

Monografie e ricerche di Diritto della Sicurezza Sociale

Collana diretta da

Maurizio Cinelli - Giuseppe Ferraro - Roberto Pessi

Giuseppe Ferraro (a cura di)

REDDITI E OCCUPAZIONE NELLE CRISI D'IMPRESA

**Tutele legali e convenzionali
nell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea**

con la partecipazione di

Maurizio Cinelli

Francesco Liso

Paolo Pascucci

Adalberto Perulli

Pasquale Sandulli



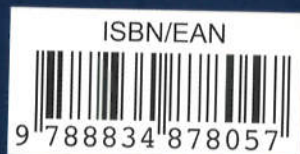
2014

G. Giappichelli Editore – Torino

La pubblicazione costituisce il principale risultato di un'ampia e complessa ricerca finanziata dal Ministero (PRIN 2008) sul tema "Crisi d'impresa: rimedi legali e convenzionali a tutela del reddito e dell'occupazione nell'ordinamento italiano e comunitario", che ha visto coinvolte cinque Università (Napoli, Roma, Venezia, Macerata, Urbino), con i rispettivi gruppi di lavoro coordinati dai professori Giuseppe Ferraro, Francesco Liso, Adalberto Perulli, Maurizio Cinelli e Paolo Pascucci.

Hanno partecipato alla pubblicazione: Antonio Ambrosino, Paola Bozzao, Maurizio Cinelli, Lucia D'Arcangelo, Alessandro Di Casola, Giuseppe Ferraro, Giuseppe Gentile, Stefano Giubboni, Francesco Liso, Fabrizio Domenico Mastrangeli, Giuseppe Maria Monda, Matteo Maria Mutarelli, Paolo Pascucci, Adalberto Perulli, Alessandro Petrillo, Federico Maria Putaturo Donati, Maddalena Rosano, Pasquale Sandulli, Federica Saulino, Silvia Verde, Gaetano Zilio Grandi.

€ 45,00



PROFILI DI TUTELA DEL REDDITO DEI LAVORATORI NEI GRUPPI DI IMPRESE

di Adalberto Perulli

SOMMARIO: 1 Morfogenesi del gruppo di imprese: le tutele nell'“unicità”. – 2. Distacco dei lavoratori intra gruppo. – 3. La CIGS. – 4. Licenziamento collettivo. – 5. Licenziamento individuale. – 6. Stato di insolvenza. – 7. Responsabilità solidale. – 8. Osservazioni conclusive.

1. *Morfogenesi del gruppo di imprese: le tutele nell'“unicità”*

La riflessione giuslavoristica da tempo pone al centro dell'indagine scientifica lo studio dei nessi tra le trasformazioni delle modalità di organizzazione dell'attività imprenditoriale e il sistema di tutele del rapporto di lavoro¹. Tale esigenza di approfondimento si è accentuata in ragione del contesto di crisi che sta interessando la sfera economico-produttiva a livello nazionale e sovranazionale, favorendo la morfogenesi di nuovi sistemi di organizzazione del lavoro volti a garantire la sopravvivenza dell'impresa attraverso modelli economici improntati all'esigenza di decentramento e flessibilità, che, collocandosi in un terreno spesso minato da vuoti normativi, producono “vantaggi compensativi” in termini di economie di scala e di abbattimento dei costi, *in primis* quello della manodopera, tali da tradursi in significativi benefici competitivi in un contesto che inevitabilmente, visto il suo carattere globale, coinvolge canali di negoziazione e regolazione europei ed internazionali.

Le imprese transnazionali, al contempo attori e vettori del processo di globalizzazione economica che ha portato all'affermazione di un sistema di produzione polimorfico, sempre più si strutturano secondo i paradigmi fles-

¹ Cfr., ad esempio, T. TREU, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, p. 7 ss.; R. DEL PUNTA, *Modelli organizzativi d'impresa e diritto del lavoro*, in *Sociologia dir.*, n. 3/2011, p. 113 ss.; M.G. GAROFALO, *Nuova organizzazione d'impresa e diritto del lavoro*, *ivi*, p. 122 ss.; A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1.

sibili della “rete” e del “gruppo”, a discapito del rigido modello fordista tipico dell’era industriale. Nell’ambito dell’articolazione strutturale e funzionale del sistema produttivo, l’impresa transnazionale, nel dispiegare le proprie attività nell’arena globale quale prerogativa stessa della sua genesi, trascende i confini del mercato e del sistema giuridico nazionale, affrontando anche in chiave internazionale le situazioni di crisi, ancor più aggravate nel confronto con sistemi giuridici poliedrici.

Come emerge allo stato dell’arte, il sistema normativo è rafforzato da una matrice di direttive comunitarie a più stadi rivisitate dal legislatore che, nell’affrontare lo stato di crisi e di insolvenza del datore di lavoro, rispondono all’interesse primario di uniformare la legislazione degli Stati membri al fine di adottare le disposizioni necessarie a tutela dei prestatori di lavoro in coerenza di vicende congiunturali ed aziendali che minacciano il sistema di garanzie accordate dai singoli ordinamenti giuridici. Il fenomeno delle crisi d’impresa coinvolge istituti giuslavoristici dalla forte connotazione antropomorfa quali i licenziamenti collettivi, i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, il trasferimento d’azienda, il distacco e le procedure concorsuali, sui quali si proietta l’esigenza di profilare tecniche di tutela dell’occupazione e del reddito nell’ambito dell’ordinamento italiano ed europeo.

Molteplici sfide sul fronte delle tecniche regolative del diritto del lavoro e congiuntamente sul piano delle tutele sono ascrivibili al fenomeno dei gruppi di imprese. Nell’ambito della riflessione sulla forma dei modelli imprenditoriali emergenti, il gruppo di imprese appare refrattario ad inquadramenti unitari ed assumendo connotazioni e rilevanza giuridica mutevole nei diversi ordinamenti si colloca al centro di una riflessione dottrinale, quanto mai attuale, sui profili critici che lo connotano, *in primis* il superamento dell’autonomia giuridica delle singole imprese funzionale, in un approccio più pragmatico, al soddisfacimento di esigenze di tutela dei lavoratori impiegati nell’ambito del gruppo. La riflessione sul fenomeno delle aggregazioni tra imprese è resa ancor più attuale dal risalto riconosciuto nello schema regolativo del diritto del lavoro a strutture interorganizzative più complesse di tipo reticolare, dove il contratto di rete diviene la forma giuridica attraverso la quale più imprenditori collaborano e si sostengono vicendevolmente – sotto il profilo commerciale, tecnico, tecnologico, dell’accesso al credito, della fiscalità – con lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato².

² Cfr. F. CAFAGGI, *Il contratto di rete*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 15 ss.; ID., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I contratti*, 2009, p. 917 ss.; ID., *Il nuovo contratto di re-*

Il diritto del lavoro nella dimensione nazionale dedica poche norme al gruppo di imprese, tese a disciplinare gli aspetti fisiologici derivanti dal collegamento societario o a reprimere fenomeni elusivi e fraudolenti; peraltro, nessuna di queste disposizioni legislative autorizza a ritenere che sia riconoscibile una sorta di soggettività unitaria nell'ambito di più imprese fra loro collegate. Fatta eccezione di alcuni importanti paesi che conoscono una disciplina sia in ambito commercialistico che lavoristico (Francia, Germania), gli ordinamenti nazionali registrano un notevole ritardo nel dialogo tra diritto commerciale e diritto del lavoro: quest'ultimo non sembra pronto ad 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 tradizionalmente di seguire il percorso intrapreso in altri settori dell'ordinamento ed affermando il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società di un unico gruppo non è, di per sé solo, sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorrente fra un lavoratore di una società del gruppo, si debbono estendere anche ad un'altra società, a meno che non sussistano le condizioni che consentono di ravvisare un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. In tempi recenti sono stati compiuti dei passi in avanti, pur rimanendo presente il freno dell'impiego fraudolento del velo societario: in Italia gli indicatori elaborati dalla giurisprudenza consentono di ricomporre realtà giuridica ed economica dell'organizzazione aziendale in presenza di manifestazioni di segmentazione del ciclo produttivo, solo apparentemente svolte in una pluralità di imprese. Come ora vedremo, lo schermo dell'autonomia soggettiva di una società che assume la qualità formale di datore di lavoro può essere infranto in presenza di alcuni elementi di fatto 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 dei licenziamenti³), frazionando un'attività organizzata e gestita in modo paritetico tra diversi soggetti appartenenti al gruppo⁴. In questi casi la re-

«... doing by doing?», in *Contratti*, 2010, p. 1146 ss. Cfr. T. TREU, *Trasformazioni delle società di imprese e regolazione del lavoro*, cit.

3, secondo Cass. 21 settembre 2010, n. 19931, in *Foro it.*, 2010, c. 3325, «Al caso di società collegate facenti capo ad un unico gruppo, correttamente il giudice di merito ha ritenuto che la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato nei confronti della società del gruppo, qualora si accerti che quest'ultima ha creato un gruppo di lavoro...

gola della formale separazione soggettiva viene disapplicata ed il gruppo asurge 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, ovvero ad una pluralità di società legate dal vincolo della solidarietà, secondo la tesi della c.d. contitolarietà⁵. 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.

La regolamentazione in materia di gruppi è comunque riferibile, allo stato, solo ad alcuni «frammenti normativi»⁶, tra cui annoveriamo l'art. 31 del d.lgs. n. 276/2003, le norme in materia di mobilità e licenziamento collettivo (art. 4, comma 15-*bis* e art. 8, comma 4-*bis*, legge n. 223/1991), trasferimento d'azienda (art. 47, comma 4, legge n. 428/1990) e le recenti disposizioni sul regime della c.d. compensazione territoriale per l'assolvimento degli obblighi di collocamento obbligatorio (art. 5, comma 8, legge n. 68/1999 come novellato dall'art. 9, comma 1, lett. *a*), d.l. n. 138/2011). La debolezza dell'apparato normativo viene palesata in particolare, dall'art. 31 del d.lgs. n. 276/2003 che, seppure rubricato «gruppi di impresa», in realtà si limita a dettare una deroga alla riserva di legge in merito agli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale dei dipendenti, disponendo che i gruppi di impresa – individuati con rinvio alla nozione di controllo e collegamento di cui all'art. 2359 c.c. e di influenza dominante di cui al d.lgs. n. 74/2002 – possono delegare lo svolgimento degli adempimenti suddetti alla società capogruppo, per tutte le società controllate e collegate e, al contempo, puntualizzando che tali disposizioni non rilevano ai fini della individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative che rimane in capo alle singole società datrici di lavoro⁷.

Nonostante l'assenza di una specifica normativa che definisca compiutamente questo fenomeno nell'ambito del diritto del lavoro, la giurisprudenza è intervenuta più volte ponendo il criterio dell'«unicità dell'impresa» al cen-

⁵ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274.

⁶ F. LUNARDON, *I gruppi di impresa tra prassi e sistema*, in *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario*, a cura di M. MAGNANI-P.A. VARESI, Giappichelli, Torino, 2005, p. 373.

⁷ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nota 18 febbraio 2004, prot. n. 5/25640/Cons/04.

della riflessione ai fini del riconoscimento giuridico del gruppo come "presa unica". Storicamente l'orientamento giurisprudenziale consolidato è unanime nel ritenere che il gruppo societario non costituisca un autonomo soggetto giuridico. Pertanto la titolarità dei rapporti si riteneva imputata alla singola società, fosse essa collegata o controllata, che effettivamente utilizzava la prestazione. Tuttavia, la giurisprudenza più recente è ricorsa al criterio dell'"unicità" ai fini di soddisfare esigenze di maggior tutela dei lavoratori impiegati nell'ambito del gruppo di imprese. Per beneficiare di discipline di tutela più favorevoli, infatti, il lavoratore ha tutto l'interesse a sostenere l'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto che ricorre allorché molteplici indizi comprovino un utilizzo fraudolento dello schema societario volto a dissimulare, attraverso il frazionamento di attività tra i vari soggetti del collegamento economico-funzionale, l'organizzazione rilevante quale unitario assetto di interessi. La giurisprudenza di legittimità richiede, oramai anche a prescindere da un'indagine sulla sussistenza fraudolenta delle parti⁸, tra gli elementi presuntivi utili ad identificare un'unica organizzazione giuridicamente rilevante, l'esistenza: a) di una struttura organizzativa e produttiva; b) di un'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo ed un correlativo interesse comune; c) di un coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo, che determini la confluenza delle diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) di una simultaneità contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle società titolari delle distinte imprese, nel senso che la prestazione sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imputatori⁹. La giurisprudenza di merito, raramente assecondata dalla Cassazione, spesso indulge a maggiore empirismo, attribuendo rilevanza a circostanze quali l'interscambiabilità del personale, l'utilizzo dei medesimi imputatori, la coincidenza degli amministratori o dei proprietari delle rispettive

...erare lo schema tradizionale delle distinte personalità giuridiche in favore di un'imputazione unica del rapporto di lavoro nell'ambito del grup-

⁸ 24 marzo 2003, n. 4274, spec. pp. 747-748.

⁹ 22 marzo 2010, n. 6843, in *Mass. giust. civ.*, 2010, 3, p. 412; Cass. 9 dicembre 2009, in *Riv. giur. lav.*, 2010, p. 264 ss.; Cass. 10 aprile 2009, n. 8809, in *Mass. giust. civ.*, 2009, 623; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107, in *Guida lav.*, 2006, 31, p. 19; Cass. 14 novembre 2005, n. 22027, in *Guida lav.*, 2005, 31, p. 19.

po può avere ricadute importanti, non solo in considerazione delle maggiori tutele riconoscibili al prestatore di lavoro, ma anche nell'interesse dell'impresa stessa al fine di legittimare alcune operazioni riguardanti il rapporto di lavoro di dipendenti di società appartenenti al medesimo gruppo.

Nel contesto di un'azienda integrata o di gruppo, dove il grado di integrazione fra imprese raggiunge la massima intensità, diventa peculiare interrogarsi su quali siano gli strumenti che il nostro ordinamento prevede a tutela del reddito dei lavoratori occupati, ancor più se si tratta di un gruppo di imprese a dimensione transnazionale coinvolto in vicende congiunturali quali le crisi di impresa e le ristrutturazioni aziendali. Va da sé che la tutela dell'aspetto reddituale deve necessariamente passare attraverso l'analisi delle tecniche di garanzia del lavoratore contro il rischio dell'instabilità dell'occupazione, della perdita del posto di lavoro e della mancata retribuzione. L'attenzione sui profili di tutela del rapporto di lavoro nell'ambito di un gruppo di imprese presuppone necessariamente una rilettura del meccanismo di imputazione del rapporto di lavoro nel segno della cotitolarità e della codatorialità¹¹. È da questa prospettiva, infatti, che discendono i vari profili di tutela oggetto di indagine, *in primis* la responsabilità solidale delle diverse società del gruppo nei confronti del lavoratore¹² che ne discende quale effetto immediato. La questione della titolarità del rapporto di lavoro nell'ambito del gruppo di imprese può essere riletta in un'ottica funzionale al discernimento delle tecniche di tutela del reddito e, in subordine, dell'occupazione, riconosciute dal nostro ordinamento, ma in verità anche comparativamente considerate, con particolare riguardo ai profili giuslavoristici coinvolti dal fenomeno della crisi di impresa nel contesto del gruppo, che, con i limiti che inevitabilmente sconta ogni processo di sintesi rispetto al fenomeno complesso del gruppo di imprese in crisi, possono essere individuati con riguardo all'ipotesi del distacco intra gruppo, licenziamento individuale e collettivo, ricorso agli ammortizzatori sociali, insolvenza del datore di lavoro ed *ex post* all'istituto della responsabilità solidale.

2. Distacco dei lavoratori intra gruppo

Tra le circostanze che più di frequente si osservano nell'ambito del gruppo di imprese vi è il fenomeno del distacco c.d. intra gruppo. È frequente

¹¹ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2009, p. 1 ss.

¹² V. Cass. 20 ottobre 2000, n. 13904; Trib. Monza, 28 aprile 2004; Cass. 29 novembre 2011, n. 25270.

osservare nella pratica che la società capogruppo distacchi temporaneamente i propri dipendenti presso le società dirette e coordinate al fine di favorire la circolazione del *know-how* all'interno del gruppo. È la fisionomia stessa del gruppo a favorire il ricorso a questa modalità di svolgimento della prestazione, il cui effetto è quello di determinare in capo al lavoratore l'obbligo di prestare la propria attività nell'interesse di una diversa impresa di destinazione, fermo restando che la prestazione continua a costituire esecuzione ed adempimento del rapporto di lavoro intercorrente con la società di provenienza¹³. La giurisprudenza e la dottrina¹⁴ sono ormai concordi nel ritenere che il collegamento fra la società-madre formalmente datrice di lavoro e la società-figlia che utilizza di fatto la prestazione lavorativa configura un distacco legittimo del lavoratore condizionatamente al fatto che la prestazione lavorativa soddisfi uno specifico interesse della distaccante, di natura temporanea, ancorché l'attività lavorativa sia svolta presso l'azienda distaccataria¹⁵. Deve tuttavia rilevarsi che l'esistenza di nessi societari di intensità e da configurare un "unicità d'impresa" non costituisce, *tout court*, una presunzione invincibile di interesse al distacco¹⁶, pur rappresentando un presupposto di fatto rilevante ai fini della valutazione circa la sussistenza, in un caso concreto, dell'interesse proprio del datore di lavoro distaccante, e non già del gruppo¹⁷. Quanto elaborato dalla giurisprudenza in materia di distacchi trova un significativo riconoscimento del legislatore nel nuovo comma 4-ter dell'art. 30, d.lgs. n. 276/2003 introdotto dalla legge n. 99/2013 con riferimento all'ipotesi contigua della rete di imprese. In tal caso la novella legislativa riconosce la sussistenza automatica di un interesse al distacco in capo alla società distaccante in forza dell'operare della rete ovvero, in virtù dell'esplicito rinvio al contratto di rete di impresa ai sensi del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, in considerazione dell'esistenza di un "programma di rete" nell'«esercizio in comune di una o più attività economiche».

¹³ Trib. Milano, 27 settembre 1999, in *Giur. mil.*, 2000, p. 119.

¹⁴ C. BIZZARRO-M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276/2003*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 315; C. ZOLI, *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, in *Dir. lav.*, 2003, n. 143. In giurisprudenza rileva: Cass. 18 agosto 2004, n. 16165; Cass. 16 febbraio 2000, n. 101.

¹⁵ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 101.

¹⁶ C. ZOLI, *op. cit.*, p. 939; di contro P. TOSI, *Appalto, distacco lavoro a progetto. Appunti*

Nel quadro generale dell'attuale situazione socio-economica il distacco diventa uno strumento utile per la gestione di situazioni congiunturali di crisi e ristrutturazione, con respiro più ampio nella misura in cui lo stesso viene utilizzato nel contesto del gruppo di imprese.

L'art. 30, comma 4 del d.lgs. n. 276/2003 fa salva, infatti, l'ipotesi di distacco prevista dall'art. 8, comma 3, d.l. 30 maggio 1993, n. 148, convertito nella legge 9 luglio 1993, n. 236, diretta ad evitare il ricorso ad una procedura di licenziamento collettivo. Tale fattispecie si differenzia dalla normativa generale sia per la necessità di un accordo sindacale, che costituisce la fonte della disciplina, sia perché in tal caso l'interesse che sorregge l'istituto non si esaurisce nell'interesse datoriale a fronteggiare una situazione di crisi tendenzialmente irreversibile, come quella che porta all'avvio di una procedura di licenziamento collettivo, rilevando bensì anche l'interesse dei lavoratori a non essere licenziati ed eventualmente l'interesse pubblico a preservare i livelli occupazionali.

Se la norma di legge riconosce l'ipotesi di distacco per evitare riduzioni di personale indifferentemente dalla fattispecie giuridica dell'azienda interessata, il distacco non è invece ammesso per evitare il ricorso alla Cassa Integrazione per contrazione di attività produttiva, a meno che lo stesso non si effettui verso un'impresa appartenente allo stesso gruppo dell'impresa distaccante. Quest'ultimo passaggio del ragionamento normativo consente di cogliere il riconoscimento al gruppo di imprese di un margine di manovra maggiore, che contempera l'interesse del datore di lavoro a gestire una contrazione temporanea dell'attività produttiva e la tutela del lavoratore il quale, in virtù della modifica della modalità di esecuzione della prestazione, non vedrà compromessa la propria professionalità ed il proprio livello reddituale. Anche in questa ipotesi diventa, peraltro, fondamentale soffermarsi sulla valutazione circa l'esistenza di un interesse legittimante il distacco che, su espressa previsione normativa, non deve essere riconducibile ad un mero interesse di tipo economico, come quello di sgravarsi dei costi del lavoro in fasi di contrazione dell'attività produttiva¹⁸. L'ipotesi del ricorso al distacco quale alternativa ad una procedura di CIGS viene riconosciuta dal legislatore per rispondere ad una esigenza contingente di contrazione, solo temporanea, del volume d'attività dell'impresa distaccante e pertanto, come specificato dal Ministero del Lavoro¹⁹, si può configurare in capo al datore di lavoro un interesse specifico a preservare in forza, e quindi nella propria disponibilità, i lavoratori temporaneamente sospesi. Il ricorso alla Cassa Integrazione, se inevitabile, potreb-

¹⁸ P. TOSI, *op. cit.*, p. 236.

¹⁹ Ministero del Lavoro, circ. 24 giugno 2005, n. 28.

e, infatti, indurre i lavoratori a cercare una diversa occupazione a fronte della riduzione della retribuzione, specie per i prestatori con qualifiche elevate. Inoltre, la sospensione della attività, ove protratta nel tempo, potrebbe incidere sulla crescita professionale dei lavoratori. A fronte di tali considerazioni può pertanto ritenere che, nell'ipotesi in esame, il distacco risponda al legittimo interesse di preservare il patrimonio professionale dell'impresa attraverso l'opportunità di scambio tra i lavoratori delle imprese appartenenti al medesimo gruppo e di contro garantisca maggiori tutele sotto il profilo dell'occupazione, dell'occupabilità e del reddito del lavoratore impiegato nell'ambito di una impresa del gruppo nell'ipotesi di crisi aziendali ed occupazionali.

La CIGS

Nell'approfondire le tecniche di tutela del reddito e dell'occupazione nell'ambito del gruppo di imprese in situazioni di crisi non si può prescindere da una riflessione sul complesso di misure finalizzate al sostegno del reddito di coloro che si trovano involontariamente in una situazione di disoccupazione. Nell'ambito della disciplina degli ammortizzatori sociali, le maggiori specificità si evincono con riguardo all'intervento straordinario di integrazione salariale vista la sua limitata applicazione a talune categorie di imprese ben identificate dal legislatore.

inizialmente concepito per le sole imprese industriali aventi un requisito occupazionale medio di più di 15 dipendenti nel semestre precedente la data di richiesta di intervento, l'intervento della CIGS è stato esteso dall'art. 2, comma 1, lett. a) della legge n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro, a settori in precedenza non coperti dalla Cassa Integrazione Straordinaria. In un'ottica di ampliamento delle tutele a sostegno del reddito si colloca il novellato art. 12, comma 1, lett. a) della legge n. 223/1991 che estende la CIGS alle imprese artigiane «che sono sottoposte alla sospensione dei lavoratori in conseguenza di sospensioni o contrazioni dell'attività dell'impresa che esercita l'influsso gestionale prevalente [...] e che sia stata ammessa al trattamento straordinario in ragione di sospensioni o contrazioni». Il legislatore stesso, al secondo comma, definisce l'«influsso gestionale prevalente» connotandolo come una sorta di dipendenza di carattere economico prevalente (non esclusivo) a cui sottende l'attività artigianale nei confronti dell'impresa committente in virtù di un rapporto di natura contrattuale²⁰. È proprio il riconoscimento legislativo

dell'esistenza di una sorta di «catena di valore»²¹ che induce a rileggere la norma alla luce del contesto del gruppo di imprese. Ancorché il disposto presupponga la distinzione tra le personalità giuridiche coinvolte (impresa artigiana da un lato e committente industriale dall'altro), titolari di assetti organizzativi propri, non si può escludere che l'estensione della tutela in materia di intervento straordinario di integrazione salariale possa trovare applicazione qualora tra le aziende coinvolte si realizzi un processo di integrazione produttiva talmente stringente da ricondurre la fattispecie al modello della codatorialità. Nel qual caso, il sostegno del reddito dei prestatori di lavoro dell'impresa artigiana troverà fondamento sotto il duplice ambito delle disposizioni applicabili al codatore industriale da un lato e della disciplina speciale prevista per gli artigiani, dall'altro²². È ben vero che la riforma del diritto societario con l'introduzione della fattispecie della «direzione e coordinamento di società» nella nuova formulazione dell'art. 2497 c.c. e della presunzione di sussistenza di tale attività in presenza delle situazioni di controllo previste dall'art. 2359 c.c. offre un interessante elemento di riflessione che trova il suo epicentro nella precisazione di una pluralità di forme di controllo non solo interne di diritto (maggioranza di azioni o quote per delibere assembleari ordinarie), o interno di fatto (esercizio di influenza dominante sulla controllata in virtù del possesso di azioni o quote), bensì anche forme di controllo «esterno di fatto»²³ ovvero riconducibili a rapporti di influenza dominante in virtù di particolari vincoli di natura contrattuale. In

da un lato che le commesse devono avere per oggetto l'esecuzione di opere o la prestazione di servizi o la produzione di beni o semilavorati costituenti l'oggetto dell'attività produttiva o commerciale dell'impresa committente; dall'altro che il 50% di cui sopra deve essere fatturato nei confronti di una sola impresa (art. 12 comma 2, legge n. 223/1991).

²¹ Per usare la terminologia di M.E. PORTER, *Il vantaggio competitivo*, Einaudi, Torino, 1985.

²² V. SPEZIALE, *Gruppi di imprese e codatorialità: introduzione a un dibattito*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, p. 10 ss. Di contrario avviso: V. PINO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, p. 63 ss., sostiene che l'estensione della cassa integrazione guadagni straordinaria acquista senso solo presupponendo l'impresa artigiana che subisce l'influsso gestionale prevalente come entità giuridicamente distinta dalla mera unità produttiva dell'impresa industriale che lo esercita, se così non fosse – sostiene l'Autore – verrebbe meno la funzione stessa della previsione legislativa perché non sarebbe affatto necessario ampliare il campo dell'intervento per garantire il sostegno del reddito di un lavoratore dipendente da datore di lavoro artigiano che potrebbe già averne diritto in ragione del codatore industriale.

²³ F. ABATE, *I gruppi di impresa: problemi di diritto sostanziale e processuale*, in *Quad. CSM*, 1994.

tal senso rileva l'elemento della dipendenza economica, che ancorché non qualificatoria della fattispecie giuridica del gruppo, ne rappresenta l'elemento caratterizzante. Il gruppo, infatti, è ravvisabile come una sorta di *network* tra imprese che, ancorché autonome dal punto di vista giuridico, risultano strettamente integrate sul piano più propriamente sostanziale ed economico in ragione dell'adozione di una strategia operativa e di mercato comune, una sinergia di mezzi, idee, risorse e forza lavoro²⁴.

Lo sforzo di rilettura, con intento traslativo, del riconoscimento dell'«influsso gestionale prevalente» come nuovo vettore di tutela valorizzato in più ambiti dalla Riforma Fornero²⁵ alla luce della dimensione integrata, sotto il profilo sostanziale e strategico, delle imprese che appartengono al gruppo, rimane peraltro sul piano del mero auspicio che la crescente sensibilità dimostrata dal legislatore verso strutture aziendali più complesse e reticolate possa tradursi, anche nell'ambito del diritto del lavoro e del sostegno al reddito, in un riconoscimento del gruppo d'impresa e di altri modelli di decentramento produttivo nella loro dimensione integrata ai fini della tutela dei lavoratori. Quanto auspicabile sul piano ideale non trova infatti riscontro nella pratica applicazione dell'istituto. L'INPS con una circolare che risale oramai al ventennio scorso, modulata su un contesto fisiologicamente molto diverso da quello attuale, si esprime chiaramente nel senso di ritenere che agli effetti della determinazione del requisito occupazionale ai fini della contribuzione della CIGS, per i datori di lavoro che esercitano attività plurime con separati inquadramenti, il computo del numero dei dipendenti deve essere eseguito con riferimento a ciascuna delle distinte attività²⁶. Il requisito

²⁴ O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, p. 29 ss.

²⁵ Il criterio dell'influsso gestionale prevalente viene richiamato dalla Riforma Fornero anche con riferimento all'ASpI. Riproponendo la norma già prevista dall'art. 19, comma 1, d.l. n. 185/2008 e adeguandola alla nuova normativa, la legge di riforma del lavoro riconosce, in via sperimentale per il periodo 2013-2015, l'utilizzo dell'indennità di disoccupazione nell'ambito dell'ASpI anche in funzione di tutela del reddito in caso di sospensione per crisi aziendali od occupazionali (art. 3, comma 17, legge n. 92/2012), non destinatarie di trattamenti di integrazione salariale (art. 3, comma 18, legge n. 92/2012), a condizione di un cofinanziamento da parte dei fondi bilaterali. Tra le ipotesi richiamate a legittimazione dell'intervento la norma cita le «sospensioni o contrazioni dell'attività lavorativa in funzione di scelte economiche, produttive od organizzative dell'impresa che esercita l'influsso gestionale prevalente». Per approfondimento S. SPATTINI-M. TIRABOSCHI-T. JOSEF, *Ammortizzatori sociali - Ammortizzatori sociali in deroga in costanza di rapporto di lavoro*, in *Dossier Lavoro*, maggio 2013 - n. 5, p. 61 ss.

²⁶ INPS, circolare 15 febbraio 1995, n. 44.

occupazionale ai fini di cui trattasi va distintamente determinato in relazione ad ognuna delle attività, anche se articolata in più cantieri, stabilimenti o filiali dislocati nella stessa provincia o in province diverse e non già tenendo conto del numero globale dei dipendenti, a prescindere dai settori di attività nei quali siano occupati. Tale conclusione dell'Istituto è suffragata dalla considerazione che non tutte le attività possono rientrare nella disciplina di Cassa Integrazione Straordinaria ovvero, come spesso avviene, le attività sono interessate alla suddetta disciplina sulla base di requisiti disomogenei, per quanto riguarda la consistenza del limite occupazionale e l'arco temporale di riferimento di esso. In definitiva, l'accertata autonomia di organizzazione, di funzionamento e di gestione, che è alla base dei distinti inquadramenti attribuiti, comporta che il requisito occupazionale di cui trattasi vada verificato avendo riguardo al numero dei dipendenti occupati in ciascuna delle distinte attività. Tuttavia, come ha avuto modo più volte di ribadire la Corte di Cassazione, l'autonomia delle singole imprese che compongono il gruppo viene meno qualora si configuri un «unitario centro di imputazione» frazionato tra più imprese per eludere l'insorgenza di determinati obblighi o l'applicazione di determinate normative.

4. Licenziamento collettivo

Per quanto riguarda la disciplina dei licenziamenti collettivi, la legge n. 223/1991 fa espresso riferimento ad una nozione unitaria d'impresa a taluni specifici fini. Il primo dato sul quale bisogna riflettere, in quanto costituisce uno dei presupposti per l'insorgenza dell'obbligo di osservanza della procedura, riguarda la determinazione dell'organico aziendale come previsto dall'art. 24, commi 1 e 2, legge n. 223/1991.

In assenza di precisazioni normative, il gruppo di imprese è divenuto oggetto di precipue pronunce giurisprudenziali. In particolare è stato ritenuto che nel caso di gruppo di imprese per il quale vengano provati l'esistenza di un'unica organizzazione imprenditoriale, intesa anche come unico centro decisionale, e l'utilizzo contemporaneo delle prestazioni degli stessi lavoratori da parte delle diverse imprese che compongono il gruppo, i requisiti dimensionali e quantitativi prescritti dall'art. 24, legge n. 223/1991 ai fini dell'applicabilità della disciplina dei licenziamenti collettivi devono essere riferiti all'unico complesso aziendale costituito dalle predette imprese²⁷. Ne

²⁷ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Nuovo dir.*, 2003, p. 721.

conseguenze che, in ipotesi di più di cinque licenziamenti contestuali nelle imprese del gruppo, troverà applicazione la normativa di cui alla legge n. 223/1991 e la mancata applicazione dell'*iter* procedurale previsto dall'art. 4 di detta legge comporterà l'inefficacia dei licenziamenti comminati, per quanto disposto dall'art. 5, comma 3²⁸. È proprio con riguardo alla procedura per la dichiarazione di mobilità che il legislatore nazionale interviene nuovamente, in ottemperanza a quanto previsto ai sensi dell'art. 2.4 della direttiva 98/59/CE sui licenziamenti collettivi, riconoscendo al gruppo la tutela dell'effettività dei diritti di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori che devono essere garantiti indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all'apertura delle procedure siano assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli. In tal modo viene riconosciuta alla società controllata una sorta di responsabilità oggettiva²⁹ che prescinde dalla mancata trasmissione delle informazioni necessarie da parte dell'impresa controllante che ha deciso di aprire la procedura e che risponde all'esigenza, espressa dalla direttiva, di garantire l'effettività delle tutele che verrebbero meno qualora fosse consentito al datore di lavoro formale di celarsi dietro all'inerzia della società controllante³⁰.

Se ne evince dunque, anche nel caso del licenziamento collettivo, una tendenza a considerare l'"impresa unica" il centro di imputazione delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative costituenti il criterio di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità³¹. Con riferimento all'esperienza comparata, è rinvenibile un'analogia in tal senso con l'ordinamento spagnolo che ha visto una recente sentenza pronunciarsi nel senso di valutare la sussistenza dei presupposti che giustificano il ricorso al licenziamento collettivo, in particolare le regioni economiche, tecniche, organizzative o di produzione avendo riguardo alla situazione economica complessiva del gruppo³².

Nel filone di indagine delle tecniche di tutela del reddito e dell'occupazione dei lavoratori, emerge la *ratio* antifraudolenta che anima la disciplina del licenziamento collettivo visibile, non solo nella fase di avvio della proce-

²⁸ Trib. Genova, 19 aprile 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, p. 295.

²⁹ V. in tal senso C. ZOLI, *Licenziamenti collettivi e gruppi di imprese: la procedura di informazione e consultazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 523.

³⁰ Corte Giust. 10 settembre 2009, C-44/08, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry c. Fu-jitsu Siemens Computers Oy*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 517, con nota di C. Zoli.

³¹ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, p. 747.

³² *Audiencia Nacional, Sala de lo Social*, n. 0106/2012.

dura, ma anche successivamente a norma dell'art. 8 comma 4, a mente del quale i benefici economici previsti in caso di assunzione di lavoratori in mobilità non si applicano con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità da parte di impresa dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. La giurisprudenza di legittimità, nell'avvalorare un'interpretazione estensiva della nozione di «assetti proprietari sostanzialmente coincidenti», ha recentemente ribadito la portata antielusiva della norma, che ha lo scopo non solo di ostacolare le operazioni messe in atto esclusivamente per lucrare fraudolentemente e indebitamente le agevolazioni contributive ed economiche previste dal legislatore al fine di facilitare il collocamento dei lavoratori coinvolti da provvedimenti di riduzione di personale, ma anche di evitare che i benefici relativi a dette agevolazioni finiscano per incentivare operazioni coordinate di ristrutturazione produttiva che, pur eventualmente non giustificate dall'intento esclusivo di lucrare il beneficio di legge, siano impropriamente influenzate da tale prospettiva, determinando così un'utilizzazione dei benefici in questione per finalità ben diverse da quelle per cui essi sono stati concepiti e calibrati³³.

5. Licenziamento individuale

Il criterio dell'unicità dell'impresa in origine ha interessato ipotesi regolative che vedevano coinvolto principalmente il requisito del limite, mentre solo in epoca recente è stato sperimentato dalla giurisprudenza anche con riferimento ad ipotesi contigue al fine di soddisfare esigenze regolative piuttosto che repressive. Ancorché a stretto rigore la disciplina dei licenziamenti individuali esuli dalla materia della tutela del reddito, è evidente l'intento giurisprudenziale di rafforzare la tutela del lavoratore contro il rischio della mancata retribuzione e dell'instabilità occupazionale nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3 della legge n.

³³ Cass., sez. VI, 26 luglio 2011, n. 16288 che ha confermato la sentenza del giudice di merito che aveva ravvisato assetti proprietari sostanzialmente coincidenti tra la società che aveva licenziato e quella che aveva assunto i lavoratori in mobilità, posto che il legale rappresentante di quest'ultima era anche membro del consiglio di amministrazione della prima; cfr. anche Cass., sez. lav., 7 aprile 2008, n. 8988; Cass. 20 aprile 2006, n. 9224, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 173 ss., con nota di Ferraresi; Cass., sez. lav., 1° luglio 2002, n. 9532.

604/1966³⁴. Le premesse della valutazione partono dall'assioma, ormai consolidato in giurisprudenza, circa l'insindacabilità nel merito da parte del controllo giurisdizionale sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente in un riassetto organizzativo che comporti la soppressione del posto di lavoro. La verifica, in tal caso, è limitata alla reale sussistenza del motivo asserito dall'imprenditore, al quale, nell'esercizio della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., è riservata la scelta sulle modalità attuative del riassetto, senza che su ciò possa influire l'appartenenza dell'impresa ad un gruppo economico o societario, non potendo il lavoratore vantare diritti nei riguardi delle imprese del gruppo o con riferimento ai loro assetti produttivi³⁵.

Peraltro il licenziamento deve configurarsi come l'atto ultimo ed estremo del rapporto di lavoro ed a garanzia di tale inevitabilità diviene onere del datore di lavoro provare in giudizio l'impossibilità di impiegare il lavoratore in mansioni analoghe a quelle svolte prima della soppressione del posto di lavoro. L'obbligo di *repêchage* che ne deriva assume una connotazione più ampia se riferito al gruppo di impresa. La giurisprudenza più volte si è espressa nella direzione di ritenere insufficiente ai fini dell'adempimento dell'obbligo di *repêchage* la valutazione riferita alla sola impresa dalla quale il lavoratore formalmente dipende, onde, in presenza di un gruppo d'impresе configurabile come unico centro di imputazione del rapporto, la valutazione deve essere effettuata con riguardo a tutte le imprese del gruppo³⁶. In una prospettiva comparata³⁷, l'estensione dell'obbligo di *repêchage* (denominato *reclassement*) al gruppo trova nell'ordinamento francese *ex art. L. 1233-4 Code du travail* e nella giurisprudenza d'oltralpe³⁸ un significativo riconosci-

³⁴ Cass. 8 agosto 2011, n. 17086, in *Mass. giur. lav.*, 2012, p. 479.

³⁵ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 723.

³⁶ V. Trib. Milano, 14 marzo 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 780; Trib. Milano, 11 marzo 2010, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010; nonché, ma solo per *obiter dicta*, Cass. 16 maggio 2003, n. 7717, p. 415; Cass. 6 aprile 2004, n. 6707; Cass. 10 maggio 2007, n. 10672, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 1001; alcuni accenni in questo senso, anche in Cass. 24 marzo 2003, n. 4274; Cass. 8 agosto 2011, n. 17086, in *Mass. giur. lav.*, 2012, p. 479. In dottrina, per tutti v. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, cit., p. 1530.

³⁷ A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, p. 101 ss.; E. PESKINE, *L'imputation en droit du travail*, in *Revue du droit du travail*, 2012, p. 347 ss.

³⁸ In giurisprudenza, v. fra le più recenti sentenze, *Cass. Soc.* 9 settembre 2012, n. 11-12.845; *Cour d'appel Rouen, Chambre Social*, 4 maggio 2010, n. 09/00946, 09/00975, 09/01450; per la dottrina cfr. R. DALMASSO, *Essai sur le concept de licenciement économique. Étude comparée des droits français et italien*, LGDJ, Parigi, 2009, p. 288 ss.

mento ed una valorizzazione, anche in termini di proiezione formativa dell'obbligo in capo al datore di lavoro di tutelare la professionalità attraverso percorsi volti alla riqualificazione professionale³⁹.

Il riconoscimento dell'unicità del gruppo di imprese in termini di unico centro di imputazione del rapporto di lavoro è stato ritenuto rilevante dai giudici del lavoro anche al fine della sussistenza o meno del requisito numerico costituente il presupposto della tutela reale del lavoratore licenziato, per quanto ancora oggi rilevante dopo le modifiche apportate dalla c.d. Riforma Fornero all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. In tali fattispecie è stato ritenuto che il numero dei lavoratori cui si deve fare riferimento debba essere incrementato con l'aggiunta dei dipendenti di tutte le aziende del gruppo⁴⁰.

6. Stato di insolvenza

L'esigenza di tutela dei redditi dei lavoratori subordinati nelle crisi d'impresa si è concretizzata in sede comunitaria con l'adozione della direttiva 80/987/CEE⁴¹, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, attuata tardivamente in ambito nazionale con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, che prevede per i lavoratori subordinati un regime di garanzie per il pagamento delle retribuzioni non corrisposte a fronte dello stato di insolvenza del datore di lavoro⁴². La direttiva impegna tutti gli Stati membri

³⁹ Cfr. P. MORVAN, *Co-employ et licenciements économique dans les groupes de sociétés: le liaisons dangereuses*, in *Juris-Classeur périodique*, 2011, p. 1065 ss.

⁴⁰ Cass. 21 settembre 2010, n. 1993, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3325; Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Dir. lav.*, II, p. 81; Cass. 19 giugno 1998, n. 6137, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 228; Trib. Milano, 24 marzo 1998 in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 729. Cass. 29 novembre 1993, n. 11801. Sul punto la Cassazione ha ritenuto sussistesse l'intento fraudolento volto ad eludere la maggior tutela garantita ai dipendenti di aziende di maggiori dimensioni, nel caso di un lavoratore che, pur continuando di fatto ad operare nell'ambito dell'organizzazione aziendale dell'originario datore di lavoro, era formalmente passato alle dipendenze di un'altra società del gruppo con meno di sedici addetti, che aveva proceduto al licenziamento. L'obbligo di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, nella previgente disciplina dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, è stato ritenuto gravasse nei confronti della società capogruppo, accertato che la stessa avesse di fatto gestito il rapporto di lavoro solo formalmente imputato ad altra società del gruppo.

⁴¹ Direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (*G.U.* n. L 283 del 28 ottobre 1980, 23).

⁴² Per quanto riguarda il Fondo di garanzia per il pagamento del TFR in caso di insolvenza del datore di lavoro, v. art. 2, legge n. 297/1982.

ad adottare le misure necessarie affinché “organismi di garanzia” assicurino il pagamento dei crediti retributivi non soddisfatti dei lavoratori subordinati risultanti dai contratti di lavoro, e relativi a periodi retributivi situati entro una certa data dal momento dell'instaurazione dello stato di insolvenza del datore (artt. 3, 4 e 5). La direttiva, nel riconoscere ampio spazio agli Stati membri nell'adozione delle tecniche di tutela legali richieste, consente di limitare, compatibilmente con l'obiettivo sociale da perseguire, il periodo che dà luogo al pagamento e l'importo delle somme, che può essere contenuto entro un massimale (artt. 4, n. 3). La normativa europea stabilisce, inoltre, che il patrimonio degli organismi di garanzia deve essere indipendente dal capitale di esercizio dell'impresa ed essere costituito in modo da non poter essere sottoposto a sequestro; che i datori di lavoro contribuiscano al finanziamento della particolare forma di tutela; che l'obbligo di erogazione a carico degli organismi di garanzia sussiste indipendentemente dall'adempimento da parte del datore degli obblighi di contribuzione.

La Corte di Giustizia – che ha ripetutamente condannato l'Italia per inadempienza⁴³ – è più volte intervenuta *in subiecta materia*, sollevando la questione della titolarità dell'ente di garanzia preposto all'intervento di tutela nell'ipotesi, non infrequente, di impresa avente attività sul territorio di almeno due Stati⁴⁴, ovvero nell'ipotesi in cui il lavoratore vittima dell'insolvenza del datore di lavoro svolgesse le sue mansioni in uno Stato membro per conto di una succursale di una società costituita secondo il diritto di un altro Stato nel quale tale società ha la sede legale e nel quale è stata messa in liquidazione⁴⁵.

Sulla scorta della citata giurisprudenza della Corte di Giustizia su questioni di portata transnazionale, le novellazioni contenute nella direttiva 2002/74/CE⁴⁶ affrontano *ex novo* il fenomeno introducendo la Sezione III-*bis* «Disposizioni relative alle situazioni transnazionali» ed in particolare prescrivendo all'art. 8-*bis* che qualora un'impresa avente attività sul territorio di almeno due Stati si trovi in stato di insolvenza, per il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori è competente l'organismo di garanzia dello Stato sul cui territorio essi esercitano o esercitavano abitualmente il lavoro.

⁴³ Corte Giust. 2 febbraio 1989, n. 22/87, in *Racc.*, 1989, p. 1 ss.

⁴⁴ Corte Giust. 17 settembre 1997, causa C-117/96, in *Racc.*, 1997, p. I-5017 ss.

⁴⁵ Corte Giust. 16 dicembre 1999, causa C-198/98, in *Racc.*, 1999, p. I-8903 ss.

⁴⁶ Direttiva 2002/74/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, che modifica la direttiva 80/987/CEE del Consiglio concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (*G.U.* n. L 270 dell'8 ottobre 2002, p. 10).

Il nostro Paese ha provveduto a dare attuazione alla direttiva, disponendo nel d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 e nella legge 29 maggio 1982, n. 297 che l'intervento del Fondo di garanzia operi anche nel caso in cui datore di lavoro sia un'impresa, avente attività sul territorio di almeno due Stati membri, costituita secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato sottoposta ad una procedura concorsuale, a condizione che il dipendente abbia abitualmente svolto la sua attività in Italia. Il provvedimento riguarda, dunque, tutti i lavoratori dipendenti da succursali o sedi secondarie di imprese la cui sede sia localizzata in altro Stato membro, prescindendo dagli aspetti organizzativi del datore di lavoro ma utilizzando il criterio introdotto dalla direttiva relativo al luogo dove viene svolto il lavoro⁴⁷. Poiché la direttiva 80/987 è stata più volte modificata, rispetto alla sua versione originaria, con interventi sostanziali, in particolare dalla direttiva 2002/74, si è proceduto, per esigenze di chiarezza e razionalità, a codificarla attraverso la direttiva 2008/94/CE⁴⁸ del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008.

Come più sopra anticipato, le tutele previste dalla direttiva a garanzia del reddito dei lavoratori subordinati si applicano nel caso in cui il datore di lavoro, così come definito dal diritto nazionale, si trovi in stato di insolvenza, identificando tale condizione qualora sia stata chiesta l'apertura di una procedura concorsuale fondata sull'insolvenza del datore di lavoro, prevista dal diritto nazionale, che comporti lo spossessamento parziale o totale del datore di lavoro stesso e la designazione di un curatore o di una persona che espliciti una funzione analoga e che in virtù di detta autorità abbia deciso l'apertura del procedimento (oppure abbia constatato la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento)⁴⁹. Le procedure di insolvenza coperte dalla direttiva corrispondono a quelle elencate nell'Allegato A del regolamento (CE) n. 1346/20005 del Consiglio e che ricalcano, con poche eccezioni⁵⁰, le tipologie di proce-

⁴⁷ C. VELLANI, *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 71 ss.

⁴⁸ Direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro (G.U. n. L 283 del 28 ottobre 2008, p. 36).

⁴⁹ Art. 2, direttiva 2008/94/CE.

⁵⁰ Per una disamina delle peculiarità dei singoli casi-paese, v. *Relazione della Commis-*

ture nazionali di insolvenza rientranti nell'ambito di applicazione della garanzia negli ordinamenti degli Stati membri (il riferimento nel diritto concorsuale italiano rimanda alle fattispecie di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria). La direttiva non prevede la possibilità di escludere determinate categorie di datori di lavoro, né compie alcuna distinzione tra grandi o piccoli imprenditori.

In parallelo, l'intervento del Fondo di garanzia istituito dal legislatore italiano per la liquidazione del TFR e dei crediti di lavoro diversi dal TFR (inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro purché nell'ambito dei dodici mesi che precedono la data della domanda diretta all'apertura della procedura concorsuale se il lavoratore ha cessato il rapporto prima dell'apertura della procedura stessa) non discrimina la fattispecie giuridica dell'impresa insolvente, con l'unico preliminare distinguo a seconda che il datore di lavoro sia soggetto o meno alle disposizioni della Legge Fallimentare, perché diversi sono i requisiti del diritto alle prestazioni del Fondo nell'uno e nell'altro caso.

Nella riflessione sulle vaste problematiche inerenti alla rilevanza dei gruppi di impresa nel diritto concorsuale, fungono da filo conduttore alcuni tratti salienti di quel nodo problematico, più volte richiamato, rappresentato dal gruppo nell'attuale fase di elaborazione della nostra cultura giuridica in quanto combinazione dell'unità economica dell'attività d'impresa con la pluralità di soggetti giuridici; aspetti, questi, che assumono volta a volta preminente rilievo l'uno sull'altro condizionatamente alla procedura concorsuale indagata.

7. Responsabilità solidale

Altro tema d'interesse è quello della responsabilità solidale delle diverse società del gruppo nei confronti del lavoratore per crediti maturati in costanza di rapporto di lavoro. Anche in questa fattispecie, i presupposti affinché ricorra tale "solidarietà" sono tutti da dimostrare, ed il relativo onere della prova incombe sul lavoratore che agisce nei confronti delle diverse società del gruppo. Indubbiamente la responsabilità solidale discende quale effetto immediato dal riconoscimento della codatorialità dei rapporti di lavoro. La Cassazione ha affermato che non può negarsi l'unicità del rapporto «qualora uno stesso dipendente presti servizio contemporaneamente per diversi datori di lavoro, titolari di distinte imprese, con la conseguenza che tutti i fruitori dell'attività del lavoratore devono essere considerati solidal-

mente responsabili delle obbligazioni che scaturiscono da quell'unico rapporto, ai sensi dell'art. 1294 c.c.⁵¹». L'accertamento della codatorialità ha, pertanto, una significativa ricaduta applicativa sul piano delle tutele del reddito del lavoratore, il quale, avendo come creditore della propria prestazione lavorativa due soggetti condebitori in solido della controprestazione ai sensi dell'art. 1292 c.c., vedrà rafforzata la propria posizione e garantito il proprio diritto di credito con due patrimoni.

Se la tradizionale prospettiva giuslavorista dell'"unitarietà dell'impresa" esercitata dal gruppo quale baluardo delle tutele del reddito e dell'occupazione riconosciute al lavoratore non trova riscontro applicativo, è peraltro possibile ricorrere alle categorie civilistiche della responsabilità solidale per valutare le conseguenze del collegamento imprenditoriale sul piano delle garanzie al lavoratore. Il codice civile, all'art. 2497, comma 3, c.c., riconosce al lavoratore dipendente di una società controllata la facoltà, in veste di creditore sociale, di rivalersi sul patrimonio della *holding* qualora il datore di lavoro diretto non riesca a soddisfare il diritto di credito vantato dal lavoratore ed a condizione che il *deficit* patrimoniale subito dalla società controllata sia stato causato da atti compiuti dalla capogruppo. Ebbene, se per effetto di direttive impartite dalla capogruppo, l'impresa soggetta all'attività di direzione e coordinamento e diretta titolare del rapporto di lavoro dovesse subire una lesione del proprio patrimonio tale da pregiudicare il riconoscimento dei diritti di credito connessi al rapporto stesso, il lavoratore potrebbe agire nei confronti della capogruppo. Si assiste in tal modo, sul piano civilistico, ad una "duplicazione" dei patrimoni aggredibili⁵² da cui discende la "duplicazione" delle garanzie di soddisfacimento di un credito, che peraltro agiscono esclusivamente con riguardo ai profili patrimoniali connessi al rapporto di lavoro, esclusivamente cioè a garanzia della corresponsione della retribuzione e del risarcimento del danno per inadempimento di eventuali obblighi contrattuali. Peraltro, questa prospettiva non permette di compiere l'operazione interpretativa in precedenza praticata, atta a ricondurre all'unità di gruppo la valutazioni dei requisiti dimensionali per l'accesso a determinati regimi di tutela ovvero ad estendere l'obbligo di *repêchage*, con la conseguenza che l'impresa *tout court* titolare del contratto di lavoro ritorna ad essere l'unico parametro di valutazione.

Tutele ancor più ampie potrebbero essere riconosciute al lavoratore nel-

⁵¹ Cass. 20 ottobre 2000, n. 13904.

⁵² E. RAIMONDI, *Gruppi imprenditoriali e codatorialità*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, p. 294 ss.

l'ipotesi in cui la società capogruppo, per effetto dell'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento, abbia contribuito, ancorché non determinato, all'inadempimento degli obblighi assunti dall'impresa controllata. A monte si ravvisa, peraltro, l'inadempimento ad opera del debitore principale (società controllata), ovvero l'adempimento non esatto della prestazione promessa, a cui il terzo (capogruppo) concorre e – in veste per così dire di “complice” – sarà chiamato a risarcire il danno subito dal lavoratore ovvero cooperare nell'adempimento. Si ravvisa in tal caso l'ipotesi di «complicità del terzo nell'inadempimento»⁵³ quale strumento di rafforzamento della posizione creditoria del lavoratore, a garanzia cioè del reddito del prestatore, senza necessità di “scomodare” la tecnica del superamento delle personalità giuridiche. Questa opzione interpretativa presenta suggestivi punti di contatto con il sistema francese che tra le tecniche funzionali al coinvolgimento della società capogruppo nel processo di imputazione delle responsabilità del datore di lavoro formale ricorre, da un lato, allo schema del *co-employeur* – che si propone di identificare il datore di lavoro secondo la duplice variante dell'esercizio del potere direttivo⁵⁴ ovvero dell'emersione di un “fascio di indici” rivelatori di una “triplice confusione” di interessi, di attività e di direzione⁵⁵ – e, dall'altro, alla fattispecie della responsabilità extracontrattuale *ex art. 1382 code civil* che emerge dalla dimostrazione della colpa della capogruppo nell'inadempimento formale del datore di lavoro⁵⁶.

8. Osservazioni conclusive

La convinzione che anima l'indagine dei profili di tutela del lavoratore impiegato nel contesto di un gruppo di imprese, partendo dalla tesi della co-

⁵³ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 117.

⁵⁴ Per tutti in dottrina cfr. I. VACARIE, *L'employeur*, Sirey, Parigi, 1979, p. 116 ss. In giurisprudenza v. Cass. soc. 23 settembre 1992, in *Droit social*, 1992, p. 918 ss.

⁵⁵ Secondo la Cassazione francese, la triplice «*confusion d'intérêts, 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*» pur in mancanza del riconoscimento di un *lien de subordination* tra il lavoratore e la società madre. Cass. soc. 18 gennaio 2011, causa n. 09-69.199; Cass. soc. 28 settembre 2011, causa da n. 10-12.278 a n. 10-13.386.

⁵⁶ Per un'analisi del fenomeno dei gruppi nell'ordinamento francese, v. E. PESKINE, *op. cit.*, p. 349 ss.; A. PERULLI, *op. cit.*, p. 101 ss.

datorialità per approdare sul piano della prassi, rileva che più imprese, integrate, rafforzano la protezione del lavoratore, ridistribuiscono il rischio dell'adempimento dell'obbligo retributivo, contributivo e fiscale, ampliano le garanzie di stabilità dell'occupazione e dell'*employability* in un processo di riconoscimento della tutela del singolo sempre più proiettato verso una dimensione macro⁵⁷ del mercato del lavoro dove fare impresa è fare gruppo, è fare mercato. Emerge chiaramente come presupposto della riflessione sul tema delle tutele al reddito ed all'occupazione nell'ambito del gruppo, l'embrionale percorso di ricomposizione teso al superamento dell'autonomia giuridica delle singole imprese collegate dal sigillo del "gruppo" ovvero della "rete" verso il riconoscimento della codatorialità – da interpretare, nell'ottica della tutela del lavoratore, nella sua accezione più strettamente solidale di corresponsabilità – che dovrebbe trovare favorevole sbocco nell'ambito dell'azione e dell'iniziativa sindacale. Posto che anche il piano delle relazioni collettive appare segnato da un'evoluzione assai problematica, è evidente un graduale passaggio dalla contrattazione collettiva classica, ancorata a forme di rappresentanza tradizionalmente centrate sull'impresa individualmente considerata o sul singolo luogo di lavoro, verso tendenze di microcontrattazione decentrata o, addirittura, di contrattazione individualizzata⁵⁸. Peraltro, la tendenziale decentralizzazione in atto entra prepotentemente nel dibattito giuslavoristico in un momento storico in cui la contrattazione di secondo livello, *in primis* aziendale, ha assunto non più la tradizionale funzione attuativa e/o integrativa di quella nazionale, in particolare per il miglioramento dei trattamenti salariali, ma piuttosto quella sovente di strumento di gestione di crisi aziendali, con riorganizzazione del sistema produttivo, a cui spesso fanno seguito scelte aziendali di riduzione dei livelli retributivi e peggioramento delle condizioni di lavoro. In questo scenario, la morfologia del gruppo, a maggior ragione se di dimensione transnazionale, introduce ulteriori profili di complessità vista l'ambivalente tendenza, da un lato, a mantenere fermo lo schema tradizionale – onde le relazioni collet-

⁵⁷ Cf. 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*, Milano, 2010.

⁵⁸ Sul tema del processo di decentralizzazione in atto nel nostro ordinamento, v. A. PERULLI-V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148, e la «rivoluzione di agosto» del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-133/2011; F. LISO, *Osservatorio sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-157/2012; V. BAVARO, cit.

tive si sviluppano in maniera diversificata per ogni impresa facente parte del gruppo in veste di entità giuridicamente autonome – dall'altro a spingere verso forme di organizzazione e di azione collettiva adeguate alla complessità organizzativa fisiologica del gruppo⁵⁹.

⁵⁹ 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, p. 95 ss.; B. TEYSSIÉ, *Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe*, in *Droit social*, 2005, p. 643 ss.