

Gestione del rapporto di lavoro

Distacco del personale e regole di ingaggio nel contratto di rete

Raffaele Covino - Avvocato e ispettore del lavoro presso la Dtl di Modena (*)

L'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003 si è arricchito di un nuovo comma, il 4-ter, con un interessante passaggio normativo previsto all'art. 7 della legge n. 99/2013 che introduce l'ipotesi del distacco del personale nel contratto di rete.

Al riguardo, segue un'illustrazione della novità legislativa con particolare riferimento alla nozione di codatorialità per la quale, ad oggi, non vi è una definizione precisa e, quindi, si mirerà a ricostruirla anche con l'ausilio della giurisprudenza più recente.

Si procederà, inoltre, ad esaminare il fenomeno patologico del distacco, distacco illecito e fraudolento, e il relativo regime sanzionatorio.

Si analizzeranno, infine, anche le novità introdotte all'art. 31 del D.Lgs. n. 276/2003 con riguardo alle specificità nella gestione congiunta dei rapporti di lavoro nell'ambito dei gruppi di impresa.

Distacco e requisiti di legittimità

Prima di analizzare la previsione legislativa contenuta nell'art. 7 della legge n. 99/2013, che introduce il distacco nell'ambito del contratto di rete, è opportuno, per ragioni di chiarezza espositiva, fornire le premesse di ordine giuridico con particolare riguardo all'istituto del distac-

co di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003.

Prima del D.Lgs. n. 276/2003, attuativo della legge delega n. 30/2003, in carenza di espresse indicazioni legislative (1), l'orientamento giurisprudenziale prevalente ha riconosciuto la «legittimità del distacco che abbia carattere provvisorio e persegua comunque un concreto e persistente interesse del distaccante a che il lavoratore svolga la propria attività presso un altro soggetto» (2). Tale definizione è ora sostanzialmente accolta dal legislatore (3).

Il distacco, in termini generali, si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a un'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.

I requisiti di legittimità del distacco ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, così come ribadito nella circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 15

gennaio 2004, n. 3 e da ultimo con l'interpello n. 1/2011, sono:

- a)** l'interesse del distaccante;
 - b)** la temporaneità del distacco;
 - c)** lo svolgimento di una determinata attività lavorativa.
- Con riferimento al primo requisito, si evidenzia che il distacco può essere giustificato da un qualsiasi interesse produttivo del distaccante, anche di carattere non economico che, tuttavia, non deve coincidere con l'interesse alla mera somministrazione di lavoro. Tale interesse, come precisato dal Ministero del lavoro con circolare n. 28/2005, deve essere specifico, rilevante, concreto e persistente, accertato caso per caso, in base alla natura dell'attività espletata e non semplicemente in relazione all'oggetto sociale dell'impresa. È pertanto necessaria una puntuale individuazione delle fi-

Note:

(*) Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione pubblica di appartenenza.

(1) Per talune ipotesi si veda: l'art. 8 della legge n. 236/1993, il quale era strettamente connesso alla fattispecie «di evitare le riduzioni di personale»; il D.Lgs. n. 72/2000 che ha recepito la Direttiva 96/71/CE in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

(2) Cfr. Cass. 10 giugno 1999, n. 5721 in *Guida al lavoro*, 1999, n. 38, 17; Cass. 2 novembre 1999, n. 12224, *ibidem*, n. 47, 41; v. anche nota del Ministero del lavoro dell'11 aprile 2001.

(3) L. Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 182.

Approfondimenti

nalità perseguita con il distacco - quindi temporalmente limitato - evitando l'utilizzo di «clausole di stile» ed evidenziando, anche nel caso di distacco del lavoratore verso un'impresa facente parte dello stesso gruppo, la sussistenza di uno specifico interesse dell'imprenditore distaccante.

Il terzo ed ultimo requisito dell'istituto è costituito dallo svolgimento di una determinata attività lavorativa: ciò significa che il lavoratore distaccato deve essere adibito ad attività specifiche e funzionali al soddisfacimento dell'interesse proprio del distaccante (4).

Nell'ipotesi di distacco di un lavoratore presso un altro soggetto, il distaccante potrà stipulare un contratto a termine con un altro lavoratore ove sussistano le esigenze legittimanti l'apposizione del termine in base a quanto previsto dal D.Lgs. n. 368/2001 o, se trattasi di primo rapporto lavorativo, anche un contratto c.d. "acausale", così come è possibile procedere alla stipula di un accordo di distacco per un lavoratore assunto con contratto a termine (5). Tale posizione è stata consolidata anche nella prassi amministrativa posto che il Ministero del lavoro rispondendo ad un quesito avanzato dalla 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 entro i periodi di validità del rapporto (6).

Quanto alla sede di lavoro, il Ministero del lavoro con interpello n. 1/2011 ha precisato che il luogo di lavoro del lavoratore distaccato costituisce mera modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e dunque come tale non sembra assumere parti-

colare rilievo - potendosi individuare addirittura nella stessa sede del datore di lavoro distaccante - nel momento in cui sia già accertata la sussistenza dei requisiti indicati e, primo fra tutti, l'interesse del datore di lavoro. Va, peraltro, sottolineato che la natura dell'attività esercitata dal distaccante può giustificare l'espletamento della prestazione lavorativa in una o più sedi diverse da quella propria dell'azienda distaccataria (ad es. trasporto, manutenzione d'impianti, controllo di sistemi informatici, eventuali prestazioni di natura intellettuale, ecc.).

Trattamento economico e normativo

Con riguardo agli oneri relativi al trattamento economico e normativo del lavoratore in distacco, essi restano a carico del distaccante, che ne rimane esclusivamente responsabile nei confronti del lavoratore; va detto, tuttavia, che già in passato era consolidata la prassi di un loro rimborso da parte del distaccatario. Sul punto, si rammenta, peraltro, che la Cassazione a sezioni unite 13 aprile 1989, n. 1751, ha chiarito che il rimborso al distaccante della spesa del trattamento economico non ha alcuna rilevanza ai fini della qualificazione del distacco genuino.

A fronte della titolarità in capo al distaccante del trattamento economico rimane a suo carico anche il trattamento contributivo, che deve essere adempiuto in relazione all'inquadramento del datore di lavoro distaccante. Per quanto riguarda, invece, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, il relativo premio rimane a carico del dato-

re di lavoro distaccante ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa che sono applicati al distaccatario. Il datore di lavoro distaccante, salvo un diverso accordo fra le parti relativamente al trattamento economico e normativo, rimane poi responsabile *ex art. 10 del D.P.R. n. 1124/1965* in caso di rivalsa dell'Istituto in occasione di un infortunio sul lavoro, integrante un'ipotesi di reato, occorso al distaccato presso il distaccatario quale soggetto incaricato della direzione e sorveglianza del lavoro *ex comma 3 del medesimo art. 10*.

In materia di compilazione e tenuta del *libro unico del lavoro*, il soggetto che ne deve curare l'iscrizione è il datore di lavoro distaccante in considerazione del fatto che è su quest'ultimo che grava la gestione amministrativa del rapporto di lavoro e, quindi, detiene piena conoscenza della posizione lavorativa e retributiva del lavoratore. Il Ministero del lavoro ha chiarito che i lavoratori distaccati devono essere registrati altresì sul libro unico all'inizio e alla fine dell'impiego presso il distaccatario, ferma restando la possibilità di procedere alla registrazione degli stessi anche in tutti i mesi di impiego. In ogni caso l'omessa registrazione non sarà oggetto di sanzione ai sensi dell'art. 39, comma 7, del D.L. n. 112/2008, non incidendo le omesse registrazioni sui profili retributivi, contributivi o

Note:

(4) R. Covino, *Distacco del lavoratore: svolgimento della prestazione in luogo diverso dalla sede del distaccatario*, La Lente sul Fisco (www.lalentesulfisco.it), Memory n. 113 del 10 marzo 2011.

(5) E. Massi, *Il distacco temporaneo del personale dopo le novità del contratto di rete e della codattorialità*, www.dplmodena.it, ultima visita il 17 dicembre 2013.

(6) Interpello Ministero del lavoro prot. 387 del 12 aprile 2005.

fiscali; tuttavia l'ispettore del lavoro potrà ordinarne l'annotazione prevista dalla circolare n. 20/2008 mediante il legittimo esercizio del potere di disposizione (art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004) (7).

Sicurezza sui luoghi di lavoro

L'art. 3, comma 6, del D.Lgs. n. 81/2008 prevede specifiche norme di sicurezza sui luoghi di lavoro in materia di distacco giungendo a sancire che «Nell'ipotesi di distacco del lavoratore di cui all'articolo 30 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato. Per il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al presente decreto sono a carico del datore di lavoro designato dall'amministrazione, organo o autorità ospitante». Sul punto anche la quarta sezione penale della Corte di Cassazione, con sentenza n. 31300 del 22 luglio 2013, ha affermato che l'art. 3, comma 6, del D.Lgs. n. 81/2008 nel prevedere che rimangono a carico del distaccatario tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, salvo l'obbligo di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali viene

distaccato, posto in capo al datore di lavoro distaccante, specifica e riduce la posizione di garanzia del distaccante, limitatamente alla fase di esecuzione del contratto, ovvero per il tempo durante il quale il lavoratore distaccato esegue la prestazione, sicché prima che abbia corso il distacco il datore di lavoro distaccante ha la titolarità degli obblighi tipici della posizione datoriale.

Contratti di rete: chiarimenti amministrativi

Come poc' anzi accennato, l'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003 è stato arricchito ed integrato da un passaggio normativo molto interessante costituito dall'art. 7 della legge n. 99/2013 relativo al distacco nel contratto di rete. Nel presente studio non ci si soffermerà sui contenuti civili e fiscali del contratto di rete, per i quali si rinvia alla disciplina fin qui susseguitasi, ossia alla legge n. 33/2009 di conversione del D.L. n. 5/2009 (c.d. «Decreto incentivi») e s.m.

Con riguardo al contenuto di cui al comma 4-ter dell'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, il legislatore ha statuito che: «Qualora il distacco avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di imprese che abbia validità ai sensi del D.L. n. 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 cod. civ.

Inoltre, per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso».

Il Ministero del lavoro con la circolare n. 35/2013 ha affermato che ai fini della verifica dei presupposti di legittimità del distacco fra imprese aderenti a un contratto di rete (a prescindere dal fatto che se si tratta di rete-contratto o rete-organizzazione/rete-soggetto), il personale ispettivo si deve limitare a verificare l'esistenza di un contratto di rete tra distaccante e distaccatario.

Inoltre, il Ministero precisa che il termine «codatorialità dei dipendenti ingaggiati» sta a significare che, in relazione a tale personale, il potere direttivo potrà essere esercitato da ciascun imprenditore che partecipa al contratto di rete.

Sotto il profilo di eventuali responsabilità penali, civili e amministrative, e quindi anche sul piano della sanzionabilità, occorrerà rifarsi ai contenuti del contratto di rete, senza pertanto configurare «automaticamente» una solidarietà tra tutti i partecipanti al contratto.

Codatorialità in giurisprudenza

È plausibile individuare nella rete una nuova frontiera della codatorialità, ovvero una datorialità condivisa fra più soggetti (8).

Ciò che preme porre in rilievo è che seppure la dottrina civilistica ribadisca che in tutte le ipotesi di rete le imprese conservano la loro autonomia non solo giuridica ma anche economica (posto che la rete rappresenta solo una parte delle attività svolte dall'impresa), la sensibilità giuslavoristica consente, in-

Note:

(7) Vademecum del Ministero del lavoro del 5 dicembre 2008.

(8) E. Massi, *op. cit.*

vece, di affermare che, in relazione all'attività svolta in comune dalle imprese partecipanti, siano individuabili non tanto lavoratori nell'accezione comune, quanto i lavoratori della rete ed impone, conseguentemente, di interrogarsi sulla identificazione del titolare dei rapporti di lavoro e su quali siano i diritti che i lavoratori della rete possono esigere dall'organizzazione reticolare e non solo della singola impresa aderente alla rete con cui è stato stipulato il contratto di lavoro (9).

Nel tempo la giurisprudenza, in assenza di chiare previsioni legislative in materia, ha cercato di definire a più riprese il concetto di codatorialità tentando di provare a definirne i contorni e le caratteristiche salienti.

In carenza di specifica disciplina legislativa (10) per il diritto del lavoro, si è fatto ricorso al principio di cui all'art. 1344 cod. civ., il quale introduce il divieto di comportamenti intesi al perseguimento di interessi vietati, qualunque sia lo strumento negoziale usato per conseguirli e indipendentemente dal fatto che essi risultino repressi da una specifica norma di legge, così come l'iniziale approccio della giurisprudenza del lavoro al fenomeno dei gruppi di società è stato prettamente formale affermando l'assoluta irrilevanza del gruppo quale autonomo soggetto al quale si possano imputare rapporti di lavoro (11).

A questo rigoroso principio la stessa giurisprudenza nel tempo ha introdotto dei temperamenti significativi indagando sulla finalità fraudolenta (quindi la simulazione del contratto societario) con cui un sodalizio era stato costituito. Il giudice di merito è "entrato" nelle dinamiche

che intercorrono tra le imprese collegate in un gruppo e i singoli rapporti di lavoro al fine di accertare l'artificiosa frammentazione di un rapporto sostanzialmente unitario, nella maggior parte dei casi finalizzata a escludere l'applicazione di determinati istituti (come ad esempio la tutela reale prevista dal precedente art. 18 dello Statuto dei lavoratori) e creando, talvolta, condizioni di sottotutela del lavoratore.

La divisione di una parte dell'attività di impresa e quindi dell'organizzazione di lavoro ad essa inerente - qualsiasi sia lo strumento giuridico con il quale venga attuato - è fraudolento, se il soggetto che assume la titolarità formale dei rapporti di lavoro non è imprenditore sotto il profilo economico-sostanziale, cioè non sopporta il rischio economico di impresa e non gode di autonomia decisionale (12).

La giurisprudenza ha, inoltre, elaborato degli indici della fraudolenza del decentramento che sono: l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; l'integrazione fra le attività esercitate fra le varie imprese del gruppo; il coordinamento tecnico, amministrativo e tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; l'utilizzazione contemporanea delle prestazioni lavorative da parte delle varie società titolari delle distinte imprese nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente a favore dei vari imprenditori. Dimostrata l'esistenza di un solo centro di imputazione di rapporti giuridici, gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato intercorso fra un lavoratore e una delle società si

estendono alle altre dello stesso gruppo (13).

Fino ad ora, quindi, il diritto del lavoro si è occupato di reprimere le dinamiche patologiche dei gruppi imprenditoriali, e, dunque, le ipotesi dei gruppi finti ovvero fraudolenti, ma non ha indagato fino in fondo le implicazioni che la direzione unitaria può avere sul contratto individuale nel contesto dei gruppi imprenditoriali c.d. genuini; a rigor di precisazione, c'è da aggiungere che ciò non era richiesto alle autorità giudicanti.

Contratto di rete: gestione del rapporto

Nelle more di un adeguamento del quadro giuridico che prenda espressamente in considerazione il fenomeno della datorialità condivisa fra più soggetti, in assenza di chiare posizioni amministrative in materia, a parere di chi scrive sono applicabili le norme previste per il distacco in genere.

Note:

(9) O. Razzolini, *Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi di imprese al vaglio della Corte di giustizia. Verso un'idea di codatorialità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 1291 ss; A. Perulli, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Anno 2013, p. 93.

(10) Ad eccezione della materia societaria: art 2359 cod.civ.

(11) M. G. Greco, *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Anno 2013, p. 119.

(12) L. Galantino, *Diritto del Lavoro*, Giappichelli editore, Torino, XXVI Edizione, p. 190.

(13) L. Galantino, *op.cit.*; si veda anche Cass. 5 ottobre 2004, n. 19898, in *Guida al lavoro*, 2004, n. 50, per l'inesistenza di indici di fraudolenza; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20701, *ibidem*, n. 50, 53; Cass. 14 novembre 2005, n. 22927, *ivi*, 2006, n. 1, 17; Cass. 24 settembre 2010, n. 20231, *ivi*, 2010, n. 44, 26; Trib. Roma 23 maggio 2011, n. 9642, *ivi*, 2011, n. 24, 20. Cfr. anche Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, in *Guida al lavoro*, 2012, n. 1, 33.

La nozione di codatorialità, non trovando alcun riscontro nelle norme dell'ordinamento giuridico italiano, se non nel novellato art. 30, comma 4-ter, del D.Lgs. n. 276/2003, deve essere analizzata con particolare riguardo alla nozione della responsabilità solidale, della parità di trattamento, della condivisione e cooperazione dell'esercizio dei poteri tipici del datore di lavoro.

Nel distacco, come già si è avuto modo di precisare, il titolare del rapporto di lavoro rimane il soggetto distaccante, al quale fanno capo gli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi, nonché quelli legati alle dichiarazioni fiscali *ex art.* 30, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003. Conseguentemente, il soggetto distaccatario può esercitare il potere direttivo relativo alle modalità di esecuzione della prestazione, come conferma anche la circolare del Ministero del lavoro n. 35/2013, come ad esempio impartire le direttive di lavoro. Spetterà, invece, al datore di lavoro distaccante ogni atto che comporti la modifica del contratto di lavoro, il potere di recesso e/o di modifica del distacco del lavoratore. La Corte di Cassazione, a tal proposito, con sentenza del 22 marzo 2007, n. 7049 ha avuto modo di chiarire che «in caso di distacco del lavoratore presso altro datore di lavoro, mentre quest'ultimo, beneficiario delle prestazioni lavorative, dispone dei poteri funzionali all'inserimento del lavoratore distaccato nella propria struttura aziendale, persistono fra distaccante e lavoratore i vincoli obbligatori e di potere-soggezione, mantenendo il distaccante, fra l'altro, il potere di licenziare».

La titolarità della gestione delle ferie resta in capo al da-

tore di lavoro distaccante che ne deve garantire la fruizione nel rispetto della normativa vigente. Le ferie spettano al lavoratore nella misura e con le modalità previste dal contratto di lavoro applicato dal distaccante. Il datore di lavoro stabilisce il periodo di fruizione delle ferie (art. 2109 cod. civ.), tenendo conto, se previsto, anche delle esigenze manifestate dal distaccatario (14).

Il potere disciplinare può essere esercitato solo dal datore di lavoro distaccante. Il soggetto distaccatario, tenuto conto delle caratteristiche del rapporto, nella corretta attuazione del rapporto obbligatorio con il distaccante, informerà il datore di lavoro sulle motivazioni che possono determinare l'avvio di una procedura disciplinare. Il lavoratore distaccato continuerà a godere dei propri diritti sindacali con riferimento alla realtà organizzativa del distaccante, ciò sul presupposto che il rapporto di lavoro intercorrente non muta dopo il provvedimento di distacco, così come il diritto di sciopero *ex art.* 40 Costituzione.

È tuttora discusso e poco chiaro se si possa parlare di piena responsabilità e solidarietà fra le imprese in regime di codatorialità per quel che concerne le retribuzioni, i contributi previdenziali ed assistenziali dovuti nonché gli adempimenti in materia di sicurezza di cui al D.Lgs. n. 81/2008 che peraltro sanciscono responsabilità di natura penale, posto che, con riferimento al tenore letterale della norma, è applicabile quanto stabilito dal contratto di rete e dalle regole di ingaggio in esso contenute. Anche il Ministero del lavoro con la circolare n. 35/2013 ha precisato che non è possibile configurare «automaticamente» una solidarietà tra

tutti i partecipanti al contratto.

Resta da chiarire, infine, l'inciso del nuovo comma 4-ter nella parte in cui il legislatore dopo aver precisato che «l'interesse del distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete», aggiunge «fatte salve le norme in materia di mobilità del lavoratore previste dall'art. 2103 cod. civ.».

L'art. 2013 cod. civ., ultima parte del comma 1, stabilisce che un dipendente «non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive». Le «comprovate ragioni» a cui fa riferimento l'art. 2103 cod. civ. sembrano porsi in antitesi rispetto alla previsione che il distacco del personale nell'ambito del contratto di rete si intende, presuntivamente, legittimo. Probabilmente tale posizione legislativa sembra essere pensata per evitare un uso distorto delle previsioni in materia di distacco nel contratto di rete (15), anche se si rende opportuno un chiarimento legislativo.

Patologia del distacco: sanzioni

Nei casi in cui il distacco viene posto in essere in assenza dei caratteri di legalità dettati dall'art. 30 del D.Lgs. n. 276/2003, viene materialmente a configurarsi un'ipotesi di somministrazione illecita di manodopera che, ai sensi dell'art. 18, comma 5 bis del medesimo D.Lgs., prevede

Note:

(14) P. Pizzuti, S. Bradaschia e G. Buscema, *Il distacco del lavoratore subordinato. Le regole, le procedure ed i casi concreti*, www.consulentidellavoro.it, ultima visita il 17 dicembre 2013.

(15) E. Massi, *op. cit.*

per l'utilizzatore e il somministratore la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.

L'ipotesi del distacco illecito può, talvolta, integrare anche l'ipotesi della somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28 del D.Lgs. n. 276/2003. Tale ipotesi contravvenzionale si verifica nel caso in cui la somministrazione di lavoro, posta in essere attraverso l'istituto del distacco, ha la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore. In siffatta ipotesi, l'accordo negoziale fra committente e utilizzatore che hanno operato in frode alla legge è radicalmente nullo per illecità della *causa negotii* (art. 1344 e 1418, comma 2 cod. civ. - elusione dell'applicazione di norma imperativa), con la naturale estensione della previsione contenuta nell'art. 21, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003, secondo cui quando il contratto di somministrazione è nullo «i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore», come altresì precisa il Ministero del lavoro con le circolari n. 7/2005 e n. 5/2011.

La pena prevista per distaccante e distaccatario è un'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione che si aggiunge alla pena prevista dall'art. 18, comma 5 *bis*.

Oltre alle sanzioni penali appena citate si aggiungono quelle amministrative a carico del datore di lavoro distaccatario con riferimento agli adempimenti prescritti per l'assunzione (comunicazione preventiva d'assunzione, consegna della lettera d'assunzione, elaborazione/istituzione del Lul) nonché

applicazione della sanzione per lavoro nero come prevista dalla legge n. 183/2010 che prevede una sanzione amministrativa da euro 1.950 a euro 15.600 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 195 per ciascuna giornata di lavoro effettivo (16).

Anche il lavoratore illecitamente distaccato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del c.p.c., notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo (17).

Imprese agricole e assunzioni contestuali

Il D.L. n. 76/2013 aggiunge ulteriori commi all'art. 31 del D.Lgs. n. 276/2003 che ha introdotto alcune specificità nella gestione dei rapporti di lavoro nell'ambito dei gruppi di impresa.

In particolare il legislatore ha previsto che le imprese agricole, ivi comprese quelle costituite in forma cooperativa, ovvero riconducibili allo stesso proprietario o a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado, possono procedere congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti per lo svolgimento di prestazioni lavorative presso le relative aziende.

L'assunzione congiunta può essere effettuata anche da imprese legate da un contratto di rete, quando almeno il 50% di esse sono imprese agricole.

L'assunzione congiunta dei lavoratori comporta, secondo la nuova disposizione, una responsabilità solidale «delle obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che

scaturiscono dal rapporto di lavoro instaurato».

In data 14 gennaio 2014 è stato pubblicato il D.M. previsto dal nuovo comma 3 *quater* dell'art. 31 del D.Lgs. n. 276/2003, con il quale sono state definite «le modalità con le quali si procede alle assunzioni congiunte» (18). Il D.M. è composto di soli due articoli: l'art 1 definisce, nello specifico, i soggetti che possono beneficiare delle assunzioni congiunte di lavoratori dipendenti; l'art. 2 i soggetti che sono tenuti, per conto del «gruppo», agli adempimenti in materia lavoro. Quanto ai soggetti, l'art. 1 limita il campo di applicazione a:

- gruppi di impresa, individuati ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. e del D.Lgs. 2 aprile 2002, n. 74 (19);
- le imprese riconducibili allo stesso proprietario;
- le imprese riconducibili a soggetti legati tra loro da un

Note:

(16) Importi sanzionatori aggiornati a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 9/2014, di conversione del D.L. n. 145/2013. Per approfondimenti vedasi anche la circolare del Ministero del lavoro n. 5/2014.

(17) Art 27, comma 2, D. Lgs. n. 276/2003.

(18) Circolare Ministero del lavoro n. 35/2013.

(19) Art 2359 cod. civ.

Società controllate e società collegate.

Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado;

- le imprese collegate da un contratto di rete, quando almeno il 50% di esse sono imprese agricole.

L'art. 2 del D.M. 14 gennaio 2014 individua i soggetti che sono tenuti ad effettuare le comunicazioni previste per legge in riferimento all'assunzione congiunta. Le comunicazioni di assunzione, trasformazione, proroga e cessazione concernenti i lavoratori assunti congiuntamente devono essere svolte dai seguenti soggetti:

- per i gruppi di impresa e per le imprese collegate da un contratto di rete le comunicazioni sono effettuate dall'impresa capogruppo con le modalità previste dal decreto del Ministero del lavoro 30 ottobre 2007;

• per le imprese riconducibili allo stesso proprietario le comunicazioni previste sono effettuate per tramite del proprietario;

• per le imprese riconducibili a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado le comunicazioni sono effettuate per il tramite di un soggetto individuato da uno specifico accordo che lo designa quale incaricato tenuto alle comunicazioni di legge. In tal caso, l'accordo è depositato presso le associazioni di categoria con modalità che ne garantiscono la data certa di sottoscrizione.

Per rendere possibili le comunicazioni congiunte, il D.M. in esame, a sua volta, rinvia ad un altro decreto direttoriale il quale dovrà apportare le necessarie modifiche al modello UniLav (modello per effettuare le comunicazioni sui rapporti di lavoro). Dopodiché dovranno arrivare le istruzioni operative le quali, tra l'altro, serviranno a suggerire anche come

effettuare le registrazioni sul libro unico del lavoro.

Conclusioni

Dalla lettura delle nuove disposizioni introdotte dal legislatore con riferimento sia al distacco dei lavoratori nel contratto di rete, art. 30, comma 4 *ter*, D.Lgs. n. 276/2003, sia alle assunzioni congiunte per le imprese agricole, art. 31, comma 3 *bis* e ss., D.Lgs. n. 276/2003, emerge una diversa accezione di datore di lavoro, connotata da nuovi caratteri. Nel primo caso si parla di codatorialità, nel secondo caso di contitolarità («possono procedere congiuntamente all'assunzione»).

È evidente che il diritto del lavoro inizia a prendere atto delle modificazioni subite dallo stesso concetto di impresa e comincia ad indagare sul riflesso di tali modificazioni sulle forme di gestione dei rapporti di lavoro.

Stando alla lettera della norma, l'assunzione congiunta in regime di codatorialità sembrerebbe limitata alle assunzioni di lavoratori dipendenti. Sembrebbero esclusi, quindi, i soggetti assunti con contratto di lavoro a progetto e, in generale, le forme contrattuali parasubordinate e/o autonome (in via cautelare è opportuno seguire un'interpretazione restrittiva).

Anche l'individuazione della figura del lavoratore sembra abbandonare l'accezione comune, in quanto l'introduzione di forme di assunzioni codatoriali o congiunte impone agli interpreti, ma prima ancora al legislatore, di interrogarsi sull'identificazione del titolare dei rapporti di lavoro e su quali sono i diritti che i lavoratori assunti secondo tali nuove forme possono esigere dall'organizzazione reticolare e non solo della singo-

la impresa aderente alla rete con cui è stato stipulato il contratto di lavoro.

A parere di chi scrive, un possibile *medium* in quest'ambito delicato, dovrebbe essere svolto, almeno sul piano della gestione del rapporto individuale di lavoro, dalla contrattazione collettiva attraverso i contratti di prossimità di cui all'art. 8 della legge n. 148/2011 che abilitano la contrattazione aziendale e territoriale addirittura a derogare, entro certi limiti funzionali, alla disciplina posta non solo da contratti nazionali di categoria, ma anche dalla stessa legge.

Ovviamente, come già autorevolmente sostenuto (20), tale contrattazione di rete andrebbe testata su singoli aspetti delle relazioni di lavoro, senza pretese di onnicomprensività, posto che le aziende della rete possono appartenere a settori diversi e quindi applicare ccnl nazionali e aziendali distinti che non si possono sostituire facilmente con una contrattazione orizzontale di rete.

Nota:

(20) T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2012, pag. 21; A. Perulli, op. cit., pag. 95.

Approfondimenti