Fondazione Centro Studi U.N.G.D.C.

◆ CIRCOLARE N° 2 - 2017 ◆

Il Contratto di rete e la gestione comune del personale

IL CONTRATTO DI RETE
E LA GESTIONE COMUNE DEL PERSONALE

di

Fabio Sansalvadore

Cda Fondazione Centro Studi Ungdc

Presidente Commissione Reti d'Impresa Ungdcec

Michele Coppo

Presidente Commissione Giusvaloristica Odcec Asti

Ugdcec di Asti, Alessandria e Casale M.to

SOMMARIO

SOMMARIO 2

1. INTRODUZIONE 3

2. IL CONTRATTO DI RETE: SINTESI DEI TRATTI DISTINTIVI IN UN'OTTICA GIUSLAVORISTICA 5

3. IL CONTRATTO DI RETE: DISTACCO, CODATORIALITA' E ASSUNZIONI CONGIUNTE 8

3.1 IL DISTACCO. 8

3.2 LA CODATORIALITÀ. 14

3.3 ASSUNZIONI CONGIUNTE. 17

4. IL CONTRATTO DI RETE ED I RAPPORTI DI LAVORO: CONCLUSIONI 19

1. INTRODUZIONE

L'introduzione nella legislazione italiana del contratto di rete avvenuta nel 2009 ha rappresentato una nuova opportunità di crescita e di sviluppo per le imprese italiane. In particolare, l'art. 3 del Decreto Legge n. 5/2009, al comma 4-ter (poi convertito nella Legge n. 33 del 9 aprile 2009) definiva (e ancora oggi definisce) la "rete" come il contratto con cui "*più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa*".

Sin dall'inizio la dottrina ha messo in evidenza le potenzialità di tale strumento quale viatico per accrescere e/o rafforzare il tessuto di piccole medie imprese italiane con l'obiettivo di incrementarne la competitività ed efficienza in un'ottica di globalizzazione del mercato. Potenzialità che sin da subito era rappresentata dalla possibilità per più imprenditori di collaborare in ambiti predeterminati o di scambiarsi "*informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica*" o ancora di esercitare "*in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa*".

La formalizzazione del contratto di rete rappresenta, infatti, una nuova e conveniente modalità per consentire ai piccoli, medi e grandi imprenditori di associarsi senza minare la propria identità e indipendenza, configurandosi come un valido strumento di razionalizzazione dei costi gestionali, produttivi e organizzativi.

Terreno fertile per la diffusione dei contratti di rete è stata la congiuntura economico-finanziaria del contesto italiano. In tale quadro di riferimento, infatti, si sono affermate forme di collaborazione che consentono di investire e affacciarsi ai mercati esteri più complessi, articolati e competitivi grazie allo scambio e alla condivisione di conoscenze ed informazioni.

Sotto il profilo giuslavoristico nell'ambito del solo contratto di rete (rete-contratto) assume particolare rilevanza il tema del distacco del lavoratore e della codatorialità. Nel contratto di rete tali fattispecie si configurano come situazioni di trasferimento o condivisione del potere direttivo tra più datori di lavoro (retisti) i quali possono usufruire delle prestazioni lavorative di un determinato dipendente contemporaneamente. Tale scelta organizzativa necessita di un requisito fondamentale

ai fini della sua legittimazione ovvero occorre individuare la presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive inserite nella finalità che si propone di realizzare il contratto stesso.

Per quanto riguarda la gestione del fattore produttivo lavoro, l'elemento di novità è rappresentato dalle caratteristiche del contratto di rete stesso il quale configurandosi come strumento idoneo al miglioramento delle performance economico-finanziarie ed operative dell'azienda rappresenta l'elemento giustificativo su cui si fonda il distacco del personale che, in questo caso, viene automaticamente permesso a differenza di altre situazioni di aggregazione aziendale.

2. IL CONTRATTO DI RETE: SINTESI DEI TRATTI DISTINTIVI IN UN'OTTICA GIUSLAVORISTICA

Il contratto di rete di imprese è un accordo finalizzato alla collaborazione tra i partecipanti i quali si propongono di mettere in comune attività e risorse con l'obiettivo di migliorare il funzionamento e rafforzare la competitività. Si tratta di una nuova modalità di aggregazione formale che si affianca alle modalità già esistenti privilegiando la flessibilità delle relazioni senza però pregiudicarne l'efficacia e la rinuncia a benefici in termini di miglioramento delle performance. Il contratto di rete permette, infatti, il mantenimento dell'indipendenza e dell'identità delle singole imprese superando le tradizionali ritrosie verso le classiche forme di aggregazione caratterizzate dalla perdita dell'autonomia e del controllo della singola realtà aziendale. Per questi motivi, il contratto di rete risulta essere uno strumento particolarmente adatto al tessuto imprenditoriale italiano caratterizzato da piccole e medie imprese spesso incapaci di competere – in termini di innovazione, organizzazione e internazionalizzazione – con imprese più strutturate e di maggiori dimensioni, quali quelle estere.

La collaborazione in rete rappresenta un elemento naturale del sistema impresa, in continua relazione con altri soggetti aziendali del sistema economico. Tuttavia, l'elemento innovativo del contratto di rete è rappresentato dalla la possibilità di coniugare indipendenza e autonomia imprenditoriale senza rinunciare ad acquisire e condividere conoscenze materiali e processuali nonché risorse finanziarie, tecniche e umane utili per il raggiungimento di obiettivi strategici quali l'ampliamento della gamma di beni e servizi offerti oppure l'accesso a nuovi mercati, nazionali e internazionali. Il fine ultimo è la condivisione di costi e dei rischi aziendali.

La struttura e la flessibilità del contratto di rete rappresentano un fattore che può essere utilmente impiegato da tutti i tipi di imprese appartenenti a qualsiasi settore non solo ad imprese che svolgono la stessa attività ma anche per imprese che svolgono attività diverse oppure con che realizzano prodotti complementari e interdipendenti.

Uno dei più rilevanti vantaggi derivanti dalla condivisione in rete è rappresentato dall' accesso alla conoscenza e competenza di altre imprese tramite lo scambio di know-how ed esperienze di altre aziende che alimentano la rete consentendo di ridurre costi, tempi e rischi necessari per acquisire nuove conoscenze. La condivisione di questi fattori può realizzarsi tra i partner di rete anche con l'istituto della codatorialità e il distacco del lavoratore che con le sue capacità, abilità e saper fare

consente alle imprese partecipanti di beneficiare di vantaggi in termini di flessibilità e ottimizzazione delle risorse. L'auspicata efficienza si realizza in termini economici attraverso la riduzione dei costi dei fattori produttivi e l'incremento della forza contrattuale nei confronti dei fornitori.

In termini operativi, grazie alla cooperazione, le imprese aderenti rispondono in modo più flessibile, rapido e personalizzato all'evoluzione della domanda. Ci si propone, dunque, di conseguire una maggiore stabilità di fatturato potendo sfruttare la capacità produttiva delle altre imprese della rete mediante il meccanismo degli scambi di prestazione che possono così rappresentare un importante fattore anticiclico e, quindi, un potenziale meccanismo di stabilità del fatturato.

Ricordiamo, infine, come la gestione congiunta di un lavoratore incentivi i livelli occupazionali. Il costo dell'assunzione di un lavoratore e il pagamento dei suoi compensi, sostenuti da più aziende, sono vantaggiosi sia per le imprese, sia per i lavoratori. Le imprese retiste condividono i costi e mantengono costante il livello della professionalità dei propri lavoratori mentre il lavoratore acquisisce maggiori possibilità di accedere ad una remunerazione congrua alla sua professionalità senza dover ricorrere a contratti a termine dequalificanti e precari – anche se particolarmente diffusi per ridurre i costi del lavoro – contribuendo a creare una spinta positiva al sistema economico partendo dal fattore produttivo lavoro.

Di non secondaria importanza è la possibilità per il dipendente di accrescere le proprie conoscenze ed esperienze professionali senza obbligatoriamente dover rinunciare al proprio posto di lavoro con un “salto nel buio” che, se si dimostrasse sbagliato, difficilmente sarebbe reversibile.

Pertanto, nell’ottica dell’efficientamento dei processi, la possibile condivisione dei fattori produttivi (tra i quali le risorse umane rivestono preminente importanza) senza rinunciare alla propria autonomia rappresenta una potenzialità di indubbia importanza nel tentativo di raggiungere gli obiettivi strategici prima accennati. In questa ottica il contratto di rete, come nessun altro strumento offerto dall’attuale normativa, può consentire tale condivisione.

Volendo concentrarsi sugli aspetti di natura giuslavoristica occorre in primo luogo ricordare che il legislatore non ha immediatamente affrontato il tema; in effetti in sede di introduzione nell’ordinamento giuridico dell’istituto del contratto di rete (articolo 3, comma 4-ter, Decreto Legge n. 5/2009) non veniva specificatamente affrontato l’argomento ma ci si è limitati a fornirne i tratti distintivi di natura civilistica.

La portata dell'innovazione normativa assume un rilievo determinante con l'introduzione, ad opera del Decreto Legge n. 76/2003, del comma 4-ter dell'art. 30, Decreto Legislativo n. 276/2003. Quest'ultima norma non va a modificare il testo che regola direttamente i contratti di rete ma, di fatto, da una spinta decisa all'utilizzo dello strumento fornendo nuove possibilità di gestione del rapporto di lavoro nelle reti di impresa e favorendo la protezione dei posti di lavoro in caso di eccedenze temporanee di forza lavoro in alcune imprese della rete.

Il citato comma 4-ter dispone infatti: "*Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese e' ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso*".

Da una prima lettura del dato testuale parrebbe la modifica legislativa individui due diversi strumenti utilizzabili dalle imprese retiste al fine di "condividere" le proprie risorse umane nel perseguimento dello scopo fissato con il contratto di rete.

Invero il legislatore, con il Decreto Legge n. 76/2003, inserisce anche i commi da 3-bis a 3-quinquies dell'articolo 31, Decreto Legislativo n. 276/2003 i quali disciplinano le assunzioni congiunte da parte delle imprese agricole appartenenti ad un medesimo gruppo o i cui titolari siano legati da rapporti di parentela. Il comma 3-ter, in particolare, dispone che l'assunzione congiunta "*può essere effettuata anche da imprese legate da un contratto di rete, quando almeno il 40% di esse sono imprese agricole*".

Qui di seguito cercheremo di approfondire l'analisi dei citati strumenti delineando le peculiarità di ognuno e le differenze tra i medesimi cercando di fornire uno strumento che possa, per quanto possibile, dare una chiave di lettura utile a dipanare i molti dubbi che ancora permangono in materia.

3. IL CONTRATTO DI RETE: DISTACCO, CODATORIALITA' E ASSUNZIONI CONGIUNTE

Se il distacco è istituto già ampiamente utilizzato e, nel tempo, è stato oggetto di studio da parte di dottrina, giurisprudenza e prassi amministrativa, altrettanto non può dirsi della "codatorialità" e delle "assunzioni congiunte" che ad un prima lettura potrebbero anche sembrare sinonimi.

Al fine di fornire un quadro organico dei vari istituti che le norme oggetto di discussione definiscono o anche solo citano proveremo ad affrontarli singolarmente ripercorrendone l'evoluzione normativa, di prassi e giurisprudenziale che si è registrata nel corso del tempo.

3.1 Il distacco.

Prima che il Decreto Legislativo n. 276/2003 desse un'autonoma disciplina al distacco è opportuno ricordare che il cosiddetto "comando" o "distacco temporaneo" era previsto in alcune ipotesi ben definite e ciò a prescindere dal fatto che alcuni chiarimenti da parte della prassi amministrativa avessero già trattato del fenomeno riferendosi a società appartenenti ad un medesimo gruppo.

Si pensi, ad esempio, al comando o al distacco ai sensi dell'articolo 8, comma 3, Legge n. 236/1993 finalizzato ad evitare riduzioni di personale o ancora al distacco temporaneo in territorio italiano di lavoratori appartenenti a imprese stabilite in un paese appartenente all'Unione Europea ai sensi del Decreto Legislativo n. 72/2000 che ha dato attuazione alla Direttiva 96/71/CE.

L'art. 8, co. 3, Legge n. 236/93, non è altro che una soluzione normativa, limitata alle procedure collettive di riduzione del personale, finalizzata ad "ammortizzare" l'impatto sociale di eventuali crisi di impresa che inesorabilmente avrebbero determinato la perdita di un certo numero di posti di lavoro con il conseguente impatto sociale.

Tale strumento, invero, non ha riscosso particolare successo in quanto il personale in esubero rimaneva a tutti gli effetti a carico dell'impresa distaccante (quella peraltro afflitta da crisi o comunque con personale in esubero) sia dal punto di vista retributivo che contributivo; questo era inoltre l'orientamento sia del Ministero del Lavoro (Circolare n. 3 del 18 gennaio 1994) che dell'INPS (Circolare n. 81 del 9 marzo 1994).

Inoltre. lo stesso Ministero del Lavoro ha precisato che l'art. 8, comma 3, Decreto Legge n. 148/1993 convertito dalla Legge n. 236/1993 non poteva avere una interpretazione analogica con l'estensione ai trattamenti integrativi limitando ulteriormente la possibilità di utilizzo.

Differente ipotesi è quella trattata dal Decreto Legislativo n. 72/2000; quest'ultimo, all'articolo 2, da una definizione di lavoratore distaccato e, all'articolo 3, ricorda che allo stesso lavoratore devono essere riconosciute le medesime "condizioni di lavoro", sia dal punto di vista economico sia normativo, previste per i soggetti che effettuano prestazioni subordinate nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco.

Parlare di "medesime condizioni di lavoro" significa interpretare l'art. 3 della Direttiva CE: la norma fa riferimento alle condizioni di lavoro e di occupazione previste dalle leggi del luogo di esecuzione delle prestazioni, in materia di periodi massimi di svolgimento delle attività e di periodi di riposo, di ferie annuali, di salute e sicurezza sul lavoro, di non discriminazione tra uomo e donna e di tariffe minime salariali.

L'articolo 30 del Decreto Legislativo n. 276/2003 definisce il distacco disponendo al comma 1 che: "*L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o piu' lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attivita' lavorativa*".

Provando a ripercorre il concetto di "distacco" si può partire dall'analisi che fece il Ministero del Lavoro con la circolare n. 3 del 15 gennaio 2004; parere poi integrato con riguardo a specifici aspetti mediante le risposte ad alcuni interpelli. La citata circolare n. 3 del Ministero del Lavoro ricorda che la figura del distacco presuppone tre requisiti essenziali:

- la temporaneità della prestazione presso il distaccatario;
- l'interesse del distaccante a che la prestazione sia svolta presso un partner di rete;
- l'esecuzione di una determinata attività da parte del lavoratore distaccato che rimane sotto il profilo retributivo e contributivo in capo al distaccante mentre si assoggetta al potere di controllo, direttivo e disciplinare di un'altra impresa retista.

Si tratta di condizioni di legittimità già individuate dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 5102 del 21 maggio 1998 e che il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali fece proprie con le note n. 5/25814/70/VA dell'8 marzo 2001 e n. 5/26183 dell'11 aprile dello stesso anno allorché, pur in assenza di un preciso disposto normativo, ritenne legittimo il comando di lavoratori fra società collegate dello stesso gruppo. Esso appare finalizzato oltre che ad una esigenza dell'attività imprenditoriale, anche a razionalizzare ed equilibrare lo sviluppo delle imprese del gruppo.

Proviamo ad analizzare i diversi requisiti previsti dalla norma.

In merito alla temporaneità quanto espresso dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 3/2004 va integrato con gli ulteriori chiarimenti forniti con l'interpello n. 1 del 2 febbraio 2011, in risposta ad un quesito della CNA.

Nel caso specifico emerge che distacco non può essere definitivo, occorre che vengano puntualmente individuate le finalità perseguite e la durata la quale può abbracciare un periodo concettualmente delimitato anche se non determinabile sin dall'inizio. Vanno, in ogni caso, evitate "clausole di stile", mettendo in evidenza, anche se ciò si riferisce ad aziende facenti parte dello stesso gruppo, la sussistenza di uno specifico interesse.

La stessa Corte di Cassazione con la sentenza n. 17748 del 2 settembre 2004 non pone limiti circa il momento del distacco (che, in teoria, potrebbe essere anche contestuale all'assunzione) e sottolinea la presenza effettiva degli altri due requisiti legati all'interesse del datore ed alla prestazione svolta in favore dell'azienda "terza".

Ecco che allora diventa di preminente importanza il concetto di interesse del datore di lavoro distaccante. Anche in questo caso la risposta dell'Amministrazione è piuttosto ampia, in quanto, dopo aver ribadito che l'interesse deve protrarsi per tutta la durata del distacco, afferma che lo stesso trova la propria legittimazione in qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida – questo appare l'unico limite – con la mera somministrazione di lavoro ossia l'interesse del datore di lavoro distaccante che si realizzi nello "sfruttamento", a fini di lucro, del lavoro altrui.

Con l'interpello, sopra citato, il Ministero precisa ulteriormente che l'interesse deve essere specifico, rilevante, concreto e persistente.

Il terzo requisito è rappresentato dallo svolgimento di una determinata attività lavorativa da parte del lavoratore distaccato il cui significato non può che essere lo svolgimento di un'attività specifica e funzionale all'interesse del proprio datore di lavoro. La destinazione ad un altro lavoro fa sì che vengano meno i requisiti del distacco e che si delinei una possibile ipotesi di somministrazione illecita o irregolare.

Il distacco del lavoratore non comporta, in alcun modo, afferma la Cassazione con la sentenza n. 7049 del 22 marzo 2007, una novazione soggettiva nel rapporto ma soltanto una modificazione nell'esecuzione dello stesso, nel senso che l'obbligazione del lavoratore di prestare la propria attività viene, temporaneamente, soddisfatta con una prestazione resa in favore di un altro soggetto presso il quale è stato effettuato il distacco.

Sempre l'articolo 30, comma 2, afferma che durante il distacco il trattamento economico e normativo restano a carico del distaccante: ciò è anche ribadito dalla circolare n. 3/2004 la quale ricorda come anche in passato fosse in uso la prassi consolidata del rimborso delle spese sostenute da parte del distaccatario.

Anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono espresse sul punto con la sentenza n. 1751 del 13 aprile 1989 chiarendo che il rimborso delle spese sostenute non presenta alcuna rilevanza per la qualificazione del c.d. "distacco genuino". In sostanza, la piena legittimità del rimborso pieno delle spese retributive sostenute per il lavoratore ha il pregio di rendere lineare e trasparente l'imputazione dei costi sostenuti dalle varie imprese (ovviamente, nei limiti di quanto effettivamente speso, perché altrimenti si corre il rischio di scivolare verso la somministrazione indebita).

La disposizione parla di trattamento economico e normativo: ciò significa che, ad esempio, al lavoratore distaccato debbono essere garantiti tutti quegli istituti previsti dal C.C.N.L. applicato che si riferiscono agli altri lavoratori dell'impresa da cui dipende.

L'art. 30 non ne parla espressamente ma appare evidente che alla titolarità in capo al distaccante del trattamento economico consegue anche l'onere contributivo il quale, afferma la circolare n. 3, va adempiuto in relazione all'inquadramento del datore di lavoro distaccante.

Su questo punto l'interpretazione ministeriale si attesta con quanto pacificamente avviene da quando sono state emanate le circolari del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 4 del 18 gennaio 1994 e dell'INPS n. 81 del 9 marzo 1994 e n. 41 del 13 marzo 2006. In quest'ultima nota l'Istituto, conferma che gli assegni familiari, l'indennità di maternità, malattia e tubercolosi restano a carico del datore di lavoro distaccante.

Anche il problema dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, non trattato espressamente dall'art. 30, trova una soluzione: essa è a carico del distaccante ma l'importo va calcolato sulla base dei premi e della tariffa applicati al distaccatario, così come previsto dalla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 58 del 21 aprile 1994. Il datore di lavoro distaccante rimane obbligato nei confronti dell'INAIL qualora ci si trovi in presenza di un'azione di rivalsa susseguente ad un infortunio del lavoratore in distacco, in quanto, esso viene considerato quale soggetto incaricato della direzione e sorveglianza del lavoro, per effetto dell'art. 10, comma 3, del D.P.R. n. 1124/1965.

Interessante è anche la risposta fornita, sempre dalla circolare n. 3/2004 in merito ad una ipotesi di distacco parziale: ciò è stato ritenuto possibile, alla luce degli orientamenti già espressi dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 5102 del 21 maggio 1998, richiamati dalla nota ministeriale n. 5/26183 dell'11 aprile 2001. Questo comporta, di conseguenza, che il resto della prestazione sarà svolto presso l'impresa "madre" o distaccante. Ovviamente, il concetto di "parzialità del distacco" può riverberare i propri effetti sia sulla dislocazione temporale delle prestazioni che anche sull'eventuale "quantum" del rimborso che va rapportato alla effettiva prestazione presso il datore di lavoro distaccatario.

E' stata data risposta affermativa anche all'ipotesi che, nella ovvia esistenza dei requisiti prima citati indispensabili perché si possa parlare di distacco, ciò avvenga con un lavoratore con contratto a tempo determinato: il Ministero del Lavoro, rispondendo con un interpello (prot. n. 387 del 12 aprile 2005) originato da un quesito della FILT CGIL sul rapporto di lavoro portuale, ha affermato che non vi sono, da un punto di vista legale, controindicazioni a che ciò avvenga con un rapporto a termine.

In tale contesto, il Decreto Legge n. 76/2013 modifica l'art. 30 del Decreto Legislativo n. 276/2003 aggiungendo il comma 4-ter che, come detto stabilisce: "*Qualora il distacco avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di imprese che abbia validità ai sensi dell'art. 5/2009 convertito, con modificazioni, nella legge n. 33/2009, l'interesse del distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità del lavoratore previste dall'art. 2103 c.c. Inoltre, per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto stesso*".

Con tale ultimo intervento il legislatore non ha modificato la definizione di distacco, non ha cambiato i requisiti richiesti affinché si tratti di distacco genuino (che continueranno a dover essere verificati anche nel caso di distacco tra appartenenti alla stessa rete), ha però stabilito ex lege che uno dei requisiti fondamentali e, normalmente, quello più difficile da dimostrare in sede contenziosa (sia nei confronti della pubblica amministrazione, sia nei confronti del lavoratore subordinato oggetto di distacco) esiste e si considera comunque verificato se il distacco avviene tra imprese appartenenti al medesimo contratto di rete.

Tutto ciò, indubbiamente, facilita lo sviluppo della collaborazione reciproca auspicata ed incentivata da tale tipo di contratto.

Una siffatta automaticità nel riconoscere l'esistenza dell'interesse dell'impresa distaccante era stato tema affrontato con riguardo al distacco tra imprese appartenenti allo stesso gruppo societario (fenomeno piuttosto frequente in tali contesti). Se come detto per i contratti di rete ormai non si può più dubitare circa la sussistenza dell'interesse del distaccante, con riguardo al concetto di "gruppo" di imprese (che è sprovvisto di una autonoma rilevanza come unico centro di imputazione di rapporti) si discuteva circa l'integrazione del requisito dell'interesse al distacco e, in particolare, se tale interesse fosse coincidente con l'interesse del gruppo o piuttosto se fosse da accertare in concreto di volta in volta.

Si evidenzia come oggi, anche nel caso di ricorso al distacco tra società appartenenti al medesimo gruppo di imprese, qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 2359, co. 1, c.c., l'interesse della società distaccante può coincidere nel comune interesse perseguito, analogamente a quanto previsto per il contratto di rete (Interpello Min. Lav. n. 1/2016).

A questo proposito si segnala che in materia di distacco infragruppo, con la recente sentenza n. 8068 del 21 aprile 2016, la Cassazione si pronuncia anche in materia di contratto di rete. Attraverso tale sentenza, che si pone in consonanza con l'interpello Ministero del Lavoro n. 1/2016, la Cassazione:

- motiva la legittimità del distacco infragruppo alla luce dell'evoluzione normativa che ha interessato l'istituto del distacco, in particolare con la previsione del distacco nella rete di imprese (art. 30 ex Decreto Legislativo n. 276/2003 modificato dal Decreto Legge n. 76/2013 convertito in Legge n. 99/2013);
- sancisce l'automaticità dell'interesse del distaccante nella rete (art. 30, comma 4-ter, primo periodo) come "presunzione assoluta" di sussistenza di tale interesse;
- ricostruisce la "codatorialità" di cui all'art. 30, comma 4-ter, secondo periodo, alla stregua di "assunzione congiunta" (conclusione a nostro avviso non scontata, atteso che tecnicamente l'assunzione congiunta è prevista dal successivo art. 31, comma 3-bis e 3-ter, con riferimento ad altra fattispecie);
- assimila gli scopi economici unificanti della rete a quelli che si riscontrano nel gruppo di imprese (dove si rinvengono secondo la Cassazione legami ancora "più condizionanti" di quelli che legano le imprese della rete);

- considera legittima e ragionevole la creazione nel gruppo di un "unico polo per l'amministrazione del personale dipendente dalle società" facente parte del gruppo e la rispondenza del distacco infragruppo ad una "comune esigenza di razionalità e economicità del servizio".

Resta da chiarire, tuttavia, un inciso un po' criptico, inserito nel nuovo comma 4-ter, ove si fanno salve le disposizioni in materia di mobilità di cui all'art. 2103 c.c. , in base al quale un dipendente non può essere trasferito da una unità produttiva all'altra se non per comprovate esigenze tecniche, organizzative e, produttive. La disposizione sembra pensata per evitare un uso distorto del contratto di rete, tuttavia, il richiedere le "comprovate esigenze" sembra andare in controtendenza con un principio secondo il quale i distacchi si intendono, in via presuntiva, legittimi. Questo aspetto va verificato con un attento esame auspicando che il legislatore intervenga nuovamente sulla norma per renderne più facilmente comprensibile il significato e ciò anche alla luce delle modifiche che nel frattempo sono intervenute proprio con riguardo all'art. 2103 codice civile ad opera dell'art. 3, D.Lgs. 81/2015.

3.2 La Codatorialità.

L'ultimo periodo del comma 4-ter, articolo 30, Decreto Legislativo n. 276/2003 recita che: "*Inoltre per le stesse imprese é ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso*".

Il testo della norma è un po' scarno e l'argomento accennato in coda al comma 4-ter meriterebbe sicuramente un approfondimento ed una chiara definizione da parte del legislatore atteso che la titolarità congiunta (da parte datoriale) relativa al rapporto di lavoro, appartiene a due o più soggetti diversi e che non ci si trova di fronte a due (o più) rapporti a tempo parziale ove ogni datore di lavoro è responsabile del singolo contratto che a lui fa riferimento. Assolutamente non dirimente è il fatto che il testo rimandi al contratto la fissazione delle regole della cosiddetta "codatorialità" dei dipendenti "ingaggiati".

Il tradizionale orientamento della giurisprudenza della Cassazione sul tema della promiscuità delle prestazioni lavorative per più imprenditori, va rapportato alla sempre maggiore integrazione dei cicli produttivi, dei bilanci conglomerati per le imprese ed i gruppi societari, rispetto alle quali problemi non indifferenti sorgono per la gestione dei singoli rapporti di lavoro.

Prima di provare da dare una definizione al concetto di "codatorialità", occorre iniziare dalla definizione che l'articolo 2094 del codice civile fornisce di lavoratore subordinato; si tratta di colui

che "*si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*".

Il dato testuale si esprime sempre al singolare lasciando intuire che sia in ogni modo esclusa la possibilità di una pluralità di datori di lavoro. Ovviamente le condizioni e la congiuntura all'epoca della scrittura della norma del codice civile erano completamente diverse rispetto a quelle attuali.

Se prima il tessuto economico era caratterizzato dalla verticalizzazione ed accentramento dei processi produttivi, oggi i vari processi produttivi si sono frammentati ed a essi partecipano una molteplicità di imprese tra loro legate da rapporti di controllo o collegamento oppure anche solo contrattuali.

Il concetto di impresa, quindi può essere riferito ad una scelta produttiva di aggregazione (come nel contratto di rete) pur se suddivisa tra più imprenditori, secondo una interpretazione del tutto nuova anche rispetto ad istituti tradizionali. Infatti, la somministrazione, l'appalto, il distacco (ad eccezione, ora, dell'ipotesi del contratto di rete) operano su piani diversi rispetto alla "codatorialità", nel senso che è la stessa norma che distingue nettamente le responsabilità dei singoli soggetti datoriali.

Il problema correlato alla presenza di più datori di lavoro all'interno dello stesso rapporto di lavoro (svolto, nel caso che ci interessa, in distacco all'interno di un contratto di rete), pone questioni delicate relativamente alla presenza di un solo soggetto debitore di lavoro e creditore di retribuzione (il lavoratore subordinato) e di due o più datori di lavoro obbligati (i codatori).

Si può parlare, senz'altro, di piena solidarietà per quel che concerne le retribuzioni ed i contributi previdenziali dovuti, compresi i danni subiti dal lavoratore e non indennizzati dall'INAIL (art. 26, comma 4, del Decreto Legislativo n. 81/2008). I datori di lavoro sono debitori sia di quanto scaturisce dal rapporto di lavoro, sia per la sicurezza sui luoghi di lavoro. Tutti per la loro parte, anche per taluni aspetti di natura penale ove la responsabilità è personale, sono tenuti al rispetto degli obblighi, di varia natura, scaturenti dal Decreto Legislativo n. 81/2008 (informazione, formazione, dotazione della strumentazione necessaria, sorveglianza sanitaria, ecc.).

Il concetto di "codatorialità" può avere effetti per i lavoratori distaccati anche sulla gestione del rapporto di lavoro: essere datori "insieme" significa, ad esempio, esaminare se i poteri direttivi, disciplinari e di controllo sono esercitabili da ogni "codatore" e se l'esercizio stesso deve essere congiunto o separato. La risposta, secondo la previsione contenuta nel nuovo comma 4-ter dell'art. 30 del Decreto Legislativo n. 276/2003 è demandata al contratto di rete, ma, in mancanza di una

precisa determinazione, sembrerebbe propendere verso la tesi dell'attribuzione ad ogni datore dei poteri scaturenti sia dalla legge, sia dal contratto collettivo.

Per quel che concerne, invece, l'esercizio autonomo o congiunto, dei poteri sopra indicati non si può, al momento, fornire una interpretazione convincente, atteso che, in mancanza di un indirizzo uniforme regolamentato dal contratto di rete, come ci si regolerà se i diversi datori di lavoro non saranno d'accordo? Cosa si farà se uno, ad esempio, vuol licenziare o trasferire un lavoratore e l'altro non è d'accordo?

Diverso e di più facile soluzione è il caso in cui i poteri dei "codatori" siano esercitati da uno soltanto (ad esempio, quello che ha instaurato il rapporto di lavoro) nel senso che il lavoratore si troverebbe di fronte ad un solo soggetto, salvo prestare la propria opera lavorativa anche nei confronti delle altre imprese appartenenti alla rete.

Altri problemi correlati potrebbero sorgere per l'applicazione di particolari istituti tipici del nostro diritto del lavoro che prevedono il superamento di una determinata soglia numerica (Legge n. 68/1999 e collocamento obbligatorio, tutela in caso di licenziamento, trattamento di cassa integrazione straordinaria, apprendistato con aliquota contributiva a carico del datore di lavoro "azzerata", ecc.). Si tratta di argomenti che andranno, necessariamente, approfonditi e rispetto ai quali, al momento, non è possibile fornire un'interpretazione univoca e definitiva.

Parte della problematica sopra evidenziata è stata affrontata dal Ministero del Lavoro con la Circolare n. 35 del 29 agosto 2013, rivolta al persona ispettivo che esercita l'attività di vigilanza ove è stato affermato che:

a) la verifica dei presupposti di legittimità del contratto si debbono limitare all'accertamento dell'esistenza di un contratto di rete che coinvolge l'impresa distaccante e quella distaccataria;

b) la "codatorialità" "dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete" sta a significare che in relazione a questo personale il potere direttivo potrà essere esercitato da ogni imprenditore che partecipa al contratto di rete;

c) per quel che riguarda la sanzionabilità scaturente dalla rilevazione degli illeciti, penali, civili ed amministrativi, sarà necessario rifarsi al contratto di rete – che, quindi, potrebbe individuare un soggetto od un organismo comune "responsabile" – senza che vi sia una configurazione "automatica" di solidarietà tra tutti i partecipanti al contratto.

Poiché, come detto, al momento non vi sono risposte certe, né vi è un indirizzo giurisprudenziale uniforme, è preferibile che il contratto di rete, per quanto possibile, disciplini dettagliatamente ogni aspetto, così da non lasciare spazio a libere interpretazioni.

3.3 Assunzioni congiunte.

Il Decreto Legge n. 76/2013, come prima accennato, ha modificato anche l'articolo 31 del Decreto Legislativo n. 276/2003 aggiungendovi i commi da 3-bis a 3-quinquies.

Nello specifico il legislatore introduce, all'interno di un articolo dedicato ai gruppi di imprese e che consente l'assunzione congiunta in agricoltura, la possibilità di effettuare dette assunzioni anche alle imprese appartenenti ad uno stesso contratto di rete, con il limite che almeno il 40% delle imprese retiste deve essere rappresentato da imprese agricole (la circolare del Ministero del Lavoro n. 35/2013, richiama espressamente, per la loro individuazione, l'art. 2135 c.c.). Tutto questo è strettamente correlato dalla norma ad una esplicita responsabilità solidale "delle obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal rapporto di lavoro instaurato".

Si tratta di una normativa complessivamente agevolatrice per i datori di lavoro del settore agricolo alla quale è stata data concreta attuazione con il Decreto Ministeriale del 27 marzo 2014. Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con tale decreto, ha definito le modalità di comunicazione di tale tipologia di assunzione, nonché i soggetti obbligati ad effettuarle. In particolare, le comunicazioni concernenti i lavoratori assunti congiuntamente da imprese collegate tra loro da un contratto di rete devono essere effettuate per il tramite di un soggetto, individuato da uno specifico accordo oppure dal contratto di rete stesso (se dotato di soggettività giuridica), quale soggetto incaricato all'ottemperamento dell'obbligo normativo. Tali accordi devono essere depositati presso le associazioni di categoria, con modalità che ne garantiscano la data certa di sottoscrizione.

In seguito, il Decreto Direttoriale del 28 novembre 2014, in vigore dal 7 gennaio 2015, ha disposto i necessari aggiornamenti per il modello UniLav, prevedendo che per tali tipologie di assunzioni prenda la denominazione di UniLav-Cong. La Nota del 4 dicembre 2014 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali illustra la nuova sezione "Altri datori di lavoro" in cui indicare il numero variabile di datori di lavoro, nonché la possibilità di inserire il codice CIDA rilasciato dall'INPS e il luogo di conservazione del contratto di lavoro.

A partire dal 7 gennaio 2015, i datori di lavoro o i soggetti abilitati interessati possono, quindi, effettuare le comunicazioni obbligatorie – relative all'instaurazione, cessazione, proroga e trasformazione – tramite il nuovo modello UniLav-Cong disponibile esclusivamente online, previo accreditamento al sistema.

La Lettera Circolare del 6 maggio 2015 emessa dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito, poi, ulteriori chiarimenti sia sul quadro normativo di riferimento, sia sui soggetti coinvolti dagli adempimenti amministrativi legati alle assunzioni congiunte in agricoltura. In particolare con tale lettera circolare il Ministero, in ottica di semplificazione, ha chiarito che "*gli ulteriori adempimenti connessi alla gestione dei rapporti di lavoro in argomento tra i quali le scritturazioni sul L.U.L., l'elaborazione dei prospetti paga, l'invio dei modelli UNIEMENS, debbano essere effettuati dai medesimi soggetti individuati nel D.M. 27 marzo 2014*".

Gli adempimenti previdenziali, riferiti a questa tipologia di assunzione, sono illustrati nella Circolare INPS n.131/2015. Anche l'Istituto di previdenza rimanda al D.M. del 27 marzo 2014 e richiede comunque l'individuazione di un referente unico che, nel caso dei contratti di rete, sarà individuato dal contratto di rete stesso.

4. IL CONTRATTO DI RETE ED I RAPPORTI DI LAVORO: CONCLUSIONI

Analizzando gli articoli 30 e 31 Decreto legislativo n. 276/03, così come modificati dal Decreto Legge n. 76/2013, si può concludere nel senso che il legislatore del 2013 abbia inciso sul principio dell'unicità del datore di lavoro, ma esclusivamente attraverso l'istituto dell'assunzione congiunta.

In merito all'istituto della codatorialità sembra che l'orientamento prevalente in dottrina porti a ritenere persistente l'unicità del datore di lavoro (distaccante) con attribuzione alle altre imprese della rete (distaccatarie) non della titolarità congiunta del rapporto bensì di mere posizioni giuridiche di potere, e di garanzia, nei confronti dei lavoratori "ingaggiati" considerando le aziende distaccatarie come semplici utilizzatori della prestazione. Secondo altra dottrina, invece, la codatorialità si configura come contitolarità del rapporto di lavoro inteso come rapporto di lavoro unico con una pluralità di datori di lavoro.

Il legislatore, quindi, introducendo la nozione di codatorialità, avrebbe inteso riferirsi ad una definizione di datore di lavoro nel senso del requisito della responsabilità nell'organizzazione. In tal senso, si allinea con la definizione di datore di lavoro adottata dal Testo unico in materia di sicurezza sul lavoro (Decreto Legislativo n. 81/2008), nel cui contesto, la coesistenza di una pluralità di datori di lavoro – legata alla disarticolazione della struttura per unità produttive dotate di autonomia finanziaria e tecnico funzionale oppure alla disarticolazione delle posizioni di garanzia in sede di decentramento e utilizzo indiretto della manodopera – non coincide con una moltiplicazione dei titolari del rapporto.

Peraltro, la previsione dell'automatica sussistenza dell'interesse dell'impresa distaccante in forza del semplice operare della rete è di ulteriore supporto all'interpretazione della codatorialità in termini di distacco "a parte complessa". Si pone però, a questo punto, la questione di quali siano gli elementi in base ai quali un distacco (e, quindi, anche la codatorialità) nell'ambito degli appartenenti ad un contratto di rete potrà definirsi lecito.

Infatti, se è vero che il giudizio sull'interesse del distaccante e, a ricaduta, sulla temporaneità del distacco risulta assorbito nel giudizio sull'«operare della rete», diventa fondamentale comprendere se con tale valutazione sarà sufficiente constatare l'esistenza del contratto di rete o, al contrario, valutare la validità del medesimo, la coerenza del distacco con il programma di rete e così via.

Si pone una precisa questione interpretativa, poi, con riguardo al riferimento alle norme in tema di mobilità ex art. 2103 c.c., al cui rispetto il legislatore espressamente vincola il distacco nella rete. Nello specifico, permane il dubbio se il richiamo abbia come oggetto anche le norme sul mutamento di mansioni (la cui applicabilità in caso di distacco parrebbe tuttavia potersi dare per implicita visto che il comma terzo dell'art. 30 richiede l'ulteriore requisito del consenso del lavoratore in tal caso) oppure se abbia, invece, come oggetto solo il vincolo delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive», previsto in caso di trasferimento (e quindi non applicabile in ipotesi di mero distacco se non qualora lo spostamento avvenga "a una unità produttiva sita a più di 50 km").

Le considerazioni sopra esposte divengono di prioritaria importanza in quanto uno degli interrogativi che la normativa lascia in sospeso è quello delle conseguenze in caso d'illiceità del distacco. Permane il dubbio se il lavoratore interessato possa richiedere la costituzione del rapporto direttamente in capo alla rete, qualora dotata di soggettività, o in capo a più imprese della rete, con passaggio, in quest'ultimo caso, da una codatorialità in senso atecnico a una titolarità congiunta del rapporto. Se, infatti, non sarà l'utilizzo promiscuo, funzionale alla rete, a rendere illecito il distacco, sarà proprio l'utilizzo promiscuo del lavoratore, in caso d'illiceità del distacco, a consentire – stando ad alcune posizioni giurisprudenziali e dottrinali[1] – l'imputazione del relativo rapporto in capo a una pluralità di datori di lavoro.

Pertanto, prioritaria importanza rivestirà la stesura del contratto di rete che con riguardo ai rapporti di lavoro, dovrà preferibilmente stabilire le modalità in cui potrà essere attuata la "condivisione" delle risorse umane nell'ambito del contratto e per il perseguimento degli scopi che lo stesso si prefigge; ciò è ancora più vero nel caso della codatorialità, istituto per il quale rimangono ancora aperti parecchi dubbi di natura interpretativa e per il quale non è possibile fare riferimento ad orientamenti giurisprudenziali.

Anche nel caso venga adottato quale strumento il distacco, istituto già più consolidato nell'ordinamento giuridico italiano e per il quale esiste giurisprudenza e prassi amministrativa, importante sarà definire le modalità di utilizzo dello strumento nell'ambito del contratto di rete.

---

[1] Sul punto si veda Nogler L., *The Concept of «Subordination» in European and Comparative Law*, University of Trento, 2009, spec. pp. 67 ss.; De Simone G., *I gruppi di imprese*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani M., Carinci F., vol. IV a cura di Brollo M., Cedam 2012, p. 1509 nonché l'interessante dibattito tra Speziale V., Mazzotta O., Razzolini O., Pinto V., Perulli A. e Greco M.G. in *RGL*, 2013, p. 3 e ss.