

6
24/4/13

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

*Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli
già diretta da Luciano Ventura, Giorgio Ghezzi e Piergiovanni Alleva*

ANNO LXIV - 2013 - N. 1

*Trimestrale
gennaio-marzo 2013*

P. ALLEVA UN ARRIVEDERCI

Tema

CODATORIALITÀ E GRUPPI DI IMPRESE

Contributi di: **V. SPEZIALE, O. MAZZOTTA, O. RAZZOLINI,
V. PINTO, A. PERULLI, M.G. GRECO**

Saggi

M. BARBERA LICENZIAMENTO E DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

L.M. DENTICI SICUREZZA SUL LAVORO

Osservatorio della contrattazione collettiva

A. DELOGU L'ACCORDO QUADRO NEL SETTORE BANCARIO

L. MONTEROSSİ PRIME APPLICAZIONI A.I. 28/6/2011 E ART. 8, L. N. 148/2011

Giurisprudenza

S. ZITTI L'ANZIANITÀ DI SERVIZIO DEI PRECARI PUBBLICI | **A. MATTEI** SUI CONTROLLI

DIFENSIVI | **F. AIELLO** IL RISARCIMENTO PER TERMINE ILLEGITTIMO | **L. GIASANTI**

SULL'ART. 19 STAT. LAV. | **C. D'ALOISIO** SULLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE



EDIESSE

33 euro

ISSN 0392 - 7229

Tariffa R.O.C. - Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in Abbonamento Postale
D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma

Adalberto Perulli (*)

GRUPPI DI IMPRESE, RETI DI IMPRESE E CODATORIALITÀ: UNA PROSPETTIVA COMPARATA

SOMMARIO: 1. I mutamenti della forma-impresa e il diritto del lavoro. — 2. Reti, collaborazione modulare e *contracting for innovation*. — 3. Gruppi di imprese e diritto del lavoro. — 3.1. Ordinamenti che non attribuiscono alcuna rilevanza giuridica alla nozione di «gruppo». — 3.2. La rilevanza giuridica al «gruppo» nel diritto commerciale o societario. — 3.3. Il rilievo del «gruppo di imprese» nel diritto del lavoro. — 4. Rappresentanza collettiva e contrattazione nei gruppi d'impresa.

1. — *I mutamenti della forma-impresa e il diritto del lavoro* — La morfologia dell'impresa ha conosciuto un'evoluzione importante nel corso degli ultimi anni: l'organizzazione produttiva che si affaccia sulla scena della globalizzazione e del capitalismo postindustriale non ha molto in comune con quella dell'era industriale. La traiettoria evolutiva dell'impresa rispecchia quella del sistema sociale, un tempo descritto con la metafora della «macchina», poi dell'«organismo» e del «sistema», oggi rappresentato attraverso i concetti di «labirinto» e di «rete», a suggello del definitivo superamento dell'organizzazione gerarchica tipica del capitalismo novecentesco.

Nell'ambito della riflessione sui mutamenti della forma-impresa emerge, anzitutto, la materia dei gruppi d'impresa, che ha conosciuto uno sviluppo significativo in stretta correlazione con le istanze di flessibilità, decentramento e articolazione espresse dalle organizzazioni produttive, sia sotto il profilo dell'integrazione verticale tra imprese individuali, sia sotto quello dell'integrazione verticale di tipo azionario o contrattuale fra società (comunemente denominato «gruppo di società») (1).

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università «Ca' Foscari» di Venezia.

(1) Nella dottrina italiana, cfr. O. Mazzotta, *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *Lav. dir.*, 1988, pp. 366 ss.; L. Nogler, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, *ivi*, 1992, pp. 291 ss.; B. Veneziani, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, *ivi*, 1990, pp. 609 ss.; G. De Simone, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, F. Angeli, Milano, 1995; più recentemente O. Razzolini, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo*

Fenomeno poliedrico dal punto di vista strutturale e funzionale, il gruppo di imprese appare refrattario a ogni configurazione unitaria, assumendo caratteristiche mutevoli nei diversi sistemi giuridici e forme diversificate all'interno del medesimo ordinamento: i modelli spaziano dalla semplice partecipazione azionaria che collega le imprese orizzontalmente o verticalmente, a formazioni di imprese che cooperano, senza alcuna partecipazione reciproca di capitali, con contratti di lungo termine, sino a imprese con una gestione unitaria dotate di strategia e strutture comuni sulla base di contratti di collaborazione (*contrats de transfert de gains*, di *location*, *franchising* ecc.); senza poter ignorare, peraltro il fenomeno dei gruppi «di fatto», caratterizzati dal controllo del capitale delle diverse entità del gruppo da parte di una medesima persona fisica.

Queste caratteristiche polimorfiche e polifunzionali, accentuate in molti paesi dall'inesistenza di una nozione giuridica generale di gruppo, pongono – non da oggi – molteplici sfide al diritto del lavoro, neutralizzando le sue tecniche regolative e spiazzando le consolidate categorie giuridiche su cui quelle tecniche si sono storicamente sviluppate: vale a dire, da un lato, il principio del datore di lavoro unico, che assomma in sé le qualità di imprenditore, di titolare del rapporto di lavoro e di parte del contratto di lavoro; dall'altro, il principio della subordinazione intesa come inserimento del lavoratore nell'impresa, in un contesto stabile e dai confini definiti e controllabili, in cui si cumulano proprietà, potere e responsabilità. A ciò si aggiungano, a ulteriore conferma della particolare criticità della materia, gli effetti di frammentazione sindacale indotti dalla forma-gruppo sul piano delle relazioni collettive, e la conseguente difficoltà di esercitare le funzioni di contropotere e di contrattazione collettiva nei confronti di un'impresa a struttura complessa, in cui viene meno l'unità di azione e di luogo (2).

Sono queste le ragioni che giustificano la persistenza di una criticità di fondo che attraversa i diversi sistemi giuridici del lavoro: da paesi come il Giappone o l'Australia, ove non esiste alcun dispositivo legale a protezione dei lavoratori di imprese in vario modo collegate, a sistemi come la Francia o l'Argentina, che pure affrontano la materia con specifiche disposizioni giuslavoristiche, il problema dei gruppi è comunque avvertito in maniera crescente, e la dottrina si interroga sui meccanismi di superamento dell'au-

caratterizzato da «unicità d'impresa», in *Dir. lav. rel. ind.*, 2009, pp. 263 ss.; V. Pinto, *Gruppi di società*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, vol. 2, *Impresa*, Bononia University Press, 2010, pp. 67 ss.

(2) Cfr. G. Vardaro, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, pp. 203 ss.; T. Treu, *Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, pp. 641 ss.

tonomia giuridica delle singole imprese collegate, ovvero su approcci più realistici, seppur differenziati, volti a identificare nel gruppo la forma giuridica di impresa meritevole di unitaria considerazione normativa (3). Il che accade, non solo nella prospettiva giuslavoristica, ogniqualvolta le contraddizioni di una scelta di giuridica indifferenza verso gli assetti degli interessi connessi alla funzionalità dei collegamenti societari consente un utilizzo abusivo dei poteri direttivi e di gestione delle varie entità del gruppo a fronte di altri, contrastanti, assetti di interessi, la cui tutela presupporrebbe al contrario una visione ancorata a dati di effettività su cui fondare le scelte interpretative.

In molti ordinamenti il gruppo di imprese resta ancora un *orizzonte* concettuale, piuttosto che un punto di impatto preciso per la regolamentazione giuridica. Ma nel fissare i termini del problema, appare sempre meno adeguato un approccio rigidamente formalistico, legato al culto della personalità giuridica e alla conseguente negazione di ogni rilevanza dei collegamenti societari sul piano dei rapporti individuali e collettivi di lavoro. Il tradizionale ancoraggio al modello giuridico della soggettività su cui fondare il processo di imputazione degli effetti non riesce, invero, a fornire risposte regolative congruenti rispetto ai fenomeni di esternalizzazione dell'attività d'impresa e al loro porsi come «procedimento» di cui le singole società rappresentano altrettanti fasi. Con la conseguenza che il potere di creazione e di scelta dei modelli di articolazione dell'attività economica in più centri di imputazione giuridica può ben sottendere strategie imprenditoriali difensive e opportunistiche, se non obiettivi più o meno impliciti di deregolazione, non solo nei casi patologici di gruppo fittizio o pseudogruppo (in cui l'impresa si fraziona attraverso la costituzione fraudolenta di più persone giuridiche), ma anche in quelli fisiologici, in cui comunque il datore di lavoro somma i benefici di una flessibilità interna (realizzata, ad esempio, con la mobilità endogruppo, ovvero l'impiego cumulativo della prestazione di lavoro) ai benefici di flessibilità esterna (licenziamento, diritti sindacali ecc.) volta a volta giocando sull'ambiguità del gruppo come *unitas multiplex*.

È nota, al riguardo, la difficoltà del diritto del lavoro, impegnato nello sforzo di individuare «un datore di lavoro» responsabile, a cogliere la sostanza delle relazioni tra imprese «integrate», al di là della formalizzazione giuridica che impone di considerarle come realtà autonome (4). Sul punto, so-

(3) Ch. Hannoun, *Le droit et les groupes de sociétés*, Librairie général de droit et de jurisprudence (Lgdj), Paris, 1991.

(4) Definire un'impresa come datore di lavoro «può essere mistificante quando essa è parte di un gruppo», ammonisce Lord Wedderburn, *The worker and the law*, London, Penguin, 1986, p. 103.

no ancora attuali le riflessioni svolte da quella parte della dottrina che, in tema di impresa di gruppo, ha smentito la facile assimilazione tra gruppo e concentrazione/centralizzazione, individuando in quel fenomeno una variabile e modulabile forma di *flessibilizzazione* del concetto stesso di *impresa* e di *datore di lavoro*, utilizzabile tanto per centralizzare, quanto per *decentrare* i luoghi di formazione delle decisioni all'interno dell'organizzazione, di guisa che i criteri di imputazione giuridica dei rapporti di lavoro perdono, almeno dal lato datoriale, la loro tradizionale carica di stabilità e certezza (5).

In questi scenari complessi, per conseguire una *redistribuzione delle responsabilità* tra attori economici coinvolti vengono mobilitati non solo i consueti istituti della solidarietà obbligatoria di tipo risarcitorio o *ex post*, che garantiscono al lavoratore-creditore una pluralità di debitori – come accade tipicamente per i crediti del prestatore di lavoro nelle discipline dell'appalto e del trasferimento d'azienda –, ma anche le forme di una vera e propria *co* o *pluridatorialità*, volta a ricomporre una geografia del lavoro sparpagliata e decomposta lungo la nuova catena del valore (6).

I tratti di consimili vettori di ricomposizione, già da tempo delineati dalla teoria generale del *polycorporatist network* come unico *corporate actor* (7), sono finora rintracciabili in situazioni specifiche e particolari: nei sistemi di *common law*, che conoscono la responsabilità della *principal enterprise* per infortuni o rischi collegati all'ambiente di lavoro nei confronti dei dipendenti del *contractor* (*affiliated companies*), o nei casi di gruppi di imprese ove, sulla base di determinati requisiti, il giudice può sollevare il velo societario e qualificare due o più imprese formalmente indipendenti come *associated employer*; nei sistemi di *civil law*, laddove permettono – come in Francia, almeno a certi fini e in certi ambiti della regolazione dei rapporti individuali e collettivi di lavoro – di oltrepassare «*le cadre strict de la personnalité morale*», individuando regole di attribuzione della qualità e della re-

(5) Cfr. A. Supiot, *Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise*, in *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1985, pp. 622 ss.; G. Vardaro, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, pp. 203 ss.; più di recente, nella dottrina italiana, cfr. M. Barbera, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 5 ss.; V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, *ivi*, pp. 77 ss.

(6) Il tema, ancora poco esplorato nella dottrina italiana (cfr., per tutti, V. Speciale, *op. ult. cit.*), è da tempo all'attenzione di quella francese: cfr. M.L. Morin, *Sous-traitance et co-activité*, in *Les frontières du salariat*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 115 ss.

(7) G. Teubner, *Unitas multiplex: problems of governance in group enterprises from a system theory viewpoint*, Eui, Firenze, 1988.

sponsabilità datoriale a una pluralità di soggetti giuridicamente distinti, sia nei fenomeni di gruppo sia, per estensione, nei casi di esternalizzazione (trasferimento d'azienda e *sous-traitance*) ogniqualvolta tra cedente e cessionario/appaltatore si verificano commistione di ruoli e ingerenza gestionale del primo nei confronti del secondo (8).

Questi percorsi di ricomposizione, che possono essere descritti, ancora, come embrionali sentieri interrotti dalla difficoltà di rintracciare criteri sicuri di giustificazione della corresponsabilità, dovrebbero trovare favorevole sbocco nell'ambito dell'azione e dell'iniziativa sindacale; se non fosse essa stessa spiazzata dai medesimi processi che dovrebbe regolare, posto che anche il piano delle istituzioni collettive appare segnato da un'evoluzione assai problematica, che evidenzia un tendenziale passaggio dalla contrattazione collettiva classica a forme di microcontrattazione decentrata o, addirittura, di contrattazione individualizzata (9).

Peraltro, se il criterio di imputazione giuridica tradizionale non coglie gli elementi finalistici rapportabili all'esplicazione del potere di organizzazione entro schemi e modelli obiettivistici, i tentativi di approccio realistico scontano, simmetricamente, una considerazione dell'unità del gruppo in un'ottica meramente gerarchico-strutturale, riproducendo in termini rovesciati un'iper valutazione della personalità giuridica, ovvero una «super-soggettività» giuridica del gruppo. Questa esigenza di identificare nel gruppo un centro di imputazione giuridica si scontra con la difficoltà di ricondurre l'organizzazione interna dei gruppi a schemi predefiniti, che non postulano né la completa perdita di autonomia delle società collegate, né la supercentralizzazione dei processi decisionali. Se all'interno del gruppo i centri di potere possono essere molteplici, specie nei gruppi diversificati e multinazionali, la flessibilità che ne consegue impone al giurista di calibrare la scelta dei centri di imputazione e delle regole applicabili non in astratto, bensì concretamente, in ordine al merito di ciascun problema (10).

(8) Cfr. I. Desbarats, *La notion d'unité économique et sociale en droit du travail*, in *Mélanges dédiés à M. Despax*, p. 75; B. Teyssié (diretto da), *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Ed. Panthéon-Assas, in *Lgdj*, 1999.

(9) Esempio, nel nostro ordinamento, il processo di decentralizzazione in atto, su cui v., *ex multis*, A. Perulli, V. Speciale, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148, e la «rivoluzione di agosto» del diritto del lavoro*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 133/2011; F. Liso, *Osservazioni sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 157/2012.

(10) Sul tema dell'imputabilità, con particolare riferimento alla responsabilità dell'impresa madre in caso di licenziamento per motivo economico, cfr. E. Peskine, *L'imputation en droit du travail*, in *Revue de droit du travail*, 2012, pp. 347 ss.; sulla ten-

Le inquietudini che nascono dalla non indifferenza della forma-impresa rispetto allo schema regolativo del diritto del lavoro appaiono ulteriormente amplificate dalla più recente emersione di strutture interorganizzative di tipo reticolare, distinguibili nell'*impresa-rete* – in cui l'organizzazione imprenditoriale sviluppa, attorno a un nucleo centrale di *assets* strategici, più o meno complessi reticoli di subfornitura, alleanze, *joint-ventures*, *franchising* ecc., in una logica asimmetrica –; e nella *rete di imprese* autonome, di piccole o medie dimensioni, che funzionano entro unità socio-ambientali delimitate, in modo assimilabile a quello di un sistema, in una logica paritaria. Si tratta, in quest'ultimo caso, di insiemi organizzativi espressione di processi collettivi coimprenditoriali di interazione tra mercato e organizzazione che comportano ancor crescenti difficoltà nell'individuazione del soggetto detentore dell'autentico potere decisionale. In questi casi, infatti, le imprese costituiscono delle organizzazioni complesse, che si allontanano sia dalla idealizzazione neoclassica dell'impresa come soggetto atomistico coordinato dal *price-mechanism*, sia dal modello di disintegrazione verticale del ciclo produttivo in unità dimensionate e coordinate secondo le esigenze complessive di un centro finanziario, per sviluppare peculiari caratteristiche di ricorsività, autorganizzazione, flessibilità dei flussi di coordinamento interaziendale non riconducibili al modo di operare non organizzato del mercato, ma neppure componibili in una logica elementare di coordinazione del ciclo produttivo. Di fronte a siffatti fenomeni, in cui il collegamento diventa fattore del rapporto strategico tra gruppo e decentramento produttivo, può essere inutile cercare, in ogni caso, l'elemento coordinatore del ciclo, ovvero rintracciare l'esistenza di un disegno imprenditoriale corrispondente all'unicità sostanziale del processo produttivo, così come non si può porre al centro dell'analisi ricostruttiva un preconcetto giudizio di disvalore che abbracci indifferentemente l'impresa «mimetizzata» a fini di evasione di norme giuslavoristiche e la rete di imprese coordinate che riescono a conseguire economie di scala e di *scope*, un tempo prerogativa della grande tecnostuttura. Con la conseguenza che in questa specifica materia i cennati fenomeni di ricomposizione si dimostrano assai problematici, tanto che si è osservato come «*ces nouvelles formes d'organisation restent pour l'essentiel un désert pour le droit du travail et la négociation collective*» (11).

denza a valorizzare «canoni funzionalistici di individuazione della figura del datore di lavoro, che si connota diversamente a seconda del contesto e dei fini che l'ordinamento intende realizzare», cfr. M. Barbera, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, pp. 203 ss. (qui pp. 223 ss.).

(11) J. Freyssinet, *Quels acteurs et quels niveaux pertinents de représentation dans un système productif en restructuration?*, in *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, Paris, 2006, p. 218.

2. — *Reti, collaborazione modulare e contracting for innovation* — L'emersione di forme di integrazione reticolare d'impresa, collegate a processi innovativi che richiedono codecisione e iterazione, ha condotto la dottrina giuseconomica a formulare nuove ipotesi teoriche esplicative dei modelli collaborativi complementari a quelli dell'impresa verticalmente integrata (12). In questa prospettiva analitica, alternativa alla teoria contrattuale convenzionale, una delle più recenti trasposizioni sul piano giuridico dell'approccio di *networking* è rappresentato dal modello *contracting for innovation*, promosso da Gilson, Sabel e Scott (13). Partendo dall'osservazione empirica di un processo di disintegrazione verticale che interessa un numero significativo di imprese, e analizzando le nuove prassi contrattuali congegnali a tale processo, l'approccio *contracting for innovation* evidenzia importanti dissimmetrie e distanze dai modelli teorici preesistenti, basati sostanzialmente su due ipotesi negoziali: la «collaborazione modulare», tipica della teoria della modularizzazione dell'impresa (14), e la «collaborazione relazionale» (15).

Nella forma di collaborazione modulare le imprese operano in una situazione di isolamento virtuale, onde il volume di informazione richiesto dalla cooperazione interorganizzativa è assai basso, in quanto ciascun produttore conosce solo l'interfaccia tra organizzazioni separate che sviluppano i diversi *stages* della produzione. In questo modello *simil-«Lego»*, la definizione degli standard contrattuali e dei modelli contrattuali, periodicamente ridefiniti, conduce l'impresa a sfruttare le economie di scala e di scopo attraverso il mercato, piuttosto che attraverso la gerarchia.

Nella forma di collaborazione relazionale, tipica dei *clusters* e dei distretti, l'impresa si struttura attraverso reti lunghe basate su relazioni negoziali *long-term*, molto flessibili e caratterizzate da una forte cooperazione informale, particolarmente efficace per fronteggiare l'incertezza del cambiamento tecnologico. Se nella visione modulare campeggiano le relazioni mercantili al posto della mano visibile del *management*, la teoria relazionale-collaborativa enfatizza il ritorno dell'interazione sociale, tipica della fase pre-chandleriana, e dei legami sociali che rafforzano i rapporti economici.

(12) Cfr. già L. Corazza, «*Contractual integration*» e rapporti di lavoro, Padova, Cedam, 2004.

(13) R.J. Gilson, C.F. Sabel, R.E. Scott, *Contracting for innovation: vertical disintegration and interfirm collaboration*, in *Columbia law review*, 2009, 3, pp. 431 ss.

(14) Cfr. N. Langlois, *Chandler in a larger frame: markets, transaction costs, and organizational form in history*, in *Enterprise & Soc'y*, 5, 2004, pp. 355 ss.

(15) N.R. Lamoreaux e al., *Beyond markets and hierarchies: Toward a new synthesis of american business history*, in *American historical review*, 108, 2003, pp. 404 ss.

Una diversa ipotesi concettuale, volta a superare i limiti della teoria modulare e al contempo più attenta al formalismo istituzionale rispetto alla teoria relazionale, è quella della collaborazione iterativa (*iterative collaboration*). Nell'iterazione, tipica delle piattaforme imprenditoriali, delle moderne *supply chains*, nonché delle collaborazioni tra imprese in materia di ricerca e sviluppo, l'impresa decide il «cosa» e il «come» produrre. Diversamente da quanto prescrive la teoria modulare dell'impresa, nel modello iterativo un set di aziende intraprende un processo di *co-design* organizzativo e produttivo, nel quale ciascun attore contribuisce a ridefinire le specificazioni per i nuovi prodotti, anche modificando il piano iniziale, con modalità cooperative assai più formalizzate di quanto riconosciuto dalla concezione relazionale: attraverso strumenti quali lo scambio di informazioni, il *benchmarking*, l'individuazione congiunta di errori di processo ecc., che aumentano il grado di trasparenza nei rapporti contrattuali tra le parti e facilitano la ricerca di soluzioni comuni ai problemi di disegno organizzativo e di qualità.

La disintegrazione verticale lungo la *supply chain* non si attua, dunque, attraverso la stipula di «contratti espliciti» che organizzano la struttura produttiva modulare, né interamente attraverso i contratti relazionali «impliciti» (16); piuttosto, i cambiamenti dei confini dell'impresa si realizzano attraverso una nuova forma contrattuale, denominata *contracting for innovation*, che allude alla collaborazione tecnica e iterativa tra imprese, come risposta all'incertezza dei processi di innovazione: l'incapacità delle parti di specificare *ex ante* la natura dei beni da produrre o la sua *performance* caratteristica impone la ricerca di una vera e propria *governance* dell'intero processo produttivo, creata contrattualmente.

Il superamento delle teorie contrattualistiche, che da Coase in avanti hanno contrapposto le transazioni tra attori sul mercato alla gerarchia interna, si attua quindi con l'elaborazione di un modello contrattuale tra imprese che supporta la nuova struttura transazionale, quale parte di una *governance* non più descrivibile nell'ottica relazionale bilaterale «*one to one*», bensì in quella «*many to many*». Contrariamente a quanto prescritto dalla teoria dei costi di transazione, in tal caso l'impresa investe nel *co-design* di parti e componenti della produzione nonostante i rischi che tali investimenti comportano, in particolare il fenomeno dell'*hold-up* (17).

(16) Per questa osservazione, cfr. già C.F. Sabel & J. Zeitlin, *Neither modularity nor relational contracting: inter-firm collaboration in the new economy*, in *Enterprise & Soc'y*, 5, 2004, p. 388.

(17) Il fenomeno dell'*hold-up* (*rischio di estorsione*) si determina quando un'impresa che ha sostenuto il costo di un investimento specifico subisce l'iniziativa della con-

Contracting for innovation allude quindi a una nuova forma di ibridazione tra contratto, *governance* bilaterale e *management* gerarchico, fondata sulla volontà di collaborazione tra aziende con progetti comuni non definiti *ex ante*, ma garantiti da importanti investimenti in conoscenza, i quali, alzando il costo di uscita dal rapporto (i cd. *switching costs*, *id est* i costi che una parte deve sopportare per «rimpiazzare» l'altra parte del contratto) (18), agiscono come collante fra le parti, riducendo i rischi di comportamento opportunistico. Simili costi di uscita, rappresentati dagli investimenti specifici in conoscenza relativamente alle rispettive *capabilities*, abbassano la soglia dell'opportunismo e rafforzano la reciprocità e gli altri meccanismi di *self-enforcement* del contratto, in situazioni in cui, data la velocità dell'adattamento, il ricorso agli standard di *legal enforcement* risulta largamente inefficace. In termini di teoria del contratto ne consegue una nuova accezione di interdipendenza, legata alla complementarità, e diversa sia da quella riconducibile alla corrispettività che caratterizza il sinallagma contrattuale, sia dalla dipendenza economica correlata al potere contrattuale e alla posizione dell'impresa contraente sul mercato (19).

In questa letteratura giuseconomica, del tutto in ombra è rimasto il pur rilevante profilo giuslavoristico (20). Tale silenzio dipende da fattori culturali complessi, nonché dall'indubbia preponderanza della dimensione giusprivatistica (e giuscommerciale) del fenomeno. È tuttavia evidente che il tema delle aggregazioni d'impresa secondo il modello di rete implica non solo profonde mutazioni nella teoria dell'impresa, ma anche una serie di questioni che interessano direttamente il diritto del lavoro, nelle sue diverse proiezioni individuali e collettive. Benché non approfondite in letteratura (21),

troparte, incentivata a rinegoziare il prezzo della fornitura al ribasso in quanto l'investimento effettuato dall'impresa non è recuperabile (*sunk cost*); cfr. G. Clerico, *Analisi economica del contratto*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 295.

(18) Cfr., in generale, J. Farrell & P. Klemperer, *Coordination and lock-in: competition with switching cost and network effects*, in *Handbook of industrial organization*, vol. 3, 1967, pp. 1972 ss.

(19) Cfr. F. Cafaggi, *Il contratto di rete*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 15; Idem, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I contratti*, 2009, p. 917: «nei contratti di rete le parti compiono investimenti specifici che, a differenza di ciò che abitualmente si ritiene nell'approccio convenzionale dell'organizzazione industriale, disincentivano l'opportunismo».

(20) F. Cafaggi, *Il nuovo contratto di rete: «Learning by doing»?», in *Contratti*, 2010, pp. 1146 e 1154.*

(21) Con l'esclusione del saggio di G. Orlandini, *Diritto del lavoro e regolazione delle reti*, in F. Cafaggi (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Il

le connessioni con il tema del decentramento produttivo sono evidenti, ma, a ben vedere, più apparenti che reali: limiti e opportunità offerte dal diritto del lavoro alle problematiche dei *cluster* imprenditoriali interessano tematiche che esulano dagli istituti giuslavoristici tradizionali legati alla visione monolitica e integrata dell'impresa fordista, stimolando la riflessione circa l'adattamento evolutivo del diritto del lavoro e dei suoi apparati protettivi al mutato contesto organizzativo, sia sul piano del rapporto individuale di lavoro, sia su quello delle relazioni collettive.

Il contratto di rete, e più in generale i fenomeni aggregativi tra imprese, ripropongono anzitutto, in forma nuova, la questione dell'unicità dell'operazione economica che si realizza mediante l'esecuzione di un contratto plurilaterale (con comunione di scopo), formalizzato attorno a un «programma» strategico di rete. Più in generale, il contratto di rete (art. 3, comma 4-ter, d.l. n. 5/2009, così come riformulato con il d.l. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010) consente di governare intere filiere produttive, superando la segmentazione tra attori del processo. Con il contratto di rete, ad esempio, le parti possono dar vita a un laboratorio di ricerca comune, o coordinare un progetto produttivo articolato in fasi, governare una catena di subfornitura condividendo standard produttivi e di qualità, o ancora amministrare la conclusione e l'esecuzione coordinata di contratti di appalto da parte degli aderenti: ebbene, in consimili fattispecie, le imprese della rete possono condividere segmenti di attività, competenze, progettualità e rischio d'impresa. Quando poi si realizza la fattispecie prevista dall'art. 4-ter, relativa all'esercizio in comune di una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa, il contratto di rete ricalca la struttura dell'art. 2247 cod. civ. in materia di contratto di società (salvo modificarne il profilo causale), benché collaborazione ed esercizio in comune di attività siano riscontrabili anche nell'ambito dello scambio di informazioni, spesso funzionali allo svolgimento di attività ulteriori, nonché nello schema dello scambio di prestazioni, con cui la rete di propone di offrire beni e servizi sul mercato attraverso il coordinamento di diverse fasi produttive (ad esempio, attività di scambio di prestazioni nell'ambito di gruppi di vendita) (22).

Nonostante la dottrina civilistica ribadisca che in tutte le ipotesi di rete le imprese conservano la loro autonomia non solo giuridica ma anche economica – giacché la rete rappresenta «solo una parte, sebbene rilevante,

Mulino, Bologna, 2004, pp. 281 ss., che rilegge gli istituti tradizionali del diritto del lavoro alla luce dei mutamenti intercorsi con l'articolazione a rete delle imprese.

(22) F. Cafaggi, *op. ult. cit.*

delle attività svolte dalle imprese» (23) –, la sensibilità giuslavoristica consente, invece, di affermare che per quel segmento rilevante di attività produttiva svolta in comune dai partecipanti siano individuabili i «lavoratori della rete» – o, come altri prospetta, i lavoratori di «mercati interni del lavoro» (24) –, e impone di interrogarsi sulla identificazione del titolare dei rapporti di lavoro impiegati per realizzare il comune programma di rete (lo scopo comune), e, di conseguenza, quali siano i diritti che i lavoratori della rete possono esigere dall'organizzazione reticolare, e non solo dalla singola impresa aderente alla rete con cui hanno stipulato il contratto individuale di lavoro (25). Il che equivale a chiedersi se l'inscindibile afferenza dei lavoratori al processo produttivo comune originato dal contratto di rete implichi valutazioni di ordine meramente socio-economico, ovvero, come sembra possibile prospettare, assurga al piano della rilevanza giuridica del fenomeno, in virtù del collegamento negoziale e della creazione di una «*virtuelle unternehmen*», ovvero di una impresa collettiva non societaria, o di una rete associativa ecc. (26).

Benché non necessariamente soggettivizzata, la rete può avere un «organo comune»/mandatario, cui le parti conferiscono un incarico per l'esecuzione del contratto, definendo poteri di rappresentanza, struttura e funzionamento (27). È plausibile, allora, individuare nella rete una nuova frontiera della «codatorialità», ovvero, in prospettiva ancor più avanzata, di una datorialità non solo condivisa fra più soggetti, ma riducibile a unità e imputabile all'organizzazione nascente dal vincolo contrattuale di rete?

La disciplina giuslavoristica, riferita ai processi di scomposizione/aggregazione dell'impresa, non sembra, allo stato, in grado di fornire risposte generali e compiute al quesito sollevato. Ciò non toglie che, sotto alcuni particolari profili, gli istituti del diritto del lavoro siano adattabili al fenomeno in esame, apprestando una prima serie di soluzioni ai problemi di tutela del lavoro derivanti dalle nuove modalità di aggregazione imprenditoriale. Si pensi, ad esempio, al tema della responsabilità solidale nelle catene di

(23) F. Cafaggi, *Il nuovo contratto di rete*, cit., p. 1147.

(24) T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, p. 20.

(25) Per un cenno, cfr. O. Razzolini, *Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi di imprese al vaglio della Corte di Giustizia. Verso un'idea di codatorialità?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, pp. 1291 s.

(26) Cfr. F. Guerrera, *Brevi considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, in *Contratto e impresa*, 2012, 2, pp. 348 ss.

(27) Anche le forme puramente contrattuali di cooperazione interaziendale esigono la creazione di una struttura organizzativa minimale, come nel caso delle associazioni temporanee di imprese.

appalti: la giurisprudenza ha esteso il sistema della responsabilità solidale, prevista per gli appalti e subappalti dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, anche all'ipotesi in cui l'appaltatore sia un consorzio che ha affidato l'esecuzione del contratto a un'impresa consorziata. In questa ipotesi, del tutto assimilabile sotto il profilo funzionale al contratto di rete, il negozio di affidamento tra consorzio e consorziato è stato qualificato come «un fenomeno di subderivazione del contratto d'appalto e, in definitiva, di sostanziale subappalto» (28), valorizzando la sostanza dell'operazione economica posta in essere indipendentemente dalle criticità derivanti dalla riconduzione del negozio di affidamento tra consorzio e consorziato alla figura dell'appalto, piuttosto che a quella, più pertinente, del mandato (29). La scelta operata dalla giurisprudenza può dunque essere applicata allo schema della rete di imprese, estendendo l'ipotesi legale della responsabilità solidale nelle operazioni economiche di aggregazione produttiva individuate dalla legge n. 122/2010.

Più in generale, la formula della codatorialità, che opera in considerazione dei fenomeni di integrazione verticale dei processi produttivi (30), può rappresentare un utile schema ricostruttivo capace di far gravare in capo a più soggetti datoriali le responsabilità derivanti dall'impiego dei lavoratori a favore della rete: in questa prospettiva, le imprese partecipanti al programma di rete risultano responsabilizzate rispetto ai crediti dei lavoratori coinvolti, non tanto sulla base dell'obbligazione contrattuale individuale assunta nei loro confronti, quanto in considerazione delle modalità organizzative e produttive sancite dal contratto di rete, le quali concretamente incidono sui rapporti di lavoro considerati come fattori produttivi necessari per la realizzazione dello scopo comune (31). L'effetto non dovrebbe comunque essere automatico, ma valutato in base alla tipologia di rete (gerarchica o paritetica) nonché alle concrete modalità di impiego del fattore lavoro all'interno della rete, ovvero assumere modalità sperimentali e volontaristiche, possibilmente promosse dagli attori collettivi (32).

(28) Cass. 7 marzo 2008, n. 6208.

(29) D. Venturi, *Responsabilità solidale e regolazione nei processi di esternalizzazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 3, p. 846.

(30) Cfr., per tutti, V. Speziale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit.

(31) Vedi, tuttavia, la prudenza di T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, p. 21, per il quale «la contitolarità realizzerebbe certo la massima sinergia tra le imprese della rete permettendo la possibilità di impiego congiunto del personale, ma anche con le relative corresponsabilità per gli obblighi e per i rischi (a cominciare da quelli della sicurezza del lavoro)».

(32) T. Treu, *op. ult. cit.*

La rete può inoltre agire come fattore di cambiamento dei contenuti dei rapporti di lavoro, modulando la struttura dell'obbligazione in funzione degli obiettivi condivisi dalle imprese organizzate in forma reticolare. Infatti, oltre all'impiego dei consueti strumenti giuslavoristici funzionali a realizzare l'impiego congiunto del personale (mobilità, distacco ecc.), la rete può stimolare l'arricchimento dei contenuti del lavoro, l'apprendimento di compiti e delle competenze trasversali, contribuendo al contempo a realizzare forme di flessibilità organizzativa e di evoluzione dei contenuti professionali del lavoro (33). La prospettiva descritta è, pervero, ambivalente. Se, da un lato, questo terreno è fertile per valorizzare le nuove dimensioni relazionali e cognitive del lavoro – in una parola il «capitale sociale» dei lavoratori della rete –, potrebbe rappresentare anche occasione per un impiego scorretto della forza lavoro, in un'ottica di mera flessibilità funzionale interna alla rete e di indebito ampliamento dell'obbligazione lavorativa, in quanto riferita a un datore di lavoro formalmente unico ma sostanzialmente plurale nell'effettivo utilizzo delle prestazioni e delle competenze professionali.

Sul piano dei rapporti individuali di lavoro, l'incidenza del contratto di rete sulle modalità concrete di impiego dovrebbe realizzarsi soprattutto attraverso il *medium* della contrattazione collettiva. L'esigenza di una regolazione omogenea nei vari siti territoriali, in conformità alle strategie di sviluppo delle imprese, è del resto già registrabile nelle esperienze più recenti della contrattazione nazionale di categoria: basti pensare, ad esempio, alle formule di incentivo alla diffusione della contrattazione sui premi di risultato basate su linee guida e modelli standardizzati, destinati alle imprese di minori dimensioni. Il contesto legislativo e contrattuale sembra ormai decisamente orientato a valorizzare discipline che interessino una pluralità di imprese accomunate dall'appartenenza al medesimo territorio, in linea con il progressivo decentramento della regolazione del mercato del lavoro: i contratti di «prossimità» di cui all'art. 8 della legge n. 148/2011 abilitano la contrattazione aziendale e territoriale addirittura a derogare, entro certi limiti funzionali, alla disciplina posta non solo dai contratti nazionali di categoria, ma dalla stessa legge. Il fenomeno delle aggregazioni tramite modelli reticolari di produzione e distribuzione può trovare così il proprio corollario regolativo, sotto il profilo delle relazioni industriali, nella dinami-

(33) Cfr. T. Treu, *op. cit.*, p. 26, il quale osserva che «le reti postulano capacità di intervento e professionalità meno legate alla divisione settoriale del lavoro e dell'organizzazione fordisti; e in grado di riflettere forme produttive e di lavoro operanti in gruppi di lavoro liberi di modificare autonomamente la propria struttura e alimentati da scambi frequenti di competenze e di servizi con altre unità o imprese collegate».

ca della contrattazione sovraziendale, di livello territoriale e/o di distretto industriale, che potrebbe comportare l'adozione di intese uniformi per aggregati di imprese accomunate dall'appartenenza a distretti e/o dall'adesione a contratti di rete, anche in deroga alla disciplina contrattuale nazionale o legislativa.

Gli strumenti utili a conseguire questo tipo di accordi di rete sono, da un lato, le negoziazioni trasversali tra rappresentanze datoriali e dei lavoratori riferite a dimensioni sovraziendali e, dall'altro lato, le negoziazioni seriali, volte a riprodurre nell'ambito della rete clausole contrattuali standard riguardanti problematiche ricorrenti e comuni a più imprese rappresentative di un *cluster* determinato. Si può, in tal prospettiva, promuovere lo sviluppo di contratti collettivi «di rete» aventi a oggetto, in particolare, i nessi tra progetti comuni di rete e loro ricadute in termini giuslavoristici, con specifico riferimento a tematiche particolarmente sensibili, idonee a essere regolate in modo accorpato, quali i tempi di lavoro, le prestazioni di lavoro *part-time*, l'apprendistato, la somministrazione di lavoro e i contratti a tempo determinato, i trattamenti economici flessibili (34). Anche la concreta organizzazione del lavoro all'interno della rete, e le forme di mobilità sociale e professionale che caratterizzano queste nuove forme di organizzazione della produzione potrebbero, a pieno titolo, rientrare fra le materie dei contratti collettivi di rete; mentre il tema della formazione dei lavoratori della rete, connesso in via esclusiva agli obiettivi e al programma di attività oggetto del contratto di rete, è già stato affrontato dalle parti sociali con contributi aggiuntivi alle risorse accantonate sul «conto formazione» aziendale volti a sostenere azioni formative mirate allo sviluppo delle conoscenze e delle competenze necessarie ai dipendenti per lo svolgimento delle attività connesse al contratto di rete (35).

3. — *Gruppi di imprese e diritto del lavoro* — A fronte della sfida lanciata dalle trasformazioni dell'impresa prevale in ambito giuslavoristico un approccio relativistico, che non sopravvaluta il dato della personalità giuridica – poiché quest'ultima non costituisce la ragione di una determinata disciplina, mentre lo è invece l'impresa o l'unità produttiva –, spingendosi

(34) Come rileva T. Treu, *op. cit.*, p. 31, una tale contrattazione di rete andrebbe testata su singoli aspetti delle relazioni di lavoro, «senza pretese di onnicomprensività», anche perché «le aziende della rete possono appartenere a settori diversi e quindi applicare contratti nazionali e aziendali distinti, che non si possono sostituire facilmente con una contrattazione orizzontale di rete».

(35) Cfr. Fondimpresa, avviso n. 4/2011, *Sostegno alle Pmi aderenti partecipanti a contratti di rete per la formazione su obiettivi e attività comuni della rete*.

a considerare l'organizzazione effettiva da cui scaturiscono diversi livelli di garanzie a favore del lavoratore subordinato. In una parola: non si tratta di soggettivizzare il gruppo, bensì di individuare specifiche ipotesi di responsabilità correlate all'effettiva forma economica dell'impresa, al fine di evitare, sul piano dei rapporti individuali, il pregiudizio delle condizioni di lavoro e possibilmente garantire, su quello collettivo, i profili della rappresentanza sindacale e della contrattazione. Si comprende, allora, come lo schema del gruppo non possa essere affrontato se non evidenziando in chiave obiettivistica l'attività complessiva dell'impresa, cercando di ricomporre a unità l'organizzazione di unità autonome, per attribuire rilevanza giuridica a entità che, se pur non assurgono alla forma della persona giuridica, sono attive protagoniste di rapporti giuridici individuali e collettivi di lavoro.

Con i limiti che inevitabilmente sconta ogni processo di sintesi e di semplificazione, rispetto al fenomeno dei gruppi possono essere individuati tre atteggiamenti principali da parte dei sistemi giuridici: la mancanza di ogni rilevanza giuridica del gruppo; una rilevanza limitata al diritto commerciale o societario; una rilevanza giuslavoristica del gruppo.

3.1. — *Ordinamenti che non attribuiscono alcuna rilevanza giuridica alla nozione di «gruppo»* — Gli ordinamenti giuridici di una prima serie di sistemi, che peraltro costituisce il raggruppamento più consistente, non conoscono alcuna nozione giuridica di gruppo di *imprese*. Il fondamento teorico di questa negazione è riassunto nel principio secondo il quale «*there is nothing intrinsically fraudulent about deciding to incorporate or about dividing a single enterprise into multiple corporations, even when done solely to get the benefit of limited liability*» (36). In tal prospettiva, il fenomeno del gruppo, in sistemi quali la Spagna, l'Austria, la Svezia, la Turchia, lo Stato di Israele, gli Usa, viene relegato alla sfera meramente economica e, in definitiva, del puro fatto, irrilevante sul piano giuridico, con tutte le conseguenze che ne derivano rispetto alla imputazione dei rapporti di lavoro e alla loro stabilità, alla distribuzione delle responsabilità, alla garanzia dei crediti dei lavoratori. Il decentramento non altera, giuridicamente, il carattere duale proprio del contratto di lavoro: in linea generale, dunque, un'impresa di gruppo non ha *legal identity*, mentre le singole unità che la compongono appaiono, salvo casi eccezionali, come datori di lavoro esclusivi dei prestatori che vi sono occupati. Peraltro, quando il legislatore non menzio-

(36) S. Bainbridge, *Abolishing veil piercing*, in *Oklahoma law review*, 1998, pp. 497 ss.

na i gruppi d'impresa, anche alla giurisprudenza – in mancanza di referenti positivi – è solitamente sconosciuta la nozione di lavoratore dipendente del gruppo, sicché le Corti tendono a rifiutare forme di responsabilità del gruppo o dell'impresa madre per le obbligazioni assunte dalle controllate.

Si riscontrano, comunque, anche in questi ordinamenti giuridici, fattispecie in cui la giurisprudenza, a fronte di situazioni fraudolente, ha ritenuto possibile superare lo schermo formale e «sollevare il velo societario», giungendo a considerare i lavoratori come dipendenti dell'impresa principale (37). Il sistema israeliano, in particolare, propone molteplici casi giurisprudenziali di «*piercing the corporate veil*», mettendo in evidenza alcuni elementi indiziari in presenza dei quali è opportuno superare il dato formale: a) mancanza di buona fede da parte del datore di lavoro; b) commistione di *assets*; c) attività criminale; d) falsa rappresentazione dell'identità del datore di lavoro. In questo come nella larga maggioranza dei sistemi considerati, l'accertamento giudiziario mobilita l'istituto della frode alla legge, attribuendo al ricorrente la condizione di lavoratore subordinato in virtù del carattere manifestamente fittizio del gruppo (38).

In altri sistemi, invece, neppure l'istituto della frode alla legge sembra utilmente invocabile dalle Corti. È il caso dell'Australia, ove i Tribunali, anche nelle questioni di diritto societario, sono in grado di sollevare il velo societario solo in circostanze eccezionali, risultando assolutamente prevalente l'approccio convenzionale di «*separateness of corporate entities*» affermato anche dalla *High Court* (39). Caso esemplare di come il gruppo di imprese sfrutti il principio dell'autonomia giuridica a detrimento delle garanzie proprie del diritto del lavoro, il sistema australiano si caratterizza per la crescita del fenomeno «*multiple corporate entities*», all'interno delle quali ad alcune entità del gruppo viene distribuito il patrimonio aziendale (*holding of group assets*) mentre ad altre società formalmente autonome viene imputata la titolarità dei rapporti di lavoro, con la conseguenza, nel caso di insolvenza dell'impresa-datore di lavoro, che i lavoratori non possono rivalersi sulle unità titolari del patrimonio aziendale e sono privati di una protezione adeguata.

(37) Cfr. K. Vandekerckhove, *Piercing the corporate veil: a transnational approach*, Kluwer law international, 2007.

(38) Cfr. S. Ottolenghi, *From peeping behind the corporate veil, to ignoring it completely*, in *The modern law review*, 1990, pp. 388 ss.; D. Maman, *State-corporate relationships in an era of shifting regime: the case of corporate law reform in Israel*, in *Qualitative sociology*, vol. 27, n. 3, 2004, pp. 317 ss.

(39) Cfr. H. Anderson, *Piercing the veil on corporate groups in Australia: the case for reform*, in *Melbourne University law review*, vol. 33, n. 2, 2009.

Secondo un'altra strategia, denominata «*phoenix company*», il titolare dell'impresa crea una nuova azienda con un nome simile e vi trasferisce gli *assets*, spesso in cambio di servizi a basso valore; la vecchia impresa, che formalmente mantiene la qualità di datore di lavoro, diventa una «*shell company*» che viene lasciata fallire, mentre la nuova impresa rinasce senza i debiti e gli obblighi che aveva verso i suoi lavoratori e creditori (40). È facile constatare come questo modello di deresponsabilizzazione dell'impresa abbia fatto breccia anche nello scenario italiano, ove il tema delle cd. *newco* ha interessato i grandi processi di crisi e ristrutturazione aziendale, dall'Alitalia alla Fiat.

3.2. — *La rilevanza giuridica al «gruppo» nel diritto commerciale o societario* — In un secondo gruppo di sistemi, tra i quali possiamo annoverare la Grecia e l'Italia, la questione dei raggruppamenti di imprese ha attirato l'attenzione del legislatore nell'ambito del diritto commerciale o societario, ma non sotto il profilo giuslavoristico. In Grecia, il diritto commerciale ha da tempo accettato la nozione di «comunità d'impresa» e di «comunità di profitto»; al tempo stesso ha introdotto la teoria della «*flechissement de la personnalité juridique*», della «*levée de autonomie de la personnalité juridique*» e, sul versante opposto, contempla l'istituto dell'abuso di personalità giuridica. A partire da questi elementi si può giungere a far prevalere l'unità del livello economico sulla separatezza delle persone giuridiche, ridimensionando i profili giuridico-formali del gruppo: l'elemento essenziale di questa prospettiva si basa sulla constatazione che alcune tipologie di raggruppamenti imprenditoriali inducono turbamenti del mercato e determinano forme di deregolazione del diritto commerciale o finanziario, onde, per contrastare il fenomeno, l'ordinamento conferisce una personalità fittizia a queste unità economiche. Di conseguenza, anche nella pratica giudiziaria, le nozioni di *enterprise prévalente* o di *enterprise contrôlée* sono divenute nozioni giuridiche.

Anche in Italia la materia è regolata unicamente dal diritto societario, che, con la riforma della disciplina delle società di capitali (d.lgs. n. 6/2003), ha disciplinato alcuni aspetti del fenomeno del cosiddetto «gruppo contrattuale», stabilendo la responsabilità della capogruppo che svolga attività di *direzione e di coordinamento* di società «in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale» (art. 2497 cod. civ.). È ben vero che la riforma del diritto societario, con l'introduzione della fat-

(40) Cfr. I.M. Ramsay, D. B. Noakes, *Piercing the corporate veil in Australia*, in *Company and securities law journal*, 2001, 19, pp. 250 ss.

tipicita della «direzione e del coordinamento delle società» (art. 2497 cod. civ.) e della presunzione di sussistenza di tale attività in presenza delle situazioni di controllo previste dall'art. 2359 cod. civ., offre più di un elemento di riflessione ai giuslavoristi per la regolamentazione dei fenomeni di integrazione societaria (41). Tuttavia, sul versante giuslavoristico, resta fermo il principio generale della separatezza soggettiva e della formale indipendenza giuridica delle società appartenenti al medesimo gruppo, come ribadito dall'art. 31 del d.lgs. n. 276/2003: la norma, che limita al particolare profilo degli adempimenti amministrativi in materia di personale la rilevanza giuridica della gestione unitaria dei gruppi di imprese, afferma chiaramente come tale disposizione non rilevi ai fini dell'individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro, onde l'eventuale profilarsi di un'unicità d'impresa rimane un fenomeno meramente economico, irrilevante sul piano giuridico (42).

Fatta eccezione per alcuni importanti paesi che conoscono una disciplina sia in ambito commercialistico che giuslavoristico (in particolare Francia e Germania), gli ordinamenti nazionali registrano un notevole ritardo nel dialogo tra diritto commerciale e diritto del lavoro: quest'ultimo non sembra pronto per essere influenzato dalle soluzioni praticate in ambito commerciale e societario, mentre la giurisprudenza giuslavoristica appare molto esitante a praticare il superamento del velo societario, rifiutando di seguire il percorso intrapreso in altri settori dell'ordinamento. In tempi recenti sono stati compiuti dei passi in avanti, pur rimanendo sul terreno dell'impiego fraudolento del velo societario: nel nostro ordinamento, gli indici elaborati dalla giurisprudenza consentono, infatti, di ricomporre realtà giuridica e realtà economica dell'organizzazione aziendale in presenza di manifestazioni sostanzialmente fraudolente di segmentazione del ciclo produttivo, solo apparentemente articolato in una pluralità di imprese. In tale prospettiva, lo schermo dell'autonomia soggettiva di una società che assume la qualità formale di datore di lavoro può essere infranto in presen-

(41) G. Meliàdo, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 2010, p. 3329.

(42) Cfr. F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, Cedam, Padova, 2004; N. Rondinone, *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, pp. 449 ss.; A. Maresca, *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda. Art. 31*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, pp. 345 ss.; sul fenomeno dell'unicità di impresa e il diritto del lavoro, cfr. O. Razzolini, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da «unicità di impresa»*, cit., pp. 263 ss.

za di alcuni elementi di fatto (unicità della struttura organizzativa; integrazione tra le attività esercitate tra le varie imprese del gruppo; coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario orientato a uno scopo comune; utilizzazione delle prestazioni lavorative da parte di diverse società titolari di imprese formalmente distinte, nel senso che la stesse siano svolte in modo indifferenziato e contemporaneamente a favore di diversi imprenditori) tali da far ritenere che la società sia stata creata artificialmente allo scopo fraudolento di eludere l'applicazione delle norme protettive (ad esempio, la disciplina sui licenziamenti) (43), frazionando un'attività organizzata e gestita in modo unitario tra diversi soggetti appartenenti al gruppo (44). In questi casi, la regola della formale separazione soggettiva viene disapplicata e il gruppo assurge a «centro unitario di imputazione dei rapporti di lavoro» o a «datore di lavoro unico», secondo un processo di spersonalizzazione dei rapporti di lavoro che conduce a riferire il centro di imputazione di tali rapporti vuoi al gruppo di imprese, concepito come soggetto di diritto o persona giuridica autonoma rispetto alle soggettività (società) che lo compongono, vuoi a una pluralità di società legate dal vincolo della solidarietà, secondo la tesi della cd. contitolarità (45). In quest'ultimo caso, la prestazione di lavoro, diretta a soddisfare un interesse di gruppo non scomponibile in una pluralità di interessi individuali (tanti quanti le società del gruppo), viene imputata alla pluralità di soggetti che risultano contitolari del rapporto.

Un più compiuto e maturo processo di avvicinamento tra diritto commerciale e disciplina giuslavoristica è palpabile negli ordinamenti francese e tedesco, laddove il rapporto tra le due discipline sembra operare in condizioni di reciprocità e, in qualche misura, rovesciato rispetto alla situazione riscontrata in Grecia e in Italia.

3.3. — *Il rilievo del «gruppo di imprese» nel diritto del lavoro* — Molto più interessante è il raggruppamento dei paesi nel quali la legislazione o la giurisprudenza giungono a riconoscere, in presenza di determinate condizioni, la qualifica di *datore di lavoro* in capo al gruppo unitariamente inte-

(43) Così, secondo Cass. 21 settembre 2010, n. 19931, in *Foro it.*, 2010, p. 3325: «Al cospetto di società collegate facenti capo a un unico gruppo, correttamente il giudice di merito dispone la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato nei confronti della società capogruppo, qualora si accerti che questa abbia di fatto gestito il rapporto di lavoro, soltanto formalmente imputato ad altra società del gruppo».

(44) Cass. 28 settembre 2006, n. 21035; 14 novembre 2005, n. 22927; Corte d'App. Milano 21 giugno 2006, in *Or. giur. lav.*, con nota di O. Razzolini.

(45) Cass. 24 marzo 2003, n. 4274.

so, o in capo all'impresa che nell'ambito del gruppo assume una posizione dominante, ovvero, più modestamente, apprestando regimi di responsabilità economica, solidale o sussidiaria, tra le singole imprese autonome facenti parte del gruppo.

Le tecniche adottate, piuttosto ricorrenti nei sistemi giuridici esaminati, possono essere *grosso modo* ricondotte, da una parte, a una *visione giuslavoristica* del fenomeno, in cui vengono valorizzati elementi quali l'esercizio del potere direttivo, l'esistenza di una comunità di lavoratori, l'identità o complementarietà delle attività svolte nei vari siti lavorativi ecc.; dall'altra parte, a una *visione giuscommercialistica* del fenomeno, basata sostanzialmente sui concetti di controllo, di collegamento azionario (o più semplicemente economico) e di direzione unitaria, variamente costruiti in sede legale o giurisprudenziale, recepiti e valorizzati in ambito giuslavoristico.

Particolarmente ricco di soluzioni regolative è il sistema francese, che conosce entrambi gli approcci (giuslavoristico e giuscommercialistico) e offre, di conseguenza, molteplici vettori di superamento della personalità giuridica. Dal punto di vista del diritto del lavoro, vale rilevare come lo stesso legislatore talora costringa l'interprete a prendere in considerazione la realtà complessiva del gruppo al di là delle sue singole componenti imprenditoriali, come accade *ex art.* L. 1233-4-1 del *Code du travail*, laddove l'adempimento dell'obbligazione di *reclassement* si riferisce all'impresa o alle «imprese del gruppo al quale l'impresa appartiene», comprese quelle localizzate all'estero; o ancora nel caso regolato dall'art. L. 122-14-8, ai sensi del quale un lavoratore licenziato da una filiale straniera viene rimpatriato e reintegrato nella società madre, attribuendosi una parte di responsabilità alla società capogruppo anche laddove la filiale sia formalmente (e realmente) la detentrica del potere direttivo nei confronti del lavoratore.

È merito soprattutto della giurisprudenza francese l'aver superato la tecnica della frode alla legge, individuando criteri oggettivi in ragione dei quali raggruppare più imprese in una stessa entità mediante la peculiare nozione di unità economica e sociale (*unité économique et sociale*). L'Ues tra entità giuridicamente distinte si caratterizza, in primo luogo, per la concentrazione dei poteri di direzione all'interno di un perimetro considerato, nonché per la complementarietà delle attività svolte dalle diverse entità che vi operano; in secondo luogo, per la presenza di una comunità di lavoratori assoggettati a uno statuto normativo simile, che può tradursi in pratica in «*une certaine permutableté des salariés*» (46). La definizione può essere

(46) *Chambre sociale de la Cour de Cassation* 18 luglio 2000, *Société Roussillon agrégats*, in *Droit social*, 2000, p. 1037, con osservazione di J. Savatier.

precisata nei termini seguenti: a) l'Ues raggruppa una pluralità di entità giuridicamente distinte, ciò che permette di unificare qualsiasi tipo di «*personnes morales*»; b) l'idea di unità economica copre due dimensioni: la prima è la concentrazione del potere direttivo, detenuto di fatto dallo stesso soggetto. Le partecipazioni finanziarie sono una delle possibili fonti di questa unità del potere: si tratta allora di ricercare, in modo molto pragmatico, se nei fatti la stessa società dirige le diverse *personnes morales* o se esista tra i dirigenti di una società e quelli di un'altra società un rapporto di subordinazione. La seconda dimensione è rappresentata dall'affinità o complementarietà delle attività svolte dalle diverse entità: non è sufficiente che esse siano geograficamente prossime o appartengano alla stessa «categoria» o settore di attività (nel senso fatto proprio dal diritto sindacale); c) al fondo dell'idea di Ues v'è la ricerca di una «comunità» costituita da lavoratori che condividono un medesimo statuto sociale e condizioni di lavoro omogenee, e quindi anche interessi e rivendicazioni comuni. La permutabilità dei lavoratori tra entità distinte dell'Ues è un altro indice, benché non indispensabile alla configurazione dell'unità.

Una volta individuata l'unità economica e sociale, le istituzioni rappresentative del personale e i delegati sindacali possono essere costituiti nel suo seno, a prescindere da ogni intenzione fraudolenta nella moltiplicazione delle persone giuridiche.

La nozione di Ues ha ricevuto una consacrazione legislativa con la legge 28 ottobre 1982. Secondo l'art. L. 431-I-1 del *Code du travail*, essa costituisce il perimetro entro il quale dar vita a un «*comité d'entreprise commun*»: benché il testo riguardi solo il comitato d'impresa, la Cassazione sociale, rimasta fedele alla sua costruzione, sottolinea che la nozione vale per l'insieme delle istituzioni rappresentative del personale, nonché per i delegati sindacali.

Un'altra tecnica tipicamente giuslavoristica funzionale all'identificazione del soggetto cui imputare diritti e obblighi nei confronti dei lavoratori consiste nel qualificare come datore di lavoro il *co-employeur*, secondo due varianti.

La prima – da tempo avanzata in dottrina (47) – consiste nel ricercare colui che di fatto esercita il potere direttivo: in tal caso, la giurisprudenza «simula» la personalità giuridica del gruppo senza giungere a dichiarare che quest'ultimo rilevi formalmente come *personne morale* nei confronti dei lavoratori. In questa prospettiva, sono gli atti della società madre che risulteranno determinanti nella ricerca e identificazione del *co-employeur*, la sua

(47) Cfr. I. Vacarie, *L'employeur*, Sirey, 1979, pp. 116 ss.

implicazione nella decisione di gestione concernente il prestatore di lavoro piuttosto che una generica ingerenza nella gestione del personale della filiale (48). La seconda tecnica, che prende il nome di *employeur conjoint*, si basa sull'elaborazione giurisprudenziale di un «fascio di indici» (controllo finanziario; presenza di dirigenti comuni; attività economica svolta esclusivamente a favore del gruppo; assenza di indipendenza nella definizione strategica e fissazione del prezzo; centralizzazione delle risorse umane; assenza di autonomia industriale, commerciale e amministrativa) capaci di svelare una «tripla confusione» di interessi, di attività e di direzione, tra una società madre e le sue filiali. In questi casi, ove maggiormente emergono le relazioni che congiungono le società in oggetto, e in particolare quelle intrattenute dalla società capogruppo nei confronti di una delle sue filiali, la società madre può essere qualificata «*d'employeur conjoint, le cocontractant formel demeurant codébiteur solidaire des obligations du droit du travail, avec le détenteur dans les faits du pouvoir de direction*» (49). Secondo la Cassazione francese, la triplice «*confusion d'intérêts, d'activités et de direction*» esistente tra il datore di lavoro formale (filiale) e un'altra persona giuridica (capogruppo) consente di attribuire «*la qualité et la responsabilité d'employeur conjointement aux deux personnes morales*» (50), pur in mancanza – afferma espressamente la Cassazione – del riconoscimento di un *lien de subordination* tra il lavoratore e la società madre (51).

Come è stato di recente commentato con riferimento al contenzioso relativo al licenziamento «*la notion de co-employeur est devenue, pour la Cour de Cassation, une baguette magique capable de transformer n'importe quelle société mère d'un groupe en l'employeur de l'une de ses filiales*» (52). In effetti, la codatorialità alla francese permette una sorta di generalizzazione della nozione di unità economica e sociale, ben al di là degli istituti di rappresentanza del personale, per qualificare come datore di lavoro, codatore o datore congiunto qualsiasi entità che da un punto di vista puramente formale costituisce un insieme di persone giuridiche distinte (53). Consimili effetti della codatorialità riguardano una serie di istituti particolarmente

(48) *Cass. soc.* 23 settembre 1992, in *Droit. social*, 1992, p. 918.

(49) *Cass. soc.* 18 gennaio 2011, causa n. 09-69.199.

(50) *Cass. soc.* 18 gennaio 2011, causa n. 09-69.199; ma già *Cass. soc.* 25 gennaio 2006, causa n. 04-45341; *Cass. soc.* 1° giugno 2004, causa n. 02-41776; *Cass. soc.* 11 luglio 2000, causa n. 98-40146; *Cass. soc.* 26 giugno 1997, causa n. 94-45173.

(51) *Cass. soc.* 28 settembre 2011, causa da n. 10-12.278 a n. 10-13.386.

(52) P. Morvan, *Co-employ et licenciements économiques dans les groupes de sociétés: les liaisons dangereuses*, in *Juris-Classeur périodique*, 2011, p. 1065.

(53) Cfr., in una prospettiva critica, P.H. Antonmattei, *Groupe de sociétés: la menace du co-employeur se confirme*, in *Semaine sociale Lamy*, 21 mars 2011, n. 1484, pp.

sensibili: dall'obbligo, in capo al *co-employeur*, di *reclassement* endogrupo, al contributo per il finanziamento del *plan de sauvegarde de l'emploi* previsto dall'art. L. 1235-10 del Code du Travail (54), sino alla responsabilità solidale in caso di licenziamento illegittimo (55); tuttavia, la portata del principio di codatorialità non si limita alla sfera del diritto del lavoro, invadendo il campo della responsabilità in materia di sicurezza sociale, aprendo la via al risarcimento dei danni derivanti da malattie professionali contratte da lavoratori dipendenti di filiali estere appartenenti a gruppi le cui *holding* sono società francesi, con applicazione della legislazione d'oltralpe in materia di responsabilità per colpa inescusabile (56).

Il tema della codatorialità è dunque al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale francese. La sua forza concettuale e operativa, tuttavia, si arresta di fronte a numerose situazioni di fatto in cui le relazioni tra imprese sono meno «fusionali» di quelle presupposte dalla teoria della triplice confusione: per esempio, nel caso in cui l'impresa madre rappresenti unicamente il centro finanziario del gruppo. Per questo motivo si stanno sviluppando interessanti riflessioni nell'ambito della tradizionale responsabilità civile, con importanti ricadute giurisprudenziali. In questa prospettiva il lavoratore agisce in giudizio non in quanto dipendente, ma come terzo rispetto alla società madre; ciò che spoglia l'azione della sua dimensione giuslavoristica. Ad esempio, l'azione di responsabilità delittuale *ex art. 1382 code civil* consente al prestatore di agire contro una società che non riveste la qualifica di datore di lavoro, peraltro radicando l'azione presso la giurisdizione francese ai sensi della previsione dell'art. 5, Regolamento Ce n. 44/2001 (57). La colpa può consistere, ad esempio, nell'inadempimento di un impegno unilaterale assunto dalla società madre verso il *comité d'en-*

12 ss.; per una analisi adesiva, F. Géa, *Groupe de société et responsabilité*, in *Revue de droit du travail*, 2010, pp. 230 ss.

(54) Cfr. *Tribunal de Grande Instance Lons Le Saunier* 22 agosto 2012.

(55) Secondo la giurisprudenza francese, il codatore deve sopportare le conseguenze della rottura dei contratti di lavoro nonostante l'iniziativa della rottura sia imputabile al datore di lavoro «nominale»: *Cass. soc.* 22 giugno 2011, causa n. 09-69.021; *Cour d'Appel Toulouse*, 4ème Chambre, Section 2 – Chambre sociale, arrêt n. 123/2012; *Cour d'Appel Versailles*, 15ème Chambre, arrêt n. 664/2011.

(56) Cfr. *Tribunal des Affaires de la sécurité sociale (Tass) Melun* 11 maggio 2012, riguardante il caso di un lavoratore dipendente di una società nigeriana (Cominak) di cui è stata riconosciuta codatrice una società francese (Areva); per un commento, v. C. Ronin, *Faute inexcusable dans les groupes de sociétés: la responsabilité de la société mère retenue en cas de co-emploi*, in *Revue Lamy droit des affaires*, 2012, n. 76, pp. 88 ss.

(57) Cfr. *Cass. soc.* 28 settembre 2010, causa n. 09-41.243, in un caso in cui la filiale era stata posta in liquidazione e i lavoratori avevano agito nei confronti della società madre sulla base dell'art. 1382 cod. civ.

treprise della filiale (58), ovvero può risultare da un comportamento della società madre nei confronti della filiale, come accade laddove sia riconosciuta la responsabilità per aver adottato una strategia commerciale deliberatamente volta a svantaggiare una società del gruppo e in tal modo riorganizzare il gruppo stesso sottraendosi dalle conseguenze finanziarie del probabile fallimento, magari programmato, della filiale (59); in una prospettiva in cui la dimensione del gruppo diviene il fondamento della responsabilità, e non semplicemente il contesto di commissione di un fatto colposo.

Un'altra riflessione ha condotto alla riscoperta delle cd. obbligazioni implicite; teoria consistente nell'imputare a una società madre obbligazioni specifiche, che rinforzano quelle gravanti sulla società controllata: ad esempio, obblighi di informazione, così come individuati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Fujitsu Siemens* del 10 settembre 2009, o nella più recente sentenza *Nolan* del 22 marzo 2012, al fine di rendere possibile l'esperimento della procedura di consultazione, informando «immediatamente e correttamente» la filiale circa la decisione di procedere a licenziamenti collettivi. Con la conseguenza, ad esempio, di imputare alla capogruppo l'obbligo di contribuire al finanziamento del *plan de sauvegarde de l'emploi* stabilito dalla filiale quale obbligazione implicita a carico della società madre, pur in assenza di una declaratoria di codatorialità (60).

Un percorso ancora diverso, riconducibile questa volta alla prospettiva giuscommercialistica, conduce a riconoscere nella pluralità di imprese riunite sotto lo stesso potere il soggetto debitore, sulla base della nozione societaria di gruppo recepita nella legislazione giuslavoristica. In tal prospettiva il gruppo può comporsi di un'impresa madre che detiene più della metà del capitale delle imprese figlie (art. L. 233-1 *Code de commerce* e art. L. 439-1, II, al. 3, *Code du travail*); oppure può comporsi delle «*sociétés contrôlées*» e delle «*sociétés qui les contrôlent*», laddove una società si definisce controllante quando dispone della maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea generale (art. L. 233-3-I, al. 1 e 2, e L. 233-16-1 *Code de commerce*, art. L. 439-1, II, al. 3, *Code du travail*), o del potere di nominare o di revocare la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di sorveglianza della società (art. L. 233-3, I, 4, e L. 233-16, II, *Code de commerce*; art. L. 439-1, II, al. 3, *Code du travail*), o qualora di-

(58) *Cass. soc.* 27 novembre 2007, causa n. 06-42.745, in *Revue de droit du travail*, 2008, p. 178, con osservazioni di A. Fabre.

(59) Cfr. T. Grumbach, E. Serverin, *Le groupe britannique Klarius intervenant force devant la Cour d'Appel de Versailles: ou comment l'Ags a transformé un procès indemnitaire en procès exemplaire*, in *Revue de droit du travail*, 2012, pp. 49 ss.

(60) *Tribunal Nîmes* 13 dicembre 2011, causa n. 11/02640.

sponga direttamente o indirettamente di almeno il 40% dei diritti di voto senza che nessun azionista detenga una frazione dei diritti di voto superiore alla propria (art. L. 233-3, II, e L. 233-16, 2, *Code du commerce*); o ancora può comporsi di un'impresa che esercita un'influenza dominante in virtù di un contratto o di clausole statutarie, quando il diritto applicabile lo consenta (art. L. 233-16, III, *Code du commerce*): ad esempio, un semplice contratto di *franchising* potrà essere sufficiente per giustificare l'esistenza del gruppo). Infine, il gruppo può emergere quando esista un «*contrôle conjoint*», definito come «*partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord*» (art. L. 233-16, III, *Code du commerce*), e un tale controllo congiunto può essere sufficiente a integrare la nozione di gruppo.

Anche nella cultura giuridica di matrice anglosassone il problema della frammentazione di un'attività imprenditoriale unitaria tra una pluralità di società – noto come *capital boundary problem* – viene affrontato mediante la tecnica del collegamento e del controllo. Elementi normativi si rinven- gono nella legislazione del Regno Unito, dove la legislazione giuslavoristica ammette che due o più società possano considerarsi «collegate» (*associated employers*) quando una di esse detiene, direttamente o indirettamente, il controllo dell'altra o delle altre società (*Employment right act 1996*, section 231; *Trade union and labour relation 1992*, section 297). In virtù della nozione di *associated employers* contenuta nell'*Employment rights act* del 1996, il lavoratore conserva la continuità del rapporto e i relativi diritti quando il suo trasferimento avviene tra *associated employers* all'interno di un gruppo di imprese, potendo altresì invocare l'*unfair dismissal* e ottenere dal giudice di essere riassunto alle dipendenze dell'originario datore di lavoro o anche dell'*associated employer* (*Employment right act 1996*, section 115). La nozione di *associated employers* rileva anche ai fini del calcolo del numero totale dei lavoratori impiegati nel *business*, per riconoscere o escludere l'applicazione di taluni *statutory rights*, onde è frequente l'inclusione, nel conteggio, di tutti i dipendenti degli *associated employers* (61).

Per definire il concetto di «controllo», le Corti inglesi utilizzano il sistema della «proprietà delle azioni», riconoscendo la natura di controllante all'impresa che detiene il 51% del pacchetto azionario, oppure individuando un gruppo di imprese laddove più soggetti agiscono di concerto detenendo un equivalente voto di controllo.

(61) Cfr. S. Deakin, G.S. Morris, *Labour law*, IV ed., Oxford and Portland, Oregon, 2005, p. 213.

Tecniche miste o ibride, in cui si sommano le prospettive giuscommercialistica e giuslavoristica del fenomeno, sono operanti in Canada, ove una *principal company* e i suoi *contracting affiliated, subsidiary companies or partners* possono essere considerati come un soggetto giuridico unitario: dichiarati di volta in volta *common, associated or related employers*, in base a una serie di indicatori – comunanza di *management*, proprietà, marchio e *assets*, condivisione dello stesso mercato e della medesima clientela, mobilità di lavoratori all'interno del gruppo –, i soggetti imprenditoriali, formalmente distinti, sono ritenuti responsabili «*jointly and severally*» per le obbligazioni derivanti dai rapporti di lavoro (ad esempio, in caso di licenziamento disposto da parte di un datore di lavoro insolvente, per il soddisfacimento dei crediti retributivi, il mancato preavviso e altre spettanze non corrisposte) (62).

Il criterio giuscommercialistico, interpretato in modo assai blando come semplice nesso economico di collegamento delle distinte società del gruppo e informato ai canoni giuslavoristici dell'autonomia del diritto del lavoro e del cd. «principio di realtà», ha consentito ad alcuni paesi dell'America Latina di procedere a un superamento dell'autonomia giuridica delle imprese facenti parti di un gruppo, considerato in quanto tale come unico «*empleador*» o «*empleador completo*», come tale responsabile delle obbligazioni contrattuali assunte nei confronti dei lavoratori da parte di ciascuna delle imprese affiliate. Con minori difficoltà teoriche e pratiche rispetto agli ordinamenti dell'Europa continentale, paesi come il Cile, il Costa Rica e soprattutto l'Uruguay, hanno fondato la regolazione dei gruppi di imprese in ambito giuslavoristico sulla base del meccanismo della responsabilità solidale, procedendo per via giurisprudenziale verso una spersonalizzazione della figura datoriale, riconoscendo ai lavoratori impiegati in una delle imprese del gruppo la facoltà di rivendicare i propri diritti di fronte a tutte le imprese che ne fanno parte, e chiamando a rispondere in giudizio, congiuntamente o separatamente, ciascuno dei loro titolari.

Riconducibile alla tecnica fondata sulla visione giuscommercialistica è la legislazione brasiliana, che disciplina in maniera piuttosto articolata i risvolti lavoristici del fenomeno dei raggruppamenti di imprese. Nell'ordinamento brasiliano, in particolare, quando una o più imprese dotate di una propria personalità giuridica si trovino sotto la direzione, il controllo o l'amministrazione di un'altra impresa, ovvero quando, anche conservando ciascuna la propria autonomia, dette imprese integrino un grup-

(62) J.W. Neyers, *Canadian corporate law, veil-piercing and the private law model corporation*, in *University of Toronto law journal*, 2000, pp. 173 ss.

po economico o finanziario di tipo industriale, commerciale, rurale o di qualunque altra natura, esse saranno solidalmente responsabili per le obbligazioni risultanti dai rapporti di lavoro in essere nel gruppo. Pertanto, in virtù della sola esistenza del gruppo economico, ogni impresa sarà obbligata in solido con le altre per i crediti da lavoro, indipendentemente dal diretto utilizzo dei lavoratori interessati. Anche la normativa venezuelana ascrive rilevanza lavoristica ai «gruppi di imprese», individuando un regime presuntivo della loro esistenza – passibile di prova contraria – in costanza di quattro presupposti: l'uso di un'identico marchio o denominazione; lo svolgimento di attività comuni, tali da evidenziare l'integrazione delle distinte imprese; la comune partecipazione azionaria; la condivisione di amministratori o di altri organi dotati di potere decisionale). Riuniti questi presupposti, trova applicazione un regime di responsabilità solidale tra tutte le imprese che costituiscono il gruppo.

Criteri di identificazione e rilevanza del gruppo classificabili secondo la prospettiva giuscommercialistica sono adottati in altri paesi sudamericani secondo un modello ibrido, in cui detta visione del fenomeno si salda ai tradizionali meccanismi antifraudolenti. Così accade in Perù, ove la pratica giurisprudenziale rinviene l'esistenza del gruppo quando un complesso di imprese giuridicamente indipendenti abbiano una direzione unitaria con precisi indizi di un abuso della personalità giuridica finalizzato a recare pregiudizio ai lavoratori, mentre la sanzione non consiste nella responsabilizzazione del gruppo unitariamente inteso, bensì nella tecnica consueta della responsabilità solidale di ciascun singolo imprenditore. In analoga prospettiva si pone la Repubblica argentina, ove il mero fatto dell'esistenza di una situazione di controllo non determina di per sé la caduta del velo societario, destinato a essere rimosso quando, a fronte di un gruppo economico «*de carácter permanente*» – gruppo, cioè, fondato stabilmente su tecniche di gerarchia, subordinazione o controllo –, si accerti che i vincoli che legano le imprese consentono «*maniobras fraudulentas*» a danno del diritto del lavoro o della previdenza sociale, ovvero una «*conducción temeraria*» o «*desaprensiva de los negocios sociales*» da parte dell'impresa madre. Il Messico, invece, pare collocarsi nell'ambito delle tecniche improntate a una visione giuslavoristica, grazie a una giurisprudenza che individua nel gruppo un *patrón unico* sulla base dell'esercizio dei poteri direttivi e lo svolgimento di un'attività lavorativa comune.

4. — *Rappresentanza collettiva e contrattazione nei gruppi d'impresa* — Il fenomeno dei gruppi di imprese modifica profondamente lo scenario delle relazioni collettive, destabilizzando le forme di rappresentanza tradizional-

mente centrate sull'impresa unica, o sul singolo luogo di lavoro, individualmente considerati. Da un lato, il gruppo induce a mantenere fermo lo schema tradizionale – onde le relazioni collettive si sviluppano in maniera diversificata per ogni impresa facente parte del gruppo, in quanto entità giuridicamente autonome –; dall'altro, spinge i sistemi di relazioni industriali a sviluppare (in via autonoma o eteronoma) forme di organizzazione e di azione collettiva adeguate alla complessità organizzativa espressa dal gruppo (63).

Solo in alcuni ordinamenti giuridici hanno apprestato modelli minimi di partecipazione collettiva a livello del gruppo (in particolare Francia, Germania, Austria), e/o sviluppato forme di contrattazione collettiva di gruppo.

a) I modelli partecipativi si basano sulla costituzione di «comitati» o «“consigli” di gruppo» intesi principalmente come sedi di informazione e consultazione dei rappresentanti del personale. Così in Francia, ove la legislazione prevede il *comité de groupe* (artt. L. 431-1 ss., *Code du travail*), che può farsi assistere da un esperto contabile designato dal comitato stesso e remunerato dall'impresa capogruppo (art. L. 439-2, al. 3). Il *comité* è costituito dal capo dell'impresa dominante o da un suo rappresentante, assistito da due persone di sua scelta con facoltà consultiva, e da una *délégation du personnel* designata dalle organizzazioni sindacali tra gli eletti ai *comités d'entreprise* delle società del gruppo. Così in Germania, ove il consiglio aziendale di gruppo (*KonzernBetriebsrat*) può essere costituito con deliberazione favorevole degli organi di rappresentanza generale delle imprese che costituiscono il gruppo, solitamente su iniziativa dell'organo di rappresentanza dell'impresa dominante. V'è da precisare che in Germania il consiglio aziendale di gruppo si costituisce nelle imprese con più consigli aziendali, ponendosi quasi come organismo – generalmente a-sindacale – di coordinamento delle diverse strutture costituite in ciascuna impresa del gruppo. Tale organismo si presenta come sede destinataria di informazioni, piuttosto che come istanza di rappresentanza del personale, da cui i dubbi sulla possibilità di attribuirgli capacità negoziale a livello di gruppo. Se è vero che l'organismo di gruppo è costituito per permettere alla comunità dei lavoratori di partecipare alle decisioni della direzione del gruppo stesso, contestualmente è necessario considerare che esso opera in concorrenza con l'organo societario (il Consiglio di sorveglianza) e ha funzioni residuali rispetto alle competenze riconosciute ai Consigli generali di ciascuna im-

(63) Cfr. F. Lunardon, *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Giappichelli, Torino, 1996; A.R. Tinti, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro: profili collettivi*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, pp. 95 ss.; B. Teyssié, *Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe*, in *Droit social*, 2005, p. 643.

presa: il potere di partecipazione è infatti attribuito a organismi misti quali i Consigli di sorveglianza, all'interno dei quali si realizza il modello tipico di cogestione nell'ordinamento tedesco.

Un «*group work council*» con poteri di rappresentanza di tutti i lavoratori impiegati presso le imprese del gruppo è presente anche nel sistema austriaco, laddove vi sia un accordo in tal senso. Quest'organo ha il diritto di essere informato e consultato sulle materie che coinvolgono i lavoratori di più imprese e può nominare i rappresentanti dei lavoratori presso il *supervisory board* della capogruppo: organo rappresentativo sia dei dipendenti della capogruppo che di quelli delle sue affiliate.

b) La struttura della contrattazione collettiva, nella stragrande maggioranza dei sistemi giuridici, è nata e cresciuta sulla base del tradizionale binomio *convenio de empresa*/*convenio de sector*, *contrat d'entreprise*/*contrat de branches*, *contratto nazionale*/*contratto decentrato*, e così via. Si tratta di sistemi di relazioni industriali poco propizi allo sviluppo di una contrattazione collettiva di gruppo, la quale, ove esistente, si limita per lo più alle imprese di grandi dimensioni del settore industriale e tende a dispiegare funzioni simili a quelle di qualunque altro contratto di impresa, mentre è raro ed eccezionale un sistema contrattuale strutturato con un contratto cornice contenente principi generali valevoli per l'intero gruppo, da specificare successivamente attraverso singoli contratti articolati in ognuna delle imprese facenti parte del gruppo.

Un certo grado di sviluppo materiale della contrattazione di gruppo è riscontrabile in alcuni dei sistemi considerati: in misura maggiore in quelli che prevedono norme promozionali, ma anche nei paesi che, al contrario, non contemplanò un sostegno legislativo e in cui le dinamiche negoziali di gruppo seguono vie del tutto autonome.

Nel primo gruppo sono collocabili paesi come la Francia, il Canada e l'Argentina. In Francia la contrattazione collettiva di gruppo è relativamente frequente e diversificata. Regolata da una legge del 4 maggio 2004 (art. L. 132-19-1, *Code du travail*), la contrattazione di gruppo può avere una portata generale sull'intero statuto collettivo, ovvero svilupparsi su temi specifici volti a precisare le modalità di contrattazione o di informazione dei rappresentati dei lavoratori a livello del gruppo, o ancora sull'occupazione, la formazione e le misure di accompagnamento ai licenziamenti collettivi decisi a livello di gruppo (64).

(64) Cfr. H.J. Legrand, *Accords collectifs de groupe et d'unité économique et sociale: une clarification inachevée*, in *Droit social*, 2008, p. 80; P.H. Antonmattei, *L'accord de groupe*, in *Droit social*, 2008, p. 57.

Un modello interessante di legislazione promozionale è costituito dall'*Ontario labour relations Act*, ove le disposizioni relative ai *common employers* sono espressamente finalizzate ad assicurare l'integrità dei processi di contrattazione collettiva; non a caso, lo *status* di *common employer* viene normalmente invocato da un'organizzazione sindacale al fine di essere riconosciuta come rappresentanza collettiva legittimata a negoziare nell'interesse di tutti i lavoratori del gruppo. Le condizioni richieste dall'*Ontario labour relations board*, che ha competenza esclusiva in materia di interpretazione e applicazione della normativa, sono la presenza di più imprese tra loro interconnesse in ragione del controllo esercitato dalla capogruppo, e la sussistenza di valide ragioni di tutela dei prestatori di lavoro. Il *board*, che dispone di una certa discrezionalità nel qualificare la fattispecie, tiene conto sia dei rapporti giuridici tra le imprese del gruppo sia delle relazioni che queste intrattengono con i lavoratori e le loro rappresentanze collettive. Quanto ai legami tra le imprese, i giudici ascrivono solitamente maggior peso agli aspetti del controllo e della direzione comune, rispetto alla proprietà e al controllo finanziario. Sull'altro versante, viene valutata l'eventuale circostanza che i lavoratori siano già adeguatamente rappresentati da un'organizzazione sindacale che ha un rapporto stabile e di lungo periodo con il datore di lavoro; l'opportunità di preservare, in occasione delle ristrutturazioni, diritti collettivi consolidati; infine l'esigenza di consentire ai sindacati di individuare come controparte il reale centro del potere economico.

Esempio del secondo modello è l'ordinamento spagnolo, laddove, benché la legge non preveda espressamente in capo agli attori collettivi la facoltà di istituire *convenios colectivos* a livello di gruppo, si sono sviluppate, di fatto, forme di contrattazione volte a istituzionalizzare per via negoziale una rappresentanza collettiva in seno al gruppo. Gli esempi di tale prassi restano comunque contenuti: il silenzio legislativo sottintende l'assenza di ogni incentivo statale, onde non sono molti i *convenios colectivos* esistenti nell'ambito dei gruppi.

In altri paesi dell'Est europeo come la Repubblica ceca, benché non esista una legislazione che regoli la costituzione di rappresentanze di lavoratori a livello del gruppo, se i datori di lavoro delle imprese che ne fanno parte aderiscono alla medesima organizzazione, può essere stipulato un contratto collettivo di «livello superiore». Anche in Polonia è consentito ai sindacati concludere un contratto collettivo d'impresa applicabile a più datori di lavoro quando essi facciano parte di una più ampia «unità organizzativa», indipendentemente dal fatto che tale soggetto economicamente unitario abbia una propria personalità giuridica. In tal caso, il diritto dei con-

tratti collettivi stabilisce che le disposizioni più favorevoli per i lavoratori rispetto a quelle applicate dai singoli datori di lavoro trovano automatica applicazione ai rapporti individuali dei lavoratori del gruppo, giusta il principio di incorporazione.

I contratti collettivi di gruppo sono ricorrenti in Costa Rica, con particolare riguardo al settore pubblico: qui, diversamente da quanto avviene nel settore privato, i sindacati rappresentano tutti i lavoratori di un medesimo gruppo di imprese, e la stipulazione di un contratto collettivo unitario rappresenta una prassi diffusa.

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, e volendo trarre delle provvisorie conclusioni relativamente alla capacità di realizzare forme di rappresentanza e di contrattazione adeguate ai fenomeni di aggregazione imprenditoriale, sembra doversi riconoscere una sostanziale inadeguatezza tanto dei dispositivi legali quanto della struttura associativa dei sindacati, tendenzialmente modulata su binari che non contemplano la dimensione complessiva del gruppo.

Se a questo dato si aggiungono le grandi resistenze, da parte imprenditoriale, ad accettare un livello di contrattazione per il gruppo unitariamente considerato, preferendosi procedere con contratti differenziati per ogni singola impresa, si possono comprendere le ragioni per cui le relazioni collettive di gruppo accusino un ritardo di fondo, spesso rilevato dalla dottrina. Peraltro, con riguardo ai paesi dell'Ue, non sembra che la trasposizione della Direttiva comunitaria in materia di comitati aziendali europei (Cae) abbia determinato innovazioni particolarmente significative. Recentemente oggetto di rifusione a opera della Direttiva n. 2009/38/Ce, la materia in esame acquista un particolare rilievo non solo teorico e sistematico, anche alla luce della previsione del diritto di informazione da parte della Carta di Nizza (art. 27), ma pratico e applicativo: l'informazione e la consultazione sono espressione precipua della strategia con cui l'Ue intende coordinare, e condizionare, il comportamento delle grandi imprese o gruppi di imprese a livello nazionale e transnazionale, con evidenti ricadute sulla garanzia dei livelli occupazionali, e, al contempo, garantire la parità di trattamento fra lavoratori alle dipendenze di imprese di dimensioni europee quale «principio ordinatore del mercato» (65).

La normativa europea non impone in via generale la creazione di comitati di gruppo stabili, limitandosi a fare riferimento alle sole imprese di dimensione comunitaria, mentre le organizzazioni sindacali, se si eccettuano

(65) In questi termini S. Sciarra, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, pp. 345 ss.

pochi episodi di mobilitazione comune generati da provvedimenti adottati dal legislatore comunitario, sembrano ancora legate, in larghissima prevalenza, alla dimensione nazionale.

Sforzi sindacali consistenti sono invece diretti, nella generalità dei paesi considerati, alla conformazione di speciali forme di rappresentanza in materia di prevenzione dei *rischi sul lavoro*. Il notevole impatto che producono le nuove forme di organizzazione imprenditoriale decentrata sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro hanno spinto a ricercare sistemi di coordinamento tra le diverse imprese e una maggior articolazione delle politiche di prevenzione.

Anche in materia di riduzione del personale la dimensione collettiva ha assunto maggiore peso, grazie alla Direttiva n. 98/59/Ce del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi. Nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia in *Akavan*, l'art. 2, n. 1, della Direttiva deve essere interpretato nel senso che l'adozione, nell'ambito di un gruppo di imprese, di decisioni strategiche o di modifiche di attività che costringono il datore di lavoro a prevedere o progettare licenziamenti collettivi fa sorgere in capo al medesimo datore di lavoro un obbligo di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori. Peraltro, l'insorgenza di tale obbligo datoriale di avviare le consultazioni sui licenziamenti collettivi prescinde dalla circostanza che il medesimo sia già in grado di fornire ai rappresentanti dei lavoratori tutte le informazioni richieste dall'art. 2, n. 3, comma 1, lettera *b*, della Direttiva (66). Come espressamente affermato dalla Corte, si può a tal riguardo sostenere che la direttiva fa nascere in capo alla controllante un'obbligazione di trasferimento delle informazioni, al fine di mettere la società controllata nelle condizioni di attuare correttamente i licenziamenti, benché la sanzione del mancato adempimento ricada sulla filiale e non sulla società madre (67). In sostanza, nel momento in cui la società controllante identifica la filiale nel cui ambito dovranno essere disposti i licenziamenti, essa deve informare «immediatamente e correttamente» quest'ul-

(66) Corte di Giustizia 10 settembre 2009, causa C-44/08, *Akavan Eriyisolojen Keskuslitto Aek c. Fujitsu Siemens Computer Oy*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 517, con nota di C. Zoli, *Licenziamenti collettivi e gruppi di imprese: la procedura di informazione e consultazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, e in *Dir. rel. ind.*, 2010, p. 541, con nota di R. Cosio, *Gruppi di imprese e licenziamenti collettivi: le precisazioni della Corte di Giustizia*.

(67) Cfr. P. Rodière, *Le «licenciement collectif» dans le droit de l'Union européenne*, in *Droit social*, 2010; E. Pataut, *Le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés*, in *Revue droit du travail*, 2011, p. 21.

tima della relativa decisione (punto 69). Tuttavia, incombe alla filiale «di sopportare essa stessa le conseguenze del mancato rispetto dell'obbligo di consultazione se non è stata immediatamente e correttamente informata della decisione da parte della società controllante» (punto 69). La Corte ha inoltre stabilito il principio secondo il quale l'obbligo in esame «sorge in capo alla controllata che ha la qualità di datore di lavoro soltanto quando tale controllata, nell'ambito della quale possono essere effettuati i licenziamenti, è stata individuata». Come dire che il gruppo *non rileva* come schermo fra società del gruppo al fine di eludere le responsabilità procedurali del diretto datore di lavoro: il gruppo è un «affare interno» che non può essere utilizzato come espediente per «eludere l'obbligo di osservare talune procedure a tutela dei lavoratori, con il loro diritto di essere informati e ascoltati». Il gruppo *rileva* invece al fine di consentire il più efficace adempimento degli obblighi di informazione nei confronti dei Comitati aziendali europei, avendo la Corte in tal caso stabilito il principio opposto per cui la direzione centrale è tenuta a fornire ai rappresentanti dei lavoratori le informazioni necessarie all'apertura di un negoziato sulla costituzione di un Cae. Questo principio di informazione trasversale, adottato dalla Corte in nome dell'effetto utile della Direttiva Cae, ha trovato consacrazione legislativa nell'art. 4 della Direttiva di rifusione del 6 maggio 2009.

ABSTRACT

Il saggio affronta il tema delle trasformazioni morfologiche dell'impresa, individuando i principali strumenti di ricomposizione utili, nella prospettiva del diritto del lavoro, a garantire la tutela dei diritti individuali e collettivi. L'analisi comparata si rivela particolarmente interessante in quanto dimostra come, sia nei sistemi di civil law sia in quelli di common law, siano all'opera vettori legislativi e giurisprudenziali volti a razionalizzare il fenomeno dell'articolazione/composizione dell'impresa, con conseguenze favorevoli per il diritto del lavoro. Una tecnica ampiamente impiegata è quella della codatorialità, che consente di imputare a più soggetti la responsabilità pur in assenza di formali vincoli giuridici. Il saggio descrive infine i modelli più diffusi di rilevanza del gruppo nell'ambito della dimensione collettiva, con un cenno finale alla materia dei Cae.

GROUPS OF COMPANIES, BUSINESS NETWORKS AND JOINT EMPLOYERSHIP:
A COMPARATIVE PERSPECTIVE

The essay addresses the issue of the company morphological transformations, identifying the main re-composition useful tools, from the perspective of labor law, to ensure the protection of individual and collective rights. The comparative analysis is particularly interesting as it shows that, in both civil law and common law systems, there are some legislations and case law carriers aimed at rationalizing the phenomenon of articulation and breakdown of the company, with favorable consequences to the labor law. A technique widely used is that of codatorialità, that allows to charge the responsibility in most subjects, even in the absence of formal legal constraints. Finally, the paper describes the most common models of relevance in the context of the collective dimension of the group, with a final focus on the subject of the Ewc.