

Va detto, però, che già all'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.276/2003, il Ministero del Lavoro, con circolare n. 3 del 15 gennaio 2004, ha legittimato la prassi del distacco anche all'interno di imprese collegate. Tale possibilità, peraltro, era stata ammessa dal Ministero del Lavoro già prima della Riforma Biagi, con la nota dell'11 aprile 2001, n. 5, che ha individuato anche per tale fattispecie l'interesse del distaccante e la temporaneità quali presupposti sostanziali del distacco.

Il distacco quale alternativa alla cassa integrazione guadagni per contrazione dell'attività produttiva

Detta ipotesi presenta alcuni profili di criticità, atteso che, come sopra evidenziato, deve escludersi la legittimità di un distacco fondato su una ragione meramente economica, che può essere tanto l'interesse ad un corrispettivo quanto l'interesse al risparmio del costo del lavoro.

E' del tutto evidente che, in caso di crisi aziendale, il risparmio dovuto al mancato pagamento di tutte o parte delle retribuzioni diventa un fattore cruciale per la sopravvivenza dell'impresa.

In un caso simile parrebbe emergere un forte interesse del distaccante in crisi a “liberarsi” provvisoriamente di parte del personale, inviandolo in distacco ed ottenendo il rimborso del costo del lavoro.

Sul punto è intervenuto il Ministero del Lavoro, il quale, con circolare n. 28 del 24 giugno 2005, ha ritenuto che, trattandosi nel caso di specie di contrazione temporanea dell’attività produttiva, il datore di lavoro può avere un serio interesse a mantenere in forza e nella propria disponibilità i dipendenti temporaneamente sospesi, inviandoli quindi per brevi periodi in distacco presso altri soggetti.

Infatti il ricorso alla cassa integrazione guadagni, comportando una diminuzione della retribuzione netta dei lavoratori, potrebbe facilmente indurli a cercare un’altra occupazione, privando l’azienda interessata di professionalità preziose una volta cessato lo stato di crisi.

Tale rischio è verosimilmente più elevato con riguardo ai lavoratori in possesso di alte professionalità, normalmente più utili all’impresa e, nel contempo, più appetibili dal mercato.

Si consideri, inoltre, che la sospensione dell’attività incide in maniera negativa sulla professionalità di tutti i collaboratori dell’impresa.

Alla luce di quanto sopra esposto, quindi, il distacco applicato alle situazioni di CIG per contrazione dell’attività produttiva cessa di avere finalità meramente lucrative ed assume la funzione di preservare il patrimonio di professionalità presente nell’impresa, allo scopo di ritrovarlo integro al rientro dalla crisi.

In altre parole, un datore di lavoro che intenda “ripartire”, dopo un periodo di crisi, con tutto l’organico di cui disponeva prima dell’inizio della contrazione dell’attività, senza rischiare che parte del personale sia indotto a cercare occupazione altrove a fronte della riduzione della retribuzione, può legittimamente soddisfare un proprio interesse inviando il personale della sua azienda in distacco presso un’altra impresa, garantendo in tal modo il mantenimento della retribuzione e lo sviluppo della crescita professionale.

Il distacco per evitare riduzioni di personale

L’ipotesi di distacco per evitare riduzioni di personale è regolamentata da una norma speciale, l’art. 8 del D.L. n.148/93, convertito con modificazioni dalla legge n.236/93, in base al quale “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 un'altra per una durata temporanea".

Questa peculiare fattispecie di distacco non è legittimata da esigenze tecniche ed organizzative legate alla produzione industriale, ma è finalizzata al mantenimento dei livelli occupazionali.

In questo caso l'interesse sottostante non è quello del datore di lavoro a che un terzo, per una qualche ragione inerente all'organizzazione dell'impresa, riceva la prestazione lavorativa del proprio dipendente, bensì quello del lavoratore a non essere licenziato in conseguenza della crisi aziendale.

Va sottolineato, tuttavia, che la crisi dell'impresa non basta di per sé ad integrare il requisito dell'interesse al distacco, altrimenti verrebbe meno il disposto di cui all'art. 8 della L.236/93, in base al quale per procedere al distacco per evitare riduzioni di personale occorre l'assenso delle rappresentanze sindacali.

Tale tipologia di distacco richiede quale requisito di validità l'accordo sindacale, al fine di evitare che le richiamate esigenze occupazionali celino, in realtà, una forma di aggiramento delle tutele del lavoro subordinato.

In pratica il legislatore affida alle rappresentanze sindacali il compito di valutare l'opportunità del ricorso al distacco quale alternativa al licenziamento per riduzioni di personale, con la conseguenza che, in caso di mancato accordo sindacale, la legittimità della procedura sarà accertata alla luce dei parametri previsti per le generali ipotesi di distacco (temporaneità ed interesse del distaccante), non trovando applicazione la deroga contenuta nella disposizione di legge sopra menzionata.

Il distaccatario, dal canto suo, dovrà prestare particolare attenzione all'andamento della crisi aziendale del distaccante.

Una volta cessata infatti la situazione di crisi, il distacco non ha più ragione d'essere, anche se l'INPS, con circolare del 19 gennaio 1993, n. 11, precisa che l'accordo sindacale deve contenere la fissazione della durata del distacco, tesi assai discutibile se si considera che l'azienda in crisi ha la necessità di ripristinare in toto la forza produttiva solo quando recupera in pieno la propria competitività sul mercato.