

Distacco e codatorialità nel contratto di rete: un commento alla circolare n. 7/2018 dell'Ispettorato

1. Premessa

Il distacco e della codatorialità nell'ambito del contratto di rete costituiscono argomenti di grande attualità perché su di essi, nella pratica, fanno leva moltissime imprese per garantire concreta riuscita dei progetti di rete ma anche perché essi rappresentano un interessante terreno di studio sull'applicazione di tali istituti nel contesto particolarmente duttile del contratto di rete.

Con la [circolare n.7 del 29.03.2018](#) anche l'Ispettorato nazionale del Lavoro è intervenuto sul tema del distacco e della codatorialità nel contratto di rete, fornendo alcune indicazioni operative e suggerimenti interpretativi al proprio personale e agli altri enti destinatari (INPS e INAIL compresi) finalizzati ad impedire un utilizzo fraudolento del contratto di rete stesso, in danno dei lavoratori.

Lo spunto nasce da talune segnalazioni di pubblicità di servizi di consulenza nei quali si promuove l'utilizzo del distacco e della codatorialità nei contratti di rete in ragione dei grandi vantaggi economici che ne possono derivare per le imprese ma che, secondo l'Ispettorato, potrebbero in realtà nascondere meccanismi volti a trarre tali vantaggi "in violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori, dando luogo a ipotesi di somministrazione e distacco illeciti"¹.

2. L'analisi del contratto di rete

L'Ispettorato muove la sua analisi della normativa sul contratto di rete partendo da un assunto indiscutibile: "il personale distaccato o in regime di codatorialità non può subire un pregiudizio nel trattamento economico e normativo per effetto della stipula di un contratto di rete tra imprese".

Partendo da tale presupposto, l'Ispettorato richiama alcuni elementi della disciplina sui contratti di rete funzionali allo scopo della circolare fornendo alcune interpretazioni degli stessi di sicuro inedite e degne di grande attenzione, ma non sempre condivisibili a parere dello scrivente.

Requisito soggettivo

Innanzitutto, dopo aver richiamato la definizione di contratto di rete di cui all'[art.3 comma 4 ter del D.L. 5/2009](#) (e ss.m.i.)² e la norma della Legge Biagi sul distacco e codatorialità nei contratti di rete

¹ Tale Circolare costituisce un ulteriore intervento interpretativo in favore del personale ispettivo degli Enti e si inserisce sulla traccia della Circolare n.35 del 29 agosto 2013 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – Direzione Generale per l'attività ispettiva che già aveva fornito alcune brevi indicazioni sul tema del distacco nei contratti di rete "Ne consegue che, ai fini della verifica dei presupposti di legittimità del distacco, il personale ispettivo si limiterà a verificare l'esistenza di un contratto di rete tra distaccante e distaccatario" (Circolare n.35/2013 pag.7).

² Art.3 comma 4 ter del D.L. 5/2009: Con il contratto di rete 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

di impresa³, l'Ispettorato affronta un primo aspetto, quello dei requisiti soggettivi dei partecipanti alle reti di imprese, ricordando che *“il contratto in esame può essere stipulato esclusivamente tra due o più imprese e di conseguenza non possono partecipare alla rete soggetti non qualificabili come imprenditori ai sensi dell'art. 2082 c.c. (ad es. professionisti e associazioni)”*.

Lo scopo dell'Ispettorato probabilmente è quello di fornire indicazioni pratiche e di immediata percezione per il personale ispettivo circa chi possa partecipare ai contratti di rete (e chi no), tuttavia su tale primo punto l'affermazione soprariportata risulta non del tutto condivisibile. O meglio, lo sarebbe stata fino al 14 giugno 2017, data di entrata in vigore della Legge n.81/2017 (c.d. Jobs Act autonomi). Da tale data, infatti, è ammessa la costituzione di reti tra professionisti e anche la partecipazione alle reti di imprese nella forma di reti miste (professionisti ed imprese)⁴.

La norma del Jobs Act Autonomi ha cioè modificato in modo dirompente la disciplina - e non è una novità quando si parla di reti di imprese - ammettendo che soggetti non qualificabili come imprenditori costituiscano da soli una rete (non più di imprese) ma di professionisti o addirittura una rete mista, con un rinvio alla disciplina delle reti di imprese di cui al D.L. 5/2009.

Questo significa che, ad esempio, potrebbero essere costituite reti miste (imprese-professionisti) all'interno delle quali i partecipanti utilizzino promiscuamente i dipendenti utilizzando il distacco o la codatorialità, ove ciò sia funzionale alla realizzazione degli obiettivi della rete; tale volontà di impiego dei lavoratori, così come per le reti di imprese, dovrà essere formalizzata nel contratto di rete trattandosi di *“una modalità di realizzazione dello scopo comune”*⁵ e quindi un elemento essenziale del contratto stesso.

Senza dilungarci sul contenuto innovativo di tale norma, vale la pena però sottolineare l'interpretazione restrittiva o - più probabilmente omissiva - dell'Ispettorato che non ha incluso i professionisti tra i nuovi possibili partecipanti alle reti. Tale approccio da un certo punto di vista sorprende perché tali reti di professionisti o reti miste potranno essere stipulate, stante la riserva di cui all'art.12 della L.81/2017, esclusivamente per uno scopo molto specifico e cioè *“la partecipazione ai bandi e concorrere all'assegnazione di incarichi e appalti privati”*. Considerato che gli appalti costituiscono un ambito certamente rischioso per quei meccanismi fraudolenti avuti di

³ Art. 30 comma 4 ter D.lgs. 276/2003: 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 è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso.

⁴ Art.12 Legge n.81 del 22.05.2017: *“Al fine di consentire la partecipazione ai bandi e concorrere all'assegnazione di incarichi e appalti privati, è riconosciuta ai soggetti che svolgono attività professionale, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, la possibilità: a) di costituire reti di esercenti la professione e consentire agli stessi di partecipare alle reti di imprese, in forma di reti miste, di cui all'articolo 3, commi 4-ter e seguenti, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, con accesso alle relative provvidenze in materia;...”*

⁵ Art.3 comma 4 ter lett.c) del D.L. 5/2009

mira con la circolare in esame, ci si sarebbe aspettati un dovuto approfondimento anche su questa possibile configurazione di rete.

Requisito oggettivo del contratto di rete

Proseguendo, l'Ispettorato richiama l'oggetto del contratto di rete di imprese, ricordando che esso potrà essere utilizzato per *"lo scambio di informazioni tra imprenditori, la collaborazione in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese, fino a ricomprendere lo svolgimento in comune di una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa"*.

Anche in questo caso, la descrizione fatta dall'Ispettorato non risulta completa non avendo richiamato l'oggetto del contratto di rete forse più rilevante e apparentemente assimilabile ad una forma di esternalizzazione delle attività di impresa e cioè lo *"scambio di prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica"*. Apparentemente assimilabile, se non lo si considera nel contesto del progetto più ampio che caratterizza il contratto di rete, ove le prestazioni anche di scambio rese dai retisti sono svolte per realizzare le finalità di incremento della competitività e della capacità innovativa dei partecipanti.

E' proprio tale oggetto del contratto di rete, corrispondente a quello che normalmente è l'oggetto del contratto di appalto, ad avvicinare le prestazioni del contratto di rete a quelle di un contratto di scambio, ferma restando la radicale diversità della causa degli stessi⁶. Considerata in tal caso questa assimilabilità al contratto d'appalto, almeno dal punto di vista delle prestazioni richieste e rese dalle imprese retiste, un eventuale distacco di lavoratori tra le imprese coinvolte dovrà essere attentamente valutato, per correttamente strutturare l'utilizzo del personale per i fini strategici della rete ed evitare di ricadere in forme di distacco illecito o di intermediazione illecita di manodopera.

3. Contenuti del contratto di rete, distacco e codatorialità

La circolare prosegue quindi ricordando gli istituti laburistici propri del contratto di rete richiamando il comma 4 ter dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003: *"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 è ammessa la codatorialità dei dipendenti inquadriati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso"*.

Il richiamo alla norma citata della Legge Biagi permette all'Ispettorato di fornire una ulteriore raccomandazione al personale ispettivo, precisando che perché il distacco "agevolato" o la codatorialità possano operare è necessario che il contratto di rete sia iscritto nella sezione ordinaria del Registro Imprese delle imprese partecipanti. In effetti sul punto l'osservazione è assolutamente pertinente, posto che la disciplina delle reti di impresa statuisce che "l'efficacia del contratto (ndr di

⁶ Al riguardo si vedano tra gli altri M.Esposito "Il contratto di rete dopo il c.d. decreto sviluppo" (in Ricerche Giuridiche Vol.1 n.1 2012, pag.79) e Universitas Mercatorum "La rete di imprese istruzioni per l'uso" (pag.21) che identificano nell'"accrescimento della capacità innovativa e della competitività delle imprese" la causa astratta del contratto di rete.

rete) inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originali"⁷.

Subito dopo però l'Ispettorato, affrontando il tema certamente più delicato e meno regolato dal legislatore, cioè la codatorialità nel contratto di rete, si spinge ad una interpretazione molto estensiva della norma sostenendo che *"Nel caso in cui il contratto di rete preveda la codatorialità nei confronti di tutti o solo alcuni dei lavoratori dipendenti di ciascuna impresa, tale circostanza deve risultare dallo stesso contratto, così come deve risultare dal contratto la "platea" dei lavoratori che vengono, in questo modo, messi "a fattor comune" al fine di collaborare agli obiettivi comuni"*.

E' fuori di dubbio che la codatorialità per due o più imprese retiste debba essere prevista nel contratto di rete e che possa riguardare tutti o anche solo alcuni dei lavoratori dipendenti di ciascuna impresa, mentre non appare condivisibile l'ulteriore requisito (di legittimità?) avanzato dall'Ispettorato circa il fatto che dal contratto debba risultare la "platea" dei lavoratori in regime di codatorialità.

La norma al riguardo stabilisce solo che *"è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso"*, rimettendo alla autoregolamentazione dei partecipanti la rete l'individuazione delle regole con cui gestire i lavoratori in codatorialità. E tali regole, è opinione dello scrivente, potrebbero anche non essere interamente contenute nel contratto di rete, che viceversa potrebbe rimettere certi ambiti (ad esempio le modalità di utilizzo dei lavoratori, gli obblighi di comunicazione agli enti pubblici, i meccanismi di ripartizione del costo dei lavoratori) ad una disciplina successiva, quale ad esempio un regolamento da adottare a cura dell'organo comune⁸ della rete ovvero dall'assemblea dei partecipanti⁹ alla rete¹⁰.

Appare quindi eccessivo pretendere che già in fase di redazione del contratto di rete, in un momento assolutamente precoce per la realizzazione del programma di rete, le imprese partecipanti debbano addirittura indicare la "platea" dei lavoratori che potrebbero essere impiegati in regime di codatorialità. Tale requisito non è richiesto dalla norma e si scontra con la natura del contratto di rete che, per definizione, dà vita ad una forma di collaborazione inter-imprenditoriale in grado di svilupparsi con modalità multiformi e in tempi anche lunghi per la realizzazione degli obiettivi

⁷ Art.3 comma 4 quater del D.L. 5/2009

⁸ L' art.3 comma 4 ter lett.e) del D.L. 5/2009 prevede la possibilità di istituire un organo comune per l'esecuzione del contratto di rete e definirne i poteri di gestione e rappresentanza;

⁹ L'art. 3 comma 4 ter lett. f) del D.L. 5/2009 prevede la possibilità di definire le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti alla rete su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo

¹⁰ Al riguardo si veda T.Treu in "Contratto di rete, trasformazione del lavoro e reti di imprese", 2015 pag.14 e ss: "E' rilevante in proposito che la norma della legge n. 99/2013 riferisce la codatorialità ai dipendenti *"ingaggiati in regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso"*. Tale indicazione opportunamente attribuisce al contratto di rete il ruolo principale nella regolazione dei rapporti fra le imprese partecipanti e indirettamente nella configurazione dei rapporti di lavoro in codatorialità. E' la soluzione più coerente con la logica della rete, in quanto le relazioni fra i partecipanti sono paritarie e quindi richiedono soluzioni consensuali senza troppi vincoli rigidi di carattere normativo".

strategici di rete. Vista la duttilità del contratto di rete e della previsione sulla codatorialità, è ammissibile che le imprese partecipanti colgano ad esempio l'occasione di un utilizzo condiviso dei dipendenti in una fase avanzata del progetto di rete: solo in quel momento, e non nella fase di stipula iniziale del contratto di rete, le imprese retiste (o solo alcune di esse) potrebbero perciò identificare la "platea" dei lavoratori in codatorialità e potrebbero farlo senza necessariamente darne atto all'interno del contratto di rete ma, semplicemente, nel rispetto delle *"regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso"*.

Sempre sul tema della codatorialità, i successivi passaggi della circolare sembrano sposare l'opinione dottrinale che distingue la codatorialità dall'assunzione congiunta di cui all'art. 31 del D.lgs.276/03 per il dato che nel primo caso vi è la formale assunzione da parte di un solo datore di lavoro e la prestazione lavorativa è poi gestita anche dagli altri codatori¹¹ in conformità al progetto di rete. L'ispettorato specifica infatti che *"detti lavoratori devono essere formalmente assunti, mediante l'assolvimento dei relativi adempimenti di legge (comunicazione obbligatoria di instaurazione del rapporto di lavoro, consegna della dichiarazione di assunzione e registrazioni sul Libro Unico del Lavoro) da una delle imprese partecipanti anche laddove si tratti di socio di cooperativa"* (Circolare INL 7/2018 pag.3). Tuttavia questa interpretazione, per quanto condivisa anche da altra dottrina, non ha ancora trovato conferma negli atti amministrativi e regolamentari che dovrebbero dare attuazione all'istituto.

A meno che l'Ispettorato - anticipando attesissime regole di emanazione del Ministero del Lavoro, dell'INPS, e dell'Agenzia delle Entrate - non intenda dire che le comunicazioni obbligatorie, la consegna della dichiarazione di assunzione e la registrazione sul LUL possano essere fatte da una delle imprese retiste, equiparando la gestione di tali aspetti "amministrativi" del rapporto di codatorialità a quelli previsti per le "assunzioni congiunte in agricoltura" di cui all'art.31 del D.lgs.276/2013. In tal senso, in effetti, sono le regole introdotte per il contiguo istituto delle "assunzioni congiunte in agricoltura"¹² che hanno portato ad identificare nel c.d. Referente Unico il soggetto (tra coloro che procedono all'assunzione congiunta) che dovrà procedere alle comunicazioni obbligatorie.

Nel successivo passaggio della circolare appare a chi scrive che l'Ispettorato abbia invece eccessivamente assimilato il distacco nella rete alla codatorialità: *"Va poi evidenziato che la codatorialità è disciplinata dalle medesime disposizioni in materia di distacco, ivi comprese quelle concernenti le forme di tutela del lavoratore distaccato di cui ai commi 2 e 3 del citato art. 30. Per tale motivo, deve ritenersi che anche il richiamo alla disciplina del distacco contenuto nell'art. 3, comma 6, del D.Lgs. n. 81/2008 opera nell'ambito dei contratti di rete, tanto per il lavoratore distaccato quanto per il lavoratore in regime di codatorialità"* (Circolare INL 7/2018 pag.3).

¹¹ Marco Biasi "Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento" in Contratto di rete e diritto del lavoro a cura di Gaetano Zilio Grandi e Marco Biasi, CEDAM 2014 pag.136

¹² Cfr. Decreto Ministero del Lavoro 27.03.2014, Decreto direttoriale n.85 del 28.11.2014, Circolare INPS n.131 del 21.07.2015, Messaggio 6605 del 28.10.2015 dell'INPS.

In realtà, all'art.30 comma 4 ter del D.lgs.276/2003, non si vede alcun rinvio alle norme sul distacco per disciplinare la codatorialità che si distingue in modo netto proprio perché solo nella codatorialità vi è l'utilizzo cumulativo del personale da parte di più soggetti. Ciò significa che, una volta formalizzata la codatorialità con il contratto di rete, si imporrà l'esigenza di regolare consensualmente le ripartizioni di responsabilità e di oneri in capi ai due codatori di lavoro, ma non si ravvede quella completa dissociazione tra datore di lavoro utilizzatore e datore di lavoro distaccante che giustifica l'applicazione delle forme di tutela del distacco previste all'art. 30 del D.lgs. 276/2003.

Al riguardo è la stessa Circolare n.35/2013 del Ministero del Lavoro, già citata, a specificare che: *“la disposizione inoltre consente “la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso”; ciò vuol pertanto significare che, in relazione a tale personale, il potere direttivo potrà essere esercitato da ciascun imprenditore che partecipa al contratto di rete”*.

Anche sul fronte delle responsabilità che possono sorgere in capo ai codatori l'Ispettorato sembra, di nuovo, distaccarsi dall'orientamento del Ministero del Lavoro che escludeva l'automatica solidarietà tra tutti i codatori in merito alle responsabilità che potessero sorgere nei confronti dei dipendenti: *“Sul piano di eventuali responsabilità penali, civili e amministrative – e quindi sul piano della sanzionabilità di eventuali illeciti – occorrerà quindi rifarsi ai contenuti del contratto di rete, senza pertanto configurare “automaticamente” una solidarietà tra tutti i partecipanti al contratto”* (Circolare n.35/2013 pag.8).

Per l'Ispettorato invece *“...va considerato che le eventuali omissioni afferenti il trattamento retributivo o contributivo espongono a responsabilità tutti i co-datori, a far data dalla messa “a fattor comune” dei lavoratori interessati. Ciò in quanto i firmatari del contratto di rete sono tutti datori di lavoro nei confronti del personale indicato dallo stesso contratto, trovando quindi applicazione il principio generale della responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003; principio peraltro recentemente esteso dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017...”*.

Ancora una volta quindi la circolare in esame sembra ritenere che la codatorialità determini una dissociazione totale tra il datore di lavoro formale e l'utilizzatore della prestazione, tanto da ritenere necessario richiamare il noto principio di solidarietà di cui all'art. 29 comma 2 del D.lgs. 276/2003. Ma se *“i firmatari del contratto di rete sono tutti datori di lavoro nei confronti del personale”* in codatorialità non appare conferente il richiamo all'art. 29 in quanto la responsabilità di tutti i codatori (che per inciso potrebbero non essere tutti *“i firmatari del contratto di rete”*) dovrebbe discendere direttamente dai principi generali in materia di obbligazioni solidali ex art. 1292 c.c. e fatto salvo eventuali deroghe a tale solidarietà in virtù delle *“regole di ingaggio”* inserite nel contratto di rete.

Nello stesso senso, anche il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n.254 del 6 dicembre 2017 non sembra del tutto centrato. La Suprema Corte ha portato sì ad una estensione della solidarietà di cui all'art. 29 del D.lgs.276/2003 (in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata della stessa) dall'appalto alla subfornitura, ma non ha ulteriormente esteso i confini di applicazione della norma dai suddetti contratti - pacificamente di scambio - ai contratti di rete. Il tema dei confini della responsabilità solidale alla luce della sentenza della Consulta è certamente

oggetto di ampio dibattito, tuttavia tali confini, rimanendo nell'ambito della interpretazione costituzionalmente orientata, sembrano da fissare con riferimento a negozi assimilabili sistematicamente all'appalto (ove si può effettivamente individuare un "committente") senza includere il distacco o la codatorialità e forme di collaborazione più complesse e tipizzate quali quelle delle reti di imprese, nelle quali la componente di scambio potrebbe anche non esistere, come ad esempio in una rete con la quale le imprese esercitano in comune una più attività rientranti nel loro oggetto sociale¹³.

4. Conclusioni

La Circolare dell'Ispettorato esaminando la disciplina del contratto di rete mette a fuoco, a ragione, un ambito di applicazione dell'istituto del distacco che potrebbe essere oggetto di strumentalizzazioni in danno dei diritti dei lavoratori e in questo senso fornisce indicazioni puntuali al proprio personale, sebbene alcuni passaggi sembrino non considerare aspetti rilevanti sia sotto il profilo dei requisiti soggettivi che oggettivi del contratto di rete. Esplorando l'istituto della codatorialità l'Ispettorato, forse anche per la carenza di esperienze pratiche di applicazione dello stesso e di provvedimenti amministrativi di attuazione dell'art.30 comma 4 ter del D.lgs.276/2003, propone delle interpretazioni molto prudenti - a tutela dei lavoratori - ma non del tutto condivisibili, quali la richiesta di indicazione nel contratto di rete della "platea" dei lavoratori interessati dalla codatorialità ovvero l'applicazione alla codatorialità delle norme tipiche del distacco, fino all'estensione alla codatorialità della responsabilità solidale di cui all'art.29 del D.lgs.276/2003, ulteriormente ampliando l'interpretazione costituzionalmente orientata di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n.254 del 6 dicembre 2017.

Avvocato Fabrizio Fili - Fieldfisher

¹³ In tal senso, lo stesso Ispettorato Nazionale del Lavoro nella propria Circolare n.6 del 29.03.2019 avente ad oggetto la sentenza Corte Costituzionale n. 254 del 6 dicembre 2017 sembra seguire una interpretazione più restrittiva della massima della Consulta, rispetto a quanto proposto con la circolare n.7