

I fenomeni di esternalizzazione e l'apparato sanzionatorio/dissuasivo

ANDREA SITZIA

Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

COSTANTINO CORDELLA

Dottore di ricerca in Diritto del lavoro

1. *Premesse: le condizioni di liceità lavoristica di appalto e distacco (C. Cordella)* – 2. *La responsabilità contrattuale dell'appaltatore/interposto nell'interposizione vietata di manodopera (C. Cordella)* – 3. *La legittimazione ad agire dei terzi nei confronti del committente/interponente (C. Cordella)* – 4. *La tutela del posto di lavoro in caso di cessazione dell'appalto e assunzione del lavoratore da parte dell'appaltatore subentrante (A. Sitzia)* – 5. *Distacco e reti d'impresa (A. Sitzia)*

1. PREMESSE: LE CONDIZIONI DI LICEITÀ LAVORISTICA DI APPALTO E DISTACCO

Il processo di terzizzazione dell'economia che caratterizza da diversi decenni i mercati occidentali ha favorito la tendenza delle imprese a frazionare il ciclo produttivo in molteplici realtà organizzative ⁽¹⁾.

Grazie all'utilizzo degli strumenti normativi messi a disposizione a livello statale, le imprese hanno iniziato ad esternalizzare dal proprio *core business* le attività accessorie ritenute meno profittevoli ⁽²⁾.

¹ Per una interessante ed approfondita analisi comparata si veda il numero monografico della Rivista *Comp. Lab. Law & Policy Journal*, 2015, 1, dedicato a "the fissured workplace" ed ivi in particolare G. DAVIDOV, *Indirect employment: should lead companies be liable?*

² Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva com-*

In tal senso, ad esempio, l'interesse per l'organizzazione delle risorse umane e per lo sviluppo dei sistemi informativi (cd. *information technology*), invece di essere soddisfatto attraverso l'internalizzazione di nuovo personale specializzato, ha visto l'acquisizione dall'esterno dell'intero «servizio», permettendo così alle imprese di fruire di un'opera specialistica senza sopportare i costi fissi dovuti all'impiego della relativa manodopera ⁽³⁾.

Dal punto di vista normativo, tra i principali strumenti ammessi nel nostro ordinamento per dissociare l'imputazione formale del rapporto dal soggetto che di fatto beneficia della prestazione lavorativa, permettendo così di far fronte alle accennate esigenze organizzative delle imprese, vi sono l'appalto, previsto all'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, e il distacco, regolato nel successivo art. 30 ⁽⁴⁾.

Prima di accennare alle caratteristiche giuridiche di tali istituti, per comprendere il percorso normativo che ha interessato il tema dell'intermediazione della manodopera, occorre rifarsi al dibattito più ampio sulla ritenuta ultrattività del divieto di interposizione per il periodo successivo all'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, che ha abrogato la precedente disciplina della l. n. 1369/1960.

Come noto, l'introduzione dell'ampio ventaglio di strumenti che il d.lgs. n. 276/2003 ha previsto per favorire la dissociazione tra titolarità formale e utilizzazione del rapporto di lavoro (appalti, somministrazione di lavoro, distacco, ecc.) – secondo il giudizio prevalente della dottrina e della giurisprudenza – non ha procurato una totale liberalizzazione dei fenomeni interpositori ⁽⁵⁾.

È stata sostenuta la perdurante esistenza del divieto di interposizione alla luce delle funzioni attribuite al contratto di somministrazione, divenuto figura eliocentrica del sistema grazie alla coincidenza ontologica tra le ipotesi di violazione degli istituti previsti dalla legge per l'interposizione genuina e l'applicabilità delle sanzioni contro la somministrazione illecita ⁽⁶⁾.

parata: scenari e strumenti, RIDL, 2007, n. 1, 5; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, GDLRI, 2004, n. 101, 165.

³ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti* cit., 7; A. PERULLI, *Esternalizzazione del processo produttivo e nuove forme di lavoro*, DL, 2000, n. 1, 304.

⁴ Cfr. M. T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, 2010, 6.

⁵ Cfr. ex plurimis R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, 315; P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. CURZIO, Cacucci, 2004, 147; A. PESSI, *Appalto di opere e di servizi*, in *I nuovi contratti di lavoro, Trattati brevi*, diretto da M. PERSIANI, Utet Giuridica, 2010, 703; M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi 276/2003 e n. 251/2004*, a cura di M. MAGNANI - P. A. VARESI, Giappichelli, 2005, 283.

⁶ Nel senso che l'interposizione di manodopera è una fattispecie più ampia del complesso delle ipotesi previste per l'illegittimo utilizzo del contratto di somministrazione cfr. R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro* cit., 319.

In questo senso, l'apparato sanzionatorio riguardante la somministrazione ha acquisito uno spazio di utilizzo più ampio rispetto al nucleo di previsioni destinate a tracciare il suo campo di applicazione, permettendo di far rinascere come *vincolo di sistema* il divieto di interposizione (7). Inoltre, la capacità di ricondurre nell'alveo della somministrazione illecita le diverse ipotesi di intermediazione non genuina, ha avuto il merito di produrre ricadute di rilevante tenore pratico.

Per l'appalto – sebbene il discorso si estenda anche al distacco – va ricordato che l'accertamento della sua illiceità/irregolarità, oltre a permettere la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore ex art. 29, comma 3 bis, d.lgs. n. 276/2003, ammette che il lavoratore possa pretendere l'applicazione del principio di parità rispetto ai trattamenti in godimento ai lavoratori dell'utilizzatore, in base ad una tutela che è applicabile ora ai soli rapporti di lavoro in somministrazione.

Analizzando i tratti definitivi della nozione di appalto, emerge come l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, anche rinviando all'art. 1655 c.c. – e quindi al presupposto della «imprenditorialità» dell'operazione – qualifichi l'istituto con elementi specialistici e differenziatori rispetto alla norma del Codice.

In particolare, la nozione sancita dalla disciplina speciale si dimostra più flessibile di quella civilistica, ammettendo che l'interposizione sia lecita sia quando l'appaltatore dispone dell'«organizzazione dei mezzi» materiali, sia quando «in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto» il committente eserciti il «potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto».

Con questa seconda variante, che ha ampliato il campo di applicazione dell'istituto, può dirsi essere stato avallato l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità che, nel rileggere in chiave *moderna* la normativa del 1960, configurava già come genuini gli appalti che, per le modalità di loro esecuzione, richiedevano una organizzazione dei mezzi solo in chiave *immateriale* (8).

Anche per quanto riguarda la definizione di distacco, sancita all'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003, emerge una interconnessione con gli orientamenti giurisprudenziali affermatasi nel precedente regime normativo, considerato che, nonostante il divieto legale di interposizione della l.n.1369/1960, era già stato ammesso che il lavoratore potesse essere impiegato presso e a favore di terzi (9).

⁷ Nella prospettiva accolta dalla dottrina maggioritaria, infatti, nel nuovo regime normativo, il divieto di interposizione sarebbe desumibile, non più da una regola espressa, ma dalla tassatività delle ipotesi di legge in cui è consentito dissociare la titolarità del rapporto dalla effettiva utilizzazione della manodopera cfr. R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro cit.*, 323; P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo cit.*, 147.

⁸ Cfr. Cass., S.U., 19 ottobre 1990, n. 10183, *FI*, 1992, n. 1, 523; Cass. 21 maggio 1998, n. 5087, *RIDL*, 1997, n. 2, 705; Cass. 29 maggio 2000, n. 7089, *RIDL*, 2001, n. 2, 247; Cass. 6 febbraio 2004, n. 2305, *GC*, 2004, 2; Cass. 13 febbraio 2004 n. 2852, *D&G*, 2004, n. 10, 110; Cass. 21 agosto 2004, n. 16551, *RIDL*, 2005, n. 2, 837, nt. RUGGIERO.

⁹ Cfr. G. PROIA, *Il distacco*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di

In particolare, prima della novella legislativa, il distacco era consentito ove fosse funzionale a realizzare uno specifico interesse imprenditoriale, caratterizzandosi come una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa avente carattere non definitivo (¹⁰).

Alla luce della fattispecie di formazione giurisprudenziale, il pregio di aver definito una nozione legale di distacco è stato individuato nella possibilità di differenziare i casi in cui lo spostamento del lavoratore è coesenziale al normale adempimento della prestazione di lavoro (cd. distacco improprio) da quelli in cui l'impiego del lavoratore si verifica in modo atipico e derogatorio rispetto al divieto di interposizione (¹¹).

Nell'art. 30, co.1 del d.lgs. n. 276/2003 il distacco si configura «quando il 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», richiedendosi per le ipotesi in cui vi sia un «*trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito*» (art. 30 co.3, secondo periodo), che il provvedimento dispositivo del datore di lavoro sia motivato da «*ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive*».

Quanto detto circa l'interdipendenza della nozione di appalto da quella di somministrazione va ribadito per il distacco, la cui genuinità richiede di accertare che l'interposizione del lavoratore non sia disposta per eludere la disciplina sulla somministrazione stabilendosi, in assenza dei requisiti di legittimazione (assenza di temporaneità e/o in assenza di un interesse del datore di lavoro) – così come previsto per la somministrazione irregolare (e l'appalto illecito ex art. 29 co. 3 bis) – che il rapporto di lavoro sia costituito con l'effettivo utilizzatore/distaccatario (art. 30 comma 4 bis).

2. LA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE DELL'APPALTATORE/INTERPOSTO NELL'INTERPOSIZIONE VIETATA DI MANODOPERA

L'introduzione nel nostro ordinamento di una nozione positiva di appalto ai fini lavoristici, destinata a distinguere le ipotesi di interposizione genuine da quelle fraudolente, non ha sopito le perplessità, già evidenziate nel precedente regime normativo, sull'esistenza di un vincolo solidaristico dell'appaltatore per

G. SANTORO-PASSARELLI, Utet Giuridica, 2013, 1683.

¹⁰ Cfr. *ex plurimis* Cass. 3 agosto 2001, n. 10771, GC, 2001, 1550; Cass. 7 giugno 2000, n. 7743, GC, 2000, 1245; Cass. 26 maggio 1993, n. 5907, GI, 1996, n. 1, 848, nt. PACCHIANA PARRAVICINI.

¹¹ Per un approfondimento cfr. M. ESPOSITO, *La fattispecie del distacco e la sua disciplina*, in *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, a cura di M. AIMO - D. IZZI, Utet Giuridica, 2014, 606; P. BELLOCCHI, *Interposizione e subordinazione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Giuffrè, 2004, 265.

i trattamenti connessi all'impiego della manodopera in violazione del divieto di interposizione⁽¹²⁾.

Anche nel nuovo regime normativo, infatti, si è posto il dubbio di dispensare l'appaltatore/interposto dalla responsabilità contrattuale per gli obblighi connessi all'impiego fittizio di lavoratori ricondotti alle dipendenze del committente/interponente per la violazione del richiamato divieto.

Da un lato, si è rilevato che il lavoro subordinato si svolge al servizio di un unico datore di lavoro e, cioè, di colui il quale fruisce della prestazione assumendosi il rischio di impresa, cosicché gli obblighi contrattuali dovuti all'impiego di lavoratori illecitamente interposti debbono essere imputati al committente, e non anche all'appaltatore dichiarato estraneo al rapporto di lavoro⁽¹³⁾.

D'altro canto, è stato anche sostenuto che la costituzione del rapporto con il committente/interponente è un effetto originato dalla violazione di un divieto – quello di affidare in appalto l'esecuzione di *mere* prestazioni di lavoro – di cui l'interposto è partecipe diretto e per il quale sarebbe illogico escludere la sua responsabilità civile quando per tale condotta egli è già chiamato a rispondere in sede penale⁽¹⁴⁾.

Come noto, aderendo al primo degli indirizzi citati, i giudici di legittimità con una decisione a Sezioni Unite del 2006 hanno escluso l'assoggettamento dell'interposto al vincolo di solidarietà⁽¹⁵⁾. In tale occasione, in applicazione del principio di effettività, è stato confermato come la legge del 1960, prevedendo la sostituzione *ex lege* del rapporto apparente con quello effettivo costituito in capo all'interponente, permettesse di spostare su quest'ultimo la titolarità esclusiva degli obblighi datoriali, senza limitazioni fondate sul principio di affidamento e/o dell'apparenza.

In tal senso, in caso di interposizione abusiva di manodopera, ogni responsabilità per le obbligazioni contratte nel corso del rapporto da parte del datore di lavoro formale era esclusa in virtù della mancata assunzione da parte di questi

¹² Sul tema della responsabilità contrattuale dell'appaltatore/interposto per i trattamenti economici e normativi dovuti ai lavoratori impiegati in violazione del divieto di interposizione previsto dalla l. n. 1369 del 1960 cfr. *amplius* C. GAROFALO, *Intermediazione e interposizione di manodopera: l'esclusione della responsabilità dell'interposto – Il commento*, LG, 2015, n. 10, 939, spec. nota 10; cfr. *etiam* S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative*, Giappichelli, 2014, 97.

¹³ V. Cass. 18 agosto 2004, n. 16160, non massimata; Cass. 21 gennaio 2004, n. 970, 2004, RFI, 2004, *Infortuni sul lavoro* [2560], n. 159; Cass. 16 febbraio 2000, n. 1733, AC, 2000, 564; Cass. 14 giugno 1999, n. 5901, MGL, 1999, 1321.

¹⁴ V. Cass. 5 aprile 2004, n. 6649, MGC, 2004, 4; Cass. 24 marzo 2004, n. 6144, OGL, 2004, I, 380; Cass. 3 marzo 2001, n. 3096, RIDL, 2001, n. 2, 699, nt. NADALET; Cass. 3 febbraio 1993, n. 1355, GC, 1993, 214.

¹⁵ V. Cass., S.U., 26 ottobre 2006, n. 22910, BA n. 58/2006; nt. R. DEL PUNTA, *Divieto di interposizione e responsabilità dell'interposto*, DRI, 2007, n. 2, 503; nt. C. GAROFALO, *Intermediazione e interposizione di manodopera: l'esclusione della responsabilità dell'interposto – Il commento cit.*, 939.

del rischio economico dell'impresa, oltre che dell'organizzazione dei mezzi nella quale era stato inserito con carattere di subordinazione il lavoratore ⁽¹⁶⁾.

Anche dal punto di vista contrattuale, l'interposto non poteva essere considerato obbligato per i rapporti di lavoro dichiarati fittizi, visto che l'accertamento della costituzione del rapporto in capo al committente comportava la nullità sia del contratto di appalto, che dei contratti di lavoro stipulati con la manodopera impiegata nell'interposizione ⁽¹⁷⁾.

Quanto affermato sull'esonero da responsabilità contrattuale dell'appaltatore, per le ipotesi di interposizione illecita verificatesi nel regime della legge del 1960, è stato accettato con perplessità dalla dottrina che ha commentato la disciplina sanzionatoria dell'art. 29 co. 3 bis del d.lgs. n. 276/2003 ⁽¹⁸⁾.

Nonostante sia stata riconosciuta anche nel nuovo regime normativo la perdurante esistenza del divieto di interposizione della manodopera ⁽¹⁹⁾, rispetto alla disciplina sanzionatoria previgente è stata rilevata una significativa discontinuità con riferimento al tipo di azione esperibile per l'instaurazione del rapporto con l'effettivo utilizzatore ⁽²⁰⁾.

In specie, sono stati evidenziati gli effetti sul tema della responsabilità solidale dell'interponente connessi alla abrogazione dell'azione dichiarativa attuabile *ex lege* di accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra lavoratore e committente ⁽²¹⁾. Nel nuovo regime infatti è previsto che, in caso di appalto non genuino, l'imputazione del rapporto in capo all'appaltante sia conse-

¹⁶ Sulla scia dell'orientamento delle già richiamate sentenze di legittimità Cass. 14 giugno 1999, n. 5901 cit.; Cass. 16 febbraio 2000, n. 1733 cit.; Cass. 21 gennaio 2004, n. 970 cit.; Cass. 18 agosto 2004, n. 16160 cit.

¹⁷ Si vedano sul tema le argomentazioni di R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro* cit., 332; cfr. etiam l'ampia disamina di S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative*, Giappichelli, 2014, 82.

¹⁸ Cfr. G. ZILIO GRANDI - M. SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, RIDL, 2012, n. 1, 164; I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, a cura di M. AIMO - D. IZZI, Utet Giuridica, 2014, 36.

¹⁹ Cfr. *ex plurimis* M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta di lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, 2013, III ed., 16; L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, CSDLE, It., n. 83/2009, 7; P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, 2004, 258; P. BELLOCCHI, *Interposizione e subordinazione* cit., 265.

²⁰ Anche per le implicazioni che possono derivare da una lettura formalistica del richiamo agli effetti costitutivi della sentenza che riconduce il rapporto in capo al committente cfr. S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative* cit., 99.

²¹ Nel precedente regime di cui all'art. 1, ult.com., della l. n. 1369/1960 l'accertamento della costituzione del rapporto in capo al committente si verificava *ex lege* e, secondo l'impostazione poi seguita dalle Sezioni Unite, ne conseguiva l'esonero dell'appaltatore/interposto dalle responsabilità contrattuali dovute all'impiego dei lavoratori utilizzati nell'appalto non genuino, ammettendo che, al di là di quanto spontaneamente erogato in ossequio alla apparenza del diritto, il datore di lavoro fittizio fosse gravato solo della responsabilità di natura extracontrattuale per gli atti illeciti commessi ai danni dei lavoratori in concorso con l'appaltatore.

guibile con una pronuncia giudiziale avente efficacia costitutiva azionabile solo dal lavoratore.

Nella prospettiva evocata, il richiamo all'efficacia *costitutiva* della pronuncia, in assenza di riferimenti testuali alla sua retroattività – espressamente previsti solo per la somministrazione irregolare – imporrebbe di instaurare il rapporto con l'effettivo utilizzatore della manodopera con decorrenza *ex nunc* dalla data in cui risulti la definitività della decisione ⁽²²⁾.

In tal senso, perciò, anteriormente a tale momento, non solo ogni responsabilità patrimoniale sarebbe dell'unico datore di lavoro formalmente riconosciuto tale, e cioè l'appaltatore/interposto, ma inoltre, anche dopo il giudicato, in capo all'interposto residuerebbe una responsabilità nei confronti dei lavoratori e dei terzi per il periodo precedente alla definitività della pronuncia, visto che gli effetti della costituzione del rapporto con il committente non sarebbero retrodatibili.

Questa conclusione, così come sottolineato dalla dottrina maggioritaria, è stata comunque respinta attraverso una lettura sistematica dell'art. 29 comma 3 bis, cit., volta a valorizzare il rinvio in esso disposto all'art. 27 co. 2, cit. ⁽²³⁾, ove è stabilito che i pagamenti effettuati dall'appaltatore/interposto liberano dal debito corrispondente il soggetto che in effetti ha utilizzato la prestazione.

Il predetto effetto liberatorio a favore del committente/interponente è stato interpretato come una conferma indiretta dell'esistenza in capo a questi di una responsabilità per gli obblighi datoriali associati alle prestazioni di lavoro effettivamente ricevute, anche per il periodo antecedente alla definitività della sentenza che ha accertato l'illiceità dell'appalto ⁽²⁴⁾.

Questo orientamento dottrinale è tanto più condivisibile se si considera che l'assenza di un richiamo espresso all'effetto *ex tunc* della costituzione del rapporto con il committente può essere spiegato tenendo conto della opportunità di differenziare la decorrenza della sanzione a seconda dell'indice di genuinità della

²² V. Cass. sez. trib., 11 dicembre 2015, n. 25014, MGC, 2015; Cass. sez. trib., 17 ottobre 2014, n. 22020, MGC, 2014.

²³ L'art. 27 comma 2 del d.lgs. n. 276/2003 è stato abrogato dall'art. 55, comma 1, lettera d, del d.lgs. n. 81/2015, con decorrenza prevista dal comma 3 del medesimo art. 55. Il suo contenuto è stato comunque trasfuso nell'art. 38 comma 2 del d.lgs. n. 81/2015, a tenore del quale è stabilito che, quando la somministrazione di lavoro avviene al di fuori dei limiti e delle condizioni previste, «tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione».

²⁴ V. L. CORAZZA, *Somministrazione di lavoro e appalti*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. SANTORO-PASSARELLI, Utet Giuridica, 2013, 1677; R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro* cit., 334. In senso contrario, ritiene che, in caso di appalto illecito, l'applicazione dell'art. 27 comma 2 del d.lgs. n. 276/2003 confermi l'esistenza di una responsabilità solidale tra l'appaltante e l'appaltatore, M. SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro* cit., 166.

nozione di appalto in concreto violato, visto che la relativa illiceità può essere accertata anche per fattori diversi dall'esercizio fittizio dei poteri datoriali da parte dell'appaltatore.

In tal senso, per gli appalti cd. pesanti, in cui la verifica della genuinità dell'operazione richiede di considerare il soggetto che ha organizzato i mezzi materiali e ha assunto il rischio dell'appalto, potrà addivenirsi ad una pronuncia di costituzione del rapporto con il committente anche senza la prova dell'esercizio dei poteri datoriali da parte di questi, giustificandosi conseguentemente che la costituzione del rapporto si produca con effetto *ex nunc*, con l'esonero dello stesso interponente da ogni responsabile contrattuale fino alla pronuncia definitiva⁽²⁵⁾.

Al contrario, però, per gli appalti la cui illiceità può essere accertata tenendo conto (solo) dell'esercizio dei poteri datoriali (ad es. *labour intensive*) – anche per evitare trattamenti differenti per situazioni identiche (è il caso della somministrazione irregolare in cui l'effetto della pronuncia costitutiva è retroattivo e i poteri datoriali sono stati esercitati dall'utilizzatore) – pare preferibile ammettere in via interpretativa che la costituzione del rapporto con il committente si produca con efficacia *ex tunc*, esonerando da responsabilità contrattuale l'interposto.

3. LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DEI TERZI NEI CONFRONTI DEL COMMITTENTE/ INTERPONENTE

Nel paragrafo che precede abbiamo precisato come, sotto la vigenza della l. n. 1369/1960, la violazione del divieto di interposizione importasse la riconduzione *ex lege* dei rapporti di lavoro instaurati dall'appaltatore come alle dipendenze dell'utilizzatore, ritenuto il vero datore di lavoro della manodopera appaltata.

Da tale premessa derivava altresì che il fenomeno interpositorio fosse invalidabile con un'azione di mero accertamento proponibile da chiunque ne avesse l'interesse e, in tal senso, che, anche l'ente previdenziale o quello ispettivo, nell'esercizio dei loro poteri impositivi, potessero chiedere in via incidentale di accertare la dipendenza del lavoratore dal committente/interponente⁽²⁶⁾.

Rispetto a tale assetto normativo della materia, la riforma del 2003 non ha modificato gli effetti sanzionatori che derivano dalla violazione del divieto di interposizione, prevedendo ancora la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore. Ciò nonostante, emergono rilevanti profili di discontinuità rispetto al regime sanzionatorio previgente alla luce della lettera dell'art. 29 comma 3 *bis* del d.lgs. n. 276/2003, che non prevede una pronuncia dichiarativa sull'esistenza del rapporto di lavoro con il committente, ma richiama la costitu-

²⁵ In senso conforme cfr. I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini* cit., 39.

²⁶ Cfr. S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative* cit., 82; R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro* cit., 328.

zione di un nuovo rapporto di lavoro, per il quale pare legittimato ad agire solo il lavoratore interessato ⁽²⁷⁾.

Risolta nei termini di cui al precedente paragrafo la questione delle conseguenze che derivano dalla natura costitutiva della pronuncia, anche rispetto alla responsabilità contrattuale dell'interposto, occorre in questa sede tener conto della legittimazione ad agire dei terzi interessati ad accertare l'effettiva titolarità dei rapporti di lavoro.

All'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003 si riteneva che i terzi come l'Inps o l'Inail non avessero legittimazione per far valere le loro pretese impositive nei confronti dell'interponente, visto che la loro azione era condizionata alla preventiva decisione definitiva sulla domanda proposta dal lavoratore per costituire il rapporto con il datore di lavoro effettivo. A tal proposito, infatti, si è sottolineato come una analisi letterale della normativa suggerisse agli Enti interessati di muoversi "a ruota" rispetto alla definitività della decisione sull'imputazione del rapporto in capo al committente, visto che tale *decisum* era pregiudiziale al sorgere dei relativi obblighi di natura previdenziale, fiscale e assicurativa ⁽²⁸⁾.

Ciò nonostante, ci si è resi subito conto di come tale lettura interpretativa generasse riflessi a tratti paradossali oltre che contrari ai principi dell'ordinamento del lavoro laddove, da un lato, ne derivava una violazione dell'autonomia del rapporto previdenziale rispetto a quello contrattuale e, dall'altro, risultava svilito l'interesse ad inquadrare il rapporto di lavoro in base alle sue effettive modalità di esecuzione ⁽²⁹⁾.

Al fine di evitare tali inconvenienti una parte della dottrina ha evidenziato la valenza meramente descrittiva del dato letterale, sottolineando che il richiamo alla legittimazione del lavoratore confermasse sul piano processuale la titolarità di questi del potere di azione, senza che da ciò fossero però ricavabili validi argomenti per escludere la facoltà dei terzi di dedurre l'invalidità del negozio interpositorio ⁽³⁰⁾.

²⁷ In tal senso, seppur con riferimento all'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003, cfr. P. ICHINO, *La somministrazione di lavoro* cit., 321; con espresso riferimento all'art. 30, comma 4 bis, cfr. M. GAMBACCIANI, *La disciplina del distacco nell'art. 30 del d.lgs. n. 276 del 2003*, ADL, 2005, 233.

²⁸ Cfr. R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro* cit., 330.

²⁹ Anche perché in virtù della responsabilità solidale del committente per i trattamenti retributivi, previdenziali e assicurativi dovuti ai lavoratori dall'appaltatore per l'esecuzione di un appalto lecito ex comma 2 dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, i limiti di azione che si imponevano agli Enti in caso di appalto non genuino potevano generare un plausibile interesse di questi ad esercitare i propri poteri impositivi senza rilevare la simulazione dell'operazione interpositoria. In senso conforme rispetto al testo con riferimento alla somministrazione cfr. P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione a favore del terzo*, CSDLE, It., n.10/2004, 58.

³⁰ Cfr. ex plurimis P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione a favore del terzo* ult. cit., 56; S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative* cit., 87.

Fuori dall'ipotesi di appalto non stipulato per iscritto – che permette di ricondurre il negozio ad una somministrazione nulla, applicando la sanzione con efficacia *ex lege* della costituzione del rapporto con l'utilizzatore ⁽³¹⁾ – la legittimazione ad agire degli Enti preposti al controllo di legalità in materia di lavoro è stata così ammessa alla luce dell'accertamento da parte del committente dei poteri tipici del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2094 c.c., essendo ciò sufficiente a confermare la non genuinità dell'appalto ⁽³²⁾.

In tale prospettiva, perciò, l'azione impositiva degli Enti resterebbe autonoma e valida anche in assenza di un preventivo giudicato circa la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore, grazie alla possibilità in sede ispettiva o nel successivo procedimento giudiziale di far valere con un accertamento incidentale, il ricorrere da parte del committente del potere di eterodirezione ovvero la sussistenza degli indici ad esso sussidiari che permettono di qualificare il rapporto come subordinato.

Sotto il profilo sistematico, l'azione dei terzi resterebbe così pregiudicata solo quando l'illiceità dell'appalto, piuttosto che dal mancato esercizio dei poteri datoriali da parte dell'appaltatore, derivi dai vizi attinenti all'organizzazione dei mezzi e all'assunzione del rischio, dovendo essere confermata la (solo) parziale coincidenza rilevabile tra una somministrazione irregolare e l'appalto illecito ⁽³³⁾.

La tematica trattata impone di considerare inoltre le recenti modifiche introdotte dal d.lgs. n.81/2015, che all'art. 2 ha previsto la nuova fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente. Pare lecito chiedersi infatti se, in sede ispettiva, ove risulti che nei confronti dei lavoratori impiegati in un appalto il committente abbia esercitato i poteri etero-organizzativi di cui all'art. 2, cit., l'Ente sia legittimato a imputare a quest'ultimo gli obblighi connessi alla titolarità dei rapporti.

Come precisato in altra sede del presente lavoro, l'introduzione dell'art. 2, comma 1, cit. è dovuta alla necessità di consentire una più agevole identificazione del lavoro subordinato per quelle prestazioni che, non richiedendo un esercizio diretto e costante dei poteri di eterodirezione da parte del datore di lavoro, sono riconducibili con maggiore difficoltà alla fattispecie prevalente dell'art. 2094 c.c., nonostante il ricorrere di altri rilevanti indici per la loro riconduzione al lavoro subordinato ⁽³⁴⁾.

La possibilità da parte degli Enti di rilevare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato in capo al committente in base alla fattispecie dell'art. 2, cit. si pone,

³¹ In base alla lettera dell'art. 38 comma 1 del d.lgs. n. 81/2015.

³² Cfr. *ex plurimis* R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro* cit., 330.

³³ Anche alla luce di quanto detto nel paragrafo precedente. In senso conforme S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative* cit., 88; I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini* cit., 39.

³⁴ Cfr. *amplius* C. CORDELLA, *Le collaborazioni organizzate dal committente: natura sanzionatoria o precettiva?* in *qst.* volume, cap. III, par. 3.3.

dal punto di vista sistematico, in una logica di continuità con la lotta ai fenomeni interpositori illeciti e, in generale, al falso lavoro autonomo finalizzato ad eludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Del resto, in base alla nozione di appalto dell'art. 29 comma 1 cit., se l'appaltatore esegue le opere servendosi di lavoratori autonomi, l'illiceità dell'interposizione potrebbe essere accertata soltanto in caso di assenza di una struttura aziendale in capo all'appaltatore, capace di realizzare in autonomia le opere appaltate⁽³⁵⁾. In tali ipotesi, infatti, l'"autonomia" che caratterizza le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa a favore dell'appaltatore, escluderebbe giocoforza la rilevanza probatoria del requisito dell'esercizio dei *poteri direttivi e organizzativi* da parte del committente, individuato all'art. 29 co. 1 cit. come parametro principale per accertare l'illiceità degli appalti cd. leggeri.

La fattispecie dell'art. 2, co. 1 d.lgs. n. 81/2015 potrebbe allora rappresentare uno strumento in più per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni interpositori fraudolenti, relativi agli appalti eseguiti senza una rilevante organizzazione di mezzi materiali da parte dell'appaltatore/interposto, in cui la tipologia di prestazione richiesta ai lavoratori esclude già l'esercizio dei poteri di eterodirezione (rilevante *know how* ovvero di bassa qualifica).

In tale prospettiva, il rischio di imputare al committente gli obblighi del lavoro subordinato che derivano dal riconoscimento di una collaborazione etero-organizzata, anche quando questi si sia limitato ad esercitare *meri* poteri di conformazione, dovrebbe essere stemperato valorizzando l'etero-organizzazione non solo rispetto ai tempi e al luogo del lavoro, ma "anche" attraverso l'accertamento di (almeno) un ulteriore indice di subordinazione che confermi l'imputabilità del rapporto di lavoro in capo all'interponente.

4. LA TUTELA DEL POSTO DI LAVORO IN CASO DI CESSAZIONE DELL'APPALTO E ASSUNZIONE DEL LAVORATORE DA PARTE DELL'APPALTATORE SUBENTRANTE

Un aspetto assolutamente particolare in materia di appalto attiene, oltre ai profili, esaminati sopra, della sanzione per il caso di appalti irregolari e della tutela del credito dei lavoratori, alla disciplina relativa alle vicende di "cambio appalti". Questa tematica, che evidentemente riguarda ipotesi di appalto lecito, intreccia il discorso sul lavoro irregolare nella misura in cui è possibile riscontrare una certa diffidenza, accompagnata da grande incertezza, del legislatore nei confronti del fenomeno, evidentemente ritenuto potenzialmente lesivo degli interessi dei lavoratori del settore.

Il sistema normativo appronta, invero, in materia, una serie di tutele alquanto poco chiare e sfuggenti nella loro immediata forza precettiva oltre che prive di

³⁵ Cfr. *amplius* S. CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative* cit., 60.

un chiaro disegno sistematico. Non sono previste, in caso di cambi appalto, né garanzie legali di continuità del rapporto di lavoro, né viene chiarito con esattezza quale sia il regime giuridico da applicare alla cessazione del rapporto di lavoro da parte dell'appaltatore cedente.

Il c.d. “Jobs Act”, che pure avrebbe dovuto intervenire incisivamente nella materia ⁽³⁶⁾, si è limitato a ritoccarla solo incidentalmente, attraverso l’art. 7 del d.lgs. n. 23 del 2015, con l’introduzione di un meccanismo speciale di calcolo dell’anzianità di servizio ai (soli) fini del computo dell’indennità spettante in caso di licenziamento ingiustificato (oltre che del calcolo dell’importo oggetto della c.d. “conciliazione standard”) da parte dell’appaltatore “subentrante”, stabilendo che si deve tener conto, in caso di “subentro” nell’appalto, di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell’attività appaltata ⁽³⁷⁾.

La norma merita di essere richiamata in questa sede in quanto si inserisce, seppure indirettamente, nell’ambito dell’approccio *lato sensu* sanzionatorio (o per lo meno funzionale all’introduzione di strumenti indiretti di controllo del mercato di riferimento realizzata tramite un dislocamento delle garanzie dal rapporto di lavoro al mercato in vista “dell’innalzamento del tasso di effettività della disciplina del lavoro regolare”) ⁽³⁸⁾ rispetto alle operazioni di esternalizzazione produttiva. Si deve considerare, al riguardo, che la norma – certamente rivolta a realizzare una qualche forma di tutela per i lavoratori operanti nel settore delle attività satelliti rispetto al *core business* imprenditoriale – pone alcuni rilevanti problemi in termini di impatto concorrenziale, traducendosi in una misura che aggrava il “costo” del lavoro per le imprese operanti nel settore suddetto.

La lettura della norma, in combinazione con il sistema dell’esonero contributivo previsto dalla legge n. 190 del 2015, prorogato, sia pure con una riduzione di importi e durata, dall’art. 1, commi 178-181 della legge n. 208 del 2015 (Legge di Stabilità per il 2016), consente di evidenziare come la riforma rischi di produrre un effetto distorsivo nel settore degli appalti.

In questa prospettiva si deve considerare che l’appaltatore “subentrante”, in caso di assunzione di personale che abbia già intrattenuto, nel semestre precedente, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con altro datore

³⁶ La dottrina, da tempo, manifesta “sconcerto” per la carenza di regolazione della materia soprattutto alla luce dei reiterati preannunci di intervento normativo operati dal legislatore soprattutto nel 2007 con l’art. 7, comma 4 bis, del d.l. n. 248 del 2007; cfr. al riguardo M. M. MUTARELLI, *Gli effetti delle clausole di riassunzione nell’avvicendamento di appalti privati*, in *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, a cura di M. T. CARINCI, Giuffrè, 2015, 337 ss.; M. LOZITO, *Le clausole di assorbimento della manodopera negli appalti privati tra vincoli costituzionali ed europei*, ivi, 307 ss.; ID., *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Cacucci, 2013.

³⁷ Sul tema, in generale, sia consentito un rinvio ad A. SITZIA, *Commento all’art. 7*, in *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015, Adapt e-Book*, a cura di F. CARINCI - C. CESTER, 2015, 174-185.

³⁸ Cfr. C. BIZZARRO, *Le politiche di contrasto al lavoro «nero» tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, DRI, 2007, n. 2, 517.

di lavoro, non ha diritto al riconoscimento dell'esonero contributivo ⁽³⁹⁾. Qu allora, poi, il suddetto personale sia già stato impiegato proprio alle dipendenze dell'appaltatore uscente, l'appaltatore "subentrante" si vedrà gravato, per effetto dell'art. 7 in discorso, di un ulteriore costo, rappresentato dall'anzianità convenzionale speciale per l'eventuale licenziamento illegittimo.

La combinazione dei due apparati normativi, in particolare nella transitoria fase di vigenza dello sgravio contributivo (2015-2016), può tradursi, in caso di subentro nell'appalto, in un disincentivo all'assunzione dei lavoratori già occupati nell'appalto stesso in ragione della prevedibile preferenza, da parte delle imprese subentranti, per l'assunzione di lavoratori diversi da quelli già occupati a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti ⁽⁴⁰⁾.

L'art. 7 del d.lgs. n. 23 del 2015 realizza una sorta di parziale correttivo rispetto alla regola generale che esclude che l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, costituisca trasferimento d'azienda o di parte di essa (art. 29, co. 3, del d.lgs. n. 276 del 2003 ⁽⁴¹⁾). V'è, invero, parziale coincidenza tra i destinatari delle due norme, che sono, appunto, i lavoratori "già impiegati nell'appalto", con la particolarità che, ai fini della norma qui in esame, il pregresso impiego nel medesimo appalto funge da criterio di

³⁹ In questo senso si è espresso, recentemente, l'INPS con la Circolare n. 178 del 3 novembre 2015, il cui punto 3.2, alla lettera d, conferma quanto evidenziato nel testo. In chiave parzialmente correttiva, il legislatore, con la legge di stabilità 2016, con l'art. 1, comma 185, ha, diversamente rispetto alla legge 190 del 2015, espressamente previsto che il datore di lavoro che subentra nella fornitura di servizi in appalto e che assume, ancorché in attuazione di un obbligo preesistente, stabilito da norme di legge o della contrattazione collettiva, un lavoratore per il quale il datore di lavoro cessante fruisce dell'esonero contributivo di cui ai commi 178 o 179, preserva il diritto alla fruizione dell'esonero contributivo medesimo nei limiti della durata e della misura che residua computando, a tal fine, il rapporto di lavoro con il datore di lavoro cessante.

⁴⁰ Si veda sul punto G. FALASCA, *Appalti, turnover «premiato»*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 febbraio 2015, 53, il quale sottolinea l'effetto paradossalmente depressivo derivante dalla "combinazione perversa" delle due normative richiamate nel testo. Sotto diverso profilo, altra dottrina, pone in evidenza come l'art. 7 modifichi il trattamento dei lavoratori interessati dai cambi appalto in modo peggiorativo dal momento che non garantisce, diversamente da alcuni contratti collettivi, l'invarianza del trattamento (economico e) normativo nel rapporto con l'impresa uscente (cfr. in questo senso G. MARCUCCI, *Jobs Act e sistema degli appalti*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *Guida al Jobs Act*, I Quaderni di wikilabour, 2, in www.wikilabour.it, 2015, 80, il quale conclude nel senso che il "jobs act" si pone in contrasto con la disciplina attualmente vigente in materia di servizi gestiti in appalto e può costituire un potenziale ostacolo alla circolazione dei rapporti di lavoro e, conseguentemente, allo stesso svolgimento dei servizi in appalto). In argomento si veda anche L. G. BERTONCELLO, *La tutela "crescente" dei lavoratori nel cambio di appalto*, in *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, a cura di L. FIORILLO - A. PERULLI, Giappichelli, 2015, 69 ss., spec. 78 ss.

⁴¹ Si segnala che, quando questo contributo era oramai in fase di stampa, l'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 276 del 2003 è stato modificato dall'art. 30 della legge n. 122 del 2016. Il testo novellato limita l'esclusione dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 2112 c.c., nei casi di acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, ai casi in cui il nuovo appaltatore sia «dotato di una propria struttura organizzativa ed operativa», purché «siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa».

computo dell'anzianità convenzionale solamente ai fini del computo dell'indennità per il caso di licenziamento illegittimo, senza toccare l'operatività, che resta esclusa, di tutte le altre conseguenze previste per il trasferimento d'azienda⁽⁴²⁾.

Nella prospettiva che interessa in questa sede l'art. 7 del d.lgs. n. 23 del 2015 si innesta sopra due questioni problematiche: a) quando può dirsi verificato (ai fini delle tutele di legge) il subentro di un'impresa ad un'altra nell'appalto; b) quando il lavoratore può dirsi essere "passato" alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto.

Con riferimento al primo aspetto sembra corretto ritenere che la norma vada intesa in senso atecnico e quindi non si riferisca solamente ad ipotesi di vera e propria cessione dell'appalto ma a tutti i casi in cui si verifichi la stipulazione di un nuovo appalto in sostituzione del precedente⁽⁴³⁾, essendo sufficiente, per l'operatività della norma, la sussistenza di una mera successione cronologica nello svolgimento delle attività appaltate.

L'altra questione interpretativa posta dall'art. 7 attiene al suo ambito di applicazione e riconduce la nostra attenzione al profilo "sanzionatorio". La questione – che implica di verificare se la norma: a) si riferisca ad un istituto giuridico tipizzato; b) vada intesa come riferita ad ipotesi di cessione del contratto di lavoro; c) evochi, invece, un'idea lata e atecnica di "passaggio" del personale, come tale onnicomprensiva – attiene alle conseguenze occupazionali in caso di successione cronologica di imprenditori nell'esecuzione di contratti di appalto.

Nel nostro ordinamento non esiste una nozione legale specifica di "passaggio di personale", fatta eccezione per alcune sporadiche ipotesi, oggi neppure più vigenti: si pensi al vecchio istituto del "passaggio diretto di personale", che permetteva l'assunzione senza il vincolo delle liste di collocamento, prima della riforma operata dal d.gs. n. 297 del 2002⁽⁴⁴⁾ ed alla regolazione speciale delle conseguenze

⁴² Quali la responsabilità solidale del cedente e del cessionario, le dimissioni con gli effetti della giusta causa e la generale continuità del rapporto con riferimento all'anzianità di servizio; nessun ulteriore effetto è prodotto dall'art. 7 del d.lgs. n. 23 del 2015: esso non riguarda l'anzianità del lavoratore, la retribuzione, il livello o l'inquadramento, salvo che il contratto collettivo contenga disposizioni di miglior favore disponendo ad es. che il contratto prosegue a parità di condizioni (si veda al riguardo il Ccnl Turismo).

⁴³ Secondo M. LAI, *Brevi note sul contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in *www.bollettinoadapt*, 3 febbraio 2015, 3, la previsione normativa «non dovrebbe peraltro estendersi all'ipotesi di rapporti di lavoro cessati ed instaurati nell'ambito di società controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c.». La tesi non sembra convincentemente motivata atteso che poggia su di una pretesa «sostanziale identità del datore di lavoro» che richiede di essere dimostrata volta per volta (si veda, sul punto, per una chiara ricostruzione della materia, M. 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 G. ZILIO GRANDI - M. BIASI, Cedam, 2014, 17 ss.). La lettura atecnica si pone in linea con l'interpretazione dell'art. 29, co. 3, del d.lgs. n. 276 del 2003. Per una sintesi, al riguardo, cfr. E. BARRACO, *Le modificazioni soggettive: il trasferimento d'azienda*, in *Diritto del lavoro*, Commentario dir. da F. CARINCI, tomo II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. CESTER, Utet, 2007, 1505 ss.

⁴⁴ Sul diverso istituto del passaggio diretto nel R.D. n. 148 del 1931 cfr. Cass., 9 settembre 2014, n. 18945.

occupazionali di alcuni fenomeni di successione cronologica di imprenditori, risolto attraverso la sporadica introduzione di “clausole sociali di natura legale”⁽⁴⁵⁾.

⁴⁵ Cfr. sul tema F. MARINELLI, *La tutela del posto di lavoro in caso di cessazione dell'appalto*, in *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, a cura di M. T. CARINCI et al., Utet, 2011, 219 ss., nonché M. P. AIMO, *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza. Le vicende circolatorie dell'impresa alla luce del diritto comunitario*, LD, 2007, n. 3, 417 ss., e spec. 424 ss. in relazione all'analisi delle clausole di riassunzione nelle leggi speciali. Particolare rilevanza ha rivestito l'art. 14 del d.lgs. n. 18 del 1999 (inserito nell'ambito del decreto legislativo di recepimento della direttiva comunitaria n. 96/67/CE relativa all'apertura del mercato dei servizi di assistenza a terra a beneficio dei vettori aerei), che disponeva, al comma 2, con l'obiettivo di salvaguardare il mantenimento dei livelli di occupazione e della continuità del rapporto di personale dipendente dal precedente gestore, che «salva restando l'ipotesi di trasferimento di ramo d'azienda, ogni trasferimento di attività concernente una o più categorie di servizi di assistenza a terra di cui agli allegati A e B comporta il passaggio del personale, individuato dai soggetti interessati d'intesa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori, dal precedente gestore del servizio stesso al soggetto subentrante, in misura proporzionale alla quota di traffico o di attività acquisita da quest'ultimo». La norma citata, per il fatto di imporre ai nuovi prestatori di servizi l'obbligo di riassumere il personale impiegato dal precedente prestatore indipendentemente dalle caratteristiche dell'operazione di trasferimento di attività, è stata abrogata in seguito all'intervento della Corte di Giustizia che la ritenne incompatibile con le finalità della direttiva 96/67/CE, perché di ostacolo all'apertura dei mercati interessati ed all'instaurazione di una concorrenza intracomunitaria nel settore. Si veda C. Giust., Sez. I, Sentenza del 9 dicembre 2004, causa 460/02, RIDL, 2005, II, 271 ss., con nota di M. M. MUTARELLI, *Protezione del lavoro vs. protezione della concorrenza nella sentenza della Corte di Giustizia sui servizi aeroportuali: una decisione di grande rilievo motivata in modo insoddisfacente*, il quale manifesta insoddisfazione per l'argomentazione della Sentenza in relazione al tema della prevalenza accordata alle ragioni della concorrenza sulle misure di protezione sociale riconducibili all'art. 14 del d.lgs. n. 18 del 1999. L'A. rileva come la Sentenza citata ritenga che le finalità di protezione sociale vengano ritenute non sufficienti di per sé a garantire la prevalenza rispetto alle esigenze di tutela della concorrenza, con discontinuità rispetto alla Sentenza Albany del 21 settembre 1999, causa n. 67/97, RIDL, 2000, II, 209 ss., con nota di M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*. Altra dottrina sottolinea, al riguardo, che analoghi effetti vengano determinati dalle disposizioni della contrattazione collettiva che impongono alle imprese subentranti nell'appalto di riassumere il personale della precedente ditta appaltatrice. In quest'ultimo senso P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004, 161 nonché, di recente, con riferimento all'accordo del 30 marzo 2015 tra Cgil, Cisl, Uil e Ministero dei Beni Culturali cfr. Id., *La questione della "clausola sociale" negli appalti*, in <http://www.pietroichino.it>, 31 marzo 2015. In argomento si veda anche M. LOZITO, *Tutele e sottotutele negli appalti privati cit.*, 109 ss. nonché E. GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, DLRI, 2001, 146 ss. Si segnala, in argomento, che l'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato aveva manifestato dubbi sulla compatibilità della clausola sociale rispetto ai principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza sin dal 1995, proprio in relazione alla normativa del settore aeroportuale. Nell'ambito del parere AS47 del 22 giugno 1995 l'Autorità aveva affermato che “l'imposizione ai nuovi entranti dell'onere di assorbire manodopera eccedente può disincentivare l'ingresso sul mercato di nuovi operatori e ridurre l'impatto concorrenziale, limitando in tal modo i benefici della liberalizzazione in termini di riduzione dei prezzi e miglioramento della qualità dei servizi”. Analoghe considerazioni l'Autorità ha avuto modo di esprimere in ordine al disegno di legge delega sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti e sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (cfr. parere AGCM, 11 dicembre 2015, prot. 0072361). Si veda, oggi, l'art. 50 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 50 del 2016).

L'assenza di una clausola sociale legale impone di considerare quelle clausole dei contratti collettivi che, in vario modo e con formulazioni assai differenziate, stabiliscono l'obbligo di riassunzione da parte del nuovo appaltatore nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore uscente.

Il contenuto di queste clausole, la cui operatività è evidentemente limitata alle sole imprese che applicano il contratto collettivo che le contiene ⁽⁴⁶⁾, varia: 1) dalle clausole di riassunzione vere e proprie (che dispongono a carico dell'appaltatore subentrante un obbligo di assunzione, totale o parziale, del personale dell'appaltatore uscente già impiegato nell'appalto, con individuazione diretta, o tramite criteri diversamente individuati dai contratti collettivi ⁽⁴⁷⁾, dei lavoratori interessati), solitamente limitate alle ipotesi di avvicendamento nell'appalto a parità di condizioni; 2) alle clausole che, non consentendo di determinare i lavoratori da assumere, non determinano un diritto soggettivo perfetto all'assunzione ma consentono solamente, in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore subentrante dell'obbligo sul medesimo gravante, un'azione di risarcimento del danno; 3) alle clausole che, nel caso in cui il nuovo appalto preveda condizioni contrattuali diverse rispetto al precedente (in ordine al contenuto o alle modalità di esecuzione) stabiliscono una disciplina meno efficace, classificabile nella parte obbligatoria del contratto collettivo e consistente in obblighi di informazione e consultazione; 4) alle clausole di quei contratti collettivi che prevedono una garanzia mediata dall'imposizione a carico dell'impresa committente di inserire nel contratto di appalto una clausola di riassunzione; in questi casi la violazione della clausola stessa attiene alla parte obbligatoria del contratto collettivo, con obblighi nei confronti delle sole organizzazioni sindacali stipulanti ⁽⁴⁸⁾.

Il lavoratore "passa", dunque, alle dipendenze dell'imprenditore subentrante nell'appalto o in virtù di uno specifico accordo tra imprese (cessione del contratto oppure ipotesi particolari in cui ricorrano i requisiti tipici del trasferimento d'azienda) oppure in virtù dell'operare di apposite clausole della contrattazione collettiva, vincolanti l'appaltatore subentrante. Questo implica che l'art. 7, non disponendo alcun riferimento alla contrattazione collettiva, deve essere interpretato nel senso di imporre l'anzianità convenzionale speciale in qualsiasi caso di passaggio del personale, sia esso derivante da un trasferimento d'azienda o da una cessione, accettata dal lavoratore, del contratto di lavoro, sia esso derivante

⁴⁶ Cfr., al riguardo, per tutti, A. VALLEBONA, *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, RIDL, 1999, II, 217 ss.; in giurisprudenza cfr. T. Monza 9 gennaio 2014, n. 726; cfr. altresì Min. Lav., Risposta ad Interpello n. 22 del 1° agosto 2012. Di recente, sul punto, M. LAI, *Brevi note sul contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in *www.bollettinoadapt*, 3 febbraio 2015, 3.

⁴⁷ Sul problema della determinazione dei lavoratori interessati dall'obbligo di riassunzione nel Ccnl Vigilanza Privata cfr. M. M. MUTARELLI, *La clausola sociale per il cambio di appalto nel C.C.N.L. Vigilanza Privata*, ne *Il diritto dei lavori*, *www.csddl.it*, 2014, I, 59 ss.

⁴⁸ Si veda per una ricostruzione comparatistica dei diversi contratti collettivi A. ADINOLFI - G. ESPOSITO, *Subentro di nuovo appaltatore e garanzie per i lavoratori occupati*, DPL, 2015, n. 15, 937 ss.; M. LOZITO, *Tutele e sottotutele negli appalti privati* cit., 117 ss. nonché M. M. MUTARELLI, *Gli effetti delle clausole di riassunzione nell'avvicendamento di appalti privati*, cit.

da qualsiasi altra ipotesi di riassunzione da parte dell'appaltatore subentrante, in presenza o no di clausola sociale ⁽⁴⁹⁾.

Per ragioni di completezza giova evidenziare che un meccanismo analogo di garanzia a vantaggio dei lavoratori che “passano” alle dipendenze dell’impresa subentrante nell’appalto è stato previsto dall’art. 1, co. 3, del d.lgs. n. 148 del 2015, ai fini del requisito dell’anzianità di effettivo lavoro richiesta per la fruizione dei trattamenti di integrazione salariale di cui al titolo I del medesimo decreto legislativo.

Per quanto concerne il problema della risoluzione del rapporto di lavoro con l’appaltatore uscente e la stipula di un nuovo contratto di lavoro con l’appaltatore subentrante giova sottolineare come anche in questa materia difetti una soluzione normativa soddisfacente e regni una grave incertezza interpretativa relativamente alla riconducibilità o no dei licenziamenti disposti dall’appaltatore uscente in conseguenza della fine dell’appalto. Questo sia nel caso in cui il numero di licenziamenti sia inferiore o superiore alla soglia di cui alla legge n. 223 del 1991.

Per quanto concerne il caso di licenziamenti in numero superiore a quattro, nell’arco di centoventi giorni, il legislatore è intervenuto con l’art. 7 comma 4-bis della legge n. 31 del 2008, di conversione del d.l. n. 248 del 2007, prevedendo espressamente l’esclusione dall’applicazione dell’art. 24 della legge n. 223 del 1991 dei licenziamenti disposti per cessazione dell’appalto nel caso di «lavoratori riassunti dall’azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative» ⁽⁵⁰⁾.

⁴⁹ Si ritiene, in altri termini, che la norma non possa essere interpretata in termini vincolati a quelle ipotesi in cui, come nel caso dell’art. 4 del Ccnl delle Imprese di Pulizia e Multiservizi (in merito al quale cfr. T. Milano 7 gennaio 2013), la contrattazione collettiva preveda che in certi casi di subentro negli appalti si determina l’assunzione da parte dell’azienda subentrante con passaggio diretto e immediato.

⁵⁰ Il Ministero del Lavoro ritiene che si tratti di licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo atteso che la perdita di un appalto non può essere ricondotta alle situazioni tipiche di sospensione del lavoro o riduzione del personale per situazioni temporanee di mercato né ad ipotesi di ristrutturazione o crisi aziendale quanto, piuttosto, ad un *turnover* fisiologico (così la Circolare L/01 del 28 maggio 2001 richiamata dall’Interpello n. 22 del 2012, in ordine alla quale cfr. R. SCOLASTICI, *Le clausole sociali sul cambio di appalto: quali tutele per i lavoratori*, in www.bollettinoadapt.it, 3 giugno 2013). La dottrina sul punto è divisa tra chi condivide la richiamata opinione ministeriale e chi invece ritiene che l’art. 24 della legge n. 223 del 1991 non contenga alcun richiamo ad una concezione ontologica di licenziamento collettivo limitandosi alla sussistenza dei requisiti numerici temporali e dimensionali di legge, donde la norma avrebbe carattere onnicomprensivo (cfr. M. M. MUTARELLI, *Gli effetti delle clausole di riassunzione nell’avvicendamento di appalti privati* cit.). Anche la giurisprudenza pare conforme nel ritenere che la clausola sociale non può incidere sul tipo di licenziamento perché la legge n. 223 del 1991 non distingue tra riduzione stabile e non stabile di attività (cfr., in questo senso, per tutte Cass., 22 aprile 2002, n. 5828). Il Ministero del Lavoro, con nota del 2 aprile 2015 (su cui cfr. I.V. ROMANO, *Licenziamenti per cessazione di appalto e procedura in Dtl*, GLav, 2015, n. 17, 17 ss.) ha precisato che, nel caso di licenziamento di più di quattro lavoratori per cessazione anticipata di un contratto di appalto senza subentro di altra azienda, non deve essere attivata la procedura preventiva per il tentativo di conciliazione presso la DTL, ma trova invece applicazione l’art. 24 della legge n. 223 del 1991.

Il d.l. del 2007, per quanto qui interessa, nel neutralizzare gli effetti dell'art. 24 a condizione che i lavoratori vengano riassunti a parità di condizioni economiche e normative previste dalla contrattazione collettiva, espone il settore ad un meccanismo normativo schizofrenico, intollerabilmente irrazionale ed irragionevole. Il sistema, infatti, impone l'applicazione delle procedure di cui alla legge n. 223 del 1991 (con tutte le implicazioni che ne conseguono, ivi compreso il problema della selezione del personale interessato dalla riduzione di personale) che, però, saltano *ex post*, qualora, dopo che sono stati effettuati i licenziamenti, il personale venga riassunto dall'appaltatore subentrante.

5. DISTACCO E RETI D'IMPRESA

L'introduzione, da parte del d.l. n. 76 del 2013 (convertito con legge n. 99 del 2013), del comma 4-ter nell'art. 30 del d.lgs. n. 276 del 2003, rappresenta una svolta nel sistema lavoristico italiano, che fino ad oggi si era sostanzialmente astenuto dal regolamentare compiutamente l'incidenza del collegamento tra imprese sui rapporti di lavoro. Fino al 2013, in particolare, difettavano norme che ammettessero esplicitamente un utilizzo e una gestione condivisa del personale nell'ambito delle fattispecie che presentassero legami o interazioni tra imprenditori, nonostante la realtà dei rapporti economici mostrasse che l'impresa, anche se segmentata e destrutturata, tende a ricomporsi in un sistema contrattuale di integrazione imprenditoriale⁵¹). Il sistema normativo italiano si muoveva in due direzioni, da un lato mirando ad imporre modelli di solidarietà/responsabilità in relazione alle filiere produttive ed ai contratti d'appalto, e, dall'altro lato, a reprimere le fattispecie interpositorie ove fossero violate le regole che ammettevano, entro limiti rigorosissimi, la scissione tra soggetto titolare del contratto di lavoro e soggetto destinatario della prestazione (somministrazione, appalto e distacco).

Queste regole, come si è visto, non sono state oggetto di modificazioni normative e il sistema, dunque, rimane, sul punto invariato.

Il sistema introdotto nel 2013 sovverte, però, in misura piuttosto surrettizia, le regole precedenti, ammettendo, in relazione e nei limiti stabiliti dal contratto

⁵¹ Per un sintetico riepilogo dell'analisi economica sulle reti di imprese si veda, di recente, C. BENTIVOGLI, F. QUINTILIANI, D. SABBATINI, *Il contratto di rete: limiti e opportunità*, *L'Industria*, 2013, n. 2, 347 ss. ed ivi ampi riferimenti bibliografici. Fra le analisi più recenti dei gius-lavoristi al riguardo si veda I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese. Profili giuridici*, Giuffrè, 2014; A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in *Il nuovo diritto del lavoro, La riforma del mercato del lavoro*, vol. IV, diretto da L. FIORILLO - A. PERULLI, Giappichelli, 2014, 463 ss.; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta di manodopera*, Giappichelli, 2013; V. SPEZIALE, *Gruppi di imprese e codatorialità: introduzione a un dibattito*, *RGL*, 2013, I, 3 ss.; V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, *RGL*, 2013, I, 55 ss.; T. TREU, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, *MCR*, 2012, 7 ss.; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, *DLRI*, 2010, 3 ss.; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, *DLRI*, 2010, I, 203 ss.

(tipico) di rete, la condivisione del personale dipendente nelle due versioni del distacco e della vera e propria “codatorialità” nell’ambito dei rapporti contrattuali tra imprese (nuovo art. 30, comma 4-bis, d.lgs. n. 276 del 2003). Dalla “codatorialità” si distingue la possibilità di assunzione congiunta nell’ambito dell’agricoltura, resa possibile dall’art. 9, co. 11, del d.l. n. 76 del 2013 (nuovo art. 31, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater, d.lgs. n. 276 del 2003).

Limitando l’indagine alla fattispecie della vera e propria “codatorialità”, emerge, dall’esame della nuova normativa, che il perno della riforma poggia sul riconoscimento di effetti giuridici lavoristici all’integrazione tra imprese basata su vincoli contrattuali governati dalle regole del diritto dei contratti⁽⁵²⁾, dai contorni assai sfumati e fortemente sbilanciate verso l’attribuzione di ampia autonomia alle parti private.

La norma non sembra porre alcun limite alle parti del contratto (commerciale) di rete in ordine alla determinazione delle regole della “codatorialità”, né in ordine alla declinazione del concetto stesso di “codatorialità”, né in termini di responsabilità. Si pone così un problema di rapporto tra diritto del lavoro e diritto dei contratti in relazione al fatto che il contratto di rete permette la fondazione e la regolazione della “codatorialità”. A questo proposito l’indeterminatezza del lemma “codatorialità” impone di verificare se il nuovo concetto legale debba essere inteso come mera variante semantica della “contitolarità” dei rapporti di lavoro, così risolvendosi in una operazione di imputazione plurima dei rapporti stessi, con acquisizione congiunta della qualità di datore di lavoro⁽⁵³⁾, oppure se, al contrario, lo stesso abbia una sua autonomia giuridica distinta, capace di attribuire alle parti del contratto di rete la facoltà di scomporre le posizioni attive e passive nascenti dai contratti di lavoro in relazione al perseguimento degli obiettivi (predeterminati dal legislatore) della rete. In questa seconda accezione la “codatorialità” innescabile attraverso il contratto di rete si presenta come strumento che può abilitare, oltre alla contitolarità (che resta ricompresa nella “codatorialità”), la dissociazione delle diverse posizioni giuridiche originate dal rapporto di lavoro, rendendo possibile la coesistenza di più soggetti titolari di ciascun potere facente capo al datore di lavoro, esercitabile secondo regole autonomamente stabilite dagli stessi per il perseguimento degli obiettivi strategici esplicitati nel programma di rete.

⁵² Autorevole dottrina ha recentemente sottolineato che il diritto del lavoro «non sembra pronto per essere influenzato dalle soluzioni praticate in ambito commerciale e societario» (così A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità* cit., 494).

⁵³ Cfr., sul punto, M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti d’impresa*, ADL, 2014, I, 380 ss., qui 397. Intesa nella prima accezione la “codatorialità” introdotta dal legislatore nel 2013 potrebbe apparire come una soluzione normativa del problema della ricerca del datore di lavoro nelle imprese integrate (cfr. V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, cit., spec. 34). La fattispecie cui fa riferimento la nuova norma di legge sembra però avere connotazioni differenti anche in ragione del fatto che, come si vedrà, il contratto di rete è funzionale al perseguimento di uno scopo comune che in qualche modo trascende gli interessi delle singole imprese retiste.

La prima interpretazione della “codatorialità” svaluta la forte diversità che connota i nuovi testi degli artt. 31 e 30 e sembra, dunque, contraddire la lettera della legge. Solamente nel caso delle reti in agricoltura, invero, la legge afferma l’operatività dell’assunzione congiunta e la responsabilità solidale dei datori di lavoro. Il confronto fra i due testi normativi parrebbe condurre a ritenere preferibile la seconda interpretazione della “codatorialità” di cui al nuovo testo dell’art. 30 ⁽⁵⁴⁾.

Qualora si ammetta che la “codatorialità” di cui all’art. 30 è dotata di autonoma e speciale consistenza giuridica, e si assuma quindi come presupposto del ragionamento la seconda opzione interpretativa, si pone il problema di verificare la portata della novella nella prospettiva del sistema sanzionatorio del fenomeno interpositorio. Il sistema normativo risulta, invero, fortemente sbilanciato verso un approccio severissimo di carattere sanzionatorio; nella prospettiva del contratto di appalto, subappalto, somministrazione di manodopera e distacco (nelle ipotesi ordinarie), sono previsti rigidi meccanismi repressivi in chiave tipologica sensibilmente limitativi della libertà contrattuale. La nuova disciplina in materia di reti d’impresa potrebbe rappresentare una contraddizione nella misura in cui la “codatorialità” consente alle parti di attivare un mercato del lavoro interno alla rete sottratto ai vincoli ordinariamente operanti rispetto alla somministrazione di lavoro, all’appalto e al distacco. Questo pone il problema del rapporto tra contratto di rete e contratto di appalto nella prospettiva della verifica della coerenza del sistema repressivo dell’interposizione di manodopera tra le due diverse fattispecie contrattuali ⁽⁵⁵⁾.

Si è già anticipato che il nuovo comma 4-ter dell’art. 30 del d.lgs. n. 276 del 2003, nella sua formulazione asciutta e sfumata, getta un ponte tra il diritto del lavoro e il diritto commerciale. Quale potrà essere, in futuro, l’approdo finale dell’attuale tendenza legislativa è incerto, ma le potenzialità espansive sembrano avere una carica dirompente, soprattutto nel lungo periodo. Nell’immediato, la norma, oltre a porre, anche in ragione del bassissimo livello di dettaglio precettivo che la caratterizza, gravissimi problemi interpretativi e sistematici, contribuisce ad avvalorare l’impressione di forte incoerenza dell’attuale sistema lavoristico italiano, apprezzabili soprattutto nella misura in cui il sistema venga analizzato dalla prospettiva dell’apparato sanzionatorio. La nuova fattispecie della “codatorialità tipica” rientra a pieno titolo nel processo di flessibilizzazione delle regole lavoristiche, qui realizzato tramite un diretto demando di competen-

⁵⁴ In senso analogo E. BASILE, A. AURILIO, *Contitolarità dei rapporti di lavoro: le nuove opportunità offerte dal contratto di rete*, *Il giurista del lavoro*, 2014, n. 1, 4 ss.; I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici* cit., 179, il quale però giunge alla conclusione di escludere che le imprese stipulanti il contratto di rete possano escludere la loro responsabilità solidale per i crediti del lavoratore.

⁵⁵ Diversa questione si pone con riferimento alla nuova disciplina del distacco nell’ambito di un rapporto di rete d’impresa. Sul tema cfr. M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti d’impresa* cit., 386 ss.

ze all'autonomia privata delle parti del contratto di rete, che è un contratto, tipico, d'impresa (⁵⁶).

Si deve, inoltre, tenere conto del fatto che – come si è ampiamente rilevato sopra – una delle caratteristiche del modello sanzionatorio adottato nel nostro Paese è quello della metamorfosi (imposta) del regime contrattuale.

Il sistema sanzionatorio del lavoro “irregolare” rappresenta un osservatorio privilegiato, dalla cui analisi emerge una certa contraddittorietà del nostro attuale modello regolativo, soggetto a spinte non convergenti. La prospettiva repressiva convive, invero, con varie ipotesi di sanatoria (si pensi al caso delle associazioni in partecipazione) e con peculiari forme di adeguamento che operano a mo' di esonero, almeno parziale, rispetto ai regimi repressivi. In questa direzione si inserisce il distacco di manodopera e la codatorialità atteso che la novella del 2013 sembra incidere (qualora intesa nel senso sopra precisato di fattispecie abilitante l'esercizio congiunto dei poteri datoriali e non come variante semantica della mera contitolarità dei rapporti di lavoro fra le imprese retiste) nell'ambito del fenomeno interpositorio correggendone le conseguenze sanzionatorio-repressive in relazione alle aree protette dall'intervenuta stipula, tra “aziende”, di un valido contratto di rete.

La disciplina del distacco e della codatorialità rispetto al personale impiegato nelle reti d'impresa poggia, nella sistematica del nuovo art. 30, comma 4-ter, del d.lgs. n. 276 del 2003, su di un rinvio aperto alle regole stabilite dalle parti nel contratto di rete. L'unico limite espresso che pare rinvenirsi, rispetto all'autonomia negoziale delle parti del contratto in discorso, è collocato nella prima parte del comma 4-quater, ove il legislatore sottolinea che il contratto di rete stipulato tra le imprese/soggetti “datoriali”, per fungere da presupposto per l'ammissione della sussistenza di un interesse implicito al distacco, deve essere valido.

L'analisi civilistica del contratto di rete (⁵⁷) tende a riconoscere al medesimo una sua autonomia causale rispetto al contratto di appalto. Questo elemento ha implicazioni lavoristiche molto rilevanti atteso che, se si ammette la natura non sinallagmatica del contratto in parola, si dovrebbe conseguentemente pervenire all'esclusione della fattispecie dall'ambito di operatività del sistema legale della responsabilità solidale nelle catene di appalti oltre che, naturalmente, dell'intero impianto sanzionatorio dell'interposizione di manodopera di cui al d.lgs. n. 276 del 2003, che tornerebbe, evidentemente, applicabile, in caso di riqualificazione del contratto di rete come contratto di appalto a causa dell'eventuale prevalenza di una relazione sinallagmatica tra le obbligazioni reciprocamente assunte dalle imprese retiste.

⁵⁶ Per la ricostruzione del contratto di rete tra imprese nell'area dei contratti di impresa si veda S. DELLE MONACHE, *Il contratto di rete tra imprese*, *Judicium*, 2014, 3.

⁵⁷ Per una sintesi della questione si veda, oltre a S. DELLE MONACHE, *Il contratto di rete tra imprese cit.*, M. MATTIONI, *Il contratto di rete: un inquadramento civilistico*, in G. ZILIO GRANDI - M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2014, 47 ss., nonché A. SITZIA, *Il problema della codatorialità nel sistema del contratto di rete*, *ADL*, 2015, 3, 585 ss.