

La linea della Cassazione. I giudici richiedono uno specifico interesse del datore

No all'operazione che aggira il divieto di subappalto

■ Indicazioni rilevanti per orientarsi sull'applicazione del distacco arrivano dalle pronunce della Cassazione. Se da un lato, infatti, è opportuno seguire le indicazioni delle circolari ministeriali, dall'altro le stesse interpretazioni del ministero sono spesso frutto dei principi affermati dalla giurisprudenza.

Per la Cassazione, il reato di illegittimo distacco sussiste effettivamente nel caso in cui il lavoratore siano distaccati presso un'altra impresa perché eseguano la propria prestazione lavorativa in favore di quest'ultima in mancanza di un rilevante interesse proprio del datore di lavoro distaccante (ordinanza 46180/2013). La vicenda riguarda un'impresa, vincitrice di un appalto, che usava personale altamente specializzato di un'altra azienda per la costruzione di un ponte. In sostanza, l'impresa distaccataria, non possedendo il necessario know-how, utilizzava il personale della distaccante, senza peraltro essere in gra-

do di fornire una formazione ai dipendenti della distaccante stessa, che aveva, viceversa, un'esperienza trentennale nella realizzazione di strutture metalliche per ponti. Con quest'operazione, conclude la Corte, il finto distacco era servito per eludere il divieto di su-

L'ALTRA LIMITAZIONE

Bocciato anche lo spostamento finalizzato a evitare l'applicazione della cassa integrazione

bappalto intimato all'impresa.

La giurisprudenza ha anche precisato che, per la legittimità del distacco, occorre uno specifico interesse del datore di lavoro, che consenta di qualificare il distacco come un atto organizzativo dell'impresa che lo dispone. Quindi, conclude la pronuncia, si deve determinare una mera modifica delle moda-

lità di esecuzione della prestazione lavorativa, insieme con il carattere essenzialmente temporaneo del distacco (Cassazione, sentenza 7517/2012).

In conformità a questi principi, l'interesse concreto non sussiste ad esempio quando, nel caso di temporanea carenza di ordinativi, l'azienda utilizzi il distacco per evitare la cassa integrazione guadagni per i dipendenti distaccati.

Così, non ci si potrà avvalere del distacco adducendo semplicemente una difficoltà economica e procedere all'invio di personale verso società collegate al gruppo di appartenenza.

Un altro requisito sotto i riflettori della Cassazione è la temporaneità del distacco, che non deve essere confuso con il concetto di brevità. In sostanza, affermano le sentenze, la destinazione del lavoratore non è vincolata a una durata predefinita fin dall'inizio, più o meno lunga, ma solo alla coincidenza della durata del distacco con l'interesse del datore di la-

voro allo svolgimento da parte del proprio dipendente della sua opera a favore di un terzo (Cassazione 23933/2010).

Inoltre, per tutto il tempo del distacco, deve permanere in capo al distaccante il potere direttivo, eventualmente delegabile al distaccatario, e quello di determinare la cessazione del distacco. In questo senso la Cassazione ha ritenuto illegittimo il licenziamento di un dipendente distaccato per cessazione dell'attività del distaccatario. Infatti, il distaccante doveva dimostrare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore all'interno della propria struttura organizzativa (Cassazione 27651/2013).

In un'altra occasione, invece, la Corte ha riconosciuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo del dipendente che si era rifiutato di essere distaccato presso una società terza incaricata di gestire i servizi informatici esternalizzati (sentenza 24259/2013).

Del resto, per contenere i rischi derivanti da un contratto di distacco illecito, sarebbe opportuno utilizzare lo strumento della certificazione previsto dall'articolo 84 del decreto legislativo 276/2003.

6 FEBBRAIO 2015

