

Orsola Razzolini

IMPRESA DI GRUPPO, INTERESSE DI GRUPPO
E CODATORIALITÀ NELL'ERA DELLA *FLEXICURITY*

SOMMARIO: 1. Premessa. I confini mutevoli dell'impresa e del datore di lavoro. – 2. Rilevanza giuridica della nozione di interesse di gruppo e di impresa di gruppo. – 3. Ripercussioni delle nozioni di impresa e interesse di gruppo sul giudizio di imputazione e sulla struttura del rapporto di lavoro. Prospettive di codatorialità. – 4. *Segue*. Importanza dell'elemento della «destinazione della prestazione di lavoro all'interesse di gruppo» anche al fine di distinguere fra gruppi genuini e pseudo-gruppi. – 5. La codatorialità come strumento di *flexicurity*.

1. – *Premessa. I confini mutevoli dell'impresa e del datore di lavoro* – Non soltanto nell'ordinamento giuridico italiano storicamente i confini del datore di lavoro – inteso come centro di imputazione delle responsabilità, dei costi e dei rischi connessi all'utilizzo di lavoro subordinato – coincidono con i confini dell'impresa e dell'organizzazione produttiva al cui interno la prestazione di lavoro è svolta ⁽¹⁾. Si è parlato in proposito di

⁽¹⁾ Si vedano, a solo titolo esemplificativo, G. Benedetti, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *RTDPC*, 1965, p. 1492 ss.; O. Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979; G. De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Franco Angeli, Milano, 1995; R. Del Punta, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DLRI*, 1995, p. 625 ss.; P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999, p. 203 ss.; R. Romei, *Cessione di ramo d'azienda e appalti*, in *GDLRI*, 1999, p. 355 ss.; M.T. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000; P. Bellocchi, *Interposizione e subordinazione*, in *ADL*, 2001 p. 125 ss.; L. Corazza, *“Contractual Integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004; M. Barbera, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni. Atti del convegno nazionale A.i.d.la.s.s.*, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, Milano, 2010, 5 ss.; V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Ibid.*, 77 ss. V. inoltre la celebre sentenza Cass., Ss Uu, 26 ottobre 2006, n. 22910, in *ADL*, 2007, p. 1011, con nota di M.T. Carinci e in *LG*, 2007, p. 272 con nota di L. Ratti. Con riferimento alla letteratura inglese, si veda in proposito specialmente H. Collins, *Ascription of legal responsibility to groups in complex patterns of economic integration*, in *MLR*, vol. 53, n. 6, p. 731 ss.; S. Deakin, *The Complexities of the Employing Enterprise*, in *Aa.Vv., Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, p. 275 ss.

«spersonalizzazione» ⁽²⁾ e «materializzazione» ⁽³⁾ del datore di lavoro al fine di indicare come la principale tecnica di tutela del lavoratore sia stata per lungo tempo costituita dalla connessione del rapporto di lavoro all'organizzazione produttiva ⁽⁴⁾ consistente, nell'economia fordista, in tangibili garanzie di solvibilità quali i mezzi, i macchinari, le attrezzature.

Ciò non significa imputare il rapporto di lavoro all'impresa, rievocando concezioni istituzionalistiche da tempo abbandonate. Dall'impresa è infatti pur sempre possibile risalire al soggetto di diritto, individuale (l'imprenditore) o collettivo (il consorzio, la società), che la esercita e al quale viene infine ascritto il rapporto di lavoro. Solo, l'identità del soggetto è poco o per nulla importante per il lavoratore che nell'impresa vede cristallizzati tutti quegli elementi che concorrono ad identificare la sua posizione contrattuale e a costituire la sua garanzia patrimoniale ⁽⁵⁾.

La corrispondenza fra impresa, imprenditore e datore di lavoro, insieme alla concezione bilaterale del contratto di lavoro, ha contribuito alla costruzione di quella che è stata di recente definita la regola dell'unicità del datore di lavoro ⁽⁶⁾. All'impresa corrisponde un solo imprenditore (individuale o collettivo) ⁽⁷⁾ e, di rimando, un solo datore di lavoro.

Questa perfetta sequenza di corrispondenze è però stata messa fortemente in crisi a partire dagli anni ottanta, per effetto dei processi di disintegrazione dell'impresa che hanno determinato il dissolversi nel

⁽²⁾ F. Santoro Passarelli, *L'impresa nel sistema di diritto civile*, in *DComm*, 1942, I, p. 383 ss.; M. Grandi, *Le modificazioni soggettive del rapporto di lavoro*, in *Id.*, *Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano, 1972, vol. I, p. 254 ss.

⁽³⁾ M. Barbera, *op. ult. cit.*, p. 27.

⁽⁴⁾ Per uno studio di questa tecnica di tutela e delle ragioni del depotenzionamento della sua idoneità protettiva, connesse al mutamento delle forme di organizzazione dell'impresa e all'avvento dell'economia immateriale della conoscenza, v. L. Corazza, *“Contractual Integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, cit., spec. cap. I.

⁽⁵⁾ V. F. Scarpelli, *«Eternalizzazioni» e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *DRI*, 1999, p. 351 ss. Emblematica, in questo senso, è la disciplina in materia di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda.

⁽⁶⁾ Così M.T. Carinci, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *ADL*, 2007, p. 1019 ss.; Ead., *Unicità o duplicazione, unificazione o scissione del datore di lavoro a fronte dei processi di riorganizzazione dell'impresa*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni. Atti del convegno nazionale A.i.d.la.s.s.*, cit., p. 307 ss.

⁽⁷⁾ V. F. Galgano, *Le teorie dell'impresa*, in *Id.* (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. L'impresa*, vol. II, Cedam, Padova, 1978, p. 19; nonché G. Vardaro, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *GDLRI*, 1988, p. 211 ss.

mercato dei confini dell'attività economica e del relativo centro di imputazione.

Invero, nell'economia dei costi di transazione, già a partire da Coase e, particolarmente, in seguito agli studi compiuti da Williamson, si è gradualmente affermata l'idea che i confini dell'impresa non coincidono con i confini del soggetto di diritto⁽⁸⁾. In altri termini, ciò che dal punto di vista giuridico formale costituisce un'impresa corrisponde in modo molto imperfetto alla «gerarchia», contrapposta al mercato, di cui si interessano gli studiosi di organizzazione industriale. L'impresa – essenzialmente intesa da questi ultimi come meccanismo di gerarchia e di autorità⁽⁹⁾ che, in presenza di costi di transazione⁽¹⁰⁾, *asset specificity*, incertezza e frequenza dello scambio⁽¹¹⁾, si sostituisce al meccanismo dei prezzi nel governo dell'attività economica – può essere creata non soltanto con il contratto di lavoro subordinato⁽¹²⁾, ma pure con le collaborazioni coordinate e

⁽⁸⁾ In proposito, v. le considerazioni di D.G. Baird, *In Coase's Footsteps*. Chicago John M. Olin Law & Economics Working Papers, 2003, n. 175, p. 1 ss.

⁽⁹⁾ Per l'idea di impresa come «autorità privata», che contraddistingue il filone del neoistituzionalismo economico rispetto al filone del contrattualismo, v. R.H. Coase, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 1937, vol. 4, n. 16, p. 386 ss.; Id., *The Nature of the Firm*. 1. Origin, 2. Meaning, 3. Influence, in *Journal of Law, Economics and Organization*, 1988, vol. 4, traduzione italiana in R.H. Coase, *Impresa, mercato e diritto*. Il Mulino, Bologna, 1995, p. 97 ss.; Id., *The Institutional Structure of Production*, in *Am. Ec. Rev.*, 1991, vol. 82, n. 4, p. 716 ss.; O.E. Williamson, *The mechanisms of governance*, Oxford University, New York, 1996; Id., *The Theory of the Firm as Governance Structure: from Choice to Contract*, in *J. of Econ. Persp.*, 2002, vol. 16, n. 3, p. 171 ss. Viceversa, negano che l'«autorità» sia un requisito essenziale del concetto di impresa A.A. Alchian, H. Demsetz, *Production, Information Costs, and Economic Organization*, in *Am. Econ. Rev.*, 1972, vol. 62, n. 5, p. 777 ss.; M.C. Jensen, W.H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, vol. 3, n. 4, p. 305 ss.

⁽¹⁰⁾ Per questa tesi v. R.H. Coase, opere citate *supra* nt. 9.

⁽¹¹⁾ Così O.E. Williamson, opere citate *supra* nt. 9.

⁽¹²⁾ V. R.H. Coase, *The Nature of the Firm*, cit. dove l'A. individua nella relazione datore di lavoro-lavoratore l'archetipo di impresa. Successivamente, l'A. stesso relativizzerà di molto il significato della correlazione impresa e contratto di lavoro subordinato tracciata nell'opera del 1937 (v. R.H. Coase, *The Nature of the Firm*. 1. Origin, 2. Meaning, 3. Influence, cit., p. 142). Con particolare riferimento al diritto del lavoro, è doveroso il rinvio alla tesi di M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, p. 45 ss. per il quale il concetto di subordinazione si spiega interamente nella logica del contratto di lavoro, cui «l'ordinamento assegna la funzione caratteristica di determinare l'esistenza dell'organizzazione di lavoro, in quanto fa derivare da esso effetti che sono costitutivi di quest'ultima». Sottolinea le connessioni fra Barassi, Coase e Persiani, M. Pedrazzoli, *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status*. L. Barassi e il suo dopo, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze, Vita e Pensiero, Milano, 2003, p. 360.

continuative⁽¹³⁾, con il contratto di appalto, con il contratto di affiliazione commerciale, con il rapporto di subfornitura industriale⁽¹⁴⁾ e, infine, con l'acquisto della proprietà delle azioni⁽¹⁵⁾. In questo senso, è stata efficacemente sottolineata l'esigenza di «resistere alla tentazione di guardare al diritto per identificare l'impresa»⁽¹⁶⁾. «Per i giuristi» prosegue l'A. «la lezione è più sottile e la sfida più ardua. Quando si regola l'attività economica, bisogna resistere all'idea che l'attività economica sia confinata all'interno di una chiara e distinta entità giuridica»⁽¹⁷⁾.

Nel diritto del lavoro italiano, la bontà del suggerimento è resa evidente dalla progressiva erosione legislativa del principio generale, desumibile in via interpretativa dall'art. 1, l. n. 1369 del 1960, in base al quale quando la prestazione lavorativa è di fatto inserita e utilizzata in un'impresa, la qualità di datore di lavoro (cioè di creditore della prestazione) non può distinguersi dal titolare della stessa⁽¹⁸⁾. Se è vero che tale «principio generale», seppure

⁽¹³⁾ V. le considerazioni di M. Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1998 p. 58; Id., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in A.a.V.v., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Salerno, 22-23 maggio 1998*, Giuffrè, Milano, p. 95 ss.

⁽¹⁴⁾ V. specialmente O.E. Williamson, *The mechanisms of governance*, cit.; Id., *The Theory of the Firm as Governance Structure: from Choice to Contract*, cit. Per l'approfondimento di tali teorie in chiave giuslavoristica v., specialmente, P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in A.a.V.v., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999, Giuffrè, Milano, p. 3 ss.; L. Corazza, "Contractual Integration" e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, cit.

⁽¹⁵⁾ H. Hansmann, *Ownership of the firm*, in *Journal of law, economics and organization*, 1988, vol. 4, p. 267 ss.

⁽¹⁶⁾ Sono parole (liberamente tradotte dall'inglese da chi scrive) di D.G. Baird, *op. cit.*, p. 14. Similmente, già G. Vardaro, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *GDLRI*, 1988, p. 211 ss.; G. Teubner, *Unitas Multiplex: Corporate Governance in Group Enterprises*, Bremen/Firenze, 1988, testo disponibile al sito http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fpublikationen.ub.uni-frankfurt.de%2Ffiles%2F2755%2Fteubner90Unitas_Governance.pdf&ei=-6YUJ_0DPDT4QTVyIHgDQ&usg=AFQjCNFVXWEwTrLfPi0fz5jQaJLqaehcyw&sig=23MdQNohguf2kmUxALCi4, spec. p. 88 ss.

⁽¹⁷⁾ *Ibid.*

⁽¹⁸⁾ V. G. Benedetti, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *RTDPC*, 1965, spec. p. 1504 ss.; O. Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979. Più di recente, R. Del Punta, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *GDLRI*, 1995, p. 625 ss.; P. Bellocchi, *Interposizione e subordinazione*, in *ADL*, 2001, p. 125 ss. Per l'interessante idea che tale regola sia rivolta a soddisfare anche un'esigenza di trasparenza, v. G. De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, cit., pp. 22-23 e, con

frammentato e ridimensionato nella sua portata, continua a sopravvivere nella sostanza anche in seguito alla sua formale abrogazione ⁽¹⁹⁾, è del pari

particolare riferimento al fenomeno dei gruppi, p. 173 ss. In giurisprudenza, v. ancora Cass., Ss. Uu., 26 ottobre 2006, n. 22910, cit.; Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, in *RIDL*, 2012, II, p. 375. In particolare in quest'ultima decisione, che richiama anche Cass., 26 ottobre 2006, n. 22910, è detto: «merita di essere, innanzi tutto, ricordato come anche di recente la giurisprudenza di questa Suprema Corte abbia ribadito come costituisca regola generale dell'ordinamento lavoristico il principio secondo cui il vero datore di lavoro è quello che effettivamente utilizza le prestazioni lavorative, anche se i lavoratori sono stati formalmente assunti da un altro (datore apparente) e prescindendosi da ogni indagine (che tra l'altro risulterebbe particolarmente difficoltosa) sull'esistenza di accordi fraudolenti (fra interponente ed interposto) (così SU n. 22910/2006). Regola – giova soggiungere – che si è correttamente ritenuto non abbia perduto consistenza nemmeno a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276 del 2003, dal momento che le forme di dissociazione fra titolarità del rapporto e destinazione effettiva della prestazione ivi previste debbono considerarsi come tipologie negoziali eccezionali, in deroga al principio che parte datoriale è solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza tali prestazioni deve adempiere tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo derivanti dal rapporto di lavoro medesimo».

⁽¹⁹⁾ Una risposta positiva è data dalla dottrina maggioritaria. Fra i numerosi contributi, si vedano F. Scarpelli, *Appalto e distacco*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, 2004, Cedam, Padova, p. 421; R. Del Punta, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 2008, I, p. 130 ss.; M.T. Carinci, *La somministrazione di lavoro altrui*, in M.T. Carinci, C. Cester (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Giuffrè, Milano, 2004, vol. II, p. 13; Ead., *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, *ADL*, 2007, p. 1019 ss.; Ead., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro, somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 38 ss.; R. De Luca Tamajo, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva compartata: scenari e strumenti*, in *RIDL*, 2007, I, p. 3 ss.; V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*. Atti del XVI congresso nazionale di diritto del lavoro Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, Milano, 2010, p. 77 ss. Dubitativo P. Ichino, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, in A.A.V.v., *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 317 ss. Più problematica è la posizione di P. Chieco, *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti e i rimedi*, in *RIDL*, 2005, I, p. 339 qui p. 349 dove l'A. osserva che l'abrogazione della l. n. 1369 del 1960 incide sugli equilibri costituzionali individuati dall'art. 41. Si esprimono invece nel senso dell'abrogazione del divieto di interposizione, R. Romei, *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *RIDL*, 2005, II, p. 726 ss.; Id., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *GDLRI*, 2006, p. 403 ss.; A. Maresca, I. Alvino, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, in V. Cuffaro (a cura di), *I contratti di appalto*

vero che, con riferimento alle operazioni di decentramento produttivo «lecite» e alle organizzazioni complesse, il legislatore, non soltanto nazionale, si sia progressivamente indirizzato verso la formulazione di tecniche di tutela alternative, incentrate sulla moltiplicazione dei centri di imputazione delle responsabilità connesse all'utilizzo di lavoro subordinato⁽²⁰⁾.

Nel contesto descritto, parte della dottrina, non scorgendo nella cosiddetta regola dell'unicità del datore di lavoro un vincolo di sistema⁽²¹⁾, ha individuato una linea evolutiva verso una diversa concezione di datore di lavoro. Per un verso, il vecchio divieto di interposizione nei rapporti di lavoro continuerebbe ad operare nella sostanza per le ipotesi di scomposizione *permanente* delle posizioni che fanno capo al datore di lavoro, in cui la prestazione di lavoro viene destinata *esclusivamente* ad un soggetto diverso dal formale datore di lavoro (somministrazione, appalto e distacco irregolare)⁽²²⁾; per altro verso, la tecnica delle «responsabilità

privato, in P. Rescigno, E. Gabrielli (diretto da), *Il trattato dei contratti*, Cedam, Padova, 2011, p. 424 ss. In giurisprudenza, si vedano le già citate Cass., 26 ottobre 2006, n. 22910, cit.; Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit.

⁽²⁰⁾ Per questa tesi v., specialmente, L. Corazza, “*Contractual Integration*” e rapporti di lavoro, cit.; Ead., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, Working Paper “Massimo D’Antona”, 2009, n. 23, p. 12; nonché R. Del Punta, *Le nuove regole dell’outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Vol. I, Cedam, Padova, 2005, spec. p. 634 ss.; V. Speciale, *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *RGL*, 2006, p. 3 ss.

⁽²¹⁾ In questo senso, con diverse sfumature, P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i «confini» dell’impresa*, cit.; L. Corazza, “*Contractual Integration*” e rapporti di lavoro, cit.; Ead., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, cit.; M. Barbera, *op. ult. cit.*; V. Speciale, *op. ult. cit.*; G. De Simone, *I gruppi di imprese*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro. Trattato di diritto del lavoro diretto da Mattia Persiani e Franco Carinci*, vol. VI, Cedam, Padova, 2012, p. 1509 qui p. 1528. Va osservato che anche in altri ordinamenti si è giunti alla medesima conclusione. Così, ad esempio, nel Regno Unito è ormai condivisa nella *common law* l’idea che sia possibile un esercizio congiunto, da parte di più di un soggetto, del *right to control* (*Viasystem (Tyneside) Ltd v Thermal Transfer (Northern) Ltd* [2005] IRLR 983; *Biffa Waste Services Ltd v Maschinenfabrik Ernst Hese GmbH* [2008] EWCA Civ 1257; [2009] B.L.R. 1; 122 Con. L.R. 1; [2009] P.N.L.R. 12; (2008) 152(45) S.J.L.B. 25). Per un efficace approfondimento della questione, in chiave comparata, v. L. Ratti, *Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective*, in *CLLPJ*, 2009, p. 835 ss.). Del pari, proprio con riferimento ai gruppi di imprese, la giurisprudenza francese ha ammesso che sia giuridicamente possibile accertare l’esistenza di un vincolo di subordinazione fra il lavoratore e una pluralità di datori di lavoro (v. Cass. Soc., January 22, 1997, no. 93-43742 e 93-43743).

⁽²²⁾ Cfr. ancora Cass., Ss. Uu., 26 ottobre 2006, n. 22910, cit. Sembra questo il significato da ascrivere alla sentenza citata, laddove viceversa sembra eccessivo individuarvi l’affermazione di un principio di unicìtà del datore di lavoro. Per vero, nella

congiunte»⁽²³⁾ e, in una versione ancor più incisiva, la «codatorialità»⁽²⁴⁾ si attestano come nuovo strumento di tutela dei lavoratori che operano nell'interesse di organizzazioni complesse «lecite», a cavallo fra mercato e gerarchia, i cui confini travalicano quelli della persona giuridica, dell'impresa e del datore di lavoro. Come si vedrà a conclusione del lavoro, non necessariamente queste due tecniche di tutela sono in alternativa; la seconda pare piuttosto costituire la rilettura aggiornata della prima, adeguata a cogliere i mutati confini delle organizzazioni economiche «condivise» da una pluralità di soggetti imprenditoriali.

2. – *Rilevanza giuridica della nozione di interesse di gruppo e di impresa di gruppo* – La tematica dei gruppi di imprese esemplifica in modo notevole il dibattito poc'anzi sunteggiato. In effetti, tale fenomeno, per un verso, risulta pienamente ascrivibile alle strategie di decentramento produttivo laddove una medesima attività economica viene frammentata fra una pluralità di soggetti imprenditoriali separati sul piano giuridico formale; per altro verso, l'integrazione (contrattuale o azionaria) fra tali soggetti è così intensa «da ricreare l'impresa al di fuori dei suoi confini»⁽²⁵⁾.

Per vero, già dalla fine degli anni ottanta, si descriveva il gruppo di imprese come unità economica contrapposta alla pluralità giuridica delle

sentenza n. 22910 del 2006, le Sezioni Unite ribadiscono il divieto di scomposizione o dissociazione permanente delle posizioni che fanno capo al datore di lavoro, laddove viceversa, nelle operazioni di decentramento produttivo «lecite», nessun imprenditore si atterrebbe a mero datore di lavoro formale o «testa di legno». In questo senso, v. V. Speziale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, cit., p. 116 ss.; L. Corazza, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, cit. Ritiene invece esistente la regola generale dell'unicità del datore di lavoro posto che, al di là delle eccezioni legislativamente ammesse, ogni ipotesi di condivisione del lavoratore finisce nei fatti per ricadere nell'area del divieto di dissociazione fra titolare formale e utilizzatore sostanziale della prestazione di lavoro, M.T. Carinci, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *ADL*, 2007, p. 1019 ss.; Ead., *Unicità o duplicazione, unificazione o scissione del datore di lavoro a fronte dei processi di riorganizzazione dell'impresa*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni. Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009*, cit., p. 307 ss.

⁽²³⁾ Sulla quale, per tutti, L. Corazza, “*Contractual Integration*” e rapporti di lavoro, cit.

⁽²⁴⁾ V. specialmente V. Speziale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, cit., p. 77 ss.

⁽²⁵⁾ Così M. Barbera, *op. ult. cit.*, p. 12; v. anche F. Gaudu, *Entre concentration économique et externalisation: les nouvelles frontières de l'entreprise*, in *Droit Social*, 2001, n. 5, p. 471 ss., che parla di decomposizione e ricomposizione dell'impresa.

società che vi fanno parte ovvero come un modello organizzativo in grado di spezzare la tradizionale corrispondenza fra impresa e imprenditore (individuale o collettivo) ⁽²⁶⁾. La vera novità degli ultimi anni deriva però senza dubbio dalla nuova disciplina in materia di direzione e coordinamento di società, di cui agli artt. 2497 e seguenti del codice civile, introdotta con la riforma del diritto societario (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6).

L'art. 2497 c.c. costituisce l'ultima tappa di un percorso avviato negli anni ottanta, quando una parte della dottrina giuscommercialistica elaborò le nozioni di «impresa di gruppo» e di «interesse di gruppo», al fine di favorire e, anzi, incentivare i fenomeni di integrazione verticale fra imprese rivolti al perseguimento di una strategia e di un disegno imprenditoriale unitario che le società, *uti singulae*, non sono in grado di realizzare ⁽²⁷⁾. L'integrazione societaria di tipo verticale viene vista come una forma di organizzazione produttiva di fondamentale importanza nel territorio italiano poiché consente alle imprese di diventare competitive a livello globale, favorendone l'accesso al credito, lo scambio e l'intreccio di tecnologie e di *know-how*, la solidità patrimoniale e superando i limiti connessi alle ridotte dimensioni. Un discorso molto simile vale, oggi, per il contratto di rete mediante il quale le imprese cercano di raggiungere un grado di integrazione contrattuale più intenso (anche se non necessariamente di tipo gerarchico) rispetto a quello normalmente consentito dal contratto di appalto o dalla subfornitura industriale, al fine di sostenersi a vicenda sotto i diversi aspetti dell'innovazione tecnologica e del *know how*, dell'accesso al credito, dell'adempimento degli obblighi fiscali ⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ Per tutti, G. Vardaro, *op. ult. cit.*; G. Teubner, *op. ult. cit.*; per la rivisitazione critica di tale affermazione, v. già G. De Simone, *Nuove regole per nuove imprese?*, in P. Zanelli (a cura di), *Gruppi di imprese e nuove regole. In ricordo di Gaetano Vardaro*, Franco Angeli, Milano, 1991, p. 202.

⁽²⁷⁾ V., specialmente, P.G. Jaeger, *Direzione unitaria» di gruppo e responsabilità degli amministratori*, in *RS*, 1985, p. 817 ss.; A. Mignoli, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *CI*, 1986, p. 730 ss.; P. Ferro Luzzi, P. Marchetti, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *GComm*, 1994, I, p. 419 ss.; P. Montalenti, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *G Comm*, 1995, I, p. 710 ss.; F. Galgano, *Le società. Trattato diretto da F. Galgano. I gruppi di società*, Utet, Torino, 2001. Per la giurisprudenza il rinvio è alla nota Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *FI*, 1990, I, c. 1174 e *GComm.*, 1991, II, p. 360, con nota di Rondinone.

⁽²⁸⁾ Sono questi alcuni primissimi risultati della ricerca che, grazie ad un finanziamento ottenuto dalla Fondazione G. Pera, S. Sciarra, L. Corazza, G. Orlandini, V. Aniballi e chi scrive stanno conducendo sul territorio toscano. Per anticipare un primo risultato della ricerca, è emerso che il contratto di rete formalizzato all'interno della filiera Gucci è finalizzato a consentire ai fornitori di c.d. prima linea di sostenere più attivamente ed efficacemente i fornitori di c.d. seconda linea, a rischio di scomparire dal mercato a causa dell'estrema difficoltà di fare fronte da soli alla crisi economica.

Al fine di giungere ad una regolazione per certi aspetti unitaria del fenomeno, si è proceduto anzitutto ad attribuire alla nozione di controllo (contrattuale o azionario), di cui all'art. 2359 c.c., una valenza positiva e non soltanto negativa, sino a rendere lecita e, anzi, meritevole di tutela l'«attività di direzione e coordinamento» (art. 2497 c.c.), che della posizione di controllo costituisce il concreto esercizio⁽²⁹⁾. In secondo luogo, con l'art. 2497 c.c. viene accolta nel nostro ordinamento, da un lato, la nozione di «vantaggi compensativi»⁽³⁰⁾, dall'altro lato, conseguentemente, quella di «interesse di gruppo» che acquista rilievo giuridico autonomo rispetto all'interesse sociale delle società che del gruppo fanno parte⁽³¹⁾.

Nella relazione governativa al d.lgs. n. 6 del 2003 si legge: «la delega richiede una disciplina di trasparenza con regole tali da assicurare che l'attività di direzione e coordinamento contempererà l'interesse di gruppo

⁽²⁹⁾ V. ancora la dottrina citata *supra* alla nt. 26. V., inoltre, le opinioni raccolte in *Giur. Comm.*, 2002, I, p. 613 ss. Sul carattere assolutamente lecito dell'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla *holding* in seguito all'entrata in vigore del nuovo art. 2497 c.c., v., da ultimi, S. Gilotta, *Interesse di gruppo e nuove regole sulle operazioni con parti correlate: una convivenza difficile*, in *GComm.*, 2012, I, p. 254 ss.; M. Maugeri, *Ineresso sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *GComm.*, 2012, p. 66; F. Fimmanò, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. not.*, 2012, p. 267. In giurisprudenza, v. Trib. Palermo, 15 giugno 2011, in *FI*, 2011, I, c. 3184.

⁽³⁰⁾ La teoria dei «vantaggi compensativi» è stata elaborata specialmente da P. Montalenti, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, cit.

⁽³¹⁾ Su questa conclusione, già condivisa prima della riforma, concordano oggi pressoché tutti i commentatori della riforma di diritto societario. Fra i tantissimi v. già (oltre naturalmente a P. Montalenti) N. Abriani, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma di diritto societario*, in *GComm.*, 2002, I, p. 616 ss.; U. Tombari, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *GComm.*, 2004, I, p. 61 ss.; A. Valzer, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in Abbadessa P., Portale G. B. (a cura di), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 3, Utet, Torino, p. 838 ss.; M. Maugeri, *op. ult. cit.*, che afferma che l'art. 2497 c.c. attesta un privilegio per l'interesse di gruppo; S. Gilotta, *op. ult. cit.* In giurisprudenza, si veda (oltre alla celebre Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *FI*, 1990, I, c. 1174 e *GComm.*, 1991, II, p. 360, nt. Rondinone), C. App. Milano, 30 marzo 2001, in *GComm.*, 2002, II, p. 200 ss.; Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, in *GComm.*, 2005, II, p. 246 ss.; Cass., 11 dicembre 2006, n. 26325; Cass., 4 agosto 2008, n. 17696; Trib. Roma, 5 febbraio 2008, in *FI*, 2008, I, c. 2326; Trib. Palermo, 15 giugno 2011, cit. In questo senso, non persuade l'osservazione di G. De Simone, *Gruppi di imprese*, cit., p. 1539 ss. secondo cui dagli artt. 2497 e seguenti c.c. non sarebbe dato dedurre l'accoglimento della nozione di interesse di gruppo che scolorisce piuttosto nell'interesse della capogruppo. Se, nella pratica, è senz'altro complesso distinguere fra interesse di gruppo e interesse della capogruppo, nondimeno l'impianto legislativo sotteso agli artt. 2497 e seguenti c.c. è finalizzato ad attribuire meritevolezza alla sola attività di direzione e coordinamento orientata alla realizzazione di un interesse di gruppo.

(corsivo mio), delle società controllate o dei soci di minoranza»⁽³²⁾. A questo fine rispondono anche le previsioni relative all'obbligo di analitica motivazione delle ragioni e degli interessi alla base di decisioni adottate sotto la direzione e il coordinamento della *holding* (art. 2497-ter c.c.) e agli obblighi di pubblicità e trasparenza (art. 2497-bis c.c.)⁽³³⁾.

L'interesse di gruppo non coincide né con l'interesse sociale della capogruppo⁽³⁴⁾, né con l'interesse sociale delle singole società dirette e coordinate⁽³⁵⁾, né con la somma aritmetica di tutti questi interessi. L'interesse di gruppo non è neppure un interesse in sé dell'impresa, diverso rispetto agli interessi degli imprenditori⁽³⁶⁾. Esso rappresenta piuttosto la sintesi degli interessi imprenditoriali coinvolti e coincide con il disegno strategico complessivo, condiviso dalla pluralità delle società ovvero, secondo una diversa interpretazione, con l'interesse imprenditoriale della capogruppo a governare e coordinare in modo strategicamente unitario le politiche finanziarie delle altre società del gruppo⁽³⁷⁾. La strategia unitaria

⁽³²⁾ V. Relazione al D.lgs. n. 6 del 2003, testo disponibile al sito www.tuttocamere.it/files/dirsoc/RDS_RELAZIONE_Cod_Civ.pdf, p. 42.

⁽³³⁾ *Ibid.*

⁽³⁴⁾ A tale risultato interpretativo si giunge valorizzando la specificazione contenuta nell'art. 2497, comma 1, c.c., per cui la società capogruppo risponde dei danni cagionati alle società dirette e coordinate nell'esercizio di attività di direzione coordinamento svolta «nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime». In questo senso, N. Abriani, *op. ult. cit.*, p. 619 il quale aggiunge: «l'interesse della capogruppo si colloca pertanto sullo sfondo, quale uno degli interessi della comunità allargata che essa (leggi la capogruppo) dirige unitariamente».

⁽³⁵⁾ Così P. Montalenti, *Gruppi e conflitto di interesse nelle riforma di diritto societario*, in *GComm.*, 2002, I, p. 624 ss. L'A. sottolinea come dall'accoglimento della teoria dei vantaggi compensativi derivi la possibilità per gli amministratori delle società dirette e coordinate di perseguire legittimamente l'interesse di gruppo non coincidente con l'interesse sociale della propria società (p. 629). Il conflitto che così si crea fra interesse di gruppo e interesse sociale è alla base della nuova disciplina Consob in materia di transazioni con parti correlate, introdotta con la delibera n. 17221 del 12 marzo 2010, sulla quale v. S. Gilotta, *Interesse di gruppo e nuove regole sulle operazioni con parti correlate*, cit.

⁽³⁶⁾ Per questo rischio, v. O. Mazzotta, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro fra organizzazione e contratto*, in P. Zanelli (a cura di), *Gruppi di imprese e nuove regole*, cit., p. 130. Per un recente affresco delle teorie istituzionalistiche e contrattualistiche d'impresa, v. G. Cottino, *Contrattualismo e istituzionalismo*, in *RS*, 2005, p. 693 ss. Per il profilo storico, si rinvia a P. Grossi, *Itinerari dell'impresa*, in *QF*, XXVIII, 1999, p. 999 ss.; Id., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁽³⁷⁾ Così F. Fimmanò, *op. ult. cit.* V. già, in una prospettiva giuslavoristica, B. Veneziani, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, in *LD*, 1990, p. 609 qui p. 613 dove l'A. afferma la tesi per cui «nel gruppo di imprese esiste la possibilità di identificare, attraverso una indagine sul concreto svolgersi del rapporto, un interesse superiore o complesso – per

di fondo giustifica la rinuncia delle società di dirette e coordinate ad una quota della propria autonomia gestionale e organizzativa e la loro «subordinazione» nei confronti della *holding*. La subordinazione è un «valore», meritevole di tutela, purché le società subordinate conseguano, in una prospettiva di medio-lungo periodo, un vantaggio complessivo idoneo a compensarle del pregiudizio subito. All'interesse di gruppo e ai vantaggi compensativi, per quanto di significato faticosamente decifrabile ⁽³⁸⁾, l'ordinamento assegna, dunque, la funzione di discriminare l'uso dall'abuso nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

La nozione di interesse di gruppo e la teoria dei vantaggi compensativi trova oggi diverse conferme anche nella giurisprudenza. Così, è stata considerata lecita e meritevole di tutela la stipulazione di un contratto di mutuo da parte di una società appartenente ad un gruppo, anche se ne condizionava la realizzazione di progetti imprenditoriali, perché finalizzata all'appianamento dei debiti complessivi del gruppo ⁽³⁹⁾; la costituzione di un'ipoteca nell'interesse complessivo del gruppo, anche se formalmente estranea all'oggetto sociale della società debitrice ⁽⁴⁰⁾; la prestazione di

così dire unitario – identificabile con quello di una articolata struttura organizzativa e che non può soddisfarsi se non con una data organizzazione e articolazione».

⁽³⁸⁾ V. G. Denozza, *Rules vs. Standard nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni virtuali*, in *GComm.*, 2000, I, p. 327 nonché, in una prospettiva giuslavoristica, G. De Simone, *Gruppi di imprese*, in M. Brollo (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro Carinci-Persiani. Vol. VII. Sez. VII*, Padova, Cedam, 2012, p. 1541 ss.

⁽³⁹⁾ Cass., 4 agosto 2008, n. 17696.

⁽⁴⁰⁾ Cass., 11 dicembre 2006, n. 26325. Seppure l'art. 2497 c.c. non fosse ancora applicabile *ratione temporis*, in questa importante decisione la Suprema Corte delinea i confini del concetto di interesse di gruppo e di vantaggi compensativi. Sembra di interesse riprodurre questo lungo passaggio della motivazione: «Il tema dei cd. “vantaggi compensativi”, per cui una società che compie un atto in se per stesso pregiudizievole o, come nel caso di specie, estraneo all'oggetto sociale, potrebbe godere in ragione della sua partecipazione ad un gruppo di società e dei benefici che dalla partecipazione al gruppo e dunque anche dal compimento dell'atto in questione potrebbero derivare, è già stato affrontato dalla giurisprudenza di questa Corte (...) Si è osservato, con riferimento alla responsabilità degli amministratori (come si vedrà, il discorso non è in sostanza diverso con riguardo al tema in esame), che i vantaggi compensativi potrebbero neutralizzare l'apparente pregiudizio arrecato alla società da un'operazione vantaggiosa per il gruppo. Una siffatta eventualità (oggi espressamente considerata dal novellato art. 2497 c.c., non applicabile *ratione temporis* al caso di specie) è stata ritenuta sicuramente ammissibile. L'autonomia soggettiva e patrimoniale che pur sempre contraddistingue ogni singola società appartenente ad un gruppo impone all'amministratore di perseguire prioritariamente l'interesse della specifica società cui egli è preposto; e dunque non gli consente di sacrificarne l'interesse in nome di un diverso interesse che, se pure riconducibile a quello di chi è collocato al vertice del gruppo, non assumerebbe alcun rilievo per i soci di minoranza e per i terzi creditori della società controllata. Ciò però non esclude affatto la possibilità di tener conto di valutazioni afferenti alla conduzione del gruppo nel suo insieme, purché non

una garanzia di fideiussione e di un'ipoteca da parte della capogruppo a vantaggio di due società del gruppo ⁽⁴¹⁾. Certo, i «vantaggi compensativi» derivanti dall'appartenenza al gruppo non devono essere ipotetici, ma concreti ⁽⁴²⁾. Se non sussistono vantaggi compensativi o se il sacrificio della singola società è funzionale a realizzare un interesse esclusivo della capogruppo, ricorre un'ipotesi di abuso, con conseguente diritto della società diretta e coordinata, dei soci e dei creditori sociali al risarcimento del danno. Si raggiunge così, in un certo senso, il compromesso fra la struttura autoritaria dell'impresa di gruppo e la struttura democratica delle singole società.

Riassumendo, i tratti distintivi del fenomeno (lecito) della direzione e del coordinamento unitario sono: (1) L'esercizio da parte della società titolare di una posizione giuridica di controllo, di cui all'art. 2359 c.c., di un'effettiva attività di direzione e coordinamento (impresa-attività); (2) la sussistenza di un interesse imprenditoriale di gruppo al quale detta attività deve risultare orientata e che giustifica la considerazione giuridica per certi aspetti unitaria del fenomeno, anche a discapito dell'interesse sociale e dell'autonomia delle singole società del gruppo.

L'attività di direzione e coordinamento di società si traduce altresì nella creazione di una struttura organizzativa unitaria o condivisa che si affianca, non si sostituisce, a quella propria di ciascuna società ed è funzionalmente destinata alla realizzazione della strategia imprenditoriale unitaria (impresa-organizzazione) ⁽⁴³⁾. È vero che, come è stato giustamente osservato, negli artt. 2497 c.c. e seguenti non è accolta la nozione di «impresa di gruppo»

vengano in tal modo pregiudicati ingiustificatamente gli interessi delle singole società. E, nel valutare se un siffatto pregiudizio in concreto sussista, è doveroso tener conto che la conduzione di un'impresa di regola non si estrinseca nel compimento di singole operazioni, ciascuna distaccata dalla precedente, bensì nella realizzazione di strategie economiche destinate spesso a prender forma e ad assumere significato nel tempo attraverso una molteplicità di atti e di comportamenti. Sicché è perfettamente logico che anche la valutazione di quel che potenzialmente giova, o invece pregiudica, l'interesse della società non possa prescindere da una visione generale: visione in cui si abbia riguardo non soltanto all'effetto patrimoniale immediatamente negativo di un determinato atto di gestione, ma altresì agli eventuali riflessi positivi che ne siano eventualmente derivati in conseguenza della partecipazione della singola società ai vantaggi che quell'atto abbia arrecato al gruppo di appartenenza».

⁽⁴¹⁾ Cass., 14 ottobre 2010, n. 21280.

⁽⁴²⁾ Ancora Cass., 11 dicembre 2006, n. 26325.

⁽⁴³⁾ Sulla nozione di impresa di gruppo, v. specialmente F. Galgano, *L'oggetto della holding è, dunque, l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, *CI*, 1990, p. 401 ss.; Id., *Le società. Trattato diretto da F. Galgano. I gruppi di società*, Utet, 2001; Id., *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, Cedam, 2004, t. 1.

(⁴⁴); ma è altrettanto vero che tale nozione può essere ricostruita in via interpretativa a partire da quelle di interesse di gruppo e di «attività di direzione e coordinamento» di gruppo, seguendo un percorso interpretativo analogo a quello compiuto anni addietro per il concetto di impresa: concetto ricostruito proprio a partire dalla nozione di imprenditore e di impresa-attività (artt. 2082 e 2083 c.c.), da un lato; dalla valorizzazione dello scopo unitario, costituzionalmente rilevante, cui tale attività economica risulta orientata, dall'altro lato (⁴⁵).

Più precisamente, può prospettarsi la tesi che il fenomeno del gruppo riproponga tutti i tratti essenziali del concetto di impresa: l'esercizio da parte di un soggetto di un'attività di direzione e coordinamento di elementi eterogenei (impresa-attività) (⁴⁶); il perseguimento di un fine unitario, costituzionalmente rilevante – la produzione di beni e servizi nel mercato – che giustifica la considerazione per certi aspetti unitaria della «fattispecie in svolgimento» (⁴⁷); la creazione di una struttura organizzativa strumentale al perseguimento di detto fine (impresa-organizzazione) (⁴⁸).

3. – *Ripercussioni delle nozioni di interesse e di impresa di gruppo sul giudizio di imputazione e sulla struttura del rapporto di lavoro. Prospettive di codatorialità* – Se l'attività di direzione e coordinamento orientata alla realizzazione di una strategia imprenditoriale unitaria è oggi un fenomeno lecito, meritevole di tutela, la consueta «formula» della giurisprudenza lavoristica, per cui l'unità economica cui dà vita il gruppo rileva solo in

(⁴⁴) V. le osservazioni di U. Carabelli, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *DRI*, 2009, p. 101 ss.

(⁴⁵) Specialmente, G. Fanelli, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1950, spec. p. 75 ss. e spec. p. 116 ss. Per un affresco della letteratura novecentesca che si è misurata con il concetto di impresa e le diverse prospettive, istituzionalistiche, funzionalistiche o contrattualistiche, che si sono succedute, v. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, spec. p. 163 ss. e 307 ss.; Id., *Itinerari dell'impresa*, in *Quad. Fiorentini*, XXVIII, 1999, p. 1030 ss.

(⁴⁶) Fra i moltissimi, v. P. Spada, voce *Impresa*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., vol. VII, Utet, Torino, 1992, p. 32 ss.

(⁴⁷) Così G. Fanelli, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950, spec. p. 75 ss. e spec. p. 116 ss.

(⁴⁸) Per tutti, P. Spada, *op. ult. cit.*, p. 47. Va da sé che utilizzare il termine «impresa di gruppo» non implica affatto attribuire a tale impresa una soggettività giuridica, riducendo così la pluralità di imprese ad unità formale. A questo proposito, si rinvia a G. De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo e lavoro interinale*, cit., p. 225; Ead., *Gruppi di imprese*, cit., p. 1519 a nt. 33, in risposta alla questione metodologica sollevata da V. Pinto, *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'Unione europea e diritto nazionale*, in *ADL*, 2011, p. 907 che parla invece di approccio «riduzionista».

presenza di indici di fatto denotativi di un'ipotesi di frode alla legge o di simulazione vietata⁽⁴⁹⁾, non regge più.

Secondo questa giurisprudenza, gli indici di fatto in presenza dei quali è possibile disapplicare il principio della formale separazione soggettiva fra le società facenti parte del gruppo e considerare quest'ultimo «un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro», a diversi effetti normativi⁽⁵⁰⁾, sono in particolare: «a) l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il relativo interesse comune; c) un coordinamento tecnico amministrativo e finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore di vari imprenditori»⁽⁵¹⁾. Ora, tralasciando per il momento il requisito *d* (che rileva sotto il particolare profilo che attiene al giudizio di imputazione del rapporto di lavoro), gli indici di fatto *a*, *b*, *c*, convergono significativamente con i tratti caratteristici del fenomeno (lecito) della direzione unitaria (art. 2497 e seguenti c.c.).

A partire da questa osservazione, è parso possibile ritenere che, alla luce del nuovo art. 2497 c.c., i tradizionali indici di fatto *a*, *b*, *c* non possano più essere considerati denotativi di un'ipotesi di frode o di abuso della struttura del gruppo⁽⁵²⁾: lettura di recente accolta dalla Suprema Corte che

⁽⁴⁹⁾ Fra le tantissime, v. Cass., 9 giugno 1989, n. 2819, in *NGL*, 1989, p. 536; Cass., 3 agosto 1991, n. 8532; Cass., 27 febbraio 1995, n. 2261, in *NGL*, 1995, p. 381; Cass., 11 novembre 2005, n. 22927; Cass., 15 maggio 2006, n. 11107, in *RGL*, 2007, II, p. 440 ss.; Cass., 10 gennaio 2012, n. 88, in *NGL*, 2012, p. 149. Nella giurisprudenza di merito v., di recente, Trib. Milano, 4 febbraio 2011, Trib. Milano, 16 luglio 2008 e App. Milano, 10 settembre 2010, tutte in *ADL*, 2011, p. 990 ss. con ampio commento di M. Biasi.

⁽⁵⁰⁾ Primi fra tutti il computo del requisito numerico selettivo dell'art. 18 Stat. Lav. e della L. n. 223 del 1991.

⁽⁵¹⁾ Fra le tantissime, v. le sentenze richiamate *supra* alla nt. 48.

⁽⁵²⁾ Sia consentito il rinvio a O. Razzolini, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità" di impresa*, in *GDLRI*, 2009, p. 263 ss. spec. §§ 2-3; G. Meliaddò, *Esternalizzazione dei processi produttivi e imprese a struttura complessa*, in *Lav. giur. Gli speciali. Innovazione tecnologica, esternalizzazione di servizi e professionalità*, 2011, p. 11; Id., *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazioni giurisprudenziali*, *FI*, 2010, I, c. 3329. Parla di vero e proprio «paradosso», E. Raimondi, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *GDLRI*, 2012, p. 298. Viceversa, legge i sopra citati indici come denotativi a tutt'oggi di «veri e propri abusi», anche se sottolineando la necessità di una valutazione caso per caso, V. Pinto, *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'Unione Europea e diritto nazionale*, *ADL*, 2011, p. 890 qui p. 910; U. Carabelli, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *DRI*, 2009, p. 101. Per la perdurante rilevanza della tecnica della

ha sottolineato la necessità di procedere ad un'attenta valutazione degli indici considerati tradizionalmente selettivi di una «patologia» del gruppo, a fronte del «rilevante, ma fisiologico, livello di integrazione» oggi consentito dall'art. 2497 c.c., «che può costituire il presupposto per una valutazione differenziata che la rilevanza dell'«interesse unitario di gruppo» manifesta rispetto all'adempimento delle obbligazioni che risultano funzionali alla realizzazione di tale interesse»⁽⁵³⁾.

Sulla scorta dell'indicazione della Suprema Corte, la questione più complessa e delicata consiste nell'indagare se e come il mutato contesto in cui si svolge la prestazione di lavoro (l'impresa di gruppo) e il più complesso fine cui essa appare funzionalmente destinata (l'interesse non del singolo datore di lavoro ma del gruppo), reagiscano sul giudizio di imputazione e sulla struttura obbligatoria del rapporto.

È stato osservato che un netto rifiuto rispetto a qualsiasi forma di «estensione e di comunicazione delle posizioni giuridiche attive e passive facenti capo al datore di lavoro controllato» si ricaverebbe da precisi dati normativi, primo fra tutti l'art. 31, d.lgs. n. 276 del 2003 che ribadisce la regola della formale separazione soggettiva fra le società facenti parte del gruppo⁽⁵⁴⁾. Né utili indicazioni in questo senso potrebbero trarsi dalla recente sentenza *Albron*⁽⁵⁵⁾, dove viene affermato il suggestivo principio per cui nel gruppo di imprese possono coesistere due datori di lavoro, «uno avente rapporti contrattuali con i lavoratori di detto gruppo e l'altro avente rapporti non contrattuali con essi»⁽⁵⁶⁾. In effetti, in *Albron* la Corte di Giustizia delinea un'ipotesi non di coesistenza di due datori di lavoro, bensì di dissociazione permanente delle posizioni che fanno capo al datore di lavoro: ipotesi che, se è lecita in Olanda, si rivela tuttavia incompatibile con l'art. 3, lett. *b*, *c*, *d*, *e* della Direttiva 2008/104/CE, relativa al lavoro interinale tramite agenzia, e con i limiti che operano nel nostro ordinamento per la somministrazione a tempo indeterminato e per il distacco, individuati dagli artt. 20, comma 3, 27 e 30, d.lgs. n. 276 del 2003⁽⁵⁷⁾.

frode alla legge in materia, v. G. Bolego, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, p. 261 ss.

⁽⁵³⁾ V. Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, in *RIDL*, 2012, II, p. 375. Ma vedi già per alcuni spunti in questo senso, Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, in *RIDL*, 2003, II, p. 740.

⁽⁵⁴⁾ Così V. Pinto, *op. ult. cit.*, p. 902 ss.

⁽⁵⁵⁾ Corte di Giustizia, 21 ottobre 2010, C-242/09, *Albron Catering BV c. FNV Bondgenoten, John Roest*, in *RIDL*, 2011, II, p. 1286 ss.

⁽⁵⁶⁾ Punto 31.

⁽⁵⁷⁾ In particolare, ai sensi dell'art. 30, d.lgs. n. 276 del 2003, elemento essenziale della fattispecie del distacco è la natura temporanea dell'interesse del distaccante all'esecuzione della prestazione di lavoro presso il distaccatario. Con riguardo alla disciplina in materia di somministrazione, va ricordato che la somministrazione di lavoro a

Con riferimento all'art. 31, d.lgs. n. 276 del 2003, sembra però possibile osservare che il legislatore, se, per un verso, ha inteso porre un argine preciso rispetto alle tendenze emerse nella giurisprudenza a superare lo schermo della formale separazione soggettiva fra le società appartenenti al medesimo gruppo ⁽⁵⁸⁾, per altro verso, non abbia tenuto conto delle evoluzioni registratesi nello stesso anno nel diritto societario e, in particolare, del nuovo art. 2497 c.c. Ciò si evince, anzitutto, dalla rubrica «gruppi di impresa»: espressione mai comparsa nella terminologia giuscommercialistica o giuslavoristica, dove, tutt'al più, si è parlato di «impresa di gruppo» o di «gruppi di imprese» ⁽⁵⁹⁾. In secondo luogo, nella norma viene richiamata l'ipotesi non dell'attività di direzione e coordinamento (la sola tecnicamente riferibile al fenomeno del gruppo), bensì del «controllo» (di cui all'articolo 2359 c.c. e all'articolo 3, d.lgs. n. 74 del 2002) ⁽⁶⁰⁾. In questo senso, l'art. 31 non sembra poter assurgere a vincolo di sistema. La norma denota piuttosto le perduranti lacune

tempo indeterminato, reintrodotta dall'art. 1, comma 143, Legge Finanziaria per il 2010 (L. 23 dicembre 2009, n. 191), è ammessa solo in ipotesi tassative individuate dalla legge o dalla contrattazione collettiva: ipotesi oggi ulteriormente ampliate per effetto dell'introduzione del nuovo art. 20, comma 3, lett. *i-bis* e *i-ter*, ad opera, rispettivamente, dal d.lgs. 2 marzo 2012, n. 24 e della L. 28 giugno 2012, n. 92. A ciò si aggiunge il limite costituito dalla necessaria autorizzazione del Ministero del Lavoro di cui deve essere munito il soggetto somministratore, ai sensi degli artt. 4 e 5, d.lgs. n. 276 del 2003. Va infine osservato che in *Albron* la circostanza che le due società operino all'interno del medesimo gruppo e perseguano una comune strategia organizzativa e produttiva non assume rilevanza giuridica, ma resta confinata sul piano solo descrittivo. Per la relativizzazione della portata del principio affermato dalla Corte di Giustizia v., con diversi accenti, V. Pinto, *op. ult. cit.*, p. 896 ss.; G. De Simone, *Gruppi di imprese*, cit., p. 1551 ss.; O. Razzolini, *Il problema dell'individuazione dei datori di lavoro nei gruppi di imprese al vaglio della Corte di Giustizia. Verso un'idea di codatorialità?*, in *RIDL*, 2011, II, spec. p. 1292 ss.

⁽⁵⁸⁾ Così G. Scognamiglio, *Commento all'art. 31, d.lgs. n. 276 del 2003*, in R. De Luca Tamajo e G. Santoro Passarelli (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2007, cit., p. 480 ss.

⁽⁵⁹⁾ V., in senso critico, F. Galgano, *L'impresa di gruppo*, in *DML*, 2004, p. 669 ss.; N. Rondinone, *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, p. 449 ss.

⁽⁶⁰⁾ Per i commenti a tale disposizione, v. A. Maresca, *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda. Articolo 31. Gruppi di Impresa*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, commentario coordinato da M. Pedrazzoli, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 345 ss.; N. Rondinone, *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda*, cit.; G. Scognamiglio, *I gruppi di imprese nella recente legislazione «in materia di occupazione del lavoro»*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, p. 493 e segg.; Ead., *Commento all'art. 31, d.lgs. n. 276 del 2003*, cit.

legislative in materia di gruppi di imprese ⁽⁶¹⁾ e spinge a riflettere sulla necessità di una maggiore comunicazione fra diritto del lavoro e diritto commerciale ⁽⁶²⁾.

Maggiori indicazioni sembrano potersi trarre dalla giurisprudenza. In effetti, la consueta affermazione giurisprudenziale per cui, in presenza degli indici di fatto *a, b, c, d*, il gruppo può essere considerato centro unitario di imputazione dei rapporti di lavoro, una volta disancorata dalla più tradizionale chiave di lettura della frode alla legge, può essere interpretata come la normale applicazione delle regole che presiedono al giudizio di imputazione del rapporto di lavoro. In particolare, la giurisprudenza, quando dal fatto dell'utilizzazione della prestazione di lavoro «da parte delle varie società titolari delle distinte imprese» (indice *d*), fa conseguire l'imputazione del rapporto al gruppo inteso come «centro unitario», non sanziona un'ipotesi fraudolenta, bensì modifica la qualificazione del rapporto di lavoro nel senso voluto dalle parti ⁽⁶³⁾. La «condivisione» della prestazione di lavoro, strumentale al perseguimento di uno scopo comune, meritevole di tutela, sono elementi capaci di reagire sulla struttura del rapporto di lavoro, sollecitando una rilettura del meccanismo d'imputazione funzionale e adeguata ai diversi e più ampi e complessi confini che possono assumere l'impresa e l'interesse imprenditoriale nell'attuale contesto produttivo ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶¹⁾ Per questo giudizio, v. T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2012, p. 16.

⁽⁶²⁾ La contraddittorietà fra discipline di diritto positivo emerge altresì dal nuovo art. 69-bis, d.lgs. n. 276 del 2003, introdotto dalla L. 28 giugno 2012, n. 92. La norma introduce una presunzione relativa circa la sussistenza dei requisiti della continuità e del coordinamento valevole per le prestazioni d'opera rese «da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto», in presenza di almeno due dei seguenti presupposti: a) la durata del rapporto pari ad almeno otto mesi nell'arco di un anno solare; b) lo svolgimento della prestazione nell'interesse di uno o più committenti «riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi» dal o dai quali il prestatore ricavi almeno l'80% dei corrispettivi complessivamente percepiti nell'arco dell'anno solare; c) la possibilità di disporre di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi dei committenti. Dunque, in netta contraddittorietà rispetto a quanto affermato dall'art. 31, d.lgs. n. 276 del 2003, il nuovo art. 69-bis fa proprio il consolidato orientamento giurisprudenziale che, in presenza di determinati indici fattuali, considera il gruppo un centro unitario d'imputazione. Criticamente rispetto a tale formulazione, G. De Simone, *I gruppi di imprese*, cit., p. 1523.

⁽⁶³⁾ Spunti in questo senso in O. Mazzotta, *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *LD*, 1988, p. 366 ss.; L. Nogler, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *LD*, 1992, p. 308 ss.

⁽⁶⁴⁾ Sottolinea la recente tendenza del diritto del lavoro ad utilizzare «canoni funzionalistici di individuazione della figura del datore di lavoro, che si connota diversamente a seconda del contesto e dei fini che l'ordinamento intende realizzare

La questione consiste a questo punto nell'individuare schemi capaci di rappresentare dal punto di vista normativo la situazione in cui la prestazione di lavoro sia impiegata in vista di un interesse «condiviso» da una pluralità di imprenditori che restano separati sul piano giuridico formale. In proposito, una parte della dottrina⁽⁶⁵⁾ e della giurisprudenza⁽⁶⁶⁾, scartata l'idea che il gruppo costituisca un nuovo soggetto di diritto, si sono orientate verso l'ipotesi della «codatorialità», ricostruita sulla base di diverse opzioni interpretative.

Secondo l'opzione interpretativa di Valerio Speciale, presentata in occasione del congresso A.i.d.la.s.s. del 2009, la codatorialità potrebbe essere ricostruita sulla base della fattispecie civilistica del collegamento funzionale volontario: prospettiva che viene sviluppata nel contesto del fenomeno dell'integrazione contrattuale, di tipo gerarchico, fra imprese che abbia intensità tale da configurare un'«impresa integrata»⁽⁶⁷⁾. I presupposti sostanziali della codatorialità sarebbero due. In primo luogo, il contratto (ad esempio l'appalto, il *franchising*, il contratto di subfornitura) deve dare vita, nel suo concreto svolgimento, ad un'integrazione gerarchica fra le imprese di intensità tale da consentire l'individuazione di un interesse comune o condiviso e la considerazione unitaria, a determinati fini, di organizzazioni autonome, sul piano formale, ma strettamente integrate, sul piano sostanziale. In secondo luogo – ed è questo l'elemento più rilevante dal punto di vista del diritto del lavoro – la prestazione di lavoro deve essere destinata alla soddisfazione «in via esclusiva o rilevante gli interessi economici e organizzativi» dell'impresa principale⁽⁶⁸⁾. In presenza di questi

(corsivo dell'A.)» M. Barbera, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., p. 34.

⁽⁶⁵⁾ In dottrina, seppure con significati e secondo prospettive diverse, cfr. O. Mazzotta, *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *LD*, 1988, p. 366 ss.; L. Nogler, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *LD*, 1992, p. 302 ss.; B. Veneziani, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, *LD*, 1990, p. 609 ss.; G. De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., p. 276 ss. e, fra i contributi più recenti, O. Razzolini, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da «unicità d'impresa»*, *GDLRI*, 2009, p. 277 ss.; L. Nogler, *The Concept of «subordination» in European and Comparative Law*, University of Trento, 2009, p. 67 ss.; G. Meliaddò, *op. ult. cit.*; G. De Simone, *Gruppi di imprese*, cit., p. 1528 ss.; E. Raimondi, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *GDLRI*, 2012, spec. p. 302 ss. Più in generale, v. poi V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit.

⁽⁶⁶⁾ V., specialmente, Cass. 22 febbraio 1995, n. 2008, in *RCDL*, 1995, p. 988; Cass. 20 ottobre 2000, n. 13904; spunti anche in Cass. 24 marzo 2003, n. 4274 (citata nella decisione in commento), in *RIDL*, 2003, II, p. 746, nt. Passerini; Trib. Monza 28 aprile 2004, in *RIDL*, 2004, II, p. 540 ss., nt. Fortunat; Cass., 20 novembre 2011, n. 25270, cit.

⁽⁶⁷⁾ Ci si riferisce alla relazione A.i.d.la.s.s. di V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit. *passim*.

⁽⁶⁸⁾ *Ibid.*, p. 140.

due requisiti, il collegamento negoziale fra contratto commerciale e contratto di lavoro è idoneo a dare vita ad un unico contratto con una sola causa, o ad un'operazione economica complessiva realizzata con diversi contratti con una causa complessiva che si aggiunge a quella dei singoli negozi, capace di produrre la compenetrazione degli interessi e la traslazione degli effetti ricollegati ai diversi tipi negoziali, fra cui, il più importante, l'effetto dell'imputazione del rapporto di lavoro *anche* all'impresa principale ⁽⁶⁹⁾.

Invero, questa proposta interpretativa, seppure sviluppata in un contesto diverso da quello dei gruppi di imprese, trova in questi ultimi un fertile terreno di applicazione. Infatti, i presupposti sostanziali della codatorialità individuati dall'Autore convergono significativamente con quelli elaborati dalla giurisprudenza in materia di gruppi, che trovano oggi avvallo legislativo negli artt. 2497 e seguenti del codice civile. D'altra parte, alla fattispecie del controllo (art. 2359 c.c.) e della direzione unitaria (art. 2497 c.c.) è riconducibile l'integrazione gerarchica fra imprese non soltanto di tipo azionario, ma pure di tipo contrattuale ⁽⁷⁰⁾. In questa prospettiva, l'art. 2497 c.c. esemplifica, sul piano normativo, il grado più intenso che può assumere il fenomeno della *Contractual Integration*, con il limite della sua applicabilità alle sole imprese organizzate in forma societaria ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ *Ibid.*, p. 138 ss.

⁽⁷⁰⁾ In base all'art. 2359, n. 3, c.c. e all'art. 2497-sexies, c.c., infatti, la situazione di controllo da cui scaturisce l'attività di direzione e coordinamento ben può derivare dalla stipulazione di un contratto (come il contratto di affiliazione commerciale) che consenta ad un'impresa l'esercizio di «un'influenza dominante» su di un'altra impresa (art. 2359, n. 3, c.c.). A questo proposito, è di estremo interesse la recente sentenza Trib. Pescara, 3 febbraio 2009, n. 128, in *Giur. Merito*, 2010, II, p. 2748 che afferma l'astratta applicabilità dell'art. 2497 c.c., che regola l'abuso di direzione e coordinamento, ad un rapporto contrattuale di affiliazione commerciale o *franchising*. Prima ancora, con riferimento ad una questione di diritto del lavoro, v. Trib. Milano, 25 giugno 2005, in *RGL*, 2006, II, p. 97 ss.

⁽⁷¹⁾ Nondimeno, va ricordato come, tempo addietro, una parte della dottrina giuscommercialistica abbia sostenuto l'applicabilità dell'art. 2359 c.c. (e a fortiori oggi dell'art. 2497 c.c.) anche alle imprese individuali e alle società di persone. Per questa tesi, v. C. Pasteris, *Il «controllo» nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, Milano, 1957; F. d'Alessandro, *Imprese individuali, gruppi ed amministrazione straordinaria*, in *GC*, 1981, I, p. 3022; P.G. Jaeger, *Intervento*, in A.a.V.v., *Il gruppo di società e il bilancio consolidato*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 71 e ss. Gli stessi interventi normativi successivi, in particolare in materia di procedure concorsuali, sembrano spesso aver abbandonato il riferimento esclusivo agli imprenditori organizzati in forma societaria per utilizzare più generiche espressioni quali «persone, imprese, gruppi di persone». In particolare, nella disciplina in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, di cui alla l. 3 aprile 1979, n. 95, e, successivamente, di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ove

La proposta teorico ricostruttiva così tratteggiata, seppure innovativa e suggestiva, lascia però alcuni margini di dubbio. Sotto un primo aspetto, non convince appieno l'idea che, perché si configuri la codatorialità, occorra verificare se la prestazione di lavoro sia destinata «a soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi economici e organizzativi del committente o del distributore»⁽⁷²⁾. Il criterio della destinazione della prestazione di lavoro alla soddisfazione in via esclusiva o rilevante dell'interesse dell'impresa principale, per un verso, rischia di sfumare nel criterio tradizionale selettivo di un'ipotesi di dissociazione permanente (e vietata) delle posizioni che fanno capo al datore di lavoro⁽⁷³⁾; per altro verso, non dà conto del fatto che la prestazione di lavoro impiegata in un'«impresa integrata» o di gruppo è funzionalmente destinata a soddisfare un interesse comune (o di gruppo) che non è scomponibile nei singoli interessi di ciascuna impresa, costituendone piuttosto la sintesi⁽⁷⁴⁾.

viene affrontata la questione dell'insolvenza delle imprese appartenenti al medesimo gruppo che viene gestita in modo unitario. La disciplina in esame fa riferimento alle «imprese di gruppo» non alle «società di gruppo». In effetti, è certo indubbio che, tanto sul lato attivo, quanto sul lato passivo, i soggetti esercenti o sottoposti ad un'influenza dominante in forza di particolari vincoli contrattuali, possono essere soggetti imprenditoriali organizzati o meno in forma societaria. V., diffusamente, E. Rimini, *Il controllo contrattuale: spunti per una riflessione*, in *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi*. Venezia, 16-17-18 novembre 1995, Giuffrè, Milano, 1996, vol. III, spec. p. 1911. Per l'idea che, nel diritto del lavoro, la nozione di gruppi di imprese, utilizzata in talune disposizioni normative, consentirebbe senz'altro di includere nel campo di applicazione della disciplina anche i gruppi di imprese non organizzate in forma societaria, v. U. Carabelli, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *DRI*, 2009, p. 92 e p. 98.

⁽⁷²⁾ In questo senso, v. V. Speciale, *op. ult. cit.*, spec. p. 140 che aggiunge: «Questa esclusività o rilevanza presuppone che i lavoratori interessati dedichino tutto il loro tempo di lavoro, o una quantità consistente di esso, alla effettuazione delle prestazioni funzionali alle esigenze produttive dell'impresa principale. Soltanto in queste ipotesi, infatti, il rapporto di integrazione contrattuale raggiunge quel livello qualitativo e quantitativo che consente di parlare di una "causa unica" o "complessiva" che giustifica un'operazione economica unitaria (...)». Aderisce a quest'impostazione anche E. Raimondi, *op. cit.*, p. 303, per il quale, perché si possa configurare l'ipotesi della codatorialità, la prestazione di lavoro deve essere destinata a soddisfare l'interesse creditorio sia del formale datore di lavoro, sia della *holding*, distinguendo nettamente fra tali interessi.

⁽⁷³⁾ V. M.T. Carinci, *Unicità o duplicazione, unificazione o scissione del datore di lavoro a fronte dei processi di riorganizzazione dell'impresa*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, cit., p. 307 ss. che osserva come l'ipotesi delineata da Speciale ricada nell'ambito applicativo del divieto di interposizione di manodopera.

⁽⁷⁴⁾ Questo dato sembra trovare conferma, oltre che nella nozione di «interesse di gruppo» sopra esaminata, pure nel fenomeno della rete di imprese e del recentissimo contratto di rete, per effetto del quale è possibile immaginare categorie di lavoratori impiegati in vista della realizzazione di un comune progetto imprenditoriale strategico, che si coniuga con quello perseguito dalle imprese singolarmente. In argomento, si rinvia

Sotto un secondo aspetto, la fattispecie del collegamento negoziale, seppure oggetto di recenti studi rivolti ad attribuire rilievo ai suoi aspetti fisiologici e non soltanto patologici, sembra ad oggi produrre effetti giuridici limitati, efficacemente riassunti nel principio *simul stabunt simul cadent*, circoscrivibili alla nullità, all'annullabilità, alla rescissione e alla risoluzione ⁽⁷⁵⁾ o, più di recente, alla cessione, insieme al contratto collegato, dell'operazione economica complessiva sottesa al collegamento ⁽⁷⁶⁾.

Nel contesto descritto, sembra più persuasivo il ricorso alla fattispecie dell'obbligazione soggettivamente complessa, ricostruendo la sussistenza del requisito della *eadem causa obligandi*, cioè dell'unicità del vincolo contrattuale intercorrente fra il lavoratore e la pluralità di società, sul piano non formale ma sostanziale, a partire dall'analisi delle concrete modalità di svolgimento del rapporto, secondo i normali principi che presiedono alla qualificazione e all'imputazione del rapporto di lavoro ⁽⁷⁷⁾. La fattispecie dell'obbligazione soggettivamente complessa, se non costituisce certo un terreno meno accidentato del collegamento negoziale, sembra tuttavia offrire maggiori indicazioni sui mutamenti strutturali che si producono nel rapporto obbligatorio del quale siano contitolari una pluralità di debitori o creditori (c.d. dottrina della contitolarità). In particolare, essa rappresenta efficacemente la situazione in cui una medesima prestazione è, per volontà delle parti, strumentale ad appagare un

almeno a P. Iamici (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Giappichelli, Torino 2009 e ai contributi ivi presenti; F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete. Commentario*, Zanichelli, Bologna, 2009. Cfr., tuttavia, T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Merc. conc. reg.*, 2012, p. 21 che sottolinea i rischi connessi ad una applicazione automatica delle soluzioni giuslavoristiche che possono essere elaborate con riferimento ai gruppi anche al più recente fenomeno del contratto di rete.

⁽⁷⁵⁾ V. di recente, V. Barba, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 791 ss.; Id., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1167 ss. qui p. 1177 ss., citati anche da Valerio Speciale che ripercorre gli studi passati e più recenti sul tema del collegamento negoziale.

⁽⁷⁶⁾ V. A. Addante, *Collegamento negoziale e cessione del contratto: riflessioni sul leasing*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 1038 ss., citata da Valerio Speciale, che, con particolare riferimento al *leasing* con patto di riscatto della proprietà in capo all'utilizzatore, ammette la possibilità che alla cessione del contratto collegato (il contratto di *leasing*) consegua la cessione dell'operazione economica sovrastante e, in particolare, del patto di riscatto, non essendo possibile alle parti «frammentare, *ad libitum*, un'operazione nata come unitaria» (p. 1040).

⁽⁷⁷⁾ V. L. Nogler, *op. ult. cit.*, 1992, p. 308 ss., anche per la ricostruzione del dibattito in chiave comparata; G. De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., p. 276. Più di recente v., se si vuole, O. Razzolini, *op. ult. cit.*, § 4.

interesse condiviso da una collettività organizzata: interesse che viene ricondotto all'interno di un unico rapporto obbligatorio imputato alla pluralità dei soggetti, senza bisogno di creare un nuovo soggetto di diritto⁽⁷⁸⁾. Dall'altro lato, il riferimento all'obbligazione soggettivamente complessa si rivela convincente sotto il profilo degli effetti giuridici ad essa ricollegati, primo fra tutti la solidarietà, che, in presenza di un fatto generatore dell'obbligazione e del rapporto ricostruibile in via interpretativa come «unitario», opera in via presuntiva, senza bisogno di un espresso intervento legislativo.

4. – Segue. *Importanza dell'elemento della «destinazione della prestazione di lavoro all'interesse di gruppo» anche al fine di distinguere fra gruppi genuini e pseudo-gruppi* – Già a metà degli anni novanta, Gisella De Simone aveva prospettato la tesi per cui, in presenza dell'utilizzazione contemporanea della medesima prestazione di lavoro da parte di più imprese appartenenti ad un gruppo, si può configurare un'«obbligazione collettiva – con solidarietà passiva – che fa capo ai soggetti che sono stati parte attiva nell'unico rapporto di lavoro», senza bisogno di «scomodare» la tecnica del superamento della personalità giuridica⁽⁷⁹⁾. A fronte delle evoluzioni del diritto societario e delle recenti opzioni teorico ricostruttive verso la generale compatibilità della codatorialità con il diritto positivo⁽⁸⁰⁾, l'A. è tornata a ribadire e ulteriormente approfondire la possibilità (giuridica) di imputare l'«intero contratto di lavoro» ad una «pluralità di datori di lavoro»⁽⁸¹⁾. Secondo questa tesi, la codatorialità deve essere dedotta, caso per caso,

⁽⁷⁸⁾ La ricostruzione interpretativa della fattispecie dell'obbligazione soggettivamente complessa – i cui requisiti sono costituiti dalla pluralità dei debitori, dalla *eadem res debita* e dalla *eadem causa obligandi* – e delle ripercussioni che essa produce sulla struttura del rapporto di lavoro consentendo in particolare il configurarsi di un regime di contitolarietà del credito e del debito, si deve a F. D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1974; nonché D. Rubino, *Delle obbligazioni*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1968, p. 130 ss. Più di recente, A. Gnani, *L'estinzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *RDC*, 2002, II, p. 41 ss.; M. Orlandi, *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in A.a.V.v., *Atti del convegno per il cinquantenario della rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, in *RDC*, 2006, p. 179 ss. La fattispecie dell'obbligazione soggettivamente complessa è stata particolarmente approfondita, nel diritto del lavoro, da L. Corazza, *Appunti in tema di obbligazioni solidali*, *RIDL*, 1997, I, p. 77 ss.; più di recente, da I. Alvino, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *DLRI*, 2007, p. 507 ss.

⁽⁷⁹⁾ G. De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., p. 276.

⁽⁸⁰⁾ In proposito, si rinvia alle due relazioni A.i.d.la.s.s., citate *passim*, di M. Barbera e V. Speciale.

⁽⁸¹⁾ G. De Simone, *I gruppi di imprese*, cit., p. 1528.

dalle modalità di svolgimento dei rapporti giuridici di controllo (art. 2359 e art. 2497-*sexies* c.c.) intercorrenti fra il formale datore di lavoro e le società e dall'utilizzazione «contemporanea» e «promiscua» della prestazione da parte di più imprese appartenenti al gruppo⁽⁸²⁾. Viene invece considerato come eccessivamente complicato e comunque non necessario ai fini del giudizio di imputazione del rapporto di lavoro alla pluralità delle società del gruppo il criterio della «destinazione della prestazione di lavoro all'interesse di gruppo»⁽⁸³⁾.

Questa prospettiva presenta suggestivi punti di contatto con la giurisprudenza e la dottrina francese, per le quali si configura un'ipotesi di *co-employeurs* in presenza di quattro elementi: la «*confusion d'activité, d'intérêt et de direction*» e la sussistenza di un contemporaneo vincolo di subordinazione fra il lavoratore e ciascuna società del gruppo⁽⁸⁴⁾.

A parere di chi scrive, è convincente e condivisibile l'invito di Gisella De Simone a non cadere nel tranello di configurare un'ipotesi di codatorialità ogni qualvolta la prestazione sia utilizzata nell'ambito di un gruppo, dovendosi piuttosto procedere a indagare, caso per caso, le concrete modalità di ripartizione dei poteri fra i soggetti che compongono il gruppo, per un verso, e le effettive modalità di utilizzo della prestazione di lavoro da parte di questi soggetti, per altro verso⁽⁸⁵⁾. Tuttavia, il criterio della destinazione della prestazione di lavoro all'interesse di gruppo sembra poter contribuire in modo significativo proprio alla soluzione del problema di distinguere fra ipotesi in cui la codatorialità si configura e ipotesi in cui la codatorialità non si configura e ad «aggiornare» gli indici distintivi fra gruppi genuini e pseudo-gruppi.

Procediamo per gradi. La rilettura del meccanismo di imputazione del rapporto di lavoro nel segno della codatorialità sembra possibile nella sola

⁽⁸²⁾ Così, G. De Simone, *Gruppi di imprese*, cit., p. 1530.

⁽⁸³⁾ *Ibid.*, p. 1529, criticamente rispetto a O. Razzolini, *op. ult. cit.*, p. 278.

⁽⁸⁴⁾ V., da ultimo, Cass. Soc., 9 settembre, 2012, n. 11-12.845. In dottrina, v. B. Teyssié, *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, in *Droit Social*, 2010, p. 735 ss.; F. Favennec-Hénry, *L'extinction de la relation de travail dans les groupes*, in *Droit Social*, 2010, p. 762 ss. È però possibile osservare come soprattutto i primi tre indici fattuali, secondo una recente sentenza italiana, configurerebbero un'ipotesi (patologica) in cui l'ingerenza della società capogruppo si spinge «al punto di determinare una utilizzazione del tutto indistinta e promiscua della forza lavoro all'interno del gruppo (accreditando una situazione di “confusione contrattuale”, tale da far constatare, in realtà, l'esistenza di un'impresa unitaria solo apparentemente utilizzata in forma di gruppo)». V. ancora Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit.; con argomentazioni simili v., in Spagna, TS (Sala de la Social), 26 dicembre 2001, RJ/2002/5292; TS (Sala de lo Social), 20 gennaio 2003, RJ/2004/1825, nelle quali i giudici pongono l'accento sul fatto che la prestazione di lavoro fosse utilizzata simultaneamente e in modo promiscuo dalle varie società del gruppo.

⁽⁸⁵⁾ G. De Simone, *Gruppi di imprese*, cit., pp. 1530-1531.

ipotesi in cui, in base alla valutazione delle concrete modalità di svolgimento della prestazione di lavoro all'interno del gruppo (art. 1362, comma 2, c.c.), possa essere accertata l'unicità, sul piano sostanziale, del vincolo contrattuale intercorrente fra il prestatore di lavoro e una pluralità di società appartenenti al medesimo gruppo. A tale fine, possono assumere rilevanza qualificatoria indici fattuali assai simili a quelli da tempo elaborati dalla giurisprudenza e, in particolare: l'esistenza di attività di direzione e coordinamento unitario (*a*); un interesse di gruppo (*b*); una struttura organizzativa unitaria (*c*); l'utilizzo della prestazione di lavoro per perseguire la strategia di gruppo, condivisa dalle varie società ad esso appartenenti (*d*).

Nel contesto descritto, il criterio della destinazione della prestazione all'interesse di gruppo consente di distinguere fra lavoratori che sono impiegati nel contesto imprenditoriale esclusivamente riferibile ad una singola impresa⁽⁸⁶⁾ e lavoratori «del gruppo», condivisi dalle varie società del gruppo, la cui prestazione è funzionalmente destinata allo scopo e al disegno imprenditoriale comune⁽⁸⁷⁾. Solo in quest'ultima ipotesi, non nella prima⁽⁸⁸⁾, si configura la codatorialità. Qui, infatti, la funzione economica sociale del contratto di lavoro si arricchisce di contenuti più complessi, consentendo alla *holding* di ottenere una prestazione *coordinata* o *coordinabile*⁽⁸⁹⁾ al perseguimento di un interesse finale⁽⁹⁰⁾ che coincide

⁽⁸⁶⁾ Si pensi, ad esempio, al personale addetto alle pulizie di una singola impresa, agli addetti al *call center* per una singola impresa, al segretario di un singolo dirigente o *manager* e via dicendo. Difficilmente, tali lavoratori potranno essere considerati nei fatti «dipendenti del gruppo».

⁽⁸⁷⁾ Emblematica in questo senso è la decisione del Trib. Monza, 28 aprile 2004, in *RIDL*, 2004, II, p. 540, nt. Fortunat. Nel caso di specie, la prestazione di quarantuno lavoratori, formalmente dipendenti della compagnia aerea Eurofly, viene diretta anche dalla capo-gruppo Alitalia che gestisce il complesso dei piloti del gruppo spostandoli, per periodi di tempo limitati, da una all'altra società controllata. Tale prassi trova conferma nella contrattazione collettiva aziendale e in un Protocollo d'intesa nel quale è prevista la figura del «Pilota dipendente dal gruppo» che consente «un condiviso (...) organico utilizzo delle risorse». Nel testo integrale della sentenza, in cui il Giudice accerterà la sussistenza di una situazione di contitolarità dei rapporti di lavoro da parte di Alitalia e della società controllata, si legge poi: «nasce così la figura del pilota a disposizione del gruppo o meglio del pilota la cui prestazione è resa a favore del gruppo in generale, non della singola impresa di cui è dipendente».

⁽⁸⁸⁾ Nella prima ipotesi, seguendo la proposta interpretativa di E. Raimondi, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, cit., p. 306, si può configurare un'eventuale «complicità del terzo nell'inadempimento» del formale datore di lavoro.

⁽⁸⁹⁾ Per la nota tesi secondo cui la causa del contratto di lavoro consiste nel consentire all'imprenditore di soddisfare il proprio interesse al coordinamento dell'attività del lavoratore, che a sua volta consente la realizzazione dell'interesse finale dell'imprenditore/datore di lavoro alla produzione e allo scambio di beni e servizi, v. M.

con la produzione e lo scambio di beni e servizi nel mercato da parte del gruppo, complessivamente considerato. Ne discende la possibilità di ricostruire, in via interpretativa, un unico vincolo contrattuale fra il lavoratore e la pluralità delle società del gruppo.

Del pari, il criterio della destinazione della prestazione all'interesse di gruppo può contribuire a tracciare il confine fra le due ipotesi da ultimo considerate (entrambe lecite) e una terza ipotesi in cui il lavoratore, formalmente dipendente di una delle società del gruppo, venga nei fatti utilizzato per soddisfare un interesse imprenditoriale esclusivamente riferibile alla capogruppo. In questo caso (patologico) si profilano i tratti tipici dell'illecita interposizione di manodopera e dell'abuso di direzione e coordinamento di società⁽⁹¹⁾. In particolare, riprendendo un recente passaggio argomentativo della Suprema Corte, nel quale la vecchia tecnica del divieto di interposizione viene riletta alla luce del nuovo art. 2497 c.c., l'ingerenza della capogruppo sulla gestione e organizzazione dei rapporti di lavoro che eccede i confini dell'attività lecita di direzione e coordinamento di altre società, rivela un uso strumentale e opportunistico della struttura del gruppo, così che il lavoratore deve considerarsi nei fatti inserito e utilizzato nell'ambito dell'impresa di cui è titolare la sola capogruppo⁽⁹²⁾.

Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, spec. p. 205 ss. e p. 266 ss. Sottolinea il rischio insito in quest'impostazione che, riconducendo nella causa del contratto l'interesse del datore di lavoro al coordinamento dell'attività lavorativa, finisce col sollecitare nel prestatore di lavoro una tensione verso la realizzazione del risultato complessivo dell'organizzazione, F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda. Il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, pp. 52-53. Per l'A. il *coordinamento* non è un risultato atteso ma un'attività esercitata esclusivamente dall'imprenditore, che se ne addossa tutti i relativi rischi, mentre il lavoratore si obbliga «a svolgere una attività che più correttamente si dovrebbe qualificare come *coordinabile* e non *coordinata*» (F. Liso, *op. cit.*, p. 55). Per una recente replica a questa ricostruzione, v. M. Persiani, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2010, I, spec. p. 466 ss.

⁽⁹⁰⁾ Per la nozione di interesse finale «pregnante» e la sua distinzione rispetto all'interesse strumentale, si rinvia a G.F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, spec. p. 18 ss. L'A. osserva in particolare come il risultato finale in senso pregnante influisca in modo decisivo sull'attività dovuta, specie quando tale attività è svolta dal debitore in modo subordinato (p. 23). Tali concetti sono ripresi e ulteriormente approfonditi da M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 71 ss. e p. 266 ss., che giunge alla nota tesi per cui l'interesse del creditore che rileva giuridicamente sul piano del rapporto obbligatorio non è l'interesse finale ma l'interesse ad avvalersi dell'altrui attività, coordinandolo al perseguimento dello scopo finale.

⁽⁹¹⁾ Per l'idea che, in presenza di una capogruppo che si comporti come effettivo *dominus*, si ravvisa un fenomeno di illecita interposizione di manodopera, v. Cass. 21 settembre 2010, n. 19931, in *RIDL*, 2011, II, p. 487 nt. S. Brun e *FI*, 2010, I, c. 3325 nt. G. Meliaddò, richiamata anche dalla sentenza in commento.

⁽⁹²⁾ Così, Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit.

Infine, il criterio della destinazione della prestazione all'interesse di gruppo, che integra, non certo sostituisce, quello dell'utilizzazione effettiva, può contribuire a controbilanciare la progressiva inefficienza qualificatoria di quest'ultimo: inefficienza determinata dai profondi mutamenti registratisi sul versante della subordinazione e del suo elemento più caratterizzante, l'eterodirezione. Si consideri il consolidato orientamento giurisprudenziale per cui l'eterodirezione, in presenza di una prestazione di lavoro di basso o, al contrario, elevato contenuto professionale, può esprimersi anche solo in una direzione generale e programmatica⁽⁹³⁾. Così, parallelamente, l'esercizio da parte della *holding* di un potere direttivo nei confronti dei dipendenti «destinati al gruppo» si manifesta spesso non attraverso un'utilizzazione effettiva e costante degli stessi, bensì piuttosto attraverso direttive generali e programmatiche che riguardano la gestione del personale del gruppo⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹³⁾ Secondo la giurisprudenza, nelle ipotesi in cui la prestazione lavorativa abbia un contenuto intellettuale particolarmente elevato ovvero, all'opposto, un contenuto semplice, elementare e ripetitivo, la capacità denotativa degli indici della eterodirezione e del potere disciplinare viene «attenuata», poiché l'esecuzione di tali prestazioni di lavoro non richiede l'esercizio di un potere direttivo e gerarchico che si estrinsechi in specifiche e costanti direttive volte ad adeguare il contenuto della prestazione alle mutevoli esigenze dell'organizzazione imprenditoriale. In questi casi, l'esistenza del potere direttivo del datore di lavoro è sicuro indice di subordinazione, mentre la sua assenza non è sicuro indice di autonomia, occorrendo avere riguardo alla sussistenza o meno, nel caso di specie, degli indici di fatto cosiddetti sussidiari o integrativi. Così Cass., 27 marzo 2000, n. 3674, in *IP*, 2001, p. 148; Cass., 6 luglio 2001, n. 9167, in *FI*, 2002, I, c. 134; Cass., 27 novembre 2002, n. 16805, in *FI*, 2003, I, c. 1148; Cass., 11 settembre 2003, n. 13375, in *FI*, 2003, I, 3321. V. inoltre la rassegna curata da D. De Feo, *Potere direttivo e coordinamento: la spesso sottile linea di demarcazione tra subordinazione ed autonomia e i nuovi modelli contrattuali*, in *ADL*, 2004, n. 2, p. 647. V., in senso critico, M. Pedrazzoli, *Il mondo variopinto delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. n. 276 del 2003*, coordinato da Id., Zanichelli, Bologna, 2004, p. 667. Per una ricostruzione del problema e del dibattito sul mutamento del contenuto del requisito dell'eterodirezione v., da ultimo, F. Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, Bologna, 2012, p. 145 ss.; nonché A. Supiot, *Les Le nouveaux visages de la subordination*, in *Droit Social*, 2000, 2, p. 131 ss.

⁽⁹⁴⁾ Per quest'ipotesi, v. Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit. dove viene giustamente osservato che la direzione, per acquistare rilevanza sotto il profilo dell'imputazione del rapporto di lavoro, deve però riguardare la gestione del personale e non, semplicemente, ad esempio, la politica finanziaria del gruppo. Sugli effetti dell'orientamento giurisprudenziale in materia di subordinazione attenuata sotto il profilo che attiene all'individuazione del datore di lavoro, v. V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 148 ss., dove l'Autore sottolinea peraltro l'opportunità di ricercare degli «equivalenti funzionali», richiamando i recenti studi sul metodo tipologico funzionale nel giudizio di qualificazione dei rapporti di lavoro (per tutti, L. Nogler, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *ADL*, 2002, p. 109 ss.)

Del pari, proprio gli studi in materia di organizzazioni economiche complesse, hanno evidenziato l'esigenza di una rilettura dei contenuti del potere direttivo che viene sempre più spesso esercitato dalle imprese in modo mediato, non immediato, senza per questo assumere efficacia meno incisiva⁽⁹⁵⁾. Così, come osservato dal Tribunale di Monza, la sussistenza di un vincolo di subordinazione fra i dipendenti «del gruppo» e la *holding* può anche risultare dalla «creazione di un sistema in cui era possibile un generalizzato utilizzo dei piloti anche da parte della capo-gruppo, secondo le sue variabili esigenze», sebbene le prestazioni di lavoro fossero nei fatti utilizzate solo sporadicamente dalla capo-gruppo⁽⁹⁶⁾. Nelle ipotesi considerate, il criterio dell'utilizzazione effettiva della prestazione, se non integrato da quello della destinazione o dell'effettivo impiego della prestazione nell'interesse del gruppo, rischia di condurre ad esiti poco appaganti e ragionevoli.

5. – *La codatorialità come strumento di «flexicurity»* – Le conseguenze ricollegate alla ricostruzione dell'impresa di gruppo, dell'interesse di gruppo e della codatorialità sono molteplici. In questa sede, ci si limita a ricordare, in estrema sintesi, come la rilevanza giuridica dell'impresa di gruppo emerga anzitutto sotto il profilo del computo del requisito numerico selettivo del nuovo art. 18 Stat. Lav. (come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92) e della disciplina in materia di licenziamento collettivo. Ancora, l'impresa di gruppo definisce l'ambito economico e organizzativo che deve essere preso in considerazione al fine di verificare l'effettiva sussistenza delle «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» che, ai sensi dell'art. 3, L. n. 604 del 1966 giustificano il licenziamento individuale⁽⁹⁷⁾ ovvero individuare il «centro di imputazione delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative costituenti il criterio di scelta dei lavoratori da

⁽⁹⁵⁾ In generale, v. P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, cit.; R. De Luca Tamajo, *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *RIDL*, 2003, I, p. 167 ss.; Id., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *RIDL*, 2007, I, p. 3 ss.; L. Corazza, «Contractual Integration» e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, cit.; R. Del Punta, *Le nuove regole dell'outsourcing*, cit., p. 635 ss.; V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., spec. p. 150 ss.

⁽⁹⁶⁾ Così Trib. Monza, 28 aprile 2004, cit., p. 553.

⁽⁹⁷⁾ V. Cass. 16 maggio 2003, n. 7717, in *OGI*, 2003, spec. p. 415; Cass., 6 aprile 2004, n. 6707. V. R. Del Punta, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *GDLRI*, 1998, p. 699 ss.; M.T. Carinci, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2005, vol. XXXVI, p. 132 ss.; G. De Simone, *I gruppi di imprese*, cit., p. 1530.

collocare in mobilità» (art. 5, l. n. 223 del 1991) ⁽⁹⁸⁾. In una prospettiva di comparazione, è di estremo interesse una recentissima sentenza pronunciata nell'ordinamento spagnolo – dove è accolta una nozione causale di licenziamento collettivo (art. 51 ET) – secondo cui, al fine di valutare la sussistenza dei presupposti che giustificano il ricorso al licenziamento collettivo (in particolare, le regioni economiche, tecniche, organizzative o di produzione), occorre avere riguardo alla situazione economica complessiva del gruppo ⁽⁹⁹⁾.

Dall'impresa di gruppo e dalla codatorialità discende poi, oltre alla solidarietà che ne costituisce un effetto immediato ⁽¹⁰⁰⁾, la possibilità di considerare la struttura organizzativa complessiva riferibile al gruppo al fine di valutare il corretto adempimento dell'obbligo di *rêpechage* ⁽¹⁰¹⁾. In Francia l'allargamento della cosiddetta *obligation du reclassement* (la cui violazione determina l'illegittimità del licenziamento) al gruppo trova un espresso referente normativo nell'art. L. 1233-4 Cd. Tr. ⁽¹⁰²⁾. I recenti approdi della giurisprudenza (non soltanto italiana) e della legislazione francese sulla rilettura dei confini dell'obbligo di *rêpechage* nei gruppi di imprese offrono all'interprete molteplici spunti.

In premessa si è detto come, negli ultimi anni, parte della dottrina abbia colto una recente tendenza dell'ordinamento ad abbandonare la tecnica di tutela più tradizionale costituita dalla connessione dei rapporti di lavoro all'impresa in favore della tecnica delle responsabilità congiunte e finanche della codatorialità ⁽¹⁰³⁾. A ben vedere, tuttavia, queste due tecniche di tutela non sono necessariamente in alternativa.

⁽⁹⁸⁾ Così Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, cit., p. 747.

⁽⁹⁹⁾ Audiencia Nacional, Sala de lo Social, n. 0106/2012.

⁽¹⁰⁰⁾ V. specialmente Cass., 20 ottobre 2000, n. 13904; Trib. Monza, 28 aprile 2004, cit.; Cass., 29 novembre 2011, n. 25270, cit.

⁽¹⁰¹⁾ V. Trib. Milano, 14 marzo 2003, in *RCDL*, 2003, p. 780; Trib. Milano, 11 marzo 2010, in *RCDL*, 2010; nonché, ma solo per *obiter dicta*, Cass., 16 maggio 2003, n. 7717, cit., spec. p. 415; Cass., 6 aprile 2004, n. 6707, testo disponibile sul sito <http://www.giuffrè.it/Riviste/FI>; Cass., 10 maggio 2007, n. 10672, in *RIDL*, 2007, II, spec. p. 1001; per alcuni accenni in questo senso, v. anche Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, cit. In dottrina, per tutti v. G. De Simone, *I gruppi di imprese*, cit., p. 1530.

⁽¹⁰²⁾ Sembra opportuno riprodurre il testo di tale disposizione normativa: «Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient». In giurisprudenza, v. fra le più recenti sentenze, Cass. Soc., 9 settembre 2012, n. 11-12.845; Cour d'appel Rouen, Chambre Social, 4 maggio 2010, n. 09/00946, 09/00975, 09/01450. V. B. Teyssié, *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, cit., p. 736.

⁽¹⁰³⁾ V. *supra* § 1.

Così, ad esempio, il riconoscimento del regime di responsabilità solidale nelle catene di appalto ⁽¹⁰⁴⁾ e i recenti interventi normativi e contrattuali collettivi rivolti a garantire la continuità dell'occupazione del lavoratore nelle ipotesi di successione nel contratto di appalto ⁽¹⁰⁵⁾ sottendono non tanto l'abbandono della tecnica della connessione del rapporto all'organizzazione produttiva, quanto piuttosto una sua rilettura adeguata ai diversi e più ampi confini assunti dalle organizzazioni complesse, che si collocano lungo il *continuum* mercato-gerarchia ⁽¹⁰⁶⁾. A ciò consegue la redistribuzione fra una pluralità di imprenditori, contrattualmente integrati, del rischio del corretto adempimento degli obblighi retributivi, contributivi, fiscali e finanche del rischio della stabilità dell'occupazione e dell'*employability* del lavoratore.

In presenza di un lavoratore impiegato nel contesto di un'impresa integrata o di gruppo, dove il grado di integrazione fra imprese raggiunge la massima intensità e i confini dell'impresa riaffiorano più nitidamente dal mercato, la tutela «rafforzata» della retribuzione e della stabilità dell'occupazione può assumere un carattere meno episodico e più generalizzato ⁽¹⁰⁷⁾.

Attraverso il riconoscimento di un regime di solidarietà, per un verso, e l'allargamento dei confini dell'obbligo di *rèpechage*, per altro verso, la giurisprudenza stabilizza la connessione del rapporto di lavoro all'impresa condivisa dalla pluralità delle imprese appartenenti al gruppo, rafforzando, entro certi limiti, la tutela del lavoratore contro il rischio della mancata retribuzione e dell'instabilità dell'occupazione. Questo a condizione che,

⁽¹⁰⁴⁾ Sugli attuali confini del regime di solidarietà negli appalti, v., da ultimo, M. Tremolada, *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, in A.a.V.v., *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet, Torino, 2011, p. 181 ss. Con riferimento al nuovo art. 26, d.lgs. n. 81 del 2008, v. inoltre il commento di P. Tullini, *Commento sub art. 26*, in L. Montuschi (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 266 ss. In giurisprudenza, da ultimo Trib. Sanremo, ord. 26 gennaio 2012, Trib. Roma, 6 marzo 2012, n. 4046, Trib. Milano, 9 marzo 2012, n. 1228, tutte in *RIDL*, 2012, II, p. 600 ss. con ampio commento di I. Alvino.

⁽¹⁰⁵⁾ Per la ricostruzione del problema e la ricognizione della disciplina legislativa e contrattuale collettiva vigente, v. F. Marinelli, *La tutela del posto di lavoro in caso di cessazione dell'appalto*, in A.a.V.v., *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, cit., p. 219 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ Così G. Richardson, *The Organization of Industry*, in *The Economic Journal*, 1972, p. 883 ss.; H. Simon, *Organizations and Markets*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1991, vol. 5, n. 21, p. 25 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Per una critica alla limitazione della tecnica di tutela della solidarietà alle sole ipotesi di integrazione contrattuale fra imprese mediante appalto e non, ad esempio, anche *franchising*, v. L. Corazza, *“Contractual Integration” e rapporti di lavoro*, cit. p. 246 ss.

naturalmente, in seguito alla modifica dell'art. 18 Stat. Lav. ad opera della L. 28 giugno 2012, n. 92, la violazione dell'obbligo di *rêpechage* venga considerata riconducibile all'ipotesi della «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo» (nuovo art. 18, comma 7, Stat. Lav.), cui soltanto continua a ricollegarsi la tutela reintegratoria, seppure in una versione attenuata (nuovo art. 18, comma 4, Stat. Lav.)⁽¹⁰⁸⁾.

Prospettive di ancor maggiore interesse rispetto al tema investigato si scorgono se si valorizzano, come avviene ad esempio in Francia e in Germania⁽¹⁰⁹⁾, le proiezioni formative dell'obbligo di *rêpechage*, finalizzato a tutelare l'*employability* del lavoratore attraverso obblighi di *training* e riqualificazione professionale che fanno capo al datore di lavoro⁽¹¹⁰⁾.

Sotto questo aspetto, occorre anzitutto considerare che il contenuto di una prestazione di lavoro funzionalmente destinata ad inserirsi in una strategia di gruppo è presumibilmente assai più elastico e flessibile di quello di una prestazione i cui benefici restano circoscritti entro un singolo contesto imprenditoriale. Al lavoratore «del gruppo» è richiesta una prestazione *coordinabile*⁽¹¹¹⁾ e continuamente «adattabile» o «sintonizzabile» con le

⁽¹⁰⁸⁾ Propende per questa interpretazione, ad esempio, V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale fra diritto ed economia*. Saggio destinato al *Liber Amicorum* di Marcello Pedrazzoli, Franco Angeli, Milano, 2012; F. Liso, *Le norme in materia di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero*, testo disponibile al sito http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCUQFjAA&url=http%3A%2F%2Fcsdl.lex.unict.it%2Farchive%2Fuploads%2Fup_170433988.pdf&ei=OnOrUI7zIjPS4QTL6YDICg&usg=AFQjCNFNknl84URILmLbiETvyiUU-1tHA&sig2=QFXluRrONB956c25_Of6WA, p. 4. In senso contrario, C. Cester, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *ADL*, 2012, p. 547 ss.; più dubitativo, M. Marazza, *L'art. 18 nuovo testo dello Statuto dei Lavoratori*, in *ADL*, 2012, p. 629.

⁽¹⁰⁹⁾ V. L. Nogler, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in corso di pubblicazione in *GDLRI*, 2012.

⁽¹¹⁰⁾ Spunti questo senso in F. Scarpelli, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994,, p. 50; R. Del Punta, *op. ult. cit.*, p. 717; L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*. Relazione svolta alle giornate di studio dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale sul tema «*Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro*» (Venezia, 25-26 maggio 2007), pubblicata in *GDLRI*, 2007, p. 649; Id., *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, cit.; C. Zoli, *licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *ADL*, 2008, p. 49, nonché, prima ancora, G. Giugni, *Intervento*, in *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*. Atti delle giornate di studio A.i.d.l.a.s.s. di Firenze, 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969, p. 102.

⁽¹¹¹⁾ L'espressione è di F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda. Il quadro legale*, cit., p. 55 in contrappunto a M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.

mutevoli esigenze del processo produttivo riferibile al gruppo nel suo complesso ⁽¹¹²⁾. Del pari, è frequente nella prassi che un dipendente del gruppo, con professionalità molto elevata e specializzata, transiti dall'una all'altra società al fine di risolvere o gestire problematiche comuni.

In questa ipotesi, non è escluso che all'applicazione della soluzione della codatorialità consegua la possibilità di qualificare la mobilità del lavoratore infragruppo in termini di trasferimento presso altra unità produttiva ⁽¹¹³⁾, piuttosto che di distacco, così evitando la necessità di dimostrare la sussistenza di un effettivo interesse in capo alla distaccante: interesse che, per vero, la giurisprudenza già ritiene implicito nell'esistenza di una strategia comune di gruppo ⁽¹¹⁴⁾. Del pari, la rilettura allargata dell'obbligo di *rêpechage*, di cui va valorizzato il contenuto formativo, e il conseguente maggior sforzo di cooperazione creditoria, appare la ragionevole contropartita del contenuto più elastico e flessibile che assume la prestazione di lavoro impiegata nell'interesse del gruppo nel suo complesso.

È questo il nuovo punto di bilanciamento fra le esigenze di competitività dell'impresa flessibile e le esigenze di tutela dell'occupazione e dell'*employability* del lavoratore.

Nel contesto descritto, risulta assai efficace la descrizione dei gruppi di imprese come mercati interni di lavoro ⁽¹¹⁵⁾ e di capitali ⁽¹¹⁶⁾, in cui si incontrano e si bilanciano con modalità inedite esigenze di flessibilità e competitività delle imprese e politiche di sicurezza e dell'occupazione. La codatorialità costituisce, in questo senso, un nuovo strumento di *flexicurity* ⁽¹¹⁷⁾, che sposta la tutela del lavoratore dall'impresa atomistica contrapposta al mercato, all'impresa di gruppo che è sia un'impresa, sia un mercato

⁽¹¹²⁾ Sullo sforzo di adattabilità oggi richiesto al *flexible employee* e sulle ripercussioni sulla struttura del rapporto di cooperazione fra datore di lavoro e lavoratore v. H. Collins, *Regulating the Employment Relation for Competitiveness*, in *Ind. Law J.*, 2001, vol. 30, n. 1, p. 17 e spec. p. 24.

⁽¹¹³⁾ Aderisce a quest'impostazione E. Raimondi, *op. cit.*, p. 306. In giurisprudenza, v. specialmente Cass., 26 maggio 1993, n. 5907, in *GI*, 1996, I, 1, s. 860, con nota di Pacchiana Parravicini.

⁽¹¹⁴⁾ V. specialmente Cass., 26 maggio 1993, n. 5907, cit.

⁽¹¹⁵⁾ Per questa espressione, v. M. Barbera, *op. ult. cit.*, p. 10; T. Treu, *op. ult. cit.*, p. 20; nonché, di recente, con specifico riferimento al fenomeno della rete di imprese, L. Corazza, *Reti di imprese e nozione di datore di lavoro*, in *Scritti in onore della costituzione del Dipartimento Giuridico dell'università del Molise*, Arti grafiche, Campobasso, 2012, p. 263 ss.

⁽¹¹⁶⁾ Così M. Maugeri, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse di gruppo*, in *GComm.*, 2012, I, p. 66 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. le riflessioni di M. Barbera, *op. ult. cit.*, spec. p. 46 e p. 55.

(interno) nel quale il lavoratore trova occasioni di lavoro e possibilità di riqualificazione e reimpiego della sua professionalità ⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁸⁾ Per l'idea che la tutela del singolo si stia spostando nella dimensione macro del mercato del lavoro, v. M. Barbera, *op. ult. cit.*, p. 46 dove viene altresì analizzata la sentenza della Corte di Giustizia *Feryn* (Cort. Giust., 10 luglio 2008, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*); spunti, in relazione a tematiche molto diverse fra loro, anche in R. Romei, *op. ult. cit.*, p. 325 ss.; R. Del Punta, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 402 ss.; M. Pedrazzoli, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, p. XXXVII ss.; F. Scarpelli, *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, cit., p. 1427; L. Corazza, *Reti di imprese e nozione di datore di lavoro*, cit.