

01/06/2017 al 30/06/2017 per 23 giornate, dal 01/07/2017 al 20/07/2017 per 18 giornate, per un totale di 69 giornate di occupazione; - [REDACTED], nato ad Ariano Irpino (AV) il 25/03/1978, per il periodo dal 26/04/2017 al 30/04/2017 per n. 2 giornate di occupazione, dal 01/05/2017 al 31/05/2017 per n. 25 giornate di occupazione, dal 01/06/2017 al 30/06/2017 per 22 giornate, dal 01/07/2017 al 20/07/2017 per 18 giornate, per un totale di 67 giornate di occupazione; - [REDACTED] nato in Svizzera il 26/02/1976, per il periodo dal 01/07/2017 al 20/07/2017 per n. 4 giornate di occupazione; - [REDACTED] nato in Svizzera il 10/12/1983, per il periodo dal 01/07/2017 al 20/07/2017 per n. 4 giornate di occupazione”.

A sostegno dell'opposizione ha esposto che il provvedimento impugnato traeva origine nel Verbale Unico di Accertamento e Notificazione del 14.12.2017, con il quale, a conclusione dell'accertamento svolto presso il cantiere stradale – tratto Vetralla loc. Cinelli – Monteromano, i verbalizzanti avevano contestato al ricorrente, in riferimento ai citati lavoratori distaccati, l'illecito amministrativo ex art. 14 della Legge n. 689/1981 per interposizione illecita da pseudo distacco, e comminato la sanzione amministrativa di € 2.400,48, ai sensi dell'art. 16 della Legge n. 689/1981; che avverso il suddetto verbale era stato proposto rituale ricorso amministrativo; che l'organo adito aveva respinto il ricorso assumendo di non potersi pronunciare sulla sussistenza e qualificazione dei rapporti di lavoro. Ha per contro dedotto l'illegittimità dell'accertamento e della ordinanza ingiunzione per le seguenti ragioni:

- illogicità e contraddittorietà della motivazione dell'ordinanza - ingiunzione opposta e del Verbale Unico di Accertamento e Notificazione del 14/12/2017, in riferimento alla asserita insussistenza dei requisiti di legittimità del distacco del lavoratore; violazione e falsa applicazione dell'art. 30, comma 1, D. Lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 1, comma 1, D. Lgs. n. 8/2016. In proposito ha osservato che i distacchi erano stati motivati da esigenze produttive derivanti dalla momentanea assenza di lavori nei quali impiegare parte dei dipendenti, nonché dall'esigenza di conservare all'interno dell'azienda il patrimonio di competenze specifiche acquisite dai dipendenti nell'ambito della propria qualifica professionale; che contrariamente a quanto sostenuto dai verbalizzanti l'interesse non fosse di carattere meramente economico (ovvero finalizzato al rimborso del costo del lavoro) bensì produttivo, solidaristico e formativo;
- carenza e difetto di motivazione dell'ordinanza – ingiunzione opposta e del Verbale Unico di Accertamento e Notificazione del 14/12/2017. Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 del D. Lgs. n. 124/2004 e dell'art. 3, comma 1, della Legge n. 241/1990, stante l'omessa indicazione delle dichiarazioni rese dai lavoratori o da terzi e l'esame della documentazione acquisita;
- Illogica determinazione della sanzione amministrativa irrogata. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 della Legge n. 689/1981. Violazione e falsa applicazione della Circolare del Ministero del Lavoro n. 121/1988, non dando atto il provvedimento delle circostanze personali ed obiettive del fatto e del suo trasgressore sulla cui base, ai sensi dell'art. 11 della Legge n. 689/1981 si sarebbe dovuto pervenire alla determinazione.

Tutto ciò esposto ha quindi concluso chiedendo "in via preliminare, in ragione di quanto illustrato all'ultimo punto dei "motivi di diritto" del presente scritto, disporre immediatamente, anche con provvedimento emesso inaudita altera parte, la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza – ingiunzione dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Viterbo n. 04/2022, ai sensi del combinato disposto dell'art. 6, comma 7, e dell'art. 5 del D. Lgs. n. 150/2011; } in via principale, per quanto in narrativa esposto e qui da intendersi richiamato, ritenute provate e fondate le proposte argomentazioni della presente opposizione, dichiararsi l'invalidità, comunque qualificata, dell'ordinanza – ingiunzione impugnata; } in via subordinata, nella denegata ipotesi che non si ritenga di poter accogliere le richieste esperite in via principale, si chiede che venga rideterminata al minimo la sanzione amministrativa, anche alla luce dei vizi della sua quantificazione, come evidenziati in narrativa. Con vittoria piena di spese di causa, nonché accessori di legge, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore resosene antistatario".

L'TTL si è costituito assumendo l'infondatezza della tesi attorea riguardante l'interesse in ragione del quale era stato operato al distacco; che in particolare l'operazione era stata motivata da ra-



gioni produttive ravvisato nella volontà della [redacted] Srl di sopperire alla momentanea assenza di lavori alla stessa commissionati e con l'opportunità di conseguire "una formazione più completa delle competenze lavorative del proprio dipendente"; che l'interesse formativo non emergeva tuttavia da alcun dato documentale, né dalle dichiarazioni dei dipendenti (che avevano sostenuto di conoscere le ragioni del distacco); che le stesse motivazioni addotte dalle società non manifestavano la volontà di consentire ai lavoratori di acquisire nuove competenze ma solo di garantirne la "conservazione"; che il reale intento della distaccante era ravvisabile in una situazione di contrazione economica e nell'intento del datore di lavoro vuole evitare il ricorso al licenziamento/cassa integrazione, ragioni per le quali avrebbe dovuto operare altra forma di distacco ovvero quella richiamata al comma 4 dell'art. 30 Dlgs 276/2003 e disciplinata dall'art. 8, co. 3 del DL n. 148/1993 conv. in Legge n. 236/1993, che presuppone la conclusione di appositi accordi sindacali nel caso in esame mai attivati; che nella specie l'interesse perseguito dalla distaccante [redacted] srl (formativo o solidaristico) non presenta i caratteri della rilevanza, specificità, concretezza e persistenza, atti a rendere legittimo il ricorso alla fattispecie di cui al citato art. 30, co.1 Dlgs 276/2003.

Relativamente alle censure inerenti la motivazione del Verbale Unico di Accertamento e Notificazione del 14/12/2017 ne ha sostenuto l'infondatezza, al pari delle osservazioni riguardanti la determinazione della sanzione, operata ai sensi del combinato disposto dell'art. 30, co. 1 del Dlgs 276/2003 come modif. dal Dlgs 8/2016 e dell'art. 1 co. 6 del Dlgs 8/2016 (il quale, per le violazioni depenalizzate di cui all'art. 1, co. 1 del Dlgs 8/2016 prevede una pena pari all'ammontare della multa o dell'ammenda ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000).

Sulla scorta di tali argomentazioni ha concluso chiedendo "... rigettare il ricorso e, per l'effetto, confermare l'Ordinanza Ingiunzione n. 04/2022 opposta, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali da liquidarsi in favore dell'Ispettorato del Lavoro di Viterbo".

La causa, istruita con prove documentali, è stata decisa con motivazione contestuale, in data odierna a seguito di sostituzione dell'udienza ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c..

L'opposizione è fondata e deve essere accolta.

L'ACCERTAMENTO ISPETTIVO E L'EMISSIONE DELL'ORDINANZA INGIUNZIONE

In fatto è incontestato che l'ordinanza impugnata abbia tratto origine dall'accesso ispettivo effettuato dagli ispettori dell'ITL di Viterbo in data 20/07/2017 presso il cantiere stradale presente nel tratto Vetralla loc. Cinelli da Monteromano (VT) a Vetralla (VT). Nell'occasione costoro avevano trovato sul luogo di lavoro i lavoratori [redacted] che risultavano distaccati dalla [redacted] Srl alla [redacted] Srl.

Con Verbale Unico di Accertamento e Notificazione del 14/12/2017 i verbalizzanti avevano contestato la violazione dell'art. 30, co. 1 del D.Lgs. 267/2003 come modif. dall'art. 1, co. 1 del D. Lgs. 8/2016 per aver utilizzato i citati lavoratori, per un totale di n. 144 giornate, in esecuzione del contratto di distacco con la [redacted] Srl, posto in essere in assenza dei caratteri di liceità e legalità di cui alla suddetta norma. In particolare gli ispettori avevano ritenuto non corrispondente alle previsioni di legge il distacco operato, non da ragioni produttive della ditta distaccante, ma dalla necessità di allocare presso altra ditta parte del proprio personale, a causa della contrazione della propria attività societaria. Avevano infatti ritenuto che tale ragione integrasse un interesse di carattere essenzialmente economico, connesso al risparmio del costo del lavoro.

I ricorsi al Comitato per i rapporti di lavoro presso l'IIL di Roma proposti dal [redacted] e dalla società, avverso il suddetto verbale in data 06/02/2018, erano stati dichiarati inammissibili con atti rep. n. 113/2018 e rep. n. 112/2018.

Stante il mancato pagamento della sanzione, il verbalizzante aveva provveduto a redigere e trasmettere al Direttore il rapporto ex art. 17 L. 689/1981 con conseguente emissione della opposta Ordinanza Ingiunzione n. 04/2022.



SULLA RICOSTRUZIONE DELLA NORMATIVA

La violazione contestata è quella Di cui all'art. 30, co. 1, D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276, così come modificato dall'art. 1, co 1, D.Lgs n. 8/2016, il quale dispone che "*L'ipotesi del distacco si configura quando 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. ... 3. Il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive*". Il comma 4-bis aggiunge che "*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*"

La fattispecie risulta sanzionata

In base al combinato disposto dagli artt. dall'art. 18 co. 5 bis D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276, ("*Nei casi di ... distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo*"), 1 co. 6 D.Lgs 15 gennaio 2016, n. 8 ("*Se per le violazioni previste dal comma 1 è prevista una pena pecuniaria proporzionale, anche senza la determinazione dei limiti minimi o massimi, la somma dovuta è pari all'ammontare della multa o dell'ammenda, ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 ne' superiore a euro 50.000*").

LE RAGIONI DELLA IRROGAZIONE DELLA SANZIONE

Nelle premesse dei contratti di distacco conclusi da [redacted] srl e [redacted] srl le società avevano dato atto che "*il distaccante ha interesse a distaccare temporaneamente parte dei propri dipendenti presso l'unità produttiva del distaccatario, ai sensi dell'art. 30 D.Lgs 276/2003, vuoi per proprie esigenze produttive derivanti dalla momentanea assenza di lavori nei quali impiegare parte dei dipendenti, vuoi per conservare all'interno dell'azienda quel patrimonio di competenze specifiche acquisite dai dipendenti nell'ambito della propria qualifica professionale*".

I singoli provvedimenti di distacco recavano inoltre la seguente ragione giustificativa della determinazione: "*... natura organizzativa al fine di assicurare la prestazione lavorativa adeguata alla necessità tecnica richiesta dalla natura del cantiere, finalizzata al miglioramento della capacità produttiva ed organizzativa della nostra impresa*".

Va da subito osservato come, nella presente controversia, l'ispettorato non abbia inteso contestare l'effettività delle motivazioni addotte dalla società per addivenire al distacco: ha al contrario contestato la loro idoneità a legittimare l'operazione di distacco e la loro rispondenza ai presupposti di cui all'art. 30 D.Lgs 276/2003. La problematica sottesa alla presente controversia non è quindi di natura probatoria, bensì meramente interpretativa, concernendo l'individuazione dell'interesse idoneo a giustificare il ricorso all'istituto in questione.

L'ispettorato ha infatti argomentato la propria pretesa su una duplice considerazione:

- a) non era ravvisabile nella circostanza alcun interesse formativo, dovendosi desumere dai contratti di distacco, che l'obiettivo non fosse l'acquisizione di nuove competenze o il loro completamento, bensì la semplice "conservazione" di quelle "acquisite".
- b) il reale intento era stato quello di fronteggiare una situazione di contrazione economica e di evitare il ricorso al licenziamento/cassa integrazione, obiettivi per i quali la distaccante avrebbe dovuto fare ricorso alle disposizioni di cui all'art. 30 co. 4 Dlgs 276/2003 e dall'art. 8, co. 3 del DL n. 148/1993 conv. in Legge n. 236/1993, che prevedeva la conclusione di appositi accordi sindacali. In mancanza di ciò il perseguimento di un interesse economico (ovvero il recupero dei costi del personale in situazione di temporanea riduzione dell'attività produttiva), non potrebbe costituire elemento sufficiente a legittimare l'operazione di distacco.

Ritiene questo giudice che le suddette argomentazioni non siano condivisibili.



Occorre partire dalla considerazione che, pur richiedendone la sussistenza, la norma fornisce elementi utili alla identificazione dell'interesse idoneo a legittimare il distacco. Per contro la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la sussistenza dell'interesse al distacco operato tra aziende del medesimo gruppo di imprese volto alla "realizzazione di una struttura organizzativa comune, in coerenza con gli obiettivi di maggiore funzionalità del raggruppamento" (Sez. I, Sentenza n. 8068 del 21/04/2016 Rv. 639381 - 01); o a quello finalizzato ad assumere l'amministrazione ed il governo della società destinataria del distacco (Sez. I, Sentenza n. 13673 del 03/07/2015 Rv. 635959 - 01); o ancora rispetto al distacco a fini di formazione (Sez. I, Sentenza n. 9557 del 26/04/2006 Rv. 589381 - 01). In linea di principio la giurisprudenza si è tuttavia limitata ad affermare la legittimità del distacco "a condizione che essa realizzi, per tutta la sua durata, uno specifico interesse imprenditoriale tale da consentirne la qualificazione come atto organizzativo dell'impresa che la dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e la conseguente temporaneità del distacco, coincidente con la durata dell'interesse del datore di lavoro allo svolgimento della prestazione del proprio dipendente a favore di un terzo", avendo cura di precisare che "Il relativo accertamento è riservato al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi" (Sez. I, Sentenza n. 7517 del 15/05/2012 Rv. 622885 - 01)

Fermi i requisiti della temporaneità del distacco e della permanenza del vincolo di dipendenza con il datore di lavoro distaccante, quello dell'interesse datoriale al distacco è elemento rimesso all'accertamento di fatto ma anche corretta interpretazione della norma.

Sul punto può costituire valido ausilio la circolare del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 28 del 24 giugno 2005, la quale ha inteso in particolare affrontare la questione del distacco quale alternativa a una procedura di cassa integrazione per contrazione di attività produttiva. Il documento ha a tale riguardo premesso che l'interesse idoneo a legittimare il distacco "deve essere specifico, rilevante, concreto e persistente per tutto il periodo in cui il distacco è disposto" e che tale interesse "non può mai concretizzarsi in un mero interesse al corrispettivo per la fornitura di lavoro altrui, che caratterizza, invece, la diversa fattispecie della somministrazione di lavoro" sicché dovrebbe "escludersi la legittimità di un distacco fondato su una ragione meramente economica, che può essere tanto l'interesse ad un corrispettivo, ... quanto il solo interesse al risparmio del costo del lavoro", aggiungendo che "avrebbe natura meramente economica un distacco che non si limitasse ad avere come effetto solo indiretto il rimborso del costo del lavoro, che costituisce prassi ricorrente e irrilevante ai fini della legittimità del distacco (Cass., Sez. Un., 13 aprile 1989, n. 1751 già richiamata dalla circolare n. 3/2004), ma trovasse in tale esito la sua propria giustificazione".

A tali considerazioni ha però di seguito così argomentato: "La possibilità quindi di disporre il distacco per evitare il ricorso alla cassa integrazione potrebbe apparire dettata non tanto da un interesse proprio del distaccante, affinché i lavoratori eseguano presso il terzo la prestazione lavorativa, quanto piuttosto dalla esigenza di sostenere l'impresa, temporaneamente in crisi, attraverso il rimborso del costo della manodopera in distacco; ... In questo senso depone anche il confronto con la specifica ipotesi di distacco prevista dall'art. 8, legge n. 236/1993. La norma in esame rinvia, infatti, ad accordi collettivi che regolamentino il distacco di personale per evitare il ricorso a procedure di licenziamento collettivo. In questo caso l'interesse che legittima il distacco è quello dei lavoratori a non essere licenziati (ed eventualmente l'interesse pubblico a preservare i livelli occupazionali) mentre, a fronte del filtro dato dal controllo sindacale sulla operazione, l'autonomo interesse del distaccante può anche mancare ovvero può, in questa ipotesi, coincidere con il mero passaggio dei costi della manodopera eccedentaria in capo al distaccatario. Non sembra, peraltro, che questa ipotesi possa essere estesa in via analogica a quella in esame sia per la natura eccezionale della fattispecie sia per la differenza sussistente fra una situazione tendenzialmente irreversibile, quale quella che porta ad una procedura di licenziamento collettivo, rispetto ad una ipotesi di temporanea concentrazione dell'attività produttiva cui è possibile far fronte con un trattamento di integrazione salariale. Peraltro, proprio il dato della temporaneità può consentire una ricostruzione dell'interesse del distaccante che, nella ipotesi prospettata, sia ulteriore rispetto ad una mera opportunità di escludere il ricorso alla cassa integrazione. ... Poiché infatti l'ipotesi in esame postula una contrazione solo temporanea del volume d'attività dell'impresa distaccante, 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, questo in particolare per i lavoratori con qualifiche elevate. Inoltre, la sospensione della attività, ove protratta nel tempo, potrebbe incidere



per se' sola sulla crescita professionale dei lavoratori. A fronte di tali considerazioni si può pertanto ritenere che, nell'ipotesi in esame, il distacco risponda al legittimo interesse di preservare il patrimonio professionale dell'impresa attraverso le opportunità di scambio tra i lavoratori delle imprese In questo caso, quindi, il distacco non costituirebbe un mero scambio/prestato di manodopera per fronteggiare esigenze contingenti relative alla gestione del personale o della attività dell'impresa - ipotesi questa espressamente esclusa dalla giurisprudenza (Cass. 2 novembre 1999, n. 12224) - ma la realizzazione di uno specifico interesse dell'impresa attraverso le opportunità che derivano dalla struttura integrata tra imprese appartenenti al medesimo gruppo".

Il contenuto della circolare consente dunque di ritenere che in situazioni di temporanea contrazione degli affari o di riduzione delle commesse, tale da determinare una provvisoria eccedenza di personale, si consentito all'imprenditore distaccare parte dei propri dipendenti presso altra azienda, riconoscendo in capo al medesimo non un interesse puramente economico (così come valutato dall'Ispettorato) consistente nel recupero dei costi del personale, quanto piuttosto l'interesse (cd. Solidaristico) ad evitare il potenziale ricorso alla Cassa Integrazione salvaguardando (e dunque conservando) al contempo il patrimonio di professionalità acquisito dall'impresa e quindi evitando di esporre i dipendenti ad una progressiva perdita di competenze e della stessa forza lavoro qualificata.

In quest'ottica non vale disconoscere l'interesse non essendo il distacco finalizzato all'acquisizione di nuove competenze: deve infatti essere qualificato quale interesse legittimante il distacco non meramente economico, non solo quello strettamente formativo o volto all'incremento della capacità professionalità, ma anche quello finalizzato alla pura conservazione delle competenze già acquisite o volta ad impedire la dispersione delle capacità acquisite. E per comprendere tale affermazione è sufficiente rammentare la responsabilità datoriale per la perdita di professionalità conseguente al demansionamento, come anche alla condotta volta all'inattività del dipendente.

Ugualmente, deve ritenersi inconferente il richiamo operato in memoria alla disciplina di cui all'art. 30 co. 4 del Dlgs 276/2003 e all'art. 8, co. 3 del DL n. 148/1993 conv. in Legge n. 236/1993; come pure è irrilevante che nella specie non fossero stati attivate le trattative sindacali in vista della attivazione dei distacchi. L'ipotesi disciplinata da tali disposizioni, come osservato nella circolare, si palesa radicalmente diversa da quella in esame, avendo, quella, riguardo ad una situazione di crisi pressoché irreversibile, tale da condurre alla attivazione di una procedura di licenziamento disciplinare, che il ricorso ai distacchi è volta a contrastare. Non è certamente questa la situazione che nella fattispecie in esame aveva inteso fronteggiare la società distaccante, la quale versava in uno stato di temporanea contrazione dell'attività d'impresa e di altrettanto provvisoria eccedenza di personale, che ne giustificava il distacco parziale presso altra impresa, in un'ottica e con una previsione di futura e prossima piena riutilizzazione dell'intera forza lavoro. Il distacco rispondeva in tal senso all'interesse datoriale, non essendo finalizzato semplicemente al recupero dei costi del personale, ma alla conservazione delle professionalità aziendali in un periodo limitato nel tempo, di fronte alla alternativa ipotetica del ricorso alla Cassa Integrazione con conseguente rischio di dispersione della forza lavoro.

Così qualificato l'interesse datoriale al distacco ed in mancanza di rilievi circa alla effettiva sussistenza dei presupposti di fatto adottati dagli oppositori (attinenti la contrazione dell'attività ed il parziale temporaneo esubero di personale), la configurabilità dell'illecito non può essere esclusa. Il ricorso va conseguentemente accolto e l'ordinanza ingiunzione annullata.

L'opinabilità delle argomentazioni attoree, le difficoltà di interpretazione della normativa e l'esistenza di precedenti contrari, giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definendo il giudizio,

disattesa ogni diversa istanza eccezione e deduzione, così provvede:

accogliendo il ricorso proposto da [REDACTED], in proprio e nella qualità di Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore della [REDACTED] S.R.L. nei confronti dell'ISPEZZORATO TERRITORIALE DEL LAVORO DI VITERBO, in opposizione alla ordinanza ingiunzione n. 04/2022 notificata in data 07/03/2022, ne dichiara l'illegittimità e ne dispone l'annullamento;



dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.
Viterbo li, 1 marzo 2023

IL GIUDICE DEL LAVORO
Dr. Mauro LANIGRO

