UNIVERSITÀ DI PARMA

La codatorialità nei rapporti di lavoro nei gruppi e nelle reti di imprese

Prof. ssa Maria Giovanna Greco
(mariagiovanna.greco@unipr.it)
Prof. Associata di diritto del lavoro– Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali

Premessa: l'impresa multidatoriale

- La riflessione sulla possibilità di concepire un rapporto di lavoro con più datori è il risultato delle caratteristiche del sistema produttivo.
- A partire dalla fine del XX secolo si assiste ad un processo di modifica dei sistemi produttivi che è conseguenza degli assetti organizzativi delle imprese.
- Duplice direzione:

a) maggiore decentramento produttivo e frammentazione delle imprese

b) Aumento delle aggregazioni e delle relazioni contrattuali fra le imprese.

All'interno di questo scenario si colloca la riflessione sulla codatorialità che nasce in Italia ad opera della giurisprudenza con riferimento ai gruppi di imprese e che viene poi prevista dal legislatore con riferimento alle reti.

Gli argomenti della lezione

1) I gruppi di imprese. Nozione ed elementi caratterizzanti.
2) I gruppi cooperativi.
3) Le reti di impresa
4) La codatorialità nei gruppi di imprese: il percorso della giurisprudenza
5) La codatorialità nelle reti di impresa: le previsioni del legislatore, differenze con il distacco e con le assunzioni congiunte.
6) La codatorialità come obbligazione soggettivamente complessa
7) Gli effetti della codatorialità: responsabilità solidale, esercizio del poteri e cessazione del rapporto di lavoro.

La nozione di gruppo di impresa

- La nozione di gruppo di società intesa in senso ampio comprende due diversi fenomeni, cioè il gruppo in senso orizzontale ed il gruppo in senso verticale basato su un rapporto di controllo fra più società.
- Solo quest'ultimo ultimo costituisce il gruppo in senso proprio ed è solo a questo che gran parte della dottrina fa riferimento sia per la sua maggiore diffusione che per le problematicità che presenta.
- Nel gruppo a struttura gerarchica si presuppone, quindi, l'esistenza di "una società qualificabile come 'controllante' che si caratterizza, sempre, indipendentemente dai mezzi attraverso i quali viene esercitato il dominio, per la possibilità di esercitare una influenza dominante su un'altra società".

La nozione di Influenza dominante

- Il concetto di influenza dominante è individuato in dottrina come il potere di una società di indirizzare l'attività di un'altra compagine societaria nel senso da essa voluto e con una certa continuità.
- Per individuare attraverso quali mezzi una società possa qualificarsi come controllante rispetto ad un'altra è opportuno fare riferimento alla disciplina del controllo contenuta nell'art. 2359 c.c.

Il controllo

L'art. 2359 prevede tre ipotesi di controllo:

1) Controllo interno di diritto: la società controllante dispone della maggioranza dei voti nell'assemblea della controllata. Presunzione di controllo assoluta basato sulla partecipazione azionaria.
2) Controllo interno di fatto: la società controllante dispone di voti sufficienti nell'assemblea della controllata per esercitare un'influenza dominante.
3) Controllo esterno di tipo contrattuale: si realizza allorquando una società si trovi sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Questa forma di controllo si realizza mediante contratti commerciali che creano una dipendenza economica di una società rispetto ad un'altra; deve trattarsi di rapporti giuridici il cui perdurare rappresenti condizione di esistenza e di sopravvivenza di una delle società contraenti.

Direzione unitaria e influenza dominante

Perché ci sia un gruppo di imprese è sufficiente che esista soltanto il controllo?

L'orientamento maggioritario della dottrina ritiene che perché possa parlarsi di «gruppo di imprese» è necessario che oltre al controllo ci sia anche una «direzione unitaria del gruppo».

Il controllo è solo lo strumento attraverso cui la dipendenza si attua.

In sostanza, non si ha gruppo finché l'ingerenza nella gestione sociale da parte della controllante si limita all'esercizio dei suoi poteri istituzionali di socio. Perché ciò avvenga occorre che l'influenza sia esercitata attraverso la direzione unitaria delle imprese partecipanti al gruppo e, quindi, è necessario l'accentramento presso gli organi gestori della controllante di funzioni amministrative delle società controllate.

La direzione unitaria

Che la direzione unitaria sia un elemento caratterizzante il gruppo di imprese è dimostrato dal fatto che con la riforma del diritto societario è stato introdotto il capo IX del codice civile rubricato «Direzione e coordinamento di società».

Che si intende per attività di direzione e coordinamento?

È l'attività che consiste "nell'esercizio effettivo del potere di una società o di un ente di dirigere e coordinare altre società o enti secondo un progetto unitario".

Direzione e coordinamento → direzione dell'impresa organizzata in forma di gruppo.

La direzione di un'impresa

In cosa consiste la direzione di una impresa?

Gli aziendalisti individuano 4 fasi:

1) La pianificazione e la programmazione
2) L'organizzazione
3) Il coordinamento e la guida
4) Il controllo.

Queste 4 fasi riguardano sia le imprese singole che le imprese in forma di gruppo.

Quindi c'è direzione del gruppo di imprese quando la capogruppo svolge queste fasi.

L'autonomia della società controllata

La società controllata rimane comunque una società autonoma, che ha i propri organi e la propria autonomia a cui non può rinunciare.

Gli amministratori della controllata devono comunque amministrare la società nell'interesse di quest'ultima e non del gruppo.

Tanto che nel nostro ordinamento non è ritenuto ammissibile il c.d. contratto di dominio perché la società non può rinunciare alla propria autonomia.

Esiste però un interesse del gruppo di cui il legislatore non parla espressamente ma che è implicitamente riconosciuto anche nell'art. 2497 c.c.

La norma prevede una forma di responsabilità della capogruppo per cattiva gestione nei confronti dei soci e dei creditori della controllata quando appunto a questi ultimi derivino dei pregiudizi.

Tuttavia questa responsabilità viene meno in presenza dei vantaggi compensativi (interesse di gruppo).

Il gruppo cooperativo

L'organizzazione in forma di gruppo è compatibile con la mutualità tipica delle imprese cooperative?

Per lungo tempo si è ritenuto che essere una società monade fosse un requisito essenziale per la mutualità.

Questo ha rallentato nel settore delle cooperative lo svilupparsi di forme di aggregazione tra imprese.

Inoltre se le imprese italiane sono più piccole e meno capitalizzate di quelle internazionali questo fattore è ancora più evidente nel mondo delle cooperative.

Ciò ha portato allo sviluppo di forme di collaborazione tra imprese attraverso il ricorso alla forma di gruppo e alle reti tra imprese.

Per quanto attiene alle organizzazioni in forma di gruppo delle cooperative possiamo distinguere il c.d. **gruppo eterogeneo** disciplinato dalla c.d. legge Basevi e il **gruppo cooperativo** paritetico introdotto dalla riforma del diritto societario del 2003.

Il gruppo cooperativo eterogeneo

L'art. 27 quinquies del d.lgs. 1577/1957 (Legge Basevi), introdotto nel 1983, prevede che le società cooperative e i loro consorzi possono costituire ed essere soci di SPA e SRL.

Inoltre l'art. 25 del d.lgs. 127/1991 impone l'obbligo del bilancio consolidato di gruppo anche per le società cooperative che controllano SPA, società in accomandita per azioni e SRL.

Le società cooperative, quindi, possono controllare una società lucrativa attraverso una partecipazione al capitale.

A questo tipo di gruppo si applica la disciplina del capo IX del codice civile sulla direzione e coordinamento di società

Il gruppo cooperativo paritetico

La riforma del diritto societario non incide sul c.d. gruppo eterogeneo ma introduce il c.d. gruppo cooperativo paritetico.

L'art. 2545 *septies* prevede la possibilità di costituire un gruppo attraverso un contratto mediante il quale «più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle relative imprese».

Il gruppo cooperativo paritetico: il contenuto del contratto

La norma prevede che il contratto deve indicare:

1) La durata
2) La cooperativa o le cooperative a cui è affidata la direzione del gruppo e i relativi poteri
3) L'eventuale partecipazione di altri enti pubblici e privati
4) I criteri e le condizioni per aderire o recedere dal contratto
5) I criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.

Tali requisiti sono tutti essenziali?

Nonostante la dizione imperativa «deve indicare» si può ritenere che il gruppo può costituirsi anche in assenza di uno dei suddetti requisiti. L'interpretazione contraria sarebbe troppo rigida e anche in contrasto con il principio di conservazione del contratto.

Il gruppo cooperativo paritetico

Che si intende per gruppo paritetico?

Due opzioni interpretative:

1) La pariteticità attiene all'esercizio del potere nel senso che la direzione del gruppo debba essere concertata dalle società cooperative aderenti al contratto

2) La pariteticità attiene alla sfera dei criteri inderogabili di decisione, ossi ai criteri che devono essere rispettati nell'esercizio del potere

Il gruppo cooperativo paritetico…segue

Preferibile la seconda opzione interpretativa per due motivi:

a) l'art. 2545 septies, comma 1, n. 2 dice espressamente che la direzione del gruppo può essere attribuita ad una sola società cooperativa senza richiedere che in tale società siano rappresentate tutte le componenti delle altre società. Questa è la prova che il gruppo paritetico può essere organizzato in forma gerarchica.

b) Al n. 5 dello stesso articolo è previsto che il contratto debba indicare i criteri di «compensazione» e l' equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune. Con la previsione che ciascuna cooperativa può recedere dal contratto se per effetto dell'adesione al gruppo, le condizioni risultino pregiudizievoli per i suoi soci.

Il gruppo cooperativo paritetico…segue

Quindi… il gruppo paritetico deve rispettare un inderogabile criterio di decisione che prescinde dal soggetto o dai soggetti ai quali è attribuita la formazione della volontà comune.

Più precisamente deve essere garantito (esclusivamente) l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune, tenendo conto anche dei vantaggi compensativi.

Le banche cooperative

Il D.L. n. 18 del 2016, convertito in legge 49/2016, ha imposto alle banche di credito cooperativo di aderire ad un gruppo governato da una S.p.A., alla quale sono riconosciuti poteri di intervento sulle singole banche di credito cooperativo aderenti al gruppo.

La capogruppo impartisce direttive vincolanti per tutte le banche aderenti le quali, in forza del contratto di coesione, rinunciano ex ante ad una parte della propria autonomia decisionale.

Le imprese sociali

Altra previsione speciale riguarda le imprese sociali.

Cosa sono le imprese sociali?

L'art. 1 del d.lgs 112/2017 stabilisce che «Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile, che, in conformità alle disposizioni del presente decreto, esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività».

Le imprese sociali…segue

L’art. 4 disciplina il gruppo di imprese sociali stabilendo:

1) Che all'attività di direzione e coordinamento di un'impresa sociale si applicano, in quanto compatibili, le norme di cui al capo IX del titolo V del libro V e l'articolo 2545-septies del codice civile;

2) Che esercita attività di direzione e coordinamento il soggetto che, per previsioni statutarie o per qualsiasi altra ragione, abbia la facoltà di nominare la maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione dell'impresa sociale.

3) I gruppi di imprese sociali sono tenuti a depositare l'accordo di partecipazione presso il registro delle imprese.

4) I gruppi di imprese sociali sono inoltre tenuti a redigere e depositare i documenti contabili ed il bilancio sociale in forma consolidata

5) Le società costituite da un unico socio persona fisica, gli enti con scopo di lucro e le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, non possono esercitare attività di direzione e coordinamento o detenere, in qualsiasi forma, anche analoga, congiunta o indiretta, il controllo di un'impresa sociale ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

Anche in un settore peculiare come l’impresa sociale (spesso gestita da cooperative) si va verso l’organizzazione in forma di gruppo.

La nozione di rete di impresa

- La locuzione “rete di impresa” non ha un valore tecnico-giuridico. Non identifica una fattispecie dotata di rilevanza normativa a cui conseguono determinati effetti giuridici previsti dal legislatore.
- Rete di impresa nasce come formula impiegata nelle scienze economiche per catalogare una eterogenea gamma di forme organizzative di attività e processi economici.
- Con questa formula si vuole indicare quelle forme di coordinamento fra imprese in cui ciascuna conferma la sua personalità giuridica e non è sottoposta a controllo o direzione di nessuna impresa.
- La rete si caratterizza per una serie di relazioni tendenzialmente stabili tra imprese distinte.

Le reti di impresa

- La rete evoca un'idea di impresa che non coincide con i confini della fabbrica dell'impresa fordista e che ha alla base la collaborazione stabile tra strutture produttive giuridicamente distinte ed economicamente indipendenti.
- Le modalità con cui realizzare coordinamento possono essere diverse:
- si va dalle forme più blande di cooperazione che possono consistere nel mero scambio di informazioni con riferimento alle attività svolte dalle singole imprese a quelle più intense che consistono nella condivisione di determinati obiettivi economici e delle risorse e delle strutture per realizzarli.
- La locuzione rete di impresa assume un significato molto ampio. Fenomeno molto diverso dai gruppi.

Il contratto di rete

- Oggetto dell'intervento normativo del 2009, che ha introdotto la disciplina del contratto di rete, non è stato il globale fenomeno delle reti di impresa ma solo un particolare modello di realizzazione dello stesso.
- La nostra realtà produttiva è caratterizzata da moltissime imprese piccole o medio piccole e il contratto di rete serve par facilitare l'attività di queste imprese. Col contratto di rete si fa apparire grandi i piccoli.

Il contratto di rete

- Il comma 4 ter dell'art. 3 del D. L. n. 5 del 2009 definisce il contratto di rete come quel contratto con cui più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato. Tale obiettivo può essere perseguito attraverso l'impegno a collaborare in forme e ambiti predeterminati attinenti l'esercizio delle proprie imprese, attraverso lo scambio di informazioni e prestazioni industriali, commerciali, tecniche o tecnologiche o, ancora, esercitando in comune una o più attività economiche rientranti nell'oggetto della propria impresa.
- Il contratto di rete può essere impiegato per svolgere attività di gestione a vantaggio dei partecipanti, come attività di logistica e di trasporto, gestione di servizi amministrativi e contabili, utilizzazione di impianti in comune, l'assunzione di appalti, ecc.

Elementi del contratto di rete

- L'art. 3, comma 4 *ter,* individua alcuni elementi essenziali del contratto di rete e altri solo eventuali.
- **Essenziali**: le generalità delle parti contraenti, gli obiettivi, il programma di rete con l'indicazione dei diritti e degli obblighi assunti dalle imprese contraenti e delle modalità di realizzazione degli obiettivi, la durata temporale, le condizioni per l'adesione eventuale e successiva di altre imprese e le regole da utilizzare per le decisioni da assumere.
- **Elementi eventuali** del contratto sono: la costituzione di un fondo patrimoniale, l'istituzione di un organo comune, le ipotesi e le modalità di recesso anticipato e la modificabilità del programma di rete.

Tipologie di reti di impresa

- Rete contratto
- Rete semistrutturata
- Rete soggetto

Nell'esperienza di questi anni l'avvicinamento delle imprese al contratto di rete è stato in una prima fase lento ed oculato per poi intensificarsi nelle fasi successive.

Da una analisi dei primi contratti stipulati risulta che pochissime sono le imprese che hanno scelto il modello di rete con soggettività giuridica.

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: l'irrilevanza del gruppo dal punto di vista giuridico

- L'iniziale approccio della giurisprudenza del lavoro al fenomeno dei gruppi di società è stato prettamente formale, affermandosi l'assoluta irrilevanza del gruppo quale autonomo soggetto al quale si possano imputare rapporti di lavoro.
- In questa ottica appariva del tutto naturale e non contraddittorio che nei gruppi vi fosse unicità di impresa dal punto di vista economico e pluralità di soggetti sul piano giuridico.

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: Il gruppo finto

A questi rigorosi principi la giurisprudenza ha introdotto nel tempo temperamenti significativi dando rilevanza alla **simulazione** del contratto societario o alla **finalità fraudolenta** con cui un gruppo era stato costituito per eludere l'applicazione di precetti normativi a tutela del lavoratore.

I criteri per la ricerca della finalità fraudolenta sono stati individuati in un primo momento dalla giurisprudenza "**nell'esame dei comportamenti dei soggetti collegati**", al fine di assodare se tra gli stessi fosse stato posto in essere un lecito accordo societario o se i due apparenti datori fossero in realtà uno solo .

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: l'unicità di impresa

In seguito questo indirizzo ha avuto una significativa evoluzione diretta a dimostrare la sussistenza di un unico centro di imputazione di rapporti giuridici non più attraverso la prova, sempre difficile, dell'elemento soggettivo dell'intento fraudolento, bensì attraverso il rilievo oggettivo che assumono comportamenti sintomatici dell'unitarietà della gestione dell'attività imprenditoriale.

Con una formula che verrà poi ripresa testualmente da numerose pronunce successive, la Corte di Cassazione specifica i requisiti essenziali che denotano **l'unicità d'impresa** possono essere ravvisati:

1)nell'unicità della struttura organizzativa e produttiva,

2) nell'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune,

3) nel coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario,

4) nell'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore di vari imprenditori.

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: l'unicità di impresa

Il riscontro di tali requisiti, da un lato, è sufficiente a dimostrare la sussistenza dell'intento fraudolento senza necessità di un'indagine sulla intenzione delle parti, e, per altro verso, mette in secondo piano la questione della finalità fraudolenta perché consente di porre in risalto gli **elementi oggettivi indicatori dell'unità dell'interesse globalmente perseguito.**

Questo orientamento della giurisprudenza diretto a far emergere la fraudolenta parcellizzazione di un'impresa si adatta perfettamente nel caso di "pseudogruppi".

Ma proprio in ciò sta il suo limite, perché il tentativo di risolvere il problema della identificazione del datore nell'impresa di gruppo attraverso la ricerca del "vero" datore nascosto da una frammentazione fraudolenta può valere di fronte alla "patologia" del gruppo, ma non al cospetto dei gruppi genuini.

È irrealistico, del resto, pensare che la costituzione di un gruppo avvenga al solo fine di eludere le norme poste a tutela dei lavoratori.

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: I gruppi genuini

A differenza di quanto avviene in tutte le ipotesi di frammentazione fraudolenta dell'attività produttiva, in cui il rapporto di lavoro si instaura sempre con un solo soggetto e l'interprete deve stabilire quale sia il datore di lavoro effettivo, nel rapporto di lavoro svolto a favore di un'impresa genuinamente gestita in forma di gruppo spesso non è riscontrabile un solo datore di lavoro, in quanto della prestazione si avvantaggiano in eguale misura più imprese del gruppo e il potere direttivo è esercitato da più soggetti.

In casi del genere il problema principale è la ricostruzione della fattispecie e la sua qualificazione giuridica.

Da tempo la giurisprudenza ha attribuito rilevanza alla utilizzazione contemporanea della prestazione di lavoro da parte di due o più datori. … Segue

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: I gruppi genuini

A volte la Cassazione, dando rilievo allo svolgimento di fatto della prestazione, ha configurato un unico rapporto di lavoro con due distinti datori di lavoro nei casi in cui "la prestazione sia sotto il profilo dell'orario di lavoro che sotto quello delle modalità di esecuzione sia unica e indivisibile … tale che in essa non possa distinguersi quale parte sia svolta nell'interesse di un datore e quale nell'interesse dell'altro" anche con la precisazione che tale forma di utilizzazione della prestazione "assume rilevanza di per sé, prescindendo dalla circostanza che esista, anche, oppure no, un gruppo di impresa" (Cass. 10 giugno 1986, n. 3844; Cass. 6 novembre 1982, n. 5825)

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: I gruppi genuini e l'inizio della riflessione sulla codatorialità

Partendo da queste premesse intorno agli anni 2000 la Cassazione ha inteso fornire un ulteriore sviluppo di questo orientamento e con una nota pronuncia del 2003 ha cominciato a parlare di codatorialità con riferimento ai gruppi (V. Cass. 24 marzo 2003, n. 4274).

La sentenza richiama il principio che il collegamento economico funzionale tra le imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro con una sola delle società siano estensibili anche alle altre, se non quando sia possibile provare l'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro.

La Corte si propone **"di individuare l'interlocutore tipico del lavoratore subordinato nella persona (fisica o giuridica) del datore di lavoro, e cioè di chi, di fatto detiene ed esercita i suoi poteri (direttivo e disciplinare) nei confronti della controparte dipendente" e, a tale fine precisa che "concepire un'impresa unitaria che alimenta varie attività affidate a soggetti diversi … non comporta sempre la necessità di superare lo schermo della persona giuridica, né di negare la pluralità di quei soggetti, ben potendo esistere un rapporto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore un'unica persona e nella posizione di datore di lavoro più persone rendendo così solidale l'obbligazione del datore di lavoro" (Cass. 4274/2003).**

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: I gruppi genuini e le incertezze della giurisprudenza

L'inizio della riflessione sulla codatorialità però non è un punto di arrivo su una riflessione su un nuovo modo di intendere la subordinazione.

Infatti, in alcune decisioni successive relative alla titolarità del rapporto di lavoro in ipotesi di prestazioni rese a favore di più società del gruppo, non vi è alcun riferimento alla codatorialità ma un semplice richiamo alla responsabilità solidale ex art. 1294 c. c. o alle figure della simulazione o preordinazione in frode alla legge (V. Cass. 6 aprile 2004, n. 6707; Cass. 17 maggio 2003, n. 7727).

La Cassazione il più delle volte si ferma all'individuazione del centro unitario di imputazione di interessi e a riconoscere una responsabilità solidale delle diverse società, non si spinge fino alla verifica dell'esistenza di una codatorialità intesa proprio come contitolarità del contratto di lavoro…. **Segue…**

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: I gruppi genuini e le incertezze della giurisprudenza

Ciò anche perché la Cassazione è condizionata dalla domanda.

La Cassazione decide sempre in ipotesi in cui il rapporto di lavoro è già estinto e in cui al giudice viene chiesto di individuare una eventuale responsabilità solidale tra le diverse società del gruppo.

La Corte, quindi, non ha interesse ad andare oltre l'individuazione del centro unitario di imputazione di interessi e verificare se ci sia stata anche una cogestione del rapporto di lavoro.

La giurisprudenza e i gruppi di imprese. Il centro unitario di imputazione di interessi una formula magica per qualsiasi situazione?

Questa formula che permette alla Cassazione di risolvere gran parte dei problemi è però generica e sembra adattarsi a situazioni molto diverse tra loro e che non sempre coincidono con la codatorialità.

La Corte la utilizza a volte come elemento che permette l'identificazione di un intento fraudolento nei gruppi finti, e quindi in ipotesi in cui non si tratta di individuare l'esistenza di più datori ma piuttosto di smascherare una fittizia frammentazione di ciò che in realtà è unito. Altre volte la utilizza a prescindere dalla frode anche per le imprese genuinamente costituite in forma di gruppo quando ci sia una gestione congiunta dei rapporti di lavoro.

Proprio perché così ambigua e generica questa formula non è soddisfacente.

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: le tendenze più recenti della Cassazione... un passo avanti verso la contitolarità del rapporto di lavoro.

Un passo avanti però è stato fatto di recente da una sentenza che dovendo decidere in una ipotesi di licenziamento collettivo e di corretta applicazione dei criteri di scelta non si limita all'individuazione del "centro unitario di imputazione di interessi". In questo caso la Corte sembra andare oltre e parla espressamente di codatorialità da individuarsi nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva complessiva a cui appartiene il datore di lavoro formale, dallo svolgimento della prestazione di lavoro a vantaggio delle diverse imprese del gruppo e, soprattutto, "dall'esercizio congiunto dei poteri del datore di lavoro che comporta di conseguenza l'individuazione di più datori di lavoro sostanziali secondo le regole generali di imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore della prestazione" (Cass. 9 gennaio 2019, n. 267) .... segue

La giurisprudenza e i gruppi di imprese: le tendenze più recenti della Cassazione... un passo avanti verso la contitolarità del rapporto di lavoro.

Poco dopo, in un altro caso in materia di repechage, la Cassazione, confermando una sentenza della Corte d'appello di Catanzaro, individua la codatorialità nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione economica complessiva a cui appartiene il datore di lavoro formale, nella condivisione del prestatore per soddisfare l'interesse di gruppo e nell'esercizio dei poteri datoriali che trasformano le società diverse dal datore di lavoro formale in datori di lavoro sostanziali **"secondo le regole generali di imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore della prestazione"** (Cass. 3 dicembre 2019, n. 31519).

Si può quindi ritenere superato l'orientamento dottrinario e giurisprudenziale che, sulla scorta di una nota pronuncia della Sezioni Unite, ribadiva che l'unicità del datore fosse regola immanente del nostro ordinamento. Anche perché, giova ricordarlo, le Sezioni Unite erano state chiamate a decidere su di un caso di interposizione di manodopera e non di codatorialità (Cass., S.U., 26 ottobre 2006, n. 22910).

La titolarità dei rapporti nelle reti di impresa

Nel 2013 il legislatore, modificando l'art. 30 e l'art. 31 del D.lgs. 276/2003 prevede:

- La presunzione di un interesse al distacco tra le imprese che abbiano stipulato un contratto di rete
- La previsione di una codatorialità per le imprese che abbiano stipulato un contratto di rete
- Le assunzioni congiunte in agricoltura

L'intervento normativo mira a introdurre norme promozionali dirette a sostenere le potenzialità della rete. In questa prospettiva, il legislatore mette a disposizione diversi strumenti di gestione del personale chiamato a lavorare nella rete, il distacco agevolato per far fronte a esigenze temporanee di mobilità, la codatorialità per esigenze permanenti di un uso congiunto delle prestazioni di lavoro e le assunzioni congiunte da utilizzare nelle reti agricole.

Il distacco nelle reti di impresa

Cos'è il distacco?

è un atto unilaterale del datore di lavoro che permette lo svolgimento della prestazione presso un soggetto diverso, al quale è temporaneamente "ceduto" il potere direttivo, per la realizzazione di un interesse proprio del distaccante e che è legittimo nella misura in cui consente la realizzazione della causa dell'originario contratto di lavoro stipulato tra il distaccante e il lavoratore. Non muta la titolarità del rapporto.

Requisiti essenziali del distacco (interesse del distaccante, temporanietà e attività determinata)

«Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del **d.l. 10.2.2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 9.4.2009, 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'art. 2103 c.c.** Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso». (art. 30, comma 4 ter, D.lgs 276/2003)

Il distacco nelle reti di impresa

- ***Cosa vuol dire che l'interesse del distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete?***
- Vuol dire che è superato l'orientamento che ritiene che l'interesse al distacco deve essere riferibile solo al datore di lavoro formale e può coincidere con l'interesse della rete (o del gruppo)?
- «[…] il riferimento a-tecnico ad un'automaticità del sorgere dell'interesse del soggetto distaccante deve essere più esattamente ricondotto entro lo schema della presunzione assoluta […]» (Cass. 21 aprile 2016, n. 8068)
- «Ne consegue che, ai fini della verifica dei presupposti di legittimità del distacco, il personale ispettivo si limiterà a verificare l'esistenza di un contratto di rete tra distaccante e distaccatario» (Circolare Ministero del Lavoro n. 35/2013)
- La presunzione dell'interesse si applica anche ai gruppi di impresa?
- Come deve intendersi il requisito della tempornaietà?

La codatorialità nelle reti di impresa

- «…. Inoltre per le stesse imprese è ammessa **la codatorialità** dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso» (art. 30, comma 4 ter, D.lgs. 276/2003).
- Primo intervento legislativo che fa riferimento espresso alla codatorialità:

- Differenze con codatorialità nei gruppi
- Assenza di qualsiasi regolamentazione e rinvio al contratto di rete
- Semplice estensione dei poteri o contitolarità del rapporto?
- Problemi … rinvio

Le assunzioni congiunte in agricoltura… art. 31 D.lgs 276/2003

- «…. 3-bis. Le imprese agricole, ivi comprese quelle costituite in forma cooperativa, appartenenti allo stesso gruppo di cui al comma 1, ovvero riconducibili allo stesso proprietario o a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado, **possono procedere congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti** per lo svolgimento di prestazioni lavorative presso le relative aziende.
- 3-ter. L'assunzione congiunta di cui al precedente comma 3-bis può essere effettuata anche da imprese legate da un contratto di rete, quando almeno il ***((40 per cento))*** di esse sono imprese agricole.
- 3-quater. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali sono definite le modalità con le quali si procede alle assunzioni congiunte di cui al comma 3-bis.
- 3-quinquies. I datori di lavoro rispondono in solido delle obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal rapporto di lavoro instaurato con le modalità disciplinate dai commi 3-bis e 3-ter»

Le assunzioni congiunte in agricoltura

- Che cosa sono le assunzioni congiunte?
- Alcuni ritengono che sia anche questa una forma di codatorialità, una sostanziale duplicazione dell'art. 30.
- Preferibile diverso orientamento: le assunzioni congiunte non sono codatorialità ma è solo nel momento dell'assunzione che i lavoratori vengono assunti congiuntamente, poi i rapporti restano separati.
- Argomenti a sostegno di questa tesi:

a) Lettera della norma: «possono procedere congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti per lo svolgimento di prestazioni lavorative **presso le relative aziende**».

b) Non avrebbe senso duplicare una previsione analoga all'art. 30 (v. comma 3 ter che rinvia ad imprese che abbiano stipulato contratto di rete)

c) Collocazione della previsione nell'art. 31 che regola solo «pratiche amministrative» senza incidere sulla titolarità del rapporto di lavoro.

d) L'ultimo comma prevede una responsabilità solidale proprio perché non si tratta di codatori, nella codatorialità non c'è bisogno di specificare che i datori sono responsabili in solido perché è una conseguenza automatica della titolarità del contratto di lavoro.

La codatorialità come obbligazione soggettivamente complessa.

Cos'è la codatorialità?

Contitolarità del rapporto di lavoro o semplice gestione dei poteri?

La codatorialità come **obbligazione soggettivamente complessa.**

La locuzione, nel diritto civile, è utilizzata per contrapporre i rapporti caratterizzati dalla plurisoggettività debitoria o creditoria allo schema elementare delle obbligazioni soggettivamente semplici e, nella sua accezione tecnica, descrive una fenomenologia costruita su tre requisiti essenziali: **la pluralità di soggetti**, intesi come tutti accomunati nella medesima posizione di parte debitrice o creditrice; **la eadem res debita**; la **eadem causa obligandi.**

La codatorialità come obbligazione soggettivamente comeplessa: a) la pluralità dei soggetti

Pluralità dei soggetti nelle reti: la pluralità di datori si costituisce ex ante nel momento in cui le imprese retiste decidono di ricorrere alla codatorialità per inserire le prestazioni di lavoro all'interno della rete e per destinarle al soddisfacimento degli interessi comuni della rete.

La selezione del personale da assumere in codatorialità può riguardare lavoratori assunti ex novo al momento della costituzione della rete

Ma anche lavoratori già dipendenti da una delle imprese retiste. In questo caso si avrà una **modificazione dal lato soggettivo del rapporto.**

La codatorialità però si può anche costituire ex post come avviene per i gruppi.

La codatorialità come obbligazione soggettivamente comeplessa: a) la pluralità dei soggetti

Pluralità dei soggetti nei gruppi: nei gruppi di imprese il discorso è diverso perché la codatorialità viene individuata ex post dalla giurisprudenza come tecnica rimediale.

La pluralità di soggetti viene individuata da un'analisi delle concrete modalità di svolgimento del rapporto di lavoro quando dal comportamento delle parti e dall'effettiva utilizzazione delle prestazioni risulta che più soggetti hanno assunto il ruolo di datori.

Rapporto di lavoro che formalmente nasce come bilaterale si svolge invece come rapporto pluridatoriale.

Esercizio, anche indiretto dei poteri, e prestazione resa a vantaggio di più soggetti.

La codatorialità come obbligazione soggettivamente comeplessa: b) eadem res debita

Quanto alla eadem res debita pochi dubbi dovrebbero sorgere sul fatto che i codatori di lavoro in tutte le ipotesi descritte siano creditori della medesima prestazione, non solo in virtù del principio che regola le obbligazioni soggettivamente complesse secondo cui «non si hanno tante prestazioni uguali quanti sono i più debitori o creditori, ma è la medesima prestazione che ricorre per tutti», ma anche in ragione del fatto che di fronte alla pluralità di datori di lavoro sta un unico prestatore di lavoro e unica è la prestazione che ogni codatore ha diritto di ricevere.

Dall'altro versante, quali obbligati passivi, i codatori sono tenuti nei confronti del prestatore ai medesimi obblighi retributivi, contributi e di sicurezza, ciascuno dei quali grava su tutti e su ciascuno di essi, con vincolo di solidarietà passiva e con possibili modalità variabili.

La codatorialità come obbligazione soggettivamente comeplessa: b) eadem causa obbligandi

Nei casi di codatorialità è riscontrabile anche il terzo requisito dell'eadem causa obligandi, ossia quell'unicità del titolo che costituisce «il connotato (o, più precisamente, presupposto) condizionante l'an e il quomodo della concreta configurabilità di una comunione del credito ... (o del debito)». Unitario è, infatti, il fatto generatore delle obbligazioni che accomunano i contitolari del rapporto di lavoro subordinato e che si concretizza nel medesimo titolo giuridico, ossia la costituzione del rapporto di lavoro subordinato con il medesimo prestatore.

Reti: Nell'ambito delle reti l'unicità del titolo è costituita dal contratto di lavoro che lega la pluralità degli imprenditori retisti e il prestatore di lavoro.

Gruppi: Nell'ambito dei gruppi l'unicità del titolo deriva dalla costituzione del rapporto di lavoro in virtù del principio di imputazione del rapporto a tutti gli "effettivi utilizzatori" della prestazione.

In altri termini, nei casi descritti l'unicità del titolo giuridico, necessaria per la contitolarità del credito (o del debito), è **rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato,** sia essa avvenuta attraverso la stipula di un formale contratto di lavoro, che come conseguenza ex lege dell'acquisizione della qualità di datore di lavoro sostanziale, in quanto effettivo utilizzatore della prestazione.

Le conseguenze della codatorialità: la reponsabilità solidale

Dalla ricostruzione della contitolarità del rapporto di lavoro come obbligazione soggettivamente complessa a interesse comune deriva la responsabilità passiva solidale dei codatori sia con riferimento agli obblighi civilistico-contrattuali, quale l'obbligazione retributiva, che a quelli contributivi-previdenziali, oltre che in relazione all'obbligo di sicurezza. Il principio discende dagli **artt. 1292 e seguenti cod. civ. e comporta che ciascun codatore è tenuto ad adempiere per intero e l'adempimento da parte di uno libera gli altri.**

Non sorgono dubbi, quindi, sul fatto che tutti coloro che svolgono le funzioni di datore di lavoro ex contractu o in quanto effettivi utilizzatori della prestazione rispondono solidalmente dell'obbligo retributivo nei confronti del prestatore, anche se nei rapporti interni, irrilevanti per il lavoratore, è possibile prevedere una diversa ripartizione dell'onere economico, secondo interessi variabili ai quali fa riferimento la disciplina dei rapporti interni tra debitori o creditori solidali, art. 1298 cod. civ., e quella del regresso tra condebitori, art. 1299 cod. civ.

Le conseguenze della codatorialità: l' esclusione della responsabilità solidale

È possibile derogare alla responsabilità solidale nelle reti di impresa?

- È vero che la legge rimette al contratto di rete la disciplina della codatorialità ma questo non significa che il contratto di rete possa fare tutto.
- Non può derogare alla regola immanente per cui chi è datore è responsabile nei confronti dei prestatori di lavoro.
- Inoltre il contratto di rete è un contratto che non coinvolge i lavoratori, non può quindi modificare la resonsabilità nei confronti degli stessi.

Le conseguenze della codatorialità: l'esercizio dei poteri del datore

Il problema dell'esercizio dei poteri ha un rilievo diverso nei gruppi e nelle reti.

Nei gruppi l'esercizio dei poteri è uno degli elementi, direi il principale, per individuare l'esistenza di un rapporto di lavoro con più datori.

Nelle reti, visto che la codatorialità viene costituita con il contratto di rete, si tratta di verificare come e da chi debba essere esercitato.

L'esercizio dei poteri nei gruppi di imprese

Come si identifica la codatorialità attraverso l'esercizio dei poteri del datore di lavoro?

L'esercizio di tali poteri deve travalicare la fisiologica attività di direzione e coordinamento riservata alla capogruppo, che indirettamente può incidere anche sulla gestione complessiva del personale e delle strutture organizzative delle singole imprese del gruppo, e deve essere l'espressione di un potere di intervento diretto su istituti caratterizzanti la subordinazione.

La codatorialità si riscontrerà, **secondo gli indici qualificatori della subordinazione,** quando, oltre al datore contrattuale, anche la capogruppo o altra società del gruppo eserciteranno il potere direttivo ovvero il potere organizzativo sulla prestazione di lavoro, anche con riferimento ai tempi e ai luoghi della stessa per indirizzarla verso fini che travalicano quelli esclusivi della società datrice di lavoro.

L'esercizio dei poteri nei gruppi di imprese

Gli esempi più ricorrenti che ci offre la casistica giudiziaria concernono l'ingerenza della capogruppo (o di altra società) nella conformazione della prestazione alle esigenze produttive e agli interessi di altre società del gruppo, nella rideterminazione del contenuto delle mansioni e nell'esercizio dello jus variandi, nella decisione che impone al prestatore di svolgere la sua attività, per lo più specialistica, anche a favore di tutte o alcune imprese del gruppo, nella decisione di trasferire o distaccare il lavoratore presso altre società del gruppo e in quelle che portano allo scioglimento del rapporto di lavoro, sia esso conseguente a una riduzione di personale inerente a una o più società del gruppo ovvero a un licenziamento individuale.

L'esercizio dei poteri nei gruppi di imprese

Non appare necessario che l'esercizio dei poteri datoriali da parte dell'altra società del gruppo avvenga con continuità e contemporaneità in riferimento a tutte le fasi di gestione del rapporto. In un rapporto caratterizzato dalla codatorialità la gestione ordinaria dello stesso può essere condotta, per lunghi tratti, da uno solo dei codatori, solitamente il datore contrattuale, con o senza delega dell'altro. È sufficiente che l'esercizio dei poteri da parte del soggetto "esterno" al rapporto contrattuale non sia occasionale o riferito a circoscritte vicende del rapporto, ma, seppure non continuativo, riguardi elementi qualificanti la subordinazione.

Se sussistono le condizioni per ritenere configurato un rapporto in codatorialità, ciascuno dei codatori deve essere considerato titolare per intero, e non pro quota, dei poteri imprenditoriali.

Problema più teorico che pratico.

L'esercizio dei poteri nelle reti di imprese

L'esercizio dei poteri nelle reti deve essere disciplinato nel contratto di rete.

Tutti sono titolari dei poteri tipici del datore ma il contratto di rete ne può regolamentare l'esercizio.

Può attribuire l'esercizio dei poteri ad uno solo dei codatori, oppure stabilire che sia attribuito di volta in volta ai vari codatori secondo specifiche circostante, o ancora può essere attribuito ad un organo comune di gestione.

Problema: che succede in caso di direttive contrastanti?

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nei gruppi di imprese

Il principale effetto della codatorialità si ha con riferimento ai licenziamenti.

Quasi tutte le sentenze della Cassazione riguardano i licenziamenti.

Ovviamente hanno un rilievo particolare i licenziamenti economici nei quali rileva il contesto organizzativo in cui la prestazione è resa.

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nei gruppi di imprese

Licenziamenti collettivi: Nei licenziamenti collettivi spesso è la stessa decisione di risolvere il rapporto che viene influenzata dalle scelte della holding.

I presupposti giustificativi, cioè le ragioni tecniche, organizzative e produttive devono essere riferite alla situazione economica complessiva del gruppo.

I requisiti numerici prescritti dall'art. 24 della legge 223/91 devono riguardare tutte le imprese del gruppo

I criteri di scelta devono essere valutati con riferimento a tutte le imprese codatrici.

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nei gruppi di imprese

Licenziamenti individuali: le tutele

Gran parte delle sentenze sui gruppi riguarda i limiti numerici per l'applicazione delle tutele in caso di licenziamento illegittimo.

In presenza di codatorialità si prendono in considerazione i dipendenti di tutte le imprese codatrici.

Licenziamenti per g.m.o.

Requisiti di legittimità del licenziamento per g.mo. secondo le indicazioni dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, ricorre se: a) se il datore di lavoro modifica la propria organizzazione; b) se tale modifica è giustificata da genuine finalità economiche o tecnico-produttive; c) se sussiste una diretta connessione tra la modifica organizzativa e le ragioni che la sorreggono e la posizione del lavoratore, non collocabile in altra struttura dell'impresa…. Segue

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nei gruppi di imprese

Queste "regole", come è noto, sono alla base di due orientamenti giurisprudenziali, il primo dei quali reputa giustificato il licenziamento dettato da necessità o inevitabilità, per far fronte a situazioni produttive o di mercato sfavorevoli, e lo considera come una soluzione legittima se non altrimenti evitabile (extrema ratio), mentre l'altro ritiene che le ragioni che giustificano il licenziamento possono derivare da riorganizzazioni e ristrutturazioni quali ne siano le finalità, comprese quelle dirette al risparmio dei costi o all'incremento dei profitti.

Altro elemento è il *repêchage* che la giurisprudenza ritiene necessario per valutare la legittimità del licenziamento.

In codatorialità entrambe sia le ragioni giustificatrici, sia l'obbligo di

Repêchage devono essere riferite a tutti i codatori.

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nelle reti di impresa

Cessazione della rete.

Lavoratori assunti ex novo dalla rete → il rapporto di lavoro si estingue.

Lavoratori già dipendenti da una delle imprese retiste → il rapporto di lavoro torna ad essere binario con l'originario datore di lavoro.

In questi casi in genere non si è realizzata una novazione del rapporto di lavoro ma una semplice modifica dal lato soggettivo, salvo che naturalmente le parti non abbiano manifestato chiaramente un *animus novandi.*

In questo caso, quindi, la risoluzione del rapporto non opera *tout court.*

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nelle reti di impresa

Uscita di una impresa dalla rete.

Lavoratori assunti ex novo dalla rete → il rapporto di lavoro continua con le altre imprese retiste

Lavoratori già dipendenti dell'impresa che lascia la rete→ il rapporto di lavoro torna ad essere binario con l'originario datore di lavoro.

Salvo che non abbiano posto in essere una novazione ed estinto il rapporto precedente o se intendano farlo al momento dell'uscita dalla rete del proprio datore di lavoro.

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nelle reti di impresa

Licenziamenti.

Licenziamenti disciplinari: in un rapporto in codatorialità l'obbligo dei lavoratori ha un contenuto più ampio. Quindi obbligo di fedeltà, diligenza, obbedienza è nei confronti di tutti i codatori.

Potere di licenziare.

Tutti i datori sono titolari del potere di licenziare ma il contratto di rete potrebbe attribuire il potere anche ad uno solo di essi, ad un organo di gestione ecc.

Il recesso estingue il rapporto di lavoro nei confronti di tutti perché unico è il rapporto di lavoro

L'estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nelle reti di impresa

Per la corretta individuazione delle norme applicabili ai fini della valutazione della legittimità del licenziamento e delle tutele accordabili si deve guardare a tutte le imprese facenti parte della rete.

Poiché tutti i poteri dei codatori, compreso quello di licenziamento, devono essere esercitati per il raggiungimento del fine indicato nel programma di rete e nell'interesse comune di tutti i retisti, oltre che nel rispetto delle tutele che l'ordinamento accorda al prestatore di lavoro anche in questa forma di subordinazione, il parametro di riferimento per valutare la legittimità del licenziamento, ossia la sussistenza del giustificato motivo oggettivo o la giusta causa non può che essere l'organizzazione creata con il contratto di rete.

L’estinzione del rapporto di lavoro in codatorialità nelle reti di impresa

Quindi, è in rapporto a questo specifico contesto che deve essere valutata la sussistenza o meno delle ragioni tecniche, organizzative o produttive che giustificano un licenziamento “economico”, così come a tale contesto vanno rapportati gli obblighi di fedeltà e diligenza del lavoratore, il regime di tutela del lavoratore applicabile e l’obbligo di repêchage.

GRAZIE PER L’ ATTENZIONE

UNIVERSITÀ DI PARMA

www.unipr.it