

INDICE

INTRODUZIONE.....	8
CAPITOLO I.....	16
LA CODATORIALITÀ IN GENERALE. RIFLESSIONI SULLA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO.....	16
1 INTRODUZIONE.....	17
2 LA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO ACQUISISCE UNA POSIZIONE CENTRALE NEL DIRITTO DEL LAVORO CARATTERIZZATO DA UN SISTEMA PRODUTTIVO POSTFORDISTA.....	18
3 LA RICERCA DEL DATORE DI LAVORO NELL'IMPRESA POST FORDISTA.....	24
4 LA CORRESPONSABILIZZAZIONE DI PIÙ SOGGETTI COME TECNICA VOLTA A SUPERARE LE INCERTEZZE NELL'IDENTIFICAZIONE DEL DATORE DI LAVORO. .	31
5 IL RAPPORTO CAUSA EFFETTO TRA ESTERNALIZZAZIONE E LA SCOMPOSIZIONE DELLA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO IN MOLTEPLICI SOGGETTI.....	33
5.1. STRUTTURA DEL FENOMENO DI ESTERNALIZZAZIONE DELLA PRODUZIONE.....	34
5.2 IMPUTAZIONE DEL RAPPORTO.....	37
5.3 CODATORIALITÀ E APPALTI.....	38
5.4 CODATORIALITÀ E PUBBLICO IMPIEGO.....	40
6 DAL DIVIETO D'INTERPOSIZIONE AL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE..	41
6.1 IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE COSTITUISCE UN'IPOTESI DI	

LAVORO IN REGIME CODATORIALE?.....	45
6.2 LA SUDDIVISIONE DEI POTERI DATORIALI TRA SOMMINISTRATORE E UTILIZZATORE ATTESTA L'ESISTENZA DEL REGIME CODATORIALE NEL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE.....	48
7 LA DEFINIZIONE DI DATORE DI LAVORO INTRODOTTA DAL D.LGS. 81/2008 IN TEMA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LUOGO DI LAVORO.....	52
8 ANALISI COMPARATA DELL'ISTITUTO DELLA CODATORIALITÀ.....	57
8.2 LA JOINT EMPLOYMENT DOCTRINE.....	58
9 CONCLUSIONI.....	60
CAPITOLO II.....	61
CODATORIALITÀ E RAPPORTI DI LAVORO ALL'INTERNO DEI GRUPPI D'IMPRESA.....	61
1 PREMESSE.....	62
2 DEFINIZIONE E FINALITÀ DEL GRUPPO D'IMPRESA.....	64
3 CODATORIALITÀ NEI GRUPPI D'IMPRESA. LA CRISI DELL'UNICITÀ DEL DATORE DI LAVORO E IL DISSOLVERSI DEI CONFINI DELL'IMPRESA.....	66
3.1 DEFINIZIONE D'INTERESSE DI GRUPPO.....	67
3.1.1 LE CONSEGUENZE DELLA NOZIONE D'INTERESSE DI GRUPPO SUL RAPPORTO DI LAVORO: UNA POSSIBILE APERTURA AL PRINCIPIO DI CODATORIALITÀ.....	69
3.2 RICOSTRUZIONE DEL TORMENTATO ITER GIURISPRUDENZIALE E DOTTRINARIO AVENTE OGGETTO LA RILEVANZA DAL PUNTO DI VISTA GIUSLAVORISTICO DEI GRUPPI D'IMPRESA.....	73
3.2.1 ANALISI DELLA TESI CHE NEGA LA RILEVANZA DEL FENOMENO GRUPPI	

D'IMPRESA A LIVELLO GIUSLAVORISTICO.....	74
3.2.1.1 GRUPPI GENUINI E PSEUDO GRUPPI.....	75
3.2.2 IMPOSTAZIONE OGGETTIVA DELL'ANALISI DELLA GENUINITÀ DEL GRUPPO.....	78
3.2.3 LA CODATORIALITÀ COME STRUMENTO PER CONTESTUALMENTE GARANTIRE IL LAVORATORE E LA SCELTA DELLE IMPRESE DI COSTITUIRE UN GRUPPO.....	81
3.3 LA SENTENZA N. 22910 DEL 22.10.2006 DELLA CASSAZIONE A SEZIONI UNITE. UN ARRESTO AL PRINCIPIO DI CODATORIALITÀ NEL NOSTRO ORDINAMENTO?.....	83
3.3.1 LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE TRA COMMITTENTE E APPALTANTE A FAVORE DEL PRESTATORE D'OPERA.....	86
3.3.2 L'ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO FORMALE: L'ARRESTO DELLE SEZIONI UNITE.....	88
3.3 LA CODATORIALITÀ NON COSTITUISCE INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI MANODOPERA. OSSERVAZIONI.....	89
3.4 VERIFICA DEI SOGGETTI BENEFICIARI DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA COME CRITERIO PRINCIPALE PER ACCERTARE L'ESISTENZA DI UN RAPPORTO IN REGIME DI CODATORIALITÀ ALL'INTERNO DI UN GRUPPO.....	90
3.5 LIMITI ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DELLA CAPOGRUPPO E CONSEGUENZE IN MERITO ALL'IMPUTAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO.....	94
4 CODATORIALITÀ NEI GRUPPI DI IMPRESA AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: IL CASO ALBRON CATERING C. ROEST.....	96

5 RELAZIONI SINDACALI E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEI GRUPPI D'IMPRESA.....	102
6 ANALISI COMPARATA DEL RAPPORTO TRA DIRITTO DEL LAVORO E GRUPPI D'IMPRESE.....	106
6.1 ORDINAMENTI CHE NON RICONOSCONO ALCUNA RILEVANZA GIURIDICA AL FENOMENO DEI GRUPPI D'IMPRESA.....	107
6.2 ORDINAMENTI CHE RICONOSCONO UNA RILEVANZA GIURIDICA AL FENOMENO DEI GRUPPI D'IMPRESA NEL SOLO AMBITO DEL DIRITTO SOCIETARIO.....	109
6.3 ORDINAMENTI CHE RICONOSCONO UNA RILEVANZA GIURIDICA AL FENOMENO DEI GRUPPI D'IMPRESA ANCHE NELL'AMBITO DEL DIRITTO DEL LAVORO.....	111
7 IL DISTACCO NEI GRUPPI D'IMPRESE.....	114
7.1 IL DISTACCO PRIMA DEL DLGS 276/2003.....	116
7.2 IL DISTACCO NELL'ART. 30 DEL D.LGS. 276/2003.....	118
7.2.1 ANALISI DEI REQUISITI DI LEGITTIMITA' DEL DISTACCO IN BASE AL DLGS 276/2003.....	120
7.3 I REQUISITI DEL DISTACCO ALL'INTERNO DEI GRUPPI D'IMPRESE.....	123
7.4 DISTACCO INTRAGRUPPO E CODATORIALITÀ.....	127
CAPITOLO III.....	129
RETI D'IMPRESA, CODATORIALITÀ, CONTITOLARITÀ E ASSUNZIONE CONGIUNTA.....	129
1 INTRODUZIONE.....	129
2 RETI D'IMPRESE. DEFINIZIONE, VANTAGGI ED EVOLUZIONE NORMATIVA	

DELL'ISTITUTO.....	135
3 INQUADRAMENTO CIVILISTICO DEL CONTRATTO DI RETE.....	142
3.1 REQUISITI PER POTER STIPULARE UN CONTRATTO DI RETE.....	145
4 CONTENUTO DEL CONTRATTO DI RETE.....	146
5 TIPOLOGIA DI RETI.....	149
5.1 CONTRATTO DI RETE LEGGERA A STRUTTURA GERARCHICA O PARITARIA	149
5.2 L'IMPUTAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NELLE RETI A STRUTTURA GERARCHICA.....	152
5.3 RETE A STRUTTURA PARITARIA.....	153
5.4 RETE SOGGETTO.....	153
5.5 RETE ORGANIZZAZIONE.....	156
6 LA CODATORIALITA' NELLE RETI D'IMPRESA.....	158
6.1 ESEGESI DELL'ART. 30 COMMA 3 QUATER DEL D.LGS 276/2003. RICERCA DEL SIGNIFICATO DEL TERMINE CODATORIALITA'.....	160
6.2 INQUADRAMENTO CIVILISTICO DELL'ISTITUTO DELLA CODATORIALITA'. 164	
6.2.1 L'ISTITUTO DELLA CODATORIALITÀ COME DISTACCO A PARTE COMPLESSA.....	166
6.2.2 CRITICHE ALLA TESI CHE RITIENE LA CODATORIALITÀ COME UN'IPOTESI DI DISTACCO A PARTE COMPLESSA.....	168
6.3 CODATORIALITÀ E RESPONSABILITÀ SOLIDALE.....	171
7 ANALISI DELL'ISTITUTO DELL'ASSUNZIONE CONGIUNTA. DIFFERENZE CON LA CODATORIALITÀ.....	177

7.1 L'ASSUNZIONE CONGIUNTA NEL SETTORE AGRICOLO.....	181
8 CONCLUSIONI DEL III CAPITOLO. LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE CONSEGUENZA NECESSARIA DELLA CODATORIALITA'.....	184
CAPITOLO IV.....	187
IL RAPPORTO DI LAVORO ALL'INTERNO DELLE RETI.....	187
1 POSSIBILE UTILIZZO DELL'ISTITUTO DELLA CODATORIALITÀ NELLE RETI SOGGETTO E NELLE RETI PESANTI.....	188
2 IL DISTACCO NELLE RETI D'IMPRESA.....	196
2.1 IL REQUISITO DELLA TEMPORANEITÀ DEL DISTACCO NELLE RETI D'IMPRESA.....	199
2.2 DIFFICOLTA' APPLICATIVE DELLA DISCIPLINA DEL DISTACCO ALL'INTERNO DEI CONTRATTI DI RETE LEGGERE.....	201
3 DISTACCO E MUTAMENTO DI MANSIONI.....	202
3.1 INCONGRUENZE TRA LA DISCIPLINA DEL DISTACCO E ART. 2103 C.C.....	203
3.1.1 ART. 2103 C.C. E DISTACCO INFRARETE.....	203
4 RAPPORTO TRA CONTRATTO DI RETE E CONTRATTO DI LAVORO.....	208
4.1 LE CONSEGUENZE DEL CONTRATTO DI RETE SUI DIRITTI E GLI OBBLIGHI NEL CONTRATTO DI LAVORO.....	212
4.2 COMPUTO DELL'ORGANICO AZIENDALE NELLE RETI D'IMPRESA.....	214
4.2.1 LA TEORIA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE COME STRUMENTO DI MAGGIORE TUTELA DEL LAVORATORE.....	216
4.2.2 RAPPORTO DI LAVORO IN REGIME DI CODATORIALITÀ E SUA RISOLUZIONE.....	220

4.2.2.1 MODALITÀ E REGOLE DI INTIMAZIONE DEL LICENZIAMENTO ALL'INTERNO DEL CONTRATTO DI RETE.....	221
4.2.3 CONTRATTO DI RETE E LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO.....	226
4.2.4 RECESSO DAL CONTRATTO DI RETE E CONSEGUENZE SUI CONTRATTI DI LAVORO.....	228
5 CONTRATTO DI RETE E RAPPORTI DI LAVORO.....	230
5.1 RAPPORTO TRA CONTRATTO DI RETE, CONTRATTO A PROGETTO E CONTRATTO A COLLABORAZIONE COORDINATA CONTINUATIVA GESTITA DAL COMMITTENTE.....	232
5.2 IL MANAGER DI RETE.....	236
5.3 ANALISI DEL RAPPORTO DELLE ALTRE PRINCIPALI FATTISPECIE DI CONTRATTI DI LAVORO CON IL CONTRATTO DI RETE: CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO, SOMMINISTRAZIONE E APPRENDISTATO.....	237
6 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DI RETE.....	240
6.1 CONTRATTAZIONE D'IMPRESA, RETE D'IMPRESA E WELFARE AZIENDALE	244
6.2 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DI RETE E APPLICAZIONE DELL'ART. 8 LEGGE 148/2011.....	247
6.3 BREVE DESCRIZIONE DELLE FINALITÀ PREVISTE NELL'ART. 8 DELLA L. 148/2011 E LORO COMPATIBILITÀ CON IL SISTEMA RETISTA.....	251
CONCLUSIONI.....	254
BIBLIOGRAFIA.....	263

INTRODUZIONE

È noto come il nostro sistema produttivo sia in prevalenza costituito da imprese di piccole o piccolissime dimensioni e, quindi, per la loro congenita struttura inadatte a resistere ad una prolungata crisi dell'economia.

Per questo motivo il Legislatore, nel 2009, ha regolamentato le reti d'impresa, un fenomeno di aggregazione tra imprese, già esistente di fatto nel panorama economico italiano, nella speranza che questo modello potesse essere adottato dal maggior numero possibile di piccole realtà produttive. La *ratio* dell'intervento legislativo era che imprese di grandi dimensioni avessero più probabilità di resistere alla forte e prolungata contrazione della domanda sia interna che esterna che stava interessando il sistema economico italiano.

Tuttavia, in base ad un'analisi a posteriori, pare evidente come questo strumento normativo abbia solo in minima parte mitigato le conseguenze economiche negative derivanti dalla crisi originariamente finanziaria che poi si è abbattuta sull'economia reale.

Ciononostante dal punto di vista applicativo le reti d'impresa hanno ottenuto un notevole successo.¹ Per la verità le previsioni di utilizzo del Legislatore sono state parzialmente disattese. Come si avrà modo di descrivere, lo strumento è stato spesso adoperato da imprese multinazionali (ad esempio, Gucci) che non avevano bisogno di incrementare le loro dimensioni. Quest'ultime hanno utilizzato il contratto di rete per aggregare intorno a sé l'intera filiera produttiva. Ma anche questo utilizzo in parte diverso da quello preventivato, non può

¹ Al 3 Settembre 2016 sono stati censiti da Infocamere 3.056 contratti di rete costituiti da 15.443 imprese. Di questi 3056 contratti di rete, 438 sono stati stipulati nella forma con soggettività giuridica. Dati consultabili su <http://www.retipmi.it>

definirsi distorto poiché ha permesso ai fornitori, strettamente collegati al ciclo produttivo di queste grandi realtà produttive, di sopravvivere alla crisi economica.

La parziale difformità d'impiego rispetto all'archetipo ideato dal Legislatore è stata felicemente colta da parte della dottrina mediante l'utilizzo della locuzione "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*".²

Dal punto di vista dogmatico il contratto di rete testimonia per la prima volta l'esplicita presa di coscienza da parte del Legislatore della mutata concezione dell'impresa che, come vedremo, sconfessa il principio dell'unicità del datore di lavoro.

La crisi, infatti, del modello imprenditoriale taylorista si ripercuote anche sulla struttura binaria del rapporto di lavoro.

Nei sistemi di produzione aggregati tramite relazioni contrattuali, la figura del datore di lavoro non è più monolitica poiché la prestazione lavorativa mira alla soddisfazione di un interesse organizzativo di più soggetti imprenditoriali. Per questo motivo nella prima parte dell'elaborato l'analisi verterà su come parte della dottrina si sia spinta a sostenere che il datore di lavoro nei fenomeni di decentramento produttivo diventa "*l'organizzazione produttiva nella quale si svolge concretamente la prestazione*".³

Terminata l'esposizione di questo primo argomento si passerà ad evidenziare la forte tensione venuta a crearsi tra il nostro ordinamento giuslavorista, il cui architrave è il rapporto di lavoro binario tra datore e lavoratore, e il sistema produttivo attuale, frutto di disaggregazioni e successive sinergie produttive

2 CARINCI M.T., *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 3 e ss.

3 BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *GDLRI*, 2010, 2, pp. 219 e ss.

tramite relazioni contrattuali, operazioni economiche che, quindi, vanno a rendere arduo il compito di verificare chi sia veramente il datore di lavoro e la delimitazione dei confini dell'impresa.

L'impostazione che declina il rapporto di lavoro come contratto costituito da ciascuna parte da un unico contraente, in origine presente nel nostro ordinamento in base al disposto dell'art. 2127 cc., si era ulteriormente rafforzata con l'emanazione della l. 1369/1960 che ribadiva il divieto d'interposizione fittizia di manodopera.

Uno dei principali nuclei della presente ricerca sarà, dunque, la descrizione e l'analisi di come il divieto d'interposizione fittizia di manodopera sia erroneamente andato a sovrapporsi con la possibilità che per una medesima posizione lavorativa sussistano più datori di lavoro. Se il divieto d'interposizione nasceva per evidenti ragioni di tutela del lavoratore, l'impostazione dell'abrogata l. 1369/1960 - che comunque continua ad influenzare il nostro ordinamento⁴ - in una sorte di eterogenesi di fini, rischia di privare i lavoratori del - forse - più incisivo strumento di tutela dei loro diritti in un sistema di produzione fortemente frammentato: il rapporto di lavoro codatoriale caratterizzato dalla responsabilità solidale tra tutti i codatori per le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

L'errore concettuale che si cercherà di descrivere è che nel caso della codatorialità non sussiste un datore di lavoro fittizio dietro il quale si cela uno sostanziale che utilizza in maniera esclusiva le prerogative del datore di lavoro ed è unico beneficiario della prestazione lavorativa, bensì due o più soggetti che

4 Cfr. Cass. S.U. 26 ottobre 2006, n. 22910, in *ADL*, II, pp. 1101 ss. La sentenza evidenzia che, nonostante l'intervenuta abrogazione della l. 1369/1960 ad opera del D.lgs. 276/2003, il divieto d'interposizione fittizia di manodopera continua ad essere un principio base del nostro ordinamento.

contestualmente o alternativamente esercitano le prerogative datoriali e traggono un vantaggio economico dall'attività lavorativa e che, quindi, non possono non definirsi codatori indipendentemente dal dato formale presente nel contratto di lavoro.

In relazione a quanto sopra, quel che verrà più volte rimarcato è che l'aggregazione contrattuale tra le imprese a seguito della segmentazione produttiva comporta di fatto una copertura dell'intero ciclo produttivo di un bene come se la realizzazione dello stesso provenisse da un unico soggetto giuridico. Questa nuova forma di "fare impresa" mette in scacco buona parte del sistema delle tutele a favore dei lavoratori se si considera ogni singola impresa come un'organizzazione a sé stante. La codatorialità, unitamente alla considerazione delle singole imprese come un unico grande sistema organizzativo, permette un'effettiva applicazione delle tutele previste dal contratto di lavoro subordinato.

Attraverso il D.L. n. 76/2013, convertito con la legge n. 99/2013, viene per la prima volta introdotto esplicitamente all'interno del contratto di rete la possibilità di instaurare rapporti di lavoro in regime di codatorialità. Il Legislatore, quindi, tramite le modifiche agli artt. 30-31 del D.lgs. 276/2003, crea un esplicito punto di contatto tra contratto di rete e codatorialità con la chiara intenzione di adattare la disciplina del rapporto di lavoro alla mutata realtà produttiva. Allo stesso fine è diretta la presunzione dell'interesse in capo al distaccante nel caso di distacco infra rete.

La codatorialità costituisce, dunque, il filo conduttore dell'intero elaborato.

Nel primo capitolo verrà, infatti, effettuata una panoramica dell'istituto della codatorialità evidenziando la connessione tra questo istituto e le diverse concezioni del datore di lavoro elaborate dalla giurisprudenza e dalla dottrina in

relazione al sistema di produzione postfordista.

Non si mancherà di evidenziare che nel nostro ordinamento, già prima del 2009, sussistevano in vari istituti frammenti di codatorialità, spesso offuscati “dall'aristotelico” principio dell'unicità della figura del datore di lavoro.

Si proseguirà l'esposizione con una breve disamina su come il concetto di codatorialità in altri ordinamenti sia utilizzato da tempo come strumento che contestualmente soddisfa esigenze normalmente opposte: flessibilità e ottimizzazione della forza lavoro, da una parte, e tutela dei diritti del lavoratore dall'altra.

Nel secondo capitolo verranno esaminate le varie pronunce - in ambito sia nazionale che comunitario - che hanno trattato la dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale nei gruppi d'impresa. Quest'istituto, infatti, ha costituito, prima dell'introduzione del contratto di rete nel nostro ordinamento, il terreno elettivo ove si sono confrontate le varie teorie contrapposte in merito alla legittimità di un rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dalla coesistenza di più di due datori di lavoro.

Il terzo e il quarto capitolo saranno, invece, dedicati interamente alle problematiche giuslavoristiche di un rapporto di lavoro che si svolge all'interno di imprese connesse tra loro da un contratto di rete.

Dopo aver descritto i caratteri essenziali del contratto di rete, l'attenzione verrà focalizzata sul significato attribuito dal Legislatore al termine “codatorialità” e se esso possa essere utilizzato come sinonimo rispetto al vocabolo “contitolarità”. Per la risposta a questo primo quesito sarà necessario una prima analisi della struttura degli artt. 30-31 del D.lgs. 276/2003, all'interno dei quali i due termini si trovano. In particolar modo si vaglierà la possibilità che contitolarità e codatorialità possano essere utilizzati come sinonimi per

descrivere lo stesso fenomeno giuridico o si riferiscano a due strumenti giuridici differenti seppur con evidenti elementi in comune.

Si avrà modo, quindi, di esporre in maniera approfondita le opposte correnti di pensiero in merito alla tematica se la codatorialità comporti *ipso iure* e in maniera inderogabile la responsabilità solidale tra tutti i codatori per le obbligazioni vantate dal lavoratore derivanti dallo svolgimento del rapporto di lavoro. Pur costituendo quest'ultima tesi, ad oggi, la più accreditata, è stato sostenuto che le imprese retiste, attraverso le regole delineate nel contratto di rete, possano derogare a tale regime e optare per quello della parziarietà. Invero si avrà modo di descrivere come sussista un'altra corrente di pensiero che facendo leva sul mancato esplicito richiamo alla solidarietà nell'art. 30 del D. lgs. 276/2003, presente, invece, nell'art. 31 del D.lgs. 276/2003, ritiene che, salvo diversa indicazione presente nel contratto di rete, la regola sia la responsabilità parziaria tra i codatori.

Solo laddove la giurisprudenza scelga di adottare la tesi dell'inscindibilità del binomio responsabilità solidale-codatorialità, quest'ultimo istituto potrà costituire un punto di equilibrio tra l'esigenza di flessibilità di utilizzo della forza lavoro e quella di tutela dei diritti dei lavoratori. Diversamente potrà essere solamente catalogata come un nuovo strumento datoriale per ottimizzare la produttività.

Un ulteriore punto critico, connesso a quanto descritto nel precedente capoverso, è costituito dalla risposta al quesito se il Legislatore abbia stabilito o meno la possibilità per il contratto di rete di influenzare automaticamente il contenuto del contratto di lavoro senza il consenso del lavoratore interessato.

L'*incipit* del quarto capitolo sarà dedicato allo studio inerente all'utilizzo della codatorialità in tutti i tipi di contratti di rete d'impresa, descrivendo i dubbi posti

da parte della dottrina in merito alla possibilità di utilizzare tale strumento all'interno delle reti soggetto e delle reti contratto. Ampio spazio verrà dedicato alla disciplina del distacco, per il quale il Legislatore ha previsto la presunzione dell'interesse in capo al distaccante se eseguito all'interno della rete. In particolar modo si analizzerà la compatibilità di tale presunzione sia con la disciplina del vecchio art. 2103 c.c. che del nuovo.

Si approfondirà, quindi, la tematica della gestione e delle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro in regime di codatorialità, soffermandosi in particolar modo sulle possibili difficoltà applicative dell'attuale disciplina dei licenziamenti.

Strettamente connessa a questo punto sarà l'analisi del possibile utilizzo di tipologie contrattuali diverse dal lavoro subordinato.

A conclusione dell'ultimo capitolo non si potrà omettere di dedicare alcune riflessioni su come la codatorialità all'interno del contratto di rete possa incidere in profondità sul sistema delle relazioni sindacali e, quindi, sulla contrattazione collettiva.

L'elemento di maggiore interesse, sul punto, è rappresentato dalla stipulazione di contratti collettivi che prevedano mansioni appartenenti ad attività produttive di natura diversa per soddisfare i requisiti di multisetorialità. La contrattazione collettiva può costituire lo strumento attraverso il quale porre rimedio alle numero lacune lasciate dal Legislatore nel disciplinare il rapporto di lavoro in regime di codatorialità.

Infine si concluderà l'elaborato valutando se nel nostro ordinamento sussistano norme per argomentare la natura di principio generale della codatorialità oppure se questa attualmente sia prevista normativamente solo all'interno delle reti d'impresa, mentre al di fuori di questa fattispecie costituisca

una costruzione di natura giurisprudenziale, avallata da parte della dottrina e di fatto utilizzata per tutelare i diritti dei lavoratori in fenomeni di decentramento produttivo, ma senza una copertura normativa ed una relativa disciplina.

CAPITOLO I

LA CODATORIALITÀ IN GENERALE. RIFLESSIONI SULLA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO

Sommario: 1) introduzione; 2) la figura del datore di lavoro acquisisce una posizione centrale nel diritto del lavoro caratterizzato da un sistema produttivo postfordista; 3) la ricerca del datore di lavoro nell'impresa post fordista; 4) la corresponsabilizzazione di più soggetti come tecnica volta a superare le incertezze nell'identificazione del datore di lavoro; 5) il rapporto causa effetto tra esternalizzazione e la scomposizione della figura del datore di lavoro in molteplici soggetti; 5.1) struttura del fenomeno di esternazione della produzione; 5.2) imputazione del rapporto; 5.3) codatorialità e appalti; 5.4) codatorialità e pubblico impiego; 6) dal divieto d'interposizione al contratto di somministrazione; 6.1) il contratto di somministrazione costituisce un'ipotesi di lavoro in regime codatoriale?; 6.2) la suddivisione dei poteri datoriali tra somministratore e utilizzatore attesta l'esistenza del regime codatoriale nel contratto di somministrazione; 7) la definizione di datore di lavoro introdotta dal d.lgs. 81/2008 in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro; 8) analisi comparata dell'istituto della codatorialità; 8.1) i groupement d'employeurs del sistema francese; 8.2) la joint employment doctrine; 9) conclusioni

1 INTRODUZIONE

Il presente capitolo si concentra sull'analisi della figura del datore di lavoro. Una volta cercata di fornire una definizione di datore di lavoro, atta al c.d. sistema produttivo postfordista, verrà esaminata la possibile compatibilità tra

l'istituto della subordinazione disciplinato dall'art. 2094 c.c. e l'esistenza di due datori di lavoro per il medesimo lavoratore anche alla luce delle recenti modifiche normative che hanno indirettamente influenzato tale tipologia contrattuale. Verrà descritta, dunque, la scissione tra titolarità formale del contratto e utilizzazione della prestazione lavorativa, l'attribuzione del potere direttivo a chi non è datore di lavoro, la coincidenza non esclusiva tra imprenditore e soggetto destinatario del risultato della prestazione lavorativa e la definizione come datori di lavoro di coloro che sono responsabili di un determinato contesto organizzativo a prescindere dalle relazioni contrattuali.

Non si mancherà di evidenziare come nel nostro ordinamento l'istituto della codatorialità sia stato, e in parte ancora oggi, ritenuto in contrasto con il divieto d'interposizione fittizia di manodopera.

Come si avrà modo di argomentare tale conclusione pare essere erronea posto che la codatorialità costituisce un istituto, tra l'altro utilizzato in numerosi ordinamenti, che, al pari del divieto d'interposizione fittizia di manodopera, mira a tutelare il lavoratore in un sistema di produzione frammentato.

2 LA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO ACQUISISCE UNA POSIZIONE CENTRALE NEL DIRITTO DEL LAVORO CARATTERIZZATO DA UN SISTEMA PRODUTTIVO POSTFORDISTA

E' un fatto innegabile che la nascita del diritto del lavoro e il suo successivo sviluppo si sia incentrato sulla figura del prestatore di lavoro e sullo studio della contrattazione collettiva trascurando di analizzare l'altro contraente necessario del rapporto di lavoro, ovvero il datore di lavoro.

La disciplina del diritto del lavoro in ogni paese è da ricollegarsi al passaggio al sistema produttivo industriale che comporta come sua conseguenza la

necessità di offrire garanzie individuali e collettivi al lavoratore. Si può sostenere che il nucleo centrale del diritto del lavoro sia quello di (cercare) di riequilibrare le posizioni di forza tra i due contraenti e, quindi, tutelare la parte debole,⁵ ovvero il lavoratore. Emblematico a tal proposito è il contenuto dell'art. 2087 c.c. che mira a tutelare *“l'integrità fisica e la dignità morale del lavoratore”*.

L'altro polo originario di attrazione degli studi da parte della dottrina giuslavorista è da sempre la distinzione tra lavoratore subordinato e lavoratore autonomo.⁶

Anche il nostro ordinamento ha inizialmente ruotato attorno alle orbite create da queste tematiche.

La figura del datore di lavoro, in principio, si delineava come conseguenza della distinzione tra la tipologia del contratto di lavoro autonomo e quella di lavoro subordinato.

Non a caso nel codice civile del 1942 non si trova una definizione di datore di lavoro, mentre vengono ampiamente descritte la figura del lavoratore subordinato e le differenze che lo contraddistinguono da quello autonomo.⁷ Dunque l'enfasi normativa, dottrinarie e giurisprudenziale si è all'inizio concentrata sul prestatore omettendo, per un lungo periodo, di studiare l'altro contraente necessario attesa la natura sinallagmatica del contratto di lavoro.

Gli articoli 2082, 2083 e 2084 c.c. forniscono una definizione di imprenditore,

5 CORAZZA L.-ROMEI. R., *Il puzzle delle trasformazioni*, in (a cura di) CORAZZA L.-ROMEI. R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 9 e ss.

6 BIASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in (a cura di) BIASI M., ZILIO GRANDI G., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, 2014, Cedam, Padova, pp. 118 e ss.

7 PERULLI A., *Gruppi d'impresa, reti d'impresa e codatorialità, una prospettiva comparata*, in *RGL*, 2013, I, p. 83 e ss. L'A. evidenzia come l'assenza di una definizione di datore di lavoro costituisca una lacuna ancora esistente nel nostro ordinamento.

ma non di datore di lavoro. Lo stesso dicasi per il già citato art. 2087 c.c. che non pone a carico del datore di lavoro l'obbligo di garantire l'integrità fisica e psichica del lavoratore, bensì in capo all'imprenditore.

Il datore di lavoro, anche nei casi in cui si tratta di una persona fisica, viene impersonalmente identificato come l'impresa. Ed è la dimensione dell'impresa l'elemento che rileva nel nostro ordinamento per la modulazione delle tutele a favore del lavoratore subordinato.⁸

Quindi il Legislatore ha spesso operato una sovrapposizione del datore di lavoro con l'impresa identificandolo con le dimensioni dell'organico di quest'ultima. Altre volte è stato individuato indirettamente tramite la nozione di lavoro subordinato o attraverso la verifica di chi eserciti il potere direttivo o sia titolare del contratto di lavoro. Ma nei casi sinora descritti, l'attenzione non si incentra sulla figura del datore di lavoro in sé il quale viene considerato unicamente allo specifico fine di costituire il parametro su cui modulare le tutele del lavoratore subordinato.

Nei sporadici casi in cui il nostro ordinamento utilizza la locuzione "datore di lavoro", ad esempio nella l. n. 223 del 1991 sui licenziamenti collettivi, non è possibile rinvenire una definizione descrittiva della figura del datore di lavoro, la quale viene semplicemente delineata come colui che è titolare dell'impresa. Stesso discorso vale anche per quelle leggi (ad esempio d.lgs. n. 66/2003) che costituiscono il recepimento e l'attuazione nel nostro ordinamento di direttive comunitarie che forniscono varie definizioni, ma mai quella di datore di lavoro.

⁸ Gli esempi sono molteplici. Quello più eclatante è la disciplina dei licenziamenti, ma anche la normativa di sostegno all'attività sindacale di cui al titolo III della l. 300/1970 e in parte quella sulla sicurezza sul luogo di lavoro sono parametrata sulle dimensioni dell'organico aziendale. Analogo discorso vale per le quote di lavoratori con disabilità che devono essere necessariamente assunti in base alla l. 68/1999.

L'assenza di una definizione organico descrittiva della figura del datore di lavoro è altresì rinvenibile nella disciplina comunitaria, circostanza alquanto singolare se si considera che le direttive nei loro incipit includono sempre definizioni precise dei soggetti ai quali applicare le disposizioni in esse contenute.

Oltre al fatto che, come già evidenziato, il diritto del lavoro nasce dalla necessità di tutelare il lavoratore e di distinguere le due fattispecie di subordinato e autonomo, un ulteriore motivo dell'assenza di una specifica descrizione del datore di lavoro si basa sull'assunto che, nel sistema industriale fordista, quest'ultimo era fenomenologicamente riconoscibile come colui che era il proprietario dei mezzi produttivi e poteva esercitare il potere direttivo, organizzativo e disciplinare.

Il potere direttivo, soprattutto nel sistema produttivo fordista, costituisce la caratteristica fondamentale del lavoro subordinato. Varie norme del codice civile descrivono la situazione di preminenza del datore di lavoro sul lavoratore subordinato descritto come colui che presta la propria opera *“sotto la direzione dell'imprenditore”* (art. 2094 c.c.) e che *“deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina de lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo”* (art. 2124 c.c.).

Dunque proprietà o titolarità dei mezzi produttivi ed esercizio dei poteri disciplinari, organizzativi e direttivi costituivano la cartina a tornasole per individuare la controparte del lavoratore in un contratto di lavoro.⁹

Questa impostazione ha trovato una solida base normativa nell'art. 2127 c.c. prima, e, successivamente, nella l. 1369/1960 che hanno vietato lo

9 BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 28 e ss.

spacchettamento dei poteri tipici del datore e l'interposizione di un soggetto terzo tra il titolare dell'impresa e del lavoratore.¹⁰

La possibilità fenomenica di individuare senza difficoltà il datore di lavoro nel nostro sistema industriale, sviluppatosi nel secondo dopo guerra, era inoltre agevolata dal fatto che vi era una perfetta corrispondenza tra chi era il proprietario dei mezzi produttivi e chi dirigeva la fabbrica.¹¹

Con il passaggio ad un sistema di produzione industriale post fordista in cui i confini spaziali dell'impresa si sono dissolti,¹² la rigidità della collocazione temporale dell'attività produttiva non è in molte ipotesi necessaria, i mezzi di produzione si sono spesso dematerializzati¹³ non è, quindi, d'immediata conoscibilità chi sia la controparte contrattuale che decide le strategie industriali ed esercita il potere disciplinare e direttivo. Una situazione sociale e produttiva, dunque, diametralmente opposta rispetto a quella considerata come tipica dal nostro Legislatore.

A causa di questa "liquidità" dell'impresa la figura del datore di lavoro¹⁴ è stata posta sotto la lente d'ingrandimento del diritto di lavoro in quanto soggetto giuridico non più empiricamente individuabile.¹⁵

10 ROMEI R., *Il datore di lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) PERULLI A., *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, Cedam, Padova, 2016, pp. 515 e ss.

11 MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, Giuffrè, p. 91 e ss.

12 PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata problemi e prospettive*, in RIDL, 2007,1, pp. 30 e ss.

13 TREU T., *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in MCR, 2012, 1, pp. 7 e ss.

14 CREA C., *Reti contrattuali e organizzazioni dell'attività d'impresa*, Napoli, Esi, 2008, pp. 10 e ss.

15 Di tale difficoltà, non solo del nostro ordinamento, è testimonianza, ad esempio, il paper di PRASSL J., *Rethinking the notion of employer*, in *The law Quarterly review*, 2013,

Questa sua "dematerializzazione" si è ulteriormente accentuata anche nel nostro sistema produttivo attraverso i fenomeni di aggregazione quali, ad esempio, i gruppi di società, e, in ultimo, le reti d'impresa o quelli inversi di frammentazione, primo tra tutti l'appalto.

La possibilità crescente di spacchettare le prerogative tipiche del datore di lavoro tra più soggetti, attraverso la legittimazione d'istituti quali il distacco e la somministrazione, ha ulteriormente messo in crisi, oltre all'inderogabile natura binaria del contratto di lavoro, la possibilità di individuare e definire con certezza la parte datoriale.¹⁶

La "confusione" nel sistema produttivo provocato dai fenomeni di outsourcing ed insourcing, l'impossibilità di stabilire agevolmente punti fermi ai quali poter applicare le norme di diritto del lavoro tra cui, come evidenziato, chi sia effettivamente il datore di lavoro obbligato nei confronti del lavoratore, ha indotto parte della dottrina ad attribuire al diritto del lavoro un nuovo compito consistente nello *"... srotolare un moderno filo di Arianna, utile a orientare i soggetti individuali e collettivi permettendo loro di non smarrirsi nei processi di*

129, pp. 380 e ss. Nel nostro sistema giuridico, invece, la problematica esposta è stata descritta nel saggio di NOEGLER L., *Gruppo d'impresa e diritto del lavoro*, in LD, 1992, 2, pp. 293 e ss. Emblematica sul punto è l'affermazione in base alla quale il diritto del lavoro deve occuparsi della *"ricerca del datore di lavoro perduto"*. Un altro autore che ha evidenziato "l'evaporizzazione" del datore di lavoro nel sistema produttivo post fordista è RATTI L., *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in (a cura di) NOEGLER L., CORAZZA L., *Risistemare il diritto del lavoro. Liber Amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, pp. 304 e ss. Evocativa sulle difficoltà di individuare il datore di lavoro nel nostro ordinamento è la domanda che l'A. pone *"will the real employer please stand up?"*. Un'altra testimonianza delle difficoltà di individuare nel nostro ordinamento il datore è ricavabile, sin dal titolo, dal paper di Corazza L., Razzolini O., *Who is the employer?* in WP Massimo D'Antona, 2014, pp. 24 e ss.

16 PERSIANI M., *Il potere direttivo e l'organizzazione del lavoro*, in (a cura di) MARTONE M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Vol. IV, tomo I, in (diretto da) PERSIANI M., CARINCI F., *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012, pp. 413 e ss.

decentramento e capace di riannodare... i lacci delle responsabilità laddove l'impresa sia ... orientata a far perdere le tracce del reale "centro di profitto" e di potere decisionale della strategia produttiva".¹⁷

Una ricerca non fine a se stessa dal momento che l'intero sistema protettivo a favore del lavoratore del nostro sistema giuslavoristico si basa sul rapporto diretto tra lavoratori e datore di lavoro, così come i diritti sindacali previsti dal titolo III dello statuto dei lavoratori che si basano su un gruppo di lavoratori concentrati nel medesimo luogo di lavoro; circostanza questa che, come già evidenziato, può anche non verificarsi nell'attuale sistema produttivo.¹⁸

3 LA RICERCA DEL DATORE DI LAVORO NELL'IMPRESA POST FORDISTA

Il primo strumento messo a disposizione dal nostro ordinamento per individuare, in una situazione di estrema flessibilità, il soggetto, persona fisica o giuridica, a cui attribuire la qualifica di datore di lavoro fu la l. 1369/1960 abrogata dal D.lgs. 276/2003.

I principi della l. 1369/1960 erano il divieto d'interposizione di manodopera e l'imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore della prestazione. In base all'impostazione della l. 1369/1960, il datore di lavoro era colui che esercitava nei confronti del lavoratore il potere direttivo e quello disciplinare e che, in ultimo, beneficiava della prestazione lavorativa.

Quest'ultimo elemento permetteva di qualificare come parte datoriale un determinato soggetto indipendentemente dal dato formale indicato nel

¹⁷ PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo...*, op. cit., pp. 31-32

¹⁸ SPEZIALE V., *Le esternalizzazioni dei processi produttivi dopo il d.lgs 276/2003: proposte di riforme*, articolo estratto da www.bollettinoadapt.it, 2006, pp. 17 e ss.

contratto.¹⁹ Si ricorderà, infatti, che la figura del datore di lavoro coincideva con quella di creditore di lavoro, ovvero colui che dalla prestazione eseguita dal lavoratore traeva un vantaggio. Quindi, anche in questo caso, gli elementi discriminanti erano, come per l'individuazione della fattispecie di rapporto di lavoro subordinato, l'etero direzione e la determinazione dell'effettivo utilizzatore della prestazione.²⁰

Proprio quest'ultimo elemento aveva spinto parte della dottrina ad utilizzare l'espressione "*datore di lavoro sostanziale*".²¹

Ma come per l'individuazione dei caratteri tipici della fattispecie di rapporto di lavoro subordinato, in dottrina erano stati espressi alcuni dubbi in merito alla stretta connessione tra imputazione del rapporto ed eterodirezione.

È stato sottolineato come il criterio dell'eterodirezione non potesse costituire sempre il requisito cardine per accertare il carattere subordinato di una prestazione lavorativa. Sia prestazioni di elevato carattere professionale nel quale tra prestatore e datore vi è un elevato squilibrio di conoscenze e preparazione a favore del primo (si pensi, ad esempio, ad un laureato in ingegneria aerospaziale assunto in un'impresa) sia prestazioni meramente materiali, ripetitive ed esecutive non necessitano dell'esercizio del potere direttivo.

Se per l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro sono stati individuati altri indici in sostituzione o a completamento dell'etero

19 TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in ADL 2003, pp. 85 e ss.

20 ROMEI R., *Cessione del ramo d'azienda e appalto*, in DLRI, 1999, pp. 327 e ss.

21 CARINCI M.T., *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) CARINCI M.T., *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 11 e ss.

direzione, quali quello della doppia alienità dei mezzi di produzione²² e del risultato della prestazione o la dipendenza economica del lavoratore nei confronti del datore,²³ la stessa strada è stata intrapresa, stante l'incontestabile stretto collegamento tra le due questioni, per l'imputazione del rapporto.

La prima teoria richiamata, quella della doppia alienità dei mezzi di produzione e del risultato della prestazione ha prestato il fianco ad alcune critiche.²⁴ In un sistema dove si ha una dematerializzazione dei mezzi produttivi o dove un'impresa lavora su quelli di un'altra impresa, costituisce un'impostazione anacronistica individuare o la natura subordinata del rapporto o l'imputazione del rapporto attraverso la proprietà o disponibilità dei mezzi di produzione.

L'esempio delle aziende che si occupano di software gestionali o di manutenzione dei sistemi informatici è dirimente. I dipendenti di tali aziende operano sui sistemi operativi e sui computer di altre aziende senza alcun mezzo di produzione, ma solo per mezzo delle loro conoscenze informatiche.

D'altronde se si elimina tale elemento e permane solo quello dell'alienità della prestazione lavorativa, per quanto riguarda l'accertamento della natura subordinata o autonoma del rapporto, la teoria in analisi sarebbe inutile dal momento che anche nel rapporto di lavoro autonomo il risultato della prestazione è a favore e di proprietà dell'utilizzatore finale. Discorso diverso è

22 In relazione alla teoria della c.d. doppia alienità dei mezzi di produzione e del risultato della prestazione si rinvia a MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, Milano, 1976.

23 Si veda ad es. MAZZOTTI F., *Contenuti ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1975, pp. 71 e ss.; DE ANGELIS L., *I pony express tra subordinazione e autonomia*, in (a cura di) DEODATO G.-SINISCALCHI E., *Autonomia e subordinazione nelle figure professionali del terziario*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 57 e ss.

24 BIASI M., *Dal divieto di interposizione...*, op. cit., pp. 124 e ss.

quello relativo l'imputazione del rapporto laddove l'effettivo beneficiario della prestazione costituisce un elemento cardine.

L'esempio dei c.d. software houses ci permette di analizzare come possa essere individuato il datore di lavoro.

Se i mezzi di produzione non sono altro che le conoscenze dei singoli lavoratori, i quali hanno a loro disposizione nell'esecuzione della prestazione un bagaglio professionale di gran lunga superiore a quello del datore e che, quindi, non necessitano di alcun ordine per lo svolgimento del loro compito, risulta evidente un notevole ridimensionamento dell'elemento dell'etero direzione quale prova principe sia della fattispecie di lavoro subordinato che dell'imputazione del rapporto e, di conseguenza, dell'individuazione dell'effettivo datore di lavoro.²⁵

Alla luce di quanto sopra, parte della dottrina ha focalizzato la propria attenzione sulla gestione dell'attività produttiva come elemento che permette di individuare il datore di lavoro.

Il datore di lavoro è colui che coordina²⁶ l'attività dei vari lavoratori e che ricerca nuove commesse. Un ruolo, quindi, di coordinamento della prestazione senza quasi alcuna ingerenza sul *modus operandi* dei singoli lavoratori. Dunque è considerato il datore di lavoro colui che gestisce nei termini sopra indicati l'attività produttiva all'interno della quale il lavoratore è inserito.

Ma anche tale impostazione non è esente da critiche. I fenomeni di

25 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, In Aa. Vv., *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni. In ricordo di Massimo D'Antona, dieci anni dopo, atti del xvi congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania 21-23 maggio 2009*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 103 e ss. L'A. inoltre evidenzia come l'eterodirezione e il controllo del lavoratore siano elementi irrilevanti per l'individuazione del datore di lavoro nelle fattispecie contrattuali del distacco e della somministrazione.

26 CARINCI M.T., *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 13 e ss.

aggregazione verticale come i gruppi o orizzontali come le reti d'impresa, non permettono di individuare con certezza colui che gestisce l'attività produttiva nel senso di cui sopra ponendo nuovamente di fronte all'operatore giuridico il quesito di chi sia effettivamente il datore di lavoro.²⁷

Per questo motivo, con una sorta di rivoluzione copernicana rispetto all'impostazione della l. 1369/1960, parte della dottrina, stante le difficoltà sopra evidenziate di individuare empiricamente attraverso l'esercizio dei poteri tipici datoriali la figura del datore, ha rivalutato l'elemento formale riconoscendo come datore colui che sottoscrive con il lavoratore il contratto di lavoro secondo quindi una prospettiva definita commercialistica del rapporto di lavoro.

Dunque si giunge a considerare dirimente il requisito formale ritenendo che colui che sottoscrive il contratto sia il datore di lavoro salvo la dimostrazione contraria dell'esistenza di un fenomeno elusivo o interpositorio illecito²⁸.

Tuttavia una più attenta disamina permette di evidenziare come tale soluzione si basi sull'errata concezione che dietro ogni possibile discostamento dal dato formale indicato nel contratto di lavoro si celi un fenomeno interpositorio da contrastare perché volto a sfruttare il lavoratore.

Per questo motivo la ricerca non si è fermata a questa soluzione individuando altre possibili strade.

Una di queste è l'art. 29 del D.lgs. 276/2003 che si occupa della distinzione tra appalto genuino e somministrazione illecita di manodopera.

E' stato osservato come tale norma non miri tanto a fornire una definizione di appalto, peraltro già presente nel nostro ordinamento nell'art. 1655 c.c., bensì a

²⁷ ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa. Profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014 pp. 78 e ss.

²⁸ ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 78-79

determinare elementi caratterizzanti l'attività imprenditoriale al fine di individuare ancora una volta l'effettivo datore di lavoro.²⁹

In altri termini l'art. 29 del D.lgs. 276/2003 può essere utilizzato come bussola che indica la strada all'operatore giuridico in tutte le occasioni in cui si trova a dover affrontare il problema dell'imputazione del rapporto di lavoro dinanzi ad una frammentazione della figura del datore trascendendo, quindi, i confini dell'appalto lecito e somministrazione illecita di manodopera. Una norma, dunque, che, al di là del suo titolo, aspirerebbe ad essere un principio generale.

Proprio per questo motivo è stato osservato³⁰ come questa disposizione possa essere considerata “l'altra faccia della medaglia” rispetto all'art. 2094 c.c. Mentre l'art. 2094 c.c. si occupa di individuare e accertare la natura subordinata del rapporto di lavoro del prestatore che si impegna a collaborare nell'impresa, l'art. 29 del D.lgs. 276/2003 delinea il datore di lavoro a capo dell'impresa. Essa, infatti, precisa che, al di là della distinzione tra appalto genuino e somministrazione illecita, la figura del datore è strettamente collegata all'organizzazione dei mezzi e che questo requisito, in base al primo comma, *può "anche risultare in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto"*. Pertanto quest'ultimo filone dottrinario ha cercato di “rimaterializzare” la figura del datore di lavoro attraverso la sua identificazione con l'organizzazione produttiva³¹.

29 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, *op. cit.*, pp. 86; si veda anche CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 45 e ss.

30 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata...*, *op. cit.*, pp. 77 e ss.

31 CORAZZA L., *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova. 2004, pp. 10 e ss.

In un'ottica di tutela dei diritti del lavoratore il rapporto di lavoro non viene saldato alla figura del datore di lavoro che si manifesta attraverso il potere direttivo o quello organizzativo, ma all'organizzazione produttiva che si estrinseca attraverso i mezzi di produzione.³²

Tuttavia, osservando tale impostazione da un'altra visuale potrebbe essere ancora considerata frutto di una visione industriale non agganciata all'attuale realtà produttiva, in cui molto spesso non esistono mezzi di produzione materiali, bensì solo conoscenze atte a fornire un determinato servizio dove, quindi, la capacità di produrre non deriva dall'utilizzo di beni materiali.³³

Emblematica a tal proposito è l'applicazione da parte della giurisprudenza³⁴ della disciplina dell'art 2112 c.c. E' stata riconosciuta l'applicabilità della disciplina del trasferimento d'azienda anche nel caso in cui l'oggetto del trasferimento non sia costituito da beni materiali, ma unicamente dall'attività lavorativa di alcuni prestatori a condizione che quest'ultimi, attraverso il loro bagaglio professionale, *rectius* know how, siano in grado di produrre un bene o fornire un determinato servizio.

Questa critica è stata superata in base all'analisi del comma 1 dell'art. 29 del D.lgs. 276/2003 laddove prevede che l'organizzazione dei mezzi necessari possa anche manifestarsi nella direzione e coordinamento dei singoli lavoratori impiegati nella creazione di un bene o nella fornitura di un servizio.³⁵ L'attività di direzione e coordinamento del datore di lavoro in una situazione di

32 LEPORE A., *Il trasferimento d'azienda fra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *MGL*, 2001, pp. 192 e ss.

33 CORAZZA L., *"Contractual integration"...*, *op. cit.*, pp. 57 e ss.

34 Cfr. Cass 23 luglio 2002, n. 10761

35 DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 2008, I, pp. 129 e ss.

dematerializzazione dei mezzi produttivi costituisce il collante, la malta che permette la trasformazione del lavoro di ogni singolo lavoratore in quello di un gruppo di lavoratori in grado di fornire un'opera compiuta.

Se la soluzione testé prospetta sul piano concettuale risulta logica, questa entra, ancora una volta, in difficoltà alla prova dei fatti laddove nei sistemi produttivi complessi, frammentati in segmenti produttivi che si intersecano tra loro, può essere difficile, come già anticipato, individuare il soggetto che dirige. Nulla esclude poi che nel medesimo segmento produttivo, l'organizzazione possa fare capo a più soggetti. Parte della dottrina, infatti, sul finire degli anni 80 ha acutamente osservato come nei sistemi produttivi post fordisti l'assunzione di decisioni che incidono sull'esecuzione delle prestazioni lavorative e, più in generale, sull'organizzazione dell'attività produttiva non sono imputabili ad un singolo soggetto, bensì ricollegabili ad una molteplicità di centri d'imputazione.³⁶ Inoltre l'impostazione sin qui descritta pare partire dall'assioma che colui che organizza l'attività dei lavoratori sia anche colui che si assume il rischio d'impresa, situazione alquanto rara se si considera che il capitale di un'impresa e, quindi, il rischio economico è spesso polverizzato tra migliaia d'investitori.

È stato sottolineato come in una realtà produttiva frammentata non è sufficiente che un soggetto governi la struttura produttiva affinché assuma la qualifica di datore, ma è necessario anche che si faccia carico del rischio economico derivanti dalla gestione.³⁷

36 VARDARO G., *prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, RIDL, 1988, pp. 211 e ss.

37 ALVINO I., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 115 e ss.

4 LA CORRESPONSABILIZZAZIONE DI PIÙ SOGGETTI COME TECNICA VOLTA A SUPERARE LE INCERTEZZE NELL'IDENTIFICAZIONE DEL DATORE DI LAVORO

Tutte le tesi sinora prospettate non giungono ad una soluzione esaustiva del problema dell'individuazione del datore di lavoro.

All'interno di questa mancanza di certezza, nasce e si sviluppa la tesi volta non ad individuare un singolo datore di lavoro, bensì ad attribuire tale qualifica a tutti quei soggetti che entrano in contatto con il lavoratore. Questo contatto qualificato -prendendo in prestito un aggettivo utilizzato molto spesso negli ultimi anni dalla branca di diritto che si occupa di responsabilità civile- deve essere caratterizzato o dall'esercizio del potere direttivo o dal vantaggio economico diretto o indiretto tratto dalla prestazione lavorativa.

Solo nel caso in cui la relazione tra lavoratore e imprenditore sia qualificata da almeno uno di questi due connotati si può superare l'indicazione formale di datore di lavoro presente nel contratto e attribuirlo anche ad altri soggetti.

Quest'ultima tecnica poggia a sua volta sulla c.d. *contractual integration*.³⁸ La locuzione in questione descrive una serie di relazioni contrattuali stabili tra varie imprese che permette alle stesse di far fronte alle rispettive esigenze produttive. Ma detti vincoli contrattuali trascendono la loro natura puramente commerciale e permettono di creare un'organizzazione (o un'impresa) integrata.

Grazie ai vari accordi si delinea un unitario assetto organizzativo in grado di far fronte all'intero ciclo produttivo di un bene o di un servizio³⁹. In questa

38 CORAZZA L., *Contractual integration...*, *op. cit.*, pp. 123 e ss; BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore...*, *op. cit.*, pp. 17 e ss.

39 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 57 e ss. L'A. sottolinea come la volontà d'integrazione tra le varie imprese per la realizzazione di un obiettivo in comune debba risultare, anche implicitamente, nei vari contratti commerciali stipulati. Tale ulteriore elemento soggettivo, distinto dalla causa tipica del contratto, costituisce una

situazione, la collaborazione fornita dal lavoratore subordinato all'attività imprenditoriale travalica i confini della singola impresa dalla quale è stato assunto e si colloca all'interno di un contesto produttivo più ampio. Da quanto prospettato deriva come il potere direttivo del datore di lavoro formale risulti influenzato dalle altre imprese collegate, così come la prestazione lavorativa possa soddisfare l'interesse comune che è sotteso all'integrazione contrattuale.

5 IL RAPPORTO CAUSA EFFETTO TRA ESTERNALIZZAZIONE E LA SCOMPOSIZIONE DELLA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO IN MOLTEPLICI SOGGETTI

Uno dei fenomeni che indubbiamente hanno maggiormente inciso sulla scomposizione della figura del datore di lavoro è quello delle esternalizzazioni.⁴⁰

Nel sistema fordista il metodo tipico per far fronte sia ad un aumento della domanda sia alla realizzazione dell'intero ciclo produttivo era l'assunzione ed utilizzazione di lavoratori subordinati o parasubordinati. In questo sistema industriale, un'impresa realizza autonomamente tutti i beni ed i servizi, sia quelli specifici dell'oggetto sociale che quelli ad esso collegati, limitandosi per lo più ad acquistare da soggetti terzi le materie prime.

A tale modello industriale si contrappone quello postfordista nel quale un'impresa concentra le proprie risorse umane e finanziarie nello sviluppo della principale attività aziendale, c.d. *core business*, dalla quale deriva il proprio condizione essenziale affinché contratti di natura commerciale possano avere ricadute sul rapporto di lavoro.

40 Sul punto si veda CORAZZA L., RAZZOLINI O., *Who is an employer?*, in *WP Massimo D'Antona*, 2014, 110. Le A., attraverso ad un'analisi comparata degli ordinamenti giuridici dell'Europa e del Nord America, evidenziano come vi sia una stretta connessione in tali paesi tra il sistema di produzione fordista e la concezione unitaria del datore di lavoro considerato "*a single indivisible identity*". Il passaggio, infatti, ad un sistema di produzione di tipo "orizzontale" ha avuto come conseguenza la possibilità di imputare a più datori ("*a plural employer model*") il medesimo rapporto di lavoro.

fatturato, mentre acquista, mediante contratti di natura commerciale, tutti gli altri servizi secondari⁴¹.

Lo sviluppo di tale secondo modo di fare impresa deriva e dalla difficoltà e dal costo derivante dalla gestione del personale nonché dalla maggiore elasticità di tale modello in grado di reagire con maggiore celerità alle fluttuazioni del mercato⁴².

Il sistema produttivo postfordista ha avuto origine tra gli anni 80 e 90.⁴³

L'espressione "post-fordismo" racchiude al suo interno tutte le strutture, le strategie di decentramento e riorganizzazione del processo produttivo attraverso vari istituti giuridici molto diversi (appalto, reti, franchising, ramo d'azienda ecc). Appunto tale disomogeneità ha portato a definire il fenomeno dell'esternalizzazione come *"un contenitore all'interno del quale si muovono, variamente combinandosi [...], più istituti giuridici conosciuti"*.⁴⁴

5.1. STRUTTURA DEL FENOMENO DI ESTERNALIZZAZIONE DELLA PRODUZIONE

L'elemento che caratterizza il c.d. fenomeno di esternalizzazione, al di là dell'istituto giuridico con il quale viene attuata, è la frammentazione dell'attività d'impresa. Il prodotto o il servizio che prima veniva eseguito direttamente da un'impresa viene, invece, acquisito tramite un contratto prettamente di natura commerciale all'esterno. Rappresentando graficamente i due sistemi di

41 CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione sul contratto di lavoro e post taylorismo*, in *WP Massimo D'Antona* 2003, 5, pp. 92 e ss., articolo consultabile sul sito <http://csdle.lex.unict.it>

42 DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 731 e ss.

43 SCARPELLI F., *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *DRI*, 1999, pp. 353 e ss.

44 DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *RIDL*, 2007, I, pp. 8 e ss.

produzione su un foglio ove vi sono tracciati gli assi cartesiani x e Y si può sostenere che si passa ad un sistema di produzione ad integrazione verticale (ogni singola attività della filiera produttiva viene svolta all'interno dell'impresa) ad uno di integrazione orizzontale (più imprese collaborano tra loro occupandosi di un segmento della produzione).

Lo schema attraverso il quale si realizza tale fenomeno si basa essenzialmente su due fasi.⁴⁵ La prima, come poco più indietro evidenziato, di carattere espulsivo nella quale una realtà produttiva rinuncia a produrre in proprio un determinato bene o a ottenere un determinato servizio. Tuttavia è evidente che a tale bene o servizio l'impresa non possa rinunciarvi, motivo per cui viene riacquistato da un soggetto terzo che può in molti casi essere il soggetto al quale l'impresa ha ceduto il ramo d'azienda, prassi ulteriormente agevolata dal nostro ordinamento dal momento che il Legislatore prevede che l'autonomia funzionale venga individuata e creata al momento dell'alienazione.⁴⁶

Parte della dottrina ha evidenziato tre modelli di esternalizzazione.⁴⁷

Il primo modello è stato definito esternalizzazione elusiva. In questo caso lo spaccettamento di un'unica attività d'impresa in molteplici centri d'imputazione, ciascuno rivolto alla gestione di un segmento della filiera produttiva, ha il preciso scopo di aggirare gli obblighi giuridici derivanti dal raggiungimento di determinati requisiti dimensionali o di rendere difficile

45 CORAZZA L., *Contractual integration...*, *op cit.*, pp. 4 e ss.

46 Il 6° comma dell'art. 2112 c.c., nel prevedere che dal mutamento della titolarità del rapporto di lavoro non derivino pregiudizi per i lavoratori interessati da tale operazione economica, stabilisce esplicitamente la possibilità che l'impresa cedente possa riutilizzare i suoi ex dipendenti tramite un contratto d'appalto con la cessionaria per ottenere quei bene o servizi originariamente dalla stessa direttamente prodotti tramite i medesimi lavoratori ceduti.

47 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata...*, *op. cit.*, pp. 84 e ss.

individuare il soggetto responsabile nei confronti del lavoratore degli obblighi di sicurezza.

Il secondo, invece, ha come scopo quello di ridurre i costi di produzione, tra i quali una delle voci che incide maggiormente è il costo della forza lavoro. Quindi l'esternalizzazione si giustificerebbe (e verrebbe da chiedersi quale sia la linea di confine tra questo modello e quello poco prima descritto) sulla crescita dei costi inerenti la gestione dei rapporti di lavoro subordinato.

Il terzo modello è quello definito esternalizzazione virtuosa. In questo caso l'esternalizzazione ha come obiettivo quello di concentrare tutte le risorse dell'impresa sul *core business* utilizzando risorse esterne per lo svolgimento delle altre attività aziendali comunque necessarie per l'attività principale dell'impresa.⁴⁸ Proprio perché tutte le risorse sono concentrate nello sviluppo dell'attività principale, un ulteriore corollario positivo, in termini occupazionali, è l'utilizzo, tramite le agenzie di somministrazione, di soggetti difficilmente riassorbibili nel mondo del lavoro, quali disoccupati di lungo periodo o soggetti che necessitano di una certa flessibilità sull'orario, - ad esempio lavoratrici madri o studenti lavoratori⁴⁹- per lo svolgimento di tutte le altre attività secondarie.

48 Per una più attenta disamina sui fenomeni di esternalizzazione si veda. DE LUCA TAMAJO R., (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, pp. 9 e ss.; MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2002; DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema d'interposizione di manodopera*, in *ADL*, 2002, pp. 289 e ss.; DE SIMONE G., *Titolarietà dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Franco Angeli, Milano, 1995.

49 La possibilità del fenomeno esternalizzazione di contribuire al riassorbimento nel mondo del lavoro di categorie disagiate è stata oggetto di studio di una relazione presentata dalla *European foundation for the improvement of living* (EUROFOUND) del 2008 che ha evidenziato il contributo fornito dalle agenzie di somministrazione nell'inserimento o reinserimento nel mondo del lavoro. Tale relazione è disponibile all'interno del bollettino *Adapt* n. 2 del 19 gennaio 2009 scaricabile dal sito www.bollettinoadapt.it

Come già sottolineato, il c.d. decentramento produttivo comporta la liquidità dei confini di ciascuna impresa la quale tende a frazionarsi in molteplici attività produttive o a intersecarsi con altre.

Oltre all'indeterminatezza sia materiale che giuridica dei confini dell'impresa, abbiamo visto come vi sia anche un'incertezza nell'individuazione del datore di lavoro, da intendersi come colui che esercita il potere direttivo e organizzativo e, dall'altra parte, ha l'obbligo di provvedere alla retribuzione del lavoratore e a garantire la sicurezza sul luogo di lavoro.

5.2 IMPUTAZIONE DEL RAPPORTO

Questa smaterializzazione dell'impresa, nonché la potenziale scomposizione in molteplici soggetti della figura del datore di lavoro, ha comportato una notevole incertezza dal punto di vista del lavoratore nell'individuazione della sua effettiva controparte contrattuale nel caso d'inadempimento delle obbligazioni retributive e/o contributive o nel caso di infortunio sul lavoro causato dal mancato rispetto delle norme sulla sicurezza.

Anche in questo caso uno strumento che contemperi nello stesso tempo e la flessibilità necessaria per permettere a sistemi produttivi di essere competitivi sul mercato e i diritti dei lavoratori, in un'ottica di c.d. flex-security, è la codatorialità.

Dal momento che la nozione d'impresa prevista nell'art. 2082 c.c. non può essere più considerata come attività organizzata riconducibile ad un unico imprenditore (datore di lavoro), bensì derivante dalla collaborazione di più soggetti, ecco che l'imputazione del rapporto di lavoro non può essere attribuita ad un unico soggetto.⁵⁰ Ne deriva, quindi, che il lavoratore è legittimato a

⁵⁰ Si vedano ad es. ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 18 e ss.; CARABELLI U.,

chiedere l'adempimento di quanto previsto dal contratto di lavoro ai vari imprenditori collegati tra loro da vincoli contrattuali superando, quindi, la problematica della corretta individuazione della controparte contrattuale.

Dall'altra parte la condivisione del rapporto permette di ridurre il costo del lavoro nel senso che il peso economico del rapporto viene sopportato da più soggetti. Inoltre in questo modo si permette di soddisfare tempestivamente le esigenze del mercato concentrando celermente la forza lavoro disponibile dell'impresa, così come poco più sopra delineata, a seconda della domanda esterna.

5.3 CODATORIALITÀ E APPALTI

Se sono numerosi gli elementi favorevoli per la parte datoriale derivanti dalla coimputazione del rapporto all'interno di realtà produttive frammentate, contestualmente, mediante l'istituto della codatorialità, il diritto del lavoro non si piega supinamente alle regole del mercato di lavoro, ma permette al lavoratore una maggiore sicurezza ampliando la platea dei soggetti a lui debitori a seguito della prestazione lavorativa eseguita.⁵¹

Si pensi, ad esempio, al campo dell'edilizia laddove per la realizzazione di

Organizzazione del lavoro..., op. cit., pp. 82 e ss.; RAIMONDI E., *Gruppi imprenditoriali e codatorialità*, in *RGL*, 2012, 2, pp. 297 e ss.; GRECO M.G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *RGL*, 2013,1, pp. 117 e ss.; CIUCCIOVINO S., *Il rapporto del lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in (a cura di) CORAZZA L.- ROMEI R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Mulino, Bologna, 2014, pp. 165 e ss.

51 CIUCCIOVINO S., *Il rapporto di lavoro nel mercato...*, op. cit., pp. 164 e ss. L' A. evidenzia come l'istituto della codatorialità rientri nel più ampio fenomeno di creazione di tutele al di fuori del rapporto di lavoro che si è sviluppato nel nostro ordinamento con lo scopo di compensare l'erosione della tutela reale per quanto attiene il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

un'opera vengono commissionati più appalti che si occupano di diverse fasi o elementi della realizzazione dell'opera. A loro volta le ditte appaltatrici subappaltano segmenti dell'opera ad altre imprese. A causa di questa filiera di appalti a catena molto spesso si trovano impiegati nel medesimo luogo di lavoro più dipendenti di diverse imprese che lavorano a stretto contatto anche con quelli a loro volta impiegati nel subappalto.

Questa sovrapposizione di soggetti dipendenti di imprese diverse nel medesimo luogo di lavoro comporta automaticamente notevoli difficoltà nel determinare chi effettivamente coordina ed esercita il potere direttivo. Tale confusione si ripercuote nuovamente sulla determinazione dell'effettivo obbligato all'adempimento delle obbligazioni datoriali tipiche, ovvero retribuzione e sicurezza sul lavoro.⁵²

Un'altra ipotesi in cui è stata rilevata l'esistenza di un regime di rapporto codatoriale nell'ambito degli appalti è quando il committente si ingerisca nella gestione della produzione e l'appaltatore sia obbligato ad eseguire le prescrizioni del primo.

In questo caso, quindi, al datore di lavoro formale viene associato al committente poiché l'appaltatore viene fortemente influenzato e nella realizzazione dell'opera e nella direzione del personale.

In determinate situazioni, dunque, anche l'appalto può dare vita a rapporti di lavoro in regime di codatorialità.⁵³

Nelle altre ipotesi, invece, laddove non c'è né una forte influenza del

52 COSTA G., *Solidarietà e codatorialità negli appalti*, in *WP Massimo D'Antona*, 2016, 312, pp. 20 e ss.

53 COSTA G., *Solidarietà e codatorialità...*, *op. cit.*, pp. 25 e ss.; SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 69 e ss.

committente e non vi sono difficoltà di individuare il soggetto che si è occupato di dirigere i lavoratori, permane la meno pregnante responsabilità solidale prevista dall'art. 29 del D.lgs 276/2003.

5.4 CODATORIALITÀ E PUBBLICO IMPIEGO

Ma la fattispecie dell'appalto non è l'unica a porre in seria discussione la struttura necessariamente bilaterale del rapporto di lavoro.

Secondo parte della dottrina⁵⁴ il diritto del lavoro del pubblico impiego ha dissolto il dogma dell'unicità del datore di lavoro nel contratto di lavoro. Infatti con la cosiddetta "contrattualizzazione del pubblico impiego" si è assistita ad una segmentazione delle prerogative tipiche del datore di lavoro. Gli artt. 4-5 del D.lgs. n. 165 del 2001 hanno conferito ai dirigenti pubblici il potere organizzativo e direttivo dei lavoratori. Dunque il potere direttivo spetta al dirigente della pubblica amministrazione che svolge le prerogative tipiche del datore di lavoro⁵⁵, ma il creditore della prestazione lavorativa del preposto non può individuarsi nel dirigente bensì nella pubblica amministrazione.

Si avrà modo tuttavia di verificare nel proseguo del presente capitolo, così come in quello successivo dedicato al rapporto di lavoro nei gruppi d'impresa, se uno spaccettamento delle prerogative del datore di lavoro, ma non un utilizzo simultaneo o alternato di ognuna di queste da parte di tutti i soggetti che

54 TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro...*, op. cit., pp. 93 e ss.

55 Secondo TULLINI P., in *Identità e scomposizione... op. cit.*, p. 101 lo schema trilaterale venutosi a creare con la contrattualizzazione del pubblico impiego induce a domandarsi se non sia stato consumato "un nuovo divorzio tra contratto di lavoro ed i poteri giuridici del datore di lavoro". La locuzione "nuovo divorzio" utilizzato dall'Autrice riflette la sua convinzione che una prima importante dissociazione tra titolare del rapporto di lavoro ed esercizio dei poteri datoriali, spesso attribuiti a diversi soggetti, sia avvenuta con il decentramento produttivo.

formalmente e/o di fatto si pongono come controparte del contratto di lavoro rispetto al lavoratore, possa definirsi codatorialità.

6 DAL DIVIETO D'INTERPOSIZIONE AL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE

Nei precedenti paragrafi sono state analizzate le varie ipotesi dottrinarie in merito alle tecniche d'individuazione della figura monolitica del datore di lavoro in un sistema produttivo liquido e frammentato.

Un'altra corrente di pensiero ha affrontato la questione da un altro punto di vista. Essa ha abbandonato l'idea di dover per forza individuare un unico soggetto come datore di lavoro. Quest'impostazione trova giustificazione dallo sviluppo normativo del nostro ordinamento che, se inizialmente sembrava escludere la possibilità di due datori di lavoro per il medesimo lavoratore, dagli anni 2000 in poi ha prima implicitamente e poi esplicitamente -come vedremo con le reti d'impresa- riconosciuto tale possibilità.

Il codice civile del 1942, con l'art. 2127 c.c., aveva stigmatizzato il fenomeno dei lavoratori a cottimo, ovvero lavoratori che non venivano assunti direttamente dall'imprenditore ma da altri lavoratori della medesima impresa che traevano un profitto dall'attività lavorativa prestata dai primi andando inesorabilmente a peggiorare le condizioni lavorative. Il secondo comma dell'art. 2127 c.c. prevedeva come sanzione la responsabilità solidale dell'imprenditore per i crediti vantati dai lavoratori assunti da suoi dipendenti. Tale sanzione era risultata poco incisiva dal momento che non prevedeva la possibilità che potesse essere costituito giudizialmente un rapporto tra imprenditore e i lavoratori "sub assunti" né imponeva che una volta accertato il fenomeno interpositorio dovesse essere applicata la parità di trattamento economico e retributivo tra lavoratori assunti direttamente dell'imprenditore e quelli assunti dai suoi

dipendenti.

Dal momento che la norma codicistica non forniva i mezzi necessari per frenare il fenomeno interpositorio, sviluppatosi soprattutto nel mondo agricolo, il Legislatore nel 1960 emanò la legge n.1369 con la quale si mirava a contrastare tale prassi. Il principio cardine di tale disposizione era il divieto categorico d'interposizione di manodopera. La norma, come già rilevato, partiva dal presupposto che l'imputazione del rapporto ad un soggetto diverso rispetto all'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa fosse un fenomeno di elusione dell'art. 2094 c.c. secondo il quale il datore di lavoro era colui che organizzava⁵⁶ l'impresa all'interno della quale il lavoratore collaborava. Il Legislatore del 1960, e non a torto, temeva, infatti, che il soggetto interposto che forniva la manodopera potesse essere un soggetto privo di garanzie patrimoniali e che speculava semplicemente sulla capacità lavorativa di altri soggetti. A differenza dell'art. 2127 c.c. il divieto non riguardava solamente fenomeno di lavoro a cottimo, bensì qualsiasi forma di esercizio di qualsiasi attività lavorativa mediante manodopera assunta e retribuita da altri soggetti. Per questo motivo parte della dottrina era giunta a sostenere che il divieto d'interposizione sancito dalla L. 1369/1990 costituisse addirittura un principio generale dell'ordinamento.⁵⁷

56 DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto d'interposizione...*, *op. cit.*, pp. 129 e ss.

57 Si veda in particolare, DE SIMONE G., *Titolarietà dei rapporti di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 265 e ss. Di parere opposto ICHINO P., *Il datore di lavoro e i confini dell'impresa*, relazione presentata durante le giornate di studio AIDLASS tenutesi a Trento il 4-5 giugno 1999, articolo consultabile sul sito www.pietroichino.it. Secondo l'A. il divieto d'interposizione è limitato a quei soli fenomeni che comportano un restringimento delle tutele e un peggioramento delle condizioni lavorative e che hanno come oggetto prestazioni lavorative rientranti nel normale ciclo produttivo. In assenza di queste due condizioni il divieto di dissociazione tra datore di lavoro formale e utilizzatore della prestazione non è applicabile. Quest'impostazione risulterebbe avvalorata dalle deroghe espressamente previste negli artt. 3 e 5 della stessa legge 1369/1960.

Inizialmente, in base alla giurisprudenza formatasi sotto il vigore della legge 1369/1960, l'unico fenomeno esternalizzante dell'attività produttiva era l'appalto con la quale si commissionava all'appaltatore l'esecuzione di un'opera o di un servizio anche se avente oggetto il ciclo produttivo del committente⁵⁸. L'elemento discriminante era che il soggetto si assumesse il rischio d'impresa dell'esecuzione della prestazione, avesse la disponibilità dei mezzi produttivi necessari⁵⁹ e provvedesse direttamente alla gestione del rapporto con i lavoratori impegnati nell'appalto provvedendo direttamente all'adempimento delle obbligazioni retributive e contributive.⁶⁰

Poiché era difficile distinguere l'appalto genuino da uno costituente una mera fornitura di manodopera, il Legislatore aveva introdotto una presunzione assoluta secondo la quale era interposizione fittizia di manodopera *“ogni forma di appalto o sub appalto, anche per esecuzione di opere e servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornire dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante”* (art. 1, c. 3).

L'applicazione di tale presunzione assoluta comportava che il solo utilizzo di capitali e o di mezzi del committente, anche se in cambio di un corrispettivo⁶¹ e nonostante l'appaltatore disponesse di un'organizzazione propria, comportava l'imputazione del rapporto in capo al committente.

58 Cass. 10 gennaio 1996 n. 103, in *MGL*, 1996, pp. 19 e ss.; Cass. 26 giugno 1998 n. 6347, in *MGL*, 1998, pp. 847 e ss; Cass. 30 ottobre 2002 n. 15337, in *FI*, 2003, I 2942.

59 Cass. 30 maggio 2001, n. 7362, in *RIDL*, 2001, II, pp. 36 e ss.

60 Cass. 23 aprile 1999 n. 4046, in *MGL*, 1999, pp. 768 e ss.; Cass. 11 settembre 2000 n.11957, in *GL*, 2000, 40, pp. 34 e ss.

61 Cfr. Cass. 18 febbraio 1993 n. 1195, in *DPL*, 1994, pp. 604 e ss. secondo la quale l'utilizzo di mezzi marginali di proprietà del committente nell'esecuzione dell'opera o del servizio non comportava interposizione illecita.

Una parziale apertura alla dissociazione tra datore e utilizzatore avvenne con la L. n. 196/1997 con la quale veniva riconosciuta e regolamentata l'attività di fornitura d'opera temporanea. Ciononostante, come rilevato in alcune pronunce della Cassazione,⁶² a seguito dell'entrata in vigore di tale norma il divieto generale d'interposizione permaneva come regola generale.

A causa di due sentenze della Corte di Giustizia,⁶³ con le quali si sanzionava il nostro ordinamento in quanto in contrasto con il diritto comunitario sotto il profilo dell'impossibilità pressoché totale di interposizione di manodopera, il Legislatore è stato costretto ad allargare le maglie del lavoro interinale.

Infatti il successivo D.lgs. 276/2003, che abroga formalmente la l. 1369/1960, e le riforme ad esso succedute, in ultimo il D.lgs. 81/2015, hanno stabilito, seppur con determinati vincoli da rispettare, andati notevolmente ad attenuarsi ogni qualvolta il Legislatore è intervenuto su tale tipologia contrattuale, la possibilità di ricorrere sia alla somministrazione di lavoro a tempo determinato sia a tempo indeterminato.⁶⁴

62 Cass. 25 luglio 2002 n. 10987, in *MGL*, 2002, pp. 670; Cass. 30 ottobre 2002 n.15377, in *FI*, 2003,I, pp. 815; Cass. 18 agosto 2004 n. 16146, in *FI*, 2004, I, pp. 2994 e ss.

63 Corte Giust. 11 dicembre 1997, n. 55 in *FI*, 1998, IV, pp. 41 e ss.; Corte di Giust. 8 giugno 2000, n. 258 in *MGL*, 26, pp. 15 e ss. Entrambe le sentenze censurano il nostro ordinamento sotto due diversi profili. Il primo riguarda l'illegittimità del divieto assoluto di interposizione tra domanda e offerta di lavoro. Questo viene ritenuto incompatibile con il principio comunitario di proporzionalità e congruità delle limitazioni all'iniziativa economica privata rispetto alle finalità pubbliche che lo giustificano. L'indiscriminato divieto d'interposizione non colpisce solamente forme di sfruttamento di manodopera, ma anche impedisce l'utilizzo di strumenti giuridici in grado di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Strettamente connesso a quest'ultimo punto è la necessaria natura pubblica degli uffici di collocamento poiché viene dato come appurato l'incapacità di quest'ultimi di soddisfare per tutti i tipi di attività la domanda di lavoro.

64 BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione...*, *op. cit.*, pp. 5 e ss.

Indirettamente la liberalizzazione della somministrazione agevola notevolmente la ricerca della figura del datore dal momento che tutti quei soggetti che hanno un rapporto ed esercitano un potere direttivo o un'attività di coordinamento nei confronti dell'attività svolta dal lavoratore vengono considerati se non codatori perlomeno responsabili solidalmente.

6.1 IL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE COSTITUISCE UN'IPOTESI DI LAVORO IN REGIME CODATORIALE?

Appare a questo punto necessario soffermarsi sul contratto di somministrazione allo scopo di cercare di fornire una risposta al quesito se effettivamente in questa tipologia di contratto trova applicazione il principio di codatorialità.

Innanzitutto il contratto di somministrazione di manodopera si caratterizza per la possibilità per una parte (somministratore) di obbligarsi, verso il corrispettivo di un prezzo, a fornire ad un'altra (utilizzatore) le prestazioni di lavoro periodiche o continuative rese da terzi, senza che tra i lavoratori forniti e l'utilizzatore si instauri un contratto di lavoro subordinato. Quindi il contratto di somministrazione si qualifica come rapporto giuridico tripartito che coinvolge tre soggetti mediante la creazione di due contratti collegati, uno di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore somministrato e uno di natura commerciale tra l'agenzia di somministrazione e l'impresa utilizzatrice. Tale definizione si ricavava solo indirettamente dall'art. 2 del D.lgs. 276/2003;⁶⁵ la norma non offriva una

⁶⁵ In precedenza l'abrogata disciplina di cui all'art.1 della l. 196/1997 definiva come *“il contratto di fornitura di lavoro temporaneo”* come il contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo, di seguito denominati prestatori di lavoro temporaneo da essa assunti con il contratto previsto all'art.3, a disposizione di un'impresa che ne utilizzi la prestazione lavorativa, di seguito denominata impresa utilizzatrice, per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo individuate ai

definizione compiuta della fattispecie, limitandosi a descriverla come *“fornitura professionale di manodopera a tempo determinato o indeterminato ai sensi dell'art. 20”* .

Una vera e propria definizione di tale tipologia contrattuale viene fornita solamente nel recente art. 30 del D.lgs 81/2015. In tale norma è stabilito che *“il contratto a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata ai sensi del decreto legislativo 276/2003 mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti i quali per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.”*

E' stato opportunamente evidenziato come quest'ultima definizione costituisca l'opposto di quanto originariamente previsto nella l. 1369/1960 laddove in quest'ultima veniva vietato il fenomeno interpositivo mentre nel Jobs act viene disciplinato liberalizzando lo schema trilaterale purché vengano garantiti i diritti dei lavoratori somministrati attraverso una serie di disposizioni che verranno analizzate in seguito.⁶⁶

Il primo atto del Jobs act, ovvero il D.L. 34/2014, era già intervenuto in maniera incisiva sul contratto di somministrazione abolendo completamente il requisito della causalità così come nel contratto a tempo determinato.

L'ulteriore allentamento dei vincoli all'utilizzo di detta forma di contratto di lavoro è avvenuta con il secondo atto del Jobs act avente oggetto il riordino delle varie tipologie di contratti di lavoro rendendola, quando sarà terminata l'agevolazione previdenziale della c.d. decontribuzione dei contratti a tutela crescenti, molto probabilmente lo strumento più appetibile per l'ottenimento da

sensi di cui al comma 2”

66 RAUSEI L., *Tutto jobs act*, Ipsoa, Milano, 2016, pp. 369 ss.

parte delle imprese di nuova forza lavoro. Non essendo i lavoratori somministrati dipendenti dell'utilizzatore, quest'ultimo è estraneo a qualsiasi controversia inerente alla cessazione del rapporto di lavoro che viene, invece, affrontata dall'agenzia di somministrazione.

In relazione alle potenzialità dell'istituto di somministrazione pare opportuno evidenziare l'assenza di un obbligo di stop and go tra un contratto di somministrazione ed un altro, ovvero quei periodi di intervallo minimo o cuscinetto che caratterizzano invece la reiterazione di contratti a tempo determinato tra medesimi soggetti.

L'ultima riforma conferma il collaudato schema trilaterale della somministrazione che è costituita da due distinti contratti. Il primo intercorrente tra il lavoratore e l'agenzia di somministrazione che può assumere le vesti sia di contratto di lavoro subordinato a tempo determinato sia di contratto di lavoro subordinato a tempo determinato. Il secondo di natura commerciale tra agenzia di somministrazione e utilizzatore.

La missione presso l'impresa utilizzatrice può essere sia tempo determinato che a tempo indeterminato. E' stato osservato⁶⁷ come la possibilità che la missione presso l'impresa utilizzatrice sia a tempo indeterminato possa risultare in contrasto con la direttiva 2008/104/CE⁶⁸ sul lavoro interinale che a più riprese caratterizza la missione con l'aggettivo temporaneo.

Tuttavia l'art. 31 comma 1 del D.lgs. 81/2015⁶⁹ prevede che solamente i

67 GAROFALO C., *La somministrazione di lavoro nel jobs act tra tutele e promozione dell'occupazione*, in *LG*, 2015, 12, pp. 1144 e ss.

68 L'art. 3 lett. e) della direttiva 2008/104/CE definisce la "missione" come "il periodo durante il quale il lavoratore tramite agenzia interinale è messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice affinché presti temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa."

69 Si precisa che già l'art. 48, comma 4, del Ccnl del 27 febbraio 2014 dei lavoratori in

lavoratori assunti a tempo indeterminato dall'agenzia di somministrazione possano essere impiegati nel c.d. staff leasing. In questo modo, dal momento che uno degli obiettivi della direttiva del 2008/104/CE è la tutela dei lavoratori somministrati, la previsione della necessaria stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato è rivolta al raggiungimento di tale scopo. La tutela del lavoratore è ulteriormente rinforzata dal fatto che quest'ultimo, per la prestazione lavorativa effettuata durante la missione, potrà rivalersi sia nei confronti dell'agenzia di somministrazione sia nei confronti dell'utilizzatore. In questo modo, tra l'altro, si favorisce anche uno degli obiettivi del Jobs act ovvero agevolare la stipulazione di contratti a tempo indeterminato che, in base all'art. 1 comma 7 del D.lgs. n. 81/2015, rimane la forma comune di rapporto di lavoro.

6.2 LA SUDDIVISIONE DEI POTERI DATORIALI TRA SOMMINISTRATORE E UTILIZZATORE ATTESTA L'ESISTENZA DEL REGIME CODATORIALE NEL CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE

Il Legislatore italiano nel disciplinare il contratto di somministrazione ha spaccettato le prerogative tipiche del datore tra due soggetti.

All'agenzia di somministrazione, ovvero il soggetto che ricerca personale e fornisce la manodopera alle imprese richiedenti, è attribuito il potere disciplinare, la facoltà di interrompere il contratto di lavoro, una frazione del potere direttivo. Inoltre sopporta il rischio che il lavoratore assunto non venga richiesto da nessuna impresa e, infine, si fa carico di tutti gli obblighi amministrativi derivanti dall'instaurazione, dallo svolgimento e dalla cessazione

somministrazione aveva previsto l'obbligo per il somministratore di assumere con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato i lavoratori impiegati in una somministrazione a tempo indeterminato.

del rapporto di lavoro.

All'utilizzatore ricadono gli altri poteri strettamente connessi allo sfruttamento della prestazione lavorativa del lavoratore somministrato, ovvero una percentuale elevata del potere direttivo ivi incluso lo *ius variandi*.

Una terza parte di poteri e relative responsabilità è suddivisa tra l'impresa fornitrice e quella utilizzatrice, o imputata ad entrambe contemporaneamente come la responsabilità di garantire la sicurezza del lavoratore sul luogo di lavoro e la sua dignità e l'esercizio dei diritti collettivi.

Analizzando il potere direttivo questo spetta indubbiamente all'utilizzatore nell'adempimento diretto della prestazione lavorativa durante la missione.

Nel potere direttivo è incluso lo *ius variandi*. Come nella precedente disciplina del D.lgs. 276/2003, il comma 5 dell'art. 35 del D.lgs. 81/2005 prevede che ove il lavoratore venga adibito a mansioni superiori o inferiori rispetto a quelle indicate nel contratto di somministrazione l'utilizzatore deve fornire tempestiva comunicazione scritta al somministratore e consegnare una copia scritta del mutamento di mansioni al lavoratore somministrato.

In caso di violazione di tali obblighi informativi l'utilizzatore è esclusivamente responsabile per le differenze retributive e contributive derivanti dallo svolgimento di mansioni superiori così come del risarcimento danno derivante dal demansionamento.

Tuttavia, come sopra rilevato, il potere direttivo non è pienamente a capo dell'utilizzatore dal momento che permane in capo all'agenzia di somministrazione la possibilità di distrarre il lavoratore da una missione ad un'altra ovviamente provvedendo a sostituire il lavoratore destinato ad un'altra somministrazione. Inoltre il potere direttivo è esclusivamente a capo

dell'agenzia somministratrice nei periodi vacanti tra una missione e l'altra in cui viene corrisposta un'indennità di disponibilità⁷⁰.

L'ordinamento, infine, prevede una serie di responsabilità congiunte tra utilizzatore e somministratore. La principale è la responsabilità solidale tra somministratore e utilizzatore per le obbligazioni contributive e retributive del lavoratore.

Anche l'esercizio delle prerogative sindacali è garantito al lavoratore somministrato sia all'interno della struttura del somministratore che in quella dell'utilizzatore. Questa duplicazione comporta che il lavoratore somministrato possa essere membro delle rappresentanze sindacali costituite all'interno dell'impresa utilizzatrice sia di quelle presenti all'interno dell'agenzia di somministrazione.⁷¹

Il fatto che alcune facoltà che sono manifestazione del potere datoriale siano distribuite tra due soggetti diversi, o in alcuni casi esercitate in sinergia, ha indotto parte della dottrina⁷² a sostenere l'esistenza di un rapporto codatoriale nel contratto di somministrazione.

Tale osservazione è avvalorata dal fatto che sussistono due creditori per la medesima prestazione lavorativa in quanto sia l'agenzia di somministrazione sia l'impresa utilizzatrice sono interessate all'adempimento della prestazione

70 FONTANA G., *La dissociazione dei poteri e delle responsabilità datoriali*, in *DMC*, 2013, 1, pp. 105 e ss.

71 Per una più attenta disamina in relazione alla suddivisione dei poteri datoriali tra agenzia di somministrazione e utilizzatore si veda DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo...*, *op. cit.*, pp. 3 ss.

72 ORRÙ T., *Appalto e somministrazione di lavoro. Codatorialità e tecniche di tutela*, in *RGL*, 2014, 1, pp. 220 e ss.; BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole di diritto*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro articolazione e trasformazione*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 35 e ss.

lavorativa da parte del lavoratore⁷³.

Quest'ultima teoria non ha risentito della mancanza tra lavoratore somministrato e azienda utilizzatrice di un contratto di lavoro che secondo parte della dottrina⁷⁴ esclude che nel caso di specie possa sussistere un rapporto di lavoro in regime di codatorialità.

Le ragioni che inducono a superare l'assenza di un vincolo formale tra lavoratore e impresa utilizzatrice sono molteplici. Si è descritto come parte della dottrina e della giurisprudenza abbiano applicato da tempo una concezione di datore e d'imputazione del rapporto di lavoro volta a privilegiare la situazione di fatto rispetto a quella formalmente prevista nel contratto.

Nel caso di specie, inoltre, si può ritenere che sia la posizione contrattuale che quella fattuale coesistano dal momento che è per l'appunto normativamente previsto un frazionamento delle prerogative del datore di lavoro tra due soggetti.

Per questo motivo sia l'agenzia di somministrazione che l'utilizzatore *"assumono, di volta in volta, il ruolo di datore di lavoro a seconda delle funzioni esercitate; in altri casi lo stesso ruolo è assunto dai due soggetti"*⁷⁵.

Un'ulteriore critica mossa alla tesi che ritiene il rapporto di lavoro derivante dalla somministrazione di natura codatoriale si basa sull'assunto che quest'impostazione annichirebbe le ragioni sottese all'applicazione di detto

73 ICHINO P., *Somministrazione di lavoro e appalto*, in (a cura di) PEDRAZZOLI M., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, pp. 257 e ss.; TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di mano d'opera*, Giappichelli, Torino, 1999, pp.287 e ss.

74 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 43 e ss. ROMEI R., *Il Diritto del lavoro...*, op. cit., pp. 521 e ss.

75 BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore...*, op. cit., p. 38

strumento giuridico: la disciplina normativa stabilisce espressamente che è solo l'agenzia somministratrice il datore di lavoro evidenziando, inoltre, che la *ratio* dello schema trilaterale sia quello di permettere all'utilizzatore di usufruire di una prestazione subordinata senza dover sopportare i "rischi" derivanti dall'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro subordinato⁷⁶.

Invero la codatorialità non incide sugli elementi sopra evidenziati. Permane il trasferimento del rischio della gestione del rapporto e della sua eventuale risoluzione a carico della sola agenzia di somministrazione oltre al fatto che, per la determinazione delle dimensioni dell'organico, i lavoratori somministrati non rilevano (eccezion fatta per le norme riguardanti la sicurezza del lavoro).

Per gli altri aspetti del rapporto di lavoro è la stessa disciplina del contratto di lavoro a prevedere una cogestione dei poteri datoriali e un vincolo di responsabilità solidale delle obbligazioni retributive e contributive a carico dell'utilizzatore.

Il contratto di somministrazione, infatti, crea un'obbligazione solidale dal punto di vista del datore di lavoro sia dal lato passivo che attivo. Sia l'agenzia somministratrice sia l'impresa utilizzatrice sono co-creditori interessati all'esatto adempimento della prestazione lavorativa e, contestualmente, co-debitori per quanto riguarda le obbligazioni contributive e retributive a favore del prestatore⁷⁷.

In conclusione queste due caratteristiche costituiscono l'essenza di un rapporto codatoriale di guisa che non pare errato, a parere di chi scrive, sostenere che il rapporto di somministrazione possa definirsi codatoriale.

76 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 45 e ss.

77 ICHINO P., *Commento alle norme della legge Biagi sulla somministrazione*, 2004, tratto dal sito www.pietroichino.it, pp. 34 e ss.

7 LA DEFINIZIONE DI DATORE DI LAVORO INTRODOTTA DAL D.LGS. 81/2008 IN TEMA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LUOGO DI LAVORO

Sono state evidenziate nei precedenti paragrafi tutte le difficoltà esistenti volte all'individuazione del datore di lavoro nei sistemi produttivi complessi. Nelle prime pagine del presente capitolo si è altresì accennato come una delle principali obbligazioni poste a carico del datore di lavoro (*rectius* imprenditore) sia quella di garantire l'integrità psicofisica del lavoratore sul luogo di lavoro.

Al fine di assicurare una tutela effettiva del diritto alla salute che trova una copertura costituzionale nel nostro ordinamento, così come una tutela in ambito comunitario, è opportuno rilevare come il Legislatore nell'ambito della sicurezza sul luogo di lavoro abbia di fatto accolto il concetto di codatorialità⁷⁸.

Nel c.d. Testo Unico sulla sicurezza, il D.lgs n. 81/2008, troviamo una definizione di datore di lavoro estesa che permette a più soggetti di assurgere a tale ruolo per il medesimo lavoratore.

Innanzitutto viene ignorata la necessaria correlazione tra lavoro subordinato e datore di lavoro. Infatti la responsabilità di quest'ultimo in ambito di sicurezza e salute deriva semplicemente dal fatto che il lavoratore svolga la propria attività all'interno dell'organizzazione produttiva poiché l'art. 2, comma 1, lettera b) del nuovo testo unico sulla salute e sicurezza del lavoro definisce il datore di lavoro come *“il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e d'impresa”*.

Dunque, in prima battuta, il datore di lavoro viene individuato attraverso la

⁷⁸ SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 19 e ss.

titolarità dell'organizzazione produttiva e la proprietà e/o disponibilità del luogo di lavoro⁷⁹. Anche nei confronti dei cosiddetti lavoratori parasubordinati sussiste un obbligo di garantire la sicurezza nel caso in cui la prestazione venga eseguita all'interno del luogo di lavoro (art. 3, c. 7, D.lgs. 81/2008).

In secondo luogo la responsabilità si estende in alcuni casi a soggetti che non hanno alcun contatto con i luoghi ove viene eseguita la prestazione lavorativa ma che sono collegati con il ciclo produttivo come, ad esempio, nel caso degli appalti le cui prestazioni possono essere svolte all'esterno dei confini dell'impresa.⁸⁰

E' opportuno precisare come già in ambito penalistico un consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte abbia ampliato l'obbligo di sicurezza non solo a quei soggetti che hanno un contratto di lavoro subordinato con l'impresa, ma anche a tutti quelli la cui prestazione, indipendente dal tipo contrattuale, sia collegata all'attività produttiva dell'impresa.⁸¹

Il T.U. si dedica altresì al problema di individuare il soggetto datore di lavoro

79 NATULLO G., *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo codice delle sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in *WP D'Antona*, 2009 n. 91, articolo consultabile sul sito [Http://www.lexunict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm](http://www.lexunict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm), pp. 9 e ss.

80 PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul titolo I del Dlgs 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, edizioni studio @lfa, Pesaro, 2009, pp. 109 e ss.

81 Si veda *ex plurimis* Cass. Pen., 20 febbraio 2008, n. 7730, in *Riv. pen.*, 2009, 2, pp. 183 e ss. con nota di Del Forno: *"In tema di lesioni personali colpose, la configurabilità della circostanza aggravante della violazione di norme antinfortunistiche esula dalla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, atteso che il rispetto di tali norme è imposto anche quando l'attività lavorativa venga prestata anche solo per amicizia, riconoscenza o comunque in situazione diversa dalla prestazione del lavoratore subordinato, purchè detta prestazione sia stata posta in essere in un ambiente che possa definirsi di "lavoro". (Fattispecie in cui è stata riconosciuta la responsabilità del parroco per l'infortunio occorso ad un fedele impegnatosi volontariamente nell'approntamento della struttura deputata allo svolgimento della festa della parrocchia).*

che ha la responsabilità di preservare l'incolumità del lavoratore nell'appalto e nella filiera di appalti. La strada tracciata anche in questo caso è quella della codatorialità. Infatti il T.U. pone a carico anche del committente una serie di obblighi per garantire l'incolumità dei lavoratori impiegati nell'appalto che sono lavoratori dell'appaltatore e non del primo. Questo perché, come già rilevato, la nozione di datore si discosta da quella contrattuale imperniandosi, invece, sull'inserimento della prestazione nella struttura organizzativa o nel ciclo produttivo dell'impresa.

La nozione di codatorialità spicca laddove è previsto nel T.U. che tutti i soggetti committenti appaltatori e subappaltatori debbano collaborare al fine di rendere il più sicuro possibile il luogo di lavoro ed evitare incidenti di qualsiasi sorta. Questo obbligo di collaborazione e di scambio di informazioni deve portare alla redazione da parte del committente, e prima dell'inizio dell'esecuzione dell'opera, di un documento unico di valutazione dei rischi (c.d. DUVRI) nel quale sono indicati gli accorgimenti e le misure adottate onde evitare incidenti sul luogo di lavoro.

In sintesi, quindi, sono possibili ravvisare due distinte figure di datori di lavoro, quello formale e quello o quelli sostanziali che effettivamente dirigono i lavoratori. La prevalenza della sostanza sulla forma trova ulteriore riscontro dal fatto che l'obbligo di garanzia non ricade solamente sui datori ma anche sui dirigenti e sui preposti⁸² che hanno un effettivo potere decisionale e di spesa e,

82 In base all'art 2 1° comma lett. d) del Dlgs n. 81/2008 per dirigente si intende *“la persona che in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”* mentre la lettera e) definisce il preposto come *“la persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un*

quindi, devono prendere in considerazione la sicurezza dei lavoratori⁸³.

Tale concetto di effettività esce ulteriormente rafforzato nell'art. 299 del T.U. che prevede che *“le posizioni di garanzia relative a i soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”*

Quindi, mutuando anche in questo caso un principio penalistico⁸⁴ volto a contrastare il fenomeno delle cosiddette “teste di paglia”, ancora una volta ciò che rileva per determinare i soggetti responsabili della sicurezza dei lavoratori è l'effettivo esercizio del potere direttivo e di controllo.

Atteso quanto sopra in un'ottica di tutela effettiva della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro il T.U. ha il merito di sciogliere quella tensione creatasi a causa dei fenomeni di esternalizzazione e frammentazione tra l'art. 2087 c.c. e l'art. 1655 c.c. in base al quale è solamente l'appaltatore, da intendersi in senso lato come datore di lavoro, ad assumersi i rischi della realizzazione dell'opera ivi incluso garantire la sicurezza dei lavoratori⁸⁵.

Appurato che in ambito della sicurezza sul lavoro esiste nel nostro ordinamento il concetto di codatorialità si discute sul fatto che una nozione pluralista di datore di lavoro possa superare i confini della disciplina sul luogo di

funzionale potere di iniziativa.”

83 CARINCI F., *Habemus Il testo unico sulla sicurezza e la salute dei lavoratori: Il dlgs 9 aprile 2008, n. 81*, in *Adl*, 2008, pp. 971 e ss.; VENTURI D., *I datori di lavoro privati*. In (a cura di) TIRABOSCHI M., *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 153 e ss.

84 Si veda ad es. Cass. Pen sez. IV, 1 giugno 2007, n.21585, in GUARINIELLO R., *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, Milano 2015, pp. 699 e ss.

85 BARBERA M., *La figura del datore di lavoro...*, op. cit., pp. 136 e ss.

lavoro e innalzarsi a concetto generale.

La peculiarità della normativa che attribuisce la qualifica di datore anche a soggetti che non sono l'altro contraente del contratto di lavoro, persino a soggetti a loro volta soggetti ad un vincolo di subordinazione nell'impresa come i preposti, fa propendere per la natura settoriale di tale definizione.⁸⁶

8 ANALISI COMPARATA DELL'ISTITUTO DELLA CODATORIALITÀ

L'utilizzo dell'istituto della codatorialità non costituisce una novità nel panorama internazionale del diritto del lavoro.

Rinviando l'analisi all'utilizzo di tale istituto all'interno dei gruppi d'impresa in alcuni ordinamenti europei ed extraeuropei al II capitolo del presente testo⁸⁷, si ritiene comunque necessario allargare l'orizzonte conoscitivo al di là dei confini del nostro ordinamento per verificare come già altri ordinamenti abbiano adottato strumenti giuridici simili a quello che noi definiamo codatorialità.

8.1 I GROUPEMENT D'EMPLOYEURS DEL SISTEMA FRANCESE

Un'ipotesi generale di codatorialità in ambito europeo è l'istituto del *groupement d'employeurs* introdotto in Francia dalla l. 25 luglio 1985, n. 722 che ha modificato gli art. 1253-1 a L. 1253-23.

Attraverso tale modifica normativa in Francia è stata permessa alle imprese

86 Sul punto si veda SPEZIALE V., *il datore di lavoro...*, op. cit., p. 19, che, seppur essendo un sostenitore della codatorialità nel nostro ordinamento, rileva l'impossibilità di utilizzare le norme del T.U. volte a definire il datore di lavoro nell'ambito della tutela della salute del lavoratore. Tale disciplina mira a creare un concetto di datore di lavoro applicabile solo nell'ambito della sicurezza del lavoratore sul luogo di lavoro ed è totalmente distaccata e incompatibile con il concetto di lavoro subordinato.

87 Come si avrà modo di spiegare nel II capitolo il fenomeno gruppi d'impresa costituisce l'ambito d'elezione all'interno del quale in vari ordinamenti giuridici si è sperimentato l'utilizzo della codatorialità.

che hanno sottoscritto il medesimo contratto collettivo e operano nello stesso settore di costituire un'associazione che provvede ad assumere lavoratori. Quest'ultimi vengono messi a disposizione su richiesta delle imprese associate le quali per tutto il periodo della "missione" sono solidalmente responsabili delle obbligazioni a favore del lavoratore. E', inoltre, prevista l'utilizzazione congiunta dei lavoratori tra più imprese associate. Il Legislatore francese ha ideato tale nuovo strumento al fine di favorire la domanda di nuove assunzioni nelle piccole imprese mediante uno strumento di condivisione tra più datori del singolo di lavoro che permetta di sopportarne congiuntamente i costi e le relative responsabilità.⁸⁸

Il successo applicativo di tale istituto ha comportato l'estensione del suo campo di applicazione anche alle grandi imprese (ovvero con più di trecento dipendenti). In questo caso la costituzione di un *groupement d'employeurs* deve essere accompagnata da un contratto collettivo che determini le modalità d'impiego e i diritti dei lavoratori assunti dal gruppo.

8.2 LA JOINT EMPLOYMENT DOCTRINE

Un altro esempio dirimente di applicazione di un istituto del tutto simile al concetto di codatorialità è presente nel sistema statunitense all'interno del quale si è sviluppata la c.d. *Joint employment Doctrine*⁸⁹, utilizzata successivamente anche negli altri paesi di *common law*.

Questa impostazione ha il pregio di abbandonare la necessità di individuare una fattispecie astratta di codatorialità concentrandosi, invece, su come tutelare

88 REGALIA I., *Politiche di protezione del lavoro. Esperienze a livello territoriale in Europa, in Stato e Mercato*, 2002, pp. 252 e ss.

89 CORAZZA L., *Contractual integration...*, *op. cit.*, pp. 226 e ss.

il lavoratore. Nella ricerca della parte datoriale si trascura lo studio del contesto lavorativo, ovvero se il lavoratore opera all'interno di un gruppo d'impresе o nell'esecuzione di un appalto, e dell'attribuzione formale del datore di lavoro presente nel contratto di lavoro, e si privilegia l'analisi dell'effettivo svolgimento del rapporto di lavoro. In base alla *Joint employment Doctrine* la qualifica di datore investe tutti gli "imprenditori che coodeterminano le condizioni di svolgimento del rapporto di lavoro".⁹⁰

Trattandosi di una ricerca empirica e non astratta dell'attribuzione della qualifica di datore congiunto, sono stati elaborati alcuni indici derivanti dall'osservazione di come il rapporto effettivamente si svolga. Rientrano in quest'ultima categoria la fissazione delle condizioni di lavoro e della retribuzione, la supervisione quotidiana e l'esercizio del potere disciplinare.

E' stato, inoltre, osservato⁹¹ come alla luce di questa tesi di matrice dottrinarια l'utilizzo congiunto sia stato riconosciuto anche nella contrattazione collettiva. Infatti le condizioni di lavoro dei lavoratori, quali, ad esempio, minimi salariali e congedi, devono essere collettivamente negoziate da tutti i joint employers i quali ne rispondono in via solidale. Sempre dalla contrattazione collettiva congiunta deriva che tutti i datori di lavoro sono responsabili delle condotte antisindacali perpetrate da un singolo imprenditore.

Quindi nel sistema statunitense, e successivamente negli altri ordinamenti di common law, si è deciso di far fronte ai mutamenti dei sistemi produttivi e alle relative problematiche di tutela dei lavoratori mediante la creazione di un sistema di condivisione delle responsabilità tra tutti gli imprenditori che con il loro operato influenzano l'attività del prestatore d'opera. Da questa operazione

90 CORAZZA L., *Contractual integration...*, op. cit., pp. 228 e ss.

91 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 13 e ss.

ermeneutica è nata la figura del datore di lavoro congiunto riconosciuta in ambito di contrattazione collettiva.

9 CONCLUSIONI

In base a quanto descritto sulla *Joint employment Doctrine* risulta evidente la diversa impostazione rispetto a quanto elaborato da buona parte del nostro sistema giuslavoristico. Infatti, in base alla -errata- sovrapposizione concettuale tra codatorialità e interposizione fittizia di manodopera, viene generalmente effettuato nei fenomeni di frammentazione del ciclo produttivo una ricerca del datore di lavoro effettivo che sostituisca quello asseritamente fittizio formalmente indicato nel contratto di lavoro.

Nonostante il differente punto di vista dal quale il nostro sistema di diritto tende ad affrontare in via generale le problematiche di tutela dei lavoratori dinanzi a fenomeni di decentramento produttivo, non si può non registrare un avvicinamento, seppur a "strappi", a quanto già ampiamente elaborato nei sistemi anglosassoni.

Come descritto nei precedenti paragrafi la disciplina del Testo unico di sicurezza del lavoro si avvicina al concetto di codatorialità. Frammenti di codatorialità di natura giurisprudenziale esistono, inoltre, nella disciplina del rapporto di lavoro all'interno dei gruppi d'impresе come si avrà modo di argomentare approfonditamente nel II capitolo. Lo stesso principio sembra germogliare in alcune ipotesi di appalto così come nella somministrazione. In ultimo, rimandando alla lettura dei capitoli III e IV, la legge n. 99 del 2013 introduce modifiche alla disciplina del distacco collegandole ai contratti di rete all'interno dei quali viene sancito esplicitamente per la prima volta la possibilità di utilizzare l'istituto della codatorialità.

CAPITOLO II

CODATORIALITÀ E RAPPORTI DI LAVORO ALL'INTERNO DEI GRUPPI D'IMPRESA

Sommario: 1) premesse; 2) definizione e finalità del gruppo d'impresa; 3) codatorialità nei gruppi d'impresa. La crisi dell'unità del datore di lavoro e il dissolversi dei confini dell'impresa; 3.1) definizione d'interesse di gruppo; 3.1.1) le conseguenze della nozione d'interesse di gruppo sul rapporto di lavoro: una possibile apertura al principio di codatorialità; 3.2) ricostruzione del tormentato *iter* giurisprudenziale e dottrinario avente oggetto la rilevanza dal punto di vista giuslavoristico dei gruppi d'impresa; 3.2.1) analisi della tesi che nega la rilevanza del fenomeno gruppi d'impresa a livello giuslavoristico; 3.2.1.1) gruppi genuini e pseudo gruppi; 3.2.2) impostazione oggettiva dell'analisi della genuinità del gruppo; 3.2.3) la codatorialità come strumento per contestualmente garantire il lavoratore e la scelta delle imprese di costituire un gruppo; 3.3) la sentenza n. 22910 del 22.10.2006 della cassazione a sezioni unite. Un arresto al principio di codatorialità nel nostro ordinamento?; 3.3.1) la responsabilità solidale tra committente e appaltante a favore del prestatore d'opera; 3.3.2) l'esclusione della responsabilità del datore di lavoro formale: l'arresto delle sezioni unite; 3.3.3) la codatorialità non costituisce interposizione fittizia di manodopera. Osservazioni; 3.4) verifica dei soggetti beneficiari della prestazione lavorativa come criterio principale per accertare l'esistenza di un rapporto in regime di codatorialità all'interno di un gruppo; 3.5) limiti all'attività di direzione e coordinamento della capogruppo e conseguenze in merito all'imputazione del

rapporto di lavoro; 4) codatorialità nei gruppi d'impresa al vaglio della Corte di giustizia: il caso Albron Catering c. Roest; 4.1) analisi delle conclusioni del caso Albron Catering c. Roest; 5) relazioni sindacali e contrattazione collettiva nei gruppi d'impresa; 6) analisi comparata del rapporto tra diritto del lavoro e gruppi d'impresa; 6.1) ordinamenti che non riconoscono alcuna rilevanza giuridica al fenomeno dei gruppi d'impresa; 6.2) ordinamenti che riconoscono una rilevanza giuridica al fenomeno dei gruppi d'impresa nel solo ambito del diritto societario; 6.3) ordinamenti che riconoscono una rilevanza giuridica al fenomeno dei gruppi d'impresa anche nell'ambito del diritto del lavoro; 7) il distacco nei gruppi d'impresa; 7.1) il distacco prima del d.lgs. 276/2003; 7.2) il distacco nell'art. 30 del d.lgs. 276/2003; 7.2.1) analisi dei requisiti di legittimità del distacco in base al d.lgs. 276/2003; 7.3) i requisiti del distacco all'interno dei gruppi d'impresa; 7.4) distacco intragruppo e codatorialità

1 PREMESSE

Il presente capitolo mira a fornire un quadro generale del rapporto di lavoro all'interno dei gruppi d'impresa.

Per questo motivo i tre nuclei principali dal punto di vista contenutistico saranno l'analisi dell'istituto della codatorialità, dell'imputazione del rapporto di lavoro ad un soggetto diverso rispetto a quello indicato formalmente nel contratto come datore di lavoro e del distacco.

In quest'ottica verrà analizzando il tormentato *iter* giurisprudenziale, sia a livello di giurisprudenza nazionale che comunitaria, nonché le varie tesi dottrinarie che si sono contrapposte in relazione alla possibile codatorialità di un lavoratore all'interno di un gruppo. In parallelo verrà esaminato il percorso che per certi versi può definirsi opposto, ovvero quello d'identificare la società

capogruppo come unico dentro d'imputazione dei rapporti di lavoro. Com'è facile intuire entrambi gli strumenti hanno lo scopo di tutelare i lavoratori dagli effetti negativi scaturenti dalla segmentazione produttiva. Nei fenomeni come i gruppi d'impresa, le imprese collegate tra loro sono in grado di coprire per esteso il ciclo produttivo di un determinato bene o servizio come quando l'intera attività era concentrata nella sfera giuridica e nella struttura di un unico soggetto imprenditoriale⁹². Tuttavia "l'impresa orizzontale", che deriva dai vari collegamenti negoziali, può ridurre le tutele dei singoli lavoratori poiché, come si è già avuto modo di descrivere nel I capitolo, il nostro ordinamento si basa su un sistema binario di rapporto di lavoro e ritiene unitaria la figura del datore di lavoro. Sulla base di questi presupposti, il Legislatore ha trascurato i fenomeni d'interdipendenza economica delle singole imprese dai quali molto spesso scaturisce una ridotta autonomia nelle scelte imprenditoriali.

Lo stesso percorso argomentativo verrà intrapreso in relazione alla tematica del distacco infra gruppo, concentrandosi in particolar modo sulla possibilità di poter ritenere presunto il requisito dell'interesse. Anche questa questione non è mai stata del tutto risolta ed è ritornata prepotentemente alla ribalta del dibattito sia in giurisprudenza sia in dottrina a seguito dell'introduzione del comma IV quater all'art. 30 del d.lgs. 276/2003. In quest'ultimo comma il Legislatore ha espressamente stabilito che il requisito dell'interesse del distaccante viene dato come presunto in forza dell'operare all'interno della rete. Così come sempre nel medesimo comma ha stabilito la codatorialità sempre per le imprese che hanno sottoscritto un contratto di rete.

Dunque si cercherà di capire se alla luce di tale novella si possa applicare un'estensione analogica di quanto stabilito in detto comma anche ai gruppi

⁹² SPEZIALE V., *Gruppi d'impresa e codatorialità, introduzione al dibattito*, in *RGL*, I, 2013, pp. 4 e ss.

d'impresa.

Inoltre verranno analizzati i possibili punti di connessione tra gli istituti sopra richiamati e la contrattazione collettiva.

Infine sarà fornito un quadro d'insieme su come le stesse problematiche siano state affrontate e risolte in altri ordinamenti giuridici.

2 DEFINIZIONE E FINALITÀ DEL GRUPPO D'IMPRESA

Il gruppo d'impresa può essere definito come una forma di organizzazione dell'attività imprenditoriale caratterizzata dall'unità del disegno economico a cui si contrappone la pluralità dei soggetti giuridici.⁹³

Dal punto di vista del diritto commerciale il fenomeno dei gruppi d'impresa è ben delimitato dall'art. 2947 c.c., che definisce l'attività di direzione e coordinamento della società c.d. capogruppo con le relative responsabilità, e dall'art. 2359 c.c., che indica i parametri in base ai quali una società può dirsi controllata o collegata e, quindi, appartenente ad un gruppo.

La stessa certezza non sussiste dal punto di vista giuslavoristico poiché il diritto del lavoro non ha per ora fornito né una definizione generale di gruppo d'impresa, né una disciplina che si occupi di regolamentare il rapporto di lavoro all'interno di tali fenomeni di aggregazione. L'art. 31 del d.lgs. 276/2003, derubricato "gruppi d'impresa", attribuisce solamente a livello formale la possibilità alla capogruppo di adempiere ad obblighi burocratici inerenti il rapporto di lavoro di dipendenti di società collegate. Inoltre il terzo comma dello stesso articolo 31 puntualizza che lo svolgimento di tali adempimenti non rileva ai fini dell'imputazione e dell'individuazione del datore di lavoro.

93 VARDARO G., *Prima e dopo la persona giuridica...*, op. cit., pp. 211 e ss.

Occupandoci ora brevemente delle finalità di tale strumento giuridico, la ragione principale che spinge le imprese a creare una sinergia è la ricerca di una maggiore competitività sul mercato. Attraverso la formazione di un gruppo si crea "un'economia di scala". Grazie alle direzioni della c.d. capogruppo e all'utilizzo del medesimo segno distintivo, le imprese si presentano sul mercato come un'aggregazione stabile e di maggiori dimensioni in grado, quindi, di essere più competitive.

Inoltre, i gruppi societari hanno il pregio di mantenere una seppur limitata autonomia delle singole società facenti parte del gruppo, circostanza che non si verifica nell'incorporazione o fusione di società.

Un ulteriore obiettivo perseguibile (ma, come vedremo in seguito, varie pronunce sia dei tribunali di merito che di legittimità lo hanno ritenuto un'operazione finalizzata ad eludere le norme volte alla maggiore tutela dei lavoratori) è il decentramento produttivo. In questo caso un'impresa unitaria si scinde creando varie imprese e, quindi, distinte persone giuridiche. Queste, grazie al controllo reciproco delle quote azionarie o mediante accordi negoziali, si coagulano all'interno di un gruppo.⁹⁴

In ultimo un altro scopo realizzabile tramite la creazione di un gruppo è il coordinamento finanziario di attività imprenditoriali eterogenee, ramificate in diversi settori. Anche in questo caso, come corollario positivo, si ha una maggiore competitività sul mercato.⁹⁵

94 BARBERA M., *Trasformazioni della figura... op. cit.*, pp. 12 e ss.

95 ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa... op. cit.*, pp. 263 e ss.

3 CODATORIALITÀ NEI GRUPPI D'IMPRESA. LA CRISI DELL'UNICITÀ DEL DATORE DI LAVORO E IL DISSOLVERSI DEI CONFINI DELL'IMPRESA.

Nel nostro ordinamento il principio di codatorialità è costretto ad affrontare l'impervio ostacolo rappresentato dalla struttura bilaterale del rapporto di lavoro stabilito dall'art. 2094 c.c., un confine paragonabile alle Colonne d'Ercole per i navigatori dei tempi più antichi.

Si può, infatti, affermare, senza pericolo di essere smentiti, che l'archetipo del contratto di lavoro subordinato si basa(va) sulla perfetta sovrapposibilità delle figure di imprenditore, impresa e datore di lavoro⁹⁶. Tale impostazione costituisce l'assioma su cui poggia la teoria dell'unicità del datore di lavoro. Ad un'impresa si associa sempre un solo imprenditore e, quindi, un solo datore di lavoro.⁹⁷ Questa perfetta simmetria è entrata in crisi con i fenomeni di disintegrazione della struttura atomistica dell'impresa tra cui, a partire dai primi anni 80, il più rilevante è per l'appunto il fenomeno dei gruppi d'impresa⁹⁸.

Dette strutture organizzative mal si conciliano con la struttura bilaterale del rapporto di lavoro così come sancita dall'art. 2094 c.c.

Appunto tale contrasto tra la disciplina normativa e la realtà economica in continua evoluzione ha indotto sia alcune pronunce della Suprema Corte, sia alcuni autori ad affrontare *“il folle volo”* sostenendo con varie teorie il superamento dell'impostazione classica binaria del rapporto di lavoro.^{3.1}

96 RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in RGL, I, 2013 pp. 30 e ss.

97 BARBERA M., *Trasformazioni della figura...*, op. cit., pp. 27 e ss.

98 ICHINO P., *Il diritto del lavoro...*, op. cit., pp. 282 e ss.

3.1 DEFINIZIONE D'INTERESSE DI GRUPPO

Tutto nasce dalla liquidità dei confini dell'impresa post fordista e dallo sviluppo contestuale al fenomeno dei gruppi d'impresa del concetto d'interesse di gruppo⁹⁹ il cui culmine si è raggiunto con la riforma del 2003 del nostro diritto societario mediante l'emanazione del D.lgs 6/2003.

Nel modificare l'art. 2947 c.c., attraverso il quale viene introdotto il concetto di attività di direzione e di coordinamento nei gruppi di società, molti autori hanno ritenuto che il Legislatore abbia accolto nel nostro ordinamento le nozioni di “interesse di gruppo” e “vantaggi compensativi”.

L'interesse di gruppo è un concetto che si distingue e dall'interesse della società che guida il gruppo e dall'interesse delle singole società che costituiscono il gruppo. Esso rappresenta la sintesi dei vari obiettivi delle compagini sociali che decidono di aggregarsi, il disegno strategico che le imprese nel loro insieme si prefiggono di raggiungere.¹⁰⁰ L'attività di direzione e coordinamento per il raggiungimento degli scopi comuni del gruppo viene ovviamente svolta dalla capogruppo.

Il fenomeno dei gruppi d'impresa, in altre parole, può essere ricostruito sulla base di un'analisi costi e benefici per le singole società che decidono di aggregarsi e formare un gruppo.

In base agli artt. 2359 e 2497 c.c. si può desumere un parametro di legittimità dell'attività di direzione e coordinamento da parte del soggetto capo

99 Per approfondimenti sul punto si veda GALGANO F., *Le società*, trattato diretto da GALGANO F., *I gruppi di società*, Utet, Torino, 2001. In Giurisprudenza si veda *ex plurimis* Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. Comm.*, 1991, II, pp. 360 e ss. con nota di RONDINONE N.

100 MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa, codatorialità e subordinazione*, in *RGL*, 2013, I, pp. 19 e ss.

gruppo, cioè quella società che, in base a patti parasociali o in base al possesso di un determinato numero di azioni, è in grado di influire se non addirittura determinare le strategie di un'altra persona giuridica.

Ovviamente l'esercizio del potere di direzione e coordinamento deve essere esercitato in base ai "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" e risultare orientato al perseguimento non di un interesse proprio della capogruppo o di altri soggetti, ma di un interesse o di un vantaggio comune (un interesse di gruppo), che le società *uti singulae* non sono in grado di realizzare.

Quindi l'ingerenza da parte di un'altra persona giuridica deve essere compensata dal raggiungimento di un obiettivo economico che una singola società, a causa delle sue limitate dimensioni strutturali, non riuscirebbe a perseguire.

Se detto vantaggio economico eguaglia (*rectius* compensa¹⁰¹) o supera dal punto di vista dell'analisi costi/benefici la limitata autonomia della controllata, l'attività di direzione e coordinamento è stata svolta secondo i principi stabiliti dall'art. 2497 c.c.

In caso contrario il gruppo societario può essere considerato un fenomeno volto ad eludere norme imperative (come già accennato, ad esempio, volto ad aggirare l'applicazione disposizioni che mirano a tutelare maggiormente lavoratore). Inoltre sussiste il rischio per la holding di essere convenuta in

101 La c.d. teoria dei "vantaggi compensativi" a favore delle società controllate all'interno di un gruppo d'impresе è stata elaborata da Montalenti P., *Conflitto d'interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, pp. 710 e ss. In giurisprudenza tale teoria, al fine di vagliare la correttezza dell'attività di direzione e coordinamento della capogruppo, è stata accolta in numerose pronunce. Si veda ad es. Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *FI*, 1990, I, pp. 1174 e ss.; più di recente: Cass. 24 agosto 2004 n. 16707, in *Giur. Comm.*, 2005, II, pp. 246 ss.; T. Roma 5 febbraio 2008, in *FI*, 2008, I, pp. 2326 e ss.

giudizio dai soci delle società controllate e dai creditori di quest'ultime per i danni cagionati dall'attività di direzione e coordinamento non indirizzata allo sviluppo dell'intero gruppo¹⁰².

3.1.1 LE CONSEGUENZE DELLA NOZIONE D'INTERESSE DI GRUPPO SUL RAPPORTO DI LAVORO: UNA POSSIBILE APERTURA AL PRINCIPIO DI CODATORIALITÀ

Come si avrà modo di approfondire nei prossimi paragrafi, sulla base dell'attività di direzione e coordinamento prevista dall'art. 2947 c.c., alcuni autori¹⁰³ e un nutrito filone di pronunce giurisprudenziali hanno sollecitato una rilettura del significato dei quattro indici generalmente utilizzati¹⁰⁴ per verificare che il gruppo societario non costituisca uno schermo giuridico volto ad aggirare l'applicazione di norme a tutela dei lavoratori.

Tre di questi quattro indici, infatti, non possono essere utilizzati come una sorta di cartina al tornasole per verificare pratiche fraudolente nei gruppi

102 Per una precisa disamina dei criteri per verificare una corretta attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo si veda JAEGER P.G., *Direzione unitaria di gruppo e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. Soc.*, 1985, pp. 817 e ss.

103 RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità" dell'impresa*, in *DLRI*, 2009, pp. 263 e ss.; MELIADÒ G., *Esternalizzazione dei processi produttivi e imprese a struttura complessa*, in *LG, Gli speciali. Innovazione tecnologica, esternalizzazione di servizi e professionalità*, 2011, p.11; RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali...*, *op. cit.*, pp. 298 e ss.

104 Tali indici sono "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" Vd Cass. 11 novembre 2005, n. 22927; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107; Cass. 10 gennaio 2012, n. 88.

societari. L'unicità della struttura organizzativa e produttiva, l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese di gruppo e il relativo interesse comune, il 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 costituiscono il nucleo fondamentale di quell'attività di direzione e coordinamento introdotta dal Legislatore nel riformare il capo IX titolo V Libro V del codice civile. Viene, dunque, acutamente osservato che i medesimi parametri non possono costituire una fattispecie normativamente legittimata e, nello stesso tempo, essere utilizzati per accertare pratiche fraudolente.¹⁰⁵

Come automatica conseguenza della rilettura dei primi tre indici vi è la nuova interpretazione anche del quarto indice sotto una diversa chiave di lettura.

La condivisione della prestazione di lavoro di un singolo lavoratore da parte delle varie società non può essere considerata come manifestazione dell'unico centro d'imputazione, bensì come realizzazione dell'interesse del gruppo.

Resta, quindi, da verificare a quale soggetto dal lato datoriale possa essere imputato il rapporto di lavoro qualora la prestazione lavorativa venga utilizzata da varie imprese costituenti il gruppo.

Il Legislatore in questo caso ha mostrato, per così dire, un certo strabismo. Il nostro ordinamento prevede norme come l'art. 31 D.lgs. 276/2003¹⁰⁶ che al comma terzo esclude la possibilità di imputare alla capogruppo i rapporti di lavoro delle società controllate. Una norma, quindi, volta a contrastare il

105 RAZZOLINI O., *La Corte di Cassazione aggiorna i criteri elaborati dalla giurisprudenza per distinguere fra gruppo fraudolento e gruppo genuino*, in *RIDL*, 2, 2012, pp. 379 e ss

106 Art. 31 comma 3 del d.lgs n. 276 del 2003: *“Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 2-bis non rilevano ai fini della individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro.*

sopracitato orientamento giurisprudenziale volto, in presenza dei già citati indici presuntivi, ad accertare un unico centro d'imputazione e a superare, quindi, la sostanziale autonomia delle società facenti parte di un gruppo.

Tuttavia l'art. 31 del D.lgs. 276/2003 sembra non aver tenuto conto della contestuale riforma della disciplina societaria che si dirige verso una concezione unitaria delle società facenti parte di un gruppo.

Quest'ultima impostazione, invece, sembra essere stata presa in considerazione, nel 2012, dal Legislatore con l'introduzione, nel D.lgs. 276/2003, dell'art. 69 bis che stabilisce gli indici presuntivi volti a far dichiarare che una prestazione eseguita da un soggetto titolare di partita I.V.A., in realtà è un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa. Una volta accertata la natura di prestazione coordinata e continuativa, attraverso la presumibile assenza di un progetto, l'attività del prestatore viene nuovamente riqualficata in contratto di lavoro subordinato.¹⁰⁷

La lettera b) del 3 comma dell'art. 69 bis del d.lgs. n. 276 del 2003 prevede che, nel verificare se oltre l'80% della retribuzione annua di un collaboratore proviene da un unico committente, debbano essere sommati i compensi corrisposti da *“soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione”*.

Alla luce di quanto sinora descritto parte della dottrina¹⁰⁸ e della

107 Infatti l'art. 69 comma 1 del Dlgs 276/2003 prevede che *“I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto,[programma di lavoro o fase di esso] ai sensi dell'articolo 61 comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto”*. Per approfondimenti si veda MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in W.P. *“Massimo D'Antona”*, 2013, 174, pp. 12 e ss.

108 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata...*, op. cit., pp. 85 e ss.; EMILIANI S.P., *Il datore di lavoro nei gruppi d'impresa, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in DRI, 2, 2012, pp. 493 e ss.

giurisprudenza si sono orientate ad affermare l'esistenza della codatorialità nei gruppi d'impresa.

La problematica, come più volte è stato evidenziato, è costituita dalla struttura binaria del rapporto di lavoro prevista dall'art. 2094 c.c. In realtà una più approfondita analisi del contenuto di quest'ultima norma, può permettere la coesistenza di due o più codatori. Essa prevede che la prestazione venga offerta non ad un imprenditore, bensì ad un'impresa. Il lavoratore collabora nell'impresa, motivo per cui la prestazione non si ricollega ad un soggetto, bensì ad una realtà produttiva¹⁰⁹. Nulla vieta che quest'ultima possa essere costituita, a sua volta, da più centri d'imputazione e, quindi, da differenti soggetti giuridici. Ne deriva, quindi, che il lavoratore nella sua attività collaborativa all'interno dell'impresa così articolata, possa essere utilizzato contestualmente da più soggetti che beneficiano contemporaneamente della sua prestazione lavorativa. E' evidente come quest'interpretazione poggi sull'attuale concetto d'impresa post fordista - che non era evidente quello del sistema industriale italiano del 1942 - in cui si ha una frammentazione tra più centri economici del ciclo produttivo e, nello stesso tempo, una connessione di tipo verticale o orizzontale tra gli stessi¹¹⁰.

L'utilizzo contestuale e cumulativo da parte di più soggetti giuridici della medesima prestazione lavorativa serve, inoltre, a delimitare la fattispecie della codatorialità da altri istituti in cui l'attività lavorativa può essere usufruita alternativamente, e quindi in momenti diversi, da due o più soggetti. Un esempio è il distacco in cui il lavoratore può essere temporaneamente assegnato

109 SPEZIALE V., *I datore di lavoro... op. cit.*, p. 88

110 DE SIMONE G., *Nuove regole per nuove imprese?*, in (a cura di) ZANELLI P., *Gruppi d'impresa e nuove regole. In ricordo di Gaetano Vardaro*, Franco Angeli, Milano, 1991, pp. 202 e ss.

a svolgere la propria attività al servizio di un'altra impresa.¹¹¹

3.2 RICOSTRUZIONE DEL TORMENTATO ITER GIURISPRUDENZIALE E DOTTRINARIO AVENTE OGGETTO LA RILEVANZA DAL PUNTO DI VISTA GIUSLAVORISTICO DEI GRUPPI D'IMPRESA

La possibile applicazione del principio di codatorialità all'interno dei gruppi d'impresa è una questione che ha infiammato i dibattiti tra gli interpreti e dato vita a decisioni da parte della giurisprudenza contrastanti tra loro, forse per l'appunto influenzate dalle molteplici -e spesso inconciliabili- teorie elaborate dalla dottrina.

Si cercherà, quindi, di fornire una ricostruzione storica della questione sia in dottrina che in giurisprudenza non senza preannunciare le difficoltà che derivano da tale impostazione. Se è vero che a seconda dei periodi vi è stata una tesi prevalente in merito alla rilevanza o meno del fenomeno dei gruppi a livello giuslavoristico e alla possibile applicazione del principio di codatorialità, non si può sostenere ancora oggi, né in dottrina né in giurisprudenza (nonostante che, come si avrà modo di descrivere, nel 2006 vi sia stata una pronuncia delle Sezioni Unite sul punto) che vi sia stata una netta e definitiva affermazione di una posizione sulle altre.

3.2.1 ANALISI DELLA TESI CHE NEGA LA RILEVANZA DEL FENOMENO GRUPPI D'IMPRESA A LIVELLO GIUSLAVORISTICO

Originariamente la giurisprudenza¹¹² ha negato qualsiasi rilevanza giuridica

111 MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa codatorialità e subordinazione*, RGL, 2013, I, p. 19

112 Questo era l'orientamento dominante negli anni 70: cfr. *ex multis* Cass. 29 aprile 1974, n. 1220.

del fenomeno gruppo d'impresa rispetto all'imputazione del rapporto di lavoro. L'unità d'intenti dal punto di vista economico delle imprese facenti parte di un gruppo non minava la netta distinzione sul piano giuridico. Tale impostazione comportava l'attribuzione della qualifica di datore di lavoro, sia dal punto di vista sostanziale che formale, esclusivamente alle imprese che avevano provveduto all'assunzione dei singoli lavoratori senza alcuna possibilità d'imputare detti rapporti al gruppo che non aveva alcuna rilevanza giuridica.

Quindi, secondo questo primo orientamento¹¹³ della giurisprudenza della Cassazione *“il fenomeno del collegamento societario non comporta l’insorgere di un autonomo soggetto di diritto o di un centro di imputazione di rapporti, diverso dalle società collegate, le quali conservano la rispettiva personalità giuridica e sono, singolarmente, le datrici di lavoro del personale in servizio nelle imprese da ciascuna di loro esercitate, sicché non è consentito attribuire la titolarità di un rapporto di lavoro ad un soggetto diverso da quello che formalmente assume la qualità di datore di lavoro”* .

Un'impostazione, dunque, fortemente allineata al divieto d'interposizione fittizia di manodopera previsto dalla l. 1369 del 1960¹¹⁴. E' opportuno sottolineare come questa chiave di lettura sia ancora rinvenibile in alcune recenti pronunce e -in parte- avvalorata dalla sentenza a Sezioni Unite del 2006 alla cui analisi verrà dedicato ampio spazio nel presente capitolo.

Pertanto, alla luce di tale primo filone giurisprudenziale, il fenomeno gruppo societario viene classificato come irrilevante dal punto di vista giuslavoristico, un elemento di mero fatto e di nessun peso per quanto riguarda il problema

113 Cass. 27 febbraio 1995, n. 2261; cfr. anche Cass. 2 febbraio 1988, n. 957; Cass. 27 aprile 1992, n. 5011; più di recente Cass. 24 settembre 2010, n. 20231;

114 PINTO V., *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'unione europea e diritto nazionale*, in *ADL*, 4-5, pp. 890 ss.

dell'individuazione del datore di lavoro restando le imprese del gruppo “*datori di lavoro esclusivi dei prestatori che vi sono occupati.*”¹¹⁵

Alcuni autori¹¹⁶ hanno osservato che questa prima soluzione al problema dell'imputazione del rapporto di lavoro nei gruppi d'impresa ha come primario obiettivo quello di evitare contrasti con gli artt. 2082 c.c. e 2094 c.c.. Quest'impianto ermeneutico permette di rispettare l'assioma della natura binaria del rapporto di lavoro.

3.2.1.1 GRUPPI GENUINI E PSEUDO GRUPPI

Tuttavia ben presto la netta negazione di alcuna rilevanza dal punto di vista giuslavoristico del fenomeno gruppo d'impresa dovette far fronte alla constatazione che lo schermo del gruppo societario, in numerose occasioni, era stato innalzato per eludere l'applicazione di norme imperative.¹¹⁷

Per questo motivo la giurisprudenza si era adoperata per rinvenire elementi ai quali agganciare l'accertamento di una condotta fraudolenta volta a frammentare fittiziamente l'attività produttiva per non raggiungere i requisiti dimensionali per l'applicazione della tutela reale.

La prima pronuncia della Suprema Corte che si sofferma su tale problematica è la n. 2756 del 1986.¹¹⁸

115 PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo...*, op. cit., p. 46.

116 EMILIANI S. P., *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese...*, op. cit., pp. 495 e ss.; GALGANO F., *L'impresa di gruppo*, in *DML*, 2004, pp. 669 ss.

117 BIASI M., *Dal divieto d'interposizione alla codatorialità*, in (a cura di) BIASI M. ZILIO GRANDI G., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano, 2015, pp. 127 e ss.

118 Cass. 18 aprile 1986, n. 2756, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1847: “*Poiché più soggetti aventi autonoma personalità ma comuni interessi economici possono essere considerati unitariamente, se non sotto il profilo giuridico, certamente sotto quello economico, nel caso in cui lo stesso lavoratore abbia prestato la sua attività alle*

In quel caso la Corte, nel rinviare nuovamente la decisione al Giudice di merito, stabiliva che quest'ultimo dovesse analizzare se la successione tra due presunti diversi datori di lavoro, il primo costituito da una società individuale collegata al secondo che era una società di capitali, entrambi utilizzando la stessa insegna, non costituissero un avvicendamento fittizio volto ad aggirare norme a tutela del lavoratore. Nella motivazione veniva evidenziato che due persone giuridiche, dotate formalmente di autonoma personalità, ma di cui una costituente una propaggine dell'altra e, quindi, pressoché priva di autonomia decisionale, dal punto di vista del diritto del lavoro devono essere considerate come un unico datore di lavoro.

La sentenza in questione ha l'ulteriore intuizione giuridica, che verrà sviluppata nelle successive pronunce della Cassazione di porre l'accento sull'uso promiscuo da di due imprese collegate della prestazione lavorativa fornita da un lavoratore. E' già stato posto in evidenza come tale elemento sia stato successivamente utilizzato per affermare il principio di codatorialità.

Quindi, il primo criterio per valutare la genuinità o meno della costituzione di un gruppo d'impresie si basava sull'accertamento dell'intento fraudolento volto a frammentare l'attività produttiva al fine di non raggiungere quei requisiti dimensionali aziendali necessari per l'applicazione della tutela reale.

dipendenze di soggetti distinti quali una società per azioni ed un imprenditore individuale facente parte di tale società, occorre accertare se i due datori di lavoro non siano stati in realtà uno solo, per la configurabilità di un legame, fra la impresa societaria e quella individuale, tale da far ritenere costituito fra le stesse un complesso unitario, nell'ambito del quale, pur con la formale distinzione dei rapporti di lavoro, sia in effetti sussistita una continuità sostanziale dell'originario contratto di prestazione d'opera subordinata con una fittizia successione del soggetto datore di lavoro. Detto accertamento, risolvendosi in un'indagine di mero fatto, è riservato al giudice del merito, il cui convincimento è incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da congrue e motivate valutazioni tecnico-giuridiche."

Il discrimine tra gruppo lecito e gruppo non genuino, quindi, era accertare l'esistenza di un'impresa unitaria, che si manifestava sotto forma di gruppo, ma che non presentava alcun centro di coordinamento di attività molteplici, bensì un'unica attività artatamente suddivisa tra autonomi centri d'imputazione.¹¹⁹

Anche la dottrina¹²⁰ aveva rilevato le stesse esigenze di tutela dei lavoratori evidenziando come in presenza di una prestazione lavorativa di cui ha beneficiato non il datore di lavoro formale, ma esclusivamente la capogruppo, quest'ultima deve essere considerata come unico centro d'imputazione del rapporto.

119 Cass. 27 febbraio 1995, n.2261 in *Giust. Civ. Mass.*, 1995, pp. 464 e ss.: *“Il principio per cui il collegamento societario non comporta l'insorgere di un autonomo soggetto di diritto o di un centro di imputazione di rapporti diverso dalle singole società collegate - per le quali conservano la rispettiva personalità giuridica e sono le datrici di lavoro del personale in servizio nelle imprese da ciascuna di esse esercitate - sicché non è consentito attribuire la titolarità di un rapporto di lavoro ad un soggetto diverso da quello che formalmente assume la qualità di datore di lavoro, non è superabile nè con riferimento alla speciale disciplina giuridica dei gruppi societari in tema di bilancio consolidato del gruppo (art. 2429 bis c.c.), nè in relazione alla disciplina delle agevolazioni finanziarie a favore di imprese industriali (art. 18 d.P.R. 9 novembre 1976 n. 902; art. 3 l. 12 agosto 1977 n. 675; d.l. 30 gennaio 1979 n. 26, convertito in l. 3 aprile 1979 n. 95); resta peraltro salva la possibilità di ravvisare un unico centro d'imputazione del rapporto di lavoro - anche ai fini della sussistenza, o meno, del requisito numerico necessario per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato (art. 18 e 35 della l. 20 maggio 1970 n. 300) - ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge degli atti costitutivi delle società del gruppo mediante interposizioni fittizie, ovvero reali ma fiduciarie; ne consegue che, ove la domanda del lavoratore - interpretata sia alla stregua della sua formulazione letterale, sia, e soprattutto, in base al suo contenuto sostanziale - tenda a dimostrare l'esistenza di una situazione siffatta, il relativo accertamento comporta la necessaria partecipazione al giudizio, oltre che della società che riveste formalmente la qualità di datore di lavoro, anche della società che il lavoratore assume essere l'unica ed effettiva titolare del rapporto.”*

120 MAZZOTTA O., *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *DL*, 1988, pp. 366 e ss.; MELIADÒ G., *Esternalizzazione dei processi produttivi e imprese...*, *op. cit.*, pp. 13 e ss.

3.2.2 IMPOSTAZIONE OGGETTIVA DELL'ANALISI DELLA GENUINITÀ DEL GRUPPO

Dal momento che è sempre alquanto difficile la dimostrazione in giudizio dell'elemento soggettivo costituente l'intento fraudolento¹²¹, in seguito la giurisprudenza di legittimità ha sviluppato una serie di indici oggettivi per valutare l'esistenza o meno di un unico centro d'imputazione. Questi, come già anticipato, consistono in:

A) l'unicità della struttura organizzativa e produttiva;

B) l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune;

C) il coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario da parte di un unico soggetto direttivo, che indirizzi l'attività delle singole imprese per il perseguimento di un obiettivo comune;

D) l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferente e contemporaneamente in favore di vari imprenditori¹²².

La sussistenza di questi quattro sintomi oggettivi permette l'accertamento di un fenomeno fraudolento senza dover dimostrare l'elemento soggettivo insito nel c.d. *pactum sceleris*. È stato inoltre rilevato¹²³ come numerose pronunce ritengano non necessario l'esistenza di tutti e quattro gli indici per dimostrare l'esistenza di un unico centro d'imputazione¹²⁴.

121 EMILIANI S.P., *Il datore di lavoro nei gruppi d'impresa tra ipotesi d'imputazione complementare, cumulativa ed alternativa*, in *DRI*, 2012, 3, pp. 499 e ss.

122 Cass. 15 maggio 2006, n.11107 in *DL*, 2006, 3, pp. 223 e ss.

123 GRECO M. G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *RGL*, I, 2013, p. 121.

124 Cass. 19 giugno 1998 n. 6137. in *Mass. Giust. Civ.*, 1998, p. 1361; Cass 28 agosto

Dunque si è passati da un'impostazione soggettiva per il controllo della natura fittizia del gruppo ad una tecnica che prende in considerazione parametri strutturali e, quindi, oggettivi. I giudici hanno spostato l'attenzione se nella pratica la formale pluralità di soggetti giuridici sia fenomenologicamente riscontrabile oppure vi sia una riconducibilità ad un unico centro d'imputazione.

Quindi, secondo questa ricostruzione, la formale attribuzione dei rapporti di lavoro e la surrettizia presenza di diversi soggetti giuridici soccombono dinnanzi alla dimostrazione che di fatto sussiste un unico centro d'imputazione e organizzativo. In altre parole l'elemento discriminante non è tanto la titolarità giuridica se unitaria o molteplice, bensì l'attività economica in sé organizzata¹²⁵ che, anche se formalmente disaggregata, costituisce un *unicum* dal punto di vista produttivo.

La conseguenza dal punto di vista giuslavoristico è che per l'applicazione delle varie norme di diritto del lavoro le società costituenti un gruppo devono essere considerate come un'unica impresa.

Questi criteri presuntivi di unicità del gruppo, inizialmente concepiti per accertare l'esistenza dei requisiti dimensionali necessari per poter applicare la cosiddetta tutela reale, successivamente furono utilizzati dalla giurisprudenza anche per altri istituti strettamente connessi alla disciplina del licenziamento. Ad esempio, a partire dalla metà degli anni 90, i criteri volti ad accertare l'unicità del gruppo furono anche richiamati per estendere l'obbligo di *repechage* a tutte le imprese facenti parti del gruppo fittizio nel campo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Nella sentenza n. 7717 del 16 maggio 2003¹²⁶ la

2000, n. 11275 in *Mass. Giust. Civ.*, 2000, p. 1850.

125 CARABELLI U., *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complessa*, in *DRI*, 2009, 1, pp. 91 e ss.

126 Cass. Civ. Sez. lav. 16 maggio 2003 n. 7717 in *Giust. Civ.*, II, pp. 416 e ss con nota di

Cassazione non manca di evidenziare come nel caso in cui venga accertato un unico centro d'imputazione dei rapporti giuridici per le società facenti parte del medesimo gruppo, l'obbligo di *repechage* non debba essere verificato unicamente in relazione alle posizioni lavorative eventualmente disponibili nell'impresa presso la quale il lavoratore svolgeva la propria attività lavorativa, ma deve essere valutato un ricollocamento anche presso tutte le altre società collegate. Il dispositivo della sentenza evidenzia, inoltre, come sia sufficiente accertare l'esistenza di un unico centro d'imputazione indipendentemente dall'uso promiscuo della prestazione del lavoratore tra le varie società costituenti il gruppo.

Analogo ragionamento fu svolto per la scelta dei lavoratori da collocare in mobilità o per verificare la sussistenza dei requisiti affinché sia adoperabile la disciplina del licenziamento collettivo. Nella sentenza 4274 del 24 marzo 2003¹²⁷, pronunciata dalla Corte di Cassazione sezione lavoro, troviamo esplicitamente affermato che possono sussistere più datori di lavoro per il medesimo lavoratore: *“un'impresa unitaria che alimenta varie attività formali affidate a soggetti diversi, il che non comporta sempre la necessità di superare lo schermo della persona giuridica, né di negare la pluralità di questi soggetti, ben potendo esistere un rapporto di lavoro che veda nella posizione del lavoratore un'unica persona e nella posizione del datore di lavoro più persone”*. Tale principio viene contestualizzato all'interno di un ragionamento di più ampio respiro volto a stabilire che il perimetro all'interno del quale valutare la sussistenza dei requisiti per l'applicabilità della disciplina dei licenziamenti collettivi deve essere

Poso V. A., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repechage nell'ambito di gruppo di società*.

127 Cass. Civ. Sez. lav. 24 marzo 2003 n. 4274 in Giust. Civ, 2003, I, pag. 1508. Cfr anche Cass. 10 maggio 2007 n. 10672, in *RIDL*, 2007, II pp. 1001 e ss.

costituito da tutti i licenziamenti intimati dalle società facenti parti dello stesso gruppo che in realtà costituisce una parcellizzazione fittizia della medesima attività produttiva.

Nel caso di cui trattasi la Corte ha accertato l'unicità dell'imputazione dei rapporti giuridici esaminando vari indici fattuali che le hanno permesso di affermare come tre società, costituenti un gruppo, svolgevano un'unica attività di gestione di centri balneari. Le tre imprese, infatti, avevano la medesima sede sociale, condividevano le figure dirigenziali, adoperavano la stessa linea telefonica e utilizzavano in maniera promiscua le prestazioni dei lavoratori alternando o esercitando cumulativamente il potere direttivo nei confronti di tutti i lavoratori, indipendentemente dall'attribuzione formale del rapporto di lavoro.

Dunque la Corte, seppur censurando il caso in concreto sottoposto al suo vaglio, in astratto si spinge a stabilire la possibilità che possano coesistere più datori di lavoro e un unico lavoratore.

3.2.3 LA CODATORIALITÀ COME STRUMENTO PER CONTESTUALMENTE GARANTIRE IL LAVORATORE E LA SCELTA DELLE IMPRESE DI COSTITUIRE UN GRUPPO

Secondo parte della dottrina l'ultimo filone giurisprudenziale descritto nel precedente paragrafo permette di non frantumare l'istituto del gruppo e ricondurlo ad un unico centro d'imputazione.¹²⁸

In quest'ottica viene abbandonato il pregiudizio in base al quale, dietro ad un gruppo societario, si nasconde sempre una fittizia articolazione di un unico

¹²⁸ DE SIMONE G., *I gruppi di imprese*, in PERSIANI M.-CARINCI F. (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Padova, Cedam, 2012, pp. 1059 e ss.

soggetto in entità tra loro collegate al fine di ottenere un abbassamento delle tutele dei lavoratori impiegati e dei relativi costi. Pur non negando l'esistenza di casi patologici, viene riconosciuto che il gruppo societario spesso costituisce un fenomeno di aggregazione necessario per far fronte alle esigenze del mercato.¹²⁹

Sulla base di questo ragionamento, la codatorialità può costituire il mezzo attraverso il quale da una parte si supera il problema della creazione di un unico soggetto di diritto, forzando la volontà delle singole società facenti parte di un gruppo d'impresa, e dall'altra si tutelano i diritti dei lavoratori, mediante la specifica attribuzione della responsabilità solidale tra tutte le imprese che hanno tratto un vantaggio dalla prestazione lavorativa eseguita dal lavoratore.

Oltre all'ipotesi di utilizzo congiunto della prestazione lavorativa, parte della dottrina ha ritenuto possibile sostenere l'esistenza nei gruppi d'impresa di un unico rapporto di lavoro con più datori di lavoro laddove la prestazione lavorativa sia utilizzata per il raggiungimento del c.d. interesse di gruppo, già delineato all'inizio del presente capitolo. In quest'ipotesi automaticamente si avrebbe un rapporto di lavoro attribuito, per la datoriale, a tante società quante sono quelle che costituiscono il gruppo.¹³⁰

Tuttavia è stato osservato come l'utilizzo di tale ultimo requisito rischi di complicare ulteriormente un quadro già intricato dal momento che, dal punto di vista probatorio, è alquanto difficile dimostrare l'esistenza di un interesse di gruppo distinto rispetto a quello delle singole società che vi fanno parte.¹³¹

129 BIASI M., *I dubbi sull'attuale rilevanza dei gruppi d'impresa nel diritto del lavoro. Le oscillazioni nella giurisprudenza e la necessità di un intervento organico del legislatore in materia*, in *ADL*, 2011, 4-5, pp. 990 e ss.

130 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa...*, *op. cit.*, pp.122 e ss.

131 RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzata da unicità dell'impresa*, in *GDLRI*, 2009, 2, pp. 276 e ss.

Molto più agevole, nel caso patologico di una controversia in merito all'imputazione di un rapporto, è verificare a quali soggetti siano attribuiti i poteri datoriali: dall'esercizio unitario o cumulativo del potere direttivo e disciplinare deriva l'imputazione del rapporto ad un'unica società o a più società¹³².

Inoltre, l'impostazione volta a verificare l'esistenza di un rapporto di lavoro in regime di codatorialità in base al presupposto che la prestazione lavorativa è diretta al soddisfacimento dell'interesse del gruppo, presta il fianco ad un'ulteriore censura. La causa che spinge il datore di lavoro ad assumere è la collaborazione fornita dal prestatore di lavoro all'impresa che si manifesta nel potere direttivo e organizzativo del primo nei confronti del secondo. A nulla rileva dal punto di vista causale l'interesse o il motivo. Quanto sostenuto trova un solido aggancio normativo nell'art. 2094 c.c. e nell'art. 29 del D.lgs. 276/2003 laddove l'imputazione del rapporto di lavoro viene esclusivamente parametrata all'esercizio del potere organizzativo e direttivo.

3.3 LA SENTENZA N. 22910 DEL 22.10.2006 DELLA CASSAZIONE A SEZIONI UNITE. UN ARRESTO AL PRINCIPIO DI CODATORIALITÀ NEL NOSTRO ORDINAMENTO?

Come facilmente intuibile dal titolo del paragrafo un duro colpo all'affermazione del concetto di codatorialità nel nostro ordinamento sembrava essere stato inferto dalla sentenza n. 22910 del 22.10.2006, pronunciata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.¹³³

132 DE SIMONE G., *Confini dell'impresa, esercizio di poteri, responsabilità, nei gruppi e nelle reti*, in AAVV, *Studi in memoria di Giovanni Garofalo*, Cacucci editore, Bari, 2015, tomo I, pp. 480 e ss.

133 Cass. Civ. S.U. n. 22910 del 22 ottobre 2006 in *GD*, 2006, 44, pp. 26 e ss. con nota di

Proprio per questo motivo il dispositivo della sentenza merita di essere analizzato.

Seppur pronunciata nel 2006 la sentenza affrontava un caso in cui *ratione temporis* trovava applicazione il divieto d'interposizione stabilito dalla l. 1369/1960. Ciononostante la Cassazione, al fine di stroncare sul nascere eventuali dubbi sulla rilevanza della propria pronuncia, anche a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 276/2003, più volte rimarcava l'attualità del principio di diritto in essa pronunciato evidenziando come il mutato contesto normativo non inficiasse la sua efficacia. Rilevava, infatti, l'applicabilità di quanto deciso alla fattispecie del contratto di somministrazione disciplinato dall'art. 27 del D.lgs. 276/2003 che, in analogia con il divieto d'interposizione previsto dall'abrogato art. 1 comma 5 della l. 1369/1960, prevede che nei casi di somministrazione irregolare il lavoratore possa richiedere la costituzione di un rapporto presso l'impresa somministrataria.

Il ricorrente era un lavoratore assunto presso una società facente parte di un gruppo d'impresa. Buona parte della propria attività lavorativa era stata svolta a favore e alle dipendenze non dell'impresa dalla quale era stato assunto, bensì per conto di un'altra impresa appartenente al medesimo gruppo.

Entrambe le imprese fallirono. A causa del mancato pagamento di crediti derivanti da prestazioni lavorative (stipendi e TFR), il ricorrente decideva di insinuarsi nel fallimento sia della società datrice formale sia della società datrice sostanziale.

La questione affrontata dalla Cassazione è se la sanzione prevista dall'art. 1, comma 5, l. n. 1369 del 1960¹³⁴ comporti l'impossibilità per il lavoratore di

TATARELLI M.

134 Art. 1 comma 5 l. n. 1369 del 1960: "*I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei*

rivolgersi al datore di lavoro formale nel caso di mancata soddisfazione dei crediti lavorativi da parte del datore di lavoro sostanziale.

La *ratio* della disciplina della l. n. 1369/1990 era evitare lo sfruttamento dell'attività lavorativa. Come già evidenziato, si sanciva il principio secondo il quale non era ammissibile che lo svolgimento del rapporto di lavoro potesse attuarsi al di fuori dello schema contrattuale bilaterale in base al quale il soggetto che beneficiava dell'attività lavorativa svolta era anche direttamente responsabile.

Si vietava il fenomeno del *marchandage du travail* e cioè l'assunzione di lavoratori da parte di imprenditori, i quali figuravano solo formalmente come datori di lavoro e in realtà ponevano a disposizione di altri imprenditori le prestazioni relative. La conseguenza di tale schema trilaterale era un abbattimento del costo del lavoro. I lavoratori ricevevano un trattamento economico di gran lunga inferiore rispetto a quanto avrebbero ottenuto mediante l'assunzione diretta da parte dell'effettivo utilizzatore. Parte della differenza del minor costo del lavoro veniva, infatti, corrisposta all'appaltatore di manodopera.

Inoltre la minor tutela a discapito dei lavoratori veniva aggravata dal fatto che l'intermediario presso il quale erano formalmente assunti erano soggetti dalla scarsa solvibilità, spesso s.r.l. o s.p.a. con un capitale sociale minimo, e senza ulteriori beni nei confronti dei quali rivalersi nel caso d'inadempimento.

Al fine di porre fine a questa pratica fraudolenta a discapito del lavoratore, il legislatore impose il divieto d'intermediazione e interposizione nelle prestazioni

divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni."

di lavoro.¹³⁵

Tuttavia, in una sorta di eterogenesi dei fini, tale disciplina, in particolar modo l'art. 1 comma 5, l. n. 1369/1960, in base ad un'interpretazione della norma avallata per l'appunto della sentenza delle Sezioni Unite di cui trattasi, si è rivelata essere foriera di conseguenze negative dal punto di vista economico per il lavoratore nel caso di appalto o interposizione (somministrazione) irregolare illecita giungendo ad escludere la responsabilità solidale.

3.3.1 LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE TRA COMMITTENTE E APPALTANTE A FAVORE DEL PRESTATORE D'OPERA

Fino alla sentenza della Cassazione 5901/99,¹³⁶ la giurisprudenza era stata costante nell'affermare la responsabilità solidale dell'utilizzatore e dell'appaltatore.

Come già evidenziato, l'art. 1 comma 5 non poneva dubbi sulla responsabilità dell'effettivo utilizzatore. Ad esempio nell'appalto illecito, perché consistente nella sola messa a disposizione di manodopera, i prestatori di lavoro, occupati in violazione del divieto di intermediazione, erano considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'appaltante il quale effettivamente utilizzava le loro prestazioni. Era, quindi, la legge stessa a giustificare il rapporto di lavoro appaltante-prestatori di lavoro e le responsabilità da esso scaturenti.

Rimanendo nell'ambito dell'appalto illecito, invece, l'assenza di agganci

135 CARINCI M.T., *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 esse connesse- è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *ADL*, 2007, pp. 1101 e ss.

136 Cass. Civ. Sez. Lav., 14 giugno 1999 n. 5901 in *Giust. civ. Mass.*, 1999, pp. 1383 e ss.

normativi che giustificassero la responsabilità dell'appaltatore veniva surrogata dalla dottrina e dalla giurisprudenza utilizzando vari istituti.

Parte della dottrina¹³⁷ utilizzava la disciplina della cessione del contratto prevista dall'art. 1408 c.c. Il comma. In quest'ultima fattispecie il contraente ceduto può non liberare cedente dalle obbligazioni assunte manifestando tale volontà mediante una dichiarazione unilaterale. Trasponendo quest'istituto del diritto dei contratti nel fenomeno dell'interposizione illegittima di manodopera, la dichiarazione unilaterale consisterebbe nella domanda giudiziale del lavoratore per il soddisfacimento dei propri crediti lavorativi proposta anche nei confronti del datore di lavoro formale. Tale impostazione è stata criticata in base al netto contrasto della *ratio* dell'art. 1408 c.c. rispetto al divieto d'interposizione della manodopera. Il primo mira a favorire la circolazione dei negozi giuridici, seppur tutelando il contraente ceduto mediante la dichiarazione di non liberazione. L'art. 1 della l. 1369/1960 aveva un obiettivo, invece, diametralmente opposto, ovvero contrastare fenomeni di circolazione della prestazione lavorativa rispetto agli originari contraenti¹³⁸.

Un altro filone, formatosi sia in dottrina¹³⁹ che in giurisprudenza,¹⁴⁰ aveva ritenuto applicabile in via analogica l'art. 3 della l. n. 1369 del 1960 che disciplinava la solidarietà tra appaltatore e committente per le obbligazioni a favore del lavoratore negli appalti leciti. Si riteneva una differenza di trattamento irrazionale e a sfavore del lavoratore non concedere a quest'ultimo la possibilità

137 BENEDETTI G., *Profili civilistici nell'interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Trim. di Dir. Proc. Civ.*, 1965, 2, pp. 1493 e ss.

138 CARINCI M.T., *L'unicità del datore di lavoro...*, *op. cit.*, 2007, pp. 1108 e ss.

139 BENEDETTI G., *Profili civilistici nell'interposizione...*, *op. cit.*, pp. 1498 e ss.

140 Adottano la prospettiva della novazione oggettiva Cass. 22 marzo 1984, n. 1898, in *Juris data on line*, Cass. 10 giugno 1999, n. 5721, in *RDL*, 2000, I, pp. 36 e ss.

di rivalersi nei confronti dell'interponente laddove nell'appalto lecito era ammessa la possibilità di agire nei confronti del committente.

Un'ulteriore corrente giurisprudenziale¹⁴¹ aveva utilizzato gli istituti dell'apparenza e dell'affidamento al fine di legittimare le richieste economiche del lavoratore nei confronti del datore di lavoro formale.

L'interponente autore di una finzione giuridica per fini vietati dall'ordinamento non poteva sottrarsi dall'adempimento delle obbligazioni derivanti dalla situazione giuridica dallo stesso volutamente simulata.

Quindi, grazie all'istituto dell'apparenza, parte della giurisprudenza riteneva legittima la richiesta del lavoratore di poter agire nei confronti dell'interponente nonostante la nullità del contratto di lavoro stipulato.

3.3.2 L'ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO FORMALE: L'ARRESTO DELLE SEZIONI UNITE

Attenendosi ad un'interpretazione strettamente letterale dell'articolo 1 della l. 1369/60, le Sezioni Unite giungevano ad affermare il principio della responsabilità del solo effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa.

L'elemento che interessa maggiormente è che le Sezioni Unite giustificavano l'impossibilità di poter agire nei confronti dell'interponente sulla base del principio generale del sistema giuslavoristico che il contratto di lavoro ha solo natura bilaterale rilevando che è regola generale dell'ordinamento l'unicità del datore di lavoro in relazione ad identiche prestazioni, rese in uno stesso periodo da un medesimo lavoratore. Seppur ammettendo che tale regola conosce deroghe nei casi espressamente previsti dal Legislatore -distacco e

141 Cfr. *ex plurimis* Cass. 5 giugno 1991, n. 6385, in *RGL*, II, pp. 456 e ss.

somministrazione- viene esclusa la possibilità che un lavoratore possa avere contestualmente più datori di lavoro.

3.3 LA CODATORIALITÀ NON COSTITUISCE INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI MANODOPERA. OSSERVAZIONI

In dottrina è stato sostenuto che la sentenza qui esaminata in realtà non costituisca un ostacolo per l'applicazione del principio di codatorialità¹⁴². Quest'ultimo principio, infatti, non presenta elementi di contatto con l'interposizione di manodopera. Nella codatorialità, a differenza dei casi patologici del distacco illecito, della somministrazione fraudolenta o illecita e dell'appalto non genuino, non si ha un soggetto solo formalmente titolare del rapporto di lavoro, ma che in realtà non usufruisce della prestazione lavorativa. La codatorialità consiste, invece, nell'utilizzo da parte di due o più datori di lavoro della medesima prestazione lavorativa.

A differenza dell'interposizione fittizia, nella codatorialità si assiste alla presenza di due o più datori effettivi, che dirigono il lavoratore, lo inseriscono nelle rispettive organizzazioni produttive, ne sono responsabili e beneficiano della sua prestazione. Se più soggetti sono responsabili significa anche una maggiore tutela economica per il lavoratore che vede aumentate le proprie possibilità di vedere soddisfatto il proprio credito derivante dall'attività lavorativa svolta. Quindi, posto che la *ratio* del divieto d'interposizione di manodopera è quello di garantire la posizione del lavoratore, è evidente come la codatorialità, analizzata in quest'ottica, abbia una direzione diametralmente opposta comportando come conseguenza una responsabilità solidale tra più

142 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, *op. cit.*, p. 38; In senso opposto però si veda PINTO V., *Profili critici della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *RGL*, 2013, I, pp. 67 e ss.

datori che garantisce una maggiore tutela per i crediti retributivi e contributivi vantati dal prestatore.¹⁴³

3.4 VERIFICA DEI SOGGETTI BENEFICIARI DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA COME CRITERIO PRINCIPALE PER ACCERTARE L'ESISTENZA DI UN RAPPORTO IN REGIME DI CODATORIALITÀ ALL'INTERNO DI UN GRUPPO.

Come anticipato, la sentenza delle Sezioni Unite non ha costituito un argine invalicabile per i sostenitori della legittimità del principio di codatorialità nel nostro ordinamento, in particolar modo all'interno del gruppo d'impresa la cui conformazione costituisce terreno fertile per dimostrare la possibile coesistenza di più datori per il medesimo lavoratore.

A conferma della scarse ricadute teoriche e pratiche per quanto riguarda la tematica della codatorialità è sufficiente porgere l'attenzione sul contenuto della sentenza del 29 novembre 2011 n. 25270 che, con precisione, delinea lo spartiacque tra codatorialità e imputazione esclusiva nei gruppi d'impresa.

Nel caso analizzato dalla Suprema Corte, un lavoratore era stato assunto con l'incarico di dirigente da una società australiana facente parte del gruppo Fiat, più precisamente Fiat of Australia. Tuttavia il dirigente aveva prestato la propria attività nell'interesse della capogruppo, la Fiat Holding auto. Risultava, inoltre, accertato come Fiat holding auto avesse esercitato sia il potere organizzativo che quello direttivo. Proprio per questo motivo il dirigente aveva presentato ricorso ex art. 414 c.p.c. dinnanzi al Tribunale di Torino per far accertare l'esistenza del rapporto di lavoro nei confronti della capogruppo.

Il Tribunale di Torino aveva rigettato il ricorso. La sentenza tuttavia veniva ribaltata in appello. La Corte di Appello riteneva sussistente nel caso

¹⁴³ RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *RIDL*, 2012, pp. 293 e ss.

sottoposte la fattispecie di interposizione illecita. I giudici di II grado avevano evidenziato come la società Holding Fiat Auto avesse in concreto diretto ed usufruito della prestazione lavorativa fornita dal dirigente comportandosi come il datore di lavoro effettivo in luogo della società australiana che lo aveva formalmente assunto. Risultava, inoltre, accertato come Fiat holding auto avesse esercitato sia il potere organizzativo che quello direttivo nei confronti del dirigente.

La società Fiat aveva presentato ricorso in Cassazione denunciando come i comportamenti dalla stessa tenuti nei confronti del dirigente della Fiat Group of Australia non fossero altro che la manifestazione di quell'attività di direzione e coordinamento tipico della capogruppo.

La Cassazione conferma, invece, la sentenza della Corte d'Appello evidenziando come fosse stata superata nell'intensità dei comportamenti l'attività di direzione e coordinamento sfociando in una completa dipendenza della società controllata.

Gli ermellini ritengono provata l'esistenza di un totale controllo della prestazione lavorativa da parte della holding. Evidenziano che la Corte d'Appello, sulla base di una serie di indici fattuali e con una motivazione priva di vizi logici, abbia correttamente ritenuto svuotato di qualsiasi potere decisionale la società controllata nella gestione del rapporto di lavoro con il dirigente. In particolare modo i giudici di II grado avevano accertato che era stata la società controllante ad attribuire la qualifica di dirigente al lavoratore imponendone l'assunzione alla società controllata. Anche la determinazione del compenso della prestazione lavorativa era stato determinato dalla capogruppo. Inoltre le specifiche mansioni affidate al dirigente si coordinavano con l'oggetto sociale della capogruppo mentre esulavano da quello della controllata.

Dunque secondo la Corte, un comportamento che travalica l'attività di direzione e coordinamento, sconfinando nell'ingerenza e andando, quindi, ad annichilire l'autonomia della società controllata, ha determinato l'imputazione del rapporto di lavoro alla capogruppo.¹⁴⁴

E' d'uopo precisare come una di poco precedente sentenza, la n. 19931 del 21 settembre 2010,¹⁴⁵ fosse giunta alle medesime conclusioni in merito all'attribuzione del rapporto di lavoro in capo alla holding poiché l'attività di direzione e coordinamento non si era limitata a comprimere l'autonomia gestionale delle singole controllate, ma aveva comportato una totale indebita coartazione delle singole sfere di autodeterminazione delle stesse.

Tuttavia la motivazione di quest'ultima è meno approfondita e l'attribuzione del rapporto alla capogruppo anziché alla società controllata la quale era la datrice di lavoro formale prende le forma di un *obiter dictum*. Quella della sentenza della Suprema Corte n. 25270 del 2011 presenta, invece, un'ampia digressione sul tema della codatorialità fornendo all'operatore uno sorta di "stato dell'arte" sul punto.

Inoltre la sentenza n. 25270 del 29 novembre 2011 risulta di particolare interesse perché accoglie la censura di parte della dottrina¹⁴⁶ in merito al comportamento contraddittorio di utilizzare i medesimi criteri (unicità della struttura organizzativa e produttiva; integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; coordinamento

144 In dottrina si vedano ad es.: MELIADÒ G., *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 75 e ss.; MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa, codatorialità...*, op. cit., pp. 23 e ss. Entrambi gli A. sottolineano come il grado d'integrazione tra le varie imprese appartenenti al gruppo sia l'elemento discriminante da valutare per accertare l'imputazione del rapporto di lavoro.

145 Cass. Civ. 21 settembre 2010, in *Foro it*, 2012, pp. 3325 e ss.

146 RAZZOLINI O., *La Corte di Cassazione...*, op. cit., pp. 375 e ss.

tecnico e amministrativo e finanziario; utilizzo congiunto da parte di più imprese della forza lavoro) per delineare una fattispecie lecita come l'attività di direzione e coordinamento prevista come, più volte evidenziato, dall'art. 2947 c.c. s.s. e una illecita come la costituzione di gruppi creati con lo scopo di eludere norme a tutela del lavoratore.

La Corte rileva, infatti, che l'unico criterio che può essere utilizzato per distinguere tra la fattispecie fisiologica di creazione di un gruppo e quella patologica è l'analisi concentrata sull'utilizzo del personale e sull'esercizio dei poteri tipici del datore di lavoro. Tale delimitazione del campo di ricerca si giustifica nel fatto che gli altri tre criteri non sono altro che la manifestazione di quell'attività di direzione e coordinamento introdotta dal Legislatore con la riforma di diritto societario del 2003.

Tirando le file del discorso, dunque, se della prestazione lavorativa beneficiano varie società, l'osservatore si trova dinanzi ad un rapporto di lavoro in regime di codatorialità che parte della dottrina¹⁴⁷ riconduce all'ipotesi di obbligazione soggettivamente complessa. Questa catalogazione trova una giustificazione nella presenza di una *eadem causa obligandi* derivante dall'unicità del vincolo contrattuale tra una parte, il lavoratore, e l'altra, il datore di lavoro, che a sua volta si scompone in tanti soggetti quanti sono le imprese che beneficiano della prestazione.

La conseguenza di quanto prospettato è che l'analisi sul piano sostanziale delle modalità di esecuzione del rapporto di lavoro ha affetti giuridici che superano il dato formale del contratto di lavoro in cui viene solamente indicato un soggetto come parte datoriale.¹⁴⁸ Secondo questa tesi la codatorialità non

147 RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità... op. cit.*, pp. 59 e ss.

148 MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa...*, *op. cit.*, pp. 22 e ss.

deriva dai collegamenti contrattuali “a monte” tra le varie società e tra quest'ultime e il lavoratore, bensì dall'utilizzo e/o dal vantaggio congiunto “a valle” da parte delle varie imprese che costituiscono il gruppo.

3.5 LIMITI ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DELLA CAPOGRUPPO E CONSEGUENZE IN MERITO ALL'IMPUTAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Proseguendo nell'analisi del dispositivo della sentenza della Cassazione del 2011, dalla disamina di come viene gestito il rapporto lavoro all'interno dei gruppi d'impresa la Corte enuclea tre differenti fattispecie: la prima, patologica, proprio come nel caso sottoposto al suo vaglio, in cui vi è un'ingerenza completa della capogruppo nella gestione del personale delle altre società per cui è possibile accertare l'esistenza di un'unica società in luogo di un gruppo. In questo caso è evidente che non si può parlare di codatorialità, bensì di interposizione fittizia di manodopera vietata dall'ordinamento.

Parte della dottrina¹⁴⁹ ha svolto un raffronto con l'istituto “dell'appalto di regia”. La giurisprudenza civilistica¹⁵⁰ ha coniato tale definizione per identificare quei casi in cui il committente non si limita a verificare la conformità dell'opera o del servizio alle condizioni stabilite nel contratto d'appalto bensì si ingerisce nella direzione dell'attività dell'appaltatore privandolo di qualsiasi potere decisionale e direttivo. In questo caso l'appaltatore viene definito un *nudus minister* che si attiene alle istruzioni fornite dal committente. In tale situazione l'appaltatore viene esonerato dalla responsabilità dei vizi dell'opera eseguita o del servizio prestato prevista dall'art. 1655 c.c. poiché privo di potere decisionale. Dal punto di vista giuslavoristico tale situazione comporta la

149 ALVINO I, *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 128 e ss.

150 Cfr. Cass. 20 novembre 2008, n. 4364, in *Banche Dati Foro It*; Cass. 14 novembre 1994, n. 9562, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, 1920, con nota di GIANOLA A.

possibilità per i lavoratori assunti formalmente dall'appaltatore di chiedere l'imputazione del rapporto in capo al committente.

Sulla base di tale parallelismo viene giustificata, quindi, l'imputabilità del rapporto di lavoro in capo alla capogruppo.

La seconda, fisiologica, in cui la capogruppo si limita nell'esercizio di quell'attività di direzione e coordinamento che nella realtà dei fatti si estrinseca in comportamenti rientranti nei primi tre indici presuntivi. In questo caso non si può giustificare alcuna plurisoggettività della figura datoriale dal momento che la gestione dei rapporti di lavoro viene autonomamente effettuato da ogni singola società facente parte del gruppo.

Il terzo caso riguarda, invece, un gruppo ad alta integrazione in cui l'attività di direzione e coordinamento può spingersi nel delineare le linee guida¹⁵¹ di utilizzo del personale prevedendo, anche, la possibilità di un utilizzo alternativo e cumulativo della prestazione lavorativa del singolo lavoratore tra le società facenti parte del gruppo per il raggiungimento dello scopo del medesimo gruppo. E' evidente che questo caso rientra nell'ipotesi di codatorialità dal momento in cui la figura del datore di lavoro si scinde tra più soggetti giuridici autonomi collegati, tuttavia, da forti vincoli contrattuali¹⁵². Quindi le società che, per perseguire un medesimo obiettivo, condividono la prestazione del lavoro, danno origine ad una situazione di fatto in grado di alterare la struttura del

151 RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi...*, *op. cit.*, pp. 304 e ss.; CARABELLI U., *La responsabilità del datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 102 e ss. Gli A. rilevano la possibilità della coimputazione alla capogruppo quando nell'attività di direzione e coordinamento vengono fornite istruzioni alla società controllata che non direttamente influenzano la gestione del rapporto di lavoro, ma parzialmente determinano l'organizzazione di quel segmento produttivo all'interno del quale l'attività di alcuni lavoratori costituisce, per così dire, un ingranaggio.

152 Sul punto si veda CORAZZA L., *Contractual integration...*, *op. cit.*, pp. 228 e ss.; SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 13 e ss.

rapporto di lavoro così come contrattualmente cristallizzata, sollecitando una rilettura dello stesso sulla scorta di un'imputazione multipla.

In base a quanto sinora esposto l'esercizio legittimo del potere di direzione e coordinamento può sì comprimere l'autonomia decisionale delle società controllate, ma con il limite dell'indebita coartazione delle singole sfere di autodeterminazione delle società controllate.

In caso di superamento dei limiti implicitamente tracciati dagli artt. 2497 e ss. c.c. si verificheranno differenti conseguenze a seconda dell'ambito di incidenza dell'azione societaria considerato (i rapporti di lavoro, gli interesse dei soci di minoranza o dei creditori, le regole antitrust). Con riferimento ai rapporti di lavoro, l'interpretazione resa dalla Cassazione conferma che il riconoscimento del legittimo dominio della capogruppo non può mettere in discussione l'esistenza di distinte soggettività all'interno dei gruppi e la riconduzione del rapporto di lavoro in capo a quella al cui interno sia inserita la prestazione.

4 CODATORIALITÀ NEI GRUPPI DI IMPRESA AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: IL CASO ALBRON CATERING C. ROEST.

La questione della possibile esistenza di un rapporto di lavoro con più datori di lavoro è stata affrontata anche a livello comunitario.

La Corte di Giustizia nell'esaminare il caso Albron Catering c. Roest¹⁵³ ha avuto modo di affermare la possibile coesistenza di due datori di lavoro all'interno di un gruppo d'impresa per il medesimo lavoratore.

Il caso che è stato sottoposto al vaglio della Corte di Giustizia è il seguente. Il gruppo societario olandese Heineken International prevede che tutti i

153 Corte di giustizia 21 ottobre 2010, C-242/2009, Albron Catering Bv c. Fnv Bondgenoten, John Roest in *RIDL*, 2011, II, pp. 1886 e ss.

dipendenti siano formalmente assunti e gestiti da un'unica società, la Heineken Nedellands Beheer BV la quale viene definita datore di lavoro centrale. Quest'ultima società distacca i dipendenti presso le singole società del gruppo per lo svolgimento delle varie attività svolte da quest'ultime.

Il ricorrente, il signor Roest, unitamente ad altri 70 lavoratori era stato stabilmente assegnato alla società del gruppo Heineken Nederlands la quale aveva nel proprio oggetto sociale anche la gestione del servizio mensa interna per tutti i dipendenti del gruppo.

Nel 2006, la Heineken Nederlands aveva deciso di appaltare il servizio mensa ad una società esterna al gruppo, la Albron Catering.

Quest'ultima aveva assorbito nel proprio organigramma tutti i dipendenti impiegati nel servizio mensa, senza tuttavia applicare il medesimo contratto collettivo stipulato tra i lavoratori e Heineken Nederland BV, bensì uno successivo a condizioni economiche e lavorative più sfavorevoli per i prestatori.

Per questo motivo il signor Roest aveva presentato ricorso presso il tribunale olandese di primo grado, il Kantonrechter, per richiedere l'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda al caso di specie. Infatti l'art. 663 del codice civile olandese prevede che *“in conseguenza del trasferimento di un'impresa, il diritto e gli obblighi che risultano per il datore, alla data del trasferimento, da un contratto di lavoro concluso tra quest'ultimo e il lavoratore occupato in tale impresa sono trasferiti ipso iure al cessionario. Per un periodo di un anno dal trasferimento, tale datore di lavoro è considerato responsabile”*.

La tesi sostenuta da Roest è che, nonostante egli e gli altri dipendenti non fossero formalmente assunti dalla Nederlands Beer, bensì dalla Heineken Nedellands Beheer BV, che a sua volta li aveva distaccati presso la prima, tale situazione non poteva costituire un elemento ostativo all'applicazione della

disciplina olandese del trasferimento d'azienda. Quindi, nel momento in cui la Nederlands Beer aveva deciso di subappaltare la gestione del servizio mensa, i lavoratori avrebbero dovuto essere trasferiti *ipso iure* alla società Albron.

In primo grado il tribunale olandese aveva accolto le doglianze del ricorrente. Per questo motivo la Albron aveva deciso di impugnare la sentenza dinnanzi al tribunale di secondo grado civile, il Gerechtshof te Amsterdam.

Il motivo dell'impugnazione si basava sul fatto che la Heineken Nederlands con la quale aveva stipulato il contratto di appalto del servizio mensa non era la datrice di lavoro formale dei dipendenti e, per questo motivo, non doveva trovare applicazione la disciplina del trasferimento d'azienda.

Il giudice adito decideva di rimettere la questione dinnanzi alla Corte di Giustizia formulando il seguente quesito: se le tutele previste dalla direttiva 23/2001 a favore dei lavoratori in caso di trasferimento di aziende si applichino solo nel caso in cui il cedente sia il datore di lavoro formale oppure anche nel caso in cui il cedente sia il datore di lavoro non contrattuale, ma presso il quale il lavoratore ha svolto in maniera continuativa la propria attività lavorativa.

L'elemento di maggiore interesse è che sia nel quesito del giudice remittente sia, come a breve si avrà modo di descrivere, nel dispositivo della sentenza, la possibilità che possano coesistere due datori di lavoro per il medesimo lavoratore viene considerato un elemento pacifico.

Infatti la Corte, al punto 31 della sentenza, dopo aver evidenziato che gli articoli 2 e 3 della direttiva 23/2001/CE prevedono come presupposto all'applicazione della stessa che sussista al momento del trasferimento o un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro sostanziale afferma che *“se in seno ad un gruppo di società coesistano due datori di lavoro, uno aventi rapporti contrattuali con i lavoratori di detto gruppo e l'altro aventi rapporti non*

contrattuali con essi, può essere considerato cedente ai sensi della direttiva [...] anche il datore di lavoro responsabile dell'entità economica trasferita che, a tale titolo, stabilisce rapporti di lavoro con i lavoratori di tale entità, e ciò malgrado l'assenza di rapporti contrattuali con i lavoratori in parola".

Giova precisare che in una precedente sentenza avente oggetto una questione simile, la sentenza n. 386 del 2010, la Corte di Giustizia aveva escluso l'applicabilità della tutela della direttiva 21/2003. Anche in quel caso vi era stato una esternalizzazione del servizio mensa che era già in parte effettuato dal cedente mediante l'utilizzo di lavoratori interinali. Proprio uno dei lavoratori interinali, il signor Briot aveva presentato ricorso domandando l'assunzione presso la società cessionaria.

In quell'occasione la Corte aveva escluso la possibilità che il caso sottoposto alla sua attenzione potesse rientrare nel campo di applicazione della direttiva 21/2003 alla luce del fatto che il termine del contratto interinale del signor Briot era anteriore alla data in cui si era verificato il trasferimento d'azienda. Inoltre non poteva essere accolta l'interpretazione del ricorrente volta ad equiparare il mancato rinnovo di un contratto interinale con l'istituto del licenziamento al fine di applicare analogicamente il divieto previsto dall'art. 4, n. 1 della direttiva.

Il dispositivo della sentenza in analisi sembra non prendere in considerazione tale precedente. Tuttavia non si può non rilevare come nelle conclusioni dell'avvocato generale Bot del 3 giugno 2010, detto caso fosse stato approfonditamente analizzato in quanto costituiva una delle principali eccezioni della ditta Albron.

L'avvocato generale Bot aveva evidenziato le notevoli differenze tra i due casi affrontati dalla Corte giungendo alla conclusione che nel caso del Signor Roest dovesse trovare applicazione la direttiva sul trasferimento d'azienda. Rilevava

che l'elemento discriminante che può permettere l'applicazione della direttiva 21/2003 era la stabilità del rapporto in quanto il signor Roest, come gli altri dipendenti, aveva sempre svolto la propria prestazione lavorativa sotto la Nederland.

La stabilità dell'assegnazione presso un'altra impresa costituisce l'elemento discrezionale rispetto alla fattispecie di lavoratore interinale nella quale un lavoratore è messo a disposizione solo temporaneamente a favore di un altro utilizzatore¹⁵⁴.

La Corte di Giustizia, richiamandosi quasi parola per parola alle conclusioni dell'avvocato generale, ritiene applicabile al caso del signor Roest la disciplina del trasferimento d'azienda. Ma la Corte, mediante *un obiter dictum*, sviluppa ulteriormente le conclusioni dell'avvocato generale Bot giungendo ad affermare la possibile coesistenza di due datori di lavoro per il medesimo lavoratore ritenendo, quindi, perfettamente lecito nei gruppi d'impresa che un lavoratore formalmente assunto da un'impresa del gruppo svolga esclusivamente e in maniera stabile la propria attività a favore di un'altra azienda facente parte del medesimo gruppo¹⁵⁵.

Dunque se da una parte è vero che la sentenza della Corte di Giustizia sancisce *expressis verbis* la possibile coesistenza di due datori di lavoro per il medesimo lavoratore, dall'altra parte è altrettanto pacifico che tale affermazione sembra essere stata pronunciata senza considerare le possibili conseguenze nei singoli ordinamenti giuridici tra cui il nostro.

154 AGOSTI E., *Le garanzie previste per il trasferimento d'azienda operano anche a favore dei dipendenti stabilmente distaccati presso l'azienda ceduta*, in *RIDL*, 2, 2011, pp. 470 e ss.

155 PINTO V., *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'Unione europea...*, *op. cit.*, pp. 890 ss.

Proprio perché quanto indicato nel punto 31 della sentenza della Corte di Giustizia sembra costituire un'affermazione senza un prodromico studio delle possibili conseguenze, alcuni autori hanno evidenziato che, da una lettura organica della sentenza e delle conclusioni dell'avvocatura generale, si trae l'impressione che la Corte di Giustizia, più che legittimare la coesistenza di due datori di lavoro, sancisca la possibilità di uno spacchettamento definitivo dei poteri del datore di lavoro tra più soggetti,¹⁵⁶ o meglio di *“dissociazione permanente delle posizioni che fanno capo al datore di lavoro”*.¹⁵⁷ Se da una parte tale teoria eviterebbe di sollevare il noto contrasto tra il nostro *“sistema binario”* di diritto del lavoro, così come sembra enuclearsi nell'art. 2094 c.c., e il principio di codatorialità, dall'altra l'ipotesi prospettata sembra soccombere sotto gli strali dell'art. 3 della lett. b, c, d, e della direttiva 2008/104/CE che nel disciplinare il lavoro interinale tramite agenzia vieta la *“scomposizione permanente delle posizioni che fanno capo ad un unico datore di lavoro”*¹⁵⁸ Forse più che di strali si dovrebbe parlare di forche caudine dal momento che dall'altro lato tale interpretazione, se accolta nel nostro ordinamento, sarebbe altresì in contrasto con la disciplina del distacco che prevede sempre e comunque il requisito della temporaneità nell'assegnazione di un lavoratore presso un'altra impresa.

Si è inoltre sostenuto,¹⁵⁹ come brevemente anticipato nei precedenti

156 CARINCI M.T., *Unicità o duplicazione, unificazione o scissione del datore di lavoro... op. cit.*, pp. 307 e ss.

157 RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità... op. cit.* pp. 50 e ss.

158 RAZZOLINI O., *Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi d'impresa al vaglio della Corte di Giustizia. Verso un'idea di codatorialità?*, in *RIDL*, 2011, II, p. 1292 e ss.

159 RAZZOLINI O., *Il problema dell'individuazione...*, *op. cit.*, pp. 1296 e ss.

capoversi, che l'oggetto della pronuncia fosse diverso rispetto a sancire la legittimità del principio di codatorialità. La pronuncia della Corte di Giustizia aveva come *petitum* la possibile applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda anche nel caso in cui il trasferimento sia stato deciso dall'azienda non formalmente datrice di lavoro.¹⁶⁰ Sulla scorta di tale domanda formulata dal Signor Roest che aveva come obiettivo quello di garantire la continuità del posto di lavoro, la Corte di Giustizia ha esteso il campo di applicazione della direttiva europea 2001/23/CE alla figura del “datore di lavoro non contrattuale” sottoponendolo agli stessi obblighi del “datore di lavoro contrattuale” nel caso di trasferimento d'azienda.

5 RELAZIONI SINDACALI E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEI GRUPPI D'IMPRESA

Un elemento che depone a favore dell'applicazione del principio di codatorialità all'interno del fenomeno dei gruppi d'impresa proviene dalla contrattazione collettiva.

In tali realtà si è sentita l'esigenza di stipulare un contratto collettivo aziendale in senso lato, ovvero che travalicasse i confini della singola impresa, ampliando il suo campo d'applicazione all'intero perimetro del gruppo.¹⁶¹

Pare opportuno subito richiamare come l'Italia vanti una tradizione di lunga durata, e a sorti alterne, della contrattazione collettiva di gruppo. Il periodo di maggior fortuna di tale livello di contrattazione risale agli anni 60 e 70. A cavallo e subito dopo il c.d. “autunno caldo” il sistema sindacale italiano sembrava aver imboccato in maniera certa la strada del decentramento della contrattazione

160 GRECO M.G., *la ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in RGL, I, 2013, pp. 133 e ss.

161 LASSANDRI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 373 e ss.

collettiva. In quel momento storico la contrattazione collettiva delle grandi imprese,¹⁶² che spesso assumevano la forma per l'appunto di gruppi societari, costituiva il motore della regolamentazione collettiva che poi veniva recepita sul piano nazionale.

Sul finire degli anni 80 la contrattazione collettiva, invece, fu notevolmente centralizzata ed il potere regolamentare della contrattazione di prossimità fu ridotto ad un ruolo ancillare. Sinteticamente quest'ultimo periodo di crisi della contrattazione di prossimità può dirsi concluso con l'emanazione dalla l. 148/2011 che ha riportato in auge la tematica della contrattazione di prossimità¹⁶³ grazie ai poteri attribuiti dall'art. 8 alla contrattazione d'azienda.

Occupandoci ora brevemente del contenuto della contrattazione collettiva di gruppo,¹⁶⁴ questa risponde alle varie esigenze di gestione del rapporto di lavoro che scaturiscono da tale tipologia di aggregazione societaria.¹⁶⁵

Innanzitutto il contratto collettivo di gruppo può regolare l'utilizzo della prestazione del lavoratore anche per il soddisfacimento dell'interesse di gruppo e non solo del c.d datore di lavoro formale superando, quindi, il rigido sistema binario del rapporto di lavoro.

162 Si pensi ad es. agli accordi Fiat, Alfaromeo, Ialsider e Zanussi.

163 Si vedano MINOLFI F., *La contrattazione di gruppo: uno sguardo comparato*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php; ROMEI R., *Il contratto collettivo nel nuovo scenario di relazioni industriali*, in (a cura di) CORAZZA L., ROMEI R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 81 e ss.

164 Un esempio risalente nel tempo sono gli accordi Iri, Eni e Fiat alla fine degli anni 80. Recentemente di nuovo il gruppo Fiat, come ben noto, ha stipulato contratti collettivi di gruppo di I livello.

165 Per una più attenta disamina del fenomeno della contrattazione collettiva a livello di gruppi d'impresa si veda LUNARDON F., *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Torino, Giappichelli, 1996

Inoltre si consideri che la contrattazione collettiva a livello di gruppi permette di non adoperare lo schema attualmente predominante di regolamentazione basato sulla suddivisione per settore merceologico.¹⁶⁶ La contrattazione a livello di gruppo viene reputata come un mezzo per soddisfare l'esigenza sempre più pressante di multisetorialità. Questa necessità viene assecondata grazie al raggruppamento di mansioni trasversali, ovvero appartenenti a diversi settori produttivi, nella medesima categoria contrattuale. Il fatto che il medesimo inquadramento contrattuale includa mansioni di vari comparti produttivi costituisce un indizio che depone per l'ammissibilità della codatorialità all'interno del gruppo d'impresa.

L'attendibilità di quanto sopra esposto risulta avvalorata dal fatto che viene congiuntamente considerato come interlocutore delle relazioni sindacali all'interno del gruppo sia la c.d. capogruppo che le singole altre imprese che ne fanno parte.¹⁶⁷ La partecipazione alle trattative sindacali da parte di più soggetti come parte datoriale, è un effetto del rapporto di interdipendenza nelle scelte economiche e organizzative di ogni singola impresa del gruppo che necessariamente incide anche sulla gestione dei rapporti di lavoro.

Del resto la prospettiva che il rapporto di lavoro sia utilizzato per soddisfare interessi che vanno al di là dell'impresa formalmente datrice di lavoro lo si desume anche dal alcune norme sia comunitarie che europee in tema di relazioni sindacali.

Ad esempio, le modifiche apportate alla legge 223/1991 in tema di mobilità sono state effettuate dal nostro Legislatore al fine di recepire quanto previsto

166 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa....*, op. cit., pp. 261 e ss.

167 TINTI A.R., *Gruppi d'impresa e diritto del lavoro: profili collettivi*, in *DRI*, 1991, 2, pp. 95 e ss.

dall'art. 2.4 della direttiva 98/59/CE sui licenziamenti collettivi.¹⁶⁸ La tutela dell'informazione e della consultazione dei sindacati nel caso di avvio di una procedura di mobilità, viene parametrata non alla singola impresa bensì all'intero gruppo. Da quanto riportato risulta che nel caso in cui la richiesta di mobilità da parte di una società controllata derivi da scelte della controllante, la controllata è tenuta a trasmettere alle rappresentanze sindacali le informazioni e le motivazioni che hanno indotto la capogruppo ad attivare detto istituto.

E' stato evidenziato¹⁶⁹ come tale previsione sia riconducibile ad una sorta di responsabilità oggettiva della controllata che ha l'obbligo di scoprire le ragioni della controllante in merito alla scelta di attivazione della procedura di mobilità per suoi lavoratori. In questo modo si garantisce un'effettiva tutela del diritto alla partecipazione e all'informazione dei sindacati.

Da quanto sinora esposto si deduce che dal punto di vista delle prerogative sindacali il lavoratore viene considerato come dipendente non solo dell'impresa datrice formale, ma anche della capogruppo a testimonianza, dunque, che il rapporto di lavoro non viene considerato binario, ma una obbligazione in cui la parte datoriale risulta essere complessa nel senso che è costituita da più soggetti.¹⁷⁰

168 ZILIO GRANDI G., *La contrattazione collettiva nelle reti d'impresa*, in (a cura di) BIASI M., ZILIO GRANDI G., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano 2014, pp. 167 e ss.

169 PERULLI A., *Profili di tutela del reddito dei lavoratori nell'ambito dei gruppi di imprese*, 2014, testo disponibile sul sito <http://www.adalbertoperulli.it>, pp. 157 e ss.

170 TINTI A. R., *Gruppi d'impresa e diritto del lavoro...*, *op. cit.*, pp. 98 e ss. L. A. evidenzia come già una risalente giurisprudenza, sviluppatasi negli anni 80 all'interno di varie preture (si veda ad es. Pret. Genova 12 dicembre 1981, in *RIDL*, II, pp. 177 e ss.; Pret. Milano 4 febbraio 1983, in *RIDL*, 1984, II, pp. 121 e ss.) avesse ritenuto nell'ambito di procedimenti aventi come oggetto la repressione di condotte antisindacali responsabile l'intero gruppo considerato come reale controparte nel rapporto di lavoro.

In ultimo la contrattazione di prossimità a livello di gruppo (ma anche come vedremo a livello di rete) può essere considerato un mezzo per rafforzare l'azione sindacale permettendo di estendere la concezione di rappresentanza aziendale a quella del gruppo. La capacità di farsi carico da parte di una rappresentanza di tutti gli interessi di un gruppo ne rafforza il potere contrattuale e può essere considerato il contraltare al fatto che al tavolo delle trattative in sede di concertazione possano, per i motivi sopra elencati, sedersi più soggetti in qualità di datori di lavoro.

6 ANALISI COMPARATA DEL RAPPORTO TRA DIRITTO DEL LAVORO E GRUPPI D'IMPRESE

Nei precedenti paragrafi si è cercato di delineare un quadro completo dello “stato dell'arte” sia a livello dottrinario che giurisprudenziale della questione rapporto di lavoro all'interno dei gruppi d'impresa nel nostro ordinamento in quanto costituisce il luogo d'elezione ove sono state sperimentate ipotesi di codatorialità.

Pur non potendosi sostenere che la questione sia definitivamente chiusa, nell'ambito del diritto del lavoro sono prevalsi l'orientamento giurisprudenziale e la tesi dottrina che tende a non soggettivizzare il gruppo (eccezion fatta nei casi in cui tale operazione si presti ad obbiettivi di frode alla legge per non riconoscere una serie di tutele previste dal nostro ordinamento a seguito del raggiungimento di determinati requisiti dimensionali) acclarando, tuttavia, una rilevanza del fenomeno nella sua unità in relazione al rapporto di lavoro. Ad esempio, tramite l'istituto della codatorialità, è stata riconosciuta una responsabilità solidale a carico di tutte le imprese che hanno direttamente o indirettamente usufruito della prestazione lavorativa.

Pare ora opportuno effettuare una breve disamina di come l'intersecazione tra rapporto di lavoro e gruppi d'impresie sia stato affrontato in altri ordinamenti.

Per comodità espositiva si può a grandi linee raggruppare in tre posizioni la gestione della correlazione tra gruppo societario e rapporto di lavoro da parte di altri sistemi giuridici:

A) irrilevanza giuridica del fenomeno gruppo e, quindi, nessun mutamento della gestione del rapporto di lavoro;

B) rilevanza del fenomeno gruppo solamente dal punto di vista del diritto societario;

C) rilevanza dal punto di vista di diritto societario e dal punto di vista del diritto del lavoro del gruppo di società;

6.1 ORDINAMENTI CHE NON RICONOSCONO ALCUNA RILEVANZA GIURIDICA AL FENOMENO DEI GRUPPI D'IMPRESA.

La posizione che non riconosce alcuna rilevanza sia dal punto di vista del diritto societario che di quello del lavoro costituisce quella preponderante.

In paesi come Svezia, Turchia, Usa e Israele il raggruppamento societario costituisce un mero fatto senza alcuna connotazione giuridica.¹⁷¹

Astrattamente la mancanza di rilevanza giuridica del fenomeno gruppi dovrebbe comportare sempre e comunque l'attribuzione del ruolo di datore di lavoro esclusivamente all'impresa formalmente indicata sul contratto di lavoro senza poter imputare il rapporto a più soggetti, all'impresa capogruppo o, in ogni caso, ad un altro soggetto.

171 PERULLI A., *Gruppi d'impresie, reti d'impresie... op. cit., e codatorialità*, pp. 97 e ss.

Tuttavia si sono registrati casi giurisprudenziali, anche nei paesi sopra citati, in cui si è attribuito, nonostante l'assenza di una disciplina specifica sul fenomeno in questione, il rapporto di lavoro all'impresa leader.

Il sistema israeliano, ad esempio, ha evidenziato in vari arresti giurisprudenziali la possibilità di imputare il rapporto di lavoro alla società capogruppo in presenza di alcuni elementi indiziari ovvero: a) mancanza di buona fede da parte del datore di lavoro; b) controlli incrociati dei capitali sociali delle varie società costituenti un gruppo; c) attività criminale e d) falsa rappresentazione dell'identità del datore di lavoro.

Dunque nell'ordinamento giuridico israeliano il gruppo societario può rilevare solo in senso negativo ovvero come fenomeno economico in frode alla legge al fine di ridurre le tutele dei lavoratori¹⁷².

Vi sono altri ordinamenti in cui nemmeno di fronte a fenomeni tipicamente frodati può essere rotto lo schermo della netta distinzione tra le varie società.

Nel sistema australiano si è sviluppato il fenomeno delle “multiple corporate entities” in cui ad alcune società viene interamente attribuito il capitale sociale e ad altre, pressoché prive di risorse, la titolarità dei rapporti con i lavoratori. Nemmeno in questo caso la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di superare la netta distinzione dal punto di vista giuridico tra le varie società.

Sempre in Australia non viene sanzionato il c.d. sistema delle “phoenix companies”. Questo fenomeno è caratterizzato dalla creazione di una nuova impresa da parte del datore di lavoro nella quale vengono trasferiti gli assets positivi di quella precedente, spesso in cambio di controprestazioni di scarso valore e sovrastimate. Nella vecchia impresa, definita “shell company” e lasciata fallire, rimangono i debiti e la titolarità dei rapporti di lavoro. Nemmeno

¹⁷² PERULLI A., *Gruppi d'impresa...*, op. cit., pp. 86 e ss.

dinnanzi a questi fenomeni la giurisprudenza ha rotto il rigido schermo societario.

E' stato evidenziato¹⁷³ come casi analoghi si sono verificati in Italia nei grandi processi di ristrutturazione aziendale come Fiat e Alitalia.

6.2 ORDINAMENTI CHE RICONOSCONO UNA RILEVANZA GIURIDICA AL FENOMENO DEI GRUPPI D'IMPRESA NEL SOLO AMBITO DEL DIRITTO SOCIETARIO.

Appartiene al secondo raggruppamento il sistema spagnolo all'interno del quale esiste una definizione prettamente di diritto commerciale del fenomeno gruppi d'impresa. L'art. 42 del *codigo de comercio* prevede l'esistenza di un gruppo quando una società controlla direttamente o indirettamente altre compagini societarie.

La regola generale è l'imputazione del rapporto di lavoro esclusivamente alla impresa formalmente titolare del rapporto di lavoro.

Tuttavia alcuni autori¹⁷⁴ hanno evidenziato una situazione analoga a quella italiana dal punto di vista giurisprudenziale. La giurisprudenza ha elaborato una serie di indici¹⁷⁵ -molto simili a quelli sviluppati dai giudici italiani- per considerare i lavoratori come dipendenti della società capogruppo al di là dell'indicazione formale presente nel contratto di lavoro.

173 PERULLI A., *Gruppi d'impresa...*, op. cit., pp. 99 e ss.

174 RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzata da unicità dell'impresa*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2009, 89, pp. 9 e ss; SPEZIALE V., *Il datore...*, op. cit., pp. 91 e ss.

175 Gli indici elaborati dalla giurisprudenza spagnola sono: 1) utilizzo promiscuo ed indifferenziato della prestazione lavorativa dei lavori assunti dalle società del gruppo; 2) un patrimonio sociale indistinto all'interno del quale confluiscono le attività e le passività delle varie imprese facenti parte del gruppo; 3) un'apparenza esterna unitaria.

Attraverso la verifica dell'esistenza di tali elementi viene rilevata l'esistenza di un intento elusivo nella distinzione giuridica delle varie società al fine di fornire minori tutele ai lavoratori impiegati in ciascuna impresa.

In questo caso, attraverso l'utilizzo dell'articolo 6.4 del codice civile spagnolo¹⁷⁶, viene attribuita la titolarità del rapporto a tutte le imprese che costituiscono il gruppo con conseguente regime di responsabilità solidale a favore del lavoratore.¹⁷⁷

A differenza del sistema giuridico italiano, è espressamente prevista nei gruppi d'impresе la possibilità di assumere lavoratori in regime di codatorialità. Tuttavia, proprio come è avvenuto nelle rete d'impresa nel nostro ordinamento e come si avrà modo di evidenziare nei prossimi capitoli, il Legislatore spagnolo ha omesso di fornire una regolamentazione precisa del fenomeno. Nell'ordinamento spagnolo, quindi, la codatorialità all'interno dei gruppi può caratterizzare un rapporto di lavoro sin dalla sua costituzione in analogia con quanto avviene ora nel nostro sistema nell'ipotesi di stipulazione di un contratto di rete d'impresе.

6.3 ORDINAMENTI CHE RICONOSCONO UNA RILEVANZA GIURIDICA AL FENOMENO DEI GRUPPI D'IMPRESA ANCHE NELL'AMBITO DEL DIRITTO DEL LAVORO

I sistemi francese e inglese appartengono al terzo gruppo di ordinamenti

176 Art. 6.4 codice civile spagnolo *“Gli atti realizzati a norma di legge per realizzare un risultato proibito dalla legge, o in suo contrasto, si considerano eseguiti in frode alla legge e non impediscono la corretta applicazione della norma che avevano lo scopo di aggirare.”*

177 BELARDI A., *Studio comparato sulla codatorialità in Europa*, in (a cura di) Treu T., *Contratto di rete, trasformazione del lavoro e rete d'impresе*, Ipsoa, Milano, 2015, pp. 275 e ss.

giuridici nei quali viene attribuita una rilevanza giuridica al fenomeno gruppi d'impresa sia dal punto di vista del diritto commerciale che di quello del lavoro.

L'art.1233-4 del *Code du travail* prevede che i licenziamenti per motivi economici siano legittimi solo nel caso in cui siano state prese in considerazione tutte le posizioni lavorative disponibili all'interno delle società facenti parte di un gruppo.

Inoltre, la *cause réelle et sérieuse* che giustifica il licenziamento economico, secondo l'art. 1233-2 CT, deve essere parametrata all'intero gruppo e non alla singola impresa che ha intimato il licenziamento. La giurisprudenza francese ha sviluppato il ragionamento del Legislatore desumendo che nel caso in cui il licenziamento sia dichiarato illegittimo sono considerati solidalmente responsabili tutte le imprese del gruppo.¹⁷⁸

E' sempre di matrice giurisprudenziale nel sistema francese l'accertamento di una pluralità di datori di lavoro per il medesimo lavoratore ancorato alla dimostrazione di una "sostanziale confusione di interessi, attività e gestione"¹⁷⁹ definita "triplice confusione".

Sulla scorta degli indici sopra descritti, alcuni autori¹⁸⁰ hanno evidenziato come, a differenza di quanto delineato dalla giurisprudenza del nostro ordinamento, l'utilizzo congiunto della prestazione lavorativa da parte di più

178 Cass. Soc. 28 settembre 2011, n. 10.13.897, *Metaleurop*, sentenza scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr

179 Cass. Soc. 18 dicembre 2013, n.12-25-686, in *Jurisprudence Sociale Lamy*, 2014, n. 360; Cass. Soc. 22 giugno 2011, n. 09.69.021, *Noveceram*, sentenza scaricabile dal sito www.legifrance.gouv.fr

180 PERULLI A., *Gruppi d'impresa...*, op. cit., pp. 83 e ss.; RAZZOLINI O., *Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi d'impresa al vaglio della Corte di Giustizia. Verso un'idea di codatorialità*, in *RIDL*, 2011, II, pp. 1287 e ss; GRECO M.G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: La codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *RGL*, 1, pp. 117 e ss.

imprese appartenenti al medesimo gruppo svolga un ruolo di secondaria rilevanza nella dimostrazione di un rapporto di lavoro codatoriale.

Dunque la giurisprudenza d'oltralpe ha optato per l'estensione degli effetti di indici prettamente di natura commerciale, come la sopra descritta c.d triplice confusione o l'accertamento del controllo di una società nei confronti di un'altra, al fine di raggiungere una coimputazione del rapporto di lavoro.

Anche nel sistema anglosassone la codatorialità è positivamente disciplinata dall'ordinamento giuridico. Infatti la fattispecie dell'*associated employer* è regolata dalla sezione 231 dell'*employment rights act* (ERA).

Come nel sistema francese vengono utilizzati criteri di natura commerciale attraverso i quali poter accertare la codatorialità. Nei fenomeni di aggregazione societaria sussiste la codatorialità laddove uno delle due società abbia il controllo dell'altra (la soglia oltre la quale sorge una posizione di controllo secondo la giurisprudenza inglese è il 51%) oppure entrambe siano sottoposte al coordinamento di una terza società. La terza ipotesi da cui implica l'accertamento di un rapporto di lavoro in regime di codatorialità è il controllo incrociato del capitale sociale delle varie società costituenti un gruppo¹⁸¹.

A differenza del sistema francese che ha fornito una definizione di codatore, nel sistema inglese non sussiste alcuna definizione né tanto meno è stato regolato il rapporto di lavoro congiunto come, invece, accade per i c.d. *groupment d'employeur (GE)* già descritti nel primo capitolo. Ciononostante l'ordinamento inglese prevede una serie di tutele specifiche nel caso di un lavoratore impiegato in regime di codatorialità all'interno di un gruppo anche attraverso la tecnica di considerare quest'ultimo come un unico centro d'imputazione.

181 PERULLI A., *Gruppi d'impresa...*, op. cit., p. 107 e ss.

Un esempio è il licenziamento economico in cui, in base alla sezione 139 dell'ERA, bisogna allargare il perimetro del ripescaggio all'interno di tutte le imprese facenti parte del gruppo. Inoltre la legge contro le discriminazioni sul luogo di lavoro, la *equality act* del 2010, alla sezione 79 prevede esplicitamente che per valutare l'assenza di disparità di trattamento debbano essere prese in considerazione le condizioni non solo degli altri lavoratori impiegati nella medesima attività produttiva, ma anche quelli delle altre imprese facenti parte del medesimo gruppo.

La natura unitaria del gruppo rileva a tal punto nel sistema anglosassone che l'obbligo di riassunzione, nei casi di tutela reale, può avvenire anche all'interno di una società diversa da quella che ha intimato il licenziamento.

In ultimo un elemento peculiare del sistema britannico è la rilevanza della codatorialità anche nei casi di responsabilità extra contrattuale. Nel caso di danni cagionati dal lavoratore nell'esercizio delle proprie mansioni a soggetti terzi quest'ultimi potranno richiedere indifferentemente il ristoro dei danni in via solidale a ogni codatore.

E' stato rilevato¹⁸² che quest'impostazione, in tema di responsabilità extracontrattuale, sia stata adottata in alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione¹⁸³ in relazione all'applicazione dell'art. 2049 c.c.

182 RATTI L., *La codatorialità come rimedio, profili compararistici*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*" Milano 26-27 giugno 2014, pp. 8 e ss., dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php

183 Si veda ad es. Cass. 10 aprile 2014, n. 8410, in D&G, 2014, n. 4: *Ai sensi dell'art. 2049 c.c., si prevede una ipotesi di responsabilità indiretta in capo all'imprenditore appaltatore che organizza il lavoro altrui e subisce i rischi connessi ad una non buona organizzazione; non è escluso che tale responsabilità si possa estendere, in casi particolari, anche al committente, e tuttavia tale estensione costituisce una eccezione alla regola, al verificarsi di determinati presupposti che consistono nella scelta inadeguata della ditta esecutrice da parte del committente, o nell'essersi questi*

7 IL DISTACCO NEI GRUPPI D'IMPRESA

Sempre nell'ottica di un'analisi approfondita della disaggregazione tra più soggetti della parte datoriale appare opportuno soffermarsi sull'istituto del distacco.

Il distacco è quell'istituto mediante il quale un datore di lavoro (definito distaccante) invia un proprio lavoratore (distaccato) a svolgere la propria attività lavorativa alle dipendenze e al servizio di un altro imprenditore (distaccatario).¹⁸⁴

Le sue caratteristiche sono da una parte il permanere della titolarità del rapporto di lavoro in campo al distaccante, al quale spetta adempiere le obbligazioni retributive e contributive, dall'altra l'attribuzione dell'esercizio direttivo e di controllo al distaccatario che è l'effettivo beneficiario della prestazione lavorativa.¹⁸⁵ Mediante il distacco, quindi, si crea una dissociazione¹⁸⁶ tra titolarità del rapporto di lavoro e destinatario della prestazione lavorativa andando così a rompere il "sistema binario" che imprescindibilmente costituisce - o forse meglio dire costituiva - la base del nostro sistema giuslavoristico.

Il presente paragrafo e quelli successivi hanno lo scopo di fornire un quadro evolutivo della disciplina del distacco attraverso una lettura diacronica dell'istituto. A tal fine dapprima verranno forniti brevi cenni sulla disciplina, di

intromesso nella gestione dei lavori, direttamente o tramite tecnici incaricati, fino a far assumere all'appaltatore il ruolo di mero esecutore materiale.

184 Per la disciplina del distacco in generale si rinvia al commento di DE LUCA TAMAJO R., MAZZOTTA O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2013, pp. 2093 e ss.

185 ZILIO GRANDI G., *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma Biagi*, in *LD*, 2006, 2-3, pp. 428 e ss.

186 PUTRIGNANO P., *Il distacco dei lavoratori*, in *DRI*, 2009, III, pp. 680 ss.

matrice giurisprudenziale, del distacco o comando sviluppatasi a seguito dell'entrata in vigore della l. 1369/1960. In seguito saranno analizzate le peculiarità di questo istituto all'interno dei gruppi d'impresa per poi soffermarsi sulla prima previsione legislativa organica dello stesso, ovvero il D.lgs. 276/2003.

La tematica del distacco all'interno delle reti d'impresa sarà affrontata, invece, nel capitolo terzo, dedicato integralmente, insieme al quarto, a questa nuova forma di aggregazione.

Ciononostante verrà accennata la novità della presunzione dell'interesse del distacco (introdotta dalla L. 9 agosto 2013, n. 99 che ha modificato l'art. 30 del D.lgs. 276/2003) tra le imprese che hanno costituito una rete d'impresa.

Questa breve digressione rispetto al nucleo centrale del capitolo si rende necessaria per un duplice scopo. Il primo è costituito dalla possibilità di estendere l'agevolazione nell'utilizzo dello strumento in questione anche all'interno dei gruppi d'impresa. Il secondo riguarda l'ipotesi di utilizzo dell'istituto della codatorialità, che in prima battuta sembrerebbe delimitato alle sole reti d'impresa, anche ai gruppi d'impresa attraverso l'identificazione della medesima *ratio* dei due istituti.

7.1 IL DISTACCO PRIMA DEL DLGS 276/2003

Come anticipato nel precedente paragrafo, fino al 2003 l'istituto del distacco (per quanto riguarda la disciplina privatistica del lavoro) non è mai stato oggetto di attenzione da parte del Legislatore. Vi era stato solo un accenno all'istituto in esame nell'art. 13 comma 12 del d.l. - che non fu mai convertito - 1 del 5 gennaio 1993 che, nel disciplinare il rapporto interinale, aveva sottratto al suo campo d'applicazione l'istituto del distacco. Il decreto non convertito non forniva una

definizione di distacco nonostante indicasse due caratteristiche necessarie per la genuinità dello stesso, ovvero la temporaneità e la sussistenza di un interesse del distaccante.

Nell'analisi dello sviluppo della disciplina del distacco, si interseca il divieto d'interposizione fittizia di manodopera formulato dalla l. 1369/1960 che è stato oggetto di una progressiva erosione da parte della giurisprudenza e della dottrina allo scopo di legittimare l'istituto in questione.

Sia la giurisprudenza che la dottrina si erano adoperate nel trovare una soluzione che giustificasse quella dissociazione tra datore formale del rapporto di lavoro e datore sostanziale che non fosse in contrasto né con la l. 23 ottobre 1960, n. 1369. La corrente maggioritaria della giurisprudenza di legittimità aveva ovviato a tale problema ritenendo che il distacco costituisse una manifestazione del potere direttivo del datore che comporta *“una semplice modifica delle modalità esecutive dell'obbligazione di lavoro, che deve essere adempiuta non già a favore della controparte naturale, bensì (temporaneamente) a favore del terzo presso il quale il datore di lavoro è distaccato”*.¹⁸⁷

In dottrina erano state forniti vari inquadramenti giuridici al distacco al fine di legittimarlo. Il principale -con evidenti analogie con quanto più volte sottolineato dalla giurisprudenza maggioritaria- era l'assenza nel nostro ordinamento di un principio in base al quale il beneficiario della prestazione lavorativa dovesse essere per forza il datore di lavoro. Quest'ultimo, sempre al fine di realizzare gli interessi della propria impresa, poteva decidere che fosse un

187 Cass. 2 gennaio 1995, n. 5, in *GI*, 1995, pp. 1464 e ss.; Cass. 21 febbraio 2007, n. 4003; Cass. 7 novembre, n. 14458 in *OGL*, I, pp. 968 e ss.; Cass. 21 maggio 1998, n. 5102 in *OGL*, 1998, pp. 584 e ss.; Cass. 26 maggio 1993, n. 5907, in *GI*, 1996, pp. 848 e ss., con nota di PACCHIANA PARRAVICINI G., *Problemi nuovi e strumenti vecchi ovvero distacco del dipendente tra società collegate*.

soggetto terzo a beneficiare della prestazione lavorativa.¹⁸⁸ Dunque, in base a quest'ultima ricostruzione dell'istituto, la dissociazione tra la titolarità del rapporto e quella dei poteri datoriali era solo "apparente"¹⁸⁹ in quanto la scelta che dei risultati della prestazione lavorativa ne beneficiasse un soggetto terzo costituiva, comunque, una manifestazione del potere direttivo del datore.

La scelta, quindi, che il lavoratore prestasse la propria attività presso e a favore di un terzo non era altro che un'ulteriore dimostrazione del potere datoriale di disporre organizzativamente della prestazione del lavoratore; in altri termini, l'interesse del datore al coordinamento del lavoro in funzione della produzione, cui corrisponde lo speculare obbligo di obbedienza di cui all'articolo 2104 c.c., giustificava il fatto che, nel corso del rapporto, il datore potesse unilateralmente modificare le modalità esecutive in funzione del governo degli scopi produttivi.

Parte della dottrina¹⁹⁰ aveva evidenziato come il distacco dovesse essere letto all'interno del potere del datore di specificare i contenuti dell'obbligazione lavorativa, determinando, di volta in volta, le modalità di esecuzione della prestazione: in tal caso, all'interesse proprio del datore di lavoro distaccante si sommava l'interesse, in qualche maniera a questo assimilabile e di tipo derivativo, del distaccatario.

188 Si veda ad es. MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione, tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *ADL*, 2004, pp. 104 e ss.; FALASCA G., *Il distacco del lavoratore*, in MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 340 e ss.

189 GAMBACCIANI M., *La disciplina del distacco nell'art. 30 del d. lgs del 2003*, in *ADL*, 2010, 2, pp. 210 e ss.

190 MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore...*, *op. cit.*, pp. 443 e ss.; Putignano V., *Il distacco... op. cit.*, pp. 683 e ss;

Altri autori¹⁹¹ avevano utilizzato istituti prettamente civilistici per giustificare la legittimità del distacco. Ad esempio il distacco era stato inquadrato nel contratto a favore di terzo.¹⁹² In alternativa era stato ritenuto l'adempimento in favore del terzo ex art. 1188 c.c.¹⁹³

7.2 IL DISTACCO NELL'ART. 30 DEL D.LGS. 276/2003

Come si è già avuto modo di evidenziare, soltanto con l'art. 30 del Dlgs 276/2003 il Legislatore ha tipizzato l'istituto del distacco. Incidentalmente è opportuno precisare come l'art. 30 del D.lgs. 276/2003 trovi applicazione solamente nel settore privato. Nel settore pubblico, ove spesso il distacco viene definito comando,¹⁹⁴ l'istituto a tutt'oggi è regolato dalla giurisprudenza, da

191 PESSI A., *il comando e il distacco*, in (a cura di) BROLLO M., *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da CARINCI F. e PERSIANI M., Cedam, Padova, 2012, pp. 1570 e ss.

192 Esposito M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Jovene. Napoli, 2002, pp. 95 ss.

193 GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 81 e ss.

194 Al fine di una maggiore comprensione dell'argomento si precisa che, nel pubblico impiego, questo termine viene utilizzato da parte della dottrina per descrivere un fenomeno parzialmente diverso rispetto a quello del distacco. Per comando alcuni autori intendono lo spostamento, sempre in via temporanea, di un lavoratore dall'amministrazione pubblica di appartenenza ad un'altra per soddisfare interessi di quest'ultima. Il distacco, invece, sarebbe l'utilizzazione temporanea di un pubblico dipendente presso un ufficio diverso da quello che costituisce la sua sede di servizio. Il comando nel pubblico impiego ha trovato una sua regolamentazione normativa molto tempo prima rispetto al distacco in ambito di diritto del lavoro privato. Una prima normativa fu emanata nel 1957. Gli artt. 56 e 57 del DPR n. 3/1957 disciplinavano il comando nelle pubbliche amministrazioni. Attualmente l'istituto del comando viene normalmente regolato dalla contrattazione pubblica di guisa che la disciplina del testo unico del 1957 è implicitamente abrogata. Poiché l'esame di tale istituto esula dall'oggetto del presente elaborato per eventuali approfondimenti si vedano: ESPOSITO M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Napoli, Jovene, 2002, pp. 129 e ss.; ESPOSITO M., SANTAGATA R., *La mobilità del personale tra "autonomia negoziale" ed*

alcune specifiche norme sul pubblico impiego e dai contratti collettivi.

Si può sostenere, senza il rischio di essere smentiti, che l'art. 30 del D.lgs. 276/2003 abbia di fatto recepito e normativizzato gli orientamenti prevalenti di giurisprudenza e dottrina. La norma testé citata al comma 1, richiede, per la sussistenza del distacco, i seguenti elementi: l'interesse del datore di lavoro, la temporaneità, la messa a disposizione di uno o più lavoratori a favore di un terzo e la necessità che questo avvenga per il compimento di una determinata attività lavorativa.

Il comma 3 definisce specifiche ipotesi di distacco per le quali, oltre all'interesse del distaccante e alla temporaneità, sono richiesti requisiti ulteriori. La prima ipotesi prevede il consenso da parte del lavoratore distaccato quando il distacco comporta lo svolgimento nell'impresa distaccataria mansioni diverse rispetto a quelle svolte presso l'impresa distaccante. La seconda ipotesi riguarda il distacco che comporti un trasferimento del lavoratore ad una unità produttiva *«sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito»*. In quest'ultimo caso il distacco è lecito solo se corroborato da *«comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive»*.

Il comma 2 dell'art. 30 afferma che gli oneri relativi al trattamento economico e normativo del lavoratore distaccato sono a carico dell'impresa distaccante. Tale elemento era stato ribadito dalla circolare n. 3/2004 del 15 gennaio 2004, n. 3 che fornisce chiarimenti in merito al distacco. Tuttavia è frequente che l'impresa distaccataria rimborsi a quella distaccante le spese attinenti alle prestazioni lavorative svolte durante il distacco. Tale prassi è stata ritenuta legittima dalle Sezioni Unite le quali, nella sentenza n. 1751 del 13

“evidenza pubblica” in (a cura di) ZOPPOLI L., *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Esi, 2009, pp. 335 ss.

aprile 1989,¹⁹⁵ hanno evidenziato come il rimborso delle spese non vada ad inficiare la genuinità del distacco. Ciononostante ha precisato come sia necessario che tale rimborso non superi nel *quantum* gli oneri contributivi e retributivi versati al lavoratore altrimenti vi sarebbe un margine di lucro a favore del distaccante e si ricadrebbe in un'ipotesi di somministrazione illecita.

Sul punto è doveroso precisare che, poiché la disposizione parla di trattamento economico e normativo, al lavoratore distaccato debbano essere garantiti tutti quegli istituti previsti dal CCNL applicato presso l'impresa distaccante dalla quale formalmente continua a dipendere. Inoltre, seppur in assenza di un specifico richiamo da parte dell'art. 30, anche l'obbligazione contributiva permane a carico del distaccante.

7.2.1 ANALISI DEI REQUISITI DI LEGITTIMITA' DEL DISTACCO IN BASE AL DLGS 276/2003

Il primo requisito da rispettarsi affinché il distacco possa definirsi legittimo è quello della temporaneità. Il contenuto di tale presupposto è stato definito sia da circolari che da pronunce di legittimità. La già più volte richiamata circolare 3/2004, il cui contenuto in tema di temporaneità del distacco è stato ulteriormente specificato dall'interpello n.1 del 2 febbraio 2011 di risposta ad un quesito del CNA, precisa che la temporaneità può essere oggetto di variazioni di durata, ovvero non determinabile sin dall'inizio, ma occorre una dettagliata specificazione degli obiettivi che si intendono raggiungere mediante il distacco. Non sono ammissibili sul punto "clausole di stile" che andrebbero ad inficiare il requisito di determinatezza sopra enunciato. Detti principi erano stati affermati anche dalla giurisprudenza di legittimità. Nella sentenza della Corte di

195 Cass. S.U. 13 aprile 1989, n. 1751 in *CMG*, 1989, 4, pp. 89 e ss.

Cassazione n. 17748 del 2 settembre 2004¹⁹⁶ non si pongono limiti a riguardo del momento iniziale in cui comandare il distacco (che, in teoria, potrebbe essere anche contestuale all'assunzione) purché vi sia una presenza effettiva degli altri due requisiti indicati dall'art. 30 del D.lgs. 276/2003, ovvero interesse del datore e prestazione svolta in favore di un'azienda terza.

Analizzato brevemente il significato del requisito della temporaneità, occorre ora analizzare il concetto di interesse del datore di lavoro.

Anche in questo caso la circolare n. 3 ha costituito un elemento guida per gli operatori del diritto. Essa specifica che l'interesse del distacco deve sussistere per tutto il periodo del distacco. In secondo luogo sancisce la validità di qualsiasi interesse produttivo del datore eccezion fatta, ovviamente, quello di lucro che farebbe ricadere la fattispecie nella somministrazione illecita.¹⁹⁷ Questa interpretazione estensiva dell'interesse del datore era già stata delineata dalla giurisprudenza maggioritaria formatasi in precedenza. Secondo l'orientamento prevalente, per interesse del datore deve intendersi una motivazione di ordine tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo oppure di natura solidale o morale. Viene, inoltre, confermato l'illegittimità del fine di lucro che è, invece, lo

196 Cass. Civ., sez. lav., 02 settembre 2004, n. 17748 in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 9: *“La temporaneità della destinazione del lavoratore a prestare la propria opera in favore di un terzo (cosiddetto "distacco"), la quale configura uno dei presupposti di legittimità del "distacco" stesso, non richiede che tale destinazione abbia una durata predeterminata sin dall'inizio nè che essa sia più o meno lunga o sia contestuale all'assunzione del lavoratore, ovvero persista per tutta la durata del rapporto, ma solo che la durata del distacco coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro a che il proprio dipendente presti la sua opera in favore di un terzo. (Nella specie, sottratta "ratione temporis" alla disciplina di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 276 del 2003, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, in relazione a distacco durato undici anni, aveva respinto la domanda del dipendente volta all'accertamento dell'insorgere di un distinto ed autonomo rapporto lavorativo con il datore di lavoro "ricevente").”*

197 MASSI E., *Un nuovo strumento giuridico per le imprese. Distacco, contratto di rete e codatorialità*, in *DPL*, 2013, 37, 2165 ss.

scopo dell'attività di somministrazione professionale di lavoro per l'esercizio della quale sono necessarie specifiche autorizzazioni¹⁹⁸.

Il terzo requisito da soddisfare, affinché si possa parlare di distacco genuino, è lo svolgimento di una determinata attività lavorativa da parte del lavoratore distaccato: egli deve svolgere un'attività specifica e funzionale all'interesse del proprio datore di lavoro.¹⁹⁹ Il mutamento di mansioni potrebbe comportare l'ipotesi di somministrazione illecita o irregolare.

Sulla legittimità del ricorso alla figura del distacco non incide la dislocazione del lavoratore che non è un elemento indispensabile per valutare un corretto utilizzo dell'istituto: tendenzialmente il lavoratore svolge la propria attività presso la sede del distaccatario, ma nulla esclude che possa essere svolta in altri luoghi. Secondo la circolare ministeriale l'ubicazione della prestazione è da ritenersi all'interno delle modalità della prestazione e non assume particolare rilievo potendo addirittura identificarsi con la sede del distaccante o anche svolgersi in una o più sedi diverse rispetto a quella dell'azienda presso la quale è stato operato il distacco. E' il caso, ad esempio, della manutenzione degli impianti, del controllo dei sistemi informatici o delle prestazioni che hanno contenuto intellettuale²⁰⁰.

198 Cfr. Cass., 10 giugno 1999, n. 5721; Cass., 21 maggio 1998, n. 4102; Cass., 17 marzo 1998, n. 2880; Cass., 23 aprile 1993, n. 4581;

199 LATTANZIO F., *L'interesse datoriale nel distacco di manodopera*, in *LG*, 2010, 1, pp. 45 e ss.

200 CAGNIN V., *Gruppi e rete: interesse al distacco e codatorialità, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa"*, Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp.8 e ss.

7.3 I REQUISITI DEL DISTACCO ALL'INTERNO DEI GRUPPI D'IMPRESA

La principale tematica inerente al distacco all'interno dei gruppi d'impresa è se il requisito dell'interesse all'utilizzo del distacco in capo al distaccante possa essere considerato presunto.

In assenza di una norma specifica, come quella stabilita per le reti d'impresa, l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità non ha ritenuto sufficiente, ai fini della configurazione di un interesse del distaccante, l'intensità del collegamento economico tra le società del gruppo, la proprietà dei pacchetti azionari, l'identità fisica dei soggetti organi e la sede delle imprese.²⁰¹ Dunque, tali elementi costituiscono solo un indizio dell'esistenza dell'interesse economico²⁰² che comunque deve essere provato in concreto. Dello stesso avviso era la circolare ministeriale dell'11 aprile 2001²⁰³ (n. 5/26183) laddove si affermava che la dimostrazione dell'esistenza dell'interesse nel distacco infra gruppo godeva di una parziale presunzione di esistenza perché *“le prassi del distacco all'interno dei gruppi d'impresa [...] corrispondono ad una reale esigenza di imprenditorialità, volta a razionalizzare, equilibrando forme di sviluppo per tutte le aziende che fanno parte del gruppo.”*

201 Cass. 27 aprile 1992, n. 5011, in Giust. Civ. Mass. 1992, 4, pp. 496, e ss. per cui *“un'interpretazione fittizia nel rapporto e nelle prestazioni di lavoro (ai sensi dell'art.1 della legge 1367 del 1960) è configurabile quando la società capogruppo utilizzi le prestazioni lavorative di personale solo formalmente dipendente da società collegate o da essa controllate; ai fini dell'accertamento degli estremi di tale fattispecie non rilevano peraltro gli elementi che denotano l'intensità del collegamento economico tra le varie società, essendo invece necessario verificare che solo la società capogruppo abbia esercitato in concreto i poteri di gestione del rapporto, determinandone la costituzione, le modifiche e la cessazione, organizzando la prestazione per il perseguimento di fini specificamente propri.”*

202 Cass. 12 novembre 1984, n. 5708, in *MGC*, 1984, 11, pp. 1862 e ss

203 Circolare ministeriale del lavoro dell'11 aprile 2001 n. 5/26183

Tuttavia lo stesso ministero del lavoro, il 20 gennaio 2016, nella risposta ad un interpello presentato da Confindustria, ha sostenuto la possibilità di considerare presunto il requisito dell'interesse nel caso di distacco intra gruppo, in analogia con quanto previsto per la disciplina del distacco all'interno di una rete d'impresa. Pare evidente come la completa apertura alla presunzione dell'interesse nel distacco intragruppo sia giustificato dal mutato quadro normativo, più precisamente, come esplicitamente richiamato nella risposta, dall'introduzione della fattispecie del contratto di rete.

Tale possibilità era già stata presa in considerazione da un orientamento minoritario della giurisprudenza di legittimità, sviluppatosi nei primi anni 2000.²⁰⁴

Quest'ultimo filone giurisprudenziale ha trovato nuova linfa in due recenti pronunce dalla Cassazione, la n. 8068 del 21 aprile 2016 e la n. 1168 del 22 gennaio 2015.

In tali arresti, anche in questo caso sfruttando l'analogia con quanto stabilito nelle reti d'impresa al comma 4 quater dell'art. 30 del D.lgs 276/2003, viene affermato che l'interesse del distaccante, nel caso di distacco intra gruppo, può essere considerato presunto.

A differenza delle precedenti pronunce favorevoli a sollevare il distaccante dall'onere probatorio dell'esistenza di un proprio interesse, le due sentenze in questione non stabiliscono che la semplice appartenenza ad un gruppo permetta di attivare tale presunzione.

E' necessario, come per le reti d'impresa, che il distacco intragruppo sia funzionale al raggiungimento di obiettivi produttivi facenti capo al gruppo, alla cui realizzazione è automaticamente interessata anche l'impresa distaccante.

²⁰⁴ Cass. 16 febbraio 2000, n. 1733 in *D&G*, 2000, 8, pp. 33 e ss.

In relazione alla possibilità di considerare presunto l'interesse per il distacco infra gruppo, l'opinione prevalente in dottrina è negativo.²⁰⁵ Viene, infatti, sottolineato che ritenere presunto l'interesse senza alcun aggancio normativo sarebbe un'operazione discutibile dal punto di vista giuridico. L'impossibilità di trovare una copertura normativa non permette di considerare l'interesse nel distacco insito *ex se* nel concetto di appartenenza ad un gruppo societario. A posteriori si potrebbe rilevare come tale critica abbia colto nel segno dal momento che il Legislatore si è preoccupato di indicare esplicitamente che l'interesse nel distacco può considerarsi presunto solamente se effettuato all'interno di aziende che costituiscono una rete d'impresa.²⁰⁶

Tuttavia la dottrina minoritaria non ha mancato di sottolineare come nel nostro sistema sussista una specifica norma dal quale è possibile evincere il concetto "d'interesse di gruppo", ovvero l'art. 2947 c.c.²⁰⁷ Dalla lettura di detta disposizione è possibile ricavare "in negativo" il concetto di interesse di gruppo che non coincide né con l'interesse della capogruppo, né con quello delle singole società, né con la somma ricavabile da quest'ultimi. L'interesse del gruppo costituisce, invece, l'obiettivo economico imprenditoriale per il quale soggetti giuridici distinti hanno deciso di aggregarsi.

205 ZOLI C. , *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, in *D.L. 2003*, II pp. 939 e ss.; TIRABOSCHI M., BIZZARRO C , *La disciplina del distacco nel decreto legislativo 276/2003*, in *DRI*, 2004, 2, pp. 371 e ss.; TOSI. P., *Appalto, distacco, lavoro a progetto. Appunti da una conferenza*, LG, 2004, pp. 236 e ss.; ZOLI C., *Il distacco dei lavoratori nel settore privato*, in *DL*, 2003, II, pp. 943 e ss.

206 VENTURI D., *La disciplina del distacco e le nuove regole sulla codatorialità nelle reti d'impresa*, in (a cura di) TIRABOSCHI M., *Il lavoro riformato*, 2013, pp. 206 e ss. l'A. sottolinea come il comma 4 *ter* dell'art. 30 del d.lgs. 276/2003 costituisca una disciplina specifica del distacco infra rete che va a derogare quella generale prevista al comma 1 del medesimo art. 30 e, pertanto, non suscettibile di applicazione analogica.

207 RAZZOLINI. O., *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi d'impresa*, in (a cura di) AIMO M., IZZI D. , *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014, 694 ss.

Dunque secondo tale impostazione, facendo leva, dunque, sull'art. 2947 c.c. e sul fine ultimo delle reti d'impresa e dei gruppi d'impresa,²⁰⁸ che hanno notevoli punti di contatto, sussistono, contrariamente a quanto sostiene la dottrina maggioritaria, valide argomentazioni giuridiche per sostenere l'applicabilità del comma 4 bis dell'art. 30 del d.lgs 276/2003 anche ai gruppi d'impresa²⁰⁹ facilitando la possibilità di ricorrere all'istituto del distacco.

Un'ulteriore ipotesi in cui si è sostenuto la possibilità di ritenere presunta la sussistenza dell'interesse è il distacco di lavoratori dalla società controllante in società controllate. In questo caso la forza lavoro può costituire un mezzo per indirizzare e coordinare l'attività del gruppo di guisa che in questo caso il distacco troverebbe una sua motivazione nella stessa esistenza del gruppo.²¹⁰

7.4 DISTACCO INTRAGRUPPO E CODATORIALITÀ

Come corollario della tesi di coloro che sostengono un'analogia tra l'istituto del distacco intrarete e intragruppo, vi è la possibilità di estendere la codatorialità²¹¹ anche all'interno dei gruppi.

208 CAGNIN V., *Gruppi e rete... op. cit.*, pp.10 e ss. L'A. rileva un'identità di *ratio* tra reti d'impresa e gruppi d'impresa. Per questo motivo ritiene possibile applicare direttamente le novità introdotte nella gestione del rapporto all'interno del contratto di rete anche nelle ipotesi di gruppi d'impresa.

209 Si precisa che alcuni autori hanno ritenuto il gruppo d'impresa come una *"specifica forma di rete nella quale le relazioni tra imprese giuridicamente distinte si configurano come relazioni di proprietà e di controllo"* Cfr. IACOBUCCI D., *il gruppo d'impresa come strumento di creazione di rete imprenditoriali*, in (a cura di) ZAZZARO A., *Rete d'impresa e territorio*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. e 174 ss.

210 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità...*, *op. cit.*, pp. 4 e ss.

211 E' opportuno rilevare come parte della dottrina ritenga che il distacco intra gruppo appartenga alla codatorialità in senso descrittivo, volta solamente a descrivere la momentanea dissociazione tra due soggetti dei poteri datoriali così come descritto nel primo capitolo. Nel distacco, infatti, il datore di lavoro resta sempre comunque il distaccante. Sul punto si veda MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa... op. cit.*, pp. 21 e ss.

Tale ipotesi si basa sostanzialmente su tre considerazioni. La prima consiste nella possibilità di riconoscere la presunzione d'interesse anche nel caso distacco intragruppo come evidenziato nei precedenti paragrafi. Se il distacco è giustificato sull'interesse presunto del gruppo, ne deriva che la prestazione del lavoratore distaccato mira a soddisfare la somma degli interessi delle imprese che costituiscono il gruppo. Di conseguenza, il potere disciplinare e direttivo sarà ripartito tra tutte le imprese che hanno usufruito dell'attività lavorativa del distaccato.

La seconda si basa sull'estendere l'applicazione dell'intero comma IV ter dell'art. 30 del Dlgs 276/2003 anche ai gruppi d'impresa. Se la prima parte del comma IV Ter viene applicato estensivamente anche ai gruppi d'impresa non vi sono ragioni che ostino un'ulteriore applicazione analogica dell'ultimo inciso del medesimo comma ovvero *“inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite dal contratto di rete stesso”*²¹².

La terza motivazione poggia sulla prospettiva di tutelare maggiormente il lavoratore distaccato all'interno del gruppo d'impresa. La codatorialità permetterebbe al lavoratore di richiedere l'adempimento di tutte le obbligazioni (retributiva, contributiva, sicurezza sul luogo di lavoro ecc..) a suo favore non solo al datore di lavoro “formale”, ma anche a tutti gli altri soggetti che lo abbiano diretto e/o che abbiano ricevuto un vantaggio economico, anche mediato,²¹³ dall'esecuzione della prestazione. E' evidente come il lavoratore

212 Si precisa che tale interpretazione sarebbe in contrasto con quella fornita dal ministero del lavoro nella circolare 35/2005 del 29 agosto 2013 della locuzione *“per le stesse imprese”* secondo il quale quest'ultima andrebbe collegata direttamente alle imprese che hanno stipulato un contratto di rete.

213 PINTO V., *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in RGL, 2013, pp. 55 e ss.

risulterebbe maggiormente tutelato con la codatorialità dal momento che vi sarebbe un incremento della stabilità del rapporto di lavoro, la possibilità di rivalersi nei confronti di più soggetti per l'adempimento delle obbligazioni di carattere economico, l'aumento delle posizioni lavorative da considerare nel c.d. *repechage* e, non in ultimo, un più facile raggiungimento di quei requisiti dimensionali necessari per l'applicazione di strumenti di tutela più incisivi contro il licenziamento illegittimo.²¹⁴

214 RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *RGL*, 2013, pp. 50 e ss.

CAPITOLO III

RETI D'IMPRESA, CODATORIALITÀ, CONTITOLARITÀ E ASSUNZIONE CONGIUNTA

Sommario: 1) introduzione; 2) reti d'impresa. Definizione, vantaggi ed evoluzione normativa dell'istituto; 3) inquadramento civilistico del contratto di rete; 3.1) requisiti per poter stipulare un contratto di rete; 4) contenuto del contratto di rete; 5) tipologie di reti; 5.1) contratto di rete leggera a struttura gerarchica o paritaria; 5.2) imputazione del rapporto di lavoro nelle reti a struttura gerarchica; 5.3) Reti a struttura paritaria; 5.4) rete soggetto; 5.5) rete organizzazione; 6) la codatorialità nelle reti d'impresa; 6.1) esegesi dell'art. 30 comma 3 quater del d.lgs. 276/2003. Ricerca del significato del termine codatorialità; 6.2) inquadramento civilistico dell'istituto della codatorialità; 6.2.1) codatorialità come ipotesi di distacco a parte complessa; 6.2.2) critiche alla tesi che ritiene la codatorialità un'ipotesi di distacco a parte complessa; 6.3) codatorialità e responsabilità solidale; 7) analisi dell'istituto dell'assunzione congiunta. Differenze con la codatorialità; 7.1) l'assunzione congiunta nel settore agricolo; 8) conclusioni del terzo capitolo. La responsabilità solidale conseguenza necessaria della codatorialità.

1 INTRODUZIONE

Nei precedenti capitoli sono stati analizzati la figura del datore di lavoro, la codatorialità in generale, i gruppi d'impresa e i vari istituti attraverso i quali nel nostro ordinamento vi è stata una rottura parziale con il rigido sistema binario del rapporto di lavoro.

Tali approfondimenti sono stati sviluppati con l'intento di permettere una visione organica delle ragioni che hanno indotto il Legislatore a normativizzare il fenomeno delle reti d'impresa.

Si è utilizzato non a caso il termine normativizzare e non, ad esempio, il verbo istituire, in quanto il Legislatore, in questo caso, quasi come avesse vestito i panni di un sarto, ha cercato di cucire una "veste giuridica"²¹⁵ su misura ad una prassi commerciale²¹⁶ già esistente da diversi decenni nel sistema produttivo italiano.²¹⁷ Basti pensare, infatti, ai cosiddetti distretti industriali in cui imprese operanti nello stesso settore e nello stesso territorio collaborano per lo sviluppo di progetti di ricerca e mettono in comune risorse economiche e umane per ridurre i costi.

215 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 15 e ss. Secondo l'A. la *ratio* che ha spinto il Legislatore a creare una tipologia contrattuale volta a regolamentare il fenomeno delle reti d'impresa è stato fornire un pacchetto di regole già prestabilite, anche se derogabili in buona parte dai contraenti, per agevolare il più possibile tale forma di cooperazione. L'idea di fondo è che mettere a disposizione delle basi giuridiche su cui lavorare possa costituire un incentivo per incrementare questa forma di collaborazione industriale.

216 GENTILI F., *Il Contratto di rete dopo la legge n.122/2010*, in *I Contratti*, 2011, 6, pp. 617 e ss. L'A. evidenzia come il fenomeno delle reti d'impresa fosse un modello organizzativo dell'attività economica preesistente al D.L. n. 5/2009, appartenente al tessuto economico nazionale da diversi decenni.

217 ESTRAFALLACES F., *Ridefinire le policy per i sistemi collaborativi d'impresa*, in *Fondazione Rete Imprese Italia*, articolo reperibile su [Http://:www.reteimpresaitalia.it](http://www.reteimpresaitalia.it): l'A. analizza gli effetti della crisi globale finanziaria che ha influenzato negativamente l'economia italiana a partire dal 2009. Nell'evidenziare che la recessione economica ha soprattutto colpito le imprese di ridotte o ridottissime dimensioni, viene altresì messo in luce come una risposta spontanea da parte di quest'ultime alla notevole diminuzione della domanda interna nonché al calo (seppur in maniera più contenuta) delle esportazioni sia stata la formazione di "aggregati industriali" formati da piccole o micro imprese. Questi fenomeni spontanei di collaborazione hanno parzialmente reso meno traumatici gli effetti della congiuntura economica negativa e in parte compensato le accresciute difficoltà per soggetti economici di modeste dimensioni di ottenere finanziamenti da parte delle banche in una situazione di forte restrizione nell'accesso al credito.

Nel presente capitolo e in quello successivo, dunque, si analizzerà questo "nuovo" sistema di collaborazione tra le imprese e, dopo aver fornito brevi cenni sulla natura giuridica del contratto di rete, verrà effettuata una più approfondita analisi sulle questioni giuridiche che maggiormente interessano dal punto giuslavoristico.

Una delle principali sfide che dovrà affrontare il nostro sistema di diritto del lavoro consiste in un ripensamento delle tutele a favore del lavoratore al di fuori dei ristretti confini della singola impresa.

Atteso quanto sopra il problema di fondo che si cercherà di affrontare è l'utilizzo di istituti e concetti -creati su misura per le esigenze di un sistema produttivo fordista- per un nuovo modo di fare impresa e, quindi, di gestire il rapporto di lavoro. Il Legislatore ha, infatti, riadattato alcuni istituti, ad esempio il distacco con la l. 99/2013, cercando di adeguarli al contratto di rete, ma non si è spinto sino in fondo nel prevedere una serie di norme dal contenuto capillare che effettivamente facciano fronte alle esigenze di un utilizzo ottimale dei lavoratori gestiti congiuntamente dalle imprese retiste. Sono state emanate due sole disposizioni dal contenuto enigmatico, mi riferisco all'ultimo periodo dell'art. 30 comma 4 ter del D.lgs. 276/2003 e all'art. 31 del D.lgs. 276/2003, che lasciano alla volontà delle parti o alla contrattazione collettiva la ricerca di soluzioni concrete nella gestione ed esecuzione di un rapporto di lavoro che fuoriesce dallo schema binario.²¹⁸ Il Legislatore omette di fornire indicazioni su come i poteri tipici del datore di lavoro debbano essere ripartiti tra più soggetti o su come alcune obbligazioni a carico del lavoratore, ad esempio l'obbligo di fedeltà e di riservatezza, debbano essere declinate quando la prestazione lavorativa viene svolta all'interno di più realtà produttive collegate tra loro.

218 CREA C., *Reti contrattuali...*, op. cit., pp. 52 e ss.; BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro...*, op. cit., pp. 33 e ss.

Questa incertezza della cornice normativa ha bloccato per il momento il diffondersi dell'utilizzo dell'istituto della codatorialità nelle reti d'impresa. In assenza di linee guida certe, buona parte degli operatori economici hanno preferito, *rebus sic stantibus*, non utilizzare questo istituto optando, invece, per l'applicazione del più ortodosso distacco di personale al fine di soddisfare esigenze di flessibilità e organizzazione.

Per ragioni di completezza si anticipa sin d'ora che l'unico fenomeno di codatorializzazione che al momento ha trovato una discreta diffusione è quello del manager della rete. Tuttavia è evidente che la posizione apicale del dirigente non può fornire preziosi elementi nella gestione del rapporto di lavoro subordinato in regime di codatorialità.

Quindi, il pallino dello sviluppo dell'assunzione congiunta di lavoratori passa non solo in mano ai singoli contraenti del contratto di rete - se si accoglie l'impostazione che quanto stabilito in un contratto di natura commerciale possa regolare un contratto di lavoro - ma, soprattutto, alla contrattazione collettiva di prossimità di "rete" che, attraverso l'utilizzo delle prerogative previste dall'art. 8 della L. 148/2011, potrà colmare le lacune lasciate dal Legislatore. E' evidente che la contrattazione collettiva di prossimità, basandosi sul presupposto che l'assunzione congiunta di lavoratori può essere uno strumento d'incremento dell'occupazione, tra l'altro senza oneri per lo Stato, potrà divenire la fonte primaria di regolamentazione del rapporto di lavoro con più datori.

Dunque il Legislatore ha perso un'occasione, che eventualmente potrà essere colta dalla contrattazione collettiva, di sviluppare al massimo una flessibilità positiva nella gestione del rapporto di lavoro e, contestualmente, di fornire nuovo slancio all'incremento occupazionale senza dover per forza ricorrere alla "leva fiscale".

Di fatto è intuitivo che l'istituto della codatorialità garantisca una maggiore adattabilità ed un più proficuo utilizzo delle risorse umane e, contemporaneamente, oltre a favorire l'occupazione dal momento che il costo del lavoro viene distribuito tra più soggetti, permetta una maggiore stabilità e sicurezza del rapporto per il lavoratore che potrà chiedere l'adempimento delle obbligazioni contributive e retributive poste a suo favore a più soggetti.²¹⁹ Un altro elemento a vantaggio del lavoratore è la possibilità di poter ampliare il proprio bagaglio professionale acquisendo nuove competenze.

Come ulteriore possibile corollario positivo, dovuto al notevole incremento delle *professional skills* e all'imputazione del rapporto a più datori, vi è una notevole riduzione della possibilità di licenziare il lavoratore per motivi economici. Quest'ultime caratteristiche del rapporto di lavoro all'interno delle reti d'impresa comportano un'estensione ragguardevole del perimetro di applicazione del cosiddetto ripescaggio nell'ambito del licenziamento per

219 Sul punto si anticipa che sussiste un acceso dibattito dottrinario sul fatto che la responsabilità solidale dei codatori costituisca una conseguenza necessaria e inderogabile della codatorialità. Facendo, infatti, leva sul rimando alle "regole d'ingaggio" presente nel 4 comma dell'art. 30 del d.lgs. 276/2003 una parte, seppur al momento minoritaria della dottrina, ritiene che la codatorialità prevista nel contratto di rete non presupponga ineludibilmente la codatorialità. Si veda ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. Cit., pp. 179 e ss; GUZZARDI G., *Ditacco e codatorialità nelle reti d'impresa alla luce del c.d. "decreto lavoro"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, 1, pp. 69 e ss. Secondo, tuttavia, il filone dottrinario maggiormente consistente l'autonomia privata non può derogare al fatto che la presenza di più soggetti dal lato datoriale comporti necessariamente la condivisione della qualifica di datore. Da quanto osservato deriva la condivisione delle responsabilità economiche, di salute e sicurezza del luogo di lavoro a vantaggio del lavoratore. Si vedano ad esempio PERULLI A., *Contratto di rete... op. cit.*, pp. 452 e ss.; ALESSI C., *Reti d'impresa e fonti di regolazione dei rapporti di lavoro*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 5 e ss.; DI SALVATORE L., *Rete soggetto e codatorialità*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 6 e ss.

giustificato motivo oggettivo.²²⁰ Tale supposizione si basa utilizzando, come termine di paragone, la giurisprudenza e la dottrina²²¹ consolidate nell'analizzare l'istituto del *repechage* all'interno dei gruppi di impresa. Stante l'evidente analogia tra le due situazioni, è plausibile sostenere che, il c.d. "ripescaggio", debba essere effettuato tenendo in considerazione tutte le imprese che hanno sottoscritto il contratto di rete. Tale possibilità appare giustificata anche se si effettua un raffronto con altri ordinamenti: il sistema giuridico francese, ad esempio, estende il *repechage* a tutte le realtà imprenditoriali collegate contrattualmente in maniera stabile.²²²

Non mancherà, quindi, una disamina su come debbano essere reconsiderati gli obblighi del lavoratore, quali, ad esempio diligenza e fedeltà, a fronte di più datori di lavoro. Specularmente dovrà essere analizzata la gestione in comune dei poteri tipici datoriali.

Inoltre verrà effettuato un approfondimento, nell'ottica della contrattazione di rete, della nuova disciplina del mutamento delle mansioni prevista dall'art. 2103 c.c. e delle sue correlazioni con il distacco infra rete che, nelle intenzioni del Legislatore, avrebbe dovuto essere agevolato mediante l'introduzione della presunzione legale dell'interesse a capo del distaccante.

220 Cfr. Cass. 16 maggio 2003, n. 7717, in *Giust Civ. Mass.*, 2003, pp. 5 e ss.; Trib. Milano, 14 marzo 2003, in *D&L*, 2003, pp. 780 e ss.; Cass. 24 marzo 2003 n. 4274 in *DL*, II, pp. 81 e ss.; Cass., 19 giugno 1998, n. 6137, in *NGL*, 1999, pp. 228 e ss.; Trib. Milano, 24 marzo 1998 in *D&L*, 1998, pp. 729 e ss.

221 DE SIMONE G. *I gruppi d'impresa*, op. cit., pp. 1509 e ss; RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità... op. cit.*, pp. 29 e ss.

222 L'article L 1233-4 *Code du travail* stabilisce che: "*Le licieyment pour motif economique d'un salariè ne peut intervenir que lorrque tout les efforts de formation et d'adaptation ont ètè réalisès et que reclassement de l'intèressè ne peut etre opéré dans l'enterprise ou dans les enterprises du groupe auquel l'entreprise appartient*" In Giurisprudenza Cass. Soc. 9.9.2012 n.11-12.845; Cour d'appel Rouen, Chambre Social, 4.5.2010, n. 09/00946, 09/00975, 09/01450

Infine verrà analizzato se la normativizzazione del fenomeno reti d'impresa possa essere lo strumento attraverso il quale il diritto del lavoro abbandona definitivamente il dogma del sistema binario del rapporto di lavoro.²²³

2 RETI D'IMPRESA. DEFINIZIONE, VANTAGGI ED EVOLUZIONE NORMATIVA DELL'ISTITUTO

Innanzitutto pare opportuno fornire una definizione di rete d'impresa che, come già evidenziato, costituisce il sostrato su cui il Legislatore ha istituito il contratto di rete d'impresa. Essa consiste in *"un'interazione creata da una pluralità di strutture imprenditoriali, di dimensioni diverse, tra le quali si instaurano stabili e duraturi rapporti di collaborazione per lo svolgimento dell'attività produttiva"*.²²⁴

Dal punto di vista prettamente economico essa è stata altresì descritta come *"un'insieme di aziende giuridicamente autonome, che attraverso reciproci impegni di cooperazione, realizzano in modo consapevole e finalizzato ad una coordinazione produttiva, sfruttando gli aspetti di complementarità tecnica ed economica delle rispettive gestioni in vista del conseguimento di obiettivi economici congiunti da cui ritrarre indirettamente vantaggi individuali"*.²²⁵

La locuzione "rete d'impresa", sino al 2009, non aveva un valore giuridico, ma

223 TREU T., *trasformazioni delle imprese: reti d'impresa...* op. cit., pp. 7 e ss. L'A. evidenzia le difficoltà del diritto del lavoro ad abbandonare il concetto di fabbrica al quale, senza soluzione di continuità, viene sovrapposto quello di datore di lavoro. Inoltre sottolinea come la lente d'ingrandimento andrebbe focalizzata sul dematerializzato concetto di impresa da considerarsi come controparte nel contratto di lavoro subordinato.

224 ALVINO I., *Il lavoro...*, op. cit., p. 7.

225 RICCIARDI A., *Le reti d'impresa: aspetti gestionali, normativi e fiscali*, in *Amministrazione e Finanza*, 2013, pp. 8 e ss.

costituiva un'espressione coniata dalla scienza sociale ed economica per descrivere forme di aggregazione imprenditoriali anche diverse tra loro.

Le definizioni appena proposte permettono di tratteggiare gli elementi caratteristici delle reti:

- la presenza di due o più imprese, dette anche nodi per proseguire l'analogia con l'immagine della rete;

- la creazione di un vincolo, tendenzialmente non gerarchico, ma di collaborazione e fiduciario, tra le varie imprese al fine di essere più competitive sul mercato o per intraprendere un progetto di ricerca e di sviluppo economicamente sostenibile;

- un sistema di coordinamento gestito direttamente dalle imprese retiste o mediante una sovrastruttura creata dalle stesse.

Parte della dottrina ha ritenuto che lo svilupparsi del fenomeno dei contratti di rete, recentemente normativizzato, possa essere considerato l'antitesi in risposta all'eccessiva frammentazione del ciclo produttivo²²⁶.

Se, infatti, il sistema produttivo fordista fatica a reggere il confronto in un mercato globalizzato sempre più alla ricerca del maggior profitto al minor costo, anche l'eccessiva segmentazione può essere foriera di una scarsa competitività sul mercato.

E' stato appunto sostenuto che all'interno di tale crepa evidenziatasi nel sistema di produzione decentralizzato si è sviluppato il fenomeno delle reti d'impresa.²²⁷

226 TREU T., *Il contratto di rete*, Ipsoa, Milano, 2015, pp. 8 e ss.; TRIPUTI E.M., *Il contratto di rete...*, *op. cit.*, pp. 56 e ss.

227 Si vedano ad es. MANCINI D., *Gli accordi e le relazioni di rete...*, *op. cit.*, pp. 56 e ss.; GENTILI A., *Il contratto di rete...*, *op. cit.*, pp. 618 e ss.; PERULLI A., *Gruppi d'impresa, reti*

Il semplice procurarsi un determinato servizio o l'acquisto di un bene necessario per l'attività produttiva da un'altra impresa può comportare un maggiore dispendio di energie economiche.

La prima soluzione a tale problema può essere costituita dalla creazione di un gruppo d'impresa ma, come evidenziato nel capitolo sui gruppi d'impresa, l'appartenenza ad un gruppo può comportare la compromissione, se non totale, perlomeno di buona parte dell'autonomia decisionale.

La seconda soluzione, che può sintetizzare in un unico istituto sia i pregi dell'outsourcing che il mantenimento dell'autonomia decisionale, è il contratto di rete. Da una parte, infatti, le singole imprese costituenti la rete preservano un discreto margine della loro autonomia decisionale trattandosi il sistema retista non una struttura gerarchica,²²⁸ bensì un contratto volontario che crea legami *inter pares*, collocati, quindi, sull'asse cartesiano orizzontale.²²⁹ Dall'altra, inoltre, la fidelizzazione che si viene a creare tra le stesse, non basata semplicemente da rapporti interazionali di acquisto di beni e fornitura di servizi, bensì focalizzata al raggiungimento di uno scopo in comune, comporta un abbattimento dei costi per una serie di ragioni.²³⁰

Innanzitutto le singole imprese che si uniscono saranno interessate a mettere a disposizione all'interno della rete la propria capacità produttiva ad un costo

d'impresa e codatorialità..., *op. cit.*, pp. 83 e ss. Gli A. sottolineano come il fenomeno reti d'impresa costituisca una terza via tra il modello relazionale del mercato, tipico di un'economia basata sulle esternalizzazioni, e quello gerarchico e integrato dell'impresa fordista.

228 Anche nei casi in cui la rete sia caratterizzata dalla presenza di una impresa *leader* gli altri componenti della rete preservano comunque parte dell'autonomia. Ad esempio nelle c.d. reti verticali, al di fuori del programma di rete, le imprese retiste intrattengono rapporti commerciali con soggetti estranei alla rete stessa.

229 RICCIARDI A., *Le reti d'impresa...*, *op. cit.*, pp. 84 e ss.

230 SACCON C., *I vantaggi economici per le imprese nel "fare rete"...*, *op. cit.*, pp. 11 e ss.

inferiore per il raggiungimento dello scopo comune per il quale il contratto di rete è stato stipulato²³¹.

In secondo luogo la sinergia di conoscenze, beni e risorse umane comporta come corollario una maggiore competitività ed efficienza sul mercato. Ciascuna impresa della rete, in virtù della collaborazione con le altre imprese retiste, può concentrarsi nello sviluppo delle proprie competenze distintive, ovvero del proprio *core business*, demandando ad altre imprese la produzione di beni e servizi secondari. Ma ciò che è secondario per la prima impresa è, invece, l'oggetto principale dell'attività della seconda che, a sua volta, potrà specializzarsi sempre di più usufruendo contestualmente dell'attività principale della prima impresa.²³²

Quindi, nel sistema retista può essere coperto l'intero ciclo produttivo con un notevole sviluppo e miglioramento di ogni singolo passaggio ed a costi ridotti rispetto ad un sistema fordista garantendo, inoltre, autonomia decisionale ad ogni attività imprenditoriale che ne fa parte.

In ultimo, ma non per importanza, la costruzione di relazioni di lunga durata, non dettate dal solo acquisto di un bene o la fornitura di un servizio, contribuisce notevolmente allo sviluppo di progetti di ampio respiro come quelli incentrati sulla formazione di eccellenze che difficilmente sarebbero intrapresi dalle singole imprese soprattutto nel panorama produttivo italiano caratterizzato in buona parte da imprese di ridotte dimensioni.²³³

231 CAROLI M., TANTALO C., *Le reti di imprese come strumento privilegiato per la diffusione di una sostenibilità di sistema*, Rapporto di ricerca, Luiss Business School, pp. 41 e ss.

232 TAFURO A., *Il contratto di rete: una lettura in chiave economico-aziendale*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2011, 3, pp. 645 e ss.

233 Secondo il report "*struttura e competitività delle imprese industriali e dei servizi*" pubblicato dall'Istat il 9 dicembre 2015, in riferimento all'anno 2013, le imprese attive sul territorio erano 4,3 milioni e occupavano 15,8 addetti di cui 10,9 milioni erano

Un ulteriore elemento virtuoso del contratto di rete consiste nella crescita non solo dal punto di vista qualitativo e quantitativo della rete in sé, ma anche delle singole imprese che costituiscono i nodi della rete. Gli studi sul fenomeno reticolare hanno permesso di verificare che, anche dopo l'eventuale risoluzione di tale contratto di comunione di scopo, le singole imprese continuano ad usufruire dei vantaggi creatisi da un periodo produttivo caratterizzato da forti sinergie.²³⁴

Le medesime ricerche hanno evidenziato un'altra peculiarità: il sistema retista si consolida sempre più con il raggiungimento degli obiettivi preposti.²³⁵ In una sorta di circolo virtuoso le maglie della rete, quindi i rapporti tra le varie imprese, tendono a infittirsi in maniera più che proporzionale al positivo andamento della rete stessa. Più il sistema si rafforza sul mercato e/o raggiunge gli obiettivi di ricerca e sviluppo e più il rapporto di fiducia e collaborazione si intensifica. A sua volta, più questa cooperazione diventa penetrante, maggiori sono gli utili dalla stessa ricavabili.²³⁶

Uno strumento, un metodo "nuovo" di produzione che si sposa perfettamente con il sistema industriale italiano caratterizzato da realtà produttive di dimensioni modeste, spesso modestissime, gelose della loro autonomia gestionale, ma che devono giocoforza creare sinergie non solo nell'ambito produttivo, ma anche strategico al fine di potere competere in un

dipendenti. L'Istat certificava una dimensione media delle imprese di 3,7 addetti. Le microimprese, cioè quelle imprese che impiegano meno di 10 dipendenti erano circa 4,1 milioni impiegando circa il 47,4% della forza lavoro. Tra queste microimprese quelle con meno di un addetto erano circa 2,4 milioni.

234 GIACCARI F., *Le aggregazioni aziendali*, Cacucci, Bari, 2003, pp. 93 e ss.

235 TUNISINI A., *Relazioni tra imprese, reti e contratti di rete*, in AA.VV., *Contratto di rete*, Franco Angeli, Milano, 2013, pp. 55 e ss.

236 SACCON C., *I vantaggi economici... op. cit.*, pp. 12 e ss.

mercato sempre più globale.

Gli elementi favorevoli sinora descritti, eccezion fatta per l'assunzione congiunta dei lavoratori impiegati nella rete e la mobilità agevolata all'interno di essa, entrambe introdotte dal Legislatore con la l. 9 agosto 2013 n. 99 che ha convertito il d.l. n. 76 del 2013, erano già presenti in quei fenomeni spontanei di aggregazione industriale nella forma di rete d'impresa.

La recente formalizzazione del contratto di rete ha tuttavia creato ulteriori vantaggi.

Il Legislatore innanzitutto ha creato una serie di regole dispositive per fornire ai soggetti interessati utili indicazioni per disciplinare i rapporti infra rete e il funzionamento della rete stessa. Tali disposizioni, dal contenuto in realtà molto stringato, sono derogabili dalle parti contraenti di modo che il contratto di rete possa facilmente essere adattato alle loro esigenze.²³⁷

Al fine di favorire ulteriormente la diffusione della stipulazione del contratto di rete, il Legislatore ha optato per l'utilizzo della leva fiscale prevedendo una serie di sgravi fiscali per l'attività d'impresa costituita sotto forma di rete. Il principale consiste in una defiscalizzazione completa degli utili reinvestiti nel progetto comune di rete. Inoltre alle reti d'impresa sono stati estesi i vantaggi finanziari e amministrativi originariamente previsti per i distretti d'impresa, nello specifico notevole semplificazione delle procedure amministrative, possibilità di stipulare convenzioni con l'ABI. In ultimo le imprese retiste beneficiano di una serie di contributi a sostegno della competitività sia di fonte nazionale sia di fonte regionale.²³⁸

237 CAFAGGI F., in AA.VV., *Il contratto di rete. Commentario*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 16 e ss.

238 SACCON C., *I vantaggi economici...*, *op. cit.*, pp. 20 e ss.

La possibile maggiore stabilità della rete, resa possibile dal riconoscimento giuridico di tale forma di cooperazione, può comportare, inoltre, una maggiore facilità di accesso al credito in una situazione di scarsa liquidità a favore delle piccole medie imprese. E' stato, infatti, osservato²³⁹ che la solidità di una rete, formalizzata tramite la stipulazione di un contratto, viene considerata dalle banche come una garanzia di maggiore solvibilità rispetto alle singole imprese permettendo, quindi, un più facile accesso al credito e a condizioni economiche migliori.²⁴⁰

In sintesi, come evidenziato da vari commentatori,²⁴¹ il sistema reticolare costituisce "un' ampia terra di mezzo"²⁴² tra l'opzione produttiva del *make*, espressione del sistema fordista, e quella del *buy* espressione, invece, del sistema post fordista.

3 INQUADRAMENTO CIVILISTICO DEL CONTRATTO DI RETE

Come già evidenziato, il riconoscimento legislativo del fenomeno rete d'impresa è avvenuto recentemente attraverso la creazione del c.d. contratto di

239 TAFURO A., *Il contratto di rete: una lettura in chiave economico aziendale*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2011, 3, pp. 654.

240 Si veda ad es. MACCHI M., *La rete Gucci ed Esaote: un'analisi economica*, in *DLRI*, 2016, II, pp. 86 e ss. L'A. rileva nella sua ricerca come, ad esempio nel caso del contratto di rete Almax, strettamente collegato alla produzione tessile di Gucci, le imprese retiste abbiano ottenuto condizioni contrattuali più favorevoli con le banche. Emblematico è il caso del Banco Popolare che ha migliorato il rating delle imprese retiste di 1-2 punti, rivisto al ribasso lo spread derivante dalla cessioni delle fatture ed ha ampliato l'accesso al fido.

241 Si vedano in particolare DEL PUNTA R., *Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2009, 49; LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2003.

242 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 2 e ss.

rete da parte del D.L. n. 5/2009 convertito con modifiche in L. n. 33/2009²⁴³. Esso viene definito come quell'accordo con cui *"più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma di rete, a collaborare in forme e ambiti predeterminati attinenti l'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa"*.

Dal 2009 ad oggi la disciplina del contratto di rete è stata oggetto di numerosi interventi legislativi allo scopo di cercare di adattare il più possibile tale strumento alle esigenze produttive.²⁴⁴

Dal punto di vista dogmatico il contratto di rete rientra nella categoria dei contratti a comunione di scopo:²⁴⁵ tutti i contraenti mirano al raggiungimento

243 D.L. 10 febbraio 2009, n. 5 *"Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, nonché disposizioni in materia di produzione lattiera e rateizzazione del debito nel settore caseario"*. Le norme che specificamente si occupano del contratto di rete sono l'art. 3 commi da 4 ter a 4 quinquies.

244 In relazione ai continui interventi del Legislatore in materia di regolamentazione del contratto di rete al fine di soddisfare le richieste delle imprese che hanno deciso di associarsi tramite la stipulazione di tale contratto si richiama CAFAGGI F., *"Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing"?* in *I contratti* 2010, 12, pp. 1144 e ss. E' opportuno sottolineare che l'ipertrofia legislativa è continuata sino al 2012. La disciplina attualmente in vigore è il risultato delle seguenti ripetute modifiche legislative. Come già precisato, il contratto di rete è stato introdotto con l'art. 3 commi 4 ter, D.L. 10 febbraio 2009 n. 5, convertito in L. n. 33 del 9 aprile 2009, modificato ed integrato con L. 23 luglio 2009, n. 99 e con L. 30 luglio 2010 n. 122 che ha convertito il D.L. n. 78/2010, nonché modificato dalla L. n. 134 2012 (di conversioni, con modificazioni, del D.L. n. 83/2012) e dal D.L. n. 179/2012, convertito, con modificazioni, in L. 17 n.221/2012, in vigore dal 19 dicembre 2012.

245 I contratti a comunione di scopo costituiscono una categoria tipica del nostro ordinamento in quanto regolati, seppur sommariamente, dall'art. 1420 c.c. e per rinvio dagli artt. 1446, 1459, 1466 c.c. Questa specie contrattuale presenta elementi in

dello stesso scopo previsto dalle norme che regolano il contratto di rete. Come già evidenziato, le finalità del contratto di rete sono sostanzialmente riassumibili in un maggiore sviluppo delle conoscenze e della competitività sul mercato delle imprese contraenti. Questi obiettivi accomunano tutte le tipologie di collaborazione sotto forma di rete, indipendentemente dal fatto che l'esistenza sia conoscibile da soggetti terzi perché la rete si è dotata di autonoma soggettività e utilizza un proprio marchio per essere ben individuabile sul mercato.

All'interno della rete si creano obbligazioni reciproche, ma non legate da un nesso di corrispettività, neppure nel raro caso in cui la rete sia costituita da due sole imprese dal momento che tendenzialmente questa fattispecie tende ad essere plurilaterale.

Ovviamente la natura bilaterale o plurilaterale si riflette sul momento perfezionativo del contratto. Nel primo caso il contratto di rete si conclude in base alla regola generale dell'art. 1326 c.c. Nel caso di rete plurilaterale il momento perfezionativo avviene quando si raggiunge un accordo tra le parti che si considerano essenziali. Il contratto di rete plurilaterale, quindi, si considera perfezionato anche nel caso in cui alcune delle imprese che hanno partecipato alle trattative non lo abbiano sottoscritto qualora il loro apporto al programma di rete non sia reputato essenziale.

Il contratto di rete può essere costituito in qualsiasi forma. Si applica,

 comune con quella dei contratti plurilaterali. Il rapporto tra tali due tipologie può essere rappresentato mediante due cerchi che si intersecano tra loro sovrapponendo e condividendo, quindi, una parte della loro area. Da una parte i contratti di comunione di scopo possono essere anche bilaterali, come, ad esempio, può essere una società composta da due soci, ma dall'altra non include quei contratti che, pur avendo più di due contraenti esauriscono istantaneamente lo scopo delle parti come il contratto di divisione. (cfr. sul punto BELVEDERE A., *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1971, pp. 671 e ss.)

dunque, l'art. 2251 c.c. che disciplina la forma del contratto nelle società semplici secondo il quale *"il contratto non è soggetto a forme speciali salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti"*. Il vincolo della forma prevista dall'art. 3 comma 4 quater del D.L. 10 febbraio 2009 n. 5 e successive modifiche è previsto solo nel caso in cui il contratto di rete voglia essere iscritto nell'apposita sezione del registro delle imprese.

Proprio per la peculiarità di costituire non solo una nuova tipologia contrattuale tipizzata, ma anche un inedito modello organizzativo con notevoli conseguenze sulla natura e sulla gestione dei rapporti di lavoro, il contratto di rete è stato definito una *"figura transtipica"*.²⁴⁶

3.1 REQUISITI PER POTER STIPULARE UN CONTRATTO DI RETE

L'art. 3 comma 4-ter del D.L. 10 febbraio 2009 delinea un unico requisito per poter aderire ad un contratto di rete consistente nell'essere imprenditore: questa condizione è conforme con lo scopo previsto dal Legislatore per questa tipologia contrattuale, ovvero accrescere la competitività sul mercato dei vari soggetti aderenti.

Si è discusso, infatti, quale siano le conseguenze nel caso in cui uno o più aderenti al contratto di rete non abbiano la qualifica di imprenditori.

Dal momento che la norma prevede il requisito dell'imprenditorialità, si tende ad escludere l'applicabilità della norma anche ai soggetti non imprenditori con l'effetto di caducare l'adesione dei partecipanti privi dei requisiti richiesti.

Resta da chiedersi che cosa succede nel caso in cui un contratto di rete sia composto esclusivamente da soggetti non imprenditori ad esempio liberi

246 CAFAGGI F., *Il nuovo contratto...*, op. cit., pp. 1144 e ss.

professionisti.

Parte della dottrina ritiene che il contratto sia affetto da nullità.²⁴⁷ Altra parte facendo leva sull'art. 1322 c.c. Il comma ritiene che il contratto, pur negando l'applicabilità della disciplina prevista per il contratto di rete, sia comunque valido costituendo un vincolo contrattuale associativo atipico meritevole di tutela.²⁴⁸

Quindi, per quanto attiene le opzioni di assunzione congiunta e di mobilità agevolate, queste sembrerebbero escluse nei casi di forme di collaborazioni retiste stipulate da enti pubblici (es. enti di ricerca, università) o liberi professionisti dal momento che l'art. 30 del d.lgs. 276/2003 condiziona tale possibilità alla stipulazione di un contratto di rete che rispetti i requisiti previsti dalla legge 9 aprile 2009 n. 33 tra i quali viene indicato che i soggetti contraenti abbiano la qualifica di imprenditori.

4 CONTENUTO DEL CONTRATTO DI RETE

Occupandoci ora del contenuto del contratto di rete, l'art. 3 comma 4 ter del D.l. n. 5 del 2009 prevede una serie di elementi necessari per la validità del contratto e altri, invece, opzionali.

Costituiscono esplicitamente elementi essenziali del contenuto del contratto di rete le generalità delle parti contraenti, gli obiettivi e il conseguente programma di rete per raggiungerli con l'espressa indicazione dei diritti e doveri dei singoli contraenti e le modalità per poter permettere l'adesione al contratto a nuove imprese.

247 CAFAGGI F., *Il nuovo contratto...*, op. cit., pp. 1146 e ss.

248 MALTONI M., SPADA P., *Il "contratto di rete"* in www.fondazione-notariato.it

Appartengono, invece, alla categoria degli elementi eventuali la previsione di un fondo patrimoniale e di un organo comune per la *governace* della rete con eventuale consequenziale dotazione di autonomia soggettiva della stessa, la possibilità di modificare il programma di rete in *itinere*²⁴⁹ e, in ultimo, la determinazione delle ipotesi di recesso anticipato dal contratto. Parte della dottrina ha evidenziato come la possibilità di recesso anticipato sia un elemento che rende più appetibile il contratto di rete rispetto alla costituzione di un gruppo d'impresa. Viene, infatti, rilevato come l'opportunità del recesso anticipato costituisca un elemento che garantisce l'autonomia delle singole imprese contraenti e che distingue ancora una volta questa forma di sinergia imprenditoriale dal gruppo d'impresa in cui l'uscita dal gruppo può avvenire solamente per volontà della società capogruppo²⁵⁰.

Dal punto di vista esegetico merita di essere brevemente approfondito il fatto che il comma 4 ter dell'art. 3 del D.L. n. 5 del 2009 utilizza il termine "collaborare". In ambito giuslavoristico tale locuzione può essere utilizzata sia per descrivere una prestazione lavorativa a carattere subordinato che una prestazione lavorativa a carattere autonomo. Pertanto la norma permette sia la formazione di compartecipazioni a carattere paritetico che aggregazioni

249 Interessante notare come, per quanto riguarda la modifica del programma di rete, il Legislatore nel comma 4 ter lett. F del D.L. 10 febbraio 2009 n. 5 abbia optato per la regola della maggioranza e non dell'unanimità. Nessuna indicazione, tuttavia, viene data sulle modalità di calcolo per raggiungere la maggioranza. E' presumibile, dato che la rete nasce principalmente come strumento di aggregazione imprenditoriale a struttura non piramidale, che il peso di ciascun nodo della rete nelle decisioni sia considerato pari ad un voto. Tuttavia permane il dubbio su come possa nella realtà applicarsi questo sistema nel caso in cui effettivamente vi sia la maggioranza delle imprese retiste decisa a modificare il programma, ma la minoranza sia costituita da quelle che svolgono un ruolo fondamentale nell'esecuzione del programma di rete.

250 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità nelle reti d'impresa*, in *ADL*, II, 2014, pp. 383 e ss.

caratterizzate dall'eterodirezione²⁵¹ come si avrà modo di descrivere nel proseguo del presente capitolo.

Ovviamente la collaborazione deve essere inerente allo sviluppo del programma della rete che a sua volta deve essere connesso alle attività svolte dalle singole imprese di rete dal momento che il contratto ha il duplice scopo di "*accrescere competitivamente, individualmente e collettivamente,*" l'attività della rete ma anche quella delle singole imprese retiste.

Tuttavia resta da capire se il profilo di inerenza del programma di rete rispetto alle attività svolte dalle singole imprese possa essere oggetto di un sindacato giurisdizionale volto all'annullamento del contratto di rete.

Sul punto è opportuno rilevare che è consolidato l'orientamento in giurisprudenza²⁵² secondo il quale, anche in forza al principio di libertà dell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost., le scelte di gestione dell'imprenditore non possono essere oggetto di sindacato da parte del giudice.

In via analogica la tesi che sostiene l'impossibilità di un controllo risulta ulteriormente rafforzata dall'art. 30 comma I della l. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) che vieta, in ambito giuslavoristico, di sindacare nel merito le scelte dell'imprenditore.

Questo rapporto di analogia diventa ancora più pregnante nel caso in cui si voglia valutare la decisione di assumere congiuntamente lavoratori da parte delle imprese retiste al fine di poter eseguire il programma di rete. A parere di chi scrive, infatti, sembra alquanto improbabile l'accertamento della nullità di

251 MATTIONI M., *Il contratto di rete: Un inquadramento civilistico*, in (a cura di) ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2014, pp. 33 e ss.

252 Si veda ad es. Cass., 9 luglio 2012, n.11465; Cass. 1 febbraio 2013 n. 157; Cass., 23 ottobre 2001, n. 13021; Cass., 16 dicembre 2000, n.15894

un'assunzione congiunta perché, in base al sindacato giurisdizionale, dichiarata non conforme o utile all'esecuzione del programma di rete. Da quanto sinora descritto l'unico caso in cui potrebbe esserci l'annullamento di un'assunzione congiunta o dell'impiego codatoriale di un lavoratore potrebbe essere nel caso di manifesta insussistenza delle ragioni giustificative, ovvero l'assenza di un valido contratto di rete a monte.

5 TIPOLOGIA DI RETI

Nonostante, come più volte sottolineato, la disciplina delle reti sia di recente emanazione si sono già create varie sottocategorie dell'istituto, differenziate tra loro dal grado di intensità dei collegamenti esistenti tra le varie imprese retiste e dall'esistenza o meno di un organo esterno alle singole imprese che partecipano al contratto di rete.

5.1 CONTRATTO DI RETE LEGGERA A STRUTTURA GERARCHICA O PARITARIA

La prima versione del contratto di rete prevede per l'appunto l'assenza di un organo esterno alle singole imprese. Detta tipologia viene definita "contratto di rete leggera" in virtù del fatto che i collegamenti tra le varie imprese sono di bassa intensità e non sono previsti sovrappari che la appesantiscono. Queste caratteristiche lo rendono uno strumento agile in grado di rispondere con un grado elevato di reattività alle esigenze mutevoli del mercato.

Quindi, in questo caso la rete è amministrata direttamente dalle imprese che la costituiscono analogamente a quanto previsto dall'art. 2257 c.c.²⁵³ per la

253 Art. 2257 c.c.: "Salvo diversa pattuizione [2258], l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri.

[II]. Se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima

società semplice. In relazione alla *governance* in base alla lett. f del comma 4 ter l'art. 3²⁵⁴ comma 4 lett. F del D.L. 10 febbraio n. 5 il contratto di rete deve indicare i processi decisionali.

A sua volta tale tipologia di rete si distingue a seconda che vi sia una gestione totalmente paritaria o vi sia una preponderanza di alcune imprese nell'attività di coordinamento.

Nonostante che, secondo l'intento del Legislatore la rete dovesse costituire una forma di collaborazione di soggetti posti sullo stesso piano, attualmente è prevalsa la prassi da parte di imprese leader in un determinato settore di utilizzare questa tipologia contrattuale come mezzo di parziale controllo dell'intera filiera produttiva.²⁵⁵ E' il caso, ad esempio, della rete creata da Gucci nel campo tessile e della rete denominata Ri. Bes dalla società Esaote nel campo degli strumenti diagnostici.

L'analisi sull'utilizzo di questa fattispecie ha permesso di appurare che sono diversi i casi in cui vi sono imprese leader all'interno delle reti che ne indirizzano l'operato e le relative strategie. Queste imprese costituiscono il nucleo centrale della rete e, per questo motivo, le reti che presentano "un nucleo forte" sono definite reti centrate o gerarchiche. Tale definizione deriva dal fatto che le *che sia compiuta.*

[III]. La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione."

254 Art. 3 comma 4 ter lett. f d.l. 10 febbraio 2009 n. 5: "*le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto d'interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo, nonché se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alla modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo"*

255 Sull'utilizzo del contratto di rete come mezzo di controllo del ciclo produttivo si rinvia a RAZZOLINI O., *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi di diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2, 2016, pp. 105 e ss.; MACCHI M., *Le reti Gucci ed Esaote...*, *op. cit.*, pp. 105 e ss.

imprese di maggiore rilevanza economica e collegate tra loro da rapporti economici e strategici più intensi spesso attraggono nelle loro orbite, per periodi più o meno lunghi, altre imprese in un'attività di supporto.

Balza subito all'attenzione dell'osservatore come questa forma di cooperazione sia più improntata su un assetto verticale piuttosto che orizzontale. E' indubbio che nell'ipotesi in cui all'interno della rete sussistono soggetti imprenditoriali che godono di una situazione predominante rispetto ad altri, vi siano notevoli punti di contatto con il gruppo d'impresa. Mentre in quest'ultima fattispecie la posizione di leadership trova giustificazione molto spesso dal controllo da parte di un'unica persona giuridica del capitale sociale delle altre società, nel caso della rete gerarchica deriva dai poteri contrattuali stabiliti nel contratto di rete o dalla preponderante capacità economica e tecnologica che caratterizza un'impresa rispetto alle altre (si pensi, ad esempio, ad una società che dispone di un brevetto tecnologico e un'altra specializzata nella distribuzione. E' evidente la maggiore rilevanza della prima rispetto alla seconda).

Ciò tuttavia non significa che vi sia uno sfruttamento della posizione dominante di un'impresa. Alcuni studi,²⁵⁶ soprattutto nel sistema tessile

256 Si veda CORAZZA L., SCIARRA S., *Rete d'impresa e sostenibilità sociale della filiera*, 2013 articolo estratto da www.nel merito.com. Le A. sottolineano come Gucci abbia creato intorno a sé una decina di contratti di rete senza essere parte di alcuno per coprire l'intera filiera del tessile. Il programma industriale ideato da Gucci consiste nell'aver suddiviso i propri fornitori in due categorie, quelli di I livello e quelli di II livello (detti anche subfornitori), quest'ultimi costituiti dalle piccole imprese artigianali dislocate nel territorio toscano che compiono una prima elaborazione dei pellami e degli altri materiali tessili. Approfittando della propria capacità di influenzare le scelte dei fornitori di I livello nonché dei benefici fiscali scaturenti dalla stipulazione di un contratto di rete, Gucci ha indotto i propri fornitori a stipulare dei contratti di rete con i propri subfornitori che costituiscono l'asse portante della qualità del prodotto tessile italiano. L'aggregazione e l'affiliazione ad un sistema ha permesso alle piccole botteghe artigiane di resistere alla crisi economica che si è abbattuta sul sistema produttivo

manfatturiero hanno evidenziato come la stipulazione di contratti di rete sia stato lo strumento utilizzato da grandi brand della moda per impedire che i piccoli produttori delle materie prime venissero travolti dalla crisi economica o dall'eccessiva concorrenza. La creazione della rete per alcune grande imprese è stato uno strumento per salvaguardare la capacità produttiva del territorio dei piccoli fornitori e salvaguardare così quel bagaglio di conoscenze tessili che caratterizzano il c.d. *“made in Italy”*. E' stato evidenziato come il contratto di rete sia stato utilizzato come sistema di controllo indiretto in quanto a tali contratti non si sono associati le grandi imprese della moda e del tessile. Lo scopo è stato di polarizzare i piccolissimi fornitori di materie prime al fine di ottimizzare le risorse, ad esempio creando domini internet in comune per favorire la comunicazione o gestire in sinergia le rimanenze di magazzino per favorirne un più veloce smaltimento. La *“moral suasion”* dei grandi brand che ha spinto i piccoli fornitori ad associarsi è stata la scelta di rifornirsi direttamente dalla rete per ogni bene necessario alla creazione del prodotto finito.

5.2 L'IMPUTAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NELLE RETI A STRUTTURA GERARCHICA.

A parere di chi scrive, nelle reti a struttura gerarchica occorre effettivamente verificare se una limitata capacità di autonomia gestionale di alcune imprese retiste possa comportare un'alterazione dell'imputazione del rapporto di lavoro. Il parallelismo con l'attività di direzione e coordinamento svolta dalla capogruppo nel gruppo d'impresa, già descritta nel paragrafo 3.4) del

italiano dal 2009 ad oggi. Il punto di contatto tra le reti d'impresa e Gucci è costituito dai manager di rete che sono assunti da quest'ultima. Essi orientano le scelte delle reti per venire incontro alle esigenze produttive di Gucci dalla quale dipende buona parte del fatturato.

precedente capitolo, fa presupporre che sia necessario vagliare se l'effettivo centro d'imputazione del rapporto e beneficiario della prestazione di lavoro sia da considerarsi esclusivamente l'impresa nodo leader al di là della formale attribuzione in regime di codatorialità del prestatore di lavoro. Nelle ipotesi, quindi, estreme, laddove l'impresa leader annichilisce totalmente l'autonomia gestionale delle altre imprese nodo, è possibile attribuire il rapporto di lavoro direttamente alla "capogruppo" in contrasto con il dato formale del contratto di lavoro sia nel caso in cui il lavoratore sia formalmente assunto da una singola impresa nodo che nel caso in cui sia in regime di codatorialità.

5.3 RETE A STRUTTURA PARITARIA

Le reti basate su un rapporto totalmente alla pari sono, invece, definite reti paritarie o simmetriche.

Tornando al contenuto del contratto di rete leggera, sia nella versione c.d. gerarchica che in quella c.d. paritaria, questo dovrà prevedere a) le generalità dei partecipanti, b) l'indicazione degli obiettivi strategici nonché le modalità di verifica del perseguimento dello scopo comune, c) la definizione del programma di rete consistente negli obblighi e diritti di ciascun partecipante alla rete al fine di perseguire il progetto comune, d) la durata del contratto, le modalità di adesione di nuovi imprenditori e di recesso.

5.4 RETE SOGGETTO

Dall'altro lato vi è la cosiddetta "rete pesante" o "rete soggetto" in cui le singole imprese aderenti al contratto di rete prevedono la creazione di un soggetto distinto²⁵⁷ per la gestione e il raggiungimento del programma di rete

257 La circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 20/E del 18 giugno 2013 ha esplicitamente

dotato di autonoma personalità giuridica e risorse proprie²⁵⁸. In questo caso il contratto di rete, oltre a dover indicare i requisiti previsti nella versione "leggera", deve essere iscritto in un'apposita sezione del registro delle imprese nella quale deve essere indicata la denominazione e la sede della rete.

Come accennato in questo caso vi è una responsabilità patrimoniale autonoma della rete rispetto alle singole imprese retiste²⁵⁹.

Al fondo comune creato per la rete si applicano, per quanto compatibili, gli artt. 2614²⁶⁰ e 2615 comma 2²⁶¹ c.c. previsti per disciplinare le obbligazioni assunte dai consorzi.

Dall'applicazione delle norme in tema di obbligazioni assunte dai consorzi, deriva che per tutta la durata della rete, le imprese retiste non potranno chiedere la divisione del fondo e i creditori particolari di quest'ultime non

indicato che la "c.d. rete soggetto", per effetto dell'iscrizione nell'autonoma sezione del registro delle imprese, diviene un autonomo soggetto giuridico non solo dal punto di vista civilistico ma anche dal punto di vista tributario. La circolare ha chiarito che la rete soggetto è tenuta al pagamento dell'Ires, dell'Irap e dell'IVA indipendentemente dalle singole imprese.

258 DI SALVATORE L., *Rete soggetto e codatorialità... op. cit.*, pp. 1 e ss.

259 Nel prossimo capitolo, maggiormente incentrato sulla gestione del rapporto di lavoro laddove vi sia un contratto di rete, si avrà modo di analizzare più approfonditamente se lo schermo giuridico della rete soggetto possa essere opposto dalle singole imprese retiste per quanto riguarda i lavoratori assunti o impiegati in regime di codatorialità per lo svolgimento del programma di rete.

260 Art. 2614 c.c. *"I contributi dei consorziati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo consortile [2615]. Per la durata del consorzio i consorziati non possono chiedere la divisione del fondo, e i creditori particolari dei consorziati non possono far valere i loro diritti sul fondo medesimo"*

261 Art. 2615 Il comma: *"Per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente col fondo consortile. In caso d'insolvenza nei rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote"*

potranno aggredire i beni rientranti nel fondo²⁶².

Invece per le obbligazioni assunte dalla rete a favore delle singole imprese che ne fanno parte sussiste una responsabilità solidale tra fondo e singole imprese retiste beneficiarie.

La costituzione del fondo, peraltro, comporta l'applicabilità delle norme di bilancio previste per le società per azioni. Le reti soggetto devono, quindi, annualmente presentare un bilancio in base alle norme dettate in tema di contabilità per le società di azioni e depositarne copia presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo ove si trova la sede della rete soggetto.

La possibilità di una completa autonomia della rete soggetto rispetto alle singole reti che la costituiscono rappresenta una novità nei fenomeni di aggregazione non solo nel panorama giuridico nazionale, ma anche in quello europeo. I distretti industriali nel nostro sistema, i *poles de compétitivité*²⁶³ in quello francese e i *clusters*²⁶⁴ nei sistemi dell'Europa centrale prevedono la responsabilità solidale e illimitata delle imprese che costituiscono tali forme di aggregazione per le obbligazioni da quest'ultime assunte.

L'apparattizzazione della rete può in alcuni casi rendere il contratto di rete

262 CAFAGGI F., IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. E Contratti.*, 2009, 3, pp. 598 e ss.

263 In base all'art. 24 della *Loi des Finances* del 2005 i *pole de compétitivité* sono "raggruppamenti su uno stesso territorio di imprese, istituti d'istruzione superiore e organismi di ricerca pubblici o privati che abbiano vocazione a lavorare in sinergia per dare attuazione a progetti di sviluppo economico per l'innovazione". Come le reti d'impresa e i distretti sono favoriti da un sistema fiscale differenziato oltre che a beneficiare di veri e propri sussidi statali.

264 I clusters costituiscono un sistema di aggregazione tra imprese localizzate nel medesimo territorio. La caratteristica dei cluster è che le imprese che ne fanno parte oltre a cooperare tra loro sono nello stesso tempo in competizione. Il cluster è un fenomeno, così come le reti d'impresa prima del 2009, non regolato dall'ordinamento giuridico.

meno adattabile alle esigenze di mercato. Tuttavia è stato osservato che la creazione di un organo separato che gestisca il programma di rete, con un'autonomia economica e decisionale e con un marchio come segno di riconoscimento da spendere sul mercato, può rendere più appetibile commercialmente la rete d'impresa e fornire maggiori garanzie a favore dei soggetti che intrattengono rapporti commerciali con la stessa.²⁶⁵

A parere di chi scrive resta da valutare se effettivamente la creazione di un patrimonio separato e di un'autonoma personalità giuridica della rete rispetto alle imprese nodi costituisca effettivamente un'ulteriore garanzia a favore di soggetti terzi contraenti. Infatti, a meno che, l'organismo sia fornito di risorse economiche elevate, la creazione di un soggetto giuridico separato rispetto alle singole imprese retiste renderebbe non aggredibili quest'ultime una volta accertata l'incapienza del fondo patrimoniale di cui è stata dotata la rete. Per questo motivo, sempre a sommosso avviso dello scrivente, la creazione di una sovrastruttura costituisce, come il patrimonio separato nelle singole imprese, un sistema non tanto volto a fornire garanzie a vantaggio di soggetti terzi, quanto a ridurre e rendere facilmente calcolabile l'entità del rischio d'impresa che comporta l'affiliazione a tale tipo di sistema produttivo.

Si evidenzia, in ultimo, come tale modello di rete risulti al momento pressoché inutilizzato e che attualmente le imprese si siano orientate alla stipulazione di contratti di rete leggere o per lo più dotate con un organo comune senza tuttavia capacità giuridica autonoma.

5.5 RETE ORGANIZZAZIONE

Come anticipato nella conclusione del precedente paragrafo bisogna rilevare

²⁶⁵ ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 16 e ss.

l'esistenza di un terzo modello generale di rete definita rete-organizzazione senza soggettività giuridica.

Anche in questo caso la rete è dotata di un fondo comune e di un organo comune di gestione, ma è priva di soggettività giuridica.

Questa terza opzione è stata resa possibile dopo l'emanazione del D.l. n. 179 del 2012. Prima di tale modifica, la legge 7 agosto 2012 n. 134 prevedeva che la costituzione del fondo comune da parte di una rete comportasse in automatico l'iscrizione nel registro delle imprese nel luogo ove ha la sede con la conseguente creazione di un soggetto giuridico autonomo rispetto alle singole imprese. Il decreto sopra menzionato ha precisato che *"l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salvo la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4 quater ultima parte"*.

Quindi, a seguito di detto intervento legislativo, non è più obbligatorio per le reti dotate di fondo acquisire autonoma soggettività giuridica.

La disciplina è pressoché identica a quella delle reti soggetto dovendo anche questo tipo di rete rispettare gli obblighi contabili e dotarsi di fondo. L'espressione *"in ogni caso"* utilizzata nell'art. 3 comma 2 del D.l. 10 febbraio 2009 n. 5 in tema di responsabilità patrimoniale sembra far propendere che per le obbligazioni assunte dall'organo comune i terzi potranno valersi solo sul fondo comune nonostante che, dal punto di vista giuridico, tale situazione sia sussumibile nell'ipotesi di mandato collettivo dal momento che l'organo comune agisce in nome e per conto delle singole imprese che costituiscono la rete.²⁶⁶

Ovviamente, come già rilevato nelle reti soggetto, la responsabilità limitata del fondo comune sussiste solo per quelle obbligazioni assunte dall'organo

²⁶⁶ GARILLI C., *Il contratto di rete: una fattispecie dalle maglie troppo larghe?* in *Giust. Civil. Comm.*, 2014, 5 rivista scaricabile on line dal sito www.giustiziacivile.com

comune per l'attuazione del programma di rete. Nel caso, invece, di obbligazioni assunte dall'organo comune nell'esclusivo interesse di alcune o di una impresa retista sussiste la responsabilità solidale tra fondo e impresa beneficiaria.

Al fine di fornire un quadro completo sin dalla lettura del presente paragrafo, si anticipa che non è assolutamente certa la tenuta di tale limitata responsabilità per le reti soggetto e per quelle dotate di un organo comune per quanto attiene le obbligazioni a favore del lavoratore.

In ultimo un esempio di rete dotato di un organo comune è il già citato contratto di rete Ri. Bes²⁶⁷. Una particolarità di questo contratto di rete è che l'organo comune è costituito dall'impresa capogruppo Esaote che direttamente gestisce la rete anche mediante la nomina del manager di rete.

6 LA CODATORIALITA' NELLE RETI D'IMPRESA

Nel capitolo dedicato ai gruppi d'impresa è stato descritto il travagliato percorso giurisprudenziale sia in ambito nazionale che in quello comunitario volto a ritenere possibile la codatorialità per la medesima posizione lavorativa.

Nei casi sottoposti al vaglio giudiziario²⁶⁸ tale concetto è stato utilizzato o per imputare il rapporto di lavoro ad un soggetto diverso rispetto a quello indicato nel contratto o per ampliare la platea dei soggetti responsabili degli obblighi retributivi, contributivi e di sicurezza grazie all'accertamento dell'utilizzazione congiunta della prestazione lavorativa. Dunque la codatorialità è sempre stata

267 RAZZOLINI O., *La rete Gucci ed Esaote...*, *op. cit.*, pp. 107 e ss.

268 Oltre a rimandare alla lettura del capitolo dedicato al fenomeno dei gruppi d'impresa, si veda, ad esempio, Cass. 22 febbraio 1995 n. 2008, in *RCDL*, 1995 pp. 988 e ss.; Cass. 24 febbraio 2003, n. 4274, in *RIDL*, 2003, II, pp. 740 e ss.; Trib. Monza 28 aprile 2004, in *RIDL*, 2004, pp. 540 e ss.; Cass. 20 novembre 2011, n. 25270, in *RIDL*, 2012, II, pp. 375 e ss.; Corte Giust. 21 ottobre 2010, C-2422/09 Albron Catering BV c FNV Bondegenoten, John Rosest, in *RIDL*, 2011, II, pp. 1286 e ss.

applicata dalla giurisprudenza come un mezzo per poter ampliare le tutele del lavoratore.

A causa della finalità per cui tale istituto è stato utilizzato non sono mai stati analizzati profili inerenti la modalità di svolgimento del rapporto qualora vi siano contestualmente più datori di lavoro. In altri termini, proprio perché lo scopo dell'impiego del concetto di codatorialità è stato esclusivamente fornire una maggiore tutela dei lavoratori, spesso in relazione a rapporti di lavoro già conclusi, non sono mai state fornite indicazioni in merito allo svolgimento del rapporto lavoro, ovvero su come le prerogative datoriali, in *primis* il potere direttivo e quello disciplinare, debbano essere suddivise tra più soggetti, e su come gli obblighi di diligenza e di fedeltà debbano essere declinati a fronte della presenza di più soggetti beneficiari di detti obblighi.²⁶⁹

Sino al 2013 il Legislatore non si era occupato di regolare quei profili del rapporto trascurati giocoforza dalla giurisprudenza. Per la verità sino a tale data il Legislatore, per non creare una forte tensione con il principio "aristotelico" della binarietà del rapporto di lavoro, aveva preferito, con un comportamento "pilatesco", ignorare le conseguenze che comportavano i vari collegamenti contrattuali tra imprese sull'esecuzione di un rapporto lavoro.

Tale più o meno voluta inerzia è stata interrotta e dal sempre maggiore filone giurisprudenziale che ammetteva la codatorialità e dalle richieste provenienti dalle parti sociali di regolamentare i rapporti di lavoro in presenza di forme di cooperazione tra imprese.

Queste spinte, oltre al fatto che la prestazione del lavoratore può essere considerato il veicolo più importante per mettere a disposizione della rete le conoscenze produttive delle singole imprese retiste, hanno indotto il Legislatore

²⁶⁹ MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa, codatorialità...*, *op. cit.*, pp. 23 e ss.

con l'introduzione del comma 4 ter all'art. 30 del D.lgs. 276/2003 mediante il d.l. n. 76/2013 ad ammettere *"la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso"*.

Dunque in base alla norma, nei confronti della quale, come si avrà modo di meglio descrivere in seguito, non sono mancate critiche in relazione al contenuto piuttosto scarno,²⁷⁰ è stato rilevato che il Legislatore ha permesso l'utilizzo cumulativo della prestazione di lavoratori formalmente dipendenti di una impresa retista al fine del raggiungimento del programma di rete.²⁷¹

L'utilizzo promiscuo del lavoratore avviene in base alle regole stabilite nel contratto di rete. A tal uopo, come si analizzerà più approfonditamente nel quarto capitolo, il contratto di rete può prevedere due alternative. La prima consiste nella suddivisione dei poteri datoriali tra datore di lavoro formale e co utilizzatore. La seconda, possibile nelle reti pesanti, attribuire le prerogative datoriali all'organo comune della rete o al soggetto distinto della rete.

6.1 ESEGESI DELL'ART. 30 COMMA 3 QUATER DEL D.LGS 276/2003. RICERCA DEL SIGNIFICATO DEL TERMINE CODATORIALITA'.

La stringatezza del contenuto dell'art. 30 comma 3 quater del D.lgs. 276/2003 non si può dire che abbia colmato le lacune dell'istituto in quanto prevede una vera e propria "delega in bianco" a favore di quanto stabilito nel contratto di rete.

Dunque la prima questione che è stata affrontata è il significato da attribuire

270 PERULLI A., FIORILLO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, IV vol., *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 424 e ss.

271 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti... op. cit*, pp. 155 e ss; BIASI M., *Dal divieto di interposizione...*, *op. cit.*, pp. 137 e ss.

al termine "codatorialità".

Alcuni interpreti hanno rinvenuto analogie con l'utilizzo cumulativo della prestazione lavorativa da parte di più imprese facenti parte del medesimo gruppo, definito "job sharing" dal lato datoriale".²⁷² Detta definizione comporta che il datore di lavoro formale non perde questa qualifica in quanto beneficiario anch'esso della prestazione lavorativa. Tuttavia ad esso si affiancano altri soggetti che usufruiscono contestualmente della prestazione lavorativa e che unitamente al esso sono legittimati ad esercitare il potere direttivo.²⁷³

Questa lettura del significato da attribuire al termine di codatorialità utilizzato nell'art. 30 del Dlgs 276/2003, esclude che questo caso possa ricondursi alla cosiddetta "codatorialità sostanziale",²⁷⁴ definizione utilizzata in dottrina per individuare le ipotesi in cui sussistono effettivamente più datori di lavoro per il medesimo lavoratore. Quest'ipotesi prevede che ciascuna impresa, oltre ad essere solidalmente responsabile delle obbligazioni retributive, contributive e di sicurezza sul luogo di lavoro a favore di un lavoratore, può esercitare, congiuntamente o disgiuntamente, tutte le prerogative datoriali (ad es. potere direttivo e disciplinare) ed è, pertanto, codatrice sotto ogni profilo del rapporto di lavoro.

Invece, secondo la prima ipotesi prospettata, la codatorialità prevista nelle reti d'impresa è limitata all'esercizio da parte di più soggetti del solo potere

272 BIASI M., *I dubbi sull'attuale rilevanza dei gruppi d'impresa...*, op. cit., pp. 990 e ss.

273 PERUZZI M., *Il distacco di personale tra imprese che hanno sottoscritto un contratto di rete. Nozione di codatorialità e questioni aperte*, intervento a al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php

274 DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata...* op. cit., pp. 4 e ss.

direttivo senza che ciò comporti un'estensione dei soggetti responsabili nei confronti del lavoratore. Quindi, in base a questa teoria, i termini codatorialità e contitolarietà, spesso utilizzati come sinonimi da parte della giurisprudenza²⁷⁵ e dottrina²⁷⁶ che si sono occupate dell'imputazione del rapporto all'interno dei gruppi d'impresa, descriverebbero, invero, fenomeni distinti. Da una parte la codatorialità si riferirebbe solamente all'esercizio da parte di più soggetti di alcune prerogative datoriali, ivi incluso il c.d. datore di lavoro formale che rimarrebbe l'unico responsabile delle controprestazioni spettanti al lavoratore in quanto unico titolare del rapporto di lavoro.²⁷⁷ Dall'altra parte la contitolarietà descriverebbe quel fenomeno in cui la qualifica della posizione di datore di lavoro, in base al contratto stipulato, appartiene a più soggetti che sono solidalmente responsabili nei confronti del lavoratore. In altri termini *"la contitolarietà esprimerebbe l'acquisizione congiunta della qualità di datore sulla base del contratto di lavoro, mentre la codatorialità farebbe riferimento all'esercizio congiunto del potere direttivo della gestione della prestazione lavorativa"*.²⁷⁸

275 Si veda ad es. Cass. 10 gennaio 2012, n. 88 in *NGL*, 2012, pp. 149 e ss.; Cass. 21 aprile 2016, n. 8608;

276 VARDARO G., *Prima e dopo la persona giuridica...op. cit.*, pp. 211 e ss.; RAZZOLINI O., *Contitolarietà del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità" d'impresa*, in *DLRI*, 2009, pp. 263 e ss.

277 PERUZZI M., *La codatorialità nel contratto di rete*, in (a cura di) Carinci M.T., *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 261. L'A. effettua un parallelismo con il contratto di somministrazione nel quale non vi è una moltiplicazione dei soggetti titolari del rapporto di lavoro, bensì una dissociazione dei poteri datoriali tra due soggetti. Il soggetto beneficiario della prestazione lavorativa esercita solamente il potere organizzativo, mentre il potere disciplinare permane nella sfera giuridica dell'agenzia somministratrice la quale rimane l'unica effettiva responsabile per le obbligazioni a favore del lavoratore somministrato.

278 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità...*, *op. cit.*, pp. 388 e ss.

Invero non mancano nemmeno in dottrina²⁷⁹ coloro che sostengono che i lemmi “codatorialità” e “contitolarità” abbiano lo stesso significato e possano essere utilizzati come sinonimi in quanto entrambi i termini descrivono una situazione in cui contemporaneamente più datori di lavoro sono titolari del medesimo rapporto lavorativo.

Quest'impostazione risulta in contrasto con il dettato normativo. Infatti l'art. 30 comma ter del Dlgs n. 276/2003 circoscrive l'applicazione dell'istituto della codatorialità a *"le aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete"*, mentre l'art. 31 del Dlgs 276/2003 consente l'assunzione congiunta solo quando almeno il 50% delle imprese legate da un contratto di rete sia costituito da imprese agricole.

Sono evidenti le contraddizioni in ambito applicativo qualora le due norme avessero un campo d'applicazione coincidente. Se il Legislatore avesse effettivamente inteso utilizzare come sinonimi i lemmi codatorialità nell'art. 30 del Dlgs 276/2003 e contitolarità nell'art. 31 sarebbe evidente l'assenza di coordinamento tra le due norme se si considera che l'art. 30 richiede come unico presupposto, l'esistenza di un contratto di rete valido ai sensi del decreto legge 10 febbraio 2009 n. 5, mentre l'art. 31 pone l'ulteriore condizione che almeno il 50% dei sottoscrittori del contratto di rete siano imprese qualificate come agricole.²⁸⁰

279 PERULLI A., *Contratto di rete, distacco...*, op. cit., pp. 443 e ss.; ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 175 e ss., PILATI A., *Il "contratto di rete" come esempio di good practice: dallo small business act allo statuto delle imprese*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato *"Dall'impresa a rete alle reti d'impresa"*, Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php.

280 PERUZZI M., *il distacco di personale tra imprese...*, op. cit., p. 3; in contrasto con l'impossibilità di coordinare il contenuto dell'art. 30 comma quater e 31 comma 3 ter del d.lgs. 276/2003 si veda ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa... op. cit.*, pp. 139 e ss.

Non avrebbe senso, dunque, regolare una medesima situazione giuridica in due articoli diversi sterilizzando di fatto, a causa dell'inconciliabilità del contenuto delle due norme in questione, l'utilizzo della codatorialità²⁸¹. Due disposizioni legislative che, peraltro, come si evince dai loro titoli, regolano due distinti istituti, l'art. 30 il distacco mentre l'art. 31 il gruppo d'impresa.

In ultimo, l'equivalenza dei due istituti risulta non possibile se si considera che la codatorialità è disciplinata in base alle *"regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso"* (art. 30 comma 4 ter D.lgs. 276/2003), mentre l'assunzione congiunta è sottoposta all'emanazione di un decreto.²⁸²

6.2 INQUADRAMENTO CIVILISTICO DELL'ISTITUTO DELLA CODATORIALITÀ'

Dal punto di vista civilistico vi sono due ipotesi di catalogazione dell'istituto della codatorialità che si riflettono su vari aspetti giuslavoristici del rapporto di lavoro tra un lavoratore e la rete.

Viene, infatti, rilevato come si possa sostenere che in un sistema di lavoro codatoriale il medesimo lavoratore sia vincolato contrattualmente da tanti

L'A., pur riconoscendo un difetto di coordinamento tra le due norme, lo ritiene facilmente superabile se il riferimento della necessaria presenza di almeno il 50% di imprese agricole sia ricondotto alla natura agricola del programma di rete. Solo nel caso in cui il programma sia di carattere agricolo ai sensi dell'art. 2135 c.c. è necessario che almeno il 50% delle imprese retiste costituenti il contratto di rete siano agricole.

281 Per la verità come si avrà modo di evidenziare in seguito, nonostante il contratto di rete stia riscuotendo un notevole successo, l'istituto della codatorialità sta trovando scarsa applicazione a causa dell'incertezza normativa che potrebbe esporre le imprese retiste a conseguenze economiche negative.

282 Il decreto di attuazione richiamato dalla norma è stato emanato il 14 gennaio 2014 dall'allora Ministro Giovannini, in allora titolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ma non entrato in vigore a causa del cambio di governo. Il suo successore, il Ministro Poletti, ha riconfermato e firmato il decreto in data 27 marzo 2014.

rapporti quanti sono le imprese retiste. Queste esercitano sul medesimo lavoratore i poteri datoriali e beneficiano della prestazione lavorativa.²⁸³ Tale ipotesi si basa su uno schema economico basato su tre o più contratti collegati tra loro.²⁸⁴ Innanzitutto deve sussistere il contratto di lavoro c.d. "originario", ovvero quello stipulato tra la singola impresa e il lavoratore. Il secondo contratto è quello che istituisce la rete nella quale il datore di lavoro originario mette a disposizione uno o più lavoratori per eseguire il programma. Il terzo negozio necessario affinché si realizzi la codatorialità, è quello che si instaura tra il medesimo lavoratore, messo a disposizione dal datore di lavoro originario, e le altre imprese retiste che usufruiranno della prestazione e eserciteranno il potere direttivo. E' evidente come detto terzo contratto a sua volta si scinda in tanti rapporti autonomi quanti sono le imprese retiste interessate. Inoltre la natura accessoria di quest'ultimo (*rectius* quest'ultimi) comporta il suo assoggettamento alle vicende estintive e modificative del contratto originario e di quello di rete.²⁸⁵

Quest'impostazione risente parzialmente, tuttavia, del dogma della binarietà del rapporto di lavoro sfruttando la disciplina del collegamento negoziale. Seppur, infatti, siamo di fronte al riconoscimento della possibilità contestuale di più datori di lavoro per il medesimo lavoratore, la struttura binaria permane in quanto ciascun datore di lavoro è collegato al medesimo lavoratore da un autonomo negozio giuridico. Inoltre sussiste un vincolo di accessorietà dei rapporti che si sono instaurati a seguito del contratto di rete rispetto a quello originario.

283 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, *op. cit.*, pp. 133 e ss.;

284 BIASI M., *Dal divieto di interposizione...*, *op. cit.*, pp. 139 e ss.

285 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 25 e ss.; CORAZZA L., *Contractual integration...*, *op. cit.*, pp. 176 e ss.

Dunque, la base di tale complessa operazione economica e giuslavoristica, è il primo contratto di lavoro a cui segue il contratto di rete attraverso il quale nei confronti del medesimo lavoratore vengono creati nuovi rapporti di lavoro con le altre imprese retiste.²⁸⁶

Un'altra impostazione teorica ritiene che dal punto di vista giuslavoristico, mediante la stipulazione di un contratto di rete, si venga a creare un unico rapporto di lavoro nel quale una delle due parti, quella datoriale, è soggettivamente complessa.²⁸⁷

Pertanto il rapporto di lavoro codatoriale sarebbe costituito da un unico vincolo contrattuale in quanto vi sarebbe un *eadem res debita* nonché un *eadem causa obligandi*. Resta da capire quale sia la conseguenza nel caso in cui uno dei codatori recede dal contratto di rete o semplicemente dal rapporto di lavoro codatoriale. Una prima ipotesi potrebbe essere l'applicazione della regola "*simul stabunt simul cadent*". Tuttavia si potrebbe richiamare anche l'opposta determinazione riassumibile nel brocardo "*utile per inutile non vitiatur*" al fine di garantire maggiormente la posizione del lavoratore. Accogliendo, quindi, quest'ultima ipotesi il rapporto di lavoro proseguirebbe con i codatori superstiti.²⁸⁸

Per la verità entrambe le interpretazioni sin qui prospettate potrebbero

286 Un corollario di questa impostazione è l'esistenza del requisito della necessaria accettazione del regime di codatorialità da parte del lavoratore in quanto deve stipulare nuovi contratti di lavoro, tanti quanti sono le imprese retiste.

287 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità...*, op. cit., pp. 397 e ss.; PILATI A., *Il contratto di rete come esempio di good practice: dallo small business Act allo statuto delle imprese*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*" Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito [http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.ph,p. 10](http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.ph,p.10) e ss.; SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 63 e ss.

288 BIASI M., *Dal divieto d'interposizione...*, op. cit., pp. 128 e ss.

essere riferibili ad un rapporto di lavoro codatoriale derivante da un sistema retista. La prima afferisce ad un lavoratore assunto precedentemente da una singola impresa che, a seguito della stipulazione del contratto di rete, viene messo a disposizione della rete stessa. La seconda, invece, si addice all'ipotesi in cui sia la stessa rete ad "ingaggiare" un lavoratore.

6.2.1 L'ISTITUTO DELLA CODATORIALITÀ COME DISTACCO A PARTE COMPLESSA

Un'altra impostazione, basandosi sulla collocazione della disposizione all'interno di un articolo derubricato "distacco", ritiene che il Legislatore abbia utilizzato il termine codatorialità in senso completamente atecnico volendo in realtà regolare una fattispecie a "distacco complesso" in cui il lavoratore viene utilizzato e diretto congiuntamente da più imprese distaccatarie.²⁸⁹

A dimostrazione di quanto sostenuto, è stato evidenziato²⁹⁰ come il termine codatorialità sia inserito nel secondo inciso del comma 4 quater dell'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 che disciplina il distacco all'interno della rete. A sommo parere dello scrivente a deporre a favore di tale interpretazione della norma vi sarebbe anche la scelta d'iniziare il secondo capoverso del comma 4 quater del

289 Il distacco a parte complessa non costituisce una novità nel nostro ordinamento. Si richiama, infatti, l'attenzione al comma 10 del d.l. 299/94, convertito in l. 451/1994, che prevedeva la possibilità di intraprendere il progetto di formazione all'interno di più imprese. Infatti la norma stabiliva che *"l'esecuzione del contratto si svolga in posizione di comando presso una pluralità di imprese, individuate nei progetti medesimi"*. La stessa disposizione, inoltre, precisava come la titolarità del rapporto restasse ferma in capo all'impresa distaccante.

290 PERUZZI M., *Il distacco di personale...*, op. cit., pp. 3 e ss.; SITZIA A., *Il sistema lavoristico tra apparato repressivo e deregolazione. La codatorialità nel sistema di contratto di rete e i demandi regolativi verso il diritto commerciale*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato *"Dall'impresa a rete alle reti d'impresa"*, Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 2 e ss.

D.lgs. 276/2003 con l'avverbio "inoltre" che costituisce un chiaro elemento di collegamento con quanto stabilito in precedenza e che, quindi, fa presupporre che il Legislatore abbia inteso continuare ad occuparsi del distacco delineando l'ipotesi in cui vi possano essere contestualmente più distaccati che utilizzano il lavoratore distaccato.²⁹¹

In base a tale ipotesi si potrebbe trovare un senso anche alla locuzione "ingaggiati" che mal si concilia nel nostro ordinamento con la genesi di un rapporto di lavoro subordinato.

A deporre a favore di tale ipotesi, oltre la topografia del dato normativo, vi sarebbe la totale assenza da parte del Legislatore di una effettiva regolamentazione del fenomeno concreto della codatorialità.

E' stato posto l'accento²⁹² su come tale assonanza tra i due istituti abbia avuto risvolti anche di carattere pratico. Nel contratto di rete del gruppo Battistelli,²⁹³ denominato Lettera B, i due istituti, distacco e codatorialità, seppur indicati autonomamente vengono poi descritti come un unico mezzo per raggiungere il medesimo scopo ovvero "*mettere a disposizione proprio personale che si occuperà di svolgere tutte le attività necessarie per realizzare gli obiettivi della rete*". La mancanza nel proseguo del contratto di norme specifiche nell'utilizzo della codatorialità depone a favore dell'interpretazione che quest'ultima costituisca una particolare forma di distacco. Convinzione che

291 In senso opposto SITZIA A., *Il problema della codatorialità nel sistema del contratto di rete*, in *Adl*, 2015, 3, pp. 593 e ss.: l'A. ritiene che la congiunzione "inoltre" serva ad interrompere la regolamentazione dell'istituto del distacco introducendo a favore delle imprese stipulanti il contratto di rete un ulteriore strumento per ottimizzare l'utilizzo delle risorse umane.

292 PERUZZI M., *Il distacco...*, *op. cit.*, pp. 10 e ss.

293 Si veda sul Corriere del Veneto l'articolo "*Primo contratto di rete*", pubblicato venerdì 28 marzo 2014, pp. 2 e ss.

risulterebbe rafforzata nel sopra citato contratto di rete laddove si precisa che distacco e codatorialità hanno come primario obiettivo un più proficuo *"impiego delle risorse umane all'interno della rete per raggiungere livelli superiori di efficienza produttiva, organizzata e qualitativa."* (art. 4 lett. a).

6.2.2 CRITICHE ALLA TESI CHE RITIENE LA CODATORIALITÀ COME UN'IPOTESI DI DISTACCO A PARTE COMPLESSA

Per ragioni di completezza pare opportuno evidenziare alcuni elementi di criticità dell'interpretazione della codatorialità come distacco a parte complessa.

In relazione alla posizione di quanti sostengono che la codatorialità debba considerarsi un fenomeno di "distacco a parte complessa" sull'assunto che il Legislatore non ne ha regolamentato l'utilizzo ritenendo, quindi, implicitamente applicabile la disciplina del distacco può obiettarsi che nemmeno il "distacco complesso" sia in realtà disciplinato.

Un'ulteriore discrasia nella teoria che ritiene l'istituto della codatorialità come una sottocategoria del distacco consiste nella diversa strutturazione dei rapporti di lavoro a seguito dell'utilizzo dei due strumenti normativi in questione. Nel distacco abbiamo una temporanea dissociazione tra due soggetti dei poteri datoriali al fine di soddisfare l'interesse in ogni caso del distaccante che è presunto nel caso in cui avvenga tra imprese retiste. L'utilizzo del distacco può avvenire in qualsiasi momento e l'unico soggetto responsabile, salvo nelle ipotesi patologiche di distacco illegittimo, nei confronti del lavoratore è il distaccante. L'utilizzo all'interno della realtà produttiva di un soggetto terzo mira, comunque, al soddisfacimento di un interesse del datore di lavoro originario.

La codatorialità, invece, comporta l'individuazione, al momento della

stipulazione del contratto di rete, o eventualmente in una fase successiva, dei lavoratori che verranno impiegati per lo sviluppo del programma di rete, per la realizzazione, quindi, di uno scopo comune di tutte le imprese che partecipano alla rete. Pertanto, dall'applicazione di tale strumento deriva l'esercizio condiviso del potere direttivo e di tutte le altre prerogative datoriali da parte delle imprese retiste. Poiché la prestazione è resa a favore di molteplici soggetti può sussistere la solidarietà tra quest'ultimi in relazione alle obbligazioni a favore del lavoratore -si analizzerà in seguito se la responsabilità solidale è una conseguenza necessaria della codatorialità-. Il distacco, invece, non modifica la struttura bilaterale del rapporto del lavoro e mira a perseguire comunque un interesse del soggetto distaccante. Per quest'ultimo motivo non è possibile sostenere che l'utilizzo del distacco comporti una modifica della struttura obbligatoria del rapporto che permane bilaterale e senza la sostituzione, *rectius* aggiunta, di un soggetto terzo nella parte datoriale²⁹⁴.

Per concludere, a sommo parere di chi scrive, gli art. 30 e 31 del D.lgs 276/2003 hanno "sdoganato" il concetto di codatorialità e contitolarità per lo meno all'interno del contratto di rete. Tuttavia è evidente come il Legislatore introducendo norme generiche e lacunose non abbia voluto segnare nettamente uno spartiacque con l'interpretazione ortodossa del contenuto dell'art. 2094 c.c. Pertanto, non si può sostenere con assoluta certezza che la norma superi l'acceso contrasto dottrinario e giurisprudenziale tra coloro²⁹⁵ che sostengono che qualsiasi forma di aggregazione tra imprese (reti, gruppi, consorzi ecc) sia un fenomeno che non supera i confini del diritto civile e commerciale e, quindi, non

294 RAZZOLINI O., *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi del diritto del lavoro*, articolo estratto da www.francoangeli.it, 2016, pp. 19 e ss.

295 Si veda ad es. CARINCI M.T., *L'unità del datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 1019 e ss.; DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DRI*, 1995 pp. 625 e ss.; BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *ADL*, 2001, pp. 125 e ss.

scalfisce la natura unitaria e bilaterale del rapporto di lavoro e quanti²⁹⁶, invece, affermano che la qualifica di datore di lavoro debba essere attribuita congiuntamente a tutti i soggetti che dirigono la prestazione lavorativa e beneficiano dei suoi frutti anche alla stregua di quanto disciplinato da altri ordinamenti giuridici²⁹⁷ che riconoscono l'istituto della codatorialità.

6.3 CODATORIALITÀ E RESPONSABILITÀ SOLIDALE

Una delle questioni maggiormente interessanti dal punto di vista giuslavoristico è se la codatorialità introdotta dal Legislatore nel 2013 nel contratto di reti costituisca un'ipotesi necessaria di responsabilità solidale delle obbligazioni a favore del lavoratore o se tale profilo possa essere derogato mediante apposita indicazione nel contratto di rete o addirittura, in assenza di indicazioni nel contratto di rete stesso, la regola generale sia la parziarietà.

Parte della dottrina²⁹⁸, peraltro minoritaria, ha rinvenuto una serie di indizi

296 Si veda ad es. SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 12 e ss.; RAZZOLINI O., *Contitolarietà del rapporto di lavoro...*, op. cit., pp. 293 e ss.; TREU T., *Trasformazioni delle imprese...*, op. cit., pp. 7 e ss.

297 Per un'analisi dell'istituto della codatorialità in altri ordinamenti giuridici si veda SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, op. cit., pp. 12 e ss.; PERULLI A., *Gruppi d'impresa, reti d'impresa e codatorialità...*, op. cit., pp. 83 e ss.; RATTI L., *La codatorialità come rimedio, profili comparatistici*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa" Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 1 e ss.

298 TURSI A., *Il Contratto di rete. Profili giuslavoristici*, in (a cura di) TREU T., *Contratto di rete, Trasformazione del lavoro e reti d'impresa*, Ipsoa, 2105, pp. 118 e ss.; ALVINO I., *Il lavoro...*, op. cit., pp. 179 e ss. L'A., tuttavia tende a limitare la possibilità di esclusione della responsabilità solidale nel solo caso in cui sia dimostrato che il segmento di prestazione lavorativa, per la quale il lavoratore impiegato in regime di codatorialità domanda l'adempimento delle controprestazioni a suo favore, sia stato svolto nell'interesse di una singola impresa facente parte della rete. Nel caso in cui la prestazione sia svolta per lo sviluppo del programma di rete, le singole imprese retiste non possono sottrarsi dal regime di solidarietà.

che depongono per la natura parziaria della responsabilità nel caso di utilizzo dell'istituto della codatorialità.

Il primo elemento si basa sull'assenza di un esplicito riferimento nell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 alla natura solidale della responsabilità dei codatori nei confronti del lavoratore utilizzato mediante lo strumento della codatorialità.

I fautori della responsabilità parziaria rinvengono un ulteriore elemento a loro favore nella circolare 35/2013 emanata dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali il 29 agosto 2013. Quest'ultima precisa che il rinvio normativo previsto dall'art. 30 comma quater riguarda anche la natura della responsabilità. Infatti la circolare stabilisce che *"sul piano di eventuali responsabilità penali, civili e amministrative [...] occorrerà [...] rifarsi ai contenuti del contratto di rete, senza pertanto configurare "automaticamente" una solidarietà tra tutti i partecipanti al contratto"*.

In base al contenuto della circolare 35/2013 è stato sostenuto che la codatorialità dell'art. 30 non costituisce un'ipotesi di contitolarità, bensì una di utilizzo congiunto del potere direttivo. Ovviamente la conseguenza dal punto di vista della responsabilità è, così come stabilito *expressis verbis* dalla medesima circolare, la natura parziaria della responsabilità per le obbligazioni a favore del lavoratore salvo diversa indicazione nel contratto di rete.

Un ulteriore indizio nella circolare a sostegno della natura parziaria della responsabilità tra i codatori nella rete d'impresa sarebbe rappresentato dalla limitazione della codatorialità al solo esercizio del potere direttivo tra le imprese retiste.²⁹⁹ Argomentando a *contrario* si dovrebbe dedurre che, secondo quanto

299 Secondo la Circolare Ministeriale n. 35/2013 del ministero del lavoro e delle politiche sociali [...] *"la disposizione inoltre consente la codatorialità dei lavoratori ingaggiati secondo le regole del contratto di rete, ciò vuol pertanto significare che, in relazione al personale, il potere direttivo potrà essere esercitato da ciascun*

stabilito dalla circolare, il rapporto di lavoro rimane bilaterale e che, quindi, sussista un unico soggetto che assume la qualifica di datore di lavoro.

A dimostrazione della natura parziaria della responsabilità tra i vari codatori di lavoro vi sarebbe anche la *ratio* dell'istituto.

Secondo questo -esile- filone dottrinario, la norma in questione non avrebbe come scopo quello di fornire maggiori garanzie ai lavoratori impiegati in fenomeni di aggregazioni societarie, ma unicamente quello di fornire uno strumento per un utilizzo più flessibile delle risorse umane all'interno del contratto di rete. Essa, infatti, rifletterebbe le indicazioni europee³⁰⁰ del c.d. small bussines act del 2011³⁰¹ il cui unico obbiettivo è quello di promuovere lo sviluppo economico delle imprese di medie piccole dimensioni.

A sostegno di questa prospettazione vi sarebbe anche una diversa lettura delle mancata emanazione da parte del Legislatore di una disciplina capillare dell'istituto della codatorialità. Tale opzione non sarebbe frutto di una discreta dose di approssimazione legislativa o dell'assenza di volontà di affrontare in

imprenditore che partecipa al contratto di rete."

300 Pilati A., Il "contratto di rete" come esempio di good practice: dallo small business act allo statuto delle imprese, 2014, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa" Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 2 e ss; ZOPPOLI A., *Metamorfosi soggettive e riflessi sul sistema delle fonti del diritto del lavoro: la codatorialità*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa" Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 2 e ss.

301 Lo Small Business Act è un documento a funzione programmatica emanato dalla Commissione Europea il 28 febbraio 2011. Partendo dalla constatazione che il tessuto economico della zona europea è costituito per oltre il 99% da imprese di micro, piccole e medie dimensioni esso mira a favorire i fenomeni di aggregazioni industriali. In particolare mira ad incentivare proposte legislative da parte dei singoli stati membri volti a favorire fenomeni di cooperazione economica. Sul punto si veda MAGNANI M., *Il diritto del lavoro alla prova dello Small Business Act*, in *GL*, 2010, pp. 22 e ss.

maniera decisa l'annosa questione se nel nostro ordinamento sia compatibile con il modello di lavoro subordinato la previsione di due datori di lavoro per il medesimo rapporto di lavoro. Il Legislatore, non addentrandosi nella legificazione del contratto di rete e dei suoi profili giuslavoristici, avrebbe effettuato una precisa e ponderata scelta di natura economico commerciale.³⁰² Se il contratto di rete è uno strumento il cui scopo è incrementare la capacità produttiva delle imprese, l'unico mezzo per raggiungere questo fine è che siano coloro che utilizzano tale istituto a regolarlo. Le eventuali situazioni di sfruttamento o di violazioni dei diritti del lavoratore, così come le altre eventuali situazioni patologiche nelle altre branche del diritto che si intersecano con quest'istituto, saranno risolte dalla giurisprudenza. Un primo corollario di quest'impostazione teorica è che la legislazione statale non sia in grado di favorire con norme efficienti lo sviluppo economico con tutte le conseguenze che ne derivano dal punto di vista della teoria del diritto, ovvero che è l'economia stessa in grado di autoregolarsi³⁰³. Il secondo corollario è che viene conferito l'incarico all'organo giurisdizionale di dover disinnescare eventuali

302 PIETRO EMILIANI S., *La sfocatura della codatorialità: un'ipotesi di ricerca*, in (a cura di) CARINCI M.T., *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 188 e ss.

303 In relazione alla possibilità dell'economia di autoregolarsi senza l'ingerenza statale si veda ROTHBARD MURRAY N., *Per una nuova libertà, il manifesto libertario*, Liberilibri, Macerata, 1996. L'A., massimo esponente del pensiero anarcolibertario americano, evidenzia come l'economia possa regolare qualsiasi aspetto della vita in maniera più efficiente del potere statale responsabile a suo giudizio dei più grandi crimini dell'umanità: *“In realtà, cos'è lo Stato se non criminalità organizzata? Cos'è la tassazione se non furto su scala gigantesca e incontrollata? Cos'è la guerra se non omicidio di massa che una polizia privata non potrebbe mai commettere? Cos'è la coscrizione se non schiavitù di massa? Possiamo immaginare una polizia privata che riuscirebbe a farla franca se mettesse in atto solo una piccola parte dei misfatti perpetrati abitualmente e impunemente dagli Stati? ... Uno dei fattori che permette ai governi di compiere quelle mostruosità che abitualmente commettono è il senso della legittimità conferita loro da cittadini inebetiti. Il cittadino medio ... è stato condizionato a tal punto da accettare l'idea ... che lo Stato è il suo sovrano legittimo e che sarebbe cattiveria o pazzia rifiutarsi di obbedire a suoi dettami...»*

distorsioni in ambito giuslavoristico così create dal "mercato del lavoro". Un Giudice, come è stato osservato, "senza legge"³⁰⁴ a cui richiamarsi per dirimere controversie poste al suo vaglio.

Diverso è l'intento che sta alla base dell'intervento da parte del Legislatore mediante il quale è stato introdotto l'istituto dell'assunzione congiunta nel campo dell'agricoltura. Esso ha lo specifico scopo di favorire l'emersione del lavoro nero e stabilizzare i rapporti normalmente a termine nel settore agricolo³⁰⁵ anche mediante la distribuzione del costo di lavoro tra più imprenditori. L'esplicita indicazione della responsabilità solidale a carico di tutti gli imprenditori che impiegano il medesimo lavoratore è un'ulteriore prova che quest'ultimo istituto è stato introdotto dal Legislatore con finalità protezionistiche a favore del lavoratore.

Come già anticipato, la posizione predominante sia in dottrina³⁰⁶ sia in giurisprudenza³⁰⁷ (ovviamente si intende quelle pronunce che si sono occupate di codatorialità nell'ambito dei gruppi d'impresa) ritiene che la responsabilità solidale sia una conseguenza necessaria dell'utilizzo congiunto della prestazione lavorativa.

304 PIETRO EMILIANI S., *La sfocatura della codatorialità...*, *op. cit.*, pp. 202 e ss.

305 DE MICHELE V., *Il contratto contestuale in agricoltura*, in *LG*, 2011, pp. 71-76; MASSI E., *Assunzioni congiunte in agricoltura: modalità e vantaggi*, in *DPL*, 2014, pp. 1888 e ss. In questi saggi gli autori evidenziano l'importanza dell'introduzione dell'istituto dell'assunzione congiunta nel settore agricolo al fine di contrastare fenomeni elusivi e di lavoro nero. La possibilità di distribuire il peso economico di un rapporto di lavoro tra più datori favorisce la sua regolarizzazione.

306 Si veda ad es. SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, *op. cit.*, p. 210; RATTI L., *Reti small business.. op. cit.*, p. 148; RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro...*, *op. cit.*, GRECO M.G., *Distacco...*, *op. cit.*, pp. 395; BIASI M., *Dal divieto d'interposizione...*, *op. cit.*, pp. 151 e ss.

307 Si veda ad es. Cass. 24 marzo 2003, n. 4274 in *DL*, 2004, II, pp. 81 e ss.; Cass. 29 novembre 2011, n. 25270 in *RIDL*, II, 2012, pp. 375 e ss.

Innanzitutto non convince il fatto che, in assenza di un espresso riferimento legislativo, la codatorialità, in una sorta di eterogenesi dei fini, possa essere utilizzata non come strumento di tutela per i lavoratori impiegati in forme di aggregazione e cooperazione aziendale, ma solo come mezzo per facilitare dette forme di assemblamento. Lo studio comparatistico con altri ordinamenti, la giurisprudenza e la dottrina sviluppatasi attorno alle problematiche giuslavoristiche riguardanti il fenomeno dei gruppi d'impresa, attestano come il concetto di codatorialità sia nato come risposta alle esigenze di tutela dei lavoratori impiegati in qualsiasi tipologia di decentramento produttivo o in forme imprenditoriali complesse. Non può sfuggire, inoltre, che il nostro ordinamento ha sempre previsto la responsabilità solidale ogni qualvolta vi fosse una qualche forma di condivisione della prestazione lavorativa o ipotesi d'integrazione contrattuale tra varie realtà produttive.³⁰⁸

Ritenere che l'istituto della codatorialità costituisca un mezzo per una maggiore flessibilità nell'impiego congiunto delle risorse umane, ulteriormente agevolato dalla rottura del vincolo di solidarietà tra le imprese utilizzatrici non appare, a giudizio di chi scrive, condivisibile.

Tale conclusione non si giustifica solo in un'ottica di tutela dei lavoratori ma, come è stato puntualmente osservato da alcuni autori,³⁰⁹ la responsabilità

308 CORRAZZA L., *Contractual integration... op. cit.*, pp. 216 e ss. L'A. evidenzia che "la responsabilità solidale può essere letta come segnale di una progressiva convergenza delle tutele dei lavoratori nei decentramenti di attività d'impresa, a prescindere dallo schema contrattuale con cui si procede alla loro utilizzazione".

309 CORRAZZA L., *Dall'accentramento alla moltiplicazione delle responsabilità: un nuovo concetto di datore di lavoro?*, in Aa. V.v., *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni. In ricordo di Massimo D'Antona, dieci anni dopo, atti del xvi congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania 21-23 maggio 2009*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 300 e ss.; COSTA A., *Solidarietà e codatorialità negli appalti*, in *WP Massimo D'Antona*, 2016, 312, pp. 33 e ss.

solidale nella codatorialità costituisce una spinta per gli operatori economici a valutare preventivamente la serietà e la solvibilità dei partner commerciali con un notevole miglioramento anche del sistema economico generale poiché si favorirà il collegamento contrattuale tra soggetti giuridici in grado di far fronte agli impegni economici assunti.

Costituisce una flebile argomentazione il richiamo a quanto stabilito dalla nota Circolare 35/2015. A tale deduzione è facile obiettare che una circolare amministrativa non trova alcun posto nella gerarchia delle fonti, motivo per cui si può agevolmente ritenere che l'affermazione presente a pag. 8 di tale documento, volta a conferire al contratto di rete la possibilità di derogare a norme amministrative, penali e civili sia, per utilizzare un eufemismo, priva di risvolti pratici.

D'altronde attribuire a quanto stabilito nel contratto di rete un'effettiva portata derogatoria alle tre giurisdizioni del nostro ordinamento avrebbe un effetto ben più dirompente dell'art. 8 della l. 148/2011. In quest'ultima disposizione la possibilità di modificare anche norme riconosciute come inderogabili viene limitata ad alcune specifiche ipotesi e giustificate dal raggiungimento di alcuni fini predeterminati dal Legislatore. In ultimo tale possibilità viene affidata alla contrattazione collettiva e a condizione che le associazioni sindacali, a livello nazionale o territoriale, o le rappresentanze aziendali raggiungano determinate soglie di rappresentatività.

7 ANALISI DELL'ISTITUTO DELL'ASSUNZIONE CONGIUNTA. DIFFERENZE CON LA CODATORIALITÀ

Nei paragrafi precedenti si è posto in evidenza come la tesi maggioritaria in dottrina sia che il Legislatore, tramite gli articoli 30 e 31 del D.lgs. 276/2003,

abbia previsto due distinte ipotesi di coimpiego del medesimo lavoratore da parte di più datori.

Parte della dottrina³¹⁰ ha evidenziato come la distinzione di due diversi tipi di utilizzo congiunto del medesimo lavoratore sia ulteriormente giustificabile dalla parziale difformità della *ratio* delle due norme. Nell'ipotesi prevista dall'art. 30 la codatorialità è ammessa unicamente per il raggiungimento dello scopo prefissato nel programma di rete mediante, quindi, un migliore e più agevole utilizzo delle risorse umane. Nell'ipotesi disciplinata dall'art. 31 l'assunzione congiunta non è strettamente connessa al raggiungimento di uno scopo comune. Quest'ultimo fine è ravvisabile qualora l'assunzione congiunta sia possibile in base alla sottoscrizione di un contratto di rete di cui almeno il 50% degli stipulanti siano imprese agricole. Nell'ipotesi regolata dal comma 3 bis dell'art. 31 del D.lgs. 276/2003 non è necessario, invece, alcuno scopo comune per poter procedere ad un'assunzione congiunta: la prestazione del lavoratore assunto congiuntamente viene utilizzata per far fronte ad interessi individuali delle singole imprese seppur legate da vincoli familiari e/o di appartenenza del medesimo gruppo.³¹¹

Proprio la peculiarità dell'utilizzo dell'istituto dell'assunzione congiunta per scopi individualistici delle singole imprese datrici di lavoro permette una nuova interpretazione dell'esplicito riferimento alla responsabilità solidale assente, invece, nell'art. 30 del D.lgs. 276/2003.

Il caso dell'assunzione congiunta prevista dall'art. 31 bis del D.lgs. 276/2003

310 ALESSI C., *Reti di imprese e fonti di regolazione del rapporto di lavoro*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 5 e ss.

311 MASSI E., *Assunzioni congiunte...*, *op. cit.*, pp. 1888 e ss.

sarebbe un'ipotesi di obbligazione soggettivamente complessa da parte creditrice in cui la prestazione dovuta è divisibile. Quindi, in base all'art. 1214 c.c., in assenza dell'esplicita indicazione contraria del Legislatore, il lavoratore potrebbe chiedere l'adempimento delle obbligazioni a suo favore solo *pro quota* a ciascun datore di lavoro. L'esplicita indicazione della natura solidale delle prestazioni dovute dai singoli datori è volta ad estendere la solidarietà in un caso in cui l'obbligazione è evidentemente di natura parziaria.³¹²

La conseguenza di quest'interpretazione è che il Legislatore non ha previsto esplicitamente la natura solidale della responsabilità nell'art. 30 comma quater del D.lgs. 276/2003 in quanto la prestazione lavorativa è necessariamente rivolta al conseguimento di un interesse comune. Per questo motivo sarebbe errata l'impostazione di quanti riconducono all'assenza di un specifico riferimento nell'art. 30 alla natura solidale dei codatori, la possibilità di escludere tramite il contratto di rete la corresponsabilità.

Dal momento che la prestazione lavorativa mira a soddisfare contemporaneamente l'interesse comune di tutti i retisti, non vi può essere una suddivisione delle responsabilità.

La "riluttanza" del Legislatore nel definire in concreto la natura dell'istituto in questione è stata confermata anche nel contenuto del decreto ministeriale attuativo richiesto dall'art. 31 comma 3 quater del D.lgs 276/2003 emanato il 14 gennaio 2014. Nonostante si tratti di una norma di attuazione, il decreto non si è addentrato nel fornire elementi volti a risolvere l'annosa questione dell'esercizio congiunto dei poteri datoriali sul singolo lavoratore né tanto meno quale contratto collettivo debba essere applicato nel caso in cui il lavoratore svolga mansioni sussimibili in diverse categorie o, come spesso accade, le imprese

312 DE MICHELE V., *Il contratto...*, op. cit., pp. 71 e ss.

retiste appartengano a diversi settori produttivi.

Detto provvedimento, costituito da due soli articoli, si limita a prevedere all'art. 2 che il soggetto "*capogruppo*" ha il compito di effettuare le "*comunicazioni di assunzione, di trasformazione, proroga e cessazione concernenti i lavoratori assunti congiuntamente*".

La scarsa attenzione e la superficialità del Ministero nell'emanare tale decreto che, in antinomia con il fine per cui è preposto, non agevola in nessun modo l'applicazione dell'istituto, si evince anche dal fatto che utilizzi unicamente il termine capogruppo dimenticando che l'assunzione congiunta è permessa anche nei contratti di rete nei casi in cui gli stipulanti siano costituiti da imprese agricole per lo meno nella percentuale del 50%.

Resta da chiedersi se ancora una volta le lacune lasciate dal Legislatore possano essere colmate dal contratto di rete.

A sommo parere di chi scrive la norma così come strutturata porrebbe degli ostacoli alla regolazione dell'esercizio dell'assunzione congiunta da parte dei singoli contraenti. Effettuando un raffronto con l'art. 30 comma 4 ter D.lgs. 276/2003, in quest'ultimo caso è espressamente previsto che il contratto di rete possa regolare il rapporto di lavoro dei dipendenti ingaggiati codatorialmente.

Nell'ipotesi di assunzione congiunta, l'art. 31 del D.lgs 276/2003 non lascia spazio alla concertazione privatistica dal momento che il Legislatore avoca direttamente a sé il potere di regolare il rapporto di lavoro derivante da un'assunzione congiunta.

Si consideri, inoltre, che l'art. 31 non si riferisce unicamente alle reti di imprese, ma anche ad altre forme di aggregazione, quali i gruppi di imprese.

Se astrattamente nel caso del contratto di rete vi sarebbe spazio per

l'autonomia privata per supplire alle lacune del Legislatore, risulta arduo anche immaginare attraverso quale mezzo un gruppo d'impresa possa prevedere le modalità dell'esercizio dei poteri direttivi e disciplinari dei lavoratori assunti congiuntamente. Si potrebbe azzardare una regolazione speculare inserita negli statuti di tutte le imprese del gruppo. Tuttavia quest'ipotesi, a prescindere dalla farraginosità della sua attuazione, costituirebbe un *unicum* nel nostro panorama legislativo consistente in un atto privatistico di natura commerciale, senza tra l'altro una specifica delega normativa, che si occupa di regolare specifiche modalità del rapporto di lavoro.

7.1 L'ASSUNZIONE CONGIUNTA NEL SETTORE AGRICOLO.

Nel precedente paragrafo si è posta l'attenzione su come il Legislatore non abbia in realtà fornito indicazioni sull'effettiva attuazione dell'assunzione congiunta mediante la pubblicazione del Decreto Ministeriale del 27 marzo 2014.

Ben più utile dal punto di vista pratico, senza disdegnare qualche interessante spunto teorico, sono le circolari Inps n. 135 del 2 luglio 2015 dell'Inps e la n. 7671 del 6 maggio 2015 emanata dal Ministero del lavoro che forniscono chiarimenti sulla gestione del personale impiegato in regime di "assunzione congiunta" da parte di imprese nel settore agricolo.

La prima delle circolari sopra citate delinea la figura dell'impresa "Referente Unico" al quale spettano alcuni adempimenti in materia previdenziale nonché relazionare sull'effettivo svolgimento del rapporto di lavoro del lavoratore co assunto. L'impresa referente unico deve presentare all'Inps la cosiddetta "denuncia aziendale" (D.A.) nel quale devono essere indicate le generalità sia dei lavoratori coassunti sia delle imprese co datrici.

Ogni tre mesi dovrà fornire una relazione definita "Denuncia trimestrale di manodopera" nella quale deve essere analiticamente descritta la ripartizione in termini di orari e di modalità di svolgimento della prestazione lavorativa del lavoratore co-assunto presso ciascuna impresa co-assuntrice. Tale relazione mira evidentemente a rendere tracciabile la prestazione lavorativa presso ciascun co-assuntore permettendo, stante la nota responsabilità solidale tra le imprese che si avvalgono di tale istituto, di individuare il datore direttamente responsabile di eventuali inadempienze verso il lavoratore affinché sia possibile il diritto di rivalsa.

La chiarezza della circolare e la regolamentazione di aspetti pratici ha permesso un notevole utilizzo dell'istituto dell'assunzione congiunta in agricoltura. Inoltre, nell'altra circolare ministeriale, la n. 7671/2015, è stata fornita una definizione di assunzione congiunta descritta come "*un rapporto di lavoro con una pluralità di datori intesi come tali sia sotto il profilo formale che sostanziale*".

Quindi, per mezzo delle due sopra citate circolari, per quanto riguarda l'assunzione congiunta sono state poste delle basi teoriche e delle adeguate istruzioni pratiche che hanno permesso l'effettivo utilizzo dell'istituto.³¹³

Oltre alla maggiore attenzione del Legislatore ai risvolti pratici dell'assunzione congiunta, in quest'ultima ipotesi non sono necessariamente presenti due delle problematiche maggiori dal punto di vista applicativo, ovvero l'utilizzo contestuale da parte di più soggetti dei poteri datoriali e l'incertezza su quale contratto collettivo applicare al lavoratore co-assunto nel caso in cui le imprese retiste appartengano a settori merceologici differenti o il lavoratore

313 MORICONI A, *La gestione dell'assunzione congiunta in agricoltura e la (dimenticata) codatorialità*, in www.bollettinoadapt.it, 2015, pp. 3 e ss.; Russo L., *Il contratto di rete in agricoltura*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 1, pp. 181 e ss.

svolga mansioni tipiche di varie categorie professionali.

A ciò aggiungasi che ciascuna impresa esercita esclusivamente i poteri datoriali nei confronti del lavoratore nel lasso di tempo in cui quest'ultimo è a suo servizio.³¹⁴

Non sussiste, in linea di massima, nemmeno la problematica di quale contratto collettivo applicare dal momento che le imprese coassuntrici appartengono al medesimo settore merceologico. Una ulteriore possibile soluzione a riguardo può provenire dalla definizione fornita dalla sopra citata circolare ministeriale n. 7671/2015 nella quale, come già evidenziato, si afferma che nell'assunzione congiunta vi è comunque un unico rapporto di lavoro e non un fascio di rapporti di lavoro distinti tra le varie imprese e il singolo lavoratore.

Perciò la conseguenza della concezione unitaria del rapporto di lavoro nel caso di assunzione congiunta in ambito agricolo è il rinvio da parte dell'unico contratto di lavoro ad un'unica fonte di contrattazione collettiva.

Tuttavia, a parere di chi scrive, la problematica di un'eventuale contrasto tra vari contratti collettivi che regolano il rapporto di lavoro di una medesima categoria può riaffiorare in due ipotesi.

La prima ipotesi si verifica se una delle imprese agricole abbia sottoscritto un contratto collettivo aziendale. In questo caso sorge il problema se per le medesime prestazioni, il lavoratore co assunto possa avere un trattamento normativo e retributivo diverso da quello applicato ai lavoratori assunti in "regime monodatoriale" in base al contratto collettivo aziendale.

E' evidente come detta situazione potrebbe essere considerata discriminatoria. D'altra parte, invero, non si può nemmeno prevedere che un

314 Il problema dell'esercizio contestuale dei poteri del datore di lavoro ovviamente si presenta nell'ipotesi prevista dall'art. 30 comma 3 ter del Dlgs 276/2003

contratto aziendale possa avere efficacia anche per le altre imprese co-assuntrici, nemmeno in forza dell'art. 8 della legge 143/2011.

Quindi problematiche applicative possono sussistere anche nell'ipotesi di assunzioni congiunte nell'ambito agricolo alle quali il Legislatore non ha fornito risposte.

8 CONCLUSIONI DEL III CAPITOLO. LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE CONSEGUENZA NECESSARIA DELLA CODATORIALITÀ

Se le decisioni delle singole imprese che fanno parte di una rete sono influenzate a loro volta da quelle delle altre imprese, questa interconnessione si riflette anche sulla gestione dei rapporti di lavoro. Non appare perciò privo di fondamento far ricadere le obbligazioni derivanti dai rapporti di lavoro dei lavoratori impiegati nella rete su tutte le imprese retiste. Questi rapporti di lavoro vengono stipulati per il soddisfacimento dell'interesse comune della rete. Se le risorse umane vengono utilizzate per il raggiungimento dello scopo della rete, corollario è che tutte le imprese retiste debbano affrontare anche i costi e i rischi del rapporto di lavoro³¹⁵. Quanto sinora sostenuto trova un autorevole sostegno nelle prime due sentenze della Suprema Corte, la n. 8068 del 21 aprile 2016 e la n.1168 del 22 gennaio 2015 che, incidentalmente, affrontando questioni inerenti al distacco all'interno dei gruppi d'impresa, hanno avuto modo di occuparsi della disciplina giuslavoristica del contratto di rete. In questi due arresti gli ermellini, seppur tramite un *obiter dictum*, sanciscono la natura solidale della responsabilità nel caso di lavoratori impiegati in regime di codatorialità nelle rete a causa della stipulazione di un contratto di rete.

315 ALVINO I., *Profili giuslavoristi del contratto di rete*, articolo estratto da *giuslavorista*, 2016, pp. 5 e ss.

E' evidente che qualora si aderisse all'ipotesi secondo la quale la codatorialità prevista dall'art. 30 comma 4 ter del D.lgs. 276/2003 non comporta come automatico corollario la responsabilità solidale di tutti coloro che usufruiscono della prestazione lavorativa, la disciplina del contratto di rete risulterebbe oltremodo sbilanciata nel soddisfare le esigenze tecniche, organizzative e produttive delle imprese retiste senza fornire nuove garanzie ai lavoratori impiegati nell'esecuzione del programma di rete.

Senza l'istituto della responsabilità solidale, ed eccezion fatta per il possibile ampliamento del perimetro di applicazione dell'obbligo di *repechage* nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, le disposizioni introdotte nel 2013 propenderebbero pressoché unicamente nel soddisfare le esigenze di un più proficuo utilizzo delle risorse umane attraverso la flessibilizzazione dell'utilizzo del distacco grazie alla presunzione dell'interesse a capo del distaccante e l'introduzione di nuovi istituti il cui fine è, nuovamente, la flessibilizzazione della prestazione lavorativa.

La maggiore flessibilità dell'utilizzo della prestazione del lavoratore non costituisce, inoltre, l'unico elemento che aggrava le obbligazioni a capo del lavoratore. Si consideri il fatto di dover essere eterodiretti da più soggetti con eventuali istruzioni contrastanti qualora vi sia mancanza di coordinazione tra i co- datori.

In ultimo, ma non per importanza, in assenza della previsione della responsabilità solidale, il contratto di rete potrebbe costituire un fenomeno elusivo per aggirare la responsabilità solidale ad esempio nelle filiere di appalti.³¹⁶

316 SITZIA A., *Il problema della codatorialità nel sistema del contratto di rete*, in *ADL* 2015, 3, pp. 589 e ss.

Accreditando l'ipotesi di coloro che ritengono esistente la possibilità di derogare alla responsabilità solidale tra le imprese retiste, una società committente, mediante la stipulazione di un contratto di rete, potrebbe provvedere alla realizzazione di opere e di servizi con le società appaltatrici e subappaltatrici liberandosi dal vincolo di solidarietà previsto dall'art. 29 del D.lgs. 276/2003.

Quanto sinora paventato è facilmente perseguibile inserendo come obiettivo di un programma di rete la fornitura di un servizio o la creazione di un bene in comune.

Quindi il lavoratore impiegato nella rete potrebbe rimanere incastrato tra le maglie di quest'ultima. Questo rischio è quanto mai reale e ne esce rafforzato qualora si aderisse alla teoria che nell'ipotesi di rete soggetto, magari dotata di un fondo comune con risorse limitate, le singole imprese retiste non rispondono delle obbligazioni a favore dei lavoratori impiegati nella rete. Qualora il fondo comune risultasse incapiente per soddisfare le obbligazione contributive e lavorative, il lavoratore, a causa della netta divisione dal punto di vista giuridico tra imprese costituente la rete e la rete stessa, non potrebbe rivalersi nei confronti di quest'ultime. Analogo discorso potrebbe valere per le c.d. reti "contratto pesanti".

Ma non solo il rischio di "appalto illecito" verrebbe annullato, anche il "pericolo" di incorrere in una somministrazione irregolare potrebbe essere ridotto ad una percentuale prossima allo zero. La contitolarità o l'attribuzione del rapporto di lavoro ad un organo terzo rispetto alle imprese retiste costituirebbe la via per superare la scissione tra titolarità formale del rapporto e utilizzo effettivo della prestazione. Ed ancora una volta l'assenza di un regime di responsabilità solidale indebolirebbe in maniera notevole le garanzie

economiche a favore del lavoratore.

Nel caso in cui la giurisprudenza³¹⁷ si allineasse al filone dottrinario che insiste per la derogabilità del regime codatoriale nel sistema retista con l'intangibilità delle singole imprese retiste grazie al diaframma che si crea tra quest'ultime e l'organo comune dotato di soggettività giuridica, una eventuale strategia processuale per mirare, per lo meno, al riconoscimento della responsabilità solidale è dimostrare la natura elusiva del contratto o far accertare che il programma disattende lo scopo prefissato dal Legislatore, ovvero lo sviluppo della competitività delle singole imprese retiste, e mira unicamente ad uno scambio di prestazioni. Proprio quest'ultimo elemento, ovvero accertare la mera natura sinallagmatica del contratto stipulato tra le imprese "presunte" retiste anziché la comunione di scopo, può costituire il grimaldello per il riconoscimento della natura della responsabilità solidale.

Tuttavia l'accertamento della responsabilità solidale non comporta di per sé la coimputazione del rapporto di lavoro. Quest'ultima posizione potrà essere raggiunta solo con la dimostrazione di un'interposizione fittizia ovvero che il datore di lavoro formale non coincide con quello sostanziale.

317 Come già evidenziato, al momento la Suprema Corte, negli unici due casi in cui ha espresso incidentalmente la propria opinione su tale questione, si è espressa per la natura solidale della responsabilità nel caso di rapporto di lavoro subordinato codatoriale. Si veda Cass. Sez. Lav. 21 aprile 2016 n. 8068 e Cass. Sez. Lav. 22 gennaio 2015 n.1168

CAPITOLO IV

IL RAPPORTO DI LAVORO ALL'INTERNO DELLE RETI

Sommario: 1) possibile utilizzo dell'istituto della codatorialità nelle reti soggetto e nelle reti pesanti; 2) il distacco nelle reti d'impresa; 2.1) il requisito della temporaneità del distacco nelle reti d'impresa; 2.2) difficoltà applicative della disciplina del distacco all'interno dei contratti di rete leggera; 3) distacco e art. 2103 c.c.; 3.1) incongruenze tra la disciplina del distacco e art. 2103 c.c.; 3.1.1) art. 2103 c.c. e distacco infrarete; 4) rapporto tra contratto di rete e contratto di lavoro; 4.1) le conseguenze del contratto di rete sui diritti e gli obblighi nel contratto di lavoro; 4.2) computo dell'organico aziendale nelle reti d'impresa; 4.2.1) la teoria del collegamento negoziale come strumento di maggiore tutela del lavoratore; 4.2.2) rapporto di lavoro in regime di codatorialità e sua risoluzione; 4.2.2.1) modalità e regole di intimazione del licenziamento all'interno del contratto di rete; 4.2.3) contratto di rete e licenziamento per giustificato motivo oggettivo; 4.2.4) recesso dal contratto di rete e conseguenze sui contratti di lavoro; 5) contratto di rete e rapporti di lavoro; 5.1) rapporto tra contratto di rete, contratto a progetto e contratto a collaborazione coordinata continuativa gestita dal committente; 5.2) il manager di rete; 5.3) analisi del rapporto delle altre principali fattispecie di contratti di lavoro con il contratto di rete: contratto a tempo determinato, somministrazione e apprendistato; 6) contrattazione collettiva di rete; 6.1) contrattazione d'impresa, rete d'impresa e welfare aziendale; 6.2) contrattazione collettiva e art. 8 legge 148/2011; 6.3) breve descrizione delle finalità previste nell'art. 8 della l. 148/2011 e loro compatibilità con il sistema retista

1 POSSIBILE UTILIZZO DELL'ISTITUTO DELLA CODATORIALITÀ NELLE RETI SOGGETTO E NELLE RETI PESANTI

Nel terzo capitolo è stato evidenziato come, nell'ipotesi d'istituzione di una rete soggetto o di una rete "pesante", delle obbligazioni assunte dall'organo comune per l'adempimento del programma di rete risponde unicamente il fondo comune.

Pare opportuno, dunque, analizzare se tale completa differenziazione tra rete e imprese per quanto attiene la responsabilità possa sussistere anche in relazione ai rapporti di lavoro instaurati dall'organo comune e se l'istituto della codatorialità sia compatibile con dette due categorie di reti d'impresa.

Si ripresenta, quindi, da un altro punto di vista, la questione se effettivamente si possa derogare all'ipotesi di responsabilità solidale. Il problema non è di facile soluzione soprattutto nel caso in cui il lavoratore venga assunto direttamente dall'organo comune della rete soggetto. In quest'ultimo caso abbiamo un autonomo soggetto di diritto sotto ogni punto di vista, commerciale fiscale, pubblicistico (è stato messo in evidenza, infatti, che è prevista la registrazione presso un'autonoma sezione del registro delle imprese) e tributario.

Questa netta separazione comporta che la "rete soggetto" sia, quindi, una vera e propria impresa ai sensi dell'art. 2082 c.c., distinta rispetto alle imprese che costituiscono il contratto di rete.

La completa autonomia da parte della rete rispetto alle imprese che la costituiscono potrebbe comportare l'impossibilità di aggredire le singole imprese che la costituiscono al fine di tutelare maggiormente il lavoratore assunto o impiegato direttamente dalla rete.

D'altronde la normativa del contratto di rete è chiara nello stabilire che nel caso di rete soggetto vi è una completa autonomia patrimoniale rispetto alle singole imprese che ne fanno parte.

La pubblicità, trascritta presso un'apposita sezione del registro delle imprese e, di conseguenza opponibile ai terzi, è un ulteriore indizio a favore della non aggredivibilità delle singole imprese retiste. Inoltre nell'eventualità di assunzione diretta da parte della rete soggetto, potrebbe sostenersi che non si rientra in un caso di codatorialità, bensì di una singola e distinta persona giuridica che assume un lavoratore incanalando così il rapporto nello schema tipico binario.

Sulle basi di queste deduzioni è stato osservato come la disciplina del "c.d. distacco agevolato" e della codatorialità possano trovare applicazione solo nelle "c.d. reti leggere" in quanto, solo in questa ipotesi, si potrebbe realizzare una co-gestione e co-imputazione del rapporto di lavoro. Nell'ipotesi di rete soggetto, come già accennato, i lavoratori dipenderebbero direttamente dall'impresa rete che li ha assunti,³¹⁸ motivo per cui non troverebbero possibilità di applicazione la codatorialità e il distacco.

Sia permesso di evidenziare come a parere di chi scrive entrambi gli istituti possano essere utilizzati nella rete soggetto.

Innanzitutto il primo indizio che depone per la possibilità di utilizzare sia il distacco che la codatorialità è il dato letterale della norma. L'art. comma 4 ter dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 richiede come condizione sia per il c.d. "distacco agevolato infra-rete" sia per la codatorialità la costituzione di un contratto di rete ai sensi del D.l. n. 5 del 10 febbraio 2009 senza escludere alcuna tipologia di rete. Il tenore letterale della norma, quindi, depone per l'applicabilità di tali

318 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità...*, *op. cit.*, pp. 380 e ss.; DI SALVATORE L., *Rete soggetto...* *op. cit.*, pp. 2 e ss.

strumenti al genere "contratto di rete" senza declinare, specificare né tanto meno escludere alcuna specie di forma di rete.

Cionondimeno il dato letterale della norma non può garantire l'assenza di problemi pratici nell'applicabilità degli istituti in questione.

Pur non negando quest'ultima osservazione, a parere di chi scrive non sussistono ostacoli insormontabili. Analizziamo per prima ipotesi la figura del distacco. Poniamo il caso che un'azienda di trasporto merci abbia sottoscritto un contratto di rete soggetto con altre imprese. Quanto prospettato costituisce l'ipotesi in cui, per lo sviluppo del programma di rete, le imprese abbiano optato per la creazione di un soggetto nettamente distinto da loro. Consideriamo l'eventualità in cui l'impresa retista abbia un calo della propria domanda mentre "l'impresa di rete" necessiti di trasportare merci e non sia grado con le proprie risorse di soddisfare questo bisogno. Tale necessità sarebbe facilmente soddisfatta tramite il distacco di alcuni lavoratori dalla singola impresa alla rete soggetto. Ipotesi agevolata laddove si consideri che l'interesse del distaccante è presunto trattandosi di un distacco evidentemente volto anche al raggiungimento del programma di rete.

L'alternativa sarebbe un possibile licenziamento della forza lavoro in eccedenza della singola impresa retista e nuove assunzioni da parte della rete soggetto, ma con tutte le incognite del caso. In primo luogo l'impresa potrebbe essere convenuta in un giudizio per valutare la legittimità dei provvedimenti espulsivi dall'organigramma aziendale, anche sulla base del presupposto che i lavoratori avrebbero potuto essere ricollocati all'interno della rete soggetto che necessitava delle medesime figure professionali. In secondo luogo la creazione di nuovi rapporti di lavoro da parte della rete soggetto potrebbe essere temporanea stante la natura contingente della necessità di nuova forza lavoro.

Tirando le fila del discorso, quanto descritto costituisce un esempio che anche tra la rete soggetto e le singole imprese retiste vi può essere uno scambio di personale in ossequio a quel concetto di "mercato di lavoro interno alla rete"³¹⁹ ideato da parte della dottrina che ha colto, evidentemente, le notevoli potenzialità di *flexsecurity*³²⁰ insite in questo nuovo modello di fare impresa.

Passando ora al possibile utilizzo dell'istituto della codatorialità nelle reti soggetto, il punto d'ostacolo rilevato dalla dottrina è che vi è una netta divisione tra imprese retiste e rete soggetto che è dotata di autonoma soggettività giuridica.

Come già ricordato, il D.L. n. 5 del 10 febbraio 2009 non lascerebbe dubbi sul fatto che la rete soggetto sia un soggetto distinto rispetto alle singole imprese retiste. Ma una visione diacronica della stratificazione legislativa nel contratto di rete permette di concludere per la conclusione opposta. Il D.L. 5 del 10 febbraio 2009 è una norma a carattere generale che introduce e definisce il contratto di rete regolando la responsabilità patrimoniale nei confronti dei soggetti terzi. Su questa norma, prettamente di natura commerciale, si innesca la modifica all'art. 30 del D.lgs. 276/2003, avvenuta nel 2013 mediante l'art. 7 comma 2 lett. a) del Dl 28 giugno 2013 n. 76 che introduce il comma 4 ter che prevede la possibilità della codatorialità nel caso del contratto di rete.

319 Così la definisce TREU T., *Trasformazioni delle imprese...*, *op. cit.*, pp. 20 e ss.

320 SCARPELLI F., *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in (a cura di) BROLLO M., *Il mercato di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da CARINCI F. E PERSIANI M., Cedam, Padova 2012, pp. 1421 ss.; RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo...*, *op. cit.*, pp. 30 e ss.; PERULLI A., *Profili di tutela del reddito dei lavoratori nell'ambito dei gruppi di imprese*, 2014, testo disponibile sul sito <http://www.adalbertoperulli.it>, pp. 2 e ss.; ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, *op. cit.*, pp. 190 e ss. Detti A. evidenziano come le forme di aggregazione tra imprese, sia i gruppi che le reti, siano un esempio di flexicurity dal momento che sono in grado di soddisfare esigenze di flessibilità organizzativa, ma anche di sicurezza e tutela dei lavoratori.

Dunque quest'ultima norma, posteriore rispetto al D.L. n. 5 del 10 febbraio 2009 e di carattere speciale perché si occupa specificamente di regolamentare il rapporto di lavoro in -giòva sottolinearlo ancora una volta- qualsiasi genere di contratto di rete, non può non comportare la solidarietà poiché costituisce un elemento ineludibile di un rapporto di lavoro caratterizzato da più datori³²¹ o di qualsiasi fenomeno di decentramento produttivo anche in senso lato come può essere la stipulazione di un contratto di rete.³²²

Inoltre se come è stato rilevato la causa del contratto di lavoro stipulato all'interno di un sistema retista è l'esecuzione del programma di rete,³²³ quindi il raggiungimento di uno scopo comune, tale collegamento contrattuale implica che i destinatari, nonché i beneficiari della prestazione, siano tutte le imprese retiste indipendentemente dall'attribuzione formale ad un soggetto terzo della qualifica di datore di lavoro.

La rete soggetto, in una sorta di mandato collettivo, opera per il raggiungimento dello scopo prefissato comunemente dalle imprese nodi. Il fatto che la rete soggetto possa essere l'unico datore formale nel caso in cui il lavoratore sia stato assunto al fine di collaborare nell'esecuzione del programma, non deve far distogliere l'attenzione dal rapporto funzionale che sussiste tra questa persona giuridica, creata *ad hoc*, e le singole imprese nodi.

321 CARINCI M.T., *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in CARINCI M.T. (a cura di), *Dall'impresa a rete...*, op. cit., pp. 37 e ss.;

322 CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in WP "Massimo D'Antona" 2009, 93, articolo consultabile sul sito www.csdle.lex.unict.it › *Working papers*, pp. 11 e ss.

323 ALVINO I., *Rete di imprese e sua subordinazione*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 12 e ss.

Focalizzata nuovamente l'attenzione su questo vincolo, è evidente che l'esercizio delle prerogative datoriali da parte della rete soggetto sia determinato dalla volontà delle imprese nodi attraverso il programma di rete di cui ne sono beneficiarie.

A ulteriore prova di quanto sinora prospettato, come già sottolineato, dal punto di vista civilistico il rapporto che si viene a creare tra la rete soggetto e le imprese retiste è quella del mandato collettivo.³²⁴ Se si richiama quest'istituto deve anche trovare applicazione il principio secondo il quale le obbligazioni assunte dal mandante, nei limiti del mandato, ricadono direttamente nella sfera giuridica dei mandatari.

Fornito un inquadramento giuridico, anche dal punto di vista pratico in realtà non sussistono problemi. Un esempio può essere chiarificatore. Un contratto di rete soggetto ha come scopo lo sviluppo di un progetto scientifico e per il suo raggiungimento, oltre alla condivisione di know how e strutture, viene individuato un team di lavoratori gestiti in regime di codatorialità. In questo caso l'organo comune della rete soggetto potrà fornire le linee direttive nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, ma nulla vieta che nello sviluppo del programma ciascun impresa possa, mediante modalità stabilite nel contratto di rete, contribuire nel coordinamento dell'attività lavorativo fornendo, ad esempio, istruzioni ai singoli lavoratori. Muovendosi sulla prospettiva dell'eterodirezione congiunta, così come che dall'attività svolta dai lavoratori della rete soggetto le singole imprese retiste comunque traggono un vantaggio sia diretto che indiretto, deve necessariamente ancora una volta concludersi per la responsabilità solidale di tutte le imprese retiste per le obbligazioni nei confronti del lavoratore.

324 FILI F., *La governace del contratto di rete: organo comune e codatorialità*, in (a cura di) TREU T., *Contratto di rete... op. cit.*, pp. 108 e ss.

Sussistono, quindi, fondati elementi per sostenere che, anche nella fattispecie rete soggetto, si possa instaurare un rapporto codatoriale con la conseguente responsabilità solidale tra la rete e le imprese per gli obblighi e i doveri di stampo giuslavoristico nei confronti del lavoratore. *Ad abundantiam* questa soluzione trova un'ulteriore giustificazione attraverso l'applicazione, per via analogica, della giurisprudenza e della dottrina, descritte nel secondo capitolo, che legittimano la codatorialità per il rapporto di lavoro all'interno dei gruppi d'impres.

Anche da un'altra visuale, come si è già avuto anche modo di analizzare più approfonditamente nel capitolo I, l'impostazione del datore di lavoro formale non può essere considerata la cartina al tornasole per verificare chi sia effettivamente la controparte del lavoratore nel contratto di lavoro. La pietra angolare deve essere costituita soprattutto dalle relazioni contrattuali che si sono instaurate tra le varie imprese le quali costituiscono il sostrato organizzativo che deve essere preso in considerazione come elemento primario quando si deve far fronte al quesito di chi sia il soggetto titolare di un diritto o onerato di un obbligo nel rapporto di lavoro.³²⁵

Se la responsabilità solidale derivante dalla codatorialità è possibile nelle "c.d. reti soggetto" ancora meno impervia risulta la prova dell'utilizzo di tale strumento così come il distacco nelle c.d. "reti contratto pesanti".

Anche in questo caso vale quanto evidenziato nell'analizzare le reti soggetto ovvero il carattere generale della norma in questione derogata dall'art. 30 comma quater del d.lgs 276/2003 in quanto norma speciale che si occupa del rapporto di lavoro. Questa deduzione è altresì avvalorata dal criterio della

325 CIUCCIOVINO S., *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in (a cura di) CORAZZA L., ROMEI R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 159 e ss.

successione temporale delle norme dal momento che, come già rilevato, la norma che disciplina la codatorialità è successiva a quella che introduce il contratto di rete.

In quest'ipotesi, inoltre, è opportuno evidenziare come la mancata registrazione renda non opponibile ai terzi la netta distinzione tra singole imprese e la rete. Dunque sussistono elementi per argomentare che nel caso di rete contratto pesante sussista la possibilità di aggredire, una volta appurata l'insufficienza del fondo comune, le singole imprese dal momento che non c'è una netta separazione tra imprese retiste e rete.

2 IL DISTACCO NELLE RETI D'IMPRESA

Nel capitolo dedicato ai gruppi d'impresa è stata fornita una ricostruzione storica dell'utilizzo dell'istituto del distacco sino a giungere all'analisi delle questioni inerenti alla sua applicazione all'interno del gruppo d'impresa.

Si è, infatti, sottolineato come l'interesse del distacco debba essere di norma oggetto di una specifica dimostrazione anche se realizzato all'interno di imprese che costituiscono un gruppo di imprese.

Al contrario, l'elemento peculiare di un distacco di lavoratori all'interno della rete, è la presunzione di esistenza del requisito dell'interesse.

L'art. 7, comma 2, del D.L. n.76/2013, a seguito di modifiche nella fase di conversione, stabilisce che *“qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia*

di mobilità' dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese e' ammessa la codatorialità' dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso". Dunque dalla disposizione appena richiamata è possibile desumere che per le imprese che hanno deciso di stipulare un contratto di rete l'interesse del distacco intra rete sia presunto in forza dell'esistenza della rete stessa.

Secondo parte della dottrina³²⁶ la differente disciplina tra distacco intra gruppo e distacco intra rete deriva dalle diverse finalità dei due fenomeni di aggregazione societaria.

Il contratto di rete nasce con lo scopo specifico di favorire la collaborazione di diverse imprese distinte tra loro affinché svolgano un'attività economica in comune.

Come già evidenziato nel precedente capitolo, lo sviluppo delle singole imprese deriva dal successo del programma di rete al quale esse forniscono risorse. Se l'incremento economico delle singole imprese deriva dal raggiungimento degli obiettivi della rete, l'interesse nel distacco dei lavoratori delle singole imprese retiste a favore della rete è automatico. In altri termini, se dalla capacità di incrementare la produttività e la redditività della rete deriva la possibilità delle singole imprese retiste di svilupparsi, risulta evidente come non ci sia alcuna necessità di dimostrarne l'interesse.³²⁷

Questa consequenzialità, nonché dipendenza dell'interesse della singola impresa da quello comune, non costituisce un fattore automatico nei gruppi. In tali realtà molto spesso può esservi solo una coincidenza degli assetti proprietari senza che ciò comporti lo sviluppo di programmi economici comuni. Da quanto

326 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità... op. cit.*, pp. 9 e ss.

327 ALVINO I., *Contratto di rete di imprese (dir. lav.)*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, Utet, Torino 2015, pp. 124 e ss.

osservato viene fatto derivare l'impossibilità di sostenere che l'interesse nel distacco nei gruppi di società possa essere considerato sempre presunto.

La precipua finalità e la struttura della rete hanno indotto numerosi commentatori a ritenere che la presunzione d'interesse nel distacco intrarete non ammetta prova contraria.³²⁸

Anche il Ministero del lavoro sembra essersi orientato nel ritenere la natura assoluta di tale presunzione. Nella parte della circolare 35 del 2013 che regola l'attività di accertamento degli ispettori del lavoro, si stabilisce che, ai fini della verifica della sussistenza dell'interesse nel distacco intrarete, è sufficiente accertare l'esistenza di un contatto di rete tra l'impresa distaccante e quella distaccataria.

Tuttavia, onde evitare l'utilizzo dell'istituto per finalità elusive, è necessario che vi siano ulteriori elementi. Come già evidenziato, la prima condizione è che sussista un contratto di rete che abbia i requisiti previsti dalla legge del 2009. Inoltre bisogna controllare che il distacco trovi giustificazione nello svolgimento di attività che mirino a raggiungere gli scopi per i quali è stato sottoscritto il contratto di rete, ovvero il c.d. "programma di rete". Per questo motivo è stato osservato che l'attività ispettiva di verifica della sussistenza dell'interesse si è solamente spostata dal provvedimento di distacco al contratto di rete.³²⁹ Di

328 GRECO M. G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in RGL, 2013, I, pp. 117 e ss.; BUSSOLARO A., *Il distacco nelle reti d'impresa*, in (a cura di) BIASI. M. E ZILIO GRANDI G.L., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano, 2015 pp. 108 e ss.; In senso opposto si veda VENTURI D., *La disciplina del distacco...*, *op. cit.*, pp. 205 e ss. L'A. propende per la natura relativa della presunzione in quanto la fattispecie in esame non comporta la deduzione di un fatto ignoto da uno noto, ma ha come oggetto un requisito della legittimità del distacco.

329 BUSSOLARO A., *Il distacco nelle reti d'impresa...*, *op. cit.*, pp.115 e ss. Per tale ragione, continua ad essere auspicabile l'uso della forma scritta, non solo per il provvedimento di distacco, ma anche per l'accordo tra imprese: così, già G. FALASCA, *il distacco del lavoratore*, in M. MAGNANI, P. A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro*

conseguenza anche tra imprese collegate in rete, se il distacco avviene per lo svolgimento di attività diverse da quelle previste nel contratto di rete, si applicano le regole generali dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 e, quindi, deve dimostrarsi l'interesse nel distacco.

Analogo discorso vale per il controllo giudiziale. Resta tuttavia da interrogarsi sul margine di discrezionalità di verifica sia da parte della magistratura che da parte dell'ispettorato del lavoro. Posto che non sussistono preclusioni al controllo dell'esistenza di un contratto di rete a monte e del rispetto dei requisiti formali dello stesso, un punto interrogativo può sorgere in merito ad un controllo sull'effettiva utilità del distacco rispetto al programma di rete. L'orientamento tracciato dal Legislatore negli ultimi anni è l'impossibilità, da parte del giudice, di sindacare sulle scelte economiche effettuate dal datore di lavoro in relazione allo scopo dell'impresa, eccezion fatta per i casi di manifesta infondatezza.

2.1 IL REQUISITO DELLA TEMPORANEITÀ DEL DISTACCO NELLE RETI D'IMPRESA

L'altro requisito -superstite- che deve essere rispettato affinché il distacco sia considerato legittimo è quello della temporaneità.

Tuttavia l'orientamento giurisprudenziale,³³⁰ sviluppatosi anteriormente alla

e tipologie contrattuali, Torino, 2005, pp. 347 e ss.

330 Si veda ad es. Cass. 17 marzo 1998 in *OGL*, 1998, I, pp. 588 e ss. "Il distacco di un lavoratore presso un'altra azienda - che è compatibile con la contemporanea parziale prestazione lavorativa presso l'azienda distaccante - richiede ai fini della sua legittimità l'interesse del datore di lavoro distaccante alla prestazione lavorativa a favore del terzo e la temporaneità del distacco, ma quest'ultima non richiede necessariamente la predeterminazione, o la brevità, della durata del distacco stesso ed è configurabile anche nella semplice persistenza dell'interesse del datore distaccante, con la sola eccezione di un'assunzione a tempo indeterminato finalizzata alla esclusiva destinazione della prestazione a favore di terzi. (Nella specie, con la sentenza

modifica del distacco infra rete, collegava, nel caso di distacchi all'interno di un gruppo, il requisito della temporaneità alla verifica della sussistenza dell'interesse in capo al distaccante.³³¹

La presunzione dell'interesse potrebbe comportare l'abbandono di tale orientamento in merito al controllo sulla legittimità del distacco infra rete dal momento che, l'ipotesi di proseguire su quest'impostazione, comporterebbe un'esistenza per via presuntiva di entrambi i requisiti.

A ciò aggiungasi che l'assenza di una verifica effettiva anche del secondo requisito del distacco renderebbe non distinguibile tale fattispecie dalla somministrazione irregolare.

A dimostrazione della necessità di riconsiderare l'importanza del requisito della temporaneità mediante una maggiore rigidità e attenzione nella sua dimostrazione, sovvienne il contenuto dell'art. 30 comma 4 quater del D.lgs 276/2003: il Legislatore prevede che l'applicazione del distacco intra rete debba rispettare i criteri stabiliti dall'art. 2103 c.c. per quanto riguarda il mutamento di mansioni e il trasferimento del lavoratore. Proprio il richiamo alla disciplina del trasferimento depone per la temporaneità del distacco.

Inoltre, con il sollevare il datore di lavoro dalla prova dell'esistenza del requisito della temporaneità, si finirebbe per sovrapporre il campo d'applicazione del distacco con quello della codatorialità. Rivalutando, invece, il requisito della temporaneità dal punto di vista pratico questo rischio non

confermata dalla S.C., il giudice di merito aveva rigettato la domanda di accertamento del carattere fittizio dell'interposizione e della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del terzo datore di lavoro)".

331 In dottrina si veda PESSI. A., *Il comando e distacco*, in BROLLO M. (a cura di) *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da CARINCI F., PERSIANI M., Cedam, Padova, 2012, pp. 1570 e ss.

sussisterebbe poiché il distacco sarebbe lo strumento per far fronte ad esigenze temporanee di un diverso utilizzo della forza lavoro, mentre la codatorialità sarebbe quello fornito alle imprese retiste per soddisfare le esigenze di gestione di personale per lo sviluppo dell'intero programma di rete.³³²

Dunque alla luce di quanto descritto sinora è presumibile che, a causa delle novità introdotte per il distacco infra rete, acquisti un forte credito l'opinione in dottrina³³³ che richiedeva per il distacco una formalizzazione in un documento scritto con l'indicazione dei motivi per cui i requisiti previsti dalla norma devono considerarsi soddisfatti. Ovviamente nel distacco infra rete quanto sopra richiesto dovrà essere limitato all'indicazione del termine temporale del distacco.

2.2 DIFFICOLTÀ APPLICATIVE DELLA DISCIPLINA DEL DISTACCO ALL'INTERNO DEI CONTRATTI DI RETE LEGGERE

Nonostante l'intento del Legislatore sia stato, con l'introduzione della presunzione dell'interesse del distacco all'interno della rete d'impresa, quello di agevolare il più possibile l'applicazione di questo istituto, parte della dottrina ha evidenziato alcuni punti critici nella sua applicazione, frutto della non abbandonata concezione "classica" e trilaterale dello stesso.³³⁴

Le difficoltà nascono, ad esempio, nel distacco delle c.d. reti leggere. È opinabile che quest'ultime possano essere portatrici d'interessi distinti rispetto a quelli delle singole imprese retiste proprio perché non esiste alcuna

332 ALVINO I., *Il contratto di rete...*, op. cit., pp.127 e ss.

333 FALASCA G., *il distacco del lavoratore*, in (a cura di) MAGNANI M., VARESI P.A., *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, pp. 347 e ss.; PUTRIGNANO V., *Il distacco...* op. cit., pp. 681 e ss.

334 BUSSOLARO A., *Il distacco nelle reti d'impresa...*, op. cit., pp. 109 e ss.

demarcazione tra nodi e rete. Ciò comporta l'impossibilità di imputare rapporti a quest'ultima perché priva di autonomia e soggettività giuridica.

Dall'assenza di distinzione giuridica consegue l'impossibilità di attribuire alla rete stessa l'esistenza di un interesse condiviso al quale l'impresa distaccante partecipa e che costituisce il sostrato della presunzione stessa. Inoltre la mancanza di un diaframma tra le imprese retiste e la rete, impedisce la creazione di un rapporto trilaterale tra distaccante, distaccato e distaccatario. Nelle reti leggere non sussiste giuridicamente alcuna netta divisione tra distaccante e distaccatario. Ciò comporta che non è possibile individuare un soggetto terzo, all'interno del quale collocare la prestazione lavorativa, distinto rispetto al distaccante e che esercita in luogo di quest'ultimo il potere direttivo.

3 DISTACCO E MUTAMENTO DI MANSIONI

Il decreto legislativo n. 81 del 15 giugno 2015 intitolato "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della disciplina della normativa in tema di mansioni" ha profondamente modificato l'art. 2103 c.c.³³⁵ La *ratio* della novella consiste nell'agevolare lo *jus variandi* da parte del datore andando a riscrivere

335 Per un'approfondita disamina del contenuto del nuovo art. 2103 c.c. anche mediante un raffronto con il testo antecedente alle modifiche effettuate dall'art. 3 del D.lgs 15 giugno 2015 n. 81 si vedano ad es. LEONE G., *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"* in *LG*, 2015, 12, pp. 1101 e ss.; RICCOBONO A., *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?* in *ADL*, 2014, pp.1101 e ss.; VIRI G., *La disciplina delle mansioni nel Jobs act: Una (altra) riforma mal riuscita*, in *ADL*, 2016, 3, pp. 466 e ss.; LENTI D., *Il demansionamento alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*, in *bollettino Adapt*, 2013, articolo scaricabile da www.bollettinoadapt.it; DE ANGELIS L., *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *WP.C.S.D.L. Massimo D'Antona*, 2015, n. 236, pp. 6 e ss.; GARILLI A., *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *GDLRI*, 2016, 1, pp. 467 e ss.

una norma che non era stata più modificata dall'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori del 1970.

Poiché tale norma è strettamente collegata sia all'istituto del distacco "semplice" sia a quello del distacco infrarete pare opportuno soffermarsi, seppur senza alcuna pretesa di esaustività, ad analizzare le disposizioni della norma -sia nella versione pre riforma che in quella post riforma- che si intersecano con l'utilizzo del distacco e in particolar modo quello all'interno della rete d'impresa.

Un'ulteriore avvertenza è necessaria prima di entrare nel merito della questione. Il rapporto tra distacco infrarete e l'art. 2103 c.c è un terreno rimasto ancora inesplorato quanto dalla dottrina che dalla giurisprudenza, motivo per cui si procederà nel proseguo dei successivi paragrafi cercando di prevedere i possibili problemi pratici e, per quanto possibile, fornire delle risposte.

3.1 INCONGRUENZE TRA LA DISCIPLINA DEL DISTACCO E ART. 2103 C.C.

L'art. 30 del Dlgs 276/2003 più volte richiama l'art. 2103 c.c. nel definire i limiti del distacco.

E proprio questa correlazione può creare problematiche soprattutto alla luce della nuova disciplina sulle mansioni del lavoratore.

Partendo dal terzo comma dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 è evidente come questo presenti una maggiore rigidità di contenuto rispetto alla nuova disciplina sul mutamento di mansioni.

Infatti, basandosi sul previgente art. 2103 c.c., la norma in questione prevede che il mutamento di mansioni operato all'interno del distacco possa avvenire solo mediante il consenso del lavoratore. La discrepanza con il nuovo articolato dell'art. 2103 c.c. è evidente alla luce del fatto che il distacco con

demansionamento tendenzialmente sarà giustificato da una modifica dell'assetto organizzativo aziendale che presumibilmente può coincidere con gravi difficoltà dell'impresa distaccante che, tramite questo strumento, cerca di preservare la propria forza lavoro.

3.1.1 ART. 2103 C.C. E DISTACCO INFRARETE

Concentrandosi ora sul comma IV quater del D.lgs. 276/2003 la partecipazione ad una rete d'impresa potrebbe costituire quella modifica agli assetti organizzativi in grado d'incidere sulla posizione lavorativa.

Ciò potrebbe significare che in base al nuovo II comma dell'art. 2103 c.c. l'affiliazione ad una rete possa giustificare anche un demansionamento o perlomeno un mutamento di mansioni.

L'ipotesi, infatti, non pare inverosimile se si prende in considerazione la possibilità che un determinato segmento di produzione a seguito della creazione di rete possa essere eseguito "in comunione". Un'altra eventualità che può incidere su alcune posizioni lavorative è che parte dell'attività precedentemente eseguita "*intra moenia*" dall'azienda possa essere svolta per tutti i nodi-imprese da una sola impresa retista specializzata in quell'ambito affinché le altre possano occuparsi del loro *core business*.

In questo caso, mentre la mobilità verso il basso soggiace solo alla condizione del nuovo II comma dell'art. 2103 c.c., la combinazione del declassamento con l'applicazione dell'istituto del distacco sembrerebbe richiedere il consenso del lavoratore.

Quanto dedotto trova una giustificazione nel collegamento con il comma III

dell'art. 30 del Dlgs 276 2003 che si occupa del distacco in generale.³³⁶

L'ipotesi opposta potrebbe basarsi nel ritenere che il comma II e III, da una parte, e il IV ter, dall'altra, sono norme con campi di applicazione differenti come già prospettato nel II capitolo. Il II e il III comma si occupano del distacco generale mentre il comma IV ter delinea il solo distacco infra rete.

Proseguendo sul solco tracciato da questa seconda teoria si potrebbe, quindi, ritenere che il riferimento all'art. 2103 c.c. presente nel comma IV quater del Dlgs 276/2003 senza il richiamo alle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive comporta la possibilità di effettuare un distacco con un demansionamento senza consenso del lavoratore.

Tuttavia i problemi ermeneutici non finiscono qui perché la locuzione *"comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive"* é presente all'interno sia della vecchia formulazione sia in quella nuova dell'art. 2103 c.c. nella parte in cui disciplina la mobilità del lavoratore che viene espressamente richiamata dal comma IV ter del Dlgs 276/2003 risultando così ancora una volta in contrasto con la presunzione assoluta d'interesse presente nel distacco infra rete.

Pertanto, la dicotomia insita nel comma 4 quater del D.lgs. 276 2003 rischia seriamente d'inficiare la presunzione assoluta d'interesse nel distacco. Se dal punto di vista della legittimità dell'utilizzo dell'istituto l'interesse non deve essere dimostrato, esso deve comunque essere giustificato nei confronti del lavoratore sulla scorta delle motivate ragioni tecniche, organizzative e

336 Art. 30 III comma Dlgs 276/2003: *"Il distacco che prevede un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore interessato. Quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive."*

produttive. A ciò aggiungasi l'ulteriore requisito del consenso del lavoratore nel caso di distacco con demansionamento qualora si aderisca alla tesi che anche il comma III dell'art. 30 del Dlgs 276/2003 debba essere rispettato nel caso di distacco infra rete.

Atteso quanto sopra, sussiste un'incertezza di fondo a causa dello scarso coordinamento tra il contenuto dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 e dell'art. 2103 c.c. In base all'analisi sin qui svolta, non si può sostenere con assoluta certezza se effettivamente il requisito dell'interesse nell'utilizzo del distacco infrarete si possa considerare presunto o debba comunque essere dimostrato perlomeno nei confronti del lavoratore con l'ulteriore incognita se questo debba prestare o meno il suo consenso al temporaneo trasferimento.

Una via, tortuosa, percorribile per riparare questo corto circuito è l'intervento della contrattazione collettiva in base all'art. 8 della legge 143/2011.

La strada maestra³³⁷ sarebbe, invece, quella di una nuova riformulazione da parte del Legislatore dell'intera disciplina del distacco che preveda esplicitamente che le ragioni sottese al suo esercizio siano presunte in quanto, non solo l'operare all'interno della rete comporta un interesse in capo al distaccante, ma questa affiliazione automaticamente modifica gli assetti organizzativi della stessa impresa. Ovviamente dovrebbe essere stabilito un limite massimo di distanza tra unità del distaccante ove opera il lavoratore e quella del distaccatario ove viene inviato. Superato tale limite, indipendentemente dal requisito della temporaneità che distingue il distacco dal trasferimento, dovrebbe essere necessario il consenso del lavoratore in quanto questa decisione potrebbe comportare un cambio di residenza dello stesso con

337 Ovviamente nell'ottica delle intenzioni della legge delega 148 del 2014 che è garantire una maggiore flessibilizzazione della forza lavoro.

tutte le conseguenze non solo nell'ambito lavorativo, ma anche della vita privata del lavoratore interessato. Questo limite potrebbe essere demandato alla contrattazione collettiva territoriale che prenda in considerazione la conformazione del territorio ove impresa distaccante e distaccataria operano e la presenza, in termini di quantità e qualità, delle infrastrutture che facilitano il trasporto.

Come ulteriore baluardo a possibili comportamenti arbitrari nel caso di un distacco combinato ad un demansionamento dovrebbe permanere la necessaria incidenza della modifica degli assetti organizzativi sulla posizione professionale del lavoratore. In questo modo si eviterebbe che una presunzione assoluta possa limitare la possibilità di valutare la congruità di un provvedimento che incide negativamente sulla professionalità e la dignità del lavoratore che trovano una copertura costituzionale negli artt. 2 e 35 Cost.

La prospettata soluzione permetterebbe di fornire una serie di garanzie al lavoratore destinatario del provvedimento di modifica del luogo di lavoro senza irrigidire la flessibilità ricercata dal Legislatore. Una parte della dottrina,³³⁸ che ha dedicato brevi cenni a questa combinazione di norme, ha ritenuto evidente che il richiamo all'art. 2103 c.c. all'interno dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 fosse stato inserito per garantire il lavoratore, ma si spera di aver esaurientemente esplicitato come tale opzione sia foriera di conseguenze negative, in particolar modo il rischio di una paralisi dell'istituto.

Risolte le incongruità testé descritte, le potenzialità del distacco infrarete restano notevoli. Innanzitutto lo scambio di dipendenti tra imprese che hanno

338 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità...*, op. cit., pp. 390 e ss. L'A. tuttavia ritiene che il richiamo all'art. 2103 c.c. all'interno dell'art. 30 del d.lgs 276/2003 sia stato inserito nell'ottica di ribadire il requisito della temporaneità del distacco affinché questo non si confonda con un trasferimento.

costituito un contratto di rete può rivelarsi uno strumento agile e veloce per garantire la flessibilità lavorativa. Tale istituto potrebbe comportare un abbattimento della richiesta di cassa integrazione nei momenti in cui vi è una diminuzione della domanda e, dall'altra parte, potrebbe essere utile per far affrontare “picchi di produzione” senza un utilizzo sconsiderato degli straordinari. In altre parole, sfruttando un programma di rete dal perimetro ampio, è possibile che le imprese retiste possano nel loro insieme assorbire meglio le oscillazioni del mercato redistribuendo e/o ottimizzando con maggiore facilità la forza lavoro presente nel gruppo³³⁹.

E' opportuno sottolineare come tale possibile utilizzo del distacco infra rete non costituisca una novità assoluta nel nostro ordinamento: nella circolare n. 28/2005 il ministero del lavoro aveva chiarito come all'interno dei gruppi d'impresa *“in caso di contrazione solo temporanea del volume dell'attività d'impresa distaccante [...] il distacco risponda al legittimo interesse di preservare il patrimonio professionale dell'impresa attraverso le opportunità di scambio tra i lavoratori appartenenti al medesimo gruppo.”*

4 RAPPORTO TRA CONTRATTO DI RETE E CONTRATTO DI LAVORO

Come ampiamente descritto, è innegabile che il programma di rete vada ad influenzare il contenuto della prestazione indicata in un contratto di lavoro anche alla luce del fatto che la condivisione della forza lavoro costituisce uno dei più importanti veicoli che, secondo il Legislatore, dovrebbe essere utilizzato dalle imprese retiste per sviluppare il programma di rete.

Ciò nondimeno resta da valutare se questo condizionamento possa operare

339 COVINO R., *Distacco del personale e regole d'ingaggio nel contratto di rete*, in *DPL*, 2014, pp. 840 e ss.

in maniera automatica senza presupporre in ogni caso un consenso del lavoratore interessato.

La risposta a questa domanda dipende necessariamente dalla soluzione ad un altro quesito, ovvero se il passaggio da un regime monodatoriale ad uno codatoriale possa essere ricondotto nell'alveo dell'esercizio del potere direttivo oppure vada ad incidere sulla causa del contratto di lavoro richiedendo, in quest'ultimo caso, il necessario consenso del lavoratore.

Se si esce dal perimetro dell'esercizio del potere direttivo pare probabile il necessario consenso del lavoratore. Il collegamento negoziale che si instaura con il contratto di rete o con altri istituti che favoriscono forme di cooperazione produttiva non può avere effetti diretti nella sfera patrimoniale e giuridica di soggetti terzi che non hanno manifestato il loro consenso ad aderire a detti accordi.³⁴⁰

Quest'assunto pare ineccepibile in base al principio sancito dall'art. 1372 c.c. secondo cui gli effetti del contratto sono circoscritti alle parti contraenti. Un'interpretazione opposta comporterebbe la possibilità per un contratto di diritto comune di possedere un'efficacia *ultra partes* in netto contrasto, dunque, con tutto il sistema contrattualistico del nostro ordinamento.

Com'è stato già rilevato, per quanto riguarda la prestazione lavorativa all'interno del gruppo d'impresa³⁴¹, il rapporto codatoriale non può essere considerato una mera applicazione del potere direttivo in quanto va ad incidere sulla causa del rapporto che passa dal sinallagma tra retribuzione e collaborazione nell'impresa a scambio di prestazioni tra retribuzione e attività

340 MAZZOTTA O., *Gruppi di imprese, codatorialità...*, op. cit., pp. 24 e ss.; TREU. T., *Contratto di rete...*, op. cit., p.15; SPEZIALE V., *Il Datore di lavoro...*, op. cit., pp. 142 e ss.

341 RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in DLRI, 2012, pp. 287 e ss.

lavorativa volta all'esecuzione del programma di rete.³⁴²

Oltre alla diversità di causa, nel passaggio della prestazione lavorativa da monodatoriale a pluridatoriale, vi è una modifica delle obbligazioni tipiche a carico del lavoratore, come, ad esempio l'obbligo di fedeltà o di diligenza, a causa dell'assoggettamento nei confronti di più soggetti.

Quanto sinora evidenziato depone per il necessario consenso del lavoratore nell'ipotesi di passaggio da regime monodatoriale a codatoriale.

Non pare trovare alcun sostenitore l'ipotesi interpretativa secondo la quale la locuzione prevista nell'art. 30 comma 4 ter, d.lgs. n. 276/2003 "*codatorialità dei dipendenti ingaggiati secondo le regole del contratto di rete*" possa significare un'incidenza automatica sul rapporto di lavoro da parte di quanto stabilito nel contratto di rete.

La conseguenza di quanto sinora descritto comporta che il regime di codatorialità debba essere accettato dal lavoratore attraverso un richiamo alla disciplina prevista nel contratto di rete nel proprio contratto individuale.³⁴³

Posto il necessario consenso da parte del lavoratore delle regole d'ingaggio stabilite nel contratto, parte della dottrina³⁴⁴ ha ritenuto che un ruolo di rilievo possa essere svolto dalle commissioni di certificazione.

Innanzitutto, dal momento che l'art. 75 del D.lgs. 276/2005 prevede la possibilità di certificare contratti in cui viene prevista anche indirettamente una prestazione di lavoro, pare potersi affermare l'applicabilità di questo istituto al contratto di rete.

342 ALVINO I., *Rete d'impresa...*, op. cit., pp. 12 e ss.

343 ZOPPOLI L., *Metamorfosi soggettive...*, op. cit., pp. 211; ALESSI C., *Contratto di rete e regolazione...*, op. cit., pp. 85 e ss.

344 FOFFANO S.- BASILE A., *La certificazione nel contratto di rete*, in (a cura di) BIASI M.-ZILIO GRANDI G., *Il contratto di rete... op. cit.*, pp. 204 e ss.

Alle commissioni spetterebbe il compito di accertare la reale e genuina volontà del lavoratore di passare da un regime monodatoriale ad uno pluridatoriale. Inoltre potrebbero certificare le modalità attraverso cui le imprese nodi gestiranno in comune il lavoratore specificando a quali mansioni quest'ultimo potrà essere preposto e le modalità di esercizio dei poteri datoriali tra più soggetti.

Parzialmente diversa è l'ipotesi del distacco. In questo caso, infatti, non si ha una modifica della causa del contratto di lavoro né un aggravamento delle obbligazioni a carico del lavoratore. Il datore di lavoro nell'esercizio del suo potere organizzativo-direttivo impone al lavoratore di fornire la propria prestazione temporaneamente a favore di un altro soggetto. Dunque, a condizione che non si effettui un cambio di mansioni come già descritto nei precedenti paragrafi, potrebbe non essere necessario il consenso del lavoratore.³⁴⁵

Sulla base dell'assenza del requisito del consenso del lavoratore per lo meno in alcune ipotesi di distacco, è stata fornita un'interpretazione dell'espressione "*dipendenti ingaggiati secondo le regole del contratto di rete*" presente nell'ultimo capoverso dell'art. 30 comma 4 ter del D.lgs. 276/2003 che si ponga in continuità e non in conflitto sull'assenza di efficacia *erga omnes* del contratto di rete.

Tale locuzione del Legislatore sarebbe circoscritta all'utilizzo dell'istituto del distacco. Il potere prescrittivo in ambito giuslavoristico da parte del contratto di rete sarebbe limitato all'individuazione delle modalità e della gestione dei lavoratori distaccati al fine del raggiungimento degli obiettivi del programma di rete.

345 In questo senso si veda BIASI M., *Dal divieto d'interposizione...*, op. cit., pp. 155 e ss.

Poiché l'esercizio del distacco di lavoratori costituisce una manifestazione del potere direttivo esso non necessita del consenso del lavoratore.³⁴⁶ Da questo assunto, deriva la possibilità per il contratto di rete di regolare questa manifestazione del potere datoriale.

Se l'irrelevanza del consenso del lavoratore pare un'impostazione corretta nel caso di distacco semplice, a parere di chi scrive meriterebbe una più attenta analisi l'ipotesi del distacco infra rete.

Nel caso di un contratto di rete leggera le decisioni attinenti al rispetto del programma di rete spettano a tutte le imprese retiste e, di conseguenza, la gestione dei lavoratori impiegati all'interno della rete. In tale ipotesi si verificherebbe un aggravamento delle obbligazioni del lavoratore così come testé evidenziato nel regime di codatorialità a causa del potere datoriale diffuso tra tutti i retisti con l'ulteriore elemento sfavorevole dall'assenza del regime di responsabilità solidale.

Non sussiste questo pericolo di un appesantimento della posizione debitoria del lavoratore, invece, nelle c.d reti strutturate nel caso in cui all'organo comune della rete sia affidato la gestione dei lavoratori impiegati per lo sviluppo del programma di rete.

346 PERUZZI M., *Contratto di rete e gestione del personale tra distacco, codatorialità e assunzioni congiunte*, in *DLRI*, 2015, 1, pp. 23 e ss.

4.1 LE CONSEGUENZE DEL CONTRATTO DI RETE SUI DIRITTI E GLI OBBLIGHI NEL CONTRATTO DI LAVORO

Appurata la necessaria accettazione delle regole d'ingaggio, appare opportuno effettuare una disamina in concreto delle modifiche al rapporto di lavoro nel caso d'impiego di un lavoratore in regime di codatorialità all'interno di un sistema di rete.

Non sussistono perplessità sul fatto che il collegamento tra la rete e il contratto di lavoro comporti un mutamento del contenuto delle obbligazioni passive e attive sia da parte del datore che del lavoratore.

Come prima conseguenza del rapporto tra organizzazione reticolare e attività lavorativa vi è un cambiamento nel contenuto degli obblighi di diligenza e di fedeltà.

L'art. 2104 c.c. prevede che la prestazione lavorativa deve essere teleologicamente orientata al soddisfacimento dell'impresa. La norma non soltanto pone a carico del lavoratore un'esecuzione della prestazione a regola d'arte, ma anche che sia collegata in maniera funzionale con il resto della struttura imprenditoriale.

Nel caso della rete d'impresa la prestazione non è più inserita all'interno di una singola unità produttiva, bensì in una struttura comune creata da tutti i nodi che supera, quindi, i confini di ciascuna impresa. Se la causa del rapporto di lavoro passa dal sinallagma tra retribuzione e collaborazione nell'impresa a scambio di prestazioni tra retribuzione ed esecuzione del programma di rete, risulta, quindi, chiaro come la prestazione debba integrarsi nella più ampia organizzazione costituente la rete. Conseguentemente la prestazione sarà utile qualora miri alla soddisfazione non di un singolo datore, bensì di tutti i codatori.

La presenza contestuale di più datori comporta alcune difficoltà pratiche in merito all'obbligo di obbedienza. Qualora, infatti, la gestione del rapporto di lavoro sia diffusa e non affidata ad un organo comune potrebbero essere impartite al lavoratore disposizioni contrastanti tra loro.

Poiché tale ipotesi, non remota nella pratica, attiene ad un difetto di coordinamento tra i vari datori di lavoro una prima interpretazione fornita³⁴⁷ è che non possono sussistere in questo caso effetti negativi sul rapporto di lavoro per cause non imputabili al lavoratore. Quest'ultimo sarà liberato qualora esegua la direttiva a lui impartita per prima anche se in contrasto con altre successive.

Questa necessaria nuova declinazione del concetto di diligenza del lavoratore comporta anche cambiamenti del contenuto dell'obbligo di fedeltà.

L'utilizzo in comune della prestazione lavorativa implica necessariamente che debbano essere condivise conoscenze ed informazioni e che il "canale di comunicazione" tra le varie imprese retiste sia costituito dal lavoratore.

Quanto sopra evidenziato comporta che non possa essere considerato violato l'obbligo di fedeltà ogni qualvolta la diffusione di notizie sui metodi di produzione sia resa necessaria per lo sviluppo del programma di rete.

Lo stesso scopo primario del contratto di rete, ovvero condividere informazioni tra le varie imprese retiste al fine di una maggiore competitività sul mercato, induce a supporre che l'obbligo di fedeltà in una prestazione lavorativa in regime di codatorialità risulti notevolmente ridimensionato. La sua violazione potrà scaturire soltanto nel caso in cui le informazioni diffuse siano estranee al raggiungimento dello scopo prefissato dal contratto di rete³⁴⁸ o trasmesse a

347 ALVINO I., *Contratto di rete...*, *op. cit.*, pp. 131 e ss.

348 Si pensi ad un'impresa ramificata in tanti settori e che solo alcuni di essi facciano

soggetti esterni rispetto alla rete.

4.2 COMPUTO DELL'ORGANICO AZIENDALE NELLE RETI D'IMPRESA

Il nostro ordinamento prevede una serie di tutele più pregnanti, ad esempio la c.d. "tutela reale" o quella "crescente", a seguito del raggiungimento di determinati requisiti dimensionali da parte dell'azienda.³⁴⁹

parte del programma di rete. La divulgazione da parte del lavoratore di informazioni afferenti ad attività che esulano dallo sviluppo del programma comune non può essere, quindi, discriminato dalla codatorialità.

349 Art. 18 L. 300/1970 commi 8 e 9: 8) *"Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti."* 9) *Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale. Il computo dei limiti occupazionali di cui al nono comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie."*

Anche il cd. "Contratto di lavoro a tutele crescenti", introdotto dal Legislatore mediante il D.lgs. 23/2015, richiama i medesimi requisiti dimensionali stabiliti dall'Art. 18. l. 300/1970. Senza avere alcuna pretesa di esaustività per i lavoratori assunti a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015, così come per coloro che termineranno il loro apprendistato o vedranno la conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato a partire da tale data, il D.lgs n. 23/2015 sostituisce, a seconda delle dimensioni dell'azienda indicate nell'art. 18 comma 8 della L. 300/1970, le conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 18 l. n. 300/1970 o dall'art. 8 l. n. 604/1966 nel caso di licenziamento dichiarato illegittimo. La nuova disciplina dei licenziamenti si applica, inoltre, ai sensi dell'art. 1 comma 3 del D.lgs. n. 23/2015, anche a quelle imprese che a seguito di nuove assunzioni raggiungano i requisiti occupazionali stabiliti dell'art. 18 commi 8 e 9 l. n. 300/1970. Per tutti gli altri

Alla luce dell'importanza della valutazione della composizione dell'organigramma aziendale resta da definire come e se debbano essere imputati i lavoratori in regime di codatorialità.

Sussistono vari indizi che depongono per considerare ai fini sopra evidenziati la rete nel suo intero organico.

A deporre a favore di siffatta teoria non può non balzare all'occhio il collegamento negoziale tra le imprese che mettono insieme le proprie risorse al fine del raggiungimento di uno scopo comune.³⁵⁰ Ciò comporta che ad ogni singola impresa deve essere imputato il lavoratore ingaggiato in regime di codatorialità così come nell'organico aziendale devono essere considerati non solo i prestatori impiegati nella singola impresa, ma anche quelli utilizzati nella rete.³⁵¹

4.2.1 LA TEORIA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE COME STRUMENTO DI MAGGIORE TUTELA DEL LAVORATORE

Il parametro del collegamento negoziale al fine di poter applicare una norma a tutela del lavoratore, invero, non costituisce nemmeno una novità nel panorama legislativo giuslavoristico.³⁵²

Ad esempio, l'Art. 12 della l.223/1991 prevede la possibilità che alle imprese artigiane possa essere estesa l'applicazione della disciplina del trattamento straordinario d'integrazione salariale qualora venga accertato una contrazione

lavoratori, quindi, restano le tutele, a seconda delle dimensioni aziendali, previste dall'art.18 l. n. 300/1970 o dall'art. 8 l. n. 604/1966.

350 SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa...*, op. cit., pp. 129 e ss.

351 Si veda ad es. ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 181; CARINCI M.T., *Dall'impresa a rete...*, op. cit., pp. 40 e ss.

352 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti...*, op. cit., pp. 244 e ss

della domanda di una committente che esercita un "influsso gestionale prevalente". Affinché un committente possa essere definito come un soggetto che svolge un "influsso gestionale prevalente", il Legislatore stesso prevede al II comma del medesimo art. 12 della Legge 223 del 1991 che almeno metà del fatturato dell'impresa artigianale derivi d'attività svolte a favore del medesimo committente.³⁵³

Un'ulteriore ipotesi dal punto di vista giuslavoristico in cui vengono considerati i collegamenti negoziali tra le varie imprese è la presunzione di lavoro a progetto nel caso di un lavoratore con partita IVA che ricavi almeno dell'80% del proprio fatturato annuale operando per conto del medesimo soggetto o "*per soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione d'interessi.*"

E' opportuno evidenziare come in dottrina, al momento minoritaria, siano state comunque ipotizzate le conclusioni opposte, ovvero che il lavoratore impiegato in regime di codatorialità debba essere considerato *pro quota* e che il *repechage* debba essere ristretto al solo datore di lavoro titolare del contratto di lavoro originario.

Per quanto riguarda le modalità di imputazione dei lavoratori in regime di codatorialità, tale dottrina ha rilevato come, applicando l'art. 1298 c.c. relativo alle obbligazioni solidali, ciascun lavoratore deve essere imputato al datore di lavoro in parti uguali e non per intero. Ad esempio, qualora un lavoratore in regime di codatorialità sia legato a 5 imprese retiste ciascuna deve considerare questo lavoratore per 1/5 e non per intero all'interno del proprio organigramma aziendale.³⁵⁴

353 RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzata da unicità dell'impresa*, in *GDLRI*, 2009, 2, pp. 263 e ss.

354 TORSI A., *Il contratto di rete. Profili...*, *op. cit.*, pp. 129 e ss.

Secondo questa tesi dottrinarina, l'obbligo di *repechage* andrebbe limitato alle sole posizioni lavorative scoperte all'interno dell'impresa titolare del rapporto di lavoro originario.³⁵⁵

Questa interpretazione poggia su una visione unitaria e bilaterale del rapporto di lavoro anche nel caso di regime di codatorialità. L'utilizzo della prestazione lavorativa da parte di più soggetti non andrebbe a modificare la natura di rapporto bilaterale del contratto di lavoro in cui ciascuna parte è costituita da un singolo soggetto.

L'unico datore di lavoro sarebbe, dunque, quello formale, ovvero il titolare del rapporto.

A parere di chi scrive la tesi sopra esposta trascura il diverso sinallagma nel contratto di lavoro all'interno della rete. In questo caso l'organizzazione a cui si riferisce l'art. 2094 c.c. deve essere connotata da un significato più esteso. Invero non si tratta di uno scambio tra retribuzione e coordinazione della prestazione lavorativa all'interno di un'unica impresa per raggiungere gli obiettivi economici prefissati dal singolo datore di lavoro. Nel contratto di lavoro subordinato all'interno di una rete d'impresa, la natura sinallagmatica del rapporto di lavoro si realizza tra retribuzione e coordinazione della prestazione lavorativa per il conseguimento dell'interesse comune prefissato dal programma di rete.³⁵⁶ Al di là dell'imputazione formale del rapporto, non può trascurarsi come dell'attività del lavoratore beneficiano tutte le imprese retiste che esercitano congiuntamente le prerogative datoriali³⁵⁷.

355 TURSI A., *Il contratto di rete...*, op. cit., pp. 130 e ss.

356 ALVINO I., *Reti d'impresa* op. cit, pp. 8 e ss. L'A. evidenzia che "la "collaborazione dell'impresa" a cui deve tendere l'attività del lavoratore subordinato ai sensi dell'art. 2094 c.c., si declina in tal caso come "collaborazione nell'attuazione al programma direte"

357 ALVINO I., *Contratto di rete... op. cit.*, pp. 130 e ss.

Non può dubitarsi, inoltre, una forte analogia con lo svolgimento di una prestazione lavorativa all'interno del gruppo d'impresa.

Nel capitolo dedicato ai gruppi d'impresa è stato sottolineato come la formale separazione soggettiva delle imprese facenti parte del gruppo sia stata superata da una parte della dottrina³⁵⁸ e da un recente filone giurisprudenziale³⁵⁹ secondo il quale, alla presenza di determinate circostanze, ovvero unicità della struttura organizzativa e produttiva, integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e relativo interesse comune, coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario e, in ultimo, utilizzazione contemporanea del lavoratore, le imprese facenti parte del gruppo dal punto di vista giuslavoristico devono essere considerate come un unico centro d'imputazione. Questa *fictio iuris*, volta a considerare le imprese facenti parte del gruppo come un'unica grande impresa, comporta che il personale delle singole imprese debba essere tra di loro sommato e il ripescaggio, nel caso di licenziamento economico, sia effettuato considerando ogni singola posizione lavorativa disponibile all'interno di tutte le aziende costituenti il gruppo.³⁶⁰

A colpo d'occhio, gli indici presuntivi elaborati da giurisprudenza e dottrina all'interno dei gruppi d'impresa per permettere l'estensione del perimetro del

358 Si veda ad es. RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo.., op. cit.*, pp. 30 e ss; MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa, codatorialità... op. cit.*, pp. 20 e ss.

359 Si veda ad es. Cass. 24 marzo 2003, n. 4272; Cass. 14 novembre 2005 n. 22927; Cass. 1 maggio 2005 n. 11107.

360 Quanto sinora descritto è confermato da una recentissima sentenza della Suprema Corte, la n. 17775 del 08 settembre 2016. Tale pronuncia analizza due delle questioni più rilevanti riguardanti il rapporto di lavoro in regime di codatorialità. La prima è che il ripescaggio deve essere effettuato tenendo presente tutte le posizioni lavorative vacanti all'interno del gruppo. Ciò comporta, quindi, la possibile reintegrazione anche presso un'altra società come di fatto successo nel caso esaminato. La seconda riguarda l'espressa affermazione che la codatorialità implica la responsabilità solidale tra tutte le imprese che fanno parte del gruppo per le obbligazioni a favore del lavoratore.

ripescaggio al di là dei confini dell'impresa datrice formale e la somma dei lavoratori impiegati nelle singole imprese per il raggiungimento di determinati requisiti dimensionali costituiscono gli elementi sintomatici di una prestazione lavorativa eseguita all'interno di una rete d'impresе.

Le conseguenze, dunque, di quanto sopra riportato non possono non essere che anche nelle reti d'impresa le singole imprese debbano essere considerate come un unico centro d'imputazione per i profili sopra delineati.

Inoltre, se possono sorgere dubbi nel caso di messa a disposizione di alcuni lavoratori delle singole imprese, perplessità non possono sussistere sulla perimetrazione dell'obbligo di *repechage* nel caso di assunzioni avvenute in codatorialità per svolgere il programma di rete. Nel caso di licenziamento per motivi economici di un lavoratore assunto dalla rete dovranno essere prese in considerazione tutte le posizioni lavorative all'interno delle imprese che costituiscono il contratto di rete.

4.2.2 RAPPORTO DI LAVORO IN REGIME DI CODATORIALITÀ E SUA RISOLUZIONE

In ultimo e strettamente connesso a quanto sinora osservato, bisogna verificare se nel caso di assunzione congiunta il collegamento tra il programma di rete e la genesi del rapporto di lavoro possa avere anche conseguenze in relazione alla sua risoluzione.

Più precisamente occorre chiedersi se il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal programma di rete oppure la risoluzione anticipata del contratto di rete da parte di tutti i contraenti possa avere effetti sui rapporti di lavoro in questione.

Come è stato osservato³⁶¹ nel nostro ordinamento il rapporto di lavoro a tempo indeterminato non può essere vincolato alla realizzazione di uno specifico obiettivo. Il lavoratore si impegna a mettere a disposizione la propria attività lavorativa a favore del datore di lavoro senza che rilevino nella causa del contratto specifici obiettivi produttivi di quest'ultimo. A nulla rileva il fatto che le finalità produttive stabilite con il programma di rete siano state o meno raggiunte al fine della risoluzione del rapporto di lavoro.

Il corollario di quanto sinora osservato è l'illegittimità di un licenziamento collegato alle sorti del contratto di rete, motivo per cui l'attenzione degli operatori giuridici nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve focalizzarsi sul possibile reimpiego del lavoratore in mansioni equivalenti o inferiori all'interno di ogni impresa nodo.

4.2.2.1 MODALITÀ E REGOLE DI INTIMAZIONE DEL LICENZIAMENTO ALL'INTERNO DEL CONTRATTO DI RETE

Una questione di rilevante importanza da affrontare riguarda le modalità di risoluzione del rapporto di lavoro.

Al di là delle indicazioni fornite dalla circolare del ministero del lavoro n. 35/2013, pare appurato che il contenuto del contratto di rete non possa derogare alla disciplina sostanziale del rapporto di lavoro. Ciò significa la completa applicabilità delle modalità, delle cause e della procedura prevista per l'intimazione di un licenziamento.

Atteso quanto sopra, resta da risolvere chi sia il soggetto abilitato ad intimare un licenziamento e quali effetti quest'ultimo atto unilaterale provochi sul rapporto di lavoro pluridatoriale nel caso in cui la decisione di risolvere il

³⁶¹ ALVINO I., *Contratto di rete...*, op. cit., pp. 130 e ss.

rapporto di lavoro provenga da un solo codatore.

Una parziale risposta, per lo meno sul piano formale, proviene dal Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali emanato il 14 gennaio 2014. L'art. 2 stabilisce che spetta alla "capogruppo" effettuare le *"comunicazioni di assunzione, di trasformazione, proroga e cessazione dei rapporti dei lavoratori assunti congiuntamente"*.

Si è già evidenziato nel III capitolo la scarsa attenzione del Ministero del Lavoro nell'utilizzare il termine capogruppo che, per usare un eufemismo, mal si concilia con un fenomeno di cooperazione produttiva di stampo reticolare. Tuttavia, al fine di fornire una qualche utilità pratica al dettato normativo, è stata proposta la possibilità di estendere il concetto di capogruppo sino a comprendere l'eventuale organo comune di cui può dotarsi una rete d'impresa.³⁶²

Ma anche attribuendo un significato molto esteso al termine "capogruppo", la norma in questione è applicabile solo al caso di assunzione congiunta, ma non nel caso di un lavoratore originariamente assunto da un'impresa retista e successivamente messo a disposizione per lo sviluppo del programma di rete.

Inoltre, se formalmente la norma indica il soggetto abilitato a comunicare ad un lavoratore decisioni in grado di creare, modificare o estinguere un rapporto di lavoro, nessuna utile istruzione viene fornita sulle modalità di assunzione delle medesime risoluzioni.

Una possibile risposta al quesito può provenire dal contenuto del contratto di rete così come stabilito dalla lettera f) dell'art. 3 del comma 4 ter del DL 10 febbraio 2009³⁶³.

362 BIASI M., *Dal divieto di interposizione ...*, op. cit. pp. 153 e ss.

363 L'art. 3 comma 4 ter lett. f) D.L. 10 febbraio 2009 n. 5, stabilisce che il contratto di

Da quanto descritto si desume che che l'organo comune, che in senso lato può definirsi capogruppo, può prendere decisioni direttamente incidenti sul rapporto di lavoro. Questo può costituire una certezza nel caso in cui sia stato l'organo comune a procedere all'assunzione. Rimangono perplessità sulla legittimità e correttezza dell'ipotesi prospettata nel caso in cui un lavoratore, impiegato in regime di codatorialità, era già in precedenza dipendente di un'impresa retista. L'eventuale comunicazione di risoluzione potrà comportare la fine della codatorialità, ma non la cessazione definitiva del rapporto di lavoro poiché pare logico che il lavoratore venga riassorbito nell'impresa di lavoro originaria.

Analizziamo ora l'ipotesi di licenziamento di un lavoratore impiegato in una rete d'impresa contratto -quindi senza organo comune- nel caso in cui sia stato intimato da una o più imprese retiste ma non da tutte. La risposta a questo quesito dipende dall'inquadramento della natura del rapporto contrattuale di lavoro in regime di codatorialità e più precisamente, come già descritto nel terzo capitolo, se debba comunque considerarsi esistente un unico vincolo obbligatorio³⁶⁴ oppure se la codatorialità crei un fascio di vincoli obbligatori³⁶⁵

rete deve indicare *"le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo, nonché, se il contratto prevede la modificabilità' a maggioranza del programma di rete, le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo."*

364 PERULLI A., *Contratto di rete...*, op. cit., pp. 504 e ss; GRECO M.G., *Distacco e codatorialità op. cit.*, pp. 397 e ss.

365 Dal punto di vista civilistico la codatorialità crea un'obbligazione in cui una delle parti è soggettivamente complessa. Nella dottrina civilistica si sono affrontate due opposte teorie in merito alla struttura delle obbligazioni soggettivamente complesse che si sono poi riproposte in ambito giuslavoristico nell'analisi della codatorialità. La prima ritiene che le obbligazioni in cui una delle parti è formata da più soggetti legati, quindi, da un vincolo di solidarietà creino comunque un unico rapporto obbligatorio. Si veda ad es. BUSNELLI F.D., voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in Enc. Dir, XXIX,

quanti sono i datori di lavoro³⁶⁶.

Nel caso in cui si aderisse alla prima ipotesi, ovvero un unico vincolo giuridico, che potrebbe essere quella che più si adatta alla creazione *ab origine* di un rapporto di lavoro in regime codatorialità, quindi in un momento successivo alla sottoscrizione di un contratto di rete, parte della dottrina ha sostenuto che l'unicità del rapporto implichi che l'intimazione di licenziamento da parte di un datore comporti la necessaria interruzione del rapporto perché unico è il vincolo e altrettanto unitario è l'interesse dell'impresa. Dunque, alla luce di questa prospettazione³⁶⁷, la cessazione del rapporto con un datore di lavoro, anche per motivi al di fuori della sua sfera di controllo come, ad esempio, il fallimento, determina l'interruzione del vincolo con tutti i soggetti,³⁶⁷ concezione riassumibile nel broccardo *simul stabunt simul cadent*.

Non è tuttavia mancata l'opposta tesi in forza del quale il rapporto di lavoro continui nei confronti degli altri datori di lavoro i quali possono essere interessati alla prestazione lavorativa ("*utile per inutile non vitiatur*").³⁶⁸

L'ipotesi della continuità del rapporto avrebbe il pregio di garantire maggiore stabilità al rapporto di lavoro. Tuttavia quest'impostazione sarebbe difficilmente percorribile nell'attuale sistema giuslavoristico salvo che non vi sia un massiccio intervento della contrattazione collettiva di rete di prossimità che vada a modificare in maniera capillare l'intero sistema del rapporto di lavoro e in particolar modo le norme attinenti alla fase della risoluzione.

1979, pp. 329 e ss. La seconda teoria ritiene, invece, che la natura complessa di una delle parti crei un insieme collegato di rapporti obbligatori. Si veda ad es. BIANCA M.C., *L'obbligazione*, Vol IV, in (a cura di) BIANCA M.C., *Diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1990 pp. 691 e ss.

366 BIASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità ...*, *op. cit.*, pp. 143 e ss.

367 CARINCI M.T., *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 41 e ss.

368 BIASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità ...*, *op. cit.*, pp. 158 e ss.

A parere di scrive, allo stato attuale sostenere la possibilità che il rapporto continui una volta che un datore ha intimato il licenziamento potrebbe creare una sorta di "corto circuito" nel sistema del diritto del lavoro.

In *primis* anche ammettendo la legittimità di ciascun datore ad intimare un licenziamento resta il problema su come valutare la liceità della motivazione presentata a sostegno dell'atto risolutivo.

Si è, infatti, sostenuto come il contratto di rete non intacchi la validità delle norme in tema di licenziamento. Analizzando, ad esempio, un licenziamento per motivo economico si dubita che quest'ultimo possa superare un vaglio giudiziario nel caso in cui esso provenga da una singola impresa. Se l'interesse cui il lavoratore mira a soddisfare è quello della rete che si sostanzia nell'organizzazione creatasi con la stessa, pare contraddittorio e alquanto difficile accertare che sussista un motivo economico all'interno di questo perimetro se le altre imprese retiste non hanno manifestato questa necessità e traggono utilità come rete dalla prestazione lavorativa.

In relazione a queste osservazioni nel caso in cui la rete soddisfi i requisiti dimensionali previsti dall'art. 18 l.300/1970 commi 8 e 9 e il lavoratore sia stato assunto a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015 si potrebbe sostenere che l'ipotesi rientri nella manifesta insussistenza del fatto contestato con conseguente applicazione della c.d tutela reintegratoria attenuata.

Una situazione che, quindi, parrebbe agevolare il prestatore di lavoro. Tuttavia da un'analisi più approfondita è prevedibile che anche la posizione processuale del lavoratore non sia delle più semplici.

Si osservi, infatti, che, il medesimo rapporto di lavoro continuerebbe nei confronti degli altri datori di lavoro senza uno dei soggetti che costituivano la parte complessa datoriale. Per questo motivo potrebbe essere sollevata

l'eccezione da parte del datore di lavoro intimante "il licenziamento" che il rapporto lavorativo, quello stesso rapporto lavorativo di cui il lavoratore lamenta l'interruzione, stia proseguendo di guisa che non sarebbe risarcibile alcun danno.

Inoltre il datore di lavoro intimante potrebbe annichilire buona parte delle conseguenze negative dell'intimazione del licenziamento osservando che *l'aliunde perceptum* equivale gioco forza a quanto ha continuato a percepire il lavoratore e che a quest'ultimo sono stati comunque versati i contributi dagli altri datori di lavoro. Aggiungasi anche le notevoli difficoltà pratiche che troverebbe la richiesta di un indennizzo in luogo della reintegrazione che presuppone logicamente la rinuncia alla posizione lavorativa, che, invece proseguirebbe. Questa al più dovrebbe essere formulata con una contestuale domanda di dimissioni presentata anche nei confronti di tutti i codatori.

La stessa richiesta di reintegrazione costituirebbe un ossimoro in quanto nessuno interruzione effettiva del rapporto è mai intervenuta.

Per i motivi sinora esposti, nella gestione del rapporto di lavoro, a normativa invariata, si ritiene sia consigliabile adottare il sistema di adozione delle decisioni all'unanimità.³⁶⁹

4.2.3 CONTRATTO DI RETE E LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Pare ora opportuno analizzare l'ipotesi in cui venga intimato un licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

369 Le difficoltà testé evidenziate erano state in parte già sollevate nell'ambito del lavoro all'interno dei gruppi di imprese da MELIADÒ G., *Il rapporto di lavoro nei gruppi...*, op. cit., pp. 162 e ss.

L'elemento che maggiormente interessa nel caso di intimazione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo sono i presupposti in un sistema retista e il perimetro entro il quale deve essere preso in considerazione la possibilità di ricollocare il lavoratore.

E' intuitivo che nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore impiegato in regime di codatorialità in una rete, le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa debbano essere valutate prendendo come parametro di valutazione l'intera rete. Da quanto sinora scritto consegue *de plano* che bisogna considerare tutte le eventuali posizioni vacanti all'interno di tutte le imprese retiste.

Quest'ipotesi giocoforza solleverà le proteste di quanti coloro avevano già evidenziato le difficoltà di intimare un licenziamento per motivi economici.³⁷⁰

Tuttavia l'impostazione di considerare la rete nel suo complesso e non il singolo "nodo impresa" nasce dall'esigenza di creare un vantaggio a favore del lavoratore al fine di compensare la maggiore flessibilità nell'utilizzo della manodopera che costituisce anche un veicolo per permettere una maggiore sinergia tra i contraenti della rete.

Un altro elemento da tenere in considerazione è l'esatto inquadramento del concetto di organizzazione dell'impresa. Quest'ultimo non può essere considerato atomisticamente ai confini organizzativi della singola impresa, ma deve essere valutato sovrapponendolo ai confini della rete stante i legami

370 Sul punto si veda FALSONE M., *Sul cd. Obbligo di repechage e la dequalificazione contrattata*, in *RIDL*, 2013, II, pp. 73 e ss.; PISANI C., *Il "licenziamento impossibile": ora anche l'obbligo di modificare il contratto*, in *MGL*, 2009, pp.162 e ss e ID., *Il repechage nel licenziamento per motivi oggettivi: la "creazione" si espande al pari dell'incertezza*, in *MGL*, 2013, 4, pp. 191 e ss.

contrattuali, relazionali e la consequenziale comunione di scopo che determina questa forma di cooperazione imprenditoriale.

D'altra parte, pervenire ad una soluzione opposta, comporterebbe una disparità di trattamento rispetto all'ipotesi di un licenziamento per motivi economici di un lavoratore impiegato in una impresa facente parte di un gruppo che costituisce un caso con evidenti analogie. Come già si è avuto modo di evidenziare nel capitolo dedicato ai gruppi d'impresa in quest'ultimo caso l'opinione prevalente sia in dottrina³⁷¹ che in giurisprudenza³⁷² è che la valutazione sulla ricollocabilità del lavoratore, anche con un eventuale suo demansionamento, debba avvenire prendendo in considerazione tutte le posizioni disponibili all'interno del gruppo.

Sia concesso di evidenziare come l'estensione dell'obbligo di *repechage* al di fuori dei confini dell'impresa è una tecnica di tutela utilizzata anche in altri sistemi giuridici europei.

Nell'ordinamento francese, ad esempio, l'art. 1233 del *Code du Travail* stabilisce la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo solo nel caso in cui sia stata vagliata la possibilità di demansionare o trasferire il lavoratore non solo all'interno della impresa datrice formale, ma anche in tutte le altre imprese del gruppo, persino se collocate all'estero.³⁷³

371 Si veda ad es. PERULLI A., *Profili di tutela del reddito...*, op. cit. pp. 158 e ss; RAZZOLLINI O., *Impresa di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in RGL, 2013,1, pp. 33 e ss.

372 Si veda ad es. Cass. 20 ottobre 2000, n. 13904; Trib. Monza 28 aprile 2004; Cass. 29 novembre 2011, n. 25270

373 In senso contrario PISANI C., *L'ambito di repechage alla luce del nuovo art. 2103 c.c.*, in ADL, 2016, 3, pp. 538 e ss. Oltre a stigmatizzare l'esistenza dello stesso istituto ritenendolo una costruzione prettamente giurisprudenziale priva di agganci nell'ordinamento giuridico, L'A. sostiene che l'ambito di operatività del ripescaggio debba limitarsi all'impresa presso la quale il lavoratore è collocato e per le sole

4.2.4 RECESSO DAL CONTRATTO DI RETE E CONSEGUENZE SUI CONTRATTI DI LAVORO

Pare opportuno analizzare il rapporto tra il contratto di rete e quello di lavoro da un altro punto di vista, ovvero nel caso in cui sia previsto il recesso anticipato di un'impresa di rete oppure sia stabilita la possibilità di escludere alcuni contraenti dalla rete.

Nell'ipotesi di recesso di un codatore potrebbe sostenersi che il rapporto codatoriale prosegua con gli altri codatori ferma la responsabilità per l'impresa uscente per le obbligazioni a favore del lavoratore maturate sino alla data del recesso.³⁷⁴

A parere di chi scrive quanto sopra descritto si adatta all'ipotesi di un'assunzione *ab origine* codatoriale.

Desti parecchie perplessità la percorribilità di questa via interpretativa nel caso in cui un lavoratore assunto da una singola impresa sia poi impiegato nella rete. Nell'ipotesi in cui l'impresa che recede o viene esclusa sia il datore di lavoro

mansioni equivalenti che il lavoratore è in grado di svolgere. Diversamente opinando vi sarebbe una violazione dell'art. 41 Cost. andando ad attribuire vincoli all'iniziativa economica privata che non trovano giustificazioni. L'A. ritiene che il demansionamento o l'adibizione a mansioni equivalenti per salvaguardare il posto di lavoro non può essere basato sull'assunto che spetti al datore di lavoro affrontare il costo della formazione necessaria affinché il lavoratore acquisisca le conoscenze necessarie per svolgere i nuovi compiti. Né tanto meno si dovrebbe pretendere che un altro soggetto giuridico, ovvero un'impresa appartenente al medesimo gruppo, si debba fare carico del peso economico di una scelta effettuata da un'altra impresa. Quest'impostazione non risulterebbe mutata a seguito della modifica dell'art. 2103 c.c. poiché in questo caso la scelta di demansionare il lavoratore, mantenendo il livello retributivo originario ed effettuando la formazione necessaria, costituisce una libera determinazione del datore, mentre il demansionamento al fine della salvaguardia del posto di lavoro costituirebbe un'imposizione senza giustificazioni.

374 ALESSI C., *Contratto di rete e...*, op. cit., pp. 4 e ss.

formale originario, questo evento dovrebbe travolgere i rapporti di lavoro accessori creatisi con le altre imprese retiste. Tuttavia in questo caso, se si accetta l'ipotesi più accreditata secondo la quale il lavoratore originariamente in regime di monodatorialità debba necessariamente accettare le regole d'ingaggio del contratto di rete, potrebbe sostenersi che al lavoratore sia lasciato un margine di discrezionalità in merito al fatto se continuare a lavorare nella rete o proseguire nel rapporto con il lavoratore originario.

Infine la terza ipotesi da analizzare sono gli effetti del recesso del datore dal distacco infrarete.

Se non sussistono conseguenze sul rapporto di lavoro in caso di recesso di una codatrice, diverso è il discorso se a risolvere il contratto di rete sia l'impresa distaccante.

In questo caso il recesso dal contratto di rete potrebbe comportare l'interruzione della prestazione lavorativa del lavoratore distaccato a favore della rete. Questa conseguenza, tuttavia, potrebbe non essere automatica. Si consideri, infatti, che il distacco è un istituto che non richiede come condizione necessaria l'esistenza a monte di un contratto di rete. E' stato evidenziato³⁷⁵ come l'utilizzo di questo istituto è stato agevolato prevedendo la presunzione automatica e assoluta dell'interesse del distaccante nel caso di distacco intra rete anche se tale presunzione è, al momento in conflitto, con quanto previsto dall'art.2103 c.c. in tema di mobilità. Quindi, il venire meno del contratto di rete a monte, incide in senso ostativo sull'applicabilità della presunzione, ma non preclude alla continuazione del distacco.

375 VENTURI D., *La disciplina del distacco e le nuove regole sulla codatorialità nelle reti d'impresa*, in (a cura di) TIRABOSCHI M., *Il lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 204 e ss.; TREU T., *Trasformazioni delle imprese...*, *op. cit.*, pp. 18 e ss.; GRECO M.G., *Distacco...*, *op. cit.*, pp. 389 e ss.

Di conseguenza, essendosi risolto il vincolo contrattuale tra distaccante e distaccatario, è necessario che venga accertato in concreto l'esistenza dell'interesse in capo al primo, presupposto che in vigenza del contratto di rete veniva considerato come presunto.

5 CONTRATTO DI RETE E RAPPORTI DI LAVORO

Nei precedenti paragrafi si è già avuto modo di presentare, in merito alla tematica del distacco, una possibile interpretazione dell'espressione utilizzata dal Legislatore nell'art. 30 comma 4 quater del D.lgs. n. 276/2003 *“è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso”*. In questo caso si rammenta brevemente la teoria secondo la quale quest'affermazione allude all'impiego dei lavoratori delle singole imprese retiste utilizzati temporaneamente, tramite l'istituto del distacco, nello sviluppo del programma comune di rete.

Proprio questo motivo, ovvero *l'utilitas* delle prestazione lavorativa destinata allo sviluppo di un progetto economico-industriale portato avanti in simbiosi tra varie imprese, ha indotto a definire questa particolare forma di distacco *“a parte complessa”*.

Ma oltre alla correlazione con l'istituto del distacco, dal punto di vista della relazione tra contratto di rete e rapporti di lavoro, parte della dottrina si è posta l'interrogativo sul possibile senso da attribuire al termine *“ingaggiati”* posto che tale espressione costituisce una novità nell'ambito giuslavoristico.

Alcuni autori³⁷⁶ hanno, nello svolgere un'opera di esegesi della norma in questione, liquidato questa scelta lessicale motivandola sulla scorta della scarso

376 Si vedano BIASI M., *Dal divieto d'interposizione... op. cit.*, pp. 150 e ss. e ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa... op. cit.*, pp. 60 e ss.

tecnicismo del Legislatore il quale, come sottolineato nel presente elaborato, ha più volte dato prova di una notevole imprecisione nel disciplinare l'istituto della codatorialità. Sulla base di quest'impostazione la codatorialità si esplica principalmente nella gestione congiunta dei poteri tipici datoriali, *in primis* l'eterodirezione che costituisce il principale elemento che contraddistingue il lavoro subordinato da quello autonomo³⁷⁷.

Dall'altra parte alcuni studiosi hanno riabilitato la scelta del lemma utilizzato dal Legislatore ritenendo che mediante tale espressione “promiscua” abbia voluto estendere la codatorialità non solo alla fattispecie di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato bensì anche ad altre tipologie contrattuali tra cui quelle rientranti nella c.d parasubordinazione³⁷⁸.

5.1 RAPPORTO TRA CONTRATTO DI RETE, CONTRATTO A PROGETTO E CONTRATTO A COLLABORAZIONE COORDINATA CONTINUATIVA GESTITA DAL COMMITTENTE

In base all'ultima interpretazione proposta in merito al significato da attribuire al termine “ingaggiati”, l'ambito di applicazione della codatorialità andrebbe ad abbracciare tutta l'area della cosiddetta parasubordinazione.

Seppur una fattispecie destinata ad estinguersi in forza degli artt. 1-2 del

377 In relazione alla distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo si veda ad esempio CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro, Vol. 2, Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2013, ottava edizione, pp. 38 e ss.; DEL PUNTA R., *Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, settima edizione, pp. 362 e ss.

378 GRECO M.G., *Distacco e codatorialità...*, *op. cit.*, pp. 9 e ss.; ALESSI C., *Reti d'impresa e fonti di regolazione dei rapporti di lavoro*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato “Dall'impresa a rete alle reti d'impresa”, Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 7 e ss.

d.lgs. 81/2015 pare opportuno soffermarsi brevemente sul contratto a progetto dal momento che il contratto di rete avrebbe potuto costituire un campo di applicazione genuino, libero da eventuali intenti elusivi dalla disciplina della subordinazione.

La lettura sinottica dell'art. 61 del D.lgs. 276/2003 con l'art. 3 comma 4 ter del D.L. 10 febbraio 2009 n.5 permette di rilevare evidenti analogie tra programma di rete e progetto.

In entrambi i casi si rinviene un'attività di durata determinata finalizzata al raggiungimento di uno scopo specifico. In base a queste assonanze il progetto può avere come oggetto la realizzazione di quanto stabilito dal contratto di rete. A suggellazione di tale perfetta coordinabilità tra i due istituti in questione il Legislatore ha optato, quindi, volutamente per il termine “ingaggiati”.

Costituisce quasi un paradosso il fatto che, una volta trovato un possibile campo di applicazione effettivamente fruibile per questa tipologia contrattuale, il Legislatore abbia deciso per la sua abrogazione.

Ad ulteriore riprova della genuinità dell'utilizzo di tale fattispecie contrattuale nell'ambito della collaborazione di rete si consideri l'alta probabilità che le aziende che hanno intessuto tra di loro rapporti reticolari abbiano optato per tale strategia al fine di uno sviluppo di un programma estraneo al loro oggetto sociale. Quest'ultima condizione, secondo la giurisprudenza sia di merito che di legittimità,³⁷⁹ deve caratterizzare il progetto affinché possa considerarsi legittima

³⁷⁹ Si veda in ultimo Cass. Civ. 21 giugno 2016 n. 16180 secondo la quale “*il progetto, perché possa dirsi specifico, non deve coincidere con l'oggetto sociale, né essere sovrapponibile all'attività imprenditoriale normalmente svolta dall'impresa (cosa che accade quando sia posto in essere all'esclusivo fine di soddisfare o un'esigenza ordinaria e continuativa)*”; nel merito si veda ad es. Trib. Bergamo 15 marzo 2012 “*Il progetto non può coincidere con la mera attribuzione di mansioni rientranti nella normale attività di impresa, posto che, già sul piano logico, non è concepibile che tali*

la collaborazione e non una finzione volta ad eludere la disciplina del contratto di lavoro subordinato.

Ma quanto sinora prospettato non rende meno manifesta l'evidenza che l'art. 69 del D.lgs 276/2003 nella stragrande maggioranza dei casi fosse stato utilizzato come "via di fuga" dalla subordinazione.

L'impianto volto a sostenere il possibile utilizzo del c.d. lavoro parasubordinato rimane comunque valido per la fattispecie delle "collaborazioni continuative esclusivamente personali organizzate dal committente" delineate dall'art. 2 del D.lgs 81/2015³⁸⁰. Tuttavia è prevedibile una scarsa applicazione di tale forma di collaborazione dal momento che, mediante una tecnica di "assimilazione",³⁸¹ a detta fattispecie viene estesa la disciplina del lavoro subordinato. Al fine di evitare problematiche derivanti dalla tecnica di riqualificazione, l'art. 2 comma 1 del D.lgs. 81/2015 ha previsto l'applicazione delle tutele tipiche del contratto di lavoro subordinato indipendentemente dalla sussunzione della fattispecie concreta a tale tipologia astratta. Ne deriva, quindi, per opportune finalità protettive del lavoratore, l'equiparazione dal punto di vista economico e normativo della posizione del lavoratore subordinato con quello impiegato tramite tale forma di collaborazione.

mansioni siano destinate a cessare per il raggiungimento del risultato finale." in D&L, 2012, pp. 483 e ss. con nota di PAULLI M., *Il contratto di lavoro a progetto alla luce della riforma del lavoro*.

380 Per un approfondimento in relazione alle modifiche introdotte nell'ambito del c.d. lavoro parasubordinato dal D.lgs 81/2015: PERULLI A., *Un jobs act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *DRI*, 1, 2015, pp. 109 e ss; MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione (artt. 1, 2, 52, 55, d.lgs. n. 81/2016)*, in (a cura di) MAGNANI M., PANDOLFI A., VARESI P.A., *I Contratti di lavoro, Giappichelli*, Torino, 2016, pp. 6 e ss.

381 FILI V., *Le Collaborazioni organizzate dal committente nel D.lgs. n. 81/2015*, in *LG*, 2015, 12, pp. 1091 e ss.

Esistono ovviamente una serie di eccezioni previste dal comma 2 dell'art.2 del D.lgs 81/2015 che escludono la possibilità di estendere la disciplina del contratto di lavoro subordinato alle prestazioni coordinate.

Tra queste quella che rileva per i contratti di rete d'impresa può essere quella stabilita dalla lettera a) che prevede la deroga alla nota equiparazione per le collaborazioni *“per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative”*.

L'ultimo inciso *“particolari esigenze produttive e organizzative”* potrebbe agevolmente ricomprendere la creazione di una rete dal momento che l'adozione di tale forma contrattuale costituisce la manifesta volontà delle imprese contraenti di impegnarsi in un progetto di sviluppo di natura straordinaria rispetto all'attività normalmente svolta. Tuttavia un ostacolo all'applicazione della norma in relazione al contratto di rete potrebbe essere l'esplicito riferimento agli accordi collettivi stipulati in sede nazionale. Ciò significa che eventuali contratti collettivi di rete, dei quali si avrà modo di descrivere più approfonditamente nei prossimi paragrafi, non potranno intervenire a derogare la disciplina in questione attesa la loro natura intraziendale.

La norma fa sorgere il quesito se tale netta cesura del Legislatore alla contrattazione di secondo livello costituisca, su questo particolare profilo, un'argine parziale alla forza derogatoria stabilita dall'art. 8 della l. 143/2011. A sommosso parere dello scrivente, sia il criterio temporale che di specialità, depongono per escludere che l'art. 8, nel caso di utilizzo da parte di rappresentanze aziendali o associazioni sindacali territoriali, possa modificare, in

forza della lettera e) del medesimo, quanto stabilito dal D.lgs 81/2015 in relazione alla equiparazione di cui trattasi. L'unica via certa è attraverso gli accordi collettivi nazionali, espressione dal significato diverso rispetto a “contratti collettivi nazionali” e utilizzata per circoscrivere il soggetto destinatario della norma. Il Legislatore, infatti, intende riferirsi non ai contratti collettivi nazionali dei lavoratori subordinati bensì a quelli espressamente stipulati per i lavoratori parasubordinati.³⁸²

5.2 IL MANAGER DI RETE

Un ulteriore indizio che depone per il possibile utilizzo della codatorialità anche in relazione a rapporti di lavoro non di natura subordinata è ricavabile dal contratto collettivo nazionale di lavoro per i dirigenti di aziende del terziario, della distribuzione e di servizi.³⁸³ L'art. 11 prevede esplicitamente la figura del manager temporaneo che può essere assunto per operare all'interno della rete.

La contrattazione collettiva, quindi, ha espressamente previsto l'estensione della codatorialità fuori dall'ambito della subordinazione evidenziando come l'impiego condiviso dell'attività lavorativa, soprattutto se avente come protagonisti professionisti in una posizione apicale, può essere il principale veicolo di coordinamento per le imprese che svolgono un'attività in gruppo. L'assunzione congiunta del manager permette di attribuirgli il poter direttivo su tutti i lavoratori impiegati nella singole imprese retiste favorendo così l'attività di direzione e coordinamento volta allo sviluppo del programma di rete.³⁸⁴

382 FILI V., *Le collaborazioni organizzate...*, op. cit., pp. 1095 e ss.

383 Cfr. art. 11 dell'accordo di rinnovo, del CCNL per i dirigenti delle aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi siglato il 27 novembre 2011 fra la Confederazione Generale Italiana del commercio, del turismo, dei servizi, delle professioni e delle P.M.I.- Confcommercio- Imprese per l'Italia e ManagerItalia

384 BUTERA F., ALBERTI F., *Il governo delle reti inter-organizzative per la competitività*, in

5.3 ANALISI DEL RAPPORTO DELLE ALTRE PRINCIPALI FATTISPECIE DI CONTRATTI DI LAVORO CON IL CONTRATTO DI RETE: CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO, SOMMINISTRAZIONE E APPRENDISTATO

Per concludere la parte dedicata all'analisi del rapporto tra le varie tipologie di contratto di lavoro e il contratto di rete pare opportuno analizzare le altre principali tipologie di contratti di lavoro: somministrazione, apprendistato e tempo determinato.

Partendo dal presupposto dell'estensione del campo di applicazione della codatorialità oltre i confini della subordinazione non sembrano esservi problematiche di particolare rilevanza per l'utilizzo delle fattispecie sopra richiamate all'interno della rete.

In merito alla somministrazione è stata prospettata la possibilità che le imprese costituenti la rete impieghino in regime di codatorialità lavoratori somministrati ritenendo plausibile l'ipotesi che siano le stesse imprese retiste a costituire una società di somministrazione in grado di formare i lavoratori da impiegare nella rete.³⁸⁵

Portando sino in fondo questa teoria l'affiliazione alla rete di un'agenzia di

Working Paper Fondazione Irso 2012, 5 pp 36 e ss. Articolo estraibile dal sito <http://www.irso.it>. Gli A. evidenziano, inoltre, come a livello di operatività tale situazione sia quella ottimale. L'assunzione congiunta di un manager estraneo alla compagine delle singole imprese retiste permette a quest'ultimo di svolgere più agevolmente il compito di arbitro imparziale nell'interesse dello sviluppo della rete. Dello stesso avviso sull'opportunità di affidare ad un soggetto autonomo e distinto alle singole imprese retiste è T_{REU} T., *Trasformazione delle imprese...*, *op. cit.*, pp. 22 e ss.

385 T_{REU} T., *Trasformazione delle imprese...*, *op. cit.*, pp. 22 e ss. L' A. effettua un raffronto con l'istituto francese del groupement d'employeurs. Come già si ha avuto modo di descrivere nel primo capitolo attraverso detto strumento giuridico le imprese francesi che aderiscono al medesimo contratto collettivo possono creare un'associazione che può direttamente assumere lavoratori che vengono poi messi a disposizione delle imprese associate.

somministrazione potrebbe giustificare il superamento dei limiti causali che erano imposti dal D.lgs 276/2003 e quelli percentuali rispetto alla forza lavoro in essere ora previsti dall'art. 31 del D.lgs. 81/2015. Operando all'interno del programma di rete si potrebbe sostenere che la messa a disposizione di lavoratori non debba essere sottoposta a detti vincoli in forza della previsione della codatorialità.

Paradossalmente la vecchia disciplina che si basava sulle causali sembrava più adattabile al contratto di rete piuttosto che quella impostata sulla possibilità di assumere per una quota non superiore del 20% della forza lavoro con contratto a tempo determinato.

Quanto sostenuto si basa su due considerazioni. Se è vero che i casi stabiliti dal comma 3 del D.lgs. 276/2003 non potevano permettere un facile aggancio per l'utilizzo della somministrazione a tempo indeterminato, la lettera i) dello stesso comma permetteva alla contrattazione collettiva non solo nazionale ma anche territoriale e aziendale di prevedere nuove ipotesi per l'impiego a tempo indeterminato di lavoratori somministrati. Acutamente è stato osservato che in particolar modo la contrattazione (intra) aziendale e territoriale avrebbe potuto facilmente permettere l'enucleazione di ipotesi per stipulare contratti di somministrazione a tempo indeterminato confacenti alle esigenze della rete.³⁸⁶

Concentrandosi brevemente sulla somministrazione a tempo determinato, questa avrebbe trovato, in base al D.lgs. 276/2003 nella versione precedente alla riforma della L. 16 marzo 2014 n. 78, un più facile utilizzo all'interno del contratto di rete. A prescindere dal primo rapporto di natura a causale, le ragioni tecniche, organizzative e produttive avrebbero potuto essere facilmente giustificabili in ragione del programma di rete.

³⁸⁶ ALVINO I., *Il lavoro nelle rete di imprese...*, op. cit., pp. 164 e ss.

Quindi, così come per il contratto a tempo determinato, il passaggio da un sistema basato sull'individuazione della sussistenza di cause tecniche, organizzative e produttive ad uno imperniato su limiti numerici non pare aver agevolato l'utilizzo di tali tipologie contrattuali all'interno del sistema rete.³⁸⁷ Anche a voler considerare l'organico della rete come l'insieme della forza lavoro in essere nelle singole imprese retiste, quest'istituto è principalmente indirizzato a piccole medie imprese, motivo per cui anche la somma di tutti i dipendenti a tempo indeterminato potrebbe costituire una base esigua sulla quale parametrare il limite del 20%.

In ultimo, poiché la rete d'impresa costituisce un veicolo per l'incremento delle conoscenze³⁸⁸ e delle abilità dei singoli lavoratori, la possibilità che il periodo di apprendistato sia svolto all'interno di più imprese pare costituire una opportunità allettante per formare lavoratori dotati di competenze intersettoriali.

Se è vero che non esiste alcun riferimento diretto sul punto non sussistono ragioni affinché ciò non possa essere considerato legittimo dal momento che questa possibilità sembra perfettamente calibrata al sistema rete. Inoltre non sembra poter essere sollevata alcuna eccezione in un'ottica di tutela della posizione del lavoratore che osti all'applicazione di una formazione presso diverse realtà produttive.

E' stato, infine, opportunamente osservato³⁸⁹ che un aggancio normativo, seppur indiretto, deriva dall'art. 2 comma III del D.lgs 167/2011 che nell'ambito

387 ALESSI C., *Reti d'impresa e fonti di regolazione dei rapporti di lavoro*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php, pp. 8 e ss.

388 TREU T., *Trasformazioni delle imprese...*, op. cit., pp. 25 e ss.

389 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa...*, op. cit., pp. 186 e ss.

del contratto di somministrazione prevede che parte della formazione possa essere svolta presso un'impresa diversa rispetto a quella formale.

6 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DI RETE

Più volte nel presente elaborato è stato evidenziato come la contrattazione collettiva di rete possa essere lo strumento in grado di colmare le evidenti lacune normative lasciate dal Legislatore nel disciplinare la codatorialità e i profili giuslavoristici del contratto di rete d'impresa.

Questa potenzialità della contrattazione collettiva di rete non è l'unica che spetterà alle parti sociali di decidere se sfruttare o meno. Le opportunità che possono essere colte dalla contrattazione collettiva di rete sono tali da provocare una rivoluzione copernicana.

Oltre a far naufragare il “principio aristotelico” della binarietà del rapporto, la contrattazione collettiva di rete può rivelarsi uno strumento che intacca e rivisita profondamente l'intero sistema delle relazioni sindacali e della contrattazione collettiva.

Quest'ultima si è basata da sempre su due livelli di contrattazione: l'impresa e la categoria.

Questi pilastri, le cui fondamenta erano già state deteriorate dalla contrattazione collettiva nei gruppi d'impresa come già evidenziato nel II capitolo, potrebbero essere destinati a spezzarsi al cospetto del fenomeno reticolare.

Partendo dal concetto di contrattazione collettiva d'impresa, quanto sinora descritto non può non far dubitare sulla liquidità del confine della singola impresa all'interno della rete. Il collegamento negoziale tra le varie imprese che

sottoscrivono un contratto di rete ridimensionerebbe di molto la possibilità d'individuare una netta linea di demarcazione tra un'organizzazione produttiva ed un'altra. Di conseguenza le organizzazioni sindacali in sede di trattative non avranno più un singolo interlocutore, bensì tante controparti quante sono le imprese retiste o un rappresentante collettivo, si pensi alle reti soggetto o alle reti comunque dotate di un organo collettivo, che riporti sul tavolo delle trattative tutte le necessità dei comuni datori di lavoro.

Ma ripercorrendo a ritroso il percorso della rappresentatività sindacale, pare plausibile che i criteri elaborati per determinarne l'effettiva portata debbano essere valutati non sulla base dell'organico di una singola impresa, bensì considerando le iscrizioni ad ogni sigla sindacale di tutti i lavoratori occupati nella rete.³⁹⁰

Valutare anche dal punto di vista delle relazioni sindacali la rete d'impresa nella sua totalità potrebbe costituire una via per dare nuovo slancio all'attività sindacale medesima. E' indubbio che la percentuale di sindacalizzazione tra i lavoratori sia più alta in realtà produttive di grandi dimensioni di guisa che l'elevata possibilità che i dipendenti di ciascuna impresa retista entrino in contatto con quelli delle altre favorirà la formazione di rappresentanze sindacali dotate di una forte potere contrattuale grazie al potenziale elevato numero di rappresentati.

Non a caso le organizzazioni sindacali hanno sempre osteggiato fenomeni di esternalizzazione e di decentramento produttivo.³⁹¹ I sindacati, infatti,

390 BAVARO V.-LAFORGIA S., *Contrattazione collettiva e "prossimità delle imprese". La struttura del contratto collettivo di filiera, distretto e rete d'impresa*, in (a cura di) CARINCI M.T., *Dall'impresa a rete...*, op. cit., pp. 108 e ss.

391 LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *RIDL*, 2004, I, pp. 213 e ss.

rinvengono sul punto due profili di criticità. Il primo deriva dall'indebolimento dell'azione di rivendicazione sindacale dovuto alla riduzione dell'importanza rappresentativa a causa del ridimensionamento del numero dei dipendenti che scaturisce dai fenomeni di esternalizzazione. A ciò si aggiunge che il decentramento produttivo può costituire il mezzo per scendere al di sotto delle soglie occupazionali previste dal Legislatore nello statuto dei lavoratori per l'applicazione di alcune tutele a favore dei lavoratori e di alcuni strumenti previsti a sostegno dell'azione sindacale.³⁹²

Proprio per questi motivi in numerosi contratti collettivi sono previste clausole che vietano fenomeni di esternalizzazione di parti del ciclo produttivo.

Dunque, un fenomeno di riagggregazione produttiva, come il contratto di rete, non può non essere visto con favore dalle organizzazioni sindacali per i motivi sinora esposti anche se ciò comporta un evidente rafforzamento della contrattazione collettiva di prossimità a discapito di quella nazionale.

Affinché i sindacati possano cogliere la possibilità di riacquistare maggiori poteri contrattuali al fine di tutelare i lavoratori impiegati nella rete, è necessario che venga riconsiderata non solo la contrattazione aziendale, ma anche riorganizzata quella di categoria.

Sinora il concetto di contrattazione di categoria è stato sempre agganciato allo svolgimento di mansioni esercitate nel medesimo settore merceologico.

Questo binomio risulta inconciliabile con la rete d'impresa che ha come importante mezzo per rispettare il programma di rete l'utilizzo del medesimo lavoratore da parte d'impresie impiegate in settori produttivi diversi.

Analizzando la questione dal punto di vista datoriale le conseguenze in

³⁹² Si veda ad es. PERULLI A., *L'attività sindacale nella piccola impresa*, in *QDLRI*, 8, pp. 163 e ss.; CARINCI F., *Piccole imprese e relazioni collettive*, in *DRI*, 2, pp. 3 e ss.

termini di riforma del concetto di categoria non cambiano. Le imprese retiste, che possono utilizzare in regime di codatorialità la forza lavoro, molto spesso applicano contratti collettivi differenti in quanto operano in diversi settori merceologici.

Pertanto, da qualsiasi posizione si osservi la contrattazione collettiva all'interno della rete d'impresa, risulta evidente che le mansioni raggruppate all'interno del medesimo livello debbano essere multisettoriali. La possibilità che le imprese retiste operino in diversi settori e, quindi, applichino contratti collettivi differenti, rende ancora più impellente la necessità di un contratto collettivo di rete, incentrato sull'utilizzo della forza lavoro codatoriale e, di conseguenza, multisettoriale dei dipendenti.³⁹³

Dunque uno dei più grandi problemi applicativi che il Legislatore omette di affrontare, lasciando che la questione venga risolta dalle parti sociali, è quale contratto collettivo di categoria debba essere applicato qualora il lavoratore in regime di codatorialità sia impiegato in diversi settori merceologici.³⁹⁴

Per ovviare a questa problematica viene esclusa la possibilità che, in analogia con la determinazione della disciplina dei c.d. contratti misti in ambito prettamente civilistico, si possa applicare il contratto collettivo prevalente, parametrato sulla verifica di quali siano le mansioni riconducibili alla medesima categoria eseguite in maniera preponderante dal lavoratore. Questa ipotesi comporterebbe una verifica nella maggior parte dei casi *ex post* su quali prestazioni lavorative siano state svolte dal lavoratore e, quindi, di difficile

393 Si vedano Costa G., *Solidarietà e codatorialità negli appalti*, in *WP Massimo D'Antona*, 2016, 312, pp. 28 e ss.; Treu T., *Introduzione*, in *Contratto di rete...*, *op. cit.*, pp. 27 e ss.

394 PINTO V., *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *RGL*, 2013, I, pp. 69 e ss.

attuazione. Per altro verso, interpretare la prevalenza contrattuale sulla scorta di quale sia il contratto collettivo maggiormente utilizzato tra le imprese retiste comporterebbe un'ultrattività dello stesso al di là dei soggetti che vi hanno aderito. Inoltre tale tecnica non supererebbe la problematica della multisettorialità delle attività svolte.³⁹⁵

La terza grande novità della contrattazione collettiva di rete è la possibilità che questa sia il mezzo attraverso il quale un contratto di natura commerciale come quello di rete modifichi la disciplina del rapporto di lavoro.³⁹⁶

Sono già state evidenziate le motivazioni in base alle quali sia necessario il consenso del lavoratore per essere impiegato in regime di codatorialità. Tale condizione non sarebbe più imprescindibile se esistesse a monte un contratto collettivo di rete che, qualora venissero rispettati i requisiti stabiliti dall'art. 8 della l. 143/2011, potrebbe modificare non solo in senso migliorativo, ma anche in senso peggiorativo norme cogenti della disciplina giuslavoristica ed avere efficacia *erga omnes*.

6.1 CONTRATTAZIONE D'IMPRESA, RETE D'IMPRESA E WELFARE AZIENDALE

La contrattazione collettiva di rete può costituire un veicolo per il rafforzamento del c.d. welfare aziendale.

É stato osservato³⁹⁷ che l'obbiettivo previsto dall'art. 3 comma 4 quater del D.l. 10 febbraio 2009 di *“accrescere individualmente e collettivamente la propria*

395 TREU T., *Introduzione*, in (a cura di) TREU T., *Contratto di rete...*, *op. cit.*, pp. 28 e ss.

396 ZOPPOLI L., *Metamorfosi soggettive...*, *op. cit.*, pp. 11 e ss.

397 Si veda DI SERI E., *Il contratto di rete come fattore di sviluppo della competitività dell'impresa e come nuova frontiera delle relazioni industriali e del welfare aziendale?*, paper presentato in occasione del convegno AISRI tenutosi presso l'Università degli studi di Venezia del 2-3 dicembre 2011 e scaricabile dal sito <http://www.dsg.univr.it/documenti/Iniziativa/dall/dall550759.pdf>

capacità innovativa e la propria competitività sul mercato” tramite il contratto di rete, può essere raggiunto anche mediante un miglioramento delle condizioni lavorative. Esiste, infatti, un evidente collegamento tra incremento della produttività e benessere del lavoratore. La sinergia tra più imprese potrebbe incentivare la concessione di benefits in grado di conciliare più agevolmente la vita familiare con il lavoro.

Questo obiettivo è raggiungibile dalla contrattazione collettiva di rete che potrebbe essere lo strumento per creare un circolo virtuoso tra accrescimento della produttività e miglioramento delle condizioni di lavoro.

Detta possibilità è stata colta, ad esempio, dalla contrattazione collettiva di rete di Gucci che si è affiancata alla stipulazione dei contratti di rete già descritti in precedenza.

Grazie alla struttura reticolare creata e alla contrattazione collettiva ad essa conseguente, si è potuto procedere ad una mappatura della filiera che ha permesso di verificare eventuali irregolarità dal punto giuslavoristico, quali l'utilizzo di lavoro irregolare o contratti di subfornitura con lavoratori sottopagati.

All'esito di tali controlli, le imprese retiste polarizzate intorno al marchio Gucci hanno potuto predisporre certificati di qualità attestanti le condizioni lavorative di tutti i dipendenti impiegati nella filiera.³⁹⁸ Il raggiungimento di standard elevati di qualità sul luogo di lavoro, la fissazione di minimi retributivi e la possibilità di utilizzare servizi di welfare aziendale (*rectius* della rete) stabiliti nel contratto collettivo di rete non è stato solamente asseverato da documenti interni alla rete, ma anche dal certificato di responsabilità sociale

398 RAZZOLINI O., *La rete Gucci...*, op. cit., pp. 121 e ss.

SA8000:2008³⁹⁹ che costituisce un riconoscimento di carattere internazionale.

Queste verifiche hanno, inoltre, fornito la possibilità di attestare che tutta la lavorazione del prodotto è stata eseguita da artigiani di alta specializzazione del territorio toscano, un elemento di grande attrattiva nel mercato dei beni di lusso.

Il binomio certificazione della qualità del prodotto e contestuale rispetto dei diritti dei lavoratori sono caratteristiche fortemente apprezzate nel settore del lusso che, quindi, hanno rafforzato ulteriormente la competitività di Gucci sul mercato.

399 La sigla SA8000:2008 identifica uno standard internazionale di certificazione redatto dal CEPAA (Council of Economical Priorities Accreditation Agency) e volto a verificare il rispetto di alcuni requisiti inerenti le condizioni di lavoro attinenti alla responsabilità sociale d'impresa (CSR - corporate social responsibility, in inglese). Questi sono il rispetto dei diritti umani e dei diritti dei lavoratori, la tutela contro lo sfruttamento dei minori e le garanzie di sicurezza e salubrità sul posto di lavoro. La norma internazionale ha, quindi, lo scopo di monitorare e migliorare le condizioni lavorative a livello mondiale stabilendo una griglia di requisiti per verificarne gli standard. Principalmente gli elementi presi come indicatori della qualità della vita sul luogo di lavoro derivano dall'applicazione dei principi presenti nelle Convenzioni dell'ILO, nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, nella Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia e nella Convenzione delle Nazioni Unite per eliminare tutte le forme di discriminazione contro le donne. L'Italia è il primo paese al mondo per numero di imprese certificate. Proprio per questo motivo sul nostro territorio sono diversi gli organismi accreditati per la certificazione SA8000: Istituto italiano del marchio di qualità, DNV, CISE, Bureau Veritas, Lavoro Etico, RINA, SGS e Lloyd's Register Quality Assurance. Al 31 marzo 2015 a livello mondiale le imprese dotate del certificato erano 3.490 (statistiche SAAS rinvenibili sul sito <http://www.saasaccreditation.org>) di cui 1.081 in Italia e ben 173 in Toscana. Questi numeri hanno fatto della Toscana la prima regione al mondo per imprese certificate (il 16% del totale). A contribuire in maniere determinate al raggiungimento di tale risultato fu l'attività svolta dalla 'Fabbrica Ethica' della Regione Toscana, che dal 2001 aveva promosso la cultura della Responsabilità Sociale delle imprese sostenendo la certificazione, anche grazie a misure premio come l'abbattimento dell'aliquota IRAP dello 0,50% e l'attribuzione automatica di un punteggio più elevato nei bandi per la richiesta di contributi.

Per quanto sinora esposto la contrattazione collettiva di rete, in questo caso, ha evidentemente raggiunto l'obiettivo di migliorare le condizioni dei lavoratori e contestualmente rendere il prodotto finale ancora più appetibile.

6.2 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DI RETE E APPLICAZIONE DELL'ART. 8 LEGGE 148/2011

La portata innovativa dell'istituto della codatorialità all'interno del contratto di rete avrebbe richiesto una più analitica disciplina.

Il Legislatore, invece, ha ommesso totalmente di regolare questa nuova forma di rapporto di lavoro. L'assenza di norme che definiscano l'utilizzo congiunto dei poteri datoriali, la mancata previsione di indicazioni in merito alla necessità o meno del consenso da parte del lavoratore per il passaggio da un regime da monodatoriale a codatoriale e l'indeterminatezza dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 a riguardo della natura solidale o parziaria della responsabilità tra i vari codatori per le obbligazioni vantate dal lavoratore sono solo alcune delle lacune che stanno, di fatto, impedendo un utilizzo capillare della codatorialità all'interno delle reti.

Inoltre non si possono tralasciare le perplessità inerenti l'applicabilità della presunzione dell'esistenza del requisito dell'interesse a causa del difetto di coordinamento del contenuto dell'art. 30 del Dlgs 276/2003 con l'art. 2103 c.c.

Tutte queste aporie ed incertezze necessiterebbero di un nuovo intervento sistematico del Legislatore. Un'altra possibile soluzione potrebbe essere la stipulazione dei c.d. contratti in deroga previsti dall'art. 8 della l. 143/2011⁴⁰⁰.

400 Sul possibile utilizzo della contrattazione di prossimità in deroga come mezzo per colmare le lacune lasciate dal Legislatore in relazione al rapporto di lavoro in regime di codatorialità si vedano ad es. ALESSI C., *Contratto di rete e regolazione...*, op. cit., pp. 100 e ss.; ZILIO GRANDI G., *La contrattazione collettiva nel contratto...*, op. cit., pp. 179 e ss.

Prima di analizzare quest'ultima soluzione occorre incidentalmente evidenziare come parte della dottrina, a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs 81/2015, abbia ritenuto tacitamente abrogato, o per lo meno superato, l'art. 8 della l. 143/2011.⁴⁰¹ Nel D.lgs. 81/2015, infatti, sono numerosi i casi in cui alla contrattazione c.d. "tradizionale" è attribuita la possibilità di derogare alla disciplina legale contenuta nel medesimo decreto.

Questa forza derogatoria alla disciplina legale estesa alla contrattazione collettiva "tradizionale", come precisa l'art. 51 del D.lgs. 81/2015, avrebbe di fatto abrogato la contrattazione in deroga in forza del criterio di successione delle leggi nel tempo.

Tuttavia un altro orientamento,⁴⁰² forse prevalente, ritiene la non coincidenza del campo di applicazione tra i rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel D.lgs. 81/2015 e la contrattazione di prossimità in deroga di guisa che si può sostenere che l'art. 8 della l. 143/2011 sia una norma ancora in vigore.

L'applicazione dell'art. 8 della l. 143/2011 all'interno delle rete d'impresa andrebbe a rafforzare quanto sostenuto da quest'ultimo filone dottrinario. Si osservi, inoltre, che le lacune poco sopra evidenziate nel rapporto di lavoro in

401 SCARPONI S., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in *RGL*, 2015, I, pp. 121 e ss; BAVARO V.- LAFORGIA S., *Contrattazione collettiva... op. cit.*, pp. 115 e ss.

402 Si vedano ad es. SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale in deroga*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 254, pp. 18 e ss. L'A. rileva, inoltre, la diversa tipologia di contrattazione collettiva tra quella declinata nell'art. 8 della Legge 143/2011 e quella prevista nell'art. 51 del Dlgs 51/2015. Per questo ulteriore motivo, posto che le norme richiamate disciplinano due strumenti giuridici differenti, non si può sostenere l'abrogazione implicita; MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro, relazione Aidlass 2016*, pp. 28 ss., dattiloscritto scaricabile dal sito www.aidlass.it; PIZZO FERRATO A., *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro, relazione Aidlass 2015*, pp. 28 e ss, dattiloscritto scaricabile dal sito www.aidlass.it

regime di codatorialità vertono su istituti che non rientrano nel campo di applicazione dei rinvii alla contrattazione collettiva previsti nel Dlgs 81/2015. A ciò aggiungasi che gli artt. 30-31 del Dlgs 276/2003 non effettuano alcun rimando alla contrattazione collettiva. Infine sia consentito di evidenziare come alla contrattazione ex art. 51 del D.lgs 81/2015 non è attribuita quella efficacia *erga omnes*, invece, prevista nella contrattazione di prossimità.

Una volta esclusa l'abrogazione implicita dell'art. 8 della l. 143/2011 bisogna brevemente analizzare la sua possibile applicazione all'interno della rete.

Innanzitutto sembra ragionevole sostenere un'interpretazione estensiva del termine contrattazione collettiva di livello aziendale includendovi il contratto collettivo di rete caratterizzato semplicemente dalla partecipazione di rappresentanti di lavoratori e di datori di lavoro di più realtà produttive riunite tuttavia da un programma comune.

Anche l'altra ipotesi contemplata dall'art. 8 della l. 148/2011, ovvero i contratti collettivi territoriali, può essere adattata alla contrattazione collettiva di rete.

L'estrema genericità del termine “contrattazione territoriale” permette di sussumere nel suo campo di applicazione anche i contratti collettivi di rete dal momento che quest'ultima fattispecie contrattuale può fondarsi su un accordo di cooperazione tra imprese distribuite su un determinato territorio.⁴⁰³

Occorre ora brevemente analizzare come possa realizzarsi la validità *erga omnes* prevista dal contratto di prossimità in deroga all'interno di un fenomeno

403 Sul punto si veda ROMEI R., *Qualche spunto di riflessione sull'art.8 della manovra d'agosto, 2011*, articolo estraibile dal sito www.nel merito.it; PERULLI A., SPEZIALE V., *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011 n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del diritto del lavoro*, in W.P. “Massimo D'antona, 2011, 143, articolo estraibile accedendo al sito <http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>

reticolare.

E' noto come la vincolatività *erga omnes* sia estesa ai soli lavoratori, ma non ai datori di lavoro. D'altronde un'applicazione estesa anche ai sindacati di parte datoriale, senza una preventiva accettazione da parte degli stessi, potrebbe essere considerato un mezzo per aggirare l'*iter* previsto dall'art. 39 comma 4 Cost. Accogliendo l'impostazione opposta, ovvero che l'art. 8 comporta una vera e propria efficacia di legge, quindi universale e non limitata ai soli lavoratori, è evidente il contrasto con la norma costituzionale sopra richiamata.

Come corollario di quanto sinora esposto risulta necessaria l'accettazione del contratto collettivo di prossimità da parte del datore di lavoro.

Quindi, nel caso di contratto aziendale di rete, pare essere un elemento indefettibile che questo sia sottoscritto da tutte le imprese retiste affinché possa essere vincolante e applicabile alla rete d'impresa. Un'accettazione solo da parte di alcuni nodi-imprese del contratto collettivo di rete comporterebbe, di fatto, una paralisi della sua applicazione. Ovviamente nel caso di rete soggetto o di rete con organo comune l'applicabilità del contratto collettivo di rete sarà esteso a tutti i lavoratori in regime di codatorialità o comunque impiegati tramite il distacco nello sviluppo del progetto della rete. Resta tuttavia irrisolto il problema se in questi ultimi casi il campo di applicazione del contratto collettivo di rete possa estendersi per gli altri lavoratori delle imprese retiste ma che non sono impiegati nel programma di rete.

A parere di chi scrive la vincolatività anche per i lavoratori estranei all'esecuzione del programma di rete in base a quanto sinora descritto può derivare solo dalla sottoscrizione dell'accordo anche della singola impresa. L'organo comune della rete o la rete soggetto non possono estendere l'efficacia vincolante delle loro decisioni al di là del perimetro della rete.

6.3 BREVE DESCRIZIONE DELLE FINALITÀ PREVISTE NELL'ART. 8 DELLA L. 148/2011 E LORO COMPATIBILITÀ CON IL SISTEMA RETISTA

Effettuata questa breve disamina in merito all'attuale vigenza dell'art. 8 della l. 143/2011 e sulla sua adattabilità alla realtà produttiva reticolare, bisogna accertare se la contrattazione collettiva di rete in deroga possa rispettare le finalità previste dal Legislatore per utilizzare detto istituto.

Si ricorderà, infatti, che i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali potenzialmente derogatori anche in senso peggiorativo del diritto del lavoro vigente e con efficacia *erga omnes* per i lavoratori devono essere stipulati per il raggiungimento di determinati obiettivi, ovvero la maggiore occupazione, la qualità dei contratti di lavoro, l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, l'emersione del lavoro nero, gli incrementi di competitività e di salario, la gestione delle crisi aziendali e occupazionali.

Queste finalità, esaminate una per una, sono compatibili alla stipulazione di un contratto di rete d'impresa. Ad esempio, la maggiore occupazione può essere un elemento derivante dal contratto di rete qualora la rete stessa decida di assumere lavoratori in codatorialità.⁴⁰⁴ La rete d'impresa è la creazione di fatto e, nei casi di rete soggetto anche dal punto di vista giuridico, di una nuova attività che si affianca o si sovrappone a quella delle singole imprese retiste.

Per quanto riguarda la qualità dei contratti di lavoro sono già state esaurientemente descritte le potenzialità su questo punto del contratto collettivo di rete portando come esempi gli accordi collettivi che Gucci ha stipulato per le reti d'impresa che ha tessuto intorno alla sua attività produttiva.

Nulla preclude, inoltre, che il contratto di rete possa prevedere forme di

404 ZILIO GRANDI G., *La contrattazione collettiva nella rete...*, op. cit., pp. 185 e ss.

partecipazione agli utili e di coinvolgimento dei lavoratori alle decisioni attinenti l'esecuzione del programma. Per quanto riguarda il primo profilo è stato rilevato come l'impronta finalistica delle reti d'impresa possa costituire la base per sviluppare un sistema retributivo collegato al raggiungimento di determinati obiettivi. Quindi la contrattazione collettiva di rete potrà prevedere che una percentuale della retribuzione sia agganciata al raggiungimento degli obiettivi prefissati dalla rete.⁴⁰⁵ Al rischio derivante dall'accettazione di un sistema salariale parametrato alla produttività, deve fare da contraltare la possibilità per i lavoratori di prendere parte alle scelte che indirizzano l'attività della rete.

Strettamente connessa a questa opzione è la partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori nella determinazione delle strategie e degli obiettivi della rete.⁴⁰⁶

Infine la normativizzazione della rete d'impresa è nata proprio per far fronte alla congiuntura economica negativa che ha colpito l'Italia dal 2009 ad oggi e che ha comportato una forte contrazione della forza lavoro attiva. A tal proposito si è già evidenziato come fenomeni di aggregazione imprenditoriale, quali i gruppi e soprattutto le reti, possano svolgere la funzione di “*mercato di lavoro interno*” in grado di garantire un più veloce incontro tra domanda e offerta di lavoro.⁴⁰⁷

405 SONNATI S., *Lo stallo del salario variabile*, in *RIDL*, 2015, 4, pp. 622 e ss. L'A. evidenzia la stretta possibile connessione tra salario variabile e raggiungimento degli obiettivi prefissati nel contratto di rete. Questa correlazione ha trovato applicazione nel contratto di rete Giunca stipulato tra varie imprese operanti nella provincia di Varese

406 BIASI M., *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *RIDL*, 2014, 2, pp. 337 e ss. L'A. evidenzia come la contrattazione collettiva di prossimità in deroga possa essere uno strumento attraverso il quale dare attuazione all'art. 46 Cost.

407 Razzolini O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexsecurity*, in *RGL*, 2013, I, p. 30 e ss.

Oltre a quest'ultima possibilità alcuni autori⁴⁰⁸ hanno, inoltre, rilevato come i fenomeni di aggregazione societaria possano favorire l'organizzazione di corsi di formazione e di aggiornamento volti ad implementare le capacità professionali dei lavoratori. Viene acutamente osservato come il costo di tutti i benefits proponibili ai lavoratori atti a migliorare le condizioni lavorative siano facilmente più sostenibili se organizzati collettivamente.

Appurata la facile sovrapposibilità delle finalità stabilite dall'art. 8 della L. 143/2011 con la contrattazione collettiva di rete non bisogna trascurare che, al momento, la maggior parte degli interpreti⁴⁰⁹ ritiene che il rispetto di tali obiettivi costituisca solo una condizione di carattere formale che debba essere indicata esplicitamente nella contratto collettivo, ma difficilmente sindacabile da un giudice eccezion fatta per i casi di manifesta infondatezza⁴¹⁰.

Questa limitata possibilità di intervento è stata desunta sulla base di un parallelismo dei ristretti poteri di controllo che il Giudice ha in relazione alle scelte economiche effettuate dal datore di lavoro soprattutto nell'ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

Identici limiti vi sarebbero, come già rilevato in precedenza, per quanto riguarda il controllo giurisdizionale sul contenuto del programma rete e gli obiettivi stabiliti.

408 Si vedano TREU T., *Trasformazioni delle imprese: reti d'impresa e regolazione del lavoro*, in *MCR*, 2012, 1, pp. 20 e ss; PERULLI A., *Gruppi d'impresa... op. cit.*, pp. 95 e ss.

409 Si veda ad. es. PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011...*, *op. cit.*, pp. 42 e ss.; DEL PUNTA R., *Cronache di una transazione confusa*, in *DL*, 2012, 31, pp. 47 e ss.;

410 ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa...*, *op. cit.*, pp. 306 e ss.

CONCLUSIONI

Pare opportuno provare a tirare le fila del ragionamento proponendo alcune riflessioni conclusive di carattere generale.

La domanda principale che lo studioso deve porsi nell'analizzare la codatorialità è se quest'ultima costituisca un principio di carattere generale o un'eccezione e come tale permessa nei soli casi esplicitamente stabiliti dal Legislatore.

L'ultima disposizione presente nell'art. 30 comma 4 ter del D.lgs. 276/2003, a mio parere, sembra propendere per la seconda ipotesi. La norma, laddove prevede *"inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con le regole stabilite attraverso il contratto di rete"* sembra far presupporre che, al di là dei confini delimitati dalla fattispecie del contratto di rete, non trovi spazio nel nostro ordinamento la possibile compresenza di due datori di lavoro. Non può sfuggire, infatti, che da un'analisi organica dell'art. 30 del D.lgs. 276/2003 sia possibile giungere alla conclusione che il Legislatore abbia sottoposto la codatorialità alla condizione dell'esistenza di un valido contratto di rete sottoscritto unicamente da soggetti che hanno la qualifica di imprenditori.

Tuttavia la lunga indagine che qui si conclude ha accertato come, da tempo, la giurisprudenza, sviluppatasi in merito al rapporto di lavoro all'interno dei gruppi d'impresе, abbia in numerosi casi accertato la possibile coimputazione del rapporto di lavoro qualora vi sia stata una sua cogestione e un utilizzo promiscuo della prestazione lavorativa.

Ciononostante ritengo che sia arduo sostenere che la codatorialità possa elevarsi a principio generale sulla base di quella giurisprudenza che ha accertato

ex post rapporti di lavoro codatoriali all'interno di un gruppo d'impresa.

Accogliere quest'impostazione significherebbe gettare delle fondamenta su delle sabbie mobili. Innanzitutto solo un filone giurisprudenziale -seppur consolidato- ammette tale possibilità. A tale orientamento, come ho sottolineato nel II capitolo, si contrappone la sentenza della Cassazione Sezioni Unite, la n. 22910 del 2006, che può prestarsi all'interpretazione dell'impossibile coesistenza di due datori di lavoro per il medesimo lavoratore. Cionondimeno non posso non evidenziare il dispositivo criptico di detta pronuncia, che se da una parte afferma in modo esplicito che il nostro ordinamento contempla un generale principio di unicità del datore di lavoro, dall'altra rileva che quest'ultimo è individuabile come l'effettivo utilizzatore della prestazione. Il che può comportare, in contrapposizione con il principio di carattere generale enunciato dalla stessa sentenza, che se si accerta l'effettivo utilizzo contestuale della medesima prestazione lavorativa da parte di più soggetti, questi possono essere considerati codatori. Una circostanza, quella dell'utilizzo congiunto e promiscuo della medesima prestazione lavorativa, che ho evidenziato essere tutt'altro che improbabile.

Il convincimento sulla pericolosità di porre alla base della legittimità della codatorialità acquisisce ancor più vigore prendendo in considerazione l'incertezza in merito alla rilevanza giuridica del fenomeno gruppo d'impresa nel nostro ordinamento di diritto del lavoro. In questa branca, infatti, si è proceduto "in ordine sparso", a volte riconoscendo la rilevanza giuridica del fenomeno gruppo, altre volte negandola.

Emblematica sul punto è l'assenza di un'univocità nemmeno dal punto di vista terminologico del fenomeno che viene descritto sia con la locuzione

"impresa di gruppo"⁴¹¹ che con l'espressione "gruppo d'impres"⁴¹², scelta anche dal Legislatore come rubrica dell'art. 31 del D.lgs. 276/2003.

Resta comunque il fatto che in numerose pronunce è stato utilizzato il termine contitolarità e/o codatorialità per sancire la responsabilità solidale delle varie imprese costituenti il gruppo per i crediti retributivi e contributivi a favore del prestatore di lavoro.

Su questo punto si innesta la seconda questione. Se la giurisprudenza, anche senza la presenza di un aggancio normativo nel diritto positivo, ha utilizzato la codatorialità al di là dei confini della fattispecie contratto di rete, e ancora prima che quest'ultima venisse normativizzata, in che cosa differisce quest'ultima dalla responsabilità solidale?

La responsabilità solidale rappresenta una tecnica di tutela creditoria. Questo strumento, infatti, amplia la platea dei soggetti escutibili trasformando una posizione debitoria semplice in un'obbligazione a parte complessa⁴¹³ *ex latere debitoris*. Tuttavia tale situazione non va ad incidere sugli elementi costitutivi del contratto di lavoro subordinato previsti dall'art. 2094 c.c. Un esempio sul punto è lo schema di appalto genuino.⁴¹⁴ L'art. 29 del D.lgs.

411 Si veda TREU T., *Trasformazioni delle imprese, rete di imprese...*, *op. cit.*, p. 14-15 secondo il quale tale definizione propende per attribuire rilevanza giuridica dal punto giuslavoristico all'integrazione contrattuale che genera un gruppo

412 LUNARDON F., *Il rapporto di lavoro nei gruppi d'impres* in (a cura di) CESTER C., *Il rapporto di lavoro subordinato. Costituzione e svolgimento* in (diretto da) CARINCI F. *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, Vol. II Utet, 2007, pp. 2076 e ss. Secondo l'A. detta dizione, scelta anche dal Legislatore, farebbe propendere per "*il mantenimento di una situazione di pluralità e distinzione.*"

413 Sul punto si veda SPEZIALE V., *Il datore di lavoro...*, *op. cit.*, pp. 102 e ss. L'A. evidenzia inoltre che la responsabilità solidale, oltre ad incrementare le garanzie economiche a favore del lavoratore, esercita sui committenti una sorta di "*coazione economica indiretta alla selezione dei propri partners contrattuali.*"

414 Differente è la situazione in cui vi sia un'ingerenza del committente nella gestione

lavoro.

Per quanto riguarda il primo requisito, infatti, un'unica prestazione eseguita da un solo lavoratore in regime di codatorialità mira a soddisfare contemporaneamente più creditori.

Più impervio può essere l'accertamento di un'unica fonte. Il problema, a mio parere, non pare insuperabile. Innanzitutto se il rapporto nasce *ab origine* con più datori la questione non si pone nemmeno. Nell'ipotesi di passaggio di un rapporto di lavoro dal regime binario a quello codatoriale le soluzioni sono diverse. Innanzitutto, come si è ampiamente argomentato, pare necessario il consenso del lavoratore. Ciò comporta una novazione del rapporto, poiché si modifica parzialmente non solo una parte dei contraenti, ma anche l'oggetto del contratto, dal momento che la prestazione lavorativa si inserisce con carattere di subordinazione non più in un'unica, ma in diverse realtà produttive.

Anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo passaggio non venga espletato pare opportuno evidenziare come l'esistenza della stessa fonte non costituisca un carattere essenziale come è stato rilevato sia da parte della giurisprudenza⁴¹⁶ che della dottrina⁴¹⁷.

Ma la codatorialità, oltre ad essere un regime di responsabilità solidale generale, costituisce una nuova declinazione del rapporto di lavoro subordinato - e non solo - in grado di contemperare sia le esigenze produttive sia quelle di

416 Cfr. Cass. Civ. sez. I, 14 marzo 1996 n. 2120: "*L'art. 1292 c.c. non identifica l'obbligazione solidale con un'obbligazione nascente da un unico atto o fatto giuridico che dia luogo ad un medesimo ed unico obbligo di prestazione da parte di più soggetti, bensì nell'esistenza di più soggetti obbligati alla medesima prestazione, "in guisa tale che l'adempimento dell'uno libera gli altri", restando irrilevante la unicità o pluralità dei fatti o dei mezzi giuridici in conseguenza dei quali è nato l'obbligo ad adempiere quella medesima prestazione ed essendo essenziale che tutti i debitori non siano obbligati a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione.*"

417 RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro...*, pp. 263 e ss.

tutela del lavoratore.

Affinché possa svolgere questo delicato compito di bilanciamento di interessi, tendenzialmente in contrapposizione, è necessario che da tale istituto non venga scisso il profilo della solidarietà, come è stato, invece, prospettato da parte minoritaria della dottrina, sulla base, a mio giudizio, di poco convincenti motivazioni (come ho già argomentato nel capitolo III, ai paragrafi 6.3 e 7).

Nel nostro ordinamento, dunque, allo stato attuale abbiamo un istituto, quello della codatorialità, che trova un'espressa legittimazione all'interno del contratto di rete anche se non si può sostenere che il Legislatore abbia regolamentato la sua applicazione.

Tuttavia, da una parte della giurisprudenza, la stessa codatorialità viene anche utilizzata come tecnica di tutela dei diritti del lavoratore, all'interno dei gruppi e nei fenomeni di decentramento produttivo, senza che vi sia un richiamo esplicito a tale possibilità nel nostro ordinamento giuslavoristico.

A parere di chi scrive una fattispecie dalla quale, *a contrario*, era possibile desumere la possibile coesistenza di due datori per il medesimo lavoratore esisteva ed era il contratto di lavoro ripartito⁴¹⁸ abrogato con il D.lgs. 81/2015.

Il Legislatore forniva una definizione di tale istituto nell'art. 41 del D.lgs 276/2003, in base al quale "*due lavoratori assumono in solido l'adempimento di una unica e identica prestazione lavorativa.*"

Quindi, *mutatis mutandis*, il lavoro ripartito avrebbe potuto essere la dimostrazione che il nostro ordinamento ritiene possibile la coesistenza di due datori di lavoro per il medesimo lavoratore.

418 Per una disamina più approfondita della fattispecie si rimanda a CASALE D., *Il contratto di lavoro ripartito*, in a cura di BROLLO M., *Diritto e processo del lavoro. Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, pp. 1281 e ss.

E sempre giocando di sponda con la tematica del Job sharing è necessario richiamare un nutrito filone dottrinario⁴¹⁹ che, ancor prima dell'emanazione del D.lgs. 276/2003, aveva ritenuto possibile che l'autonomia privata individuale ex articolo 1322 comma 1 c.c. potesse stipulare un contratto di lavoro in cui due lavoratori erano solidalmente responsabili per la medesima prestazione lavorativa subordinata. In questo senso si era anche espressa una circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, la n. 43 del 7 aprile 1998⁴²⁰.

Dunque l'autonomia delle parti nel definire il contenuto del contratto potrebbe essere utilizzata a giustificazione della codatorialità anche al di fuori dei confini del contratto di rete.

Se è possibile rinvenire alcune coordinate giurisprudenziali e normative in merito alla legittimità della codatorialità anche al di fuori del contratto di rete, l'operatore giuridico è costretto a procedere per tentativi nel regolamentare nel merito tale tipologia di rapporto di lavoro.

Ho più volte rimarcato come il Legislatore abbia omissis di emanare una disciplina concreta per tale nuova forma di rapporto, che presenta caratteristiche innovative, prima tra tutte l'attribuzione a più soggetti dei poteri datoriali. Tale questione è rimasta irrisolta, così come quella attinente alla determinazione di quale grado d'integrazione contrattuale tra vari soggetti giuridici sia necessaria per ritenere che una prestazione lavorativa sia resa in

419 In dottrina sul punto si richiama ICHINO P., *La contitolarità solidale dell'obbligazione di lavoro da parte di due lavoratori, o job sharing*, in Id., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol II, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 406 e ss.; TIRABOSCHI M., *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *DPL*, 1998, 22, pp. 1407 e ss.; DE SIMONE G., *Lavoro ripartito*, in (a cura di) GRAGNOLI E., PERULLI A., *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, Cedam, 2004, pp. 505 e ss.

420 Circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale n. 43 del 7 aprile 1998 in *DPL*, 1998, n. 22, pp. 1423 ss.

regime di codatorialità, quale contratto collettivo e regime contributivo possa essere applicato dinnanzi allo svolgimento di mansioni per così dire trasversali.

Una possibile via d'uscita volta a colmare queste -gravi- lacune che paralizzano al momento l'utilizzo della codatorialità nelle reti d'impresa può essere un intervento capillare della contrattazione collettiva di prossimità in deroga.

Ritengo, infatti, improbabile che la contrattazione collettiva "tradizionale" sia legittimata ad intervenire, poiché l'art. 30 del Dlgs 276/2003 non effettua alcun rimando alla contrattazione collettiva. Questa mia perplessità si basa anche sull'osservazione che l'intervento sindacale andrebbe ad interessare istituti (mi riferisco in particolar modo alla coimputazione e cogestione dei poteri datoriali) che non sono mai stati oggetto di un rinvio da parte del Legislatore alla contrattazione collettiva.

Sempre e solo la contrattazione di prossimità in deroga potrebbe risolvere la dicotomia tra l'intenzione del Legislatore di rendere l'interesse presunto nel caso di distacco infrarete e il richiamo alle "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" che di fatto annichiliscono l'operatività di tale presunzione.

Allo stato attuale, quindi, al di là del fenomeno reti d'impresa, non si può affermare con assoluta certezza che la codatorialità sia permessa nel nostro ordinamento. Si può argomentare che di fatto esista e che in molte pronunce giurisprudenziali sia stata riconosciuta come tecnica di tutela delle obbligazioni del lavoratore. Ma, attualmente, questo istituto che, anche al di fuori del contratto di rete, in un momento di difficoltà economica generale, potrebbe favorire la crescita dell'occupazione, non è contemplato dal Legislatore. Un esempio pratico, in conclusione, rafforza quanto evidenziato: è semplicemente

impossibile compilare un modello telematico unilav indicando l'esistenza contestuale di due datori di lavoro per il medesimo lavoratore. Questo esempio banale è, tuttavia, lampante di come il Legislatore, al momento, non consideri possibile la codatorialità o, perlomeno, ne ignori la sua esistenza.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Studi in memoria di Giovanni Garofalo*, Cacucci Editore, Bari, 2015
- AA. VV., *Contratto di rete*, Franco Angeli, Milano, 2013
- AA. VV., *La figura del datore di lavoro e relative trasformazioni, Atti della giornate di studio AIDLASS (Catania 21-23 maggio 2009)*, Giuffrè, Milano, 2009
- AIMO, M., IZZI D. (a cura di), *Esternezzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, Utet, 2014
- ALESSI C., *Reti d'impresa e fonti di regolazione dei rapporti di lavoro*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto consultabile sul sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php,
- AGOSTI E., *Le garanzie previste per il trasferimento d'azienda operano anche a favore dei dipendenti stabilmente distaccati presso l'azienda ceduta*, in *RIDL*, 2, 2011
- ALVINO I., *Il lavoro nelle reti d'impresa: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014
- ALVINO I., *Rete di imprese e subordinazione*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php,
- ALVINO I., *Contratto di rete di imprese (dir. lav.)*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, Utet, Torino, 2015.
- BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole di diritto*, in *La figura del datore di lavoro e relative trasformazioni*,

Atti della giornate di studio AIDLASS (Catania 21-23 maggio 2009), Giuffrè, Milano, 2009

BELARDI A., *Studio comparato sulla codatorialità in Europa*, in (a cura di) TREU T., *Contratto di rete. Trasformazione del lavoro e reti d'impresa*, Ipsoa, Milano, 2015

BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *ADL*, 2001

BENEDETTI G., *Profili civilistici nell'interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Trim. di Dir. Proc. Civ.*, 1965, 2

BELVEDERE A., *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1971

BIASI M., *I dubbi sull'attuale rilevanza dei gruppi d'impresa nel diritto del lavoro. Le oscillazioni nella giurisprudenza e la necessità di un intervento organico del legislatore in materia*, in *ADL*, 2011, 4-5

BIASI M., *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *RIDL*, 2014, 2

BIASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità*, in (a cura di) ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2014

BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI e M. PERSIANI, Cedam, Padova 2012

BUSSOLARO A., *Il distacco nelle reti d'impresa*, in (a cura di) BIASI. M.-ZILIO GRANDI G., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano, 2015

BUTERA F., ALBERTI F., *Il governo delle reti inter-organizzative per la competitività*, in *Working Paper Fondazione Irso*, 2012, 5. Articolo estraibile dal sito <http://www.irso.it>

CAFAGGI F., in AA.VV., *Il contratto di rete. Commentario*, Bologna, Il Mulino,

2009

CAFAGGI F., IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. e Contratti*, 2009, 3

CAFAGGI F., *"Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing"?* in *I contratti* 2010, 12

CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione sul contratto di lavoro e post taylorismo*, in *WP Massimo D'Antona* 2003, 5

CARABELLI U., *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complessa*, in *DRI*, 2009, 1

CARINCI F., *Habemus Il testo unico sulla sicurezza e la salute dei lavoratori: Il dlgs 9 aprile 2008, n. 81*, in *Adl*, 2008

CARINCI M.T. , *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 dell'ordinamento*, in *ADL*, 2007

CARINCI M.T., *Unicità o duplicazione, unificazione o scissione del datore di lavoro a fronte dei processi di riorganizzazioni dell'impresa*, in AA. VV., *La figura del datore di lavoro e relative trasformazioni, Atti della giornate di studio AIDLASS (Catania 21-23 maggio 2009)*, Giuffrè, Milano, 2009

CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Torino, Giappichelli, 2010

CARINCI M.T. (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Giuffrè, Milano 2015

CARINCI M.T., *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema:*

la codatorialità e il rapporto con il divieto d'interposizione, in (a cura di) CARINCI M.T. , *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2015

CASALE D., *Il contratto di lavoro ripartito*, in a cura di BROLLO M., *Diritto e processo del lavoro. Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, 2012

CIUCCIOVINO S., *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in (a cura di) CORAZZA L.- ROMEI R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014

CORAZZA L., *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004

CORAZZA L., *Dall'accentramento alla moltiplicazione delle responsabilità: un nuovo concetto di datore di lavoro?*, in Aa. V.v, *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni. In ricordo di Massimo D'Antona, dieci anno dopo, atti del xvi congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania 21-23 maggio 2009*, Giuffrè, Milano, 2009

CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in WP "Massimo D'antona" 2009, 93, articolo consultabile sul sito www.csdle.lex.unict.it › *Working papers*, pp. 11 e ss.

CORAZZA L., S. SCIARRA, *Rete d'impresa e sostenibilità sociale della filiera*, 2013, articolo estratto da www.nel merito.com

CORAZZA L.- ROMEI R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014

CORAZZA L., RAZZOLINI O., *Who is an employer?*, in WP Massimo D'Antona, 2014, 110

COSTA G., *Solidarietà e codatorialità negli appalti*, in WP Massimo D'Antona, 2016, 312

CREA C., *Reti contrattuali e organizzazioni dell'attività d'impresa*, Napoli, Esi, 2008

DE ANGELIS L., *I pony express tra subordinazione e autonomia*, in (a cura di) DEODATO G.-SINISCALCHI E., *Autonomia e subordinazione nelle figure professionali del terziario*, Milano, Giuffrè, 1988

DE ANGELIS L., *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *WP.C.S.D.L. Massimo D'antona*, 2015, n. 236

DE LUCA TAMAJO R., (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002

DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DRI*, 1995

DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema d'interposizione di manodopera*, in *ADL*, 2002

DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto d'interposizione nel rapporto di lavoro*, *RIDL*, 2008

DEL PUNTA R., *Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2009, 49

DEL PUNTA R., *Cronache di una transazione confusa*, in *LD*, 2012, 31

DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015

DE MICHELE V., *Il contratto contestuale in agricoltura*, in *LG*, 2013

DEODATO G.-SINISCALCHI E., (a cura di), *Autonomia e subordinazione nelle figure professionali del terziario*, Milano, Giuffrè, 1988

DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: analisi e prospettive*, in *RIDL*, 2007, I

DE LUCA TAMAJO R., MAZZOTTA O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*,

Cedam, Padova, 2013

DE SIMONE G., *Lavoro ripartito*, in (a cura di) GRAGNOLI E., PERULLI A., *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, Cedam, 2004

DE SIMONE G., *I gruppi di imprese*, in (diretto da) PERSIANI M.- CARINCI F., *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Cedam, Padova, 2012

DE SIMONE G., *Nuove regole per nuove imprese?*, in (a cura di) ZANELLI P., *Gruppi d'impresa e nuove regole. In ricordo di Gaetano Vardaro*, Franco Angeli, Milano, 1991

DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Franco Angeli, Milano, 1995

DE SIMONE G., *Confini dell'impresa, esercizio di poteri, responsabilità, nei gruppi e nelle reti*, in AAVV, *Studi in memoria di Giovanni Garofalo*, Bari, 2015, Cacucci editore, tomo I

DI SALVATORE L., *Rete soggetto e codatorialità*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php

DI SERI E., *Il contratto di rete come fattore di sviluppo della competitività dell'impresa e come nuova frontiera delle relazioni industriali e del welfare aziendale?*, paper presentato in occasione del convegno AISRI tenutosi presso l'Università degli studi di Venezia del 2-3 dicembre 2011 e scaricabile dal sito <http://www.dsg.univr.it/documenti/Iniziativa/dall/dall550759.pdf>

EMILIANI S.P., *Il datore di lavoro nei gruppi d'impresa, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *DRI*, 2, 2012,

EMILIANI S.P., *La sfocatura della codatorialità: un'ipotesi di ricerca*, in CARINCI M.T.

(a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2015

ESPOSITO M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Jovene, Napoli, 2002, 95

ESTRAFALLACES F., *Ridefinire le policy per i sistemi collaborativi d'impresa*, in *Fondazione Rete Imprese Italia*, articolo reperibile su [Http://:www.reteimpresaitalia.it](http://www.reteimpresaitalia.it)

FALASCA G., *Il distacco del lavoratore*, in (a cura di) MAGNANI M., VARESI P.A., *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005

FILI V., *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.lgs. n. 81/2015*, in *LG*, 2015, 12

FILÌ F., *La governance nel contratto di rete: organo comune e codatorialità*, in (a cura di) TREU T., *Contratto di rete. Trasformazione del lavoro e reti d'impresa*, Ipsoa, Milano, 2015

FALSONE M., *Sul cd. Obbligo di repechage e la dequalificazione contrattata*, in *RIDL*, 2013, II

FOFFANO F.- BASILE A., *La certificazione e il contratto di rete*, in (a cura di) BIASI M.- ZILIO GRANDI G., (a cura di) *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano, 2015

FONTANA G., *La dissociazione dei poteri e delle responsabilità datoriali*, in *DMC*, 2013, 1

GALGANO F., *L'impresa di gruppo*, Dml, 2004

GALGANO F., *I gruppi di società*, Utet, Torino, 2001

GAROFALO C., *La somministrazione di lavoro nel jobs act tra tutele e promozione*

dell'occupazione, in Il Lavoro nella giurisprudenza 2015

GAMBACCIANI M., *La disciplina del distacco nell'art. 30 del d. lgs del 2003*, in *ADL*, 2010

GARILLI C., *Il contratto di rete: una fattispecie dalle maglie troppo larghe?* in *Giust. civ. Comm.*, 2014, 5

GARILLI A., *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro in GDLRI*, 2016, 1

GENTILI F., *Il Contratto di rete dopo la legge n.122/2010*, in *I Contratti*, 2011, 6

GIACCARI F., *Le aggregazioni aziendali*, Cacucci, Bari, 2003

GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, 1972, Milano

GRECO M.G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *RGL*, 2013, I

GRECO M.G. *Distacco e codatorialità nelle reti d'impresa*, in *A.D.L.*, 2014, II

GUARINIELLO R., *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, Milano 2015

GUZZARDI G., *Distacco e codatorialità nelle reti d'impresa alla luce del c.d. "decreto lavoro"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, 1

ICHINO P., *La contitolarità solidale dell'obbligazione di lavoro da parte di due lavoratori, o job sharing*, in *Id.*, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol II, Giuffrè, Milano, 1985

ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *DLRI*, 1999

ICHINO P., *Il datore di lavoro e i confini dell'impresa*, relazione presentata durante le giornate di studio AIDLASS tenutesi a Trento il 4 5 giugno 1999, articolo consultabile sul sito www.pietroichino.it

ICHINO P., *Commento alle norme della legge Biagi sulla somministrazione*, 2004, tratto dal sito ICHINO P., *Il datore di lavoro e i confini dell'impresa*, relazione presentata durante le giornate di studio AIDLASS tenutesi a Trento il 4 5 giugno 1999, articolo consultabile sul sito www.pietroichino.it

ICHINO P., *Somministrazione di lavoro appalto*, in PEDRAZZOLI M., (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004

IMBERTI L., *Responsabilità solidale negli appalti e subappalti dopo il D.L. N. 97/2008: Una disciplina in continuo movimento*, in *LG*, 2008, 7

IMBERTI L., *A proposito dell'art. 8 della L. 148/2011 le deroghe si fanno ma non si dicono*, in *DLRI*, 2013, 2

JAEGER P.G., *Direzione unitaria di gruppo e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. Soc.*, 1985

LASSANDRI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001

LATTANZIO F., *L'interesse datoriale nel distacco di manodopera*, in *LG*, 2010, 1

LENTI D., *Il demansionamento alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*, in *bollettino adapt*, 2013, articolo scaricabile da www.bollettinoadapt.it

LEONE G., *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"* in *LG*, 2015, 12

LEPORE A., *Il trasferimento d'azienda fra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001

- LO FARO A., *Processi di outosourcing e rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2003
- LUNARDON F., *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Torino, Giappichelli, 1996
- LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *RIDL*, 2004, I
- LUNARDON F., *Il rapporto di lavoro nei gruppi d'impresa* in (a cura di) CESTER C., *Il rapporto di lavoro subordinato. Costituzione e svolgimento* in (diretto da) CARINCI F. *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, Vol. II Utet, 2007
- MACCHI M., *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi economica* in *DLRI*, 2016, 2
- MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 340 e ss.
- MAGNANI M., *Il diritto del lavoro alla prova dello Small Business Act*, in *GL*, 2010
- MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in *W.P. "Massimo D'Antona"*, 2013, 174
- MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione (artt. 1, 2, 52, 55, d.lgs. n. 81/2016)*, in (a cura di) MAGNANI M., PANDOLFI A., VARESI P.A., *I Contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016
- MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro, relazione Aidlass 2016*, dattiloscritto scaricabile dal sito www.aidlass.it
- MALTONI M., SPADA P., *Il "contratto di rete"* in www.fondazione-notariato.it
- MANCINI D., *Gli accordi e le relazioni di rete*, in (a cura di) MARCHI L., *Introduzione dell'economia aziendale. Il sistema delle operazioni e le condizioni di equilibrio aziendale*, Giappichelli Editore, Torino, 2006

MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione, tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, ADL, 2004

MARCHI L. (a cura di), *Introduzione dell'economia aziendale. Il sistema delle operazioni e le condizioni di equilibrio aziendale*. Giappichelli Editore, Torino, 2006

MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 2002

MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, Milano, 1976.

MASSI E., *Un nuovo strumento giuridico per le imprese. Distacco, contratto di rete e codatorialità*, in *DPL*, 2013, 37.

MASSI E., *Assunzioni congiunte in agricoltura: modalità e vantaggi*, in *DPL*, 2014

MATTIONI M., *Il contratto di rete: Un inquadramento civilistico*, in (a cura di) BIASI. M.-GRANDI G.L., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano, 2015

MAZZIOTTI F., *Contenuti ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1975

MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979

MAZZOTTA O., *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *DL*, 1988

MAZZOTTA O., *Gruppi d'impresa, codatorialità e subordinazione*, in *RGL*, 2013, I

MELIADÒ G., *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società*, Giuffrè, Milano, 1991

MELIADÒ G., *Esternalizzazione dei processi produttivi e imprese a struttura complessa*, in *LG, Gli speciali. Innovazione tecnologica, esternalizzazione di*

servizi e professionalità, 2011

MILELLA M., *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, in *I Contratti*, 2013, 4

MINOLFI F., *La contrattazione di gruppo: uno sguardo comparato*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*", Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php

MONTALENTI P., *Conflitto d'interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995

MORICONI A., *La gestione dell'assunzione congiunta in agricoltura e la (dimenticata) codatorialità*, in www.bollettinoadapt.it, 2015

NATULLO G., *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo codice delle sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in *WP D'Antona*, 2009, n. 91

NOEGLER L., *Gruppo d'impresa e diritto del lavoro*, in *LD*, 1992, 2

Nogler L., Corazza L., *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber Amicorum *Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012

ORRÙ T., *Appalto e somministrazione di lavoro. Codatorialità e tecniche di tutela*, in *RGL*, 2014,1

PACCHIANA PARRAVICINI G., *Problemi nuovi e strumenti vecchi ovvero distacco del dipendente tra società collegate*, in *GI*, 1996

PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul titolo I del Dlgs 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, edizioni studio @lfa, Pesaro, 2009,

PEDRAZZOLI M., (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004

PERSIANI M., *Il potere direttivo e l'organizzazione del lavoro*, in MARTONE M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Vol. IV, t. I, in PERSIANI M, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012

PERULLI A., *L'attività sindacale nella piccola impresa*, in *QDLRI*, 1990, 8

PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *RIDL*, 2007, I.

PERULLI A., SPEZIALE V., *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011 n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro*, in *W.P. "Massimo D'antona*, 2011, 143, articolo estraibile accedendo al sito <http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>

PERULLI A., *Gruppi d'impresa, reti d'impresa e codatorialità, una prospettiva comparata*, in *RGL*, 2013

PERULLI A., *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni in agricoltura*, in (a cura di) PERULLI A., FIORILLO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro, IV vol., Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2014,

PERULLI A., *Profili di tutela del reddito dei lavoratori nell'ambito dei gruppi di imprese*, 2014, testo disponibile sul sito <http://www.adalbertoperulli.it>

PERULLI A., *Un jobs act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *DRI*, 1, 2015

PERULLI A., *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, Cedam, Padova, 2016

PERUZZI M., *Il distacco di personale tra imprese che hanno sottoscritto un contratto di rete. Nozione di codatorialità e questioni aperte*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa" Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php

PERUZZI M., *Contratto di rete e gestione del personale tra distacco, codatorialità e assunzioni congiunte*, in *DLRI*, 2015, 1

PILATI A., *Il "contratto di rete" come esempio di good practice: dallo small business act allo statuto delle imprese*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato *"Dall'impresa a rete alle reti d'impresa"*, Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php.

PINTO V., *I gruppi imprenditoriali tra diritto dell'Unione europea e diritto nazionale*, in *Adl*, 2011, 4-5

PINTO V., *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, RGL, 2013

PISANI C., *Il "licenziamento impossibile": ora anche l'obbligo di modificare il contratto*, in *MGL*, 2009, 1

PISANI C., *Il repectage nel licenziamento per motivi oggettivi: la "creazione" si espande al pari dell'incertezza*, in *MGL*, 2013, 4

PISANI C., *L'ambito di repectage alla luce del nuovo art. 2103 c.c.*, in *ADL*, 2016, 3

PIZZOFERRATO A., *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro, relazione Aidlass 2015*, dattiloscritto scaricabile dal sito www.aidlass.it

PESSI A., *il comando e il distacco*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da CARINCI F. e PERSIANI M., Cedam, Padova 2012, 1570 e ss.

POSO V. A., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repectage nell'ambito di gruppo di società* *Giust. Civ.*, 2004, II

PRASSL J., *Retinking the notion of employer*, in *The law Quarterly review*, 2013, 129

PUTRIGNANO P., *Il distacco dei lavoratori*, DRI, 2009, III, 680 e ss.

RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *DLRI*, 2012

RAIMONDI E., *Gruppi imprenditoriali e codatorialità*, in *RGL*, 2012, 2

RATTI L., *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in (a cura di) NOGLER L., CORAZZA L., *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber Amicorum Marcello Pedrazzoli, Milano, 2012

RATTI L., *La codatorialità come rimedio, profili compararistici*, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "*Dall'impresa a rete alle reti d'impresa*" Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php

RAUSEI L., *Tutto jobs act*, Ipsoa, Milano, 2016

RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzata da unicità dell'impresa*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2009, n. 89

RAZZOLINI O., *Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi d'impresa al vaglio della Corte Di Giustizia. Verso un'idea di codatorialità?*, in *RIDL*, 2011.

RAZZOLINI O., *La Corte di Cassazione aggiorna i criteri elaborati dalla giurisprudenza per distinguere fra gruppo fraudolento e gruppo genuino*, in *RIDL*, 2012

RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *RGL*, I 2013

RAZZOLINI O., *Le reti Gucci ed Esaote: un'analisi di diritto del lavoro*, in *DLRI*,

2016, 2

REGALIA I., *Politiche di protezione del lavoro. Esperienze a livello territoriale in Europa*, in *Stato e Mercato*, 2002

RICCIARDI A., *Le reti d'impresa: aspetti gestionali, normativi e fiscali*, in *Amministrazione e Finanza*, 2013

ROMEI R., *Cessione del ramo d'azienda e appalto* in *DLRI*, 1999

ROMEI R., *Qualche spunto di riflessione sull'art.8 della manovra d'agosto*, 2011
articolo estraibile dal sito www.nel merito.it

ROMEI R., *Il datore di lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) PERULLI A., *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, Cedam, Padova, 2016

ROTHBARD MURRAY N., *Per una nuova libertà, il manifesto libertario*, Liberilibri, Macerata, 1996.

RUSSO L., *Il contratto di rete in agricoltura*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 1

SACCON C., *I vantaggi economici per le imprese nel "fare rete"*, in (a cura di) BIASI. M.- ZILIO GRANDI G., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano, 2015

SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale in deroga*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 254

SCARPELLI F., *Esterneizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *DRI*, 1999

SCARPONI S., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in *RGL*, 2015, I

SITZIA A., *Il sistema lavoristico tra apparato repressivo e deregolazione. La codatorialità nel sistema di contratto di rete e i demandi regolativi verso il diritto*

commerciale, intervento al convegno internazionale di studio intitolato "Dall'impresa a rete alle reti d'impresa" Milano 26-27 giugno 2014, dattiloscritto scaricabile dal sito http://diprist.unimi.it_Reti_impresa/papers.php

SITZIA A., *Il problema della codatorialità nel sistema del contratto di rete*, in *ADL*, 2015, 3

SONNATI S., *Lo stallo del salario variabile*, in *RIDL*, 2015, 4

SPEZIALE V., *Le esternalizzazioni dei processi produttivi dopo il d.lgs 276/2003: proposte di riforme*, articolo estratto da www.bollettinoadapt.it, 2006

SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in Aa. V.v., *La figura del datore di lavoro articolazioni e trasformazioni. In ricordo di Massimo D'Antona, dieci anno dopo, atti del xvi congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania 21-23 maggio 2009*, Giuffrè, Milano, 2009

SPEZIALE V., *Gruppi d'impresa e codatorialità, introduzione al dibattito*, in *RGL*, I, 2013

TAFURO A., *Il contratto di rete: una lettura in chiave economico-aziendale*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2011, 3

TATARELLI M., *L'estensione ai crediti retributivi rischia di penalizzare il dipendente*, in *GD*, 2006, 44

TINTI A.R., *Gruppi d'impresa e diritto del lavoro: profili collettivi*, in *DRI*, 1991, 2

TIRABOSCHI M., *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *DPL*, 1998, 22

TIRABOSCHI M., C. BIZZARRO C., *La disciplina del distacco nel decreto legislativo 276/2003*, in *DRI*, 2004, 2

TOSI. P., *Appalto, distacco, lavoro a progetto. Appunti da una conferenza*, LG,

2004, 236 ss.

TREU T., *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *MCR*, 2012, 1,

TREU T., *Contratto di rete. Trasformazione del lavoro e reti d'impresa*, Ipsoa Milano, 2015

TRIPUTI E.M., *Il contratto di rete*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2011

TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *ADL*, 2003

TUNISINI A., *Relazioni tra imprese, reti e contratti di rete*, in AA.VV., *Contratto di rete*, Franco Angeli, Milano, 2013

VARDARO G., *prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, *DLRI*, 1988

VENTURI D., *La disciplina del distacco e le nuove regole sulla codatorialità nelle reti d'impresa*, in (a cura di) TIRABOSCHI M., *Il lavoro riformato*, 2013

VIDIRI G., *La disciplina delle mansioni nel Jobs act: Una (altra) riforma mal riuscita*, in *ADL*, 2016, 3

ZANELLI P., *Gruppi d'impresa e nuove regole. In ricordo di Gaetano Vardaro*, Franco Angeli Milano, 1991

ZANELLI P., *Reti d'impresa, dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contratto e impresa*, 2010, 4-5.

ZANENGA P., *Il valore e le reti*, in (a cura di) TREU T., *Contratto di rete. Trasformazione del lavoro e reti d'impresa*, Ipsoa, Milano, 2015

ZAZZARO A., *Rete d'impresa e territorio*, Il Mulino, Bologna, 2010

ZILIO GRANDI G., *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*

dopo la riforma Biagi, in LD, 2006, 2-3

ZILIO GRANDI G., *La contrattazione collettiva nelle reti d'impresa*, in (a cura di) BIASI. M.- ZILIO GRANDI G., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, Milano, 2015

ZOLI C., *Il distacco del lavoratore nel settore privato, D.L. 2003, II*

ZOPPOLI L., *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Esi, 2009