

Il distacco senza interesse aziendale

Il nuovo distacco per salvaguardia occupazionale tra rischio penale e prospettive della vigilanza ispettiva

di Sebastiano Notaro [*]



Le pendolarità della politica legislativa in materia di esternalizzazione del lavoro

L'evoluzione normativa dell'esternalizzazione di manodopera nel nostro ordinamento costituisce uno dei campi di elezione per osservare la costante tensione tra esigenze punitive, volte alla tutela dei lavoratori, e istanze di flessibilizzazione dell'organizzazione d'impresa.

Affrancatosi dal monopolio statale e dal divieto di interposizione, il sistema giuslavoristico italiano ha progressivamente tipizzato schemi negoziali volti a consentire la messa a disposizione di personale perimetrandone rigorosamente i confini di liceità.



Nell'impianto della Riforma Biagi, la linea di demarcazione tra l'esercizio lecito dell'attività d'impresa e l'interposizione illecita è stata affidata alla presenza di specifici requisiti di genuinità: l'organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio d'impresa per l'appalto; l'autorizzazione ministeriale per la somministrazione; la temporaneità e l'interesse del distaccante per il distacco.

Tuttavia negli ultimi anni il legislatore ha manifestato una singolare pendolarità delle politiche legislative in materia di esternalizzazione. Da un lato — spinto dall'esigenza di contrastare il fenomeno delle esternalizzazioni fittizie — ha riattivato la tutela penale in materia di appalto, somministrazione e distacco illeciti. Dall'altro, sotto il pressing delle crisi aziendali, ha introdotto con il D.L. 62/2026 (conv. in L. 112/2026) l'art. 16-*quater*.

La coesistenza nello stesso arco temporale di una stretta sanzionatoria e di una deroga strut-

turale ad uno dei pilastri dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 pone rilevanti questioni in ordine alla tenuta delle fattispecie incriminatrici, alla sicurezza dei lavoratori e alla concreta conducibilità dell'attività di vigilanza ispettiva.

L'art. 16-*quater* D.L. 62/2026 e la disarticolazione dell'interesse del distaccante

La disposizione introduce una disciplina speciale, che consente, in via sperimentale fino al 31 dicembre 2029, ad un'impresa di distaccare propri lavoratori presso un'altra azienda — anche appartenente a un diverso settore economico e con differente contratto collettivo — al fine di fronteggiare situazioni di crisi temporanea, prevenire esuberi, limitare il ricorso agli ammortizzatori sociali e conservare le competenze professionali.

L'elemento di rottura risiede nella previsione per cui tale distacco può essere disposto anche in assenza dell'interesse proprio del datore di lavoro distaccante.

Con la deroga dell'art. 16-*quater*, il legislatore neutralizza l'interesse organizzativo-produttivo proprio del distaccante, sostituendolo con una causale tipizzata "di scopo".

Sebbene la norma subordini l'operazione al «*previo accordo sindacale*», essa svincola la fattispecie dai più complessi schemi degli accordi quadro territoriali o di categoria tradizionalmente previsti per la gestione delle crisi aziendali, consentendo la "mobilità" anche tra imprese appartenenti a settori merceologici distinti.

L'effettiva portata innovativa dell'art. 16-*quater* meriterebbe di essere vagliata anche

alla luce della sovrapposizione funzionale con istituti già presenti nell'ordinamento, primo fra tutti il modello di flessibilità concertata delineato dall'art. 8 della legge n. 236/1993. Quest'ultima disposizione[1], infatti, già consentiva il ricorso al distacco tramite accordi collettivi finalizzati alla salvaguardia dei livelli occupazionali, perseguendo finalità teleologicamente analoghe a quelle oggi codificate dalla nuova fattispecie.

Sotto il profilo della tecnica legislativa, l'intervento avrebbe potuto trovare una collocazione più coerente attraverso un'opera di manutenzione e attualizzazione del preesistente quadro normativo, anziché innestare una forte torsione derogatoria rispetto al paradigma generale dell'art. 30 del D.lgs. n. 276/2003.

Si rischia, in questo modo, di alimentare una stratificazione di strumenti che appesantisce il quadro di certezza giuridica per gli operatori.

Il “corto circuito” nell'attività accertativa: rimodulazione dell'onere probatorio e tenuta del sistema sanzionatorio

L'intersezione tra il quadro penale delineato e la disciplina derogatoria introdotta dall'art. 16-*quater* del D.L. 62/2026 produce un evidente corto circuito, la cui ricaduta principale si manifesta sul terreno dell'attività accertativa e della prova in sede di vigilanza.

Tradizionalmente, la configurabilità del reato contravvenzionale di cui all'art. 18, comma 5-bis, del D.lgs. 276/2003 si è fondata sull'assenza degli elementi costitutivi previsti dall'art. 30, comma 1, del medesimo decreto[2].

Nell'architettura originaria della Riforma Biagi, l'interesse del datore di lavoro distaccante, unitamente alla temporaneità dell'assegnazione e al passaggio del potere direttivo, ha svolto una funzione discriminante di fondamentale importanza, erigendosi a presidio della distinzione tra la fattispecie lecita del distacco e quella penalmente rilevante della somministrazione abusiva di manodopera.

Nella prassi ispettiva, consolidatasi sulla scorta degli indirizzi dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, l'indagine sulla genuinità dell'istituto ha costantemente privilegiato la ricerca della concretezza, specificità, attualità e persistenza dell'interesse proprio del distaccante.

Laddove l'organo di vigilanza riscontrava la presenza di formule di stile negli accordi negoziali — quali il generico “incremento del *know-how*” o “l'affinamento specialistico delle maestranze” —, a fronte di una dinamica reale intesa alla sola fornitura di lavoro o al mero contenimento dei costi d'impresa, la liceità del distacco veniva esclusa.

L'irruzione dell'art. 16-*quater* del D.L. 62/2026 scardina tale paradigma probatorio, nel momento in cui il legislatore ammette espressamente la possibilità di disporre il di-



stacco *“anche in assenza dell’interesse proprio del datore di lavoro distaccante”*, viene meno l’indice sintomatico storicamente utilizzato dagli organi di vigilanza per contestare la simulazione.

Ciò impone una profonda riarticolazione dell’oggetto della prova e dell’onere accertativo in capo all’organo ispettivo.

Affinché l’art. 16-*quater* possa svolgere la propria efficacia esimente rispetto alla fattispecie incriminatrice dell’art. 18, comma 5-bis, è necessario che il distacco sia effettivamente funzionale ad evitare esuberi o alla conservazione del patrimonio professionale. L’accertamento sul campo richiederebbe pertanto l’acquisizione di indici documentali e contabili rigorosi quali situazioni di contrazione ordinativa, ricorso ad ammortizzatori sociali, bilanci in sofferenza, volti a dimostrare la sussistenza della causa giustificatrice e l’assenza di un utilizzo pretestuoso o fraudolento della deroga normativa.

L’attività accertativa dovrà dunque verificare che lo schermo del distacco di salvaguardia non nasconda una deliberata operazione di abbattimento dei costi retributivi e previdenziali, nel qual caso l’apparente copertura dell’art. 16-*quater* degraderebbe a mero artificio negoziale.

Rimane intatto l’elemento che rappresenta l’ultimo vero baluardo di tipicità della fattispecie: l’effettività del passaggio del potere diret-

tivo. Anche nel nuovo assetto delineato per il distacco di salvaguardia, la titolarità del potere di conformazione, comando e controllo della prestazione lavorativa deve necessariamente traslare in capo al soggetto distaccatario.

Venuta meno la verifica causale in capo al distaccante, l’esercizio effettivo del potere di comando da parte dell’utilizzatore si consolida quale unico perno capace di preservare una qualche tipicità dell’istituto.

In altre parole, l’entrata in vigore dell’art. 16-*quater* non cancella il reato contravvenzionale, ma ne sposterebbe il piano di emersione probatoria: dal controllo sull’interesse del distaccante (oggi neutralizzato) al controllo sostanziale sulla realtà dello stato di crisi e sulla reale alterazione nell’esercizio del potere di comando.

Rischi di elusione dell’apparato sanzionatorio e prospettive della vigilanza ispettiva

La scelta del legislatore di affrancare, seppur a tempo determinato, l’istituto dal requisito dell’interesse proprio del distaccante risponde a una ratio di politica attiva, intesa a preservare i livelli occupazionali in frangenti di congiuntura negativa.

Il rischio più insidioso insito nella riforma risiede in un potenziale svuotamento della ti-



picità penale: eliminando l'interesse del distaccante, la norma priva di fatto l'organo di vigilanza del principale parametro teleologico di selezione dell'illecito, offrendo il fianco al pericolo che la fattispecie di cui all'art. 16-*quater* operi, nella prassi, come una scriminante atta a mascherare fenomeni di interposizione illecita di manodopera.

A ciò si affianca un secondario, ma non meno allarmante, rischio di *dumping* sociale, retributivo e contrattuale, ove la mobilità interaziendale si realizzi tra imprese operanti in settori merceologici disomogenei, a cui si aggiunge la potenziale esposizione dei lavoratori a rischi antinfortunistici inediti o a dequalificazioni professionali.

In questa prospettiva, se sotto il profilo *de iure condendo* è auspicabile che la preannunciata normazione secondaria intervenga ad arginare tali derive tipizzando rigorosamente gli indici sintomatici dello stato di crisi, dall'altro tale intervento, non potrà escludere l'ineludibile mutamento metodologico imposto all'accertamento ispettivo.

L'azione ispettiva è chiamata a misurarsi con la reale consistenza della crisi aziendale attraverso un'attenta indagine economica. Il controllo non può esaurirsi in un riscontro formale, ma esige che l'organo di vigilanza scrutini, verosimilmente, gli indici di bilancio, la contrazione dei volumi produttivi, l'effettivo ricorso agli ammortizzatori sociali e la rigorosa proporzionalità tra gli esuberi dichiarati e il personale effettivamente distaccato, così da sventare operazioni finalizzate unicamente a un elusivo contenimento dei costi.

Un secondo binario di accertamento potrebbe svilupparsi parallelamente sul terreno prevenzionistico. Nella prospettiva di chi scrive, qualora l'impresa utilizzatrice ometta di aggiornare il proprio Documento di Valutazione dei Rischi con le mansioni del lavoratore distaccato, di erogare la formazione specifica o di attivare la sorveglianza sanitaria, si configurerebbero omissioni che vanno ben oltre il perimetro degli illeciti contravvenzionali ex d.lgs. 81/08. Tali carenze, potrebbero far presagire la fittizietà dell'operazione e l'assenza di un autentico percorso "*di salvaguardia occupazionale*" per il lavoratore.

Solo integrando lo scrutinio giuslavoristico con quello prevenzionistico, l'ordinamento potrà assicurare che la deroga di cui all'art. 16-*quater* assolva la sua eccezionale funzione, scongiurando che essa si trasformi in una zona franca.

Il rischio da escludere è che in nome di un'incontrollata flessibilità organizzativa si realizzi una silente depenalizzazione, atta a compro-

mettere la parità di trattamento e le indefettibili garanzie poste a presidio della sicurezza e dignità del lavoratore. ■



Note

- [1] Il decreto-legge n. 148/1993 ha previsto, nell'ambito delle procedure di licenziamenti collettivi previste dalla legge n. 223/1991, la possibilità di utilizzare il distacco come misura alternativa al licenziamento. In particolare, l'articolo 8 comma 3 rubricato "*Norme in materia di licenziamenti collettivi*", sancisce: «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».
- [2] Sul regime di responsabilità contravvenzionale applicabile nei casi di distacco privo dei requisiti di cui all'art. 30, comma 1, del D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, e sul relativo apparato sanzionatorio di cui all'art. 18 del medesimo decreto — con particolare riguardo alla distinzione dogmatica ed effettuale tra il distacco genuino e la somministrazione illecita —, si vedano le indicazioni operative dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL, Nota n. 1133 del 24 giugno 2024 e Circolare n. 7 del 26 giugno 2018).

[*] Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche presso l'Università degli Studi Guglielmo Marconi e Ispettore del lavoro presso l'Ispettorato d'Area Metropolitana di Napoli. Le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore/autrice e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.