

PhD THESIS DECLARATION

I, the undersigned

FAMILY NAME

Gaudio

NAME

Giovanni

Student ID no.

1430685

Thesis title:

Organizzazioni complesse e rapporti di lavoro. Per un diritto del lavoro a geometria variabile

PhD in

Ph.D. in Legal Studies - Curriculum Business & Social Law

Cycle

XXXI

Student's Advisors

**Professor Stefano Liebman
Professor Valerio Michele Antonio De Stefano**

Calendar year of thesis
defence

2019

DECLARE

under my responsibility:

- 1) that, according to Italian Republic Presidential Decree no. 445, 28th December 2000, mendacious declarations, falsifying records and the use of false records are punishable

under the Italian penal code and related special laws. Should any of the above prove true, all benefits included in this declaration and those of the temporary “embargo” are automatically forfeited from the beginning;

- 2) that the University has the obligation, according to art. 6, par. 11, Ministerial Decree no. 224, 30th April 1999, to keep a copy of the thesis on deposit at the “*Biblioteche Nazionali Centrali*” (Italian National Libraries) in Rome and Florence, where consultation will be permitted, unless there is a temporary “embargo” protecting the rights of external bodies and the industrial/commercial exploitation of the thesis;
- 3) that the Bocconi Library will file the thesis in its “*Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto*” (Institutional Registry) which permits online consultation of the complete text (except in cases of temporary “embargo”);
- 4) that, in order to file the thesis at the Bocconi Library, the University requires that the thesis be submitted online by the student in unalterable format to Società NORMADEC (acting on behalf of the University), and that NORMADEC will indicate in each footnote the following information:
 - PhD thesis: **Organizzazioni complesse e rapporti di lavoro. Per un diritto del lavoro a geometria variabile;**
 - by **Gaudio Giovanni;**
 - defended at Università Commerciale “Luigi Bocconi” – Milano in the year **2019;**
 - the thesis is protected by the regulations governing copyright (Italian law no. 633, 22nd April 1941 and subsequent modifications). The exception is the right of Università Commerciale “Luigi Bocconi” to reproduce the same, quoting the source, for research and teaching purposes;
- 5) that the copy of the thesis submitted online to Normadec is identical to the copies handed in/sent to the members of the Thesis Board and to any other paper or digital copy deposited at the University offices, and, as a consequence, the University is absolved from any responsibility regarding errors, inaccuracy or omissions in the contents of the thesis;
- 6) that the contents and organization of the thesis is an original work carried out by the undersigned and does not in any way compromise the rights of third parties (Italian law, no. 633, 22nd April 1941 and subsequent integrations and modifications), including those regarding security of personal details; therefore the University is in any case absolved from any responsibility whatsoever, civil, administrative or penal, and shall be exempt from any requests or claims from third parties; and

- 7) that the thesis is not subject to “embargo”, *i.e.* that it is not the result of work included in the regulations governing industrial property; it was not written as part of a project financed by public or private bodies with restrictions on the diffusion of the results; is not subject to patent or protection registrations.

14th April 2019

Giovanni Gaudio

La dottrina giuslavoristica italiana è rimasta spiazzata dinanzi agli eterogenei fenomeni di disintegrazione verticale della grande impresa fordista, che si pongono in antitesi con il contratto di lavoro subordinato, inteso come un rapporto necessariamente bilaterale tra un lavoratore e un unico datore di lavoro, riconosciuto tradizionalmente come il concetto ordinatore della materia. Esso è infatti difficilmente armonizzabile con una organizzazione del lavoro caratterizzata dalla compresenza di più soggetti di diritto, anche diversi dall'unico datore di lavoro inteso come parte del contratto, che possono, a vario titolo e in forme diverse, interagire con l'esecuzione della prestazione di un lavoratore subordinato nell'ambito delle organizzazioni complesse tipiche del modello post-fordista di organizzazione dell'impresa. In risposta a tali problematiche, parte della dottrina italiana ha elaborato una serie di teorie pluridatoriali, che costituiscono, ad oggi, la principale risposta alle questioni giuslavoristiche connesse ai processi di frammentazione e ricomposizione dell'impresa. Queste tesi si pongono in contrasto con la tradizionale lettura unitaria della figura del datore di lavoro, poiché postulano che essa possa essere declinata al plurale in alcune ipotesi di integrazione societaria o contrattuale fra imprese. Tali tesi, in ogni caso, non sono andate esenti da critiche di altra parte della dottrina, che ha sottolineato come esse incorrerebbero in una serie di ostacoli che non ne giustificherebbero l'accoglimento sul piano de iure condito. Per queste ragioni, il dibattito dottrinale in materia, concentratosi quasi in toto sullo studio della figura del datore di lavoro, sembra essere oggi giunto ad una impasse.

Questo studio ha dunque provato a vagliare una ipotesi di ricerca alternativa rispetto a quella relativa allo studio della figura datoriale, sull'assunto che la direttrice tradizionalmente seguita dalla dottrina potrebbe essere stata vissuta dalla stessa come un punto di partenza imprescindibile della ricerca quando, invece, si sarebbe ben potuto tentare di metterlo in discussione, allo scopo di porsi nuove domande per cercare nuove risposte, piuttosto che dare diverse risposte alla stessa domanda. Sulla base di questa intuizione e per mezzo dello strumento della comparazione con il sistema inglese, si è dunque cercato di comprendere se il diritto del lavoro abbia già predisposto dei modelli di legislazione più pragmatica e meno legati ai modelli tradizionali della materia, che fossero funzionali a risolvere in modo più efficace le problematiche del sistema nel fare i conti con la complessità organizzativa. Dopo aver razionalizzato questa ipotesi di ricerca alternativa, anche sulla base di spunti teorici emersi nella dottrina pregressa, sono state rintracciate nel macro-sistema giuslavoristico una serie di tecniche normative già predisposte dal legislatore, che costituiscono una risposta più efficace, rispetto a quanto proposto dai sostenitori delle tesi pluridatoriali, alla risoluzione delle problematiche poste dalla complessità organizzativa. Poiché tali tecniche sono state predisposte dal legislatore sulla base delle specificità proprie di alcuni contesti normativi, si è dunque proceduto, nel tentativo di offrire una organica razionalizzazione delle stesse, ad una analisi differenziata di questi specifici contesti normativi.

In ragione di ciò, sembra che oggi la materia giuslavoristica sia razionalizzabile, a livello macro, alla stregua di un sistema a geometria variabile, composto da numerosi micro-sistemi normativi il cui ambito di applicazione è spesso costruito a criteri terzi rispetto a quelli propri di una analisi binaria lavoratore-datore di lavoro, intesi come parti di un contratto di lavoro subordinato. In sede conclusiva, si è poi proposto di abbandonare il contratto di lavoro come concetto ordinatore della materia giuslavoristica per sostituirlo con quello di rapporto di lavoro, che sembra oggi essere maggiormente funzionale a cogliere le caleidoscopiche sfaccettature di un macro-sistema giuslavoristico che si evolve sempre di più nel segno della differenziazione.

*A nonno Franco,
per esser sempre riuscito a farmi sentire importante*

Ho sempre pensato [...] che lo studio del diritto è anche paziente e faticoso mestiere giacché, per conseguire buoni risultati, non basta essere illuminati da un'idea folgorante: bisogna, quell'idea, sottoporla a controllo attento e spregiudicato [...]; bisogna considerarla da tutti i punti di vista; bisogna sfaccettarla, ricercarne i precedenti, sottoporla al vaglio di casi pratici, di casi-limite, per immaginare i quali occorre essere dotati di una fantasia che non esito a dire poetica. Tutto questo, dicevo, esige pazienza, esige spirito di sacrificio, umiltà sostanziale, abnegazione: perché, quali che siano i risultati, essi non saranno mai proporzionali allo sforzo necessario per conseguirli.

W. BIGIAMI

da *Difesa dell'“Imprenditore Occulto”*, Cedam, 1962

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE

DIRITTO DEL LAVORO E ORGANIZZAZIONI COMPLESSE

1. Le ragioni di una ricerca: il diritto del lavoro alla prova dei fenomeni di frammentazione e ricomposizione delle imprese 1
2. La declinazione classica del problema: lo studio della figura del datore di lavoro tra unicità e pluralità ... 4
3. La critica alla declinazione classica del problema: «*to show the fly the way out of the fly-bottle*» per costruire una nuova ipotesi di ricerca 8
4. La struttura e la metodologia della ricerca 13

CAPITOLO I

LA DECLINAZIONE TRADIZIONALE DEL PROBLEMA CHI È IL DATORE DI LAVORO IN ITALIA?

Sezione I

Il principio di unicità del datore di lavoro

1. La tradizionale assenza di una nozione di datore di lavoro e la «generale regola giuslavoristica» della necessaria bilateralità del contratto di lavoro: introduzione a un dibattito 19
2. I principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro nella vigenza della L. n. 1369 del 1960: la *ratio* della Legge 23
3. (*segue*): il contratto di fornitura di lavoro altrui definito come il contratto avente ad oggetto prestazioni di natura non imprenditoriale 29
4. (*segue*): l'individuazione del soggetto "effettivo utilizzatore" come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione lavorativa viene eseguita e che, in ragione di ciò, è titolare del potere direttivo nei confronti dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria vietata 36
5. (*segue*): la necessità di ricondurre la genesi dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro all'introduzione della L. n. 1369 del 1960 48
6. I principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro nel sistema oggi vigente: la sostanziale conferma delle conclusioni già raggiunte 54
7. La giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro»: il problema interpretativo posto da quelle pronunce secondo cui è possibile concepire un contratto di lavoro plurilaterale dal lato datoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria 60

8. (*segue*): la scorrettezza del riferimento alla simulazione e la necessità di limitare il ricorso alla frode alla legge ai soli pseudo-gruppi 67
9. (*segue*): la persistente centralità del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e del principio di unicità del datore di lavoro nei gruppi genuini 72
10. La necessità di confermare la valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro 86

Sezione II

Le tesi che declinano al plurale la figura del datore di lavoro

1. Le tesi pluridatoriali: problemi definitori e introduzione a un dibattito 89
2. La tesi pluridatoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale 93
3. Le critiche alla tesi pluridatoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale: il paradosso storico su cui essa si fonda e la necessità di confermare il modello che vede nella eterodirezione il tratto distintivo della subordinazione e nel metodo sussuntivo il procedimento di qualificazione della fattispecie 97
4. (*segue*): la irrilevanza giuridica del «collegamento negoziale» tra imprese e la incompatibilità di tale tesi con il vincolo imposto dai principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro 108
5. Le tesi pluridatoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria 112
6. Le critiche alle tesi pluridatoriali in materia di gruppi di imprese frutto di integrazione societaria: la irrilevanza giuridica dei concetti di «unicità di impresa», «impresa di gruppo» e «interesse di gruppo» 118
7. (*segue*): la irrilevanza, ai fini della imputazione del rapporto in capo a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro, della condivisione dell'esercizio del potere direttivo tra il datore di lavoro e altre società facenti parte del gruppo 125
8. La necessità di confermare la valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro e la scarsa rilevanza teorica del dibattito dottrinale concentratosi sullo studio della figura del datore di lavoro 126

CAPITOLO II

LA DECLINAZIONE TRADIZIONALE DEL PROBLEMA CHI È IL DATORE DI LAVORO IN INGHILTERRA?

Sezione I

Il principio di unicità del datore di lavoro

1. Una premessa di metodo: la comparazione con il sistema inglese secondo una prospettiva funzionale e istituzionale 129

2.	La tradizionale lettura unitaria della figura di datore di lavoro nel sistema inglese: la assenza di un generale divieto di interposizione di manodopera e la centralità della <i>common law</i> nel dettare i criteri per accertare l'esistenza del contratto di lavoro e, seppur indirettamente, per individuare il datore di lavoro	140
3.	La « <i>no employer black hole</i> » degli <i>agency workers</i> : conferme implicite della lettura bilaterale del contratto di lavoro da parte della <i>common law</i> inglese	157
4.	Il concetto di « <i>associated employers</i> »: ulteriori conferme della bilateralità del contratto di lavoro e la scarsa rilevanza, a livello comparatistico, di tale strategia normativa ai fini di una lettura plurilaterale dal lato datoriale del contratto di lavoro	165
5.	La necessità di confermare l'ipotesi di partenza secondo cui sia il sistema italiano che quello inglese siano tuttora contraddistinti, seppur per ragioni storico-giuridiche ben diverse, da un principio di unicità del datore di lavoro	171

Sezione II

Oltre la unicità del datore di lavoro

dalle tesi che declinano al plurale tale figura alla formulazione di una nuova ipotesi di ricerca

1.	La possibile declinazione al plurale della figura del datore di lavoro: problemi definitori e introduzione a un dibattito.....	176
2.	La tesi di Jeremias Prassl: una lettura plurale della figura datoriale secondo una prospettiva tipologico-funzionale	178
3.	Le critiche alla tesi di Jeremias Prassl e la sua (ir)rilevanza a fini comparatistici	185
4.	Il contesto normativo del diritto anti-discriminatorio	190
5.	Il contesto normativo della parità di trattamento retributivo tra uomo e donna	198
6.	Il contesto normativo del diritto della sicurezza sul lavoro	202
7.	Il contesto normativo del <i>whistleblowing</i>	209
8.	Il contesto normativo della <i>vicarious liability</i>	216
9.	Lezioni dalla comparazione: verso una nuova ipotesi di ricerca	223

CAPITOLO III

OLTRE IL DATORE DI LAVORO

VERSO UN DIRITTO DEL LAVORO A GEOMETRIA VARIABILE

1.	Una nuova ipotesi di ricerca: la rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo criteri terzi rispetto a quelli relativi ad una analisi contrattuale del rapporto di lavoro secondo una prospettiva contestuale	233
2.	(<i>segue</i>): il diritto UE come agente istituzionale capace di influenzare strutturalmente il discorso relativo al rapporto tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse.....	240

3.	Il contesto normativo del diritto anti-discriminatorio: il diritto UE	246
4.	(<i>segue</i>): il diritto italiano	251
5.	Il contesto normativo del diritto della parità di trattamento retributivo tra uomo e donna: il diritto UE	256
6.	(<i>segue</i>): il diritto italiano	259
7.	Il contesto normativo del diritto della sicurezza sul lavoro: il diritto UE	259
8.	(<i>segue</i>): il diritto italiano	261
9.	Il contesto normativo del whistleblowing: il diritto UE	270
10.	(<i>segue</i>): il diritto italiano	278
11.	Il contesto normativo dei trasferimenti d'azienda: il diritto UE.....	281
12.	(<i>segue</i>): il diritto italiano	286
13.	Il contesto normativo della garanzia del credito	287
14.	Il contesto normativo della responsabilità vicaria.....	296

CONCLUSIONI

IL RAPPORTO DI LAVORO COME CONCETTO ORDINATORE DI UN DIRITTO DEL LAVORO A GEOMETRIA VARIABILE

1.	La conferma dell'ipotesi di ricerca: per un diritto del lavoro a geometria variabile	301
2.	L'impatto della ricerca sul macro-sistema del diritto del lavoro: dal contratto di lavoro subordinato al rapporto di lavoro come concetto ordinatore della materia	309
3.	Epilogo: diritto del lavoro e razionalità dal punto di vista giuridico tra prospettive <i>de iure condito</i> e <i>de iure condendo</i>	320

INTRODUZIONE

DIRITTO DEL LAVORO E ORGANIZZAZIONI COMPLESSE

SOMMARIO: 1. Le ragioni di una ricerca: il diritto del lavoro alla prova dei fenomeni di frammentazione e ricomposizione delle imprese. – 2. La declinazione classica del problema: lo studio della figura del datore di lavoro tra unicità e pluralità. – 3. La critica alla declinazione classica del problema: «*to show the fly the way out of the fly-bottle*» per costruire una nuova ipotesi di ricerca. – 4. La struttura e la metodologia della ricerca.

1. *Le ragioni di una ricerca: il diritto del lavoro alla prova dei fenomeni di frammentazione e ricomposizione delle imprese* – È un dato abbastanza condiviso, anche tra i giuslavoristi¹, che i moderni processi di trasformazione e frammentazione delle imprese registrati negli ultimi decenni in Italia possano essere per lo più ricondotti all'avvento del modello di organizzazione aziendale post-fordista².

Ciò ha comportato, almeno a far data dagli Ottanta del secolo scorso³, il passaggio da un sistema di produzione generalmente caratterizzato da integrazione verticale, che aveva in

¹ Tra le tante prese di coscienza della rilevanza di tale fenomeno economico-organizzativo per il diritto del lavoro, si vedano, tra i giuslavoristi nostrani, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1, pagg. 1-99; A. PERULLI, "Modificazioni dell'impresa e rapporti di lavoro": spunti per una riflessione, in (a cura di) A. Lyon-Caen e A. Perulli, *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Cedam, 2004, pagg. 1-21, spec. pag. 4; M. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Cedam, 2012, pagg. 1-22.

² In materia di mutamenti organizzativi che hanno portato all'avvento del modello post-fordista in Italia, si rimanda, per una prospettiva economico-organizzativa, storica e/o sociologica, a E. RULLANI, *Dal fordismo realizzato al postfordismo possibile: la difficile transizione*, in (a cura di) E. Rullani e L. Romano, *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Etaslibri, 1998, pagg. 2-80; A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Franco Angeli, 2003, spec. pagg. 21-137; L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, 2007, spec. pagg. 27-44; G. GOSETTI, *Organizzazione, lavoro, persone: vecchio e nuovo nella rete organizzativa*, in (a cura di) G. Gosetti, *Lavoro e lavori. Strumenti per comprendere il cambiamento*, Franco Angeli, 2011, pagg. 115-138.

³ È sempre complesso indicare un momento esatto con riferimento a processi di mutamento organizzativo che si sono modulati come «tappe di un movimento continuo» nel corso di decenni e che comunque perdono, in ragione della necessaria approssimazione teorica, molti elementi di dettaglio: in ogni caso, gli anni Ottanta del secolo scorso sono stati individuati, da un punto di vista analitico, come il momento in cui le imprese nostrane hanno radicalmente cambiato fisionomia, come sottolineato da A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie*

parte contraddistinto i primi cento anni di sviluppo industriale del nostro Paese, a sistemi che, seppur eterogenei nelle forme, hanno spesso trovato la loro matrice comune, a livello organizzativo, nella disintegrazione verticale della grande impresa fordista⁴.

Procedendo con un grado di approssimazione utile a presentare i termini in cui si pone il problema da un punto di vista giuslavoristico, è possibile affermare che, nel sistema verticalmente integrato, il processo produttivo fosse rigidamente gerarchizzato e si svolgesse tutto internamente all'organizzazione facente capo, perlomeno a livello teorico, ad un unico soggetto di diritto. Nel modello post-fordista, invece, l'esercizio della medesima attività di impresa è dapprima scomposta tra una pluralità di soggetti di diritto tra loro distinti⁵, per poi essere eventualmente ricomposta in capo agli stessi mediante forme di integrazione produttiva tra loro eterogenee⁶.

giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro, Franco Angeli, 2003, spec. pag. 89 e segg. Nello stesso senso, si vedano anche, tra i contributi di matrice giuslavoristica, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1, pag. 53 e sempre U. CARABELLI, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Dir. Rel. Ind.*, n., 2009, 1, pag. 91.

⁴ La bibliografia sul tema è amplissima. Per un buon riepilogo dei tratti fondanti il modello organizzativo post-fordista, si rimanda sempre a A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Franco Angeli, 2003, spec. pagg. 21-137. Per una prospettiva in tema di mutamenti organizzativi delle imprese e lavoro nell'impresa verticalmente disintegrata che trascende i confini italiani, si vedano anche: in generale, W.W. POWELL, *The Capitalist Firm in the Twenty-First Century: Emerging Patterns in Western Enterprise*, in (a cura di) P. DIMAGGIO, *The Twenty-First-Century Firm. Changing Economic Organization in International Perspective*, Princeton University Press, 2001, pagg. 33-68; con riferimento specifico agli Stati Uniti, K.V.K. STONE, *From Widgets to Digits. Employment Regulation for the Changing Workplace*, Cambridge University Press, 2004; con riferimento ai mutamenti organizzativi dell'impresa in Inghilterra, D. GRIMSHAW, M. MARCHINGTON, J. RUBERY e H. WILLMOTT, *Introduction: Fragmenting Work Across Organizational Boundaries*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disorder Hierarchies*, Oxford University Press, 2005, pagg. 1-38.

⁵ Il tratto comune di tali mutamenti organizzativi, operando una approssimazione economico-giuridica che sembra comunque utile, in questa fase introduttiva, a fini meramente analitici, è che con essi viene definitivamente meno l'identità tra il concetto di impresa e quello di soggetto giuridico che la esercita: su tali questioni, si rimanda alle riflessioni di G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pagg. 211-212, che, sebbene riferite nello specifico ai soli casi di integrazione societaria tra imprese, danno plasticamente conto della fondamentale distinzione tra il piano economico e quello giuridico del fenomeno.

⁶ Per una sintetica ma efficace descrizione di tali processi di riorganizzazione, caratterizzati, sul piano giuridico, da integrazione societaria o integrazione contrattuale, si rimanda a U. CARABELLI, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Dir. Rel. Ind.*, n., 2009, 1, pagg. 91-93. Più recentemente, si veda anche D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 5-7.

Da un lato, queste articolazioni organizzative hanno assunto le forme dell'integrazione societaria, consistente in gruppi di società collegate tra loro, nell'ambito dei quali si instaurano complessi assetti organizzativi che spesso, anche se non sempre⁷, si atteggianno in rapporti di soggezione gerarchica nei confronti di una società capogruppo⁸.

Dall'altro, esse hanno assunto i connotati del decentramento produttivo, consistente nella realizzazione da parte di un soggetto giuridico diverso di alcune fasi del ciclo produttivo, mediante l'instaurazione di complessi rapporti di integrazione contrattuale che, a seconda dei casi, possono o replicare sul mercato, seppur in parte, quei rapporti gerarchici che contraddistinguevano il modello di produzione verticalmente integrato oppure atteggiarsi a rapporti orizzontali tra imprese di matrice reticolare⁹.

Tali eterogenei fenomeni di frammentazione e ricomposizione dell'impresa hanno però spiazzato la dottrina giuslavoristica che, come recentemente ribadito da Domenico Garofalo, «ha dovuto prendere atto che ess[i] si poneva[no] in antitesi con il contratto di lavoro costruito su una configurazione binaria del rapporto di lavoro, come tale difficilmente armonizzabile con una organizzazione del lavoro caratterizzata dalla compresenza di più soggetti che possono a vario titolo e in forme diverse interagire con l'esecuzione della prestazione di lavoro»¹⁰.

⁷ Sul punto, occorre precisare che, in tali ipotesi di integrazione tra imprese, le relazioni e i rapporti tra le varie società del gruppo possono assumere forme tra loro molto eterogenee: sul punto, è ancora di una disarmante attualità il monito di G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pagg. 211, secondo cui: «il bisogno di affermare "l'unitarietà del gruppo" rischia così di tradursi nella svalutazione di quella che probabilmente è la fondamentale specificità di questa organizzazione d'impresa: il fatto che l'unità del gruppo non postula né la completa perdita di autonomia delle società collegate, né la supercentralizzazione dei processi decisionali. Al contrario, quest'unità è raggiunta attraverso un complesso intreccio di tendenze accentrative e decentrative, per modo che, da un lato, i rapporti fra le società collegate sono estremamente variabili e ispirati a criteri di specificazione funzionale e, dall'altro, i processi decisionali all'interno del gruppo tendono a divenire sempre più diversificati e articolati. In conclusione, a seconda delle circostanze, all'interno del gruppo "le sedi del potere possono essere al centro o alla periferia o distribuite fra i due piani"».

⁸ U. CARABELLI, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Dir. Rel. Ind.*, n., 2009, 1, pagg. 91-92.

⁹ Adottando la analiticamente basilare distinzione tra queste due forme di organizzazione tipiche del modello post-taylorista proposta da U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1, pag. 75. Per una categorizzazione del fenomeno più aggiornata e più complessa dal punto di vista analitico, si rimanda invece a I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 35-47.

¹⁰ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 7.

Questo è accaduto perché, nella dottrina italiana, lo studio dei rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse è generalmente coinciso con lo studio della figura del datore di lavoro¹¹. In altri termini, la domanda di ricerca che la dottrina si è tradizionalmente posta per studiare e speculare su tali questioni è consistita nell'interrogarsi su chi fosse, tra i vari soggetti che interagiscono con l'esecuzione della prestazione di lavoro di un determinato dipendente, il datore di lavoro¹².

2. La declinazione classica del problema: lo studio della figura del datore di lavoro tra unicità e pluralità – La risposta alla domanda su chi sia il datore di lavoro nel nostro ordinamento potrebbe sembrare, a prima vista, piuttosto semplice.

È noto, infatti, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione abbiano statuito che il nostro ordinamento sia caratterizzato da una «generale regola giuslavoristica» secondo cui, con riferimento ad identiche prestazioni lavorative, non sono configurabili due datori di lavoro, ma soltanto uno¹³ e che, detto altrimenti, la struttura del contratto di lavoro subordinato sia «bilaterale e non plurilaterale» dal lato datoriale¹⁴.

Esula dagli obiettivi di questa introduzione indagare le ragioni che hanno condotto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione a statuire la necessaria bilateralità del contratto di lavoro, che saranno oggetto di approfondimento nella prima sezione del primo capitolo di questo studio.

Il richiamo a tali pronunce voleva però essere funzionale a meglio esplicitare il perché la complessità sottesa ai mutamenti organizzativi descritti in apertura abbia spiazzato la dottrina giuslavoristica.

¹¹ Seppur in chiave critica, ha sottolineato come «lo studio delle organizzazioni complesse ha dunque coinciso, nel nostro paese, [...] con il problema di individuare chi è il datore di lavoro», S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 29.

¹² La domanda relativa a chi sia il datore di lavoro nel nostro ordinamento ha dunque monopolizzato il dibattito dottrinale in materia. Sul punto, si rimanda, anche per i riferimenti alla dottrina pregressa, alle relazioni al XVI Congresso nazionale dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale (A.I.D.La.S.S.) svoltosi a Catania dal 21 al 23 maggio 2009 sul tema «La figura del datore di lavoro – Articolazioni e trasformazioni» di V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 1-86 e M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 203-255 e, più recentemente, alla relazione di D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 6-9.

¹³ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

¹⁴ Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 854 e segg.

È evidente che un sistema ordinamentale che fa perno su una figura unitaria di datore di lavoro si specchia perfettamente con il sostrato economico-organizzativo caratterizzante il modello di impresa verticalmente integrata, nel quale il processo produttivo si svolgeva, perlomeno a livello teorico, tutto internamente alla organizzazione facente capo ad un unico soggetto diritto¹⁵. Al contrario, la regola della unicità del datore di lavoro sembra perdere efficacia, quantomeno dal punto di vista descrittivo, di fronte a quei fenomeni di frammentazione e ricomposizione dell'impresa tipici del sistema post-fordista, nel quale la figura del datore di lavoro non coincide più con quella della organizzazione economica sottostante¹⁶.

In ragione di ciò, si è registrato in dottrina un sentimento di diffusa insoddisfazione nei confronti di un sistema normativo che avrebbe perso efficacia nel governare la complessità organizzativa del sistema economico ad esso sotteso. È stato sottolineato, a tal proposito, come gli operatori economici che strutturano il proprio *business* in una forma giuridica complessa riescano oggi a sfruttare le limitazioni di responsabilità loro garantite dalla personalità giuridica, in modo perfettamente lecito, per acquisire una sorta di «immunità»¹⁷ da una serie di discipline di tutela poste a garanzia dei diritti dei lavoratori, dando luogo a diffusi fenomeni di «irresponsabilità organizzata»¹⁸. Ciò presterebbe dunque il fianco a una potenziale diminuzione delle garanzie di tutela nei confronti dei lavoratori coinvolti in tali fenomeni organizzativi¹⁹ e, più in generale, renderebbe l'ambito di applicazione di alcune

¹⁵ In tal senso, O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 30.

¹⁶ M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 204 e 221 e L. RATTI, *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in (a cura di) L. Nogler e L. Corazza, *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum di Marcello Pedrazzoli*, FrancoAngeli, 2012, pagg. 303-304.

¹⁷ Come sottolineato in netto anticipo sui tempi da G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pagg. 213-214, che ha coniato tale espressione utilizzando a tal proposito un lessico tipico del diritto sindacale. Più recentemente, V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 55-56.

¹⁸ Questa fortunata espressione si deve a H. COLLINS, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011, pagg. 64-71.

¹⁹ Sottolinea V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 3-7 e anche 42-43, come «i processi di segmentazione dell'impresa producono lo spiazzamento delle discipline di protezione del lavoro subordinato. Infatti, l'impianto complessivo delle norme a tutela del lavoratore si basa sulla relazione diretta con il datore di lavoro, mentre i diritti sindacali sono strettamente collegati all'esistenza di un'impresa che concentra nello stesso ambito spaziale tutte le sue funzioni fondamentali [...] i fenomeni analizzati entrano in conflitto proprio con le caratteristiche sopra descritte [...]».

disposizioni normative, soprattutto quelle che nascono con una *ratio* di tutela nei confronti del prestatore di lavoro, potenzialmente incoerente o incompleto²⁰. In altre parole, la dottrina italiana ha preso atto, creando di fatto una lacuna assiologica²¹, che tali fenomeni abbiano palesato una inadeguatezza dell'ambito di applicazione della materia giuslavoristica nel suo complesso, determinando, con riguardo a certe discipline, un vuoto di tutela nei riguardi dei lavoratori impiegati nelle suddette organizzazioni complesse.

In risposta a tali problematiche, parte della dottrina italiana ha elaborato una serie di teorie pluridatoriali, che costituiscono, ad oggi, la principale risposta alle questioni giuslavoristiche connesse ai processi di frammentazione e ricomposizione dell'impresa²².

Queste tesi si pongono in contrasto con le statuizioni delle Sezioni Unite sopra riportate²³, poiché postulano che la nozione di datore di lavoro possa essere declinata al plurale in alcune ipotesi di integrazione societaria²⁴ o contrattuale²⁵. Pur nella diversità dei toni e delle ricostruzioni teoriche, questa parte della dottrina ha sostenuto che l'ordinamento non osti alla imputazione del rapporto di lavoro, dal lato del creditore della prestazione lavorativa, in capo a due o più soggetti formalmente distinti sul piano giuridico. Pertanto, tali soggetti, tutti configurabili come datori di lavoro del medesimo dipendente, dovranno rispondere congiuntamente delle obbligazioni scaturenti dal contratto di lavoro. Ciò determinerebbe, dunque, un ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica dal lato

²⁰ M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 228-231.

²¹ Si riprende, sul punto, la definizione di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pag. 134: «si dice "lacuna assiologica" la mancanza di una norma che – secondo le preferenze etico-politiche (assiologiche, appunto) dell'interprete – *dovrebbe esserci*. Deve essere chiaro che affermare l'esistenza nell'ordinamento di una lacuna assiologica è non un giudizio di fatto, ma un giudizio di valore: non una descrizione del diritto com'è, ma una critica del diritto esistente e/o una prescrizione di come dovrebbe essere».

²² D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 9.

²³ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg. e Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 854 e segg.

²⁴ Con riferimento alle tesi pluridatoriali nelle ipotesi di integrazione societaria fra più soggetti di diritto, è sufficiente il riferimento, in questa sede introduttiva, a O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 2, fasc. 122, pag. 263 e segg., la cui ricostruzione si distingue, sotto il profilo cronologico e per la sua originalità, rispetto a quella di coloro che, negli ultimi anni, si sono occupati di tali tematiche.

²⁵ Lo sforzo ricostruttivo più importante in relazione alle tesi pluridatoriali con riguardo alle ipotesi integrazione contrattuale fra più soggetti di diritto è invece quello di V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 1 e segg. spec. pag. 43 e segg.

creditorio e, di conseguenza, un rafforzamento della garanzia dei diritti dei prestatori di lavoro impiegati nelle suddette organizzazioni complesse²⁶.

I sostenitori di tali teorie ritengono quindi che i problemi registrati dal diritto del lavoro nel misurarsi con la complessità organizzativa delle imprese debbano essere risolti fornendo una risposta diversa alla domanda relativa a chi sia il datore di lavoro. Banalizzando, poiché nei casi di integrazione contrattuale o societaria possono esservi una pluralità di soggetti che, a vario titolo, interagiscono con l'esecuzione della prestazione lavorativa di un determinato dipendente, allora si dovrebbe mettere in discussione la regola generale dell'unicità del datore di lavoro, declinando questa figura al plurale e ammettendo che, perlomeno teoricamente, nulla osta a che più di un soggetto, al verificarsi di certe condizioni, possa essere qualificato come datore di lavoro. Le teorie pluridatoriali, dunque, si propongono di risolvere, mediante la moltiplicazione di tale figura, tradizionalmente intesa in senso unitario, le problematiche giuridiche connesse alla determinazione dell'ambito di applicazione di una serie di disposizioni normative che, in alcune ipotesi di integrazione tra imprese, rischierebbe di divenire incoerente o incompleto, prestando il fianco a possibili fenomeni di «irresponsabilità organizzata»²⁷.

Come si avrà modo di apprezzare al meglio nella seconda sezione del primo capitolo di questo studio, le teorie pluridatoriali non sono però andate esenti critiche di altra parte della

²⁶ In generale, per una completa classificazione delle tesi pluridatoriali, è sufficiente il rimando, in sede introduttiva, a D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 40-42.

²⁷ A valle della elaborazione delle teorie pluridatoriali, il legislatore ha complicato ulteriormente il dibattito dottrinale in materia, introducendo, con il D.L. n. 76 del 2013, il comma 4-ter dell'art. 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003, una fattispecie legale di codatorialità: infatti, essa ammette, nell'ambito della stipulazione di un contratto di rete, «la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso», su cui si veda, senza alcuna pretesa di universalità, M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2014 e, anche per i riferimenti dottrinali utili a ricostruire il dibattito in materia, il più recente contributo di D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 42-47. Si precisa sin da ora che questa ricerca non si occuperà dei profili specifici inerenti alla codatorialità nelle reti di imprese, poiché tale modello resta comunque facoltativo, trovando la sua ragion d'essere nella circostanza che una serie di soggetti decidano, in concreto, di concludere un contratto di rete, come precisato da R. ROMEI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, pag. 519, mentre le tesi pluridatoriali richiamate nel testo ritengono che la figura del datore di lavoro possa essere declinata al plurale anche al netto di una esplicita manifestazione di volontà in tal senso proveniente dalle parti del contratto di lavoro.

dottrina²⁸, che ha invece sostenuto che esse, oltre che basarsi su presupposti quanto meno dubbi dal punto di vista storico²⁹, incorrerebbero, soprattutto, in una serie di ostacoli normativi che non ne giustificerebbero l'accoglimento sul piano *de iure condito*³⁰.

3. *La critica alla declinazione classica del problema: «to show the fly the way out of the fly-bottle» per costruire una nuova ipotesi di ricerca* – La breve e, allo stato, inevitabilmente superficiale ricostruzione del dibattito sopra riportata è funzionale ad esplicitare il presupposto di fondo, sinora latente, che costituisce il fulcro della ipotesi di ricerca che si andrà, di qui a poco, a individuare.

L'impressione generale, delle cui ragioni si darà adeguatamente conto nel primo capitolo della ricerca, è che il dibattito dottrinale in materia, concentratosi quasi *in toto* sullo studio della figura del datore di lavoro, possa essere giunto ad una *impasse*.

²⁸ Per una sintesi ragionata delle critiche mosse alle teorie pluridatoriali, si rimanda sempre alla relazione di D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 47-52.

²⁹ Le tesi pluridatoriali, seppur nella diversità dei toni, muovono dal presupposto di fondo che, da un lato, i sopradescritti fenomeni di frammentazione e ricomposizione dell'impresa costituiscano una tendenza tipica dell'economia moderna e, dall'altro, che la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ. abbia fotografato la figura del lavoratore della grande impresa fordista verticalmente integrata, con la conseguenza che oggi essa sarebbe a rischio di obsolescenza perché incapace di catturare al suo interno le diverse forme con le quali la subordinazione si esprime nel mutato contesto di organizzazione della produzione: si esprimono in tal senso, con riguardo alle tesi pluridatoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale, V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 3-7 e 32-36 e, con riferimento alle tesi pluridatoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 287-288 e, più diffusamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 9-16 e, sebbene più cautamente, O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 30. Tali affermazioni, in ogni caso, non sembrano del tutto esatte, nel senso che forme di integrazione tra imprese trovano la loro genesi storica in «anni lontani», come precisato da O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 23-27, spec. pag. 22 e resta tutto da dimostrare che il legislatore del 1942 abbia effettivamente costruito gli elementi qualificanti la nozione di lavoratore subordinato di cui all'art. 2094 Cod. Civ. in modo che tale fattispecie fosse espressione tipica ed esclusiva del lavoratore la cui prestazione, di norma poco qualificata, veniva eseguita nella grande impresa fordista, come recentemente ribadito da V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, 1, pagg. 42-43.

³⁰ In questa fase introduttiva, è sufficiente il rimando al dibattito ospitato nel 2013 dalla Rivista Giuridica del Lavoro e, in particolare, alle obiezioni mosse alle tesi pluridatoriali da parte di O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 19 e segg., spec. pagg. 24-27, con riguardo soprattutto a quelle aventi ad oggetto i gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale e V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 55 e segg., con riferimento a quelle aventi ad oggetto i gruppi di imprese frutto di integrazione societaria.

Da un lato, è stato sottolineato come le tesi pluridatoriali possano trovare seri ostacoli al loro accoglimento in un sistema che, stando alle statuizioni delle Sezioni Unite della Suprema Corte sopra citate³¹, sembra restare ancorato ad una figura unitaria del datore di lavoro.

Dall'altro, anche chi continua a ribadire la non sostenibilità di teorie, per il loro carattere giuridicamente «eversivo» rispetto al divieto di interposizione e alla nozione di subordinazione, che da decenni costituiscono i pilastri fondanti il sistema giuslavoristico³², non sembra essere stato capace, in ogni caso, di dare una compiuta soluzione ai problemi registrati dal diritto del lavoro ad adattare la propria architettura di sistema alla complessità organizzativa.

È per questo, probabilmente, che anche quella dottrina che predica la necessità di confermare la regola della unicità del datore di lavoro ritiene comunque «coraggioso» lo sforzo ricostruttivo compiuto dai sostenitori delle tesi pluridatoriali, nella misura in cui esso possa essere funzionale «a gettare le fondamenta di un ponte proiettato sul futuro e che possa costituire la base per un nuovo modello di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»³³.

Provando, per certi versi, a dare seguito a questi spunti, sembra però che possa essere utile cercare di comprendere se esistano già dei «modell[i] di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»³⁴ che possano essere maggiormente idonei a risolvere le denunciate problematiche di incoerenza o incompletezza dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica nel fare i conti con la complessità organizzativa e che riescano a garantire una maggiore adattabilità delle architetture di sistema del diritto del lavoro alle strutture organizzative che caratterizzano il modello di produzione verticalmente disintegrato.

Nel cercare di percorrere questa strada, sinora poco battuta, si proverà a testare, sul piano analitico, la seguente ipotesi. Possibili soluzioni ai problemi sopra descritti non possono essere individuate dando una risposta eventualmente diversa alla domanda relativa a chi sia il datore di lavoro, che è stata tradizionalmente al centro della speculazione dottrinale in

³¹ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg. e Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 854 e segg.

³² O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

³³ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

³⁴ L'espressione citata è sempre di O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

materia. Piuttosto, potrebbe essere più utile cercare nuove risposte ponendosi nuove possibili domande.

A tal proposito, Brian Langille ha recentemente denunciato la sopravvenuta incapacità dei concetti fondanti il sistema giuslavoristico a risolvere problemi che dovrebbero trovare, proprio nel diritto del lavoro, una compiuta risposta³⁵. Lo stesso Autore ha peraltro identificato il principale ostacolo che rende la dottrina giuslavoristica a volte incapace di identificare e risolvere simili questioni, peraltro connesse a quelle oggetto di questa ricerca³⁶, in un atteggiamento di forse acritica ortodossia nei tradizionali strumenti predisposti dal

³⁵ La relazione cui si fa riferimento è B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016*. Dattiloscritto, 2016. Si ritiene necessario citare alcuni passaggi del contributo, comunque in bozza e non definitivo, preparato dallo stesso Autore per tale occasione. Brian Langille parte dal presupposto che il diritto del lavoro fondi oggi la propria autonomia su una struttura concettuale che egli aveva già definito, in alcuni suoi precedenti contributi, cfr. B. LANGILLE, *Labour Law's Black Pages*, in (a cura di) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 13-36 e B. LANGILLE, *Labour Law's Theory of Justice*, in (a cura di) G. Davidov e B. Langille, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011, pagg. 101-119, come la «*constituting narrative*» del diritto del lavoro, costruita attorno alle categorie concettuali del contratto di lavoro, da un lato, e del lavoratore subordinato e del datore di lavoro, dall'altro. Secondo Brian Langille, «*our current labour law narrative is causing problems in the real legal world in which actual labour law cases are decided. It is "getting in our way". Its self-understanding of its scope, its central concepts, and its normative ambition become the problem, and thus our orthodoxy becomes an obstacle to both seeing and resolving what I take to be obvious labour law problems*».

³⁶ Lo stesso B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016*. Dattiloscritto, 2016 ritiene che uno dei problemi centrali che la lettura tradizionale del sistema giuslavoristico e i suoi concetti ordinatori contribuiscono a causare sia «*the "fissuring" of the modern workplace*», riferendosi così all'ormai celebre contributo monografico, avente ad oggetto il diritto del lavoro statunitense, di D. WEIL, *The Fissured Workplace. Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014, che ha descritto e indagato le conseguenze negative per i lavoratori coinvolti nei processi di esternalizzazione che hanno dato luogo a fenomeni di frammentazione e riaggregazione delle imprese in tale ordinamento. In ogni caso, il problema individuato da David Weil, così come le soluzioni proposte, non sembrano particolarmente innovative per i giuslavoristi continentali: come recentemente sottolineato da R. DEL PUNTA, *Lost in Externalisation: A Regulatory Failure of Labour Law?*, in (a cura di) A. Perulli e T. Treu, *Enterprise and Social Rights*, Wolters Kluwer, 2017, pagg. 93-98 in «*the lost innocence of American scholars is somehow surprising for a Continental European labour lawyer*» e che «*the principal remedy proposed by the author is a reinforcement and a refocusing (also on the lead firm, which is at the top of the decision-making chain) of the Wage and Hour Division (which honestly does not sound as a particularly strong solution from a Continental European viewpoint)*». Lo stesso R. DEL PUNTA, *Lost in Externalisation: A Regulatory Failure of Labour Law?*, in (a cura di) A. Perulli e T. Treu, *Enterprise and Social Rights*, Wolters Kluwer, 2017, pagg. 97-98, echeggiando in un certo senso il monito di Brian Langille, si pone, a conclusione del proprio contributo, un interrogativo che, per certi versi, sarà centrale nell'ambito di questo studio: «*should we insist on defending the coherence of the system centred on subordination, or invent new criteria aimed at selecting the good subcontractors, or instead concentrate solely on the application and enforcement of the labour standards, even if the real employer is someone else?*».

diritto del lavoro per risolvere questi problemi. Piuttosto, essa dovrebbe cercare di ricalibrare i punti di partenza delle proprie speculazioni e ripartire dai casi concreti che si pongono all'attenzione dei giudici, al fine di razionalizzare, dal punto di vista teorico, gli spunti eventualmente originali offerti dalla casistica giurisprudenziale, utilizzando, all'occorrenza, un impianto concettuale diverso rispetto a quello dominante³⁷.

Nel descrivere tale atteggiamento della dottrina giuslavoristica, Brian Langille ha mutuato da Ludwig Wittgenstein la fortunata metafora della mosca nella bottiglia, con la quale il filosofo austriaco, ponendosi la domanda «*what is your aim in philosophy?*», rispondeva: «*to show the fly the way out of the fly-bottle*»³⁸.

Traslando questa intuizione al dibattito in materia, sembra possibile provare a ipotizzare che la dottrina, nel cercare invano di fornire, utilizzando a tal proposito concetti ad essa familiari, una risposta efficace a questioni che è chiamata a risolvere, si senta in trappola e si agiti, proprio come la mosca che prova, senza riuscirci, a uscire dalla bottiglia in cui è

³⁷ B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016*. Dattiloscritto, 2016 presenta così il problema teorico da egli analizzato: «*I seek to use as examples three "problem" cases (drawn from employment standards law, human rights law, and constitutional law of freedom of association) to make this point. Then I turn to another line of "positive" cases with remarkably different results and which proceed in a very different manner. They go directly from a sound articulation of the labour law goals and purposes in play and at stake to a sound result without passing through the restricting "eye of the needle" of labour law's dominant dogma. As a result they present a challenge to our orthodox account of labour law. Only some other account of labour law can bring these wonderful cases into the fold. The concepts and normative aspirations needed to explain these cases requires explication - that is, we need a new idea of labour law to make sense of them. A new narrative*».

³⁸ Sempre B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016*. Dattiloscritto, 2016, che aveva comunque evocato la stessa metafora, con simili finalità, già in B. LANGILLE, *Labour Law's Black Pages*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 18-19, riportata in L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche*, ed. italiana (a cura di) M. Trinchero, Einaudi, 1967, oss. 309, pag. 137.

Tale metafora è abbastanza esemplificativa del pensiero del filosofo austriaco, che ha spesso sottolineato, nelle sue speculazioni, come, nell'approcciarsi a determinati problemi, la soluzione sia a volte a portata di mano ma appaia angosciosamente inaccessibile, in linea con la sua idea, già espressa in L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, ed. italiana (a cura di) A.G. Conte, Einaudi, 1989, oss. 4.II2, pagg. 54-57 che «lo scopo della filosofia è il rischiaramento logico dei pensieri» e che «un'opera filosofica consta essenzialmente di chiarificazioni», in quanto, come precisato, nel riassumere la posizione dello stesso Ludwig Wittgenstein, da M. TRINCHERO, *Nota introduttiva a L. Wittgenstein, Ricerche filosofiche*, ed. italiana (a cura di M. Trinchero), Einaudi, 1967, pag. XIX «il problema filosofico è un imbroglio o un fraintendimento». In tal senso, al pari della metafora della mosca, è esemplificativa di tale constatazione anche la seguente osservazione: «un uomo è prigioniero in una stanza se la porta non è sbarrata e si apre dall'interno, e se a lui non viene in mente che anziché spingere bisogna tirare», L. WITTGENSTEIN, *Pensieri diversi*, ed. italiana (a cura di) M. Ranchetti, Adelphi, 1980, p. 86.

imprigionata. La dottrina, insomma, è sicuramente attiva nell'affrontare problematiche che dovrebbero trovare, proprio nelle sue speculazioni teoriche, una compiuta soluzione, ma potrebbe esser divenuta in parte incapace di compiere la propria missione, cioè fornire risposte efficaci a tali interrogativi, poiché attingerebbe in modo forse troppo ortodosso a concetti che potrebbero rivelarsi non sempre funzionali allo scopo³⁹.

Questo studio proverà dunque a muovere dalla ipotesi che la direttrice tradizionalmente seguita dalla dottrina, cioè quella che ha visto la ricerca in materia di organizzazioni complesse coincidere con le speculazioni teoriche sulla figura del datore di lavoro, potrebbe esser stata vissuta da parte della dottrina giuslavoristica come un imprescindibile punto di partenza della ricerca, quando, invece, la stessa ben avrebbe potuto, e ben potrebbe in futuro, tentare di metterlo in discussione, allo scopo di porsi nuove domande per cercare nuove risposte, piuttosto che dare diverse risposte alla stessa domanda. Detto in altri termini, lo studio della figura del datore di lavoro, sia esso declinato nella sua versione unitaria che plurale, essendo forse inidoneo a fornire compiuta soluzione ai problemi derivanti dalla complessità organizzativa, potrebbe essere divenuto esso stesso il problema, nella misura in cui, monopolizzando il dibattito dottrinale, ha oscurato la possibilità di percorrere altre strade di indagine.

Sulla base di queste considerazioni e solo dopo aver dimostrato le ragioni per cui il dibattito sulla figura del datore di lavoro sia ormai giunto ad una *impasse*, si proverà a formulare una ipotesi di ricerca diversa da quella su cui si è concentrata la dottrina dominante. Infatti, sembra che possa essere utile individuare un punto di partenza diverso da quello dello studio del datore di lavoro per comprendere se, ed eventualmente come, il diritto del lavoro abbia eventualmente già predisposto dei «modell[i] di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»⁴⁰ che possano essere idonei a risolvere le problematiche di incoerenza o incompletezza del sistema nel fare i conti con la complessità organizzativa.

³⁹ Ancora B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016. Dattiloscritto*, 2016.

⁴⁰ Questa espressione è sempre di O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

4. *La struttura e la metodologia della ricerca* – Sembra ora utile presentare la struttura che verrà seguita nella indagine relativa al problema oggetto di studio, dando anche conto degli strumenti metodologici che verranno utilizzati nel portarla avanti.

Come anticipato, la ricerca parte dall'assunto che la domanda di ricerca che si è tradizionalmente posta la dottrina italiana, consistente nel chiedersi chi sia il datore di lavoro, possa essersi rivelata analiticamente errata, nella misura in cui non ha offerto delle soluzioni funzionali a razionalizzare, ed eventualmente risolvere, i problemi di incoerenza o incompletezza nell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica generati dalla complessità organizzativa. Tale assunto, in ogni caso, necessita di una dimostrazione, che non può certo consistere nel mero riferimento ad alcune decisioni giurisprudenziali e ad alcune tesi dottrinali, come fatto in precedenza.

Pertanto, il primo capitolo di questa tesi sarà interamente dedicato alla ricostruzione del dibattito relativo allo studio della figura del datore di lavoro nella dottrina italiana.

In una prima sezione, ci si porrà la medesima domanda di ricerca attorno alla quale si è tradizionalmente orientato il dibattito in materia, consistente nel comprendere chi sia il datore di lavoro nel nostro ordinamento. Pertanto, si indagheranno le ragioni che hanno portato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione a riconoscere la «generale regola giuslavoristica» della unicità del datore di lavoro⁴¹, tema che tocca due gangli fondamentali del sistema giuslavoristico, cioè quelli relativi alle norme in materia di divieto di rapporti interpositori e subordinazione. Chiarita la genesi della suddetta regola generale, ci si chiederà dunque se la bilateralità del rapporto dal lato datoriale costituisca un principio indefettibile del sistema. Detto altrimenti, ci si domanderà, anche al fine di comprendere se le tesi pluridatoriali possano avere effettiva cittadinanza nel nostro ordinamento, se il contratto di lavoro subordinato sia o no necessariamente bilaterale dal lato datoriale.

La seconda sezione del primo capitolo sarà quindi interamente dedicata alla analisi delle tesi pluridatoriali, che verranno sottoposte a vaglio critico anche e soprattutto alla luce dei risultati parziali della ricerca raggiunti al termine della prima sezione. La loro sostenibilità verrà valutata da un punto di vista sia storico-giuridico che sistematico, ma al tempo stesso si cercherà di tenere bene a mente le ragioni che hanno giustificato questa ricerca. Ci si chiederà,

⁴¹ Il riferimento è sempre a Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg. e Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 854 e segg.

insomma, se esse possano costituire uno strumento davvero efficace nel governare la complessità organizzativa caratterizzante quelle imprese che, dal punto di vista economico-organizzativo, operano secondo un modello verticalmente disintegrato.

Come anticipato nel paragrafo che precede, sembra però che una analisi che si concentri sul datore di lavoro non sia da sola sufficiente a comprendere al meglio come il diritto del lavoro abbia adattato la propria architettura di sistema alla complessità organizzativa. Per questa ragione, si muoverà dall'assunto secondo cui la distinzione tra unicità e pluralità sia divenuta, dal punto di vista analitico, abbastanza vacua, perlomeno al fine di comprendere se e come possano essere eventualmente risolte le problematiche di incompletezza o incoerenza del sistema nel determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica. Da questo momento in poi, quindi, lo studio sarà dedicato alla ricerca di eventuali modelli di legislazione più pragmatici già predisposti dal legislatore, che non siano stati pienamente esplorati e razionalizzati da parte della dottrina pregressa.

Per cercare spunti utili a portare avanti questa missione, si utilizzerà dunque lo strumento della comparazione, allo scopo di individuare nel sistema inglese delle possibili soluzioni alternative ai problemi già identificati, che possano poi essere funzionali a rielaborare, in una fase successiva, le modalità con cui la dottrina nostrana, nella analisi del sistema giuslavoristico italiano, si sia approcciata alle questioni derivanti dalla complessità organizzativa, adottando quindi un punto di vista esterno a quello nazionale. Dal punto di vista metodologico, la comparazione si muoverà, al tempo stesso, lungo una prospettiva, da un lato, funzionale⁴² e, dall'altro, istituzionale⁴³. Nella prospettiva funzionale, si porrà al centro dello studio il problema concreto: ci si chiederà, insomma, come il diritto inglese abbia eventualmente adattato la propria architettura di sistema alla complessità organizzativa. Nella prospettiva istituzionale, la comparazione avrà principalmente ad oggetto, perlomeno nella prima fase, quella istituzione legale che sembra essersi posta al centro del dibattito dottrinale

⁴² Nella accezione con cui essa è stata intesa da K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 37, a cui verranno comunque apportati dei parziali correttivi strumentali a garantire alla comparazione una maggiore efficacia alla luce dei suoi obiettivi.

⁴³ Nella accezione in cui essa è stata intesa da M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 46-47, i cui caratteri verranno meglio esplicitati in apertura del secondo capitolo.

in materia in ambo i sistemi: il riferimento è al contratto di lavoro, inteso come la relazione bilaterale fra un lavoratore subordinato e il suo unico datore di lavoro.

Chiariti scopi e metodologia della comparazione, nella prima sezione del secondo capitolo, simmetricamente a quanto fatto in relazione al sistema italiano, si cercherà di comprendere chi sia il datore di lavoro nel sistema inglese. Lo sforzo ricostruttivo sarà funzionale a comprendere se anche la dottrina inglese, al pari di quella italiana, sia rimasta spiazzata dinanzi alla eventuale incapacità del sistema a governare i fenomeni derivanti dalla complessità organizzativa. La comparazione con il sistema inglese sembra poter essere fruttuosa, sia dal punto di vista funzionale che istituzionale, perché in esso sono stati registrati problemi analoghi a quelli denunciati dalla dottrina italiana e, soprattutto, perché il dibattito ha riguardato il contratto di lavoro e i criteri utili a individuarne le parti, focalizzandosi attorno alla medesima istituzione legale su cui si è concentrata la ricostruzione portata avanti nel primo capitolo. Le cause ultime del problema sono state infatti individuate nella lettura bilaterale che è stata tradizionalmente data del contratto di lavoro, da cui è stato ricavato il corollario della unicità del datore di lavoro. Peraltro, con ciò palesando un ulteriore elemento di equivalenza funzionale con il dibattito nostrano, anche la dottrina inglese, al fine di risolvere le problematiche create dalla complessità organizzativa, ha iniziato a indagare le potenzialità di una possibile declinazione al plurale della figura datoriale.

Nella seconda sezione del secondo capitolo, queste tesi verranno sottoposte ad un approfondito vaglio critico, analogamente a quanto fatto nel primo capitolo con riguardo alle tesi pluridatoriali concepite in Italia. Lo scopo ultimo di questa attività consisterà nel comprendere se dalla più recente di queste ricostruzioni dottrinali e, soprattutto, dalla disciplina normativa e dalla casistica giurisprudenziale da essa vagliata, sia possibile trarre delle lezioni che siano eventualmente funzionali a formulare una ipotesi di ricerca che si muova su direttrici analitiche alternative a quelle dello studio della figura datoriale⁴⁴. In particolare, si avrà modo di osservare come il Parlamento e le Corti abbiano effettivamente fatto ricorso ad alcune tecniche normative che, operando secondo logiche non razionalizzabili per mezzo dei tradizionali strumenti analitici utilizzati dalla dottrina giuslavoristica, si sono dimostrate più efficaci nel governare la complessità organizzativa. Una volta individuate e

⁴⁴ Il riferimento è alla recente monografia di J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015.

analizzate queste peculiari tecniche normative, si sottolineerà come le stesse possano essere efficacemente inquadrare solo mediante una analisi differenziata degli specifici contesti normativi, interni al macro-sistema giuslavoristico, in cui esse sono state concepite.

I risultati della comparazione saranno poi funzionali, nel terzo capitolo di questo studio, a stimolare il cambio di passo nello studio di queste tematiche, che si è avuto modo di sollecitare nel paragrafo che precede, ricercando, anche nel sistema italiano, delle tecniche normative funzionalmente analoghe a quelle rintracciate nel sistema inglese, che si siano dimostrate più efficaci nel governare la complessità organizzativa. Sul presupposto che il compito del comparatista consista non solo nel mettere a confronto risposte, ma anche domande⁴⁵, i risultati della comparazione saranno infatti funzionali a proporre una nuova ipotesi di ricerca, che a sua volta si tradurrà nella formulazione di domande di ricerca nuove rispetto a quella cui si è tentato di fornire una risposta nel corso del primo capitolo. Nel prosieguo del terzo capitolo, si procederà dunque a testare una nuova ipotesi di ricerca, che postula una analisi differenziata in ogni contesto normativo di riferimento, anche tenendo in considerazione la circostanza che il diritto UE possa aver assunto le sembianze di un agente istituzionale⁴⁶ capace di influenzare strutturalmente il discorso relativo al rapporto tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse. In tal senso, sembra che il diritto UE abbia giocato un ruolo determinante nel contribuire a rendere la materia giuslavoristica razionalizzabile, a livello macro, solo alla stregua di un sistema a geometria variabile, composto da numerosi micro-sistemi normativi il cui ambito di applicazione è spesso costruito attorno a criteri terzi rispetto a quelli propri di una analisi binaria lavoratore-datore di lavoro, intesi come parti di un contratto di lavoro subordinato.

In sede conclusiva, si procederà dunque a razionalizzare ulteriormente i risultati della ricerca, per comprendere che tipo di impatto essi possano a loro volta avere sul contratto di lavoro subordinato inteso come unico concetto ordinatore della materia giuslavoristica.

Prima di entrare nel vivo di questo studio, è comunque opportuno precisare che la ricerca non terrà conto dei profili squisitamente collettivi del diritto del lavoro. Certo, nulla vieta di applicare parte delle conclusioni che verranno tratte al termine di questo studio anche alla

⁴⁵ Come raccomandato da O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford University Press, 1965, pag. 23.

⁴⁶ Nella accezione in cui tale concetto è stato inteso da M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 76-79.

dimensione collettiva della materia. In ogni caso, questi profili, date le loro specifiche complessità, meriterebbero di essere indagati con un dettaglio tale che esula dalle possibilità immediate di questa ricerca⁴⁷.

⁴⁷ In merito a tali questioni, si rimanda al già citato saggio di G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pagg. 203-237 e al lavoro monografico, di qualche anno successivo, di F. LUNARDON, *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Giappichelli, 1996. Più recentemente, si veda anche la parte conclusiva della monografia di I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 255-334, cui si rimanda per più aggiornati riferimenti dottrinali.

CAPITOLO I

LA DECLINAZIONE TRADIZIONALE DEL PROBLEMA CHI È IL DATORE DI LAVORO IN ITALIA?

Sezione I

Il principio di unicità del datore di lavoro

SOMMARIO: 1. La tradizionale assenza di una nozione di datore di lavoro e la «generale regola giuslavoristica» della necessaria bilateralità del contratto di lavoro: introduzione a un dibattito. – 2. I principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro nella vigenza della L. n. 1369 del 1960: la *ratio* della Legge. – 3. (*segue*): il contratto di fornitura di lavoro altrui definito come il contratto avente ad oggetto prestazioni di natura non imprenditoriale. – 4. (*segue*): l'individuazione del soggetto "effettivo utilizzatore" come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione lavorativa viene eseguita e che, in ragione di ciò, è titolare del potere direttivo nei confronti dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria vietata. – 5. (*segue*): la necessità di ricondurre la genesi dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro all'introduzione della L. n. 1369 del 1960. – 6. I principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro nel sistema oggi vigente: la sostanziale conferma delle conclusioni già raggiunte. – 7. La giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro»: il problema interpretativo posto da quelle pronunce secondo cui è possibile concepire un contratto di lavoro plurilaterale dal lato datoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria. – 8. (*segue*): la scorrettezza del riferimento alla simulazione e la necessità di limitare il ricorso alla frode alla legge ai soli pseudo-gruppi. – 9. (*segue*): la persistente centralità del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e del principio di unicità del datore di lavoro nei gruppi genuini. – 10. La necessità di confermare la valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro.

1. *La tradizionale assenza di una nozione di datore di lavoro e la «generale regola giuslavoristica» della necessaria bilateralità del contratto di lavoro: introduzione a un dibattito*
– Come si è avuto modo di anticipare in sede introduttiva, lo studio dei rapporti tra diritto

del lavoro e organizzazioni complesse è per lo più coinciso, nella dottrina italiana, con lo studio della figura del datore di lavoro.

Pertanto, prima di occuparsi, nello specifico, di quali siano stati gli approdi più recenti su cui si è attestato il dibattito dottrinale in materia, è opportuno chiarire quali siano stati i criteri utilizzati per individuare la nozione di datore di lavoro nel nostro ordinamento.

Come noto, il diritto del lavoro, sin dalle sue origini, si è prevalentemente concentrato sulla definizione della figura del lavoratore subordinato, introdotta nel nostro ordinamento all'art. 2094 Cod. Civ. Lo stesso interesse non vi è invece stato per la figura del datore di lavoro, la cui nozione non è stata definita dal legislatore codicistico¹.

Nonostante ciò, non si sono mai posti dubbi particolari sul fatto che, perlomeno formalmente, il datore di lavoro possa essere definito, sul piano dei rapporti giuridici, come la persona fisica o giuridica che stipuli un contratto di lavoro con un prestatore di lavoro subordinato, divenendo titolare di ogni posizione attiva e passiva inerente a quel rapporto². In particolare, in ragione della conclusione di tale contratto, il datore di lavoro diviene, da un lato, creditore della prestazione lavorativa del dipendente e acquisisce la titolarità dei poteri che il Codice Civile gli attribuisce. Dall'altro, invece, assume una serie di obblighi nei confronti del prestatore di lavoro, primo fra tutti quello di corrispondergli una retribuzione³.

¹ In tal senso, per tutti, M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 126, 2010, 2, pag. 203 e M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2014, 218, pagg. 2-3, cui si rimanda anche per i relativi riferimenti dottrinali. Si badi che tale affermazione è valida a patto che la si riferisca al legislatore codicistico e ad una definizione generale di datore di lavoro, che tuttora manca nel nostro ordinamento. Si è consapevoli, in ogni caso, che il legislatore ha oggi definito la nozione di datore di lavoro in materia di sicurezza sul lavoro, cfr. art. 2, lett. b), del D.Lgs. n. 81 del 2008, o in altre ipotesi di minor rilievo, cfr. V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 12-17, ma tali questioni verranno trattate diffusamente nel terzo capitolo di questo studio, cui si rimanda.

² Ciò perché, tradizionalmente, «la figura del datore di lavoro nell'ordinamento italiano viene descritta solo in negativo, a partire, cioè, dai tratti propri della subordinazione, desumibili da una disposizione del codice civile, l'art. 2094, che fornisce la nozione di contratto di lavoro unicamente attraverso quella di lavoro subordinato», come precisato da L. RATTI, *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in (a cura di) L. Nogler e L. Corazza, *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum di Marcello Pedrazzoli*, FrancoAngeli, 2012, pag. 301.

³ In tal senso, M. GRANDI, *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, 1990, pag. 4.

Per una analisi della figura del datore di lavoro che unisce sia il profilo giuridico dello stesso come creditore della prestazione lavorativa che quello economico del medesimo come protagonista dei rapporti di produzione, si veda anche L. CORAZZA, *"Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del*

Tradizionalmente, in un sostrato economico-organizzativo caratterizzato da imprese verticalmente integrate, non erano sorti particolari dubbi sul fatto che il rapporto contrattuale tra datore di lavoro e prestatore di lavoro si configurasse come bilaterale. Nel contesto attuale che, come si è potuto apprezzare in sede introduttiva, è sempre di più contraddistinto da fenomeni di frammentazione e riagggregazione delle imprese, nell'ambito dei quali più soggetti di diritto possono interagire con la prestazione di lavoro di un singolo dipendente, ci si è dunque interrogati se la bilateralità della relazione contrattuale tra lavoratore subordinato e datore di lavoro fosse una caratteristica necessaria di tale negozio⁴.

In via di prima approssimazione, si è già anticipato che la risposta a tale quesito debba essere affermativa. In particolare, la giurisprudenza della Corte di Cassazione sembra aver sposato tale posizione interpretativa in almeno un paio di pronunce a Sezioni Unite aventi ad

lavoratore, Cedam, 2004, pagg. 217-219, che puntualizza come «il concetto di datore di lavoro rappresenta la sintesi di interessi ambivalenti, perché si riferisce non solo al creditore della prestazione di lavoro subordinato, che rileva sul piano dei rapporti giuridici, ma anche colui che offre al lavoratore l'occasione produttiva di reddito, protagonista dei rapporti economici».

⁴ Pongono la questione in tali termini, fra i tanti, S. CIUCCIOVINO, *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, pagg. 165-170 e R. ROMEI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, pag. 511.

Sottolineava già come, in ragione dei fenomeni organizzativi analizzati in sede introduttiva, «alla tradizionale bilateralità della relazione di lavoro, si sostituisce una struttura triangolare o multipolare che sdoppia il datore di lavoro in molteplici figure», M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 126, 2010, 2, pag. 204 e, sostanzialmente in senso analogo, L. RATTI, *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in (a cura di) L. Nogler e L. Corazza, *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum di Marcello Pedrazzoli*, FrancoAngeli, 2012, pagg. 303-304. Nella stessa direzione, L. CORAZZA, *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, pag. 221 aveva già sottolineato come nei moderni contesti produttivi è possibile assistere ad una «situazione di sdoppiamento tra colui che risulta titolare del rapporto di lavoro – perché è titolare del contratto e utilizzatore della prestazione – e colui che risulta essere l'interlocutore sul piano dei rapporti di produzione».

Si badi che, in questo studio, ci si occuperà soltanto della possibile plurilateralità del contratto di lavoro dal lato datoriale. Resta fuori dall'indagine, dunque, la possibile plurilateralità dello stesso dal lato del lavoratore, peraltro formalmente ammessa, fino a qualche tempo fa, dallo stesso legislatore, che aveva tipizzato la figura del lavoro ripartito, consistente, appunto, in un «contratto trilatero in cui l'impegno, dalla parte del lavoratore, è assunto da due soggetti distinti che promettono unitariamente l'adempimento dell'obbligo», cfr. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2016, pagg. 315-316. Si badi che, sebbene il lavoro ripartito sia stato oggetto di formale abrogazione da parte dell'art. 55, co. 1, lett. d), del D.Lgs. n. 81 del 2015, vi è chi ritiene che «la legittimità e la meritevolezza di tutela (ex art. 1322 cod. civ.) di tale tipo contrattuale dovrebbe peraltro permanere anche in ragione del fatto che molti contratti collettivi continuano a richiamarlo, dettandone le regole attuative», come precisato sempre da O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2016, pag. 316.

oggetto controversie inerenti la materia dell'interposizione di manodopera, che può essere definita come «quella situazione per cui chi si avvale del lavoro altrui, anziché assumere direttamente il personale di cui ha bisogno per la propria attività, si rivolge (divenendo così committente) ad un terzo (soggetto interposto), che assume e retribuisce manodopera per metterla a sua disposizione»⁵.

Proprio nell'ambito di controversie sorte con riferimento a quelle disposizioni normative che hanno introdotto, con la L. n. 1369 del 1960, un generale divieto di interposizione nel nostro ordinamento, è stata infatti ricavata quella che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno definito, nel 2006, la «generale regola giuslavoristica» secondo cui, con riferimento ad identiche prestazioni lavorative, non sono configurabili due datori di lavoro, ma solo uno⁶. Detto altrimenti – come già anticipato da una pronuncia delle stesse Sezioni Unite di qualche anno prima, che, sempre in un caso di interposizione vietata, sembrava però ricondurre tale statuizione direttamente al disposto di cui all'art. 2094 Cod. Civ. – la struttura del contratto di lavoro subordinato è «bilaterale e non plurilaterale»⁷.

Le stesse Sezioni Unite del 2006 hanno poi precisato – in un *obiter dictum* comunque rilevante per la questione oggetto di questo capitolo, cioè quella relativa ai criteri di individuazione del datore di lavoro nell'ordinamento italiano – come tali conclusioni debbano essere confermate anche nel sistema oggi vigente, *post* abrogazione della L. n. 1369 del 1960 da parte del D.Lgs. n. 276 del 2003⁸.

Per meglio comprendere tali arresti giurisprudenziali, occorre però fare un passo indietro e partire da una breve analisi della prima generale disciplina legislativa in materia di

⁵ M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pag. 3.

⁶ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

⁷ Sul punto, si veda quanto statuito da Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 854 e segg. che, nell'escludere che nella fattispecie del divieto di interposizione di cui all'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 potesse ravvisarsi una ipotesi di litisconsorzio necessario tra interponente e interposto, aveva chiarito che «non sembra alle Sezioni unite che nella fattispecie di interposizione di manodopera, vietata dall'art. 1 l. n. 1369 del 1960, sia ravvisabile quell'unica "situazione giuridica complessa", di cui parla la citata sentenza n. 11241 del 1997. La struttura del rapporto di lavoro subordinato, quale risulta dalla normativa sostanziale (art. 2094 cod. civ.), è bilaterale e non plurilaterale (né rileva ora l'inserzione del lavoratore nella comunità di persone organizzata in quanto operante nell'impresa). Il lavoratore che, agendo in giudizio, afferma l'esistenza di un rapporto con un certo datore di lavoro e ne nega uno diverso con altra persona, non deduce in giudizio alcun rapporto plurisoggettivo né alcuna situazione di contitolarità [...] ma tende ad un'utilità (il *petitum*) ottenibile rivolgendosi ad una sola persona, ossia al datore vero».

⁸ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

interposizione di lavoro, cioè quella dettata dalla L. n. 1369 del 1960, cui tali pronunce si riferiscono, per poi concentrarsi sulla disciplina oggi vigente, cioè quella prevista dal D.Lgs. n. 276 del 2003 e dal D.Lgs. n. 81 del 2015.

Certo, non è questa la sede per dar conto di tutte le questioni interpretative sorte con riferimento alle disposizioni normative succedutesi nel tempo, ma sembra comunque necessario procedere ad una ricostruzione della disciplina in materia di rapporti interpositori, limitatamente a quei profili che siano utili per comprendere il dibattito dottrinale e giurisprudenziale generato dall'introduzione della L. n. 1369 del 1960, poiché è opinione comune, sia tra gli accademici che tra i giudici, che proprio tali disposizioni, così come i loro rapporti con l'art. 2094 Cod. Civ., costituiscano i principali referenti normativi da cui sono stati tradizionalmente desunti i criteri necessari ad individuare la figura di datore di lavoro nel nostro ordinamento⁹.

2. *I principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro nella vigenza della L. n. 1369 del 1960: la ratio della Legge* – Il fenomeno dei rapporti interpositori era già ben noto al legislatore codicistico, che aveva previsto, all'art. 2127 Cod. Civ., il divieto di interposizione nel lavoro a cottimo, che tuttavia era limitato al caso in cui il soggetto interposto fosse dipendente dell'imprenditore ed era sanzionato con la sola imputazione a tale ultimo soggetto «degli obblighi derivanti dai contratti di lavoro», senza che tale disposizione prevedesse espressamente una sostituzione del soggetto interponente nella titolarità del rapporto di lavoro formalmente riconducibile al dipendente interposto¹⁰.

Ciò premesso, la disciplina codicistica non disponeva alcun divieto generale e assoluto di fornitura di manodopera a terzi, che venne introdotto nel nostro ordinamento solo con l'art. 1 della L. n. 1369 del 1960. Quanto alla struttura di tale disposizione normativa, il primo comma poneva un divieto in capo «all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o

⁹ Per tutti, da ultimo, D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 8.

¹⁰ Per quanto concerne i riferimenti agli interventi normativi e alle costruzioni dottrinali precedenti alla Legge n. 1369 del 1960, che esulano dagli obiettivi di questo studio, si rimanda, per tutti, a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 398-407 e M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 4-11.

in qualsiasi altra forma [...] l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro» – il contenuto di tale divieto veniva poi meglio specificato dal secondo e, soprattutto, dal terzo comma del medesimo articolo. Il quinto comma dello stesso art. 1 della L. n. 1369 del 1960 prevedeva che, in caso di violazione del suddetto divieto, il rapporto di lavoro del dipendente coinvolto nella vicenda interpositoria, formalmente sussistente fra quel lavoratore e il soggetto interposto, dovesse essere imputato in capo «all'imprenditore [interponente] che effettivamente abbia utilizzato» la prestazione di lavoro¹¹.

La finalità contingente che aveva portato il legislatore del 1960 ad introdurre tale divieto era quella di contrastare il c.d. "caporalato", fenomeno che aveva spesso dato luogo¹², e che ancora oggi dà luogo¹³, alle speculazioni di quei soggetti che assumevano lavoratori al solo fine di metterli a disposizione a un terzo, lucrando sulla differenza tra quanto pagato al

¹¹ La bibliografia in materia di rapporti interpositori nella vigenza dell'art. 1 della Legge n. 1369 è sterminata.

Per una snella ma completa ricognizione generale delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali precedenti all'abrogazione della L. n. 1369 del 1960, si rimanda, per tutti, a P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1596-1605.

Per i contributi che, più di altri, hanno influenzato il dibattito dottrinale precedente alla entrata in vigore del D.Lgs. n. 276 del 2003 e che, peraltro, sono stati di maggiore utilità per la ricostruzione sistematica condotta nel primo capitolo di questo studio, si vedano G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pag. 1492 e segg.; O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979; F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pag. 43 e segg.; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 625 e segg.; P. ICHINO, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel «muro» del divieto di interposizione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 75, 1997, 3, pag. 503 e segg.; P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 82-83, 1999, 2-3, pag. 203 e segg.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 397 e segg.; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001.

¹² Infatti, come ricordato da I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pag. 1742, l'introduzione di tale divieto «nasceva dall'esigenza di contrastare l'abuso e lo sfruttamento perpetrato ai danni dei lavoratori che fu in particolare registrato da un'indagine condotta, al termine degli anni '50, dalla Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, la quale mise in luce la diffusa disapplicazione delle norme poste a tutela dei lavoratori».

¹³ Testimonianza di ciò è la perdurante sensibilità del legislatore a tale fenomeno, che ha recentemente reso più incisivi, con la L. n. 199 del 2016, gli interventi di contrasto a tali forme di sfruttamento della manodopera sul piano penalistico su cui, in breve, R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2018, pagg. 796-797.

prestatore di lavoro e quanto incassato dall'effettivo utilizzatore, che aveva il vantaggio di non assumere la posizione di datore di lavoro e gli obblighi a ciò connessi¹⁴.

Al di là delle ragioni storiche che miravano comunque ad arginare un fenomeno che spesso era posto in essere dagli attori coinvolti *in fraudem legis*, il legislatore aveva costruito il divieto di «noleggio della mano d'opera altrui»¹⁵ in maniera molto ampia, tant'è che è opinione comune che, per integrare la fattispecie prevista dalla L. n. 1369 del 1960, non vi fosse la necessità di dimostrare il carattere fraudolento della singola interposizione di manodopera¹⁶. Infatti, al di là di una prima ricostruzione che aveva ritenuto che la fattispecie in esame costituisse una specifica applicazione del più generale principio della frode alla legge di cui all'art. 1344 Cod. Civ.¹⁷, la dottrina pressoché unanime, così come la giurisprudenza, è stata sempre ferma nel ritenere che il suddetto divieto operasse obiettivamente, cioè a prescindere dalla dimostrazione di qualsivoglia intento fraudolento delle parti in causa¹⁸ o di una

¹⁴ Tra i tanti, G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pag. 41; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 626; seppur in una prospettiva di più ampio respiro, M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 42-47; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pag. 15; I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pag. 8.

¹⁵ F. CARNELUTTI, *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, pag. 504.

¹⁶ G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pag. 175. Sul punto, si vedano anche S. SPANO, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Giuffrè, 1965, pagg. 118-122; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pag. 13; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pag. 25.

¹⁷ Tale ricostruzione si deve a A. CESSARI, *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, 1961, in *Dir. Lav.*, I, pag. 128 e segg., che riteneva che la disposizione in esame non avesse una portata innovatrice rispetto al sistema previgente, riprendendo la sua tesi già formulata in A. CESSARI, *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1959. Più recentemente, ha ribadito la sostanziale correttezza di tale impostazione, G. NICOLINI, *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1980.

¹⁸ Si rimanda, sul punto, a O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 134-165. Nello stesso senso, si vedano già A. ASQUINI, *Somministrazione di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, pag. 279; G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pagg. 1504-1505, 1517-1518, 1522 e 1528 e, successivamente, praticamente la quasi totalità della dottrina che si è occupata di tali questioni: F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pag. 56; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pagg. 34-35 e 66-67; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 639; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto*

operazione economica appositamente architettata per eludere specifiche norme imperative poste a tutela del lavoro subordinato.

Piuttosto, il legislatore, ponendo un ampio divieto di mera fornitura di manodopera e disegnando la fattispecie in esame *contra legem* e non *in fraudem legis*¹⁹, era finito per impedire in modo radicale che un soggetto diverso da quello che aveva formalmente stipulato il contratto di lavoro potesse utilizzare le prestazioni del lavoratore subordinato coinvolto nella vicenda interpositoria vietata senza assumere le vesti di datore di lavoro²⁰.

Proprio per questo, la dottrina è pressoché concorde nel ritenere che dall'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 fosse possibile ricavare un principio di non dissociazione tra il soggetto che ha formalmente stipulato il contratto di lavoro (datore di lavoro c.d. "formale") e chi effettivamente ne utilizzasse la prestazione lavorativa (datore di lavoro c.d. "sostanziale")²¹.

civile e commerciale, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 418; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 42-47.

In giurisprudenza, si rimanda, per tutte, a Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg., che, riprendendo una statuizione di principio pacifica in giurisprudenza, ribadiva che il divieto di cui all'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 «opera oggettivamente prescindendo da un intento fraudolento o simulatorio delle parti».

¹⁹ Tra i tanti, in dottrina, è sufficiente il rimando a G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pag. 242. In giurisprudenza, si veda, tra le altre, la chiara statuizione di Cass., Sez. Un., 21 marzo 1997, n. 2517, in *Orient. Giur. Lav.*, 1997, pag. 1036 e segg., che ha ribadito come fosse «sufficiente, per realizzare la fattispecie legale, una situazione effettiva, di lavoro prestato a favore e sotto il potere direttivo del datore interponente, destinata a prevalere sulla situazione formale, costituita dal contratto stipulato con l'assuntore, restando così esclusa ogni rilevanza di un intento fraudolento delle parti. La più recente dottrina pone in luce la portata puramente oggettiva del divieto, ossia la non necessità di un intento negoziale delle parti avente ad oggetto l'interposizione di persona fra imprenditore e prestatore di lavoro, ed afferma la ravvisabilità di un rapporto, fra assuntore e lavoratore, *contra legem*, negando quello *in fraudem legis*».

²⁰ M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pag. 6.

²¹ M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pag. 575 e, più recentemente, M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pagg. 1029-1031. Sul punto, si vedano già, pur nella diversità delle ricostruzioni dottrinali, M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, 1972, pag. 224; O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pag. 311 e segg., la cui ricostruzione si fondava, in ogni caso, sull'assunto che l'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 non avesse carattere innovativo, poiché tale principio era già implicito nel disposto dello stesso art. 2094 Cod. Civ., come si vedrà meglio *infra*; G. DE SIMONE, *Titolarietà dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pag. 173; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 626; P. ICHINO, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel «muro» del divieto di interposizione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 75, 1997, 3, pag. 505; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pag. 52; L. CORAZZA,

La *ratio* di tale intervento normativo, attorno alla quale il suddetto principio era stato costruito, consisteva infatti nel mettere ordine in una situazione complessa, dando concretezza ad una esigenza di «trasparenza» che permettesse di rispondere, con più semplicità rispetto al passato, alla domanda «chi è il datore di lavoro?», soprattutto in ragione della previsione contenuta nel quinto comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, secondo cui è datore di lavoro sostanziale, al di là di quanto risulti formalmente dalla volontà delle parti, il soggetto «imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le [...] prestazioni» del lavoratore coinvolto nella vicenda interpositoria vietata²².

Tale intervento normativo, improntato ad esigenze di trasparenza, aveva dunque lo scopo ultimo di garantire effettività alle norme inderogabili poste a protezione del lavoratore subordinato, impedendo che il creditore della prestazione lavorativa potesse trasferire liberamente le responsabilità connesse alla posizione di datore di lavoro ad un soggetto terzo²³.

La portata del principio di non dissociazione era molto ampia, anche perché altrettanto ampia era la portata della fattispecie vietata con riguardo al suo ambito di applicazione soggettivo. Infatti, anche se la lettera della legge prevedeva che tale divieto si applicasse al

“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Cedam, 2004, pagg. 11 e 35, che però, a differenza della tesi prevalente, declina tale principio come «divieto di dissociazione tra titolarità del rapporto e titolarità dell'organizzazione produttiva». La questione relativa alla effettiva portata del divieto verrà meglio analizzata *infra*.

²² Per la fortunata costruzione del divieto di interposizione di mere prestazioni di lavoro come regola di trasparenza, si rimanda a G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, spec. pagg. 23 e 175 con riguardo alla più specifica posizione riportata nel corpo del testo.

Ritengono corretta una lettura improntata al principio di trasparenza anche F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pagg. 55-56, secondo cui «la legge del 1960 può allora essere vista come un intervento diretto a ristabilire la “verità” dei rapporti giuridici instaurati, tutte le volte in cui le modalità effettive di utilizzazione della prestazione di lavoro siano erroneamente o intenzionalmente inquadrate in un contratto diverso da quello tipico previsto per tali modalità»; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pagg. 626-627, che la ritiene una «chiave di lettura convincente»; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pag. 59, secondo cui «*ratio* del divieto è impedire che utilizzi manodopera chi non sia parte del contratto di lavoro in qualità di datore; in particolare, impedire la scissione tra posizioni attive e passive che al datore fanno normalmente capo» e, più estensivamente, pagg. 574-576; ritiene sostanzialmente corretta la lettura secondo cui la *ratio* della Legge rispondesse a esigenze di trasparenza anche O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pag. 50.

²³ Si rimanda sempre a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 574-576.

solo soggetto «imprenditore» (cfr. commi 1, 2 e 5 dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960) e, sempre per espressa previsione normativa, «alle aziende dello Stato e agli Enti pubblici» (cfr. comma 4 della medesima disposizione), era consolidata la posizione interpretativa secondo cui esso trovasse applicazione anche quando il soggetto interponente non rivestisse la qualità di imprenditore ai sensi dell'art. 2082 Cod. Civ.²⁴.

Quanto alla struttura dell'illecito, invece, è opinione abbastanza consolidata in dottrina²⁵ e giurisprudenza²⁶ che la fattispecie vietata, da cui derivava l'effetto della imputazione del rapporto in capo all'effettivo utilizzatore, si caratterizzasse, da un punto di vista analitico, per la presenza di tre diversi elementi costitutivi:

1. un contratto di fornitura di lavoro altrui stipulato tra interposto e interponente²⁷;

²⁴ Tale conclusione era stata raggiunta dalla maggior parte della dottrina per mezzo di una interpretazione estensiva o analogica, cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pag. 14 e, più estensivamente, pagg. 104-110, cui si rimanda anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

Per primo, delinea tale due ipotesi interpretative per andare oltre il dato letterale, che fa esplicito riferimento all'«imprenditore», G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pagg. 1531-1533. Arrivano a tale conclusione per mezzo di una interpretazione estensiva, ritenendo che il termine «imprenditore» fosse stato utilizzato in senso a-tecnico, S. SPANO, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Giuffrè, 1965, pagg. 70-73; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pagg. 75-76. Giunge alla stessa conclusione, optando però per una interpretazione analogica, O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pagg. 56-59.

²⁵ Per primo, G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pag. 1520; nello stesso senso, si vedano anche S. MANTOVANI, *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Cedam, 1993, pagg. 34-35; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 649; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pag. 89; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 430-431; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 58-60; M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pag. 7.

²⁶ Sul punto, si veda l'esplicita statuizione di Cass. 16 aprile 1996, n. 3560, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, pag. 578 e segg.

²⁷ Per una generale ricognizione sul primo elemento della fattispecie, su cui ci si concentrerà comunque in seguito per le dovute precisazioni, si rimanda, per ora, a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 60-68.

2. un rapporto di lavoro subordinato sussistente tra interposto e lavoratore ingaggiato per l'esecuzione del contratto di cui al punto che precede²⁸; e
3. l'effettiva utilizzazione della prestazione di quel lavoratore, assunto dall'interposto, da parte dell'interponente²⁹.

È ora necessario opportuno procedere ad una breve disamina del contenuto del primo e del terzo elemento della fattispecie per comprendere se dall'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 potesse essere effettivamente ricavata qualche indicazione sulla correttezza del sopra citato arresto delle Sezioni Unite in materia di unicità del datore di lavoro³⁰. La scelta di concentrarsi solo su questi due elementi della fattispecie è dettata dal fatto che, in relazione al secondo, non sono sorti particolari problemi interpretativi rilevanti ai fini di questo studio.

3. (segue): *il contratto di fornitura di lavoro altrui definito come il contratto avente ad oggetto prestazioni di natura non imprenditoriale* – Con riguardo al primo elemento, la Legge sanzionava con la nullità il contratto di fornitura di lavoro altrui³¹. Sul punto, era opinione pressoché unanime che fosse irrilevante il riferimento, nel primo comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, alla tipologia del contratto formalmente stipulato tra il soggetto interponente e quello interposto, poiché il divieto si configurava in qualunque ipotesi di

²⁸ Secondo l'opinione assolutamente prevalente in dottrina e giurisprudenza, la fornitura di lavoro autonomo era estranea al divieto di cui ai primi tre commi dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960: si rimanda, a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 72-75, anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

²⁹ È infatti opinione consolidata che il disposto del quinto comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, da un lato, stabilisse l'effetto della violazione del divieto di cui ai precedenti commi della medesima disposizione nella imputazione del rapporto di lavoro fra lavoratore e soggetto interponente e, dall'altro, individuasse un ulteriore elemento essenziale della fattispecie vietata, quello della «effettiva utilizzazione», che dunque si atteggiava come un ulteriore presupposto necessario per la produzione dell'effetto predetto: per tutti, sul punto, si rimanda alle pionieristiche osservazioni di G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pagg. 1500-1501, poi riprese dalla quasi totalità della dottrina che si è successivamente occupata del tema.

In ogni caso, come si cercherà di argomentare *infra* nei successivi paragrafi, mediante una svalutazione parziale dei rilievi di questo Autore, tra il primo e il terzo elemento della fattispecie sembra esserci una connessione necessaria, nel senso che il dato della «effettiva utilizzazione» può venire ad esistenza solo nel caso in cui il contratto tra interposto e interponente abbia ad oggetto l'esecuzione di «mere prestazioni di lavoro».

³⁰ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

³¹ La circostanza per cui il contratto tra imprenditore interposto e interponente concluso in violazione del divieto di interposizione fosse nullo era pacifica in dottrina: si rimanda, per tutti, al fondamentale contributo di G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pagg. 1521-1523, che precisa che la nullità di tale contratto derivasse dall'illiceità sia dell'oggetto che della causa del negozio.

affidamento a terzi della esecuzione di mere prestazioni di lavoro, sia che il contratto fosse stato qualificato dalle parti come appalto o subappalto che «in qualsiasi altra forma». Il riferimento alle due predette tipologie contrattuali, dunque, era utilizzato in senso a-tecnico: si ricadeva nella violazione del divieto posto dai primi tre commi in tutti i casi in cui, al di là del *nomen iuris* attribuito da interponente e interposto al negozio concluso, la prestazione oggetto del contratto si configurasse, con una definizione in positivo, come una mera interposizione di manodopera³².

Nonostante ciò, data la difficoltà di riempire di contenuto effettivo tale definizione, dottrina e giurisprudenza avevano ritenuto più utile optare per una definizione in negativo della fattispecie vietata rispetto al contratto di appalto. Si ricadeva, dunque, in una «esecuzione di mere prestazioni di lavoro» quando la prestazione dedotta nel contratto tra interposto e interponente non avesse ad oggetto una attività di natura imprenditoriale, cioè nel caso in cui il soggetto interposto non organizzasse in autonomia i mezzi produttivi e non si assumesse il rischio economico di impresa necessari ad eseguire la prestazione oggetto del contratto³³.

Pertanto, era possibile che si realizzasse la fattispecie illecita anche qualora il soggetto interposto avesse una propria genuina consistenza imprenditoriale, ma il contratto da esso stipulato con il soggetto interponente avesse ad oggetto, in quella data circostanza, una mera cessione di prestazioni di lavoro³⁴.

³² Tra i tanti, F. CARNELUTTI, *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, pag. 503; O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 101-111; S. MANTOVANI, *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Cedam, 1993, pagg. 35-37; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 421-422; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 61-62 e 67-68; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pag. 25.

³³ G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pagg. 61-66. Sostanzialmente nello stesso senso, si vedano anche O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 406-412 e F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pagg. 66-67; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 82-84; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pagg. 19-20.

³⁴ Per tale fondamentale precisazione, si veda G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pag. 64. Nello stesso senso, si veda anche F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pag. 69, che precisa che «non è direttamente

Fatto tesoro di tali premesse, i problemi interpretativi maggiori, nel determinare l'esatto contenuto del divieto, erano tradizionalmente sorti in relazione al significato che doveva essere attribuito al terzo comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, che prevedeva che «è considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante».

Con riferimento al significato da attribuire a tale disposizione normativa, infatti, la dottrina era divisa tra due possibili opzioni interpretative³⁵.

Secondo la prima, consolidata in giurisprudenza³⁶, tale disposizione normativa era fonte di una presunzione assoluta, cosicché, ogni qual volta l'interposto impiegasse «capitali, macchine e attrezzature» fornite dall'interponente, allora si sarebbe integrata una ipotesi di fornitura di mere prestazioni di lavoro, senza il bisogno di valutare, ai sensi del primo comma, se la prestazione dedotta nel contratto avesse o no ad oggetto una attività di natura imprenditoriale³⁷.

rilevante la natura del soggetto appaltatore, poiché anche un vera impresa può agire come interposto»; R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 634, secondo cui «si può avere interposizione anche in presenza di un'impresa autentica, che opera effettivamente sul mercato, ma che nel caso ha svolto, a lato della sua attività principale, un ruolo di mero affittuario di manodopera»; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pag. 89, che ha precisato che «un'applicazione corretta del metodo di qualificazione della fattispecie impone di fare comunque riferimento all'oggetto del contratto di appalto e non alla struttura organizzativa e alla consistenza economica complessive dell'impresa appaltatrice».

Con riguardo alla nuova disciplina, ribadisce la correttezza di tale interpretazione I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pag. 1749.

³⁵ O. MAZZOTTA, *Divieto di intermediazione di manodopera*, in *Lavoro decentrato, interessi dei lavoratori, organizzazione delle imprese*, Cacucci, 1996, pag. 162 e P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 427.

³⁶ La giurisprudenza, con massima ricorrente, affermava infatti che: «l'art. 1 comma 3 l. 1369 del 1960, che vieta l'appalto di mere prestazioni di lavoro, ha stabilito che ogni qualvolta il soggetto impieghi capitali, macchine e attrezzature dell'appaltante, anche quando per il loro uso venga corrisposto un compenso, si ha pseudo appalto illecito, attribuendo alla provenienza dei tre elementi concorrenti efficacia di presunzione assoluta circa la mancanza di autonoma organizzazione ad impresa del soggetto imposto», cfr. Cass. 5 maggio 1979, n. 2580, in *Giust. Civ. Mass.*, 1979, 5.

³⁷ Tale tesi è stata inizialmente sostenuta da S. SPANO, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Giuffrè, 1965, pag. 65, cui poi ha aderito, trent'anni più tardi, anche S. MANTOVANI, *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Cedam, 1993, pagg. 46-53.

La seconda opzione interpretativa, invece, era volta a svalutare il contenuto precettivo del suddetto terzo comma, ritenendo che esso avesse carattere esemplificativo. In altri termini, esso si limitava ad adempiere alla funzione di indicare una ipotesi in cui normalmente – ma non necessariamente – si assisteva ad un caso di assenza di imprenditorialità del soggetto interposto nella esecuzione della specifica prestazione oggetto del contratto, lasciando comunque al giudice la possibilità di un accertamento contrario³⁸.

Sulla base di tale obiezione, si era dunque sostenuto che il terzo comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 si limitasse a descrivere un caso sintomatico della sussistenza di interposizione di manodopera vietata di cui al primo comma³⁹, ma non una ipotesi in cui dovessero essere sempre ravvisati gli elementi caratterizzanti la fattispecie illecita⁴⁰.

³⁸ Tale posizione interpretativa era nettamente maggioritaria in dottrina: in tal senso, tra i primi commentatori, M. RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti d'opere e di servizi*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1961, pag. 856-857. Nello stesso senso, successivamente, O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 394-397; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pagg. 57-62; G. MANNACIO, *Il divieto di intermediazione e il lavoro interinale*, Cedam, 1997, pagg. 9-12; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 427-429. Sostanzialmente nello stesso senso, ma con un percorso argomentativo peculiare, R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pagg. 627-633, secondo cui il disposto di cui al terzo comma non andrebbe letto come una presunzione assoluta ma come una disposizione che, pur qualificando direttamente il divieto, non esaurisce il contenuto della fattispecie vietata.

Contro la prima ipotesi, dunque, la dottrina aveva sottolineato come ciò che assumeva valore davvero dirimente, nel determinare il contenuto del divieto di cui al primo comma, era il carattere atipico delle fattispecie contrattuali cui esso si riferisce, secondo cui la interposizione illecita poteva configurarsi solo nel caso in cui vi fosse prevalenza della somministrazione di mere energie lavorative sulla natura imprenditoriale della prestazione oggetto del contratto tra interposto e interponente, come sottolineato sempre da O. MAZZOTTA, *Divieto di intermediazione di manodopera*, in *Lavoro decentrato, interessi dei lavoratori, organizzazione delle imprese*, Cacucci, 1996, pag. 162. Sostanzialmente negli stessi termini, si era già espresso anche F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pagg. 78-79.

³⁹ Infatti, come sottolineato da I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 74, «la presunzione assoluta di interposizione sopra ricordata costituiva dunque una modalità per accrescere l'effettività di quella legge, affidandosi ad una massima di comune esperienza rappresentata dalla tipologia di impresa assunta come modello di riferimento». Già nello stesso senso, si veda G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pag. 1516 che sottolineava come tale disposizione fosse opportuna perché «impedisce una facile elusione del divieto di interposizione».

⁴⁰ R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 633. Nella intenzione del legislatore del 1960, infatti, l'espressione «capitali, macchine e attrezzature» indicava quelli che erano gli unici (o comunque più rilevanti) mezzi di produzione utilizzati per svolgere l'attività di impresa: con il passare degli anni e l'evoluzione tecnologica, però, tale espressione ha perso di carattere effettivamente discrezionale, andando ad indicare soltanto una parte dei possibili mezzi di produzione strumentali a svolgere

Pertanto, anche nel caso in cui le parti avessero stipulato un contratto di appalto ove, per l'esecuzione dello stesso, il soggetto appaltatore avesse impiegato capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, esso non sarebbe potuto ricadere nel divieto di cui al primo comma se l'apporto imprenditoriale dell'appaltatore potesse comunque essere riconosciuto altrove⁴¹.

Tale posizione era poi stata sostanzialmente accolta da parte della Corte di Cassazione che, nella nota vicenda delle c.d. "software houses"⁴², pur dando omaggio formale alla lettura del terzo comma come presunzione assoluta, aveva chiarito come si potesse escludere la violazione nel divieto qualora l'appaltatore, pur senza impiegare beni materiali, operasse come un imprenditore genuino apportando beni immateriali quali, ad esempio, il *know-how*⁴³.

l'attività di impresa, ma non la totalità degli stessi, come precisato da O. MAZZOTTA, *Introduzione*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pag. 5.

⁴¹ O. MAZZOTTA, *Divieto di intermediazione di manodopera*, in *Lavoro decentrato, interessi dei lavoratori, organizzazione delle imprese*, Cacucci, 1996, pag. 165 e già, più estensivamente, già O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pag. 386 e segg.

⁴² Mutuando le parole di I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 74, «tali imprese (c.d. *software houses*), per la natura dei servizi che sono chiamate a rendere, dovranno svolgere la loro attività sulle macchine del committente (i suoi computer) avvalendosi esclusivamente o in via assolutamente prevalente di lavoratori (senza dover dunque possedere un'organizzazione di capitali materiali) dotati di una preparazione specifica e per questo destinati ad operare con grandi margini di autonomia». Per una panoramica sul funzionamento delle c.d. *software houses*, si rimanda altresì al più risalente contributo di G. CAMISA, *Impresa informatica e tipologie contrattuali*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pagg. 11-41.

⁴³ Sul punto, si veda quanto statuito da Cass. 31 dicembre 1993, n. 13015, in *Banca Dati DeJure*, che ha precisato come «la fornitura di macchine ed attrezzature, da parte dell'appaltante, può, talora escludere la configurabilità della presunzione assoluta di pseudo-appalto vietato, ove, ciononostante, risulti, comunque, rilevante (se non, addirittura preminente) l'apporto dell'appaltatore (quale, ad esempio, il conferimento di *know-how*, *software* e, in genere, di beni immateriali, da parte dell'appaltatore, e di *hardware*, da parte dell'appaltante)». Già nello stesso senso, perlomeno nella statuizione di principio, Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1990, n. 10183, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, pag. 84 e segg., secondo cui negli appalti informatici «l'appaltatore non si limita a somministrare solo il personale necessario per il funzionamento del servizio, ma apporta beni immateriali di notevole valore, assolutamente indispensabili al raggiungimento del risultato economico che si è proposto il committente». Nel caso oggetto di tale ultima pronuncia, comunque, le Sezioni Unite della Suprema Corte non avevano ravvisato tali elementi, poiché il soggetto interposto aveva utilizzato capitali e attrezzature dell'interponente senza un proprio apporto organizzativo e senza assunzione del rischio di impresa: nel confermare la decisione di merito, la Corte di Cassazione precisava infatti che «il giudice di merito non si è limitato a fare appello alla presunzione legale del terzo comma dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, ma è andato oltre nella ricerca dell'altro elemento essenziale dell'appalto, e cioè l'assunzione a carico dell'appaltatore del rischio della gestione».

Per una descrizione ragionata della sopracitata saga giurisprudenziale, si vedano, tra i tanti, F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie*

La giurisprudenza era poi giunta a conclusioni analoghe con riferimento ad altre tipologie di appalti di servizi c.d. “a bassa intensità organizzativa” e “ad alta intensità di lavoro” aventi ad oggetto attività dal contenuto professionale elementare, quali, ad esempio i servizi di facchinaggio e pulizia. Fermo restando che, in tali casi, il confine tra interposizione illecita e appalto lecito restava spesso abbastanza labile, la giurisprudenza aveva precisato come l’apporto imprenditoriale potesse essere comunque riconosciuto nella organizzazione dell’unico fattore produttivo davvero rilevante nell’esecuzione di tali contratti, cioè il fattore lavoro, mediante l’esercizio del potere direttivo⁴⁴.

Volendo delineare un criterio generale utile a non ricadere nella fattispecie vietata, era necessario che la fornitura si concretizzasse in un «valore aggiunto» rispetto al mero noleggio di manodopera, che, a seconda dei casi⁴⁵, poteva consistere nell’autonoma organizzazione a proprio rischio di beni materiali, beni immateriali quali il *know-how* oppure del fattore lavoro, mediante l’esercizio del potere direttivo da parte dell’appaltatore⁴⁶.

Nonostante il rigore del divieto di cui ai primi tre commi dell’art. 1 della L. n. 1369 del 1960, occorre precisare che la giurisprudenza aveva ammesso la legittimità di una fattispecie derogatoria rispetto allo stesso con riferimento al distacco⁴⁷, cioè in caso di “prestito” di un lavoratore da un soggetto giuridico a un altro, che dava luogo «ad una situazione di divorzio (temporaneo) tra il soggetto datore di lavoro e colui che utilizza la prestazione»⁴⁸.

e rapporti tra imprese, Giuffrè, 1990, pagg. 44-119, spec. pagg. 74-85 e M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 95-101. Per una più recente analisi dell’impatto di tali pronunce, si veda anche L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2009, 94, pagg. 2-4.

⁴⁴ M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d’azienda*, Ipsoa, 2004, pag. 8. Per i relativi riferimenti giurisprudenziali, si rimanda, per tutti, a O. BONARDI, *L’utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pagg. 49, 54, 99-107.

⁴⁵ Sul punto, L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2009, 94, pag. 3 sottolinea come con tali «operazioni di *maquillage*» la giurisprudenza aveva provveduto ad una «progressiva opera di aggiornamento del dato normativo [...] utilizzando interpretazioni differenziate e modulate sulle caratteristiche del settore produttivo di riferimento».

⁴⁶ R. DE LUCA TAMAJO e F. PATERNÒ, *Commento all’art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pagg. 427-429.

⁴⁷ Altre figure derogatorie rispetto a tale principio erano state introdotte da parte del legislatore anche prima della L. n. 196 del 1997 – che verrà analizzata *infra*: sul punto, si rimanda, per tutti, a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 495-497.

⁴⁸ Per tale efficace definizione, si veda M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, 1972, pag. 213.

La non riconducibilità del distacco alla fattispecie della interposizione vietata era stata ammessa da parte della giurisprudenza al ricorrere di una duplice condizione: la temporaneità dello stesso, poiché il lavoratore doveva prima o poi ritornare a svolgere le proprie prestazioni presso il distaccante, e, soprattutto, la sussistenza di uno specifico interesse imprenditoriale da parte di tale ultimo soggetto a che la prestazione del lavoratore fosse eseguita presso il soggetto distaccatario⁴⁹.

Proprio tale secondo requisito era funzionale ad escludere la violazione del divieto di cui ai primi tre commi dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960. Infatti, in caso di distacco, non si integrava la fattispecie vietata della fornitura di mere prestazioni di lavoro, poiché il lavoratore eseguiva la propria prestazione presso il distaccatario in ragione di uno «specifico interesse imprenditoriale» del soggetto distaccante che consentiva, dunque, «di qualificare il distacco medesimo quale atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa ed il conseguente carattere non definitivo del distacco stesso»⁵⁰.

Quello che contava per escludere tale figura dalla violazione del divieto, insomma, era che il distacco fosse funzionale a soddisfare un interesse imprenditoriale del distaccante, così che

⁴⁹ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 496 e, più recentemente, A. PESSI, *Il comando e distacco*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, vol. VI, pagg. 1567-1571, cui si rimanda anche per i relativi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

⁵⁰ Cass. 7 giugno 2000, n. 7743, in *Banca Dati DeJure*, espressione di un orientamento comunque consolidato. Si badi, in ogni caso, che, come sottolineato da P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 498, l'interesse imprenditoriale del soggetto distaccante doveva avere ad oggetto la *prestazione* svolta dal lavoratore presso il distaccatario, non essendo sufficiente, al fine di escludere la violazione del divieto, che il distaccante avesse un mero interesse ad un eventuale corrispettivo pagato dal distaccatario che si avvaleva della suddetta prestazione, rappresentando quest'ultimo, al contrario, una ipotesi paradigmatica di interposizione illecita.

In senso critico, ritiene che il distacco ricada *in toto* nella fattispecie vietata, M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 180-186. In realtà, come si avrà modo di apprezzare meglio *infra*, sembra che sia più corretto affermare che il distacco fosse una ipotesi solo formalmente ma non sostanzialmente derogatoria dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960: infatti, la sussistenza del requisito dell'interesse imprenditoriale del distaccante era funzionale ad evitare che il distacco potesse ricadere nel divieto di cui ai primi commi dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 e, a ben vedere, in presenza di tale fondamentale requisito, vi erano fondati argomenti per ritenere che il distaccante continuasse ad essere l'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa anche ai sensi del comma quinto dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, come si avrà modo di precisare nel paragrafo che segue.

poteva riscontrarsi una certa coerenza di fondo nella giurisprudenza che, nel delineare i confini della fattispecie vietata, si era appunto concentrata sull'assenza di natura imprenditoriale dell'attività oggetto del contratto tra interponente e interposto⁵¹.

4. (segue): *l'individuazione del soggetto "effettivo utilizzatore" come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione lavorativa viene eseguita e che, in ragione di ciò, è titolare del potere direttivo nei confronti dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria vietata* – Dopo aver chiarito il contenuto del primo elemento della fattispecie, è ora necessario concentrarsi sul terzo elemento della stessa, cioè quello della "effettiva utilizzazione" da parte del soggetto interponente.

Nell'interpretare tale espressione, vi era stata una convergenza abbastanza generalizzata in dottrina nel definire l'effettivo utilizzatore come il «soggetto titolare dell'organizzazione nell'ambito della quale la specifica prestazione del lavoratore è inserita»⁵². Ciononostante, a fronte di una insolita comunione di vedute sul punto, l'esatta individuazione del suo contenuto si era rivelata tutt'altro che semplice, proprio per la «labilità dei confini della nozione di "inserimento" della prestazione in un'impresa [...] piuttosto che in un'altra»⁵³.

Il problema interpretativo, che si riproporrà in egual misura nell'analisi del sistema oggi vigente, resta ancora lontano da una soluzione soddisfacente. È quindi necessario approfondire la questione, per cercare di attribuire un significato a tali espressioni, che sono fondamentali per la soluzione del quesito che ci si è posti in apertura di capitolo, cioè se sia possibile accogliere nel nostro ordinamento, sia nella vigenza della L. n. 1369 del 1960 che nel sistema corrente, un principio di unicità del datore di lavoro.

⁵¹ In tal senso, R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 646.

⁵² Da ultimo, M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pag. 11. Nello stesso senso, si veda già G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pag. 1531, che definiva tale espressione come «inserimento del lavoratore nell'impresa dell'interponente».

Tale espressione, peraltro, era anche abbastanza ricorrente in giurisprudenza, tant'è che le stesse Sezioni Unite del 2006 sopra citate precisavano come si dovesse considerare come unica parte datoriale «solo colui su cui in concreto fa carico [...] l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore», Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

⁵³ P. ICHINO, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel «muro» del divieto di interposizione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 75, 1997, 3, pagg. 506-513.

Provando ad approfondire il pensiero della dottrina maggioritaria che ha focalizzato l'attenzione sulla nozione di inserimento, la stessa ha precisato che esso possa avvenire in modo diretto o indiretto, essendo irrilevante quale dei due soggetti coinvolti nella vicenda interpositoria eserciti il potere direttivo. Nel caso di "inserimento diretto", è il soggetto interponente ad esercitare direttamente il potere direttivo nei confronti del dipendente, al fine di integrare la singola prestazione lavorativa nella propria organizzazione. Nell'ipotesi di "inserimento indiretto", invece, il potere direttivo può anche essere esercitato dal soggetto interposto, a condizione, però, che ciò avvenga per integrare la prestazione del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione che fa capo al soggetto interponente, in cui essa si viene ad inserire, proprio al fine di soddisfare l'interesse di quest'ultimo⁵⁴.

Tale tesi, però, non può essere condivisa, perché genera una serie di ambiguità che è necessario risolvere. Infatti, sembra che si possa sostenere che, anche nelle ipotesi che la dottrina sopra citata definisce di inserimento indiretto, il titolare del potere direttivo nei confronti dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositiva resti sempre il soggetto interponente, che si limita soltanto a delegare al soggetto interposto, con un atto che costituisce genuino esercizio del suddetto potere, la facoltà di dare ordini specifici e puntuali ai suddetti dipendenti per soddisfare un interesse organizzativo non suo ma comunque del soggetto interponente. In sintesi, la *titolarità* del potere direttivo resta sempre in capo al soggetto interponente, essendo al più possibile, in certe situazioni, che l'*esercizio* del suddetto potere sia delegato al soggetto interposto, senza che ciò incida, però, sui criteri di identificazione del soggetto effettivo utilizzatore della prestazione.

Sembra dunque possibile definire l'effettivo utilizzatore come il soggetto nel cui *interesse organizzativo* la prestazione lavorativa del lavoratore coinvolto nella vicenda interpositiva viene eseguita e che, in ragione di ciò, è il *titolare* del potere di dirigere la suddetta prestazione, essendo irrilevante che poi le direttive puntuali e specifiche vengano impartite da tale soggetto o da un terzo.

⁵⁴ M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 11-13. Nello stesso senso, si vedano anche F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pagg. 66-67 e 72; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 419; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pagg. 37-41.

A tal fine, però, occorre chiarire che cosa debba intendersi per esercizio del potere direttivo e quali siano i criteri per individuare il titolare dello stesso.

Occorre premettere che il dibattito in materia di potere direttivo ha interessato, più che altro, il tema della qualificazione del rapporto come subordinato ai sensi dell'art. 2094 Cod. Civ. e non quello, ad esso collegato ma concettualmente distinto, della individuazione del titolare del suddetto potere. Si proverà, in tale sede, ad applicare i risultati di tale dibattito, *mutatis mutandis*, alla diversa questione relativa alla individuazione del titolare del potere direttivo nei confronti dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria, che, a differenza della prima, riguarda sempre due soggetti che, perlomeno astrattamente, possono assumere i connotati di datori di lavoro. Detto in altri termini, non si sta cercando di comprendere, in tale sede, *se* tali lavoratori siano subordinati, quanto piuttosto *a chi* essi siano subordinati⁵⁵.

Orbene, è un dato ormai condiviso, nella dottrina e nella giurisprudenza che si sono occupati di potere direttivo in materia di subordinazione, che esso, consistente nella facoltà per il creditore di impartire direttive volte a conformare e specificare l'obbligazione di prestare lavoro assunta dal dipendente in base al contratto⁵⁶, possa estrinsecarsi in una pluralità di dimensioni⁵⁷.

Certo, l'accertamento della natura subordinata del rapporto è scontato nel caso in cui il datore di lavoro impartisca al lavoratore ordini puntuali e specifici sul come svolgere le

⁵⁵ Per ora, sembra sufficiente il rimando a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 575-576. Tale affermazione, che, più in generale, riguarda i rapporti tra subordinazione e interposizione ai fini dell'accoglimento di un principio di non dissociazione fra datore di lavoro formale e sostanziale, verranno esplorati meglio *infra* al paragrafo che segue.

⁵⁶ Per tutti, in questa fase della trattazione, si rimanda a L. MENGONI, *Contratto di lavoro e impresa*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pagg. 23-24, che ripropone un estratto del precedente L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971, pagg. 7-47; L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, 2001, pag. 35; S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 4, fasc. 128, pag. 585. Il punto verrà comunque esplorato estensivamente *infra*.

⁵⁷ Sul punto, si veda il recente contributo di C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 1, pag. 50 e segg., che riprende, in un'ottica di più ampio respiro, quanto già sostenuto da C. PISANI, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 3, pag. 114 e segg. Nello stesso senso, ha sottolineato come l'esercizio del potere direttivo rilevante ai fini del requisito della eterodirezione di cui all'art. 2094 Cod. Civ. possa estrinsecarsi in modalità diverse da quelle classiche, che ritengono necessario il suo esercizio mediante direttive puntuali e specifiche, anche R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pagg. 471-474.

mansioni contrattualmente assunte, cioè nel caso in cui eserciti nei suoi confronti il potere direttivo da intendersi nella sua dimensione classica⁵⁸.

La giurisprudenza, però, al fine di giungere al medesimo risultato, è ferma nel ritenere che possa essere sufficiente, in presenza di particolari fattispecie a subordinazione c.d. “attenuata”, che il lavoratore «ponga a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative [...] secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione»⁵⁹ e che «tali direttive possono ravvisarsi anche in indicazioni fornite una volta per tutte all’inizio del rapporto»⁶⁰. Le direttive cui si fa riferimento, che sono sempre attinenti al come svolgere determinate mansioni, individuano una seconda dimensione del potere direttivo, che a sua volta rappresenta una sorta di contenuto teorico minimo dello stesso: esse si differenziano, però, da quelle puntuali e specifiche perché vengono impartite per lo più *ex ante* e assumono i caratteri della generalità e della programmaticità⁶¹.

Andando ancora oltre tali rilievi, nel tentativo di individuare in cosa consista il predetto contenuto minimo del potere direttivo, è stato sottolineato come, sempre ai diversi fini dell’accertamento della subordinazione, «non rilevano tanto l’effettività e l’attualità delle istruzioni impartite dal creditore della prestazione quanto la loro potenzialità, cioè il potere di interferire in ogni momento sulle modalità di svolgimento dell’attività, anche in relazione all’eventuale evoluzione dell’organizzazione e degli interessi del datore di lavoro, cui corrisponde la permanente disponibilità del lavoratore, contrattualmente sancita, di seguire

⁵⁸ Corte Cost. 7 maggio 2015, n. 76, in *Giur. Cost.*, 2015, 3, pag. 680 e segg., la quale, pur ammettendo che il potere direttivo possa estrinsecarsi in «multiformi manifestazioni che presenta in concreto a seconda del contesto in cui si esplica e delle diverse professionalità coinvolte», ha precisato che, nella sua dimensione classica, «si sostanzia nell’emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d’indole generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in un controllo costanti, in un’ingerenza, idonea a svilire l’autonomia del lavoratore».

⁵⁹ Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, pag. 272 e segg. In senso analogo, più recentemente, si veda Cass. 27 ottobre 2016, n. 21710, in *Foro It.*, 2016, 12, I, col. 3829 e segg., che ha ribadito come, soprattutto per rendere compatibile la subordinazione anche con il lavoro dirigenziale o con alcune prestazioni avente contenuto altamente professionale o, al contrario, elementare, «il potere datoriale di direzione ben può manifestarsi non in ordini e controlli continui e pervasivi bensì attraverso l’emanazione di indicazioni generali e programmatiche».

⁶⁰ Cass. 27 novembre 2002, n. 16805, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, pag. 127 e segg., secondo cui, in relazione a certi tipi di lavori, le «direttive possono ravvisarsi anche in indicazioni fornite una volta per tutte all’inizio del rapporto», come normalmente accade, ad esempio, nel lavoro a domicilio.

⁶¹ Sul punto, si veda ancora il recente contributo di C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 1, pag. 51.

le sia pur potenziali istruzioni»⁶². Detto altrimenti, il creditore è titolare del potere direttivo anche quando ha la facoltà solo potenziale di impartire direttive volte a conformare e specificare l'obbligazione di prestare lavoro assunta dal dipendente in base al contratto.

Fatte queste fondamentali premesse, è possibile traslare tali rilievi alla diversa questione dei criteri da utilizzare per la corretta individuazione del titolare del potere direttivo⁶³.

Infatti, in tutte le ipotesi in cui la sopracitata dottrina si esprime in termini di inserimento indiretto, la possibilità per l'interposto di impartire ordini puntuali e specifici ai lavoratori coinvolti nel fenomeno interpositorio deriva, a monte, da una direttiva generale e programmatica, impartita *ex ante* dal soggetto interponente a quei medesimi lavoratori e funzionale a garantire che lo svolgimento delle loro prestazioni di lavoro sia comunque strumentale al soddisfacimento dell'interesse organizzativo di quest'ultimo. In altri termini, nelle ipotesi di inserimento indiretto, sebbene l'esercizio del potere sia funzionalmente e parzialmente delegato al soggetto interposto dal soggetto interponente, la titolarità della facoltà di dirigere la prestazione lavorativa resta sempre in capo al soggetto interponente. Tale soggetto, infatti, conserva sempre il diritto potestativo di porre fine a tale situazione impartendo una direttiva ai lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria, uguale e contraria a quella che ha dato origine alla suddetta delega, che gli consente di riappropriarsi anche del potere di dare loro ordini puntuali e specifici. In sintesi, i lavoratori in questione restano sempre nella permanente disponibilità di seguire le istruzioni del soggetto interponente, che rimane costantemente titolare della facoltà di conformare e specificare la loro attività lavorativa al fine di soddisfare il proprio interesse.

Al fine di comprendere meglio tale questione, è opportuno procedere con un classico esempio di quello che la dottrina sopra citata ha tradizionalmente considerato una situazione

⁶² R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pag. 474. In giurisprudenza, si veda già Cass. 27 novembre 2002, n. 16805, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, pag. 127 e segg., che aveva appunto chiarito come, nelle forme di subordinazione "attenuata", il vincolo di dipendenza possa essere ravvisato «nella permanente disponibilità del lavoratore a eseguire le istruzioni del datore di lavoro».

⁶³ Si badi bene: sebbene gli arresti giurisprudenziali in materia di definizione di potere direttivo nei casi di subordinazione "attenuata" non siano generalizzabili a tutte le tipologie di attività lavorative ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato, i risultati cui è giunta la sopracitata giurisprudenza risulteranno molto utili ai fini della individuazione del soggetto "effettivo utilizzatore" a cui deve essere imputato il rapporto del lavoratore coinvolto in una vicenda interpositoria vietata, anche in quei casi di subordinazione "classica" in cui la giurisprudenza ritiene comunque necessari, ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato, la circostanza che essi siano assoggettati a ordini puntuali e specifici.

di inserimento indiretto, cioè quella del capo-cottimo, soggetto interposto, che impartisca direttive puntuali e specifiche ad una squadra di lavoratori, integrando la loro attività nell'organizzazione del soggetto interponente che gli abbia affidato tale compito⁶⁴, cioè quella situazione già vietata, prima dell'entrata in vigore dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, da parte dell'art. 2127 Cod. Civ.⁶⁵. Analizzando più attentamente tale fenomeno di interposizione di manodopera, si può ben sostenere che l'effettivo utilizzatore non sia il soggetto interposto, bensì il soggetto interponente, proprio perché è quest'ultimo il soggetto titolare del potere direttivo, nella misura in cui, impartendo al capo-cottimo interposto una direttiva programmatica e generica, abbia a lui affidato il compito di dare ordini puntuali e specifici a quella squadra di lavoratori, sempre al fine di soddisfare un interesse organizzativo del soggetto interponente, che resta in ultima istanza il titolare della facoltà di conformare e specificare il contenuto delle loro prestazioni lavorative.

Del resto, tale lettura è perfettamente coerente con la giurisprudenza in materia di distacco, che ha costantemente escluso la riconducibilità di tale ultima ipotesi alla fattispecie vietata di cui all'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, in quanto esso produce «solo una modificazione oggettiva del rapporto, ossia un mutamento nelle modalità della prestazione, con mantenimento del potere direttivo del distaccante, che tutt'al più lo delega in parte al destinatario e mantiene comunque il diritto di determinare la cessazione del distacco»⁶⁶. In

⁶⁴ Utilizzano tale situazione come esempio paradigmatico di violazione del divieto di interposizione in cui si ravvisa un esercizio del potere direttivo da parte del solo soggetto interposto, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 419-420; O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pagg. 39 e 84 e M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pag. 12, spec. nt. 26.

⁶⁵ In generale, in tema di divieto di cottimo collettivo autonomo previsto dall'art. 2127 Cod. Civ., poi tacitamente abrogato dall'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, si rimanda, anche per i relativi riferimenti dottrinali, a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 8-16.

⁶⁶ Cass. 21 maggio 1998, n. 5102, in *Orient. Giur. Lav.*, 1998, I, pag. 584 e segg. Nello stesso senso, ha precisato che «in capo al datore di lavoro deve perdurare il potere direttivo - eventualmente delegato al destinatario - unitamente a quello di determinare la cessazione del distacco» anche Cass. 7 novembre 2000, n. 14458, *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, pag. 968 e segg.

In dottrina, si veda già M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, 1972, pag. 220, nt. 130, che precisava come «l'imprenditore, che utilizza la prestazione di lavoro nell'ambito della propria organizzazione, non può esercitare il potere direttivo nei confronti del lavoratore "distaccato", poiché esso permane in capo all'originario datore di lavoro, né è pensabile una delega di questo potere, essendo inscindibilmente collegato alla titolarità della posizione giuridica di creditore del lavoro (si può

tal caso, dunque, non si verifica alcuna dissociazione tra il soggetto datore di lavoro parte del contratto e quello che effettivamente utilizza la prestazione lavorativa, poiché il distaccante, titolare del potere direttivo, impartisce al lavoratore una direttiva programmatica e generica di prestare il proprio lavoro, in esecuzione degli ordini puntuali e specifici del distaccatario, ma sempre allo scopo ultimo di soddisfare un interesse organizzativo proprio del datore di lavoro distaccante⁶⁷.

Tant'è che anche chi in dottrina aveva definito la nozione di effettivo utilizzatore in termini di inserimento nell'organizzazione facente capo a un imprenditore piuttosto che in un'altra è stata poi costretta a rettificare la propria posizione, con il risultato di sposare la ricostruzione ivi accolta, proprio con riferimento alla fattispecie del distacco, precisando che esso «si differenzia dall'interposizione vietata perché, nonostante l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione altrui, il datore di lavoro rimane comunque l'effettivo utilizzatore della prestazione e il vero *dominus* del rapporto» in quanto «la prestazione è comunque utilizzata dal titolare del rapporto di lavoro e non dal terzo che la riceve»⁶⁸.

Ad ulteriore conferma della correttezza di questa ricostruzione, si può peraltro osservare come tali situazioni non siano poi concettualmente molto diverse rispetto a quella che si verifica di norma in una struttura organizzativa complessa facente capo ad un unico soggetto di diritto, nell'ambito della quale i dipendenti che occupano posizioni di vertice impartiscono direttive programmatiche e generiche agli altri lavoratori, che da essi gerarchicamente dipendono, affidandogli il compito di dare, a loro volta, ordini puntuali e specifici ai prestatori di lavoro che occupano livelli ancora inferiori nella struttura gerarchica facente capo a quel datore di lavoro⁶⁹.

delegare, semmai, l'esercizio del potere) [corsivo mio]». In senso adesivo, anche G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pag. 290-291 che, con riferimento al distacco, afferma che sia possibile «parlare di delega del potere direttivo», anche se sarebbe stato meglio puntualizzare che si tratta di una delega non della titolarità quanto dell'*esercizio* del potere direttivo.

⁶⁷ Tale lettura del distacco era sostanzialmente consolidata sia in giurisprudenza sia, seppur nella diversità dei toni, in dottrina, già nella vigenza dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960: si rimanda, anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, a A. PESSI, *Il comando e distacco*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, vol. VI, pagg. 1567-1571.

⁶⁸ O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pagg. 111-112.

⁶⁹ Tale conclusione, peraltro, trova espresso riconoscimento nell'art. 2104, co. 2, Cod. Civ. che, attribuendo la titolarità del potere direttivo al datore di lavoro, prevede espressamente che il lavoratore subordinato «deve

Generalizzando tali rilievi, è possibile concludere che il potere direttivo, consistente nella facoltà del creditore di impartire direttive volte a conformare e specificare la prestazione di lavoro per soddisfare un interesse organizzativo del creditore stesso, può essere concettualmente distinto in due dimensioni: la prima, relativa al potere di impartire ordini puntuali e specifici; la seconda, che ne individua il contenuto minimo, relativa al potere di impartire direttive programmatiche e generiche. Per individuare il titolare del potere direttivo, si badi bene, rileva esclusivamente la seconda dimensione dello stesso, poiché essa individua il solo soggetto che è titolare della facoltà di poter interferire in ogni momento sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa. Pertanto, nei casi in cui vi sia una formale dissociazione tra il soggetto che dà gli ordini puntuali e specifici ai lavoratori e quello che impartisce le direttive programmatiche e generiche, il titolare del potere direttivo sarà sempre il secondo e mai il primo, poiché quest'ultimo può al più esercitare il suddetto potere nella sua prima dimensione solo a fronte di una delega da parte del titolare dello stesso, nel cui esclusivo interesse organizzativo gli ordini puntuali e specifici debbono esser impartiti.

In ragione di quanto sopra, nelle situazioni sopra analizzate, cioè quelle che la sopra citata dottrina definiva di inserimento indiretto e quella del distacco, il titolare del potere direttivo è solo e soltanto uno, poiché anche qualora esso sia stato esercitato, con riguardo agli ordini puntuali e specifici, da un soggetto terzo, tale circostanza trova sempre la sua ragion d'essere in una direttiva generale e programmatica impartita dal primo soggetto nei confronti del secondo, nel cui esclusivo interesse organizzativo tale potere viene esercitato.

Concludendo, il concetto di effettiva utilizzazione di cui al quinto comma della L. n. 1369 del 1960 guarda al soggetto nel cui interesse organizzativo la prestazione viene eseguita e coincide, quindi, con quello di assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo di colui che è titolare dello stesso, che è sempre il soggetto interponente, poiché questo si configura come il solo soggetto che ha la facoltà di poter interferire in ogni momento sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa. E ciò avviene anche nel caso in cui tale potere venga esercitato impartendo direttive programmatiche e generiche ai prestatori di lavoro

inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende». In tale caso, infatti, non si verifica alcuna dissociazione solo perché le diverse persone fisiche che esercitano materialmente il potere direttivo nelle sue due diverse dimensioni operano alle dipendenze della medesima persona giuridica cui è imputato il rapporto.

coinvolti nella vicenda interpositoria, mediante le quali il soggetto interponente deleghi la facoltà di dare ordini puntuali e specifici ad un soggetto terzo interposto⁷⁰.

Alla luce di quanto sopra, non sembra che possa avere efficacia discretiva definire l'effettivo utilizzatore, alla stregua della dottrina maggioritaria sopra citata, come il «soggetto titolare dell'organizzazione nell'ambito della quale la specifica prestazione del lavoratore è inserita»⁷¹.

Il criterio dell'inserimento nella organizzazione altrui, infatti, sconta due fondamentali difetti⁷². Innanzitutto, esso finisce, in alcune letture dello stesso, per essere tautologico, in quanto coincide con il processo di individuazione del soggetto titolare del potere direttivo nei confronti dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria, che resta il solo criterio cui far riferimento al fine di individuare l'effettivo utilizzatore della prestazione⁷³. Ma, soprattutto, esso non sembra avere carattere davvero selettivo né per accertare il carattere subordinato del rapporto, potendo essere coerente con delle mere forme di coordinamento di lavoratori genuinamente autonomi⁷⁴, né per individuare l'effettivo titolare dello stesso,

⁷⁰ Sul punto, in senso sostanzialmente analogo, si è espresso recentemente I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 78, che, proprio valorizzando la necessità di una rilettura del concetto di potere direttivo nel senso esplicitato in questo paragrafo, ha concluso che «l'individuazione del titolare del potere direttivo, e la conseguente imputazione del rapporto di lavoro, non si ottiene [...] cercando le direttive impartite sulle modalità di esecuzione della prestazione, ma guardando chi gestisce ed organizza l'attività dei lavoratori coordinandola con gli altri mezzi di produzione». Tale ricostruzione sembra poter coincidere, in sostanza, con quella proposta nell'ambito di questo studio. L'unica formale discrasia tra le due ricostruzioni sta nel fatto che questo Autore sembra individuare il soggetto «effettivo utilizzatore», nei casi di «inserimento indiretto», come colui che «gestisce e organizza l'attività dei lavoratori coordinandola con gli altri mezzi di produzione», mentre la tesi qui avanzata lo individua, più semplicemente, nel titolare del potere direttivo, il cui esercizio, in certe situazioni, si può estrinsecare in una direttiva programmatica e generica ai lavoratori di assoggettarsi agli ordini puntuali e specifici di un soggetto terzo: in ogni caso, pare che tra le due letture vi sia una coincidenza sostanziale, posto che tale distinzione risiede solo nell'etichetta da attribuire alla medesima situazione giuridica. Tant'è che, in sede di conclusioni del proprio studio monografico, lo stesso I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 328 precisa, più semplicemente, come «la struttura binaria del rapporto non permette di estendere le responsabilità proprie del datore di lavoro ad un soggetto che non sia titolare del potere di dirigere la prestazione lavorativa».

⁷¹ Si rimanda ai contributi citati alla nota 52.

⁷² Tale passaggio è ripreso, in particolare, da R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pag. 475.

⁷³ Sempre R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pag. 475

⁷⁴ Oltre a R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pag. 475 si vedano, più nello specifico, i rilievi di P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 272 e 286; L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, 2001, pag. 34; V.

essendo peraltro compatibile con forme genuine di coordinamento organizzativo fra imprese e organici che restano tra loro giuridicamente distinti⁷⁵.

Tirando le somme, si deve quindi concordare con chi ha ritenuto che i due requisiti della fattispecie ivi analizzati – cioè quello del contratto di fornitura di manodopera vietato dai primi tre commi e quello dell'effettiva utilizzazione di cui al comma quinto dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 – siano, in concreto, «due facce della stessa medaglia», poiché «si ha effettiva utilizzazione da parte del committente [interponente] nella misura in cui l'appaltatore [interposto] agisce non come vero imprenditore, bensì come mero fornitore di manodopera» con riguardo allo specifico atteggiarsi della relazione contrattuale in questione⁷⁶.

Pertanto, vi può essere un vero e proprio esercizio del potere direttivo che sia espressione della titolarità dello stesso da parte dell'interponente, che si qualificherà dunque come effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa, solo nei casi in cui il soggetto interposto non agisca, nell'esecuzione del contratto, come un imprenditore genuino. Il primo elemento della fattispecie ha quindi valore assorbente su quello della effettiva utilizzazione, che potrà operare solo nel caso in cui sia stato preventivamente accertato che il contratto tra interposto e interponente abbia ad oggetto l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro.

Sui rapporti tra potere direttivo e natura imprenditoriale della prestazione oggetto del contratto tra interposto e interponente, infatti, è ancora attuale il monito di Riccardo Del Punta che ha sottolineato come «non si deve però commettere l'errore di ascrivere alla fattispecie ciò che serve semplicemente a farne affiorare l'esistenza [poiché] anche quando l'indagine giudiziale si appunta sull'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltante, l'oggetto dell'accertamento rimane pur sempre l'esistenza o no dell'impresa appaltatrice» e non l'esercizio del potere direttivo «che non è il termine finale della verifica, ma solamente il

DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 41 e 118-119.

⁷⁵ Tale lettura sembra essere coerente con quanto teorizzato da V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 41 e 118-119 che precisa, in particolare, come tale criterio non permetta di distinguere tra lavoro subordinato e rapporti di subfornitura industriale. In ogni caso, la tesi questo Autore, che riguarda profili specifici attinenti alla nozione di subordinazione, verrà affrontata più diffusamente *infra* nella seconda sezione del presente capitolo.

⁷⁶ R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pagg. 638-639.

dato positivo (l'appaltante che esercita un potere su dipendenti non suoi, *ergo* ne utilizza le prestazioni) dal quale l'interprete» può desumere, in quanto indice degli elementi individuati nel paragrafo precedente, «il dato negativo (l'inesistenza di colui che avrebbe dovuto esercitare il suddetto potere) veramente rilevante sul piano della fattispecie»⁷⁷.

⁷⁷ Sempre R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pagg. 638-645, spec. pagg. 644-645.

Certo, è innegabile che l'interprete si possa trovare di fronte a situazioni in cui, perlomeno *prima facie*, sia difficile comprendere se le direttive del committente nei confronti dei dipendenti formalmente assunti dall'appaltatore siano espressione del potere direttivo oppure del diritto del committente di conformare il risultato delle loro prestazioni al risultato per esso utile, come precisato sempre da R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 641 e, già nello stesso senso, F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pagg. 77-78. In tali casi, però, tali difficoltà possono essere superate mediante un attento vaglio preventivo del dato davvero determinante per comprendere se si ricada nella fattispecie vietata, consistente nel valutare se l'appaltatore operi, nell'esecuzione del contratto con il committente, come un vero imprenditore, cioè se organizzi in autonomia i mezzi produttivi e si sia assunto il rischio economico di impresa. Infatti, se quest'ultimo opera come un imprenditore genuino, allora le direttive eventualmente impartite dal committente ai dipendenti dello stesso, lungi dall'essere espressione di esercizio del potere direttivo, andranno ad incidere unicamente sul risultato delle loro prestazioni e dunque, in ultima istanza, sul solo risultato commissionato all'appaltatore stesso. La Corte di Cassazione è infatti ferma nel ritenere che «perché si abbia appalto lecito, occorre che l'intervento direttamente dispositivo e di controllo delle strutture gerarchiche dell'appaltante si espliciti sulla attività dell'appaltatore e non sulle persone da questo dipendenti [...] l'appalto illecito da parte di impresa appaltatrice si verifica quando l'intera gestione dei rapporti di lavoro sia stata completamente affidata all'impresa appaltante», tale da degradare l'appaltatore a *nudus minister* del committente, cfr. Cass. 29 agosto 2003, n. 12664, in *Banca Dati DeJure*. Inoltre, la stessa Corte di Cassazione ammette che sia comunque possibile che il committente impartisca direttive ai dipendenti dell'appaltatore senza che questi si atteggi come *nudus minister* dello stesso committente: sul punto, si è infatti precisato che «la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni impartite siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, oppure al solo risultato di tali prestazioni, il quale può formare oggetto di un genuino contratto di appalto», cfr. Cass. 6 giugno 2011, n. 12201, in *Banca Dati DeJure*. In caso contrario, se l'appaltatore, nell'esecuzione del contratto d'appalto, non operi come un vero imprenditore, allora le direttive impartite dal committente ai dipendenti formalmente assunti dall'appaltatore interposto si configureranno come espressione della titolarità, da parte del committente, del potere direttivo nei confronti di quei dipendenti, cosicché quest'ultimo dovrà essere identificato, ai sensi del comma 5 dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, come colui che «effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni».

In realtà, gli unici casi davvero problematici riguardavano – e riguardano tuttora – gli appalti di servizi a bassa intensità organizzativa e ad alta intensità di lavoro aventi ad oggetto attività dal contenuto professionale elementare. In tali situazioni, infatti, la valutazione sulla genuinità dell'appalto e sulla individuazione dell'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa avviene facendo riferimento al medesimo criterio, cioè l'esercizio del potere direttivo, che diviene sia il «termine iniziale» che il «termine finale» della verifica della genuina consistenza imprenditoriale dell'appaltatore nell'esecuzione del contratto a favore del committente. Questi sono dunque gli unici casi in cui il confine tra la fattispecie illecita di fornitura di mere prestazioni di lavoro e quella lecita di appalto di servizi diviene davvero labile mentre, con riferimento agli altri, sembra che una preventiva e attenta valutazione della consistenza imprenditoriale dell'interposto nell'esecuzione del

Al termine di questa disamina, si può dunque confermare la tesi secondo cui fosse possibile, nella vigenza della L. n. 1369 del 1960, parlare di un principio di non dissociazione tra il soggetto che ha formalmente stipulato il contratto di lavoro (datore di lavoro formale) e chi effettivamente ha utilizzato la prestazione lavorativa, definito come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione del lavoratore coinvolto nella vicenda interpositoria è stata eseguita e che, per tale ragione, è titolare del potere direttivo nei confronti del suddetto lavoratore (datore di lavoro sostanziale)⁷⁸.

In ragione di ciò, se è corretto affermare che, nel sistema previgente, il rapporto di lavoro dovesse essere imputato in capo al soggetto nel cui interesse organizzativo la prestazione di lavoro è stata svolta e che, dunque, è titolare del potere direttivo che, come precisato, può essere solo e soltanto uno, allora deve essere confermata, perlomeno arrivati a tale punto della trattazione, la conclusione delle Sezioni Unite citate in apertura, secondo cui esisteva una «generale regola giuslavoristica» – o, *rectius*, un principio⁷⁹ – «secondo la quale in relazione

contratto sia funzionale a fugare ogni dubbio relativo al fatto che si ricada o no nella fattispecie vietata. Ed è solo su questi appalti, dunque, che la fattispecie interpositoria coincide con quella della subordinazione, affermazione che, come si vedrà meglio *infra*, non può essere però generalizzata, come rilevato da R. DEL PUNTA, *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2, pagg. 292-297 e, più recentemente, R. DEL PUNTA, *Le nuove regole dell'outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, 2005, I, pag. 633, nella sua critica alla tesi di Oronzo Mazzotta, su cui si veda, nello specifico, il paragrafo che segue.

⁷⁸ Si rimanda, sul punto, ai contributi citati alla nota 21.

⁷⁹ Sul punto, si rimanda alla classificazione utilizzata da R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pagg. 173-195. Questo Autore definisce una «regola» come un «enunciato condizionale che connette una qualunque conseguenza giuridica ad una classe di fatti: “Se F, allora G”» e un «principio» come «ogni norma che presenti congiuntamente due caratteristiche: i) per un verso, abbia carattere fondamentale, e ii) per un altro verso, sia affetta da una peculiare forma di indeterminatezza». L'unicità del datore di lavoro assume, nel nostro ordinamento, carattere fondamentale, poiché «rivest[e] una speciale importanza [e] appa[re] come norm[a] “caratterizzant[e]” dell'ordinamento o di una sua parte, essenzial[e] alla sua identità o fisionomia assiologica» e, allo stesso tempo, è affetto da una particolare forma di indeterminatezza perché, di per sé sola, non è idonea a risolvere una controversia concreta. In particolare, sia il principio di unicità del datore di lavoro che quello di non dissociazione, da cui a sua volta è ricavato il suddetto principio di unicità, sono entrambi principi, da un lato, «settoriali», perché caratterizzano un settore particolare dell'ordinamento, e, dall'altro, «inespressi», cioè «non esplicitamente formulati in alcuna disposizione normativa ma elaborati o “costruiti” dagli interpreti»: più nello specifico, essi assumono carattere fondamentale nell'ambito del sistema giuslavoristico e sono stati costruiti «mediante una congettura intorno alla “ratio”, alla ragion d'essere, allo scopo, della regola o delle regole in questione», cioè, nel caso di specie, dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 ed, eventualmente, dell'art. 2094 Cod. Civ., questione che verrà meglio analizzata *infra* nel prossimo paragrafo.

Del resto, tale precisazione lessicale era già stata fatta da R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pag. 157, nt. 65 e l'utilizzo del termine principio in luogo di quello di regola sembra oggi consolidato nella più recente dottrina che si è espressa su tali questioni,

ad identiche [...] prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro»⁸⁰. Detto in altri termini, nella vigenza dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, la struttura del rapporto di lavoro era necessariamente bilaterale.

5. (segue): *la necessità di ricondurre la genesi dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro all'introduzione della L. n. 1369 del 1960* – Dopo essere giunti ad un punto fermo di questo studio, consistente nell'affermare l'esistenza di un principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale nella vigenza dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, da cui poteva essere ricavato l'ulteriore principio di unicità del datore di lavoro, è ora necessario comprendere se tali principi potessero essere già desunti dal disposto dell'art. 2094 Cod. Civ. o avessero carattere innovativo.

Secondo una prima tesi, il principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale poteva essere già desunto dall'art. 2094 Cod. Civ.⁸¹.

In particolare, Oronzo Mazzotta aveva rilevato come ampia parte della giurisprudenza avesse utilizzato, per ritenere violata la fattispecie interpositoria di cui all'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, gli stessi indici da essa utilizzati per accertare la natura subordinata di un rapporto di lavoro. Facendo seguito a tali rilievi, egli aveva di fatto concluso per la coincidenza tra l'accertamento negativo della natura imprenditoriale della prestazione e quello positivo del dato della effettiva utilizzazione, ritenendo sufficiente, al fine di imputare il rapporto di lavoro in capo al soggetto interponente in luogo di quello interposto, verificare

cfr. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 8 e R. ROMEI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, pag. 512.

⁸⁰ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

⁸¹ Imprescindibile riferimento per la costruzione di tale raffinata teoria è la fondamentale monografia di O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, spec. pag. 263 e segg. Per una sintesi della tesi ivi sostenuta, anche alla luce delle novità normative, si rimanda anche a O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2016, pagg. 55-64 e 217-229. Più recentemente, si vedano anche O. MAZZOTTA, *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in (a cura di) L. Mariucci, *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, pag. 157 e segg. e O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 19 e segg.

che vi fosse stata una effettiva utilizzazione delle prestazioni dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria da parte del soggetto interponente⁸².

In particolare, secondo tale ricostruzione, il quinto comma della L. n. 1369 del 1960 si limitava a confermare quanto già desumibile dalla nozione codicistica di subordinazione⁸³, cioè che chi prestava attività lavorativa nelle condizioni descritte dall'art. 2094 Cod. Civ. era lavoratore dipendente della impresa che ne avesse effettivamente utilizzato la prestazione lavorativa, a prescindere da quale fosse il soggetto che avesse formalmente stipulato il contratto di lavoro⁸⁴. Detto in altri termini, per configurarsi la fattispecie tipica di lavoro subordinato, era necessario che essa si traducesse nella cessione effettiva delle energie lavorative del prestatore di lavoro a vantaggio dell'effettivo utilizzatore della prestazione, cui doveva essere imputato quel rapporto di lavoro, con la conseguenza che quest'ultimo, in ragione di ciò, avrebbe assunto i connotati di datore di lavoro⁸⁵. Di conseguenza, ciò che rilevava, ai fini della produzione dell'effetto di cui al quinto comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 era il mero comportamento fattuale dei soggetti coinvolti nella vicenda interpositoria, da intendersi come una modalità di manifestazione della volontà di concludere un contratto con l'interponente in luogo dell'interposto⁸⁶.

In sintesi, argomentando per la coincidenza tra l'accertamento della subordinazione e della interposizione vietata, Oronzo Mazzotta riteneva che l'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 avesse una funzione meramente ricognitiva e non sanzionatoria di un qualcosa che trovava la sua genesi già nell'art. 2094 Cod. Civ. La correttezza di tale interpretazione trovava poi conferma proprio nel comma 5 del suddetto articolo che, prevedendo la imputazione del rapporto di lavoro in capo all'interponente, «non impone e sanziona una relazione giuridica di fatto

⁸² O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 266 e 272-276. Per una efficace e sintetica ricostruzione delle tesi di Mazzotta, seppur in chiave critica, si rimanda sempre a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 432-435.

⁸³ In particolare, tale interpretazione si fondava, dal punto di vista letterale, sull'utilizzo sia da parte del comma 5 dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 che dell'art. 2094 Cod. Civ., del termine "dipendenza".

⁸⁴ O. MAZZOTTA, *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in (a cura di) L. Mariucci, *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, pag. 159.

⁸⁵ O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, per l'importanza qualificatoria del disposto del quinto comma 5 dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, pagg. 267-279 e, per la razionalizzazione delle conclusioni date quelle premesse, pag. 331 e segg. Più sinteticamente, O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2016, pagg. 60-64.

⁸⁶ O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 344-350.

inesistente, creandola autoritativamente, bensì *ricomosce e dichiara* l'esistenza di un rapporto giuridico che già *nei fatti* è di lavoro subordinato e si svolge *proprio* fra quei soggetti»⁸⁷.

In conclusione, nella lettura di Oronzo Mazzotta, l'accertamento della fattispecie interpositoria vietata sarebbe coinciso con l'accertamento della subordinazione, con il risultato che il criterio dell'effettiva utilizzazione sarebbe stato utile sia a determinare se un lavoratore fosse subordinato sia *a chi* quel rapporto dovesse essere imputato⁸⁸.

Logica conseguenza di questa lettura era che il mezzo tecnico da cui sarebbe derivato l'effetto della imputazione del rapporto in capo al soggetto interponente non poteva che essere costituito da una sentenza dichiarativa, così come del resto avveniva in materia di accertamento della natura subordinata del rapporto ai sensi dell'art. 2094 Cod. Civ.⁸⁹.

Tale lettura era stata poi messa in discussione, con argomenti convincenti, da ampia parte della dottrina, che riteneva, al contrario, che il suddetto principio di non dissociazione non fosse direttamente ricavabile dall'art. 2094 Cod. Civ., ma che esso trovasse il suo unico referente normativo nell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960⁹⁰.

Infatti, era stato correttamente rilevato da Pietro Ichino come dall'art. 2094 Cod. Civ. non potesse ricavarsi alcun elemento utile a ritenere operante questo principio nel nostro ordinamento, poiché tale disposizione normativa non impediva che un lavoratore si

⁸⁷ O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pag. 265.

⁸⁸ O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 276-277. Opta per la correttezza di tale conclusione anche G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pagg. 152 e 175-176. Sembra porsi in tal senso anche F. SCARPELLI, *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990, pagg. 65-74, anche se la tesi che riconosce carattere decisivo, nel determinare la portata effettiva della fattispecie, al dato dell'effettiva utilizzazione veniva poi ridimensionata nell'affrontare le problematiche relative agli appalti aventi ad oggetto prestazioni a contenuto informatico, v. pagg. 74-85, su cui l'Autore sembra convenire con la tesi che riconosceva carattere logicamente pregresso e assorbente, ai fini dell'integrazione della fattispecie prevista dall'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, all'accertamento negativo della natura imprenditoriale della prestazione oggetto del contratto tra interposto e interponente.

⁸⁹ O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 265 e 341-365. Nello stesso ordine di idee, si veda già M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, 1972, pag. 127.

⁹⁰ Per le critiche alla tesi di Oronzo Mazzotta, soprattutto con riguardo alla necessaria coincidenza tra la fattispecie della subordinazione e quella interpositoria, si rimanda, per tutti, a R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 625 e segg., spec. pagg. 649-655; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 432-435; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 47-53.

obbligasse, nei confronti del soggetto con cui aveva stipulato un contratto di lavoro, ad assoggettarsi al potere direttivo di un soggetto ad esso terzo al fine di svolgere la propria prestazione nell'esclusivo interesse del medesimo soggetto terzo, eventualmente in cambio di un corrispettivo in danaro a favore del datore di lavoro. Il contratto di fornitura di manodopera non era, prima della introduzione della L. n. 1369 del 1960, oggetto di alcun divieto generale. Tale conclusione trovava, infatti, una inequivocabile conferma nel sistema allora vigente, poiché si poteva considerare vietata la sola interposizione fraudolenta, per violazione dell'art. 1344 Cod. Civ., o quella, comunque di carattere particolare e non generale, del cottimo collettivo gestito da un dipendente dell'imprenditore stesso, proibita espressamente dall'art. 2127 Cod. Civ. In tutti gli altri casi, invece, un contratto avente ad oggetto il noleggio di manodopera doveva considerarsi implicitamente ammesso⁹¹.

Dando seguito a tali argomenti, si era dunque correttamente concluso che il suddetto principio di non dissociazione avesse carattere innovativo, nel senso che esso potesse trovare cittadinanza nel nostro ordinamento solo a seguito della introduzione della L. n. 1369 del 1960, sulla base della cui *ratio*, improntata ad esigenze di trasparenza, esso era stato costruito⁹².

In particolare, Riccardo Del Punta aveva criticato la tesi della necessaria coincidenza tra la fattispecie interpositoria e quella della subordinazione in quanto, sebbene potesse riscontrarsi una certa affinità tra la tecnica e gli indici utilizzati dalla giurisprudenza per accertare il carattere subordinato del rapporto e la violazione del divieto posto dall'art. 1 della L. n. 1369 del 1960, quello che assumeva valore davvero dirimente a tali fini, come già

⁹¹ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 402-405. In senso analogo, anche dopo la riforma del 2003, si veda anche L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2009, 94, pag. 9.

In senso contrario, a conferma della propria ricostruzione sistematica, O. MAZZOTTA, *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in (a cura di) L. Mariucci, *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, pagg. 162-163 ha più recentemente ribadito come «il "disvalore dell'ordinamento" nei confronti della scissione fra utilizzazione del lavoro e titolarità del rapporto è insito nella invenzione stessa del concetto di subordinazione» e che «il divieto di rapporti interpositivi, codificato nel 1960, dava corpo, con la cogenza propria di una norma inderogabile, a un sistema di limiti e di libertà di organizzazione dell'impresa, già interno al diritto positivo e segnatamente allo schema di cui all'art. 2094 c.c.».

⁹² M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 574-576. Nello stesso senso, si veda anche R. DEL PUNTA, *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2, pag. 292.

anticipato *supra* a conclusione del precedente paragrafo, era la genuina consistenza imprenditoriale del soggetto appaltatore nell'eseguire la prestazione oggetto del contratto con il committente, con la conseguenza che la fattispecie interpositoria fosse più ampia di quella della subordinazione e che il rapporto tra le due potesse essere descritto per mezzo della «immagine di un cerchio concentrico più ampio (l'interposizione) che contiene un altro cerchio (la subordinazione)»⁹³. L'accertamento dell'interposizione, infatti, richiedeva dei «criteri valutativi ultronei» e logicamente pregressi rispetto all'esercizio del potere direttivo, nel senso sopra esplicitato, sul lavoratore coinvolto nella vicenda interpositoria, consistenti nel comprendere se il soggetto appaltatore, nella esecuzione della prestazione oggetto del contratto stipulato con il committente, organizzasse in autonomia i mezzi produttivi e si assumesse il rischio economico di impresa⁹⁴.

In altri termini, come ben chiarito da Maria Teresa Carinci, sebbene vi fosse una sostanziale, seppur parziale, coincidenza tra i criteri utilizzati dalla giurisprudenza nelle due ipotesi, le finalità dei due accertamenti erano concettualmente diverse: da un lato, l'accertamento della subordinazione era utile per determinare *se* la disciplina protettiva del lavoro subordinato dovesse essere applicata ad un determinato rapporto di lavoro, mentre, dall'altro, l'accertamento della fattispecie interpositoria era funzionale a determinare *a chi* quel rapporto di lavoro subordinato dovesse essere poi imputato⁹⁵.

In conseguenza di ciò, l'imputazione del rapporto di lavoro in capo al soggetto interponente non poteva essere frutto di una sentenza dichiarativa, come invece avveniva nel caso di accertamento della subordinazione, tant'è che la stessa dottrina sopracitata, sul

⁹³ R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 650.

⁹⁴ Ancora, per tale puntuale rilievo, R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pag. 650. Più recentemente, sempre R. DEL PUNTA, *Le nuove regole dell'outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, 2005, vol. I, pag. 633 ha ribadito tale concetto: «ritengo, cioè, che se l'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltante, già rilevante *ex art.* 2094, è indubbiamente un segno assorbente di violazione del divieto di interposizione, per converso, tutte le volte che l'attività oggetto dell'appalto richieda un'organizzazione di mezzi (materiali o anche immateriali), e non solo di persone, l'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore non basti ad escludere l'illecito, in mancanza di altri adeguati indici di imprenditorialità».

⁹⁵ M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 87 e 575-576 che conclude precisando che «il divieto di interposizione *puntella dall'esterno*, completandolo, il modello protettivo che si coagula intorno alla nozione di subordinazione: impedisce che la disciplina inderogabile sia elusa, non negando la natura del rapporto (su questo fronte opera appunto la subordinazione), bensì devianone gli effetti in capo ad un soggetto diverso dall'effettivo utilizzatore».

presupposto che il quinto comma della L. n. 1369 del 1960 avesse un carattere marcatamente sanzionatorio, considerava più ragionevole la posizione della giurisprudenza allora maggioritaria, secondo cui la legge si fosse limitata a surrogare autoritativamente uno dei contraenti nel rapporto di lavoro⁹⁶.

Alla luce di quanto sopra, sembra più aderente alla conclusione qui accolta, secondo cui i suddetti principi avessero carattere innovativo, la statuizione delle Sezioni Unite del 2006 che, nell'affermare l'esistenza di un principio di unicità come corollario del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale, riconduceva, seppur implicitamente, tale risultato interpretativo alla introduzione della L. n. 1369 del 1960⁹⁷ e non quella di quel precedente delle medesime Sezioni Unite del 2002, che avevano invece ritenuto,

⁹⁶ R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pagg. 653-654. Sul punto della operatività del meccanismo *ope legis*, seppur nella diversità dei toni, era sostanzialmente concorde la maggior parte della dottrina: sul punto, si vedano G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pag. 101; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pag. 130 e O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001, pag. 340. Tale tesi, in realtà, trova il proprio referente principale in G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, pagg. 1525 e 1537-1540, che aveva argomentato per tale opzione interpretativa già pochi anni dopo l'entrata in vigore della L. n. 1369 del 1960. In giurisprudenza, si veda, tra le tante e tra le prime che si sono pronunciate chiaramente in tal senso, Cass., Sez. Un., 1 ottobre 1979, n. 5019, in *Giur. It.*, 1980, I, 1, pag. 610 e segg., che precisa proprio come «il rapporto di lavoro viene a costituirsi *ex lege* con l'interponente».

Questione parzialmente diversa era quella relativa a se l'intervento della Legge determinasse la creazione di un nuovo rapporto di lavoro in capo all'interponente oppure se si trattasse di una vera e propria surrogazione soggettiva nello stesso rapporto formalmente sussistente con l'interposto, come argomentato dalla dottrina sopra citata. Si rimanda, per una attenta analisi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali in merito a tale questione, a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 125-137. In ogni caso, si badi che, come già precisato nel corpo del testo, la giurisprudenza maggioritaria optasse per la seconda opzione, cfr. tra le tante, Cass. 23 novembre 2010, n. 23684, in *Banca Dati DeJure*.

Altra questione, dibattuta per lungo tempo, era stata quella relativa alla posizione dell'interposto rispetto all'interponente e al lavoratore una volta imputato il rapporto in capo al soggetto effettivo utilizzatore: in particolare, ci si chiedeva se in capo al soggetto interposto, anche dopo la imputazione del rapporto in capo all'interponente, permanesse una qualche responsabilità. Anche su tale questione, per l'analisi delle posizioni giurisprudenziali e dottrinali in materia, si rimanda, per tutti, a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pagg. 142-155. In ogni caso, si badi che tale questione è stata definitivamente risolta dalla più volte citata Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg., che ha chiarito come, in caso di violazione del divieto di interposizione, «solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro, nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una (concorrente) responsabilità dell'appaltatore (o dell'interposto)».

⁹⁷ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

maggiormente in linea con la ricostruzione proposta da Oronzo Mazzotta, che «la struttura del rapporto di lavoro subordinato, quale risulta dalla normativa sostanziale (art. 2094 Cod. Civ.) è bilaterale e non plurilaterale»⁹⁸.

6. *I principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro nel sistema oggi vigente: la sostanziale conferma delle conclusioni già raggiunte* – Gli approdi dottrinali e, soprattutto, giurisprudenziali sopra riportati hanno poi costituito il substrato teorico sulla base del quale il legislatore ha riformato la disciplina della interposizione di manodopera⁹⁹.

Il procedimento di riforma del sistema allora vigente ha preso le mosse dalla introduzione della L. n. 196 del 1997 che ha per prima aperto un «varco nel muro del divieto di interposizione»¹⁰⁰ riconoscendo, a determinate condizioni e nel rispetto di certi limiti, la legittimità dell'attività di fornitura autorizzata a terzi di mere prestazioni di lavoro, pur senza intaccare, nella generalità degli altri casi, la perdurante operatività del divieto di interposizione stabilito dalla L. n. 1369 del 1960, nei confronti del quale si configurava come una specifica eccezione¹⁰¹.

Ben più rilevante, invece, è stato l'intervento del legislatore del 2003 che, con l'art. 85 del D.Lgs. n. 276 del 2003, ha optato per la totale abrogazione della normativa pregressa in materia di interposizione di manodopera, la cui disciplina è oggi dettata dagli artt. 29 e 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003 per quanto riguarda, rispettivamente, l'appalto e il distacco, e dagli

⁹⁸ Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 854 e segg., che era giunta a tale conclusione, però, in una controversia avente sempre ad oggetto rapporti interpositori, ma ai diversi fini della sussistenza di quella «situazione giuridica complessa» funzionale ad instaurare un litisconsorzio necessario ex art. 102 Cod. Proc. Civ. tra il soggetto interposto e quello interponente.

⁹⁹ I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 79-80.

¹⁰⁰ La fortunata espressione si deve a P. ICHINO, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel «muro» del divieto di interposizione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 75, 1997, 3, pag. 503 e segg.

¹⁰¹ G. DE SIMONE, *Divieto di intermediazione e divieto di interposizione: simul stabunt simul cadent?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 4, pag. 684. Più sinteticamente, si veda anche M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pagg. 9-10 e, più recentemente, L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2009, 94, pagg. 4-5.

artt. 30-40 del D.Lgs. n. 81 del 2015 per quanto concerne, invece, la somministrazione di lavoro¹⁰².

Ciò premesso, occorre dunque domandarsi se, a seguito dell'abrogazione della L. n. 1369 del 1960, continui ad operare, seppur sotto rinnovate vesti, un generale divieto di interposizione e se, in subordine, si possa concludere che, anche nel sistema oggi vigente, il nostro ordinamento continui ad essere caratterizzato da un principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e dal suo corollario del principio di unicità del datore di lavoro.

Con riferimento alla prima questione, la maggioranza dei commentatori ha ritenuto che il divieto in questione sia ancora vigente, anche se rimodulato nel contenuto e nel meccanismo di imputazione del rapporto in capo al soggetto effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative¹⁰³.

¹⁰² M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pag. 12.

¹⁰³ La dottrina maggioritaria si è espressa in questi termini. Sul punto, si vedano M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pag. 15; M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pagg. 1028-1029; O. MAZZOTTA, *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in (a cura di) L. Mariucci, *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, pagg. 161 e 164-165; R. DE LUCA TAMAJO e F. PATERNÒ, *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pagg. 427-429; R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pagg. 136-139 e 142-143; F. SCARPELLI, *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1436-1437; P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1606-1607.

In senso contrario, ha ritenuto che l'abrogazione della L. n. 1369 del 1960 ha la precisa valenza di «espungere definitivamente dal nostro ordinamento il divieto di interposizione» R. ROMEI, *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, pagg. 734-736. In senso solo formalmente contrario, ma sostanzialmente in linea con la dottrina maggioritaria, si pone, invece, P. CHIECO, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in (a cura di) P. Curzio, *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, pag. 105 e segg. che, dopo aver affermato che la riforma del 2003 abbia comportato la «sostituzione di un generale divieto di interposizione con un sistema di libera, seppur regolata, fornitura di manodopera», si è poi occupato di delineare il confine tra appalto lecito e somministrazione illecita, ammettendo così implicitamente la persistente vigenza del suddetto generale divieto. Sulla scorta dei rilievi di Pasquale Chieco, sostiene che «il regime sanzionatorio di cui si è detto avrebbe allora la funzione non di ostacolare la violazione di un implicito divieto di interposizione, quanto piuttosto di

Con riguardo al contenuto della fattispecie vietata, è stato sottolineato come, anche se il sistema risultante dalla riforma del 2003 non si esprima più in termini di divieto, resta che la fornitura di mere prestazioni di lavoro, ribattezzata somministrazione di lavoro, si configuri, come già accadeva in passato, come illecita, fatta eccezione per l'ipotesi in cui essa sia stata affidata ad imprese o agenzie a ciò autorizzate che rispettino i limiti e le condizioni previste dalla legge per esercitare tale attività¹⁰⁴.

La differenza con il passato è, più che altro, definitoria, nel senso che la fattispecie di somministrazione illecita non è più delimitata in positivo, come invece accadeva nel sistema pregresso, ma è espressamente definita in negativo rispetto sia a quella di fornitura professionale autorizzata di manodopera sia, soprattutto, rispetto al contratto di appalto. È dunque innegabile che una modifica nella definizione del contenuto della fattispecie vietata vi sia stata, ma sembra che, nel delineare i requisiti che il contratto di appalto deve avere per non scadere nella mera fornitura di manodopera, cioè nella somministrazione illecita, il legislatore si sia limitato a recepire i risultati cui era già giunta la giurisprudenza nel riadattare la fattispecie già vietata dai primi tre commi dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 ai mutamenti del modello di impresa che avevano caratterizzato l'economia italiana già a far data dagli anni Ottanta del secolo scorso¹⁰⁵.

Ciò premesso, si può affermare che la linea di demarcazione fra appalto lecito e somministrazione illecita che era stata tracciata, nel sistema previgente, da parte della giurisprudenza, resti oggi sostanzialmente inalterata¹⁰⁶. Infatti, l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del

regolamentare i regimi di utilizzabilità degli strumenti di acquisizione del lavoro alternativi al rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato», I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 39-40.

¹⁰⁴ R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pag. 138.

¹⁰⁵ R. DE LUCA TAMAJO e F. PATERNÒ, *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pagg. 426-431 e R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pagg. 139-140.

¹⁰⁶ M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pagg. 13 e 33.

Solo formalmente in senso contrario R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pagg. 144-148, secondo cui, da un lato, «la nuova legge ha certamente spostato [...] la linea di confine tra appalto e somministrazione/interposizione di manodopera» ma, dall'altro, sembra collocarsi su una interpretazione dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 in continuità con i risultati cui era già giunta la giurisprudenza pregressa.

2003 recepisce pedissequamente le massime ricorrenti della giurisprudenza pregressa, secondo cui «il contratto di appalto [...] si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore [...] nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio di impresa». Peraltro, lo stesso legislatore si è premurato di precisare che l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore possa «anche risultare [...] dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto», evidentemente consapevole del consolidato orientamento giurisprudenziale che, in materia di appalti di servizi a bassa intensità organizzativa e ad alta intensità di lavoro, aveva già ritenuto sufficiente che la eventuale autonomia organizzativa dell'appaltatore potesse essere appurata verificando chi, nel caso concreto, esercitasse il potere direttivo sui dipendenti coinvolti nella vicenda interpositoria¹⁰⁷.

Anche in materia di distacco, l'art. 30 del D.Lgs. si è limitato, fatta eccezione per alcune previsioni di dettaglio che non hanno alcun impatto rilevante a livello sistematico, a recepire quei presupposti che la giurisprudenza aveva ritenuto necessari per escludere che, in tale ipotesi, si ricadesse nella violazione del divieto di interposizione, cioè la temporaneità del distacco e, soprattutto, la necessità che il distaccante ponga a disposizione del distaccatario un determinato lavoratore «per soddisfare un proprio interesse»¹⁰⁸.

¹⁰⁷ M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pagg. 14-15; P. ICHINO, *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (coordinato da) M. Pedrazzoli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004, pagg. 267-268, che precisa che, se correttamente interpretato, l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 «porta a un risultato pratico sostanzialmente conforme all'orientamento giurisprudenziale prevalente, affermatosi nell'ultimo decennio di applicazione della vecchia legge» e precisando, in modo condivisibile, che anche il riferimento all'esercizio del potere direttivo «assume valore decisivo soltanto nel caso della fornitura di servizi ad alta intensità di lavoro e non in quello ad alta intensità di capitale»; R. DE LUCA TAMAJO e F. PATERNÒ, *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pagg. 431-433, ove si precisa che la nuova disciplina «amplia l'area di liceità dell'appalto riconducendovi i cosiddetti appalti a bassa densità di impiego di mezzi e capitali ovvero a prevalente impiego di manodopera, che vengono sottratti alle incertezze del passato e al bisogno del benevolo ausilio della giurisprudenza per rientrare nell'alveo della legittimità» aggiungendo, poi, che la norma, «se correttamente interpretata, di fatto recepisce gli approdi della giurisprudenza sulla legge del '60 e affranca l'istituto dell'appalto dalle rigidità che ne avevano condizionato il suo lineare sviluppo»; nello stesso senso, L. CORAZZA, *"Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, pagg. 34-35. Per una più recente disamina di tali questioni, si veda anche P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1609-1612.

¹⁰⁸ Sul punto, è sufficiente il rimando a C. ZOLI, *Commento all'art. 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (coordinato da) M. Pedrazzoli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004, pagg. 339-342.

Chiarito che il generale divieto di interposizione, fatta eccezione per l'ipotesi di somministrazione professionale di manodopera autorizzata, è ancora in vigore, anche il criterio della imputazione del rapporto di lavoro in capo al soggetto effettivo utilizzatore è stato riproposto da parte del legislatore della riforma¹⁰⁹. In particolare, tale lessico è utilizzato sia dai primi tre commi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 81 del 2015 che dal comma 3-*bis* dell'art. 29 e dal comma 4-*bis* dell'art. 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003 in caso di violazione, rispettivamente, dei divieti posti in materia di somministrazione, appalto e distacco.

In ragione della riproposizione del medesimo criterio di imputazione del rapporto in capo al soggetto effettivo utilizzatore, può dunque essere confermata la proposta interpretativa avanzata al paragrafo 4 che precede, secondo cui tale soggetto debba essere definito come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione dei lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria deve essere eseguita e che, dunque, è titolare del potere direttivo nei loro confronti¹¹⁰.

Sostanzialmente nello stesso senso, si vedano comunque i rilievi di M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pagg. 17-18, che riteneva, contrariamente alla tesi sostenuta in questo studio, che, anche in passato, tale figura costituisse comunque una forma di violazione del divieto di interposizione e, sulla scorta di ciò, afferma che, anche nel sistema risultante dall'abrogazione della L. n. 1369 del 1960, «il distacco [...] altro non è che una figura di somministrazione, qualificata come lecita dalla legge».

¹⁰⁹ O. MAZZOTTA, *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in (a cura di) L. Mariucci, *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, pagg. 166 che, in ogni caso, continua a ribadire la correttezza della sua tesi secondo cui permanga anche oggi una coincidenza totale tra l'area della subordinazione e quella della interposizione vietata.

¹¹⁰ Sembra essere in linea con tale ricostruzione R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pagg. 483-486, perlomeno lì dove questo Autore afferma che «la titolarità del potere direttivo in capo all'appaltatore costituisce in sostanza non solo un sintomo, un indice, ma il criterio principe per visualizzare la liceità dell'appalto anche se vengono impiegati mezzi strumentali». Questa posizione, che si avvicina molto a quella accolta in tale trattazione, se ne discosta, però, laddove non distingue tra il momento di esercizio del potere direttivo, inteso, presumibilmente, nella sua dimensione classica, e il momento di individuazione del suo titolare che, secondo la ricostruzione qui accolta, si determina guardando al contenuto minimo del potere direttivo, cioè quello consistente nella facoltà di impartire direttive programmatiche e generiche ai lavoratori coinvolti nella vicenda interpositoria. Senza questa precisazione, infatti, la ricostruzione di questo Autore giunge a conclusioni che non possono essere condivise, poiché immagina che vi possano essere situazioni in cui, a fronte di un appalto genuino, la titolarità del potere direttivo possa essere ravvisata in capo al committente. Secondo la tesi qui sostenuta, il committente potrebbe, al più, esercitare il potere direttivo nella sua dimensione classica, ferma la titolarità dello stesso in capo al soggetto appaltatore, che eventualmente glielo deleghi mediante una direttiva programmatica e generica: ciò che conta, a tal fine, è guardare nell'interesse di chi tale potere venga esercitato. Infatti, l'unico caso in cui è possibile che il titolare del potere direttivo sia il committente e non l'appaltatore è quello in cui l'appalto oggetto del contratto

Ad una più attenta lettura di tali disposizioni normative, in ogni caso, occorre però rilevare che, fatta eccezione per quanto previsto dal primo comma dell'art. 38 del D.Lgs. n. 81 del 2015 che utilizza un lessico analogo a quello del quinto comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960 ormai abrogato, tutte le altre precisano che il lavoratore interessato dalla violazione del divieto di interposizione possa chiedere la «costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze» del soggetto effettivo utilizzatore. Ciò comporta che, a differenza del passato, la imputazione del rapporto avviene in virtù di una pronuncia a carattere costitutivo, previa proposizione del ricorso dalla parte interessata, cioè il lavoratore, anche solo nei confronti del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione¹¹¹.

Tale precisazione rappresenta, dal punto di vista sistematico, una importante conferma della ricostruzione sopra accolta, secondo cui la imputazione del rapporto in capo al soggetto effettivo utilizzatore non può essere frutto, soprattutto oggi, di una sentenza dichiarativa, come invece sostenuto da Oronzo Mazzotta¹¹², ma avviene in ragione di un intervento autoritativo della legge¹¹³. In ragione di ciò, si ha una ulteriore conferma che non vi sia una necessaria coincidenza tra l'area della subordinazione e quella coperta dal divieto di interposizione¹¹⁴.

A conclusione di questo paragrafo, si può dunque affermare che, anche a seguito dell'abrogazione della L. n. 1369 del 1960, il nostro ordinamento continui ad essere caratterizzato da un principio di non dissociazione formale e sostanziale e dal suo corollario

sia stato posto in essere in violazione del divieto di interposizione e, dunque, in mancanza di autonomia organizzativa del soggetto interposto.

¹¹¹ R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pagg. 150-151. Più recentemente, si vedano anche P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1613-1615 e I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in (a cura di) M. Aimò e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 38-39.

¹¹² O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 265 e 341-365.

¹¹³ G. ZILIO GRANDI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pag. 1319.

¹¹⁴ Conferma tale lettura anche nel sistema post-riforma R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pagg. 149-150 con riguardo al contenuto del divieto e pagg. 151-152 con riferimento al meccanismo di imputazione del rapporto in caso di violazione dello stesso.

Per le diverse questioni relative alle modalità di operatività del meccanismo di imputazione del rapporto in capo al soggetto interponente, della posizione del soggetto interposto e della legittimazione ad agire di soggetti diversi rispetto al lavoratore, come, ad esempio, gli enti previdenziali, si rimanda sempre a R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, pagg. 144-159.

del principio di unicità del datore di lavoro, costruiti sulla *ratio* di trasparenza e di garanzia della effettività delle norme inderogabili poste a protezione del lavoro subordinato¹¹⁵, che a sua volta deve essere ricavata non dall'art. 2094 Cod. Civ.¹¹⁶, bensì dal combinato disposto degli artt. 29 e 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003 in materia, rispettivamente, di appalto e distacco, e degli artt. 30-40 del D.Lgs. n. 81 del 2015 in materia di somministrazione di lavoro¹¹⁷, come del resto correttamente confermato, seppur in *obiter dictum*, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2006 più volte citate¹¹⁸.

Detto in altri termini, anche a seguito delle sopraindicate riforme, la struttura del contratto di lavoro deve essere considerato come necessariamente bilaterale.

7. *La giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro»: il problema interpretativo posto da quelle pronunce secondo cui è possibile concepire un contratto di lavoro plurilaterale dal lato datoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria* – Giunti alla conclusione secondo cui il principio di unicità del datore di lavoro sia sopravvissuto alla formale abrogazione del divieto di interposizione contenuto nella L. n. 1369 del 1960, occorre però tenere presente che si registrano in giurisprudenza delle

¹¹⁵ M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004, pag. 43 e, più recentemente, M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pagg. 1030-1033.

¹¹⁶ Naturalmente, nel senso di ricondurre tale principio direttamente al disposto dell'art. 2094 Cod. Civ., O. MAZZOTTA, *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in (a cura di) L. Mariucci, *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, pagg. 166. Nello stesso senso, R. DE LUCA TAMAJO, *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, pag. 172, già a commento della Legge delega, e R. DE LUCA TAMAJO e F. PATERNÒ, *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pagg. 430-434, a commento del decreto legislativo delegato; più recentemente, conferma la correttezza della tesi di Oronzo Mazzotta anche P. ALBI, *Il contratto di appalto*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Broglio, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1612-1613.

¹¹⁷ Per tutti, si rimanda a M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1029.

¹¹⁸ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, II, pag. 1011 e segg.

pronunce che sembrano discostarsi da tale statuizione di principio con riguardo al fenomeno dei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria¹¹⁹.

In particolare, alcune sentenze della Corte di Cassazione hanno rilevato come, al ricorrere di determinati indici che denotano l'esistenza di un «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», possa essere «giuridicamente possibile concepire una impresa unitaria che alimenta varie attività formalmente affidate a soggetti diversi, il che, tra l'altro, non comporta sempre la necessità di superare lo schermo della persona giuridica, né di negare la pluralità di quei soggetti, ben potendo esistere *un rapporto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore un'unica persona e nella posizione di datore di lavoro più persone*»¹²⁰.

Tali pronunce si pongono, perlomeno con riferimento a tale massima, in netta «contraddizione logica» con il principio di necessaria bilateralità del rapporto di lavoro, poiché ammettono la possibilità di imputare il medesimo rapporto, in relazione ad identiche prestazioni lavorative, ad una pluralità di soggetti di diritto facenti parte di un gruppo di imprese frutto di integrazione societaria¹²¹.

Per comprendere al meglio tali arresti giurisprudenziali e il rapporto in cui essi si pongono con le conclusioni raggiunte nel paragrafo precedente, è però opportuno fare un passo indietro e dar conto, seppur a grandi linee, degli orientamenti della giurisprudenza con riferimento al fenomeno dei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria¹²².

¹¹⁹ La dottrina giuslavoristica, a partire dalla pionieristica monografia di G. BRANCA, *La prestazione di lavoro in società collegate*, Giuffrè, 1965, si è sovente confrontata con questi temi, fino ad arrivare, negli anni recenti, alla elaborazione delle tesi pluridatoriali che verranno meglio analizzate *infra* nella seconda sezione di questo capitolo e a cui si rimanda per i riferimenti ai contributi che sono stati di maggiore utilità ai fini di questa trattazione.

¹²⁰ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Lav. Giur.*, 2003, pag. 1033 e segg.: i corsivi nel corpo del testo sono di chi scrive. Più recentemente, ha richiamato la massima di tale pronuncia, seppur solo in *obiter dictum*, Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 2, II, pag. 375 e segg. Nella giurisprudenza più recente, hanno espressamente ritenuto che il rapporto di lavoro possa essere imputato, dal lato datoriale, a più soggetti distinti, anche App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*; App. Cagliari 19 febbraio 2015, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, pag. 1201 e segg.; Cass. 8 settembre 2016, n. 17775, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, pag. 1200 e segg.; Cass. 28 marzo 2018, n. 7704, in *Banca Dati DeJure*. Nella giurisprudenza pregressa, avevano già prospettato una soluzione del genere Cass. 28 gennaio 1981, n. 650, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, II, pag. 906 e segg.; Trib. Genova 3 aprile 1984, in *Foro It.*, I, col. 2065 e segg.

¹²¹ S.P. EMILIANI, *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 3, pag. 500-503.

¹²² Per una attenta e completa ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia, si rimanda a M.G. GRECO, *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 117-137 e, più recentemente, M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pagg. 64-82 e 137-147.

Inizialmente, la giurisprudenza si era limitata a prendere atto che, anche a fronte di una attività gestita in modo unitario dal punto di vista economico, la circostanza che essa fosse esercitata da una pluralità di società tra loro collegate «non comporta l'insorgere di un autonomo soggetto di diritto o di un centro di imputazione di rapporti, diverso dalle società collegate, le quali conservano la rispettiva personalità e sono, singolarmente, le datrici di lavoro del personale in servizio nelle imprese da ciascuna di loro esercitate, sicché non è consentito attribuire la titolarità del rapporto di lavoro ad un soggetto diverso da quello che formalmente assume la qualità di datore di lavoro»¹²³.

Pur nel rispetto della formale distinzione soggettiva tra le diverse imprese facenti parte del gruppo, la stessa giurisprudenza, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, aveva iniziato ad attribuire rilievo, mediante il richiamo ad istituti civilistici quali la simulazione o la frode alla legge, a manovre organizzative di artificiosa frammentazione della impresa in una pluralità di soggetti di diritto finalizzate ad eludere l'applicazione delle norme imperative poste a tutela del lavoro subordinato, in particolare quelle relative alle soglie dimensionali oltre le quali la legge impone la tutela reale del posto di lavoro. In tali casi, quindi, la giurisprudenza era giunta a ravvisare nel gruppo di imprese un «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» con il risultato che, ai fini del computo dei dipendenti rilevanti per il raggiungimento suddette soglie dimensionali, occorreva sommare ai lavoratori impiegati dal datore di lavoro anche quelli occupati presso le altre imprese facenti parte del gruppo¹²⁴.

¹²³ Cass. 2 febbraio 1988, n. 957, in *Dir. Lav.*, 1988, II, pag. 333 e segg. Tale lettura giurisprudenziale è stata inaugurata da Cass. 29 aprile 1974, n. 1220, in *Dir. Lav.*, 1974, II, pagg. 317-320 e poi più volte ribadita da parte della successiva giurisprudenza, Cass. 2 luglio 1981, n. 4312 (s.m.), in *Banca Dati Pluris*; Cass. 2 dicembre 1982, n. 6560, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1983, 1, pag. 22; Cass. 3 agosto 1991, n. 8532, in *Giur. It.*, 1992, I, 1, pag. 1997 e segg.; Cass. 9 novembre 1992, n. 12053, in *Foro It.*, 1993, I, pag. 2245 e segg., che si distingue, rispetto alle altre, per chiarezza e approfondimento delle argomentazioni; Cass. 29 novembre 1993, n. 11801, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 27 febbraio 1995, n. 2261, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 12 marzo 1996, n. 2008, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1996, pag. 345 e segg. Cass. 29 novembre 1996, n. 10688, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 17 maggio 1997, n. 4418 in *Banca Dati DeJure*. Tale statuizione ricorre spesso anche nelle pronunce più recenti, citate alle note successive, seppur solo come premessa di ragionamenti interpretativi più complessi.

¹²⁴ Nel merito, si vedano Pret. Genova 16 giugno 1983, in *Foro It.*, I, col. 2065 e segg.; Pret. Roma 29 novembre 1983, in *Foro It.*, I, col. 2065 e segg., che riconduce chiaramente tale risultato alla frode alla legge *ex art. 1344 Cod. Civ.*; Trib. Genova 3 aprile 1984, in *Foro It.*, I, col. 2065 e segg.

Nella giurisprudenza di legittimità, seppur solo in *obiter dictum* o non confermando le sentenze di merito che avevano o non avevano accertato la simulazione o la frode alla legge, Cass. 26 giugno 1982, n. 3869, in *Dir. Fall.*, 1982, II, pag. 1419 e segg.; Cass. 24 aprile 1985, n. 2708, in *Soc.*, 1985, pag. 1166 e segg.; Cass. 18 maggio 1988, n. 3450, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 27 agosto 1988, n. 7053, in *Banca Dati DeJure*; in senso analogo, perlomeno nella statuizione di principio, anche Cass. 9 giugno 1989, n. 2819, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1989, pag.

Tale indirizzo interpretativo, con il passare degli anni, ha poi subito una significativa evoluzione. Da quasi un ventennio, infatti, la sussistenza della «simulazione o della preordinazione in frode alla legge» della manovra di artificioso frazionamento della impresa può essere dimostrata, secondo giurisprudenza ormai consolidata, mediante la prova di alcuni loro «requisiti essenziali» che, secondo una «formula aurea»¹²⁵ ormai ricorrente, sono: «a) l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) l'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) il coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore di vari imprenditori»¹²⁶.

Così ricostruita la nozione di matrice pretoria di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», la giurisprudenza la ha poi applicata, oltre che al caso del raggiungimento dei requisiti dimensionali che impongono la tutela reale in luogo di quella

536 e segg.; Cass. 27 febbraio 1995, n. 2261, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 12 marzo 1996, n. 2008, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1996, pag. 345 e segg.; Cass. 17 maggio 1997, n. 4418 in *Banca Dati DeJure*; Cass. 10 novembre 1999, n. 12492, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, II pag. 49 e segg. Riconoscono, in concreto, la sussistenza di una simulazione o di una frode alla legge ai fini della sussistenza del requisito numerico per applicare la tutela reale: Cass. 3 agosto 1991, n. 8532, in *Giur. It.*, 1992, I, 1, pag. 1997 e segg.; Cass. 29 novembre 1993, n. 11801, in *Banca Dati DeJure*. Cassa la sentenza di merito per mancata valutazione sulla sussistenza di un meccanismo volte ad eludere la disciplina limitativa dei licenziamenti, Cass. 29 novembre 1996, n. 10688, in *Banca Dati DeJure*.

¹²⁵ Tale espressione si deve a G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3329.

¹²⁶ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Lav. Giur.*, 2003, pag. 1033 e segg. Nello stesso senso, tra le tante: Cass. 1 aprile 1999, n. 3136, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, I, pag. 1133 e segg.; Cass. 14 novembre 2005, n. 2297, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, 4, I, pag. 796 e segg.; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107, in *Banca Dati DeJure*; App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Monza 26 novembre 2014, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, 2, II, pag. 270 e segg.; Trib. Genova 3 aprile 2015, n. 272, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 26 agosto 2016, n. 17368, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Milano 16 dicembre 2016, in *Banca Dati Wikilabour*; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26346, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Milano 19 aprile 2017, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 26 maggio 2017, n. 13379, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 31 luglio 2017, n. 19023, in *Banca Dati DeJure*.

obbligatoria¹²⁷, anche ai fini dell'accertamento della sussistenza dei presupposti dimensionali e numerici per l'applicazione della disciplina in materia di licenziamenti collettivi¹²⁸.

Andando ancora oltre, gli stessi giudici hanno poi utilizzato tale schema interpretativo per giungere a conclusioni ancora ulteriori, in particolare con riferimento alla fattispecie del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, statuendo che, nelle ipotesi di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», la valutazione della sussistenza delle ragioni economiche poste alla base del recesso¹²⁹, così come quella relativa alla eventuale indisponibilità di posizioni alternative da assegnare al dipendente vittima del provvedimento espulsivo¹³⁰, debba essere compiuta facendo riferimento a tutte le società facenti parte del gruppo. Nella stessa direzione, la giurisprudenza, in materia di licenziamenti collettivi, ha sostenuto la necessità di valutare le esigenze tecnico-produttive, costituenti il criterio di scelta utilizzato per selezionare i lavoratori da licenziare, non solo facendo riferimento alla società datrice di lavoro ma anche alle altre imprese del gruppo una volta ravvisato nello stesso un «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro»¹³¹.

In altre sentenze, la giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» si è spinta ancora oltre. Inizialmente, infatti, si era limitata a ricalibrare l'ambito di applicazione di alcune discipline protettive previste a tutela dei lavoratori. In seguito, ha iniziato a ravvisare sempre più spesso una responsabilità solidale anche in capo a

¹²⁷ Si pongono in continuità con la giurisprudenza pregressa, pur riconnettendo esplicitamente la prova della simulazione o della frode alla legge alla sussistenza dei quattro requisiti essenziali sopra riportati: Cass. 1 aprile 1999, n. 3136, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, I, pag. 1133 e segg.; Trib. Milano 19 aprile 2017, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Milano 24 ottobre 2017, in *Banca Dati DeJure*.

¹²⁸ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Lav. Giur.*, 2003, pag. 1033 e segg.

¹²⁹ App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure* e App. Cagliari 19 febbraio 2015, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, pag. 1201 e segg.

¹³⁰ Seppur solo in *obiter dictum*, Cass. 16 maggio 2003, n. 7717, in *Giust. Civ.*, 2004, I, pag. 413 e segg., che considera astrattamente rilevante ai fini del *repêchage* la proposta fatta al lavoratore di trasferimento presso una società del gruppo diversa da quella datrice di lavoro; ancora in *obiter dictum*, perché elemento valorizzato dalla sentenza di merito poi cassata dalla Corte di Cassazione, Cass. 6 aprile 2004, n. 6707; Cass. 16 gennaio 2014, n. 798, in *Banca Dati DeJure*, che conferma la decisione del giudice di merito che aveva considerato il licenziamento non giustificato perché la società datrice di lavoro non aveva provato l'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni presso altra società del gruppo; App. Cagliari 19 febbraio 2015, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, pag. 1201 e segg.; Trib. Milano 16 dicembre 2016, in *Banca Dati Wikilabour*; Cass. 31 maggio 2017, n. 13809, in *Banca Dati DeJure*.

¹³¹ Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Lav. Giur.*, 2003, pag. 1033 e segg. Più recentemente, ha considerato il licenziamento collettivo illegittimo per violazione dei criteri di scelta, poiché i lavoratori dipendenti di una società del gruppo non erano stati considerati fungibili con quelli delle altre società del gruppo, Trib. Genova 3 aprile 2015, in *Banca Dati DeJure*.

soggetti terzi rispetto a quello datore di lavoro¹³². Tali pronunce sembrano presupporre, dal punto di vista concettuale, che il rapporto di lavoro possa essere imputato ad una pluralità di soggetti dal lato datoriale¹³³.

L'ultima frontiera interpretativa in materia di gruppi di imprese è quella relativa al problema dell'applicabilità del rito c.d. "Fornero" alle controversie in cui una delle parti prospetti una individuazione del soggetto che sia destinatario dei provvedimenti di tutela *ex art. 18 della L. n. 300 del 1970* diversa dal datore di lavoro formale. In particolare, l'art. 1, comma 47, della L. n. 92 del 2012, dispone che tale rito si applichi alle ipotesi del suddetto art. 18 «anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro». Secondo la giurisprudenza oggi maggioritaria, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che trova applicazione tutte le volte che si invochi una delle tutele di cui all'art. 18 della L. n. 300 del 1970, anche qualora si chieda l'accertamento di una imputazione del rapporto di lavoro diversa da quella formale, comprese quelle situazioni in

¹³² Si veda, sul punto, le risalenti Cass. 6 novembre 1982, n. 5825, in *Orient. Giur. Lav.*, 1983, pag. 1255 e segg., che ha statuito che «la successiva prestazione d'ininterrotta attività lavorativa alle dipendenze di due datori di lavoro, soggettivamente distinti, ma svolgenti attività collegate in senso giuridico ed economico per il raggiungimento di uno scopo comune a entrambi, comportare la responsabilità solidale dei medesimi in ordine all'adempimento dei diritti derivanti al lavoratore dall'intero ed unico rapporto di lavoro» e Pret. Genova 16 giugno 1983, in *Foro It.*, I, col. 2065 e segg. che, dopo aver dichiarato illegittimo il licenziamento, ha considerato tutte le società del gruppo solidamente responsabili ai fini della reintegra e del risarcimento del danno nei confronti del lavoratore. Più recentemente, Cass. 20 ottobre 2000, n. 13904, in *Banca Dati DeJure*; App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Monza 26 novembre 2014, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, 2, II, pag. 270 e segg.; Trib. Milano 16 dicembre 2016, in *Banca Dati Wikilabour*; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26346, in *Banca Dati DeJure*, seppur in *obiter dictum*, che ha confermato la sentenza di merito, che aveva disposto la reintegrazione del dipendente nel suo posto di lavoro, con condanna in solido delle società convenute al risarcimento dei danni; Trib. Milano 19 aprile 2017, in *Banca Dati DeJure*; conferma la sentenza di merito che aveva ritenuto sussistente la responsabilità solidale tra le varie imprese, Cass. 31 luglio 2017, n. 19023, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Milano 24 ottobre 2017, in *Banca Dati DeJure*; più recentemente, si veda Cass. 28 marzo 2018, n. 7704, in *Banca Dati DeJure*, secondo cui «si ha unicità del rapporto di lavoro qualora uno stesso lavoratore presti contemporaneamente servizio per due datori di lavoro e la sua opera sia tale che in essa non possa distinguersi quale parte sia svolta nell'interesse di un datore di lavoro e quale nell'interesse dell'altro, con la conseguenza che entrambi i fruitori di siffatta attività devono essere considerati solidalmente responsabili delle obbligazioni che scaturiscono da quel rapporto, ai sensi dell'art. 1294 c.c., che stabilisce una presunzione di solidarietà in caso di obbligazioni con pluralità di debitori».

¹³³ In assenza di una disposizione che espressamente preveda la responsabilità solidale tra più soggetti per determinati crediti, infatti, una affermazione del genere sembra poter trovare il proprio fondamento solo in una lettura pluridatoriale del rapporto di lavoro, di cui la responsabilità solidale costituisce «ovvio corollario», G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pag. 1530.

cui esso «era in fatto realmente imputabile ad una pluralità di soggetti»¹³⁴. Tali pronunce, in linea con quelle citate in apertura di paragrafo¹³⁵, sembrano anch'esse ammettere la possibilità che il rapporto di lavoro possa configurarsi come plurisoggettivo dal lato datoriale.

Fatta questa breve ricognizione delle decisioni in materia di gruppi di imprese, occorre ora procedere ad una lettura ragionata di tali arresti giurisprudenziali. Innanzitutto, si tenterà di comprendere se tale modo di procedere della giurisprudenza sia coerente con le tecniche civilistiche della simulazione e della frode alla legge costantemente richiamate dalla maggior parte delle decisioni in tema di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro». In secondo luogo, si proverà a risolvere la «contraddizione logica»¹³⁶ in cui sono incorse le pronunce che hanno prospettato che il rapporto di lavoro possa configurarsi come plurilaterale dal lato datoriale utilizzando proprio le regole, di matrice squisitamente giuslavoristica, in materia di rapporti interpositori che, come si è avuto già modo di apprezzare, si pongono alla base del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e del suo corollario del principio di unicità del datore di lavoro.

Nel far ciò, si procederà ad analizzare due tipologie di situazioni che, in linea di massima, possono venire ad esistenza nell'ambito dei gruppi di imprese¹³⁷:

1. c.d. “pseudo-gruppi”: ipotesi patologiche, frutto di una strategia di un operatore economico volta a frammentare artificiosamente una realtà unitaria sul piano economico in una pluralità di soggetti di diritto, in modo da eludere l'applicazione delle norme imperative poste a tutela dei lavoratori: in tali situazioni, peraltro, tale operazione si estrinseca spesso in un uso promiscuo della forza lavoro da parte della pluralità di società parte di un gruppo di imprese; e, al di fuori delle ipotesi patologiche,

¹³⁴ Cass. 8 settembre 2016, n. 17775, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, pag. 1200 e segg. Nello stesso senso, App. Cagliari 19 febbraio 2015, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, pag. 1201 e segg. Per ulteriori riferimenti, si rimanda a M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pagg. 269-270.

¹³⁵ Si rimanda, sul punto, alle pronunce citate *supra* alla nota 120.

¹³⁶ S.P. EMILIANI, *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 3, pag. 502.

¹³⁷ In generale, sulla opportunità di poter distinguere a livello descrittivo, da un lato, tra pseudo-gruppi e gruppi genuini e, dall'altro, nell'ambito dei gruppi genuini, tra le ipotesi di utilizzazione cumulativa e alternativa, tra i contributi più recenti M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pagg. 66-67 e S.P. EMILIANI, *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 3, pagg. 498-504.

2. gruppi c.d. “genuini”: ipotesi fisiologiche, nell’ambito delle quali può anche accadere che una società o plurime società terze rispetto a quella datrice di lavoro esercitino congiuntamente il potere direttivo nei confronti dei dipendenti della società formalmente parte del contratto di lavoro.

8. (*segue*): *la scorrettezza del riferimento alla simulazione e la necessità di limitare il ricorso alla frode alla legge ai soli pseudo-gruppi* – Si è già rilevato come sia ricorrente in giurisprudenza la massima secondo cui le conseguenze derivanti dal riconoscimento in capo alla pluralità delle società del gruppo in tema di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» siano da ricondurre alla «simulazione o della preordinazione in frode alla legge» della manovra di artificioso frazionamento della impresa in una pluralità di soggetti di diritto.

Innanzitutto, occorre sgombrare il campo dalla possibilità di giustificare tali decisioni ricorrendo alla simulazione di cui agli artt. 1414 e segg. Cod. Civ. Come puntualmente sottolineato in dottrina, infatti, tale riferimento è scorretto, poiché la simulazione «presuppone un contrasto tra il contratto *apparente* e quello *dissimulato*, e tra *dichiarazioni* e *contro-dichiarazioni* negoziali provenienti dalle stesse parti, mentre, nelle ipotesi di cui si discute, il gruppo e la costituzione di diverse società sono effettivamente voluti anche se per conseguire convenienze illecite»¹³⁸. Pertanto, l’operazione economica che porta alla frammentazione di una unica impresa dal punto di vista economico mediante la costituzione, sul piano giuridico, di una pluralità di società non può mai dirsi simulata. Anzi, la costituzione del gruppo è frutto di una volizione effettiva delle parti di tali negozi che, nel loro complesso, sono stati effettivamente voluti dai medesimi soggetti allo specifico scopo di eludere l’applicazione alcune norme imperative poste a tutela del lavoro subordinato.

Ed è per tale motivo, dunque, che tali operazioni economiche possono essere al più ricondotte nell’ambito di applicazione della frode alla legge di cui all’art. 1344 Cod. Civ. che, in generale, può proprio essere definita come «l’utilizzazione di un contratto, in sé lecito, per realizzare un risultato vietato mediante la combinazione con altri atti giuridici»¹³⁹.

¹³⁸ M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell’impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pag. 74. In senso praticamente analogo, si veda già V. PINTO, *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Cacucci, 2005, pag. 160.

¹³⁹ C.M. BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, Giuffrè, 2000, pag. 625.

Preliminarmente, è però necessario identificare gli elementi costitutivi della frode, in modo da comprendere se, ed eventualmente entro quali limiti, sia possibile utilizzare tale istituto al fine di reprimere condotte imprenditoriali volte ad eludere le norme imperative che proteggono i lavoratori subordinati¹⁴⁰.

Inizialmente, si erano alternate in dottrina due diverse letture della frode. Seconda la prima, squisitamente soggettiva, sarebbe necessario, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1344 Cod. Civ., dimostrare l'intento fraudolento delle parti del negozio di eludere la legge. Secondo la lettura oggettiva, invece, per dimostrare la frode, basterebbe dimostrare la circostanza che sia stato raggiunto, seppur solo indirettamente, il risultato proibito da una norma imperativa, essendo irrilevante l'intenzione delle parti di eludere la legge¹⁴¹.

Tali tesi sono però state sottoposte, nel tempo, a critiche fondate. Da un lato, la lettura soggettiva della frode, concentrandosi sul «motivo» fraudolento, si distinguerebbe da quello illecito di cui all'art. 1345 Cod. Civ. solo per essere non unico e non comune alle parti. Dando seguito a tale rilievo, però, si giungerebbe a conclusioni insostenibili nel predicare che l'intenzione, seppur fraudolenta, di una sola delle parti del negozio possa comportare la dichiarazione di nullità dello stesso ai danni dell'altra parte. Dall'altro, la lettura oggettiva, che si concentra sul risultato pratico raggiunto per mezzo di una determinata operazione economica, non permette, in concreto, di distinguere i negozi posti in essere *contra legem* da quelli *in fraudem legis*¹⁴².

Facendo seguito a tali critiche, la dottrina più recente è concorde nel precisare che ciò che assume effettivo valore discrezionale tra la frode e la contrarietà alla legge è il *come* il risultato illecito sia stato raggiunto. Quello che davvero rileva, al fine di integrare la fattispecie di frode alla legge, sono le *modalità* con cui sia stata architettata l'operazione economica in questione, che incorrerà nella sanzione prevista dall'art. 1344 Cod. Civ. solo in quei casi in cui una serie

¹⁴⁰ Per una attenta e recente analisi dell'applicabilità della tecnica della frode alla legge, si veda M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pagg. 78-82.

¹⁴¹ S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Giuffrè, 2006, pagg. 7-8.

¹⁴² Si rimanda, anche per i relativi riferimenti dottrinali, a S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Giuffrè, 2006, pagg. 1-10. Per una completa ricostruzione della evoluzione del dibattito dottrinale in materia secondo una prospettiva giuslavoristica, si rimanda inoltre a G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pagg. 7-64.

di negozi in sé perfettamente leciti, tra loro funzionalmente collegati, consentano ad una delle parti di eludere l'applicazione di una norma imperativa¹⁴³.

È proprio per questo, dunque, che la frode alla legge, nel diritto del lavoro, costituisce un limite esterno e residuale rispetto alle altre tecniche di controllo all'agire imprenditoriale previste dall'ordinamento, che «consente al giudice di considerare l'intera operazione economica e di valutare l'atto datoriale all'interno del più ampio contesto in cui si esplica l'autonomia privata»¹⁴⁴.

Così definita la tecnica repressiva della frode alla legge, essa può dunque correttamente utilizzata, per mezzo di un controllo che investe l'architettura della complessiva operazione economica di frammentazione della impresa in una pluralità di soggetti di diritto, solo nei casi in cui, ripercorrendo «a ritroso la fattispecie a formazione progressiva costitutiva del gruppo», se ne accerti la illiceità poiché «gli atti costitutivi delle società collegate, ancorché legittimamente stipulati, siano stati conclusi al fine di creare la situazione che, oggettivamente, consente di eludere la applicazione di norme imperative poste a protezione dei lavoratori»¹⁴⁵.

Accertata una situazione del genere, il giudice dovrà dunque applicare la disciplina che tale operazione mirava ad eludere, senza che vi sia bisogno di procedere alla dichiarazione di nullità della costituzione delle società facenti del gruppo¹⁴⁶.

Resta fermo, in ogni caso, il monito di quella dottrina che ha rilevato come tale rimedio, di carattere residuale, non possa però essere applicato, da un lato, ove sia possibile ricorrere ad altre tecniche di controllo espressamente previste dalla legge¹⁴⁷ e, dall'altro, ove i singoli atti che compongono l'operazione economica finalizzata alla costituzione di un gruppo di società realizzino degli interessi che siano considerati meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento¹⁴⁸.

Fatte queste premesse, sembra che, in alcune delle situazioni considerate rilevanti dalla giurisprudenza in tema di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», l'utilizzo del

¹⁴³ In generale, S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Giuffrè, 2006, pagg. 139-140. Per quanto concerne, più nello specifico, la dottrina giuslavoristica, si veda G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pagg. 119-122.

¹⁴⁴ G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pag. 119.

¹⁴⁵ G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pag. 263.

¹⁴⁶ M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pag. 81. Già nello stesso senso, G. MELIADÒ, *I persistenti dilemmi del lavoro nelle società collegate*, in *Foro It.*, 1987, col. 1851.

¹⁴⁷ G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pag. 120.

¹⁴⁸ G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pag. 63.

rimedio della frode alla legge sia corretto. Il riferimento è, in particolare, a quelli che son stati sopra definiti come pseudo-gruppi. Infatti, in molti casi e soprattutto nelle prime decisioni in materia, la giurisprudenza si è pronunciata con riferimento a situazioni di micro-imprese di limitata portata economica che hanno architettato operazioni economiche di frammentazione di una realtà prima unitaria mediante la formalmente legittima costituzione di un gruppo finalizzata, però, a raggiungere l'obiettivo di rendere inapplicabile una norma inderogabile posta a tutela dei lavoratori subordinati coinvolti in tale vicenda¹⁴⁹. Ora, è evidente che, in tali situazioni, percorrendo a ritroso la operazione economica che ha dato vita alla costituzione del gruppo, vi siano chiari sintomi di frode alla legge ove, in concreto, l'attività prima esercitata da un soggetto unitario sia poi gestita dalla pluralità di imprese del gruppo sotto il controllo di un socio dominante e mediante un utilizzo promiscuo della forza lavoro, ove tale operazione economica non sia stata funzionale a soddisfare altri interessi che possano dirsi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento, cioè quando il tutto sia «privo di una plausibile giustificazione economica tenuto conto della normale prassi degli affari ed acquisti senso – nel senso che riveli una specifica convenienza delle parti – solo se inserito nella sequenza elusiva»¹⁵⁰.

Di fronte a tali pseudo-gruppi, che costituiscono situazioni evidentemente patologiche, il rimedio della frode permette dunque di considerare il gruppo, inteso come realtà economica, in modo unitario anche a scopi giuridici, cioè ai fini dell'applicazione della norma protettiva che tale operazione fraudolenta mirava ad eludere, ad esempio considerando rilevanti tutte le società del gruppo ai fini del computo dei dipendenti per accedere alla tutela reale in materia di licenziamenti. In ogni caso, mediante il ricorso a tale rimedio di carattere residuale, ci si limita ad applicare la norma protettiva *come se* le varie società parte del gruppo fossero un soggetto unitario, senza esprimersi in alcun modo sulla diversa questione della imputazione del rapporto in capo al gruppo in quanto tale o alla pluralità di società facenti parte dello stesso. Banalmente, la giurisprudenza utilizza il rimedio della frode alla stregua di una *fictio iuris*, che opera sempre *ex post* quando il rapporto di lavoro è ormai venuto meno e che non incide in alcun modo sulla qualificazione del rapporto di lavoro come bilaterale o plurilaterale dal lato datoriale. Anche per tale ragione, dovendosi ritenere che gli arresti della

¹⁴⁹ M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pag. 67.

¹⁵⁰ V. PINTO, *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Cacucci, 2005, pag. 203.

giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» possano essere giustificati solo in termini di frode alla legge, debbono essere censurate tutte quelle decisioni in cui la giurisprudenza ha ravvisato una responsabilità solidale in capo a società terze rispetto a quella datrice di lavoro, poiché una siffatta conclusione potrebbe al più rilevare come corollario di una eventuale imputazione plurisoggettiva del rapporto che, come si è già argomentato e come si avrà peraltro modo di argomentare più diffusamente in seguito, deve essere respinta. La stessa conclusione, peraltro, dovrà essere raggiunta con riguardo a quelle decisioni che hanno ammesso l'applicabilità del rito c.d. "Fornero" alle controversie in cui una delle parti, invocando una delle tutele di cui all'art. 18 della L. n. 300 del 1970, chieda l'accertamento di una imputazione del rapporto di lavoro non tanto in capo ad un soggetto diverso dal datore di lavoro formale, quanto in capo ad una pluralità di soggetti, proprio perché anch'esse si basano sul presupposto errato che sia possibile una imputazione plurisoggettiva del rapporto di lavoro dal lato datoriale.

Al contrario, in quelle situazioni, assolutamente genuine, in cui la singola operazione economica di frammentazione della impresa sia stata architettata per perseguire altri interessi, terzi rispetto alla elusione della norma protettiva e espressamente tutelati da parte dell'ordinamento¹⁵¹, allora il riferimento alla frode alla legge da parte della giurisprudenza non può che essere considerato errato, non potendosi riscontrare, in tali situazioni, alcun elemento patologico nella frammentazione di una realtà precedentemente unitaria dal punto di vista economico¹⁵². Infatti, ragionando altrimenti e in assenza di un espresso divieto posto dalla legge, si finirebbe, scorrettamente, per fare operare le conseguenze che la

¹⁵¹ Il riferimento più importante, in particolare, è alla possibilità riconosciuta agli operatori economici, coerentemente con il principio di libertà della iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost., di organizzare le proprie attività attraverso società separate dotate di autonoma personalità giuridica e, a seconda dei casi, di responsabilità limitata, anche in secondo il modello organizzativo del gruppo di imprese: G. SCOGNAMIGLIO, *Commento all'art. 31 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pag. 482.

¹⁵² Del resto, anche chi è stato tradizionalmente più sensibile ad estendere la portata giuridica di tale fenomeno economico ha rilevato come una operazione economica che dia vita alla costituzione di un gruppo di imprese genuino «non corrisponde a finalità puramente "opportunistiche", o in altri termini, non rappresenta, per richiamare le formule in uso in ambiente anglosassone, uno "stratagemma" (*a device, a stratagem*), sanzionabile in termini di mera *instrumentality*», G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3329. Già nello stesso senso, si veda anche O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pagg. 265 e 269.

giurisprudenza sopra citata ha collegato al riconoscimento di un «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» come se tali operazioni economiche fossero state strutturate *contra legem* e non *in fraudem legis*.

Concludendo sul punto, sembra opportuno svalutare il peso che la giurisprudenza ha attribuito, soprattutto nel corso degli ultimi venti anni, alla «formula aurea»¹⁵³ dei quattro elementi utili a far affiorare un «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro». Gli indici enucleati dalla Corte di Cassazione, infatti, possono essere correttamente utilizzati solo quando siano denotativi, nel caso concreto, di una ipotesi patologica di frode alla legge, secondo i criteri sopra enucleati. Quando ciò non sia possibile, invece, dalla prova di questi indici non può derivare alcuna conseguenza giuridica per le parti in causa, poiché essi non sono in concreto denotativi di alcuna modalità di utilizzazione fraudolenta del modello organizzativo del gruppo¹⁵⁴.

9. (segue): *la persistente centralità del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e del principio di unicità del datore di lavoro nei gruppi genuini* – Facendo seguito a quanto argomentato sopra, gli arresti giurisprudenziali in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», potendo trovare una corretta giustificazione solo in termini di frode alla legge, possono essere utilmente utilizzati con riguardo ai soli pseudo-gruppi, mentre il richiamo alla «formula aurea» coniata dai giudici nell'ambito di tale filone giurisprudenziale è scorretto nel caso in cui ci si trovi dinanzi ai gruppi genuini.

Sembra però che, ferma l'impossibilità di ricorrere alla frode in assenza di profili patologici, anche la circostanza che il potere direttivo, da intendersi nella sua dimensione

¹⁵³ Secondo l'espressione coniata da G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3329

¹⁵⁴ G. SCOGNAMIGLIO, *Commento all'art. 31 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pagg. 480-482. Sottolinea le opportunità e, soprattutto, i limiti del ricorso alla tecnica rimediale della frode alla legge con riguardo ai gruppi di imprese, in una prospettiva squisitamente giuslavoristica, anche G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011, pagg. 261-263. Più in generale, occorre comunque considerare che un atteggiamento di ipervalutazione di tali arresti giurisprudenziali che presti poca attenzione all'interesse, tutelato dall'ordinamento, di organizzare una serie di attività imprenditoriali nella forma del gruppo, incorre nel «rischio perennemente in agguato [...] di privare [...] il gruppo di funzionalità disconoscendo ogni vantaggio che deriva dall'organizzazione delle attività attraverso società separate», come sottolineato dalla più attenta dottrina giuscommercialistica: sul punto, si veda P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, 5, pag. 716.

classica di ordini puntuali e specifici, venga esercitato congiuntamente da parte di una pluralità di soggetti facenti parte di un gruppo di imprese genuino non incida sui criteri sopra enucleati di imputazione del rapporto di lavoro in capo al datore di lavoro. Anche tali situazioni, infatti, possono essere sempre risolte mediante le disposizioni in materia di rapporti interpositori, senza che sia né necessario né utile immaginare un contratto plurilaterale dal lato datoriale, come invece prospettato dalla giurisprudenza sopra citata. Si è già avuto modo di dimostrare *supra*, infatti, che, in ragione dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro, il titolare del potere direttivo nei confronti del singolo dipendente, al di là di un possibile esercizio condiviso del medesimo potere, resta sempre e soltanto uno, cioè il soggetto nel cui interesse organizzativo la prestazione viene eseguita.

Per testare al meglio tale ipotesi ricostruttiva, è opportuno analizzare alcuni casi affrontati da parte della giurisprudenza negli ultimi dieci anni che si è espressa in tema di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» nei gruppi genuini, in modo da sottolineare come, al di là delle statuizioni di principio, la soluzione di tali controversie è stata o, in ogni caso, doveva essere risolta facendo lineare applicazione del principio che vieta la dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale. In tali controversie, infatti, ci si è interrogati, o comunque ci si sarebbe dovuti interrogare, innanzitutto, sul se il rapporto tra il lavoratore e il suo datore formale si risolvesse in una mera fornitura di manodopera, per poi comprendere quale fosse il soggetto effettivo utilizzatore della prestazione, cioè colui nell'interesse del quale la prestazione fosse stata eseguita e che, in ragione di ciò, si qualificasse, nel caso concreto, come il titolare effettivo del potere direttivo nei confronti del lavoratore coinvolto nella vicenda interpositoria vietata.

La prima decisione da tenere in considerazione è una pronuncia della Corte di Cassazione del 2011, relativa a fatti accaduti negli anni Ottanta del secolo scorso nella vigenza dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960¹⁵⁵. Pur non ravvisandosi, perlomeno sulla base dei fatti di causa riportati nel testo di tale pronuncia, un esercizio condiviso del potere direttivo fra più soggetti facenti parte di un gruppo di imprese genuino, tale sentenza costituisce un buon punto di partenza per comprendere come il suddetto principio di non dissociazione giochi un ruolo

¹⁵⁵ Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 2, II, pag. 375 e segg.

fondamentale nella individuazione del datore di lavoro anche in tale tipo di organizzazioni complesse.

Innanzitutto, occorre rilevare che tale pronuncia, pur non riprendendo espressamente la massima ricorrente in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», è comunque ascrivibile a tale filone giurisprudenziale. Ciò emerge dal fatto che tale decisione richiama il sopracitato precedente della medesima Corte di Cassazione del 2003 che, proprio portando ad estreme conseguenze la elaborazione giurisprudenziale in tema di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», concludeva con la sibillina statuizione di principio, espressamente riportata anche nella pronuncia del 2011, secondo cui può «esistere un rapporto di lavoro che veda nella posizione del datore di lavoro più persone»¹⁵⁶.

Ad una più attenta lettura di tale decisione, emerge come essa, al di là delle suddette statuizioni di principio, sia stata risolta facendo lineare applicazione delle disposizioni in materia di rapporti interpositori. Infatti, i giudici di legittimità si sono limitati ad accertare che il rapporto di lavoro un dipendente formalmente assunto da Fiato of Australia Pty Limited (Fiat Australia), controllata estera di Fiat Auto S.p.A. (Fiat Italia), dovesse, in realtà, essere imputato in capo a tale ultima società, poiché, in ragione del previo accertamento dell'esistenza di un contratto di mera fornitura di manodopera tra le due società, la prestazione del dipendente in questione era stata svolta, in concreto, nell'interesse organizzativo esclusivo di Fiat Italia e non di Fiat Australia. In particolare, la Corte di Cassazione, confermando la decisione dei giudici di merito, sottolinea come tutta una serie di aspetti inerenti il contenuto minimo del potere direttivo, rilevanti ai fini della identificazione del titolare dello stesso – quali la determinazione del contenuto delle mansioni e della retribuzione, la previsione degli obiettivi e la valutazione dei risultati della prestazione, così come la sopportazione dei costi relativi alla posizione previdenziale – fossero tutti stati decisi da Fiat Italia. Per tale motivo, Fiat Italia «aveva usufruito delle relative prestazioni, assumendo nei confronti dello stesso [dipendente] la veste di effettivo datore di lavoro, in luogo della società controllata estera che lo aveva formalmente assunto», proprio in applicazione del principio di diritto enucleato dalle più volte citate Sezioni Unite del 2006¹⁵⁷, secondo cui costituisce «regola generale dell'ordinamento giuslavoristico il principio secondo

¹⁵⁶ Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 2, II, pag. 375 e segg.

¹⁵⁷ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

cui il vero datore di lavoro è quello che effettivamente utilizza le prestazioni lavorative, anche se i lavoratori sono stati formalmente assunti da un altro»¹⁵⁸.

Detto altrimenti, tra Fiat Italia (soggetto interponente) e Fiat Australia (soggetto interposto) intercorreva, nei fatti, un contratto nella cui esecuzione il soggetto interposto non agiva come un imprenditore genuino e che, in ragione di ciò, si configurava come una mera fornitura di manodopera, ricadendo nel divieto del primo comma dell'art. 1 della L. n. 1369 del 1960. La sentenza poi, nel processo di individuazione del soggetto effettivo utilizzatore di cui al quinto comma del medesimo articolo cui imputare il rapporto, sottolinea più volte come l'interesse organizzativo soddisfatto dalla prestazione lavorativa di quel dipendente fosse quello del soggetto interponente e non di quello interposto, mediante una analisi dei fatti di causa che si è focalizzata, appunto, sulla ricerca del soggetto titolare del potere direttivo nei confronti del lavoratore, da intendersi, in linea con quanto argomentato *supra*, come colui che può interferire in ogni momento sulle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

In senso analogo, si pone una pronuncia della medesima Suprema Corte del 2010¹⁵⁹. In tale sentenza, i giudici della Corte di Cassazione, valutando la pesante ingerenza della capogruppo sulla gestione di un rapporto di lavoro cui era formalmente estranea, hanno imputato il rapporto di lavoro in capo alla stessa e non al datore di lavoro formale, riscontrando una violazione delle disposizioni in materia di interposizione di manodopera e statuendo che «la controversia presenta aspetti che richiamano diverse tematiche, delle quali peraltro risulta decisiva quella che va alla ricerca dell'effettivo datore di lavoro. Vero è che siamo in presenza di un gruppo di società collegate, per cui dovrebbe darsi ingresso a quella giurisprudenza che, salvaguardando da un lato l'autonomia dei singoli soggetti giuridici, trae tuttavia significative conseguenze dall'esistenza del gruppo ove la suddivisione possa essere di danno per il lavoratore» ma, nei casi in cui non sia possibile accertare una frode alla legge, allora non si potrà che fare applicazione dei principi generali di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro ricavabili dalle disposizioni in materia di rapporti interpositori¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 2, II, pag. 375 e segg.

¹⁵⁹ Cass. 21 settembre 2010, n. 19931, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, 3, II, pag. 717 e segg.

¹⁶⁰ Cass. 21 settembre 2010, n. 19931, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, 3, II, pag. 717 e segg.

Concludendo, tali sentenze sono interessanti poiché, al di là dell'affermazione di principio secondo cui si possa immaginare un contratto di lavoro plurilaterale dal lato datoriale del tutto irrilevante ai fini della decisione contenuta nella pronuncia del 2011, le controversie sono state poi correttamente risolte facendo lineare applicazione del principio che vieta la dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale, mediante una indagine su quale sia l'unico soggetto nell'interesse del quale la prestazione sia stata eseguita e, dunque, concentrandosi nella ricerca del titolare effettivo del potere direttivo che, come più volte precisato, può essere solo e soltanto uno¹⁶¹.

In ogni caso, come accennato in apertura di paragrafo, i casi di più difficile risoluzione, nell'ambito dei gruppi genuini, sono quelli in cui l'esercizio del potere direttivo venga in concreto condiviso da parte del datore di lavoro con un soggetto terzo rispetto a quello parte del contratto di lavoro che, insieme al datore di lavoro, impartisca ai singoli lavoratori ordini puntuali e specifici sulle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa¹⁶².

Prima di analizzare un paio di pronunce che si sono recentemente occupate di tale tema proprio con riferimento a gruppi di imprese genuini, occorre però domandarsi se, ed eventualmente come, tali situazioni si possano coniugare con le regole in materia di rapporti interpositori, che si pongono alla base del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e dal suo corollario del principio di unicità del datore di lavoro, oppure se sia necessario, in tali casi, accertata una sorta di utilizzazione indistinta delle prestazioni lavorative da parte di tutte i soggetti facenti parte del gruppo, imputare il contratto di lavoro anche in capo al soggetto terzo che ha condiviso l'esercizio del potere direttivo, immaginando

¹⁶¹ In tal senso, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 135.

¹⁶² Si badi bene: è stato già chiarito, al paragrafo 4 di questo capitolo, che la circostanza che gli ordini puntuali e specifici vengano impartiti esclusivamente da un soggetto terzo rispetto al datore di lavoro non comporta una diversa imputazione del rapporto dal lato datoriale, nella misura in cui la prestazione lavorativa venga comunque eseguita per soddisfare un interesse organizzativo proprio del datore di lavoro, che resta il titolare del potere direttivo, poiché la possibilità per il soggetto terzo di impartire ordini puntuali e specifici trova comunque la sua genesi in una direttiva programmatica e generica da parte del datore di lavoro. Ciò avviene, ad esempio, nel caso del capo-cottimo e del distaccatario che, pur essendo i soli soggetti che impartiscono ordini puntuali e specifici nei confronti di un determinato dipendente, non assumono i connotati di suo datore di lavoro poiché il soggetto effettivo utilizzatore resta colui nel cui interesse organizzativo la prestazione viene eseguita, cioè colui che impartisce direttive programmatiche e generiche che, per tale ragione, resta l'unico soggetto titolare del potere direttivo. La situazione che si andrà, di qui a poco, ad analizzare, riguarda un interrogativo parzialmente diverso, cioè se sia possibile individuare più di un datore di lavoro nel caso in cui gli ordini puntuali e specifici sulle modalità di esecuzione della prestazione vengano impartiti al singolo lavoratore dipendente sia dal datore di lavoro che da un soggetto terzo.

una deroga al principio di necessaria bilateralità del rapporto di lavoro che diverrebbe, in tali casi, plurilaterale dal lato datoriale.

Per rispondere a tale complesso interrogativo, è opportuno riprendere le condivisibili osservazioni di Ilario Alvino che, in un recente contributo monografico ha sostenuto che «l'esercizio da parte del terzo del potere direttivo non altera [...] l'imputazione del rapporto di lavoro, del quale continua ad essere titolare il datore di lavoro con il quale il lavoratore si è obbligato», confermando la persistente valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro e di necessaria bilateralità del rapporto di lavoro¹⁶³.

Le riflessioni di questo Autore trovano il loro fondamento nel dibattito dottrinale sulla funzione del contratto di lavoro, tema classico della riflessione giuslavoristica. Ripercorrendo brevemente gli esiti di tale dibattito utili ai fini di questo studio, si può affermare che, a partire dalla nota ricostruzione di Mattia Persiani, sia patrimonio ormai acquisito dalla dottrina giuslavoristica italiana che al contratto di lavoro debba riconosciuta la funzione di contratto di organizzazione¹⁶⁴. Il contratto di lavoro costituisce, infatti, lo strumento mediante il quale

¹⁶³ Il riferimento è a I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 117-145 per la critica alla tesi pluridatoriali che, nell'economia di tale trattazione, verranno specificamente affrontate *infra*, e pagg. 145-158 per la conferma della necessaria bilateralità del rapporto di lavoro, principio che non viene intaccato nemmeno nel caso in cui il potere direttivo venga congiuntamente esercitato sia dal datore di lavoro che da parte di un soggetto terzo nell'ambito di organizzazioni complesse. Per un sunto della posizione di questo Autore sul tema, si veda anche I. ALVINO, *Reti di imprese e subordinazione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti di impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 218-223.

¹⁶⁴ Anche se una completa ricostruzione di tale dibattito va oltre sia le possibilità che le necessità immediate di questa trattazione, è comunque opportuno ripercorrerne brevemente i tratti salienti.

È un dato ben noto all'accademia giuslavoristica italiana che, secondo la fondamentale ricostruzione di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, spec. pagg. 260-272 e pagg. 285-300, il contratto di lavoro rivesta la funzione di contratto di organizzazione, costituendo lo strumento mediante il quale il datore di lavoro si garantisce la collaborazione del lavoratore al fine di soddisfare il proprio interesse, giuridicamente rilevante, al *coordinamento* dell'attività del singolo lavoratore in vista del risultato dell'organizzazione del lavoro complessiva. Secondo questo Autore, dunque, il risultato della organizzazione complessiva di lavoro costituirebbe poi il termine di riferimento dell'attività dovuta dal lavoratore al datore di lavoro, nei confronti del quale dovrebbe essere valutato l'adempimento del dipendente ai propri obblighi di diligenza e di fedeltà. Un ruolo rilevante, nella riflessione di Mattia Persiani, è rivestito dalla titolarità del potere direttivo, che costituisce il mezzo tramite il quale il datore di lavoro riesce a specificare e conformare la prestazione lavorativa del prestatore di lavoro alla propria aspettativa di utilità in vista del raggiungimento del suddetto risultato. In senso sostanzialmente adesivo a queste tesi, si veda soprattutto L. MENGONI, *Contratto di lavoro e impresa*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, pagg. 21-25, che ripropone un estratto del precedente L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971.

Pur aderendo, nelle sue linee fondanti, a tale ricostruzione, F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, 1982, pagg. 49-61 ha successivamente criticato tale tesi nella parte in cui la pur condivisibile funzione di coordinamento tipica del contratto di lavoro non potrebbe mai comportare che il

il datore di lavoro si garantisce la collaborazione del lavoratore al fine di soddisfare il proprio interesse, giuridicamente rilevante, al coordinamento¹⁶⁵ o alla coordinabilità¹⁶⁶ dell'attività lavorativa dello stesso in vista del risultato dell'organizzazione del lavoro creata dal datore di lavoro. Punto saliente di tale ricostruzione, ai fini del presente studio, è che, attribuendo al contratto di lavoro una funzione organizzativa, si è riconosciuto fondamento contrattuale alla posizione di supremazia del datore di lavoro in funzione della titolarità da parte di questi del potere direttivo. Esso, infatti, costituisce il fondamentale elemento di mediazione tra la suddetta organizzazione di lavoro e la prestazione resa dal lavoratore e che, in ultima istanza,

risultato della organizzazione complessiva di lavoro gravi interamente sul lavoratore. In tal senso, Franco Liso ha precisato come la singola prestazione del lavoratore costituisca solo un *frammento* della organizzazione complessiva di lavoro. Essa, in sé considerata, rappresenta infatti soltanto un interesse esterno al contratto, che tuttavia si riflette, seppur solo parzialmente e indirettamente, sulla prestazione dovuta dal singolo lavoratore. In ragione di ciò, il lavoratore sarebbe tenuto a rendere una prestazione non tanto *coordinata* dal datore di lavoro in vista del raggiungimento del risultato della organizzazione complessiva di lavoro, quanto da egli semplicemente *coordinabile*, cioè caratterizzata dalla «idoneità ad integrarsi nella altrui organizzazione» del datore di lavoro per il tramite dell'esercizio da parte di quest'ultimo del potere direttivo. Così argomentando, si evita di poter imputare al lavoratore un eventuale mancato raggiungimento del risultato finale cui la organizzazione del lavoro complessiva tende, con la conseguenza che si potrà al più imputare al prestatore di lavoro soltanto il mancato raggiungimento di tale risultato solo «in riferimento a quella frazione della organizzazione complessiva nella quale il prestatore di lavoro si trova inserito». Del resto, tale puntualizzazione rende maggiormente coerente la ricostruzione di Mattia Persiani con la natura individuale del contratto di lavoro, limitando i rischi di un indebito sconfinamento in una prospettiva comunitaristica. Infatti, come precisato da S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, pagg. 144-152, spec. pagg. 150-151, adesivamente alle critiche formulate da Franco Liso, «volendo coerentemente mantenersi sul piano della logica propria del singolo rapporto obbligatorio, l'utilità della singola prestazione lavorativa non può essere commisurata al risultato complessivo di tutte le attività svolte nell'ambito dell'organizzazione aziendale, giacché l'esatto ed efficace coordinamento di queste ultime, ai fini dell'attività produttiva globalmente intesa, è funzione tipica dell'attività di organizzazione dei fattori produttivi da parte dell'imprenditore ed il peso di una sua eventuale inadeguatezza non può certo essere fatta ricadere sul debitore di ogni singola prestazione lavorativa».

Per una utile e più recente ricognizione delle ricostruzioni dottrinali in materia, si rimanda a U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1, pagg. 8-21.

¹⁶⁵ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, pagg. 266 e 284.

¹⁶⁶ In senso critico rispetto alla posizione di Mattia Persiani, si veda il passaggio finale della ricostruzione di F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, 1982, pag. 55, secondo cui «il *coordinamento* (nel senso in cui mi sembra il Persiani usi questo termine) il datore di lavoro non lo attende, ma lo esercita (ed è appunto il contratto di lavoro l'istituto attraverso il quale l'imprenditore acquisisce giuridicamente tale facoltà) e conseguentemente i rischi connessi a tale attività di coordinamento non possono essere riversati sulla controparte. Si può dire che quest'ultimo si obblighi a svolgere una attività che più correttamente si dovrebbe qualificare *coordinabile* e non *coordinata* e sempre puntualizzando, ulteriormente, che tale coordinabilità attiene non al profilo della proficuità della prestazione, bensì a quello della possibilità della sua effettuazione (e quindi della utilità per la realizzazione della quale si è realizzato il contratto)».

garantisce al datore di lavoro la possibilità di perseguire il proprio interesse a conformare e specificare il contenuto della medesima prestazione promessa dal dipendente mediante la stipulazione del contratto di lavoro¹⁶⁷.

Riprendendo il passaggio forse più importante dell'insegnamento che Ilario Alvino ha tratto dalle sopracitate tesi dottrinali, il potere direttivo deve dunque essere considerato alla luce delle caratteristiche specifiche della struttura della organizzazione facente capo al datore di lavoro e nell'ambito della quale la singola prestazione di lavoro è da lui coordinata o coordinabile, in modo che essa sia funzionale al raggiungimento del risultato della stessa organizzazione creata dal datore di lavoro¹⁶⁸.

Pertanto, in tutti quei casi in cui l'attività imprenditoriale svolta da un determinato datore di lavoro sia destinata, a sua volta, ad essere esercitata in coordinamento con altre attività imprenditoriali svolte da altri imprenditori nell'ambito di una organizzazione complessa, allora l'esercizio del potere direttivo potrà essere condiviso dal datore di lavoro con tali soggetti terzi con i quali la propria attività si coordina, nella misura ciò sia comunque funzionale a soddisfare l'interesse giuridicamente rilevante del solo datore di lavoro a specificare e conformare la prestazione lavorativa, anche per mezzo dell'esercizio del potere direttivo da parte del terzo, in vista del raggiungimento del risultato proprio della organizzazione di cui egli è titolare¹⁶⁹.

Concludendo, «ciò significa che se l'attività produttiva, per le particolari modalità con le quali deve essere svolta, richiede un coordinamento fra organizzazioni diverse che deve essere attuato tramite la condivisione dell'attività di alcuni lavoratori, la conseguenza non è l'imputazione del contratto di lavoro anche al terzo imprenditore che condivide il potere datoriale, né si configura un'ipotesi di somministrazione irregolare o di distacco illecito, laddove l'esercizio parziale del potere direttivo da parte del terzo imprenditore trovi la

¹⁶⁷ Sul punto, vi è sostanziale comunione di vedute tra i vari Autori sopra citati: cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, pagg. 267-272; L. MENGONI, *Contratto di lavoro e impresa*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pagg. 12-13 e 23-24, che ripropone un estratto del precedente L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971, pagg. 7-47; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, 1982, pag. 59. Più recentemente, in ricognizione dei punti fermi del dibattito in materia di potere direttivo e contratto di lavoro come contratto di organizzazione, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1, pag. 20.

¹⁶⁸ I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 149.

¹⁶⁹ I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 149-150.

propria giustificazione nell'esigenza di coordinamento fra le diverse strutture produttive» e, in ragione di ciò, «l'esercizio da parte del terzo del potere direttivo non altera dunque l'imputazione del rapporto di lavoro, del quale continua ad essere titolare il datore di lavoro con il quale il lavoratore si è obbligato, poiché esso trova la sua giustificazione nella funzione del contratto di lavoro di cui [solo] quest'ultimo è parte»¹⁷⁰.

Sintetizzando tale passaggio del ragionamento, la circostanza fondamentale, per ammettere tale condivisione dell'esercizio del potere direttivo, è che il terzo lo eserciti per soddisfare l'interesse giuridicamente rilevante del datore di lavoro a specificare e conformare la prestazione lavorativa del lavoratore in vista del risultato dell'organizzazione del lavoro che fa capo al datore di lavoro medesimo. Pertanto, precisando ulteriormente quanto si è già avuto modo di argomentare al paragrafo 4 di questo capitolo, sarà datore di lavoro colui nel cui interesse organizzativo la prestazione viene eseguita e che, in ragione di ciò, è l'unico titolare del potere direttivo nei confronti del singolo prestatore di lavoro, anche se, per ragioni di coordinamento imprenditoriale tra organizzazioni e organici che restano tra loro giuridicamente distinti, gli ordini puntuali e specifici vengano impartiti sia dal datore di lavoro che da imprenditori terzi con cui esso si coordina¹⁷¹.

Fatte queste necessarie precisazioni, si possono ora analizzare due recenti pronunce di merito del Tribunale e della Corte d'Appello di Milano ascrivibili al filone giurisprudenziale in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro»¹⁷². Tali decisioni, confrontandosi con delle situazioni di gestione di un rapporto di lavoro in gruppi genuini in cui l'esercizio del potere direttivo era stato in concreto condiviso da parte del datore di lavoro con un soggetto terzo rispetto a quello parte del contratto di lavoro, hanno ravvisato una

¹⁷⁰ I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 150.

¹⁷¹ Tant'è che lo stesso I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 150, confermando la necessaria bilateralità del contratto di lavoro, precisa che «la direzione della prestazione (anche) da parte del terzo, se motivata dalla finalità del coordinamento fra l'attività produttiva di questi e quella del datore di lavoro, trova la propria legittimazione nella stessa struttura del contratto di lavoro e, dunque, nella destinazione della prestazione lavorativa alla realizzazione della funzione propria del contratto di lavoro. L'esame di tale fattispecie nella prospettiva della nozione di subordinazione dettata dall'art. 2094 c.c. non conduce dunque all'effetto di dover qualificare la fattispecie come "somministrazione irregolare", proprio in ragione del fatto che l'interesse al coordinamento della prestazione lavorativa con l'imprenditore terzo costituisce l'interesse del datore di lavoro che si innesta all'interno del rapporto di lavoro, avendo l'effetto di plasmare le situazioni giuridiche soggettive dei soggetti che ne sono parte».

¹⁷² Il riferimento è a Trib. Milano 16 dicembre 2016, in *Banca Dati Wikilabour*, e App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*.

responsabilità solidale del datore di lavoro e del terzo una volta dichiarata la illegittimità dei rispettivi licenziamenti. Proprio in ragione del riconoscimento in capo a entrambi i soggetti di una responsabilità solidale, ambo le sentenze presuppongono, anche se solo una di esse si pronuncia esplicitamente in tal senso, che il rapporto di lavoro possa configurarsi come plurilaterale dal lato datoriale¹⁷³.

Nella prima decisione, il Tribunale di Milano ha riconosciuto un «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» in capo ad un gruppo societario operante nel settore dell'editoria, in cui la società datrice di lavoro della ricorrente svolgeva attività di concessionaria per la pubblicità in favore delle altre società del gruppo a cui, anche a detta della stessa ricorrente, facevano capo attività diverse, seppur esercitate in coordinamento tra loro. Il Giudice era giunto a tale conclusione, dopo aver richiamato i consueti indici giurisprudenziali, tutti presenti nel caso di specie, soprattutto in ragione del fatto dalle escussioni testimoniali era emerso come «la ricorrente interagiva quotidianamente con i responsabili delle principali funzioni del gruppo», dipendenti anche di società terze rispetto a quella datrice di lavoro, e che, dunque, «vi fosse una sostanziale promiscuità di utilizzo della forza lavoro, mediata dal fragile espediente di vari contratti di servizio»¹⁷⁴. Detto in altri termini, assumeva valore determinante, in tale passaggio argomentativo della sentenza, la circostanza per cui il potere direttivo fosse esercitato sia dalla società datrice di lavoro che da altri soggetti terzi facenti parte del gruppo.

Tale argomentazione non può, però, essere condivisa. Innanzitutto, la dimostrazione degli indici in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» era, nel caso di specie, assolutamente irrilevante, poiché essi non erano denotativi di una frode alla legge. Lo stesso Giudice, infatti, precisa come dalle risultanze testimoniali fosse emerso che la gestione dei rapporti di lavoro nell'ambito del gruppo fosse riconducibile a «un fisiologico ed ordinario rapporto tra varie società del gruppo»¹⁷⁵. In secondo luogo, era pacifico, nei fatti che emergono dal testo della sentenza, che vi fosse un coordinamento molto stretto tra le attività svolte dalle singole società, posto che, da un lato, la società datrice di lavoro

¹⁷³ Infatti, App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*, precisa come il giudice di primo grado avesse «imputato il rapporto di lavoro ad entrambe le società [...] appellanti» in quanto anche la società capogruppo fosse datore di lavoro «perché, in fatto, ha cogestito direttamente il rapporto di lavoro».

¹⁷⁴ Trib. Milano 16 dicembre 2016, in *Banca Dati Wikilabour*.

¹⁷⁵ Trib. Milano 16 dicembre 2016, in *Banca Dati Wikilabour*.

provvedeva alla raccolta pubblicitaria, un'altra si occupava della realizzazione dei prodotti editoriali e le altre due erogavano servizi tecnici e amministrativi a favore delle prime due. Ciò premesso, il Giudice si sarebbe dovuto chiedere, al più, se la singola attività svolta dalla società datrice di lavoro fosse genuina dal punto di vista imprenditoriale e, in caso contrario, imputare il rapporto di lavoro a quella nel cui interesse organizzativo la prestazione lavorativa era stata, in concreto, eseguita, per comprendere se, nel caso di specie, vi fosse stata una violazione del principio che vieta la dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale. Peraltro, dalla stessa escussione testimoniale sembra che questo non fosse il caso, in quanto emergeva, oltre ai profili di coordinamento tra le due organizzazioni imprenditoriali valorizzati dalla sentenza, come «l'attività delle singole società era autonoma e i lavoratori assunti presso le stesse lavoravano nell'ambito e nell'interesse delle singole società» e che «ogni dipendente di ciascuna società del gruppo rispondeva esclusivamente alla propria datrice diretta»¹⁷⁶.

Concludendo, sembra proprio che, nel caso all'attenzione del Tribunale di Milano, non vi fosse alcun contratto di mera fornitura di lavoro tra la dipendente e la società datrice di lavoro e che, anzi, il soggetto nel cui interesse organizzativo la prestazione veniva eseguita e che, in ragione di ciò, doveva essere considerato come l'unico titolare del potere direttivo nei confronti del singolo prestatore di lavoro fosse proprio la stessa società datrice di lavoro, anche se, per ragioni di coordinamento imprenditoriale, gli ordini puntuali e specifici venivano impartiti alla ricorrente sia dalla datrice di lavoro che da altre società terze con cui quest'ultima si coordinava: circostanza che, come si è avuto modo di argomentare in precedenza, è assolutamente legittima. Pertanto, tale decisione è senza alcun dubbio errata nella parte in cui, una volta accertata la illegittimità del recesso datoriale, ha condannato tutte le società facenti parte del gruppo in solido al pagamento della indennità risarcitoria *ex art.* 18, quinto comma, della L. n. 300 del 1970.

Analoghi rilievi critici possono essere mossi contro il percorso argomentativo della Corte d'Appello di Milano che, sul presupposto che il rapporto di lavoro dovesse essere imputato sia alla società italiana formalmente datrice di lavoro che alla capogruppo austriaca, ha confermato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva condannato entrambe le

¹⁷⁶ Trib. Milano 16 dicembre 2016, in *Banca Dati Wikilabour*.

società, in solido tra loro, alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro e al risarcimento del danno a favore del lavoratore¹⁷⁷.

La controversia oggetto di tale pronuncia è particolarmente interessante perché si riferisce, rispetto al caso precedente, ad un gruppo di imprese frutto di integrazione societaria più strutturato e di respiro internazionale. In particolare, la ricostruzione in fatto del giudice di primo grado, ripresa dai giudici di appello e non contestata dalle parti, precisava come «in Austria sono concentrati gli stabilimenti di produzione e il management di alto livello, che definisce gli obiettivi aziendali e la gestione delle risorse umane» mentre «in Italia viene effettuata una parte del ciclo di sviluppo di prodotti (c.d. progettazione) secondo le caratteristiche delle tempistiche stabilite dalla casa madre; i prodotti vengono poi materialmente realizzati in Austria, sotto la supervisione del capo progettista il quale valuta la funzionalità della realizzazione e mantiene la responsabilità fino al collaudo finale, coordinandosi con i colleghi italiani e austriaci facenti parte di un team di lavoro precedentemente designato»¹⁷⁸.

Il Collegio giudicante, sulla base di tale ricostruzione in fatto, ha poi confermato la decisione del Giudice di primo grado, ravvisando non solo un «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» ma anche la «contitolarità del rapporto di lavoro subordinato in capo a due società»¹⁷⁹, cioè quella italiana formalmente datrice di lavoro e la capogruppo austriaca. La Corte d'Appello era giunta a tale conclusione, dopo aver richiamato i consueti indici giurisprudenziali, tutti presenti nel caso di specie, soprattutto in ragione del fatto che era emerso come il ricorrente «riceveva ordini e direttive sia dal responsabile della [società italiana, formalmente unica datrice di lavoro] sia da [un dirigente della capogruppo austriaca] che ricopriva, a livello centrale, il ruolo di coordinatore di tutti i progetti, coordinandosi con colleghi italiani e austriaci facenti parte di un gruppo di lavoro internazionale» e che la sua prestazione «non era limitata alla progettazione, ma si estendeva a tutte le attività necessarie per amministrare il progetto fino alla sua commercializzazione [e che la stessa] era coordinata e diretta da responsabili facenti capo sia alla società italiana che a quella austriaca»¹⁸⁰. Anche in tale seconda decisione, dunque, assumeva valore determinante, per il Collegio giudicante,

¹⁷⁷ App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*.

¹⁷⁸ App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*.

¹⁷⁹ App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*.

¹⁸⁰ App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*.

la circostanza che il potere direttivo fosse esercitato sia dalla società datrice di lavoro che dalla capogruppo, soggetto formalmente terzo rispetto alla prima.

Anche il percorso argomentativo utilizzato dalla Corte d'Appello di Milano, in ogni caso, non convince. Innanzitutto, la dimostrazione degli indici in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» era, nel caso di specie, assolutamente irrilevante, poiché essi non erano denotativi di una frode alla legge. In secondo luogo, come sottolineato in sede di formulazione dei motivi di appello da parte delle società convenute, la decisione è scorretta nella parte in cui accerta la contitolarità del rapporto anche in capo alla capogruppo austriaca, «essendo, al più, possibile accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro tra il ricorrente e una società diversa da quella che è formalmente titolare del rapporto di lavoro, nell'ambito della giurisprudenza in materia di interposizione di manodopera»¹⁸¹. Ciò a patto, peraltro, di accertare l'esistenza di un contratto avente ad oggetto una somministrazione irregolare o un distacco illecito tra la società italiana e quella austriaca.

In mancanza di tale accertamento, anche il percorso argomentativo di questa pronuncia è scorretto. Il soggetto nel cui interesse organizzativo la prestazione veniva eseguita e che, in ragione di ciò, doveva essere considerato come l'unico titolare del potere direttivo nei confronti del singolo prestatore di lavoro doveva essere considerato, anche in questo caso, la società datrice di lavoro, anche se, per ragioni di coordinamento imprenditoriale, gli ordini puntuali e specifici venivano impartiti al lavoratore sia da dirigenti della società datrice di lavoro che da dirigenti della società capogruppo con cui quest'ultima, dato il grado di integrazione tra le due attività, inevitabilmente si coordinava. Circostanza che, come si è avuto modo di argomentare in precedenza, è assolutamente legittima e coerente con i principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro. Pertanto, tale decisione è parimenti errata nella parte in cui ha condannato tutte le società facenti parte del gruppo a subire, in solido tra loro, le conseguenze della declaratoria di illegittimità del recesso.

Concludendo, occorre rilevare come il ricorso da parte della giurisprudenza alle massime in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» sia difficilmente giustificabile dal punto di vista del diritto positivo, se non nei casi in cui gli indici su cui

¹⁸¹ App. Milano 24 marzo 2014, in *Banca Dati DeJure*.

tradizionalmente si è concentrata l'analisi giurisprudenziale siano effettivamente denotativi di una frode alla legge *ex art. 1344 Cod. Civ.*

La ipervalutazione acritica di tale «formula aurea»¹⁸² compiuta da molte sentenze, di cui costituiscono esempio lampante le due pronunce da ultimo analizzate, ha fatto sì che la stessa giurisprudenza sia spesso giunta a conclusioni incoerenti con il vincolo di sistema imposto dai principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro. Infatti, non è possibile comprendere, da nessuna delle sentenze prese in esame, quale sia la giustificazione positiva sottesa al riconoscimento della fattispecie di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» nei gruppi genuini, così come resta tuttora oscuro quale sia il fondamento positivo delle molteplici conseguenze che la giurisprudenza ha collegato a questo accertamento.

Tale modo di procedere costituisce, del resto, uno dei molti esempi di un problema che Massimo D'Antona aveva definito come «opportunismo metodologico» della giurisprudenza del lavoro, di cui una delle manifestazioni è costituita dalla «inversione tra problema e sistema», consistente nella «dogmatizzazione di soluzioni giustificabili solo in base ad una razionalità topica, argomentata a partire dagli interessi messi in gioco nella soluzione di un determinato gruppo di casi», ma che poi siano difficilmente razionalizzabili nelle più ampie logiche di sistema imposte dal diritto positivo¹⁸³. Di fronte al rischio di quella che lo stesso Massimo D'Antona aveva per primo definito come «perdita di autorità dal punto di vista giuridico» nel diritto del lavoro¹⁸⁴, occorre sempre tenere a mente, seguendo il monito prima espresso da Luigi Mengoni e poi ripreso da Mattia Persiani, che il ragionamento del giudice, «se deve muovere dall'argomento pragmatico, deve rispettare, però, il “vincolo della legge o, più esattamente, il diritto positivo”, in ciò consistendo l'ineliminabile residuo del principio di fedeltà alla legge imposto all'interpretazione decidente (art. 101 Cost.)»¹⁸⁵.

¹⁸² Riprendendo ancora la fortunata espressione di G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3329.

¹⁸³ M. D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990, pag. 214.

¹⁸⁴ M. D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990, pag. 214.

¹⁸⁵ M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pag. 8, sulla scorta di quanto già sostenuto in molti scritti di Luigi Mengoni: il passaggio citato, in particolare, è ripreso da L. MENGONI, *L'interpretazione orientata alle conseguenze*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, pag. 91 e segg., spec. pag. 102. Sul ruolo del pensiero sistematico nel contesto della ricerca nel diritto, si

Ed è provando a seguire tale insegnamento che, dopo aver brevemente riassunto le conclusioni sin qui raggiunte, si tenterà di comprendere come e perché una serie di teorie elaborate da una parte della dottrina, costruite anche e in parte sulla scorta degli arresti giurisprudenziali da ultimo analizzati, si pongano in contraddizione con il «vincolo formale del diritto positivo per il giurista [secondo cui] ogni conclusione di diritto deve essere ricondotta a fonti formalmente riconosciute in atti dello Stato», nella convinzione che «il riferimento al precedente giurisprudenziale in quanto tale», nel nostro ordinamento, non possa «costituire valida motivazione di un provvedimento giudiziario o legittima argomentazione di una soluzione dottrinale»¹⁸⁶.

10. La necessità di confermare la valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro – Il problema fondamentale che ci si è posti in questa prima parte di questo studio è consistito nel chiedersi quali siano i criteri per individuare il datore di lavoro, cercando di conciliare i principi espressi dalle pronunce in materia di rapporti interpositori, secondo le quali l'ordinamento giuslavoristico è caratterizzato da un principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e dal suo corollario del principio di unicità del datore di lavoro, con alcune sentenze in materia di gruppi di imprese frutto di integrazione societaria che, più volte, anche se spesso in modo sibillino, hanno prospettato la possibilità che possa esistere un rapporto di lavoro plurilaterale dal lato datoriale.

La prima fase della riflessione ha dunque riguardato l'analisi delle disposizioni normative in materia di rapporti interpositori, sia prima che dopo l'abrogazione della L. n. 1369 del 1960. Si è messo in evidenza come, sia nel sistema pregresso che in quello oggi vigente, il nostro ordinamento sia assoggettato ad un vincolo di sistema scaturente dalla portata generale dei suddetti principi, che si estrinseca nella necessità che il contratto di lavoro abbia una struttura bilaterale. Si è peraltro sottolineato come la portata degli stessi principi sia innovativa, nel senso che essi non potevano, prima della introduzione della L. n. 1369 del 1960, essere ricavati dall'art. 2094 Cod. Civ. Nel definire le modalità di operatività dei suddetti principi, si è avuto modo di precisare come sia necessario, dapprima, accertare la

veda anche, L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, pag. 90 e segg. Si pone in continuità con tali moniti, anche se in una prospettiva più positivistica di quella di Luigi Mengoni, anche il saggio di M. LIBERTINI, *Il vincolo del diritto positivo per il giurista*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990, pagg. 119-144.

¹⁸⁶ M. LIBERTINI, *Il vincolo del diritto positivo per il giurista*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990, pagg. 144-145.

natura imprenditoriale o no dell'attività del soggetto datore di lavoro formale, per poi, in caso di assenza di natura imprenditoriale della prestazione dedotta in contratto, imputare il rapporto di lavoro in capo al soggetto effettivo utilizzatore, definito come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione lavorativa viene eseguita e che, in ragione di ciò, è titolare del potere direttivo nei confronti del lavoratore coinvolto nella vicenda interpositoria vietata. Infatti, riprendendo quanto sottolineato da Riccardo Del Punta, occorre tenere bene a mente che «non si deve [...] commettere l'errore di ascrivere alla fattispecie ciò che serve semplicemente a farne affiorare l'esistenza [poiché] anche quando l'indagine giudiziale si appunta sull'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltante, l'oggetto dell'accertamento rimane pur sempre l'esistenza o no dell'impresa appaltatrice» e non l'esercizio del potere direttivo «che non è il termine finale della verifica, ma solamente il dato positivo (l'appaltante che esercita un potere su dipendenti non suoi, *ergo* ne utilizza le prestazioni) dal quale l'interprete desume il dato negativo (l'inesistenza di colui che avrebbe dovuto esercitare il suddetto potere) veramente rilevante sul piano della fattispecie»¹⁸⁷.

In un secondo momento, l'analisi si è concentrata sulla giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», poiché, in alcune delle pronunce ascrivibili a tale filone giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha ammesso, seppur senza ben esplicitare il fondamento normativo di tale statuizione, che possa configurarsi un rapporto di lavoro plurilaterale dal lato datoriale, in aperta contraddizione logica con il principio di unicità del datore di lavoro. Ripercorrendo le argomentazioni di tali pronunce, si è concluso che i risultati cui è giunta tale giurisprudenza siano sussumibili, tenendo ben presente il vincolo imposto dal diritto positivo, nel solo istituto della frode alla legge di cui all'art. 1344 Cod. Civ. e che, in ragione di ciò, le conseguenze giuridiche, anche se non tutte, che tali decisioni hanno fatto derivare dal riconoscimento di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» possano prodursi solo ove ci si trovi di fronte ad uno pseudo-gruppo, cioè in quelle ipotesi patologiche nelle quali un operatore economico abbia deciso di frammentare artificialmente una realtà unitaria sul piano economico in una pluralità di soggetti di diritto in modo da eludere una o più norme imperative poste a tutela del lavoro subordinato.

¹⁸⁷ R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4, pagg. 638-645, spec. pagg. 644-645.

Quando, invece, ci si trovi dinanzi ad un gruppo genuino, allora dall'accertamento degli indici elaborati dalla giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» non può essere tratta alcuna conseguenza giuridica in capo ai soggetti coinvolti, proprio perché i suddetti indici non possono strutturalmente essere denotativi di alcuna frode. Anche in tali situazioni, dunque, ci si dovrà limitare a fare applicazione dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro. Nel caso in cui il datore di lavoro sostanziale sia dunque diverso da quello formale, poiché il rapporto tra il soggetto interposto e quello interponente si estrinseca in una somministrazione irregolare o in un distacco illecito, allora il rapporto di lavoro dovrà essere imputato in capo al soggetto effettivo utilizzatore, definito come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione di lavoro viene eseguita e che, in ragione di ciò, è titolare del potere direttivo. Tale schema, in ogni caso, non viene alterato nemmeno in quei casi, frequenti nei casi di gruppi di imprese genuini fortemente integrati, in cui l'esercizio del potere direttivo sia condiviso dal datore di lavoro con un soggetto terzo parte del gruppo, a condizione, però, che tale condivisione sia funzionale a soddisfare l'interesse organizzativo del datore di lavoro al coordinamento o alla coordinabilità della prestazione lavorativa in vista del raggiungimento del risultato della propria organizzazione che, a sua volta, si realizza mediante il coordinamento con organizzazioni e organici facenti capo a soggetti terzi, che restano tra loro distinti dal punto di vista giuridico¹⁸⁸.

Detto in altre parole, in tutte le situazioni analizzate, la struttura del contratto di lavoro si configura come necessariamente bilaterale, come conseguenza del vincolo di sistema che deriva dal riconoscimento del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e del suo corollario del principio di unicità del datore di lavoro.

¹⁸⁸ Si rimanda, con riferimento specifico a tali questioni, alle conclusioni, parziali nell'ambito della sua monografia ma rilevanti ai fini della prima parte di questa tesi, della ricerca di I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 153-158.

Sezione II

Le tesi che declinano al plurale la figura del datore di lavoro

SOMMARIO: 1. Le tesi pluridatoriali: problemi definatori e introduzione a un dibattito. – 2. La tesi pluridatoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale. – 3. Le critiche alla tesi pluridatoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale: il paradosso storico su cui essa si fonda e la necessità di confermare il modello che vede nella eterodirezione il tratto distintivo della subordinazione e nel metodo sussuntivo il procedimento di qualificazione della fattispecie. – 4. (*segue*): la irrilevanza giuridica del «collegamento negoziale» tra imprese e la incompatibilità di tale tesi con il vincolo imposto dai principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro. – 5. Le tesi pluridatoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria. – 6. Le critiche alle tesi pluridatoriali in materia di gruppi di imprese frutto di integrazione societaria: la irrilevanza giuridica dei concetti di «unicità di impresa», «impresa di gruppo» e «interesse di gruppo». – 7. (*segue*): la irrilevanza, ai fini della imputazione del rapporto in capo a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro, della condivisione dell'esercizio del potere direttivo tra il datore di lavoro e altre società facenti parte del gruppo. – 8. La necessità di confermare la valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro e la scarsa rilevanza teorica del dibattito dottrinale concentratosi sullo studio della figura del datore di lavoro per comprendere come il diritto italiano abbia affrontato o debba eventualmente affrontare i problemi derivanti dalla complessità organizzativa.

1. *Le tesi pluridatoriali: problemi definatori e introduzione a un dibattito* – Come si è ampiamente avuto modo di dimostrare nella prima sezione di questo capitolo, il principio di unicità del datore di lavoro assume valenza di vincolo di sistema nel nostro ordinamento.

In ogni caso, il presente studio non ha ancora fatto i conti, se non con riguardo ad alcuni accenni emersi nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, con il convitato di pietra di qualsivoglia discorso teorico in materia di datore di lavoro. Ci si riferisce, naturalmente, al tema della codatorialità che, soprattutto negli ultimi anni, ha monopolizzato il dibattito

dottrinale sul tema, finendo per «assumere una posizione “centrale” nella prospettiva culturale della materia giuslavoristica»¹⁸⁹.

La scelta di non affrontare nello specifico tali teorie dottrinali nella prima parte di questo elaborato è stata dettata, soprattutto, dalla relativa scarsità di contributi accademici negli anni più recenti¹⁹⁰, perlomeno se confrontati con la copiosa produzione dottrinale sul tema della codatorialità, che si siano sforzati di razionalizzare la genesi e le implicazioni derivanti dal riconoscimento, da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, del principio di unicità del datore di lavoro. Si è ritenuto opportuno, dunque, provare a confrontarsi inizialmente con tale questione, per poi provare a comprendere meglio se le conclusioni raggiunte nella prima parte di questo capitolo si scontrino inevitabilmente con la riconosciuta necessaria bilateralità del rapporto di lavoro oppure se possa effettivamente aprirsi qualche spazio per la codatorialità nel nostro ordinamento, fatta eccezione, naturalmente, per l'ipotesi espressamente codificata dal legislatore di cui tale elaborato non si occuperà nello specifico.

Prima di entrare nel merito delle tesi dottrinali in materia di codatorialità, però, è opportuno procedere ad un chiarimento terminologico, che è necessario anche al fine di delimitare il novero delle teorie che si prenderanno in considerazione. Infatti, in assenza di una definizione legale di codatorialità, «l'elaborazione sul tema ha prodotto una serie di nozioni a seconda dell'angolo prospettico utilizzato»¹⁹¹.

Al fine di circoscrivere la nozione di codatorialità cui si è già fatto e si farà estensivamente riferimento in questo elaborato, ci si baserà sulla delimitazione dell'ambito di ricerca seguendo le indicazioni di quanto fatto, in una recente monografia, da Maria Giovanna Greco. Infatti, anche questo «studio intende individuare i tratti specifici della codatorialità che si traduce nella contitolarità del rapporto di lavoro» che, in particolare, «ha come ambito di riferimento i gruppi di impresa e il campo delle relazioni contrattuali diverse dalle reti, dove la codatorialità si configura come [...] un istituto elaborato dalla dottrina di fronte a

¹⁸⁹ M. PERSIANI, *Prefazione*, in M.G. Greco, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pag. IX.

¹⁹⁰ Fa eccezione lo sforzo ricostruttivo di I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 56-158.

¹⁹¹ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 41, che riprende una doverosa puntualizzazione già fatta da O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 19.

fenomeni di commistione del personale da parte di due o più imprese collegate da vincoli proprietari o contrattuali»¹⁹².

Poiché la nozione di codatorialità qui accolta fa riferimento alla «contitolarità del rapporto» che «in tale accezione [...] impatta con la struttura bilaterale del rapporto, imputandosi quest'ultimo a più soggetti»¹⁹³, ci si è già riferiti – e si continuerà a riferirsi – ad essa con il termine “pluridatorialità”. Tale espressione, infatti, fa emergere, più di altre, come il tratto davvero rilevante di tali tesi dottrinali consista nell'affermazione di principio, che si pone in contraddizione logica con la sopra dimostrata unicità del datore di lavoro, secondo cui il contratto di lavoro possa configurarsi come plurilaterale dalla parte datoriale.

Da ultimo, occorre fare una ulteriore precisazione terminologica. Il termine “gruppo”, nei paragrafi seguenti, verrà utilizzato in senso a-tecnico, facendo riferimento a tutti i fenomeni di integrazione tra imprese, vuoi di natura contrattuale che societaria.

Fatta questa breve premessa, è dunque il momento di misurarsi con i tratti salienti delle tesi dottrinali in materia di pluridatorialità, focalizzandosi, dapprima sulle quelle che hanno riguardato i rapporti di integrazione contrattuale fra imprese, per poi occuparsi di quelle relative ai gruppi di imprese frutto di integrazione societaria.

Sebbene con il passare degli anni le tesi pluridatoriali abbiano trovato sempre più sostenitori, anche tra coloro che si erano mostrati inizialmente più scettici, si prenderanno come punto di riferimento la tesi di Valerio Speciale con riguardo ai rapporti di integrazione contrattuale fra imprese¹⁹⁴ e quella di Orsola Razzolini con riferimento ai gruppi frutto di integrazione societaria¹⁹⁵, dando comunque conto, ove necessario, delle altre tesi dottrinali in

¹⁹² M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pagg. 124-125 per il passo citato e, più estensivamente, pagg. 123-137 per la limitazione dello *scope* della ricerca. Come precisato da Maria Giovanna Greco, utilizzare tale nozione di codatorialità comporta che tutta una serie di fattispecie cui, a vario titolo, altra parte della dottrina richiamata da tale Autrice ha fatto riferimento utilizzando tale termine non verranno trattate come ipotesi di codatorialità nell'ambito di questa trattazione: ci si riferisce, in particolare, alle fattispecie della somministrazione, del distacco, dell'appalto e della subfornitura.

¹⁹³ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 42.

¹⁹⁴ Si rimanda al noto sforzo ricostruttivo di V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 1-86 e alle precisazioni, soprattutto con riferimento alle opinioni di altri studiosi, contenute in V. SPEZIALE, *Gruppi di imprese e codatorialità: introduzione a un dibattito*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 3-18.

¹⁹⁵ Il riferimento è soprattutto al primo importante contributo di O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da “unicità di impresa”*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 2, fasc. 122, pagg. 263-304 e, più recentemente, alle precisazioni contenute in O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e*

materia quando esse si discostino, per profili rilevanti, dalle summenzionate ricostruzioni¹⁹⁶. La scelta è giustificata dal fatto che, perlomeno nel dibattito dottrinale più recente, queste due teorie, sia dal punto di vista cronologico che sotto il profilo della loro originalità, hanno costituito un ineludibile punto di confronto per coloro che, in seguito, si sono occupati di tali tematiche¹⁹⁷.

codatorialità nell'era della flexicurity, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 29-52 e O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in (a cura di) M. Aimò e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 677-703.

¹⁹⁶ Seppur con toni diversi dalle tesi di Orsola Razzolini e Valerio Speciale, sostengono che sia possibile configurare un rapporto plurilaterale dal lato datoriale anche E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 287-314 e, più estensivamente sul punto, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, e G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Broglio, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1509-1554, spec. pagg. 1526-1531. In senso favorevole alle tesi che prospettano una imputazione del rapporto di lavoro in capo a più soggetti nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, si veda anche G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3329-3333. Dopo aver aderito alla statuizione di principio delle Sezioni Unite del 2006 secondo cui il rapporto di lavoro non poteva che essere necessariamente bilaterale, cfr. M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pagg. 1019-1035, ha più recentemente riconsiderato tale posizione a seguito della evoluzione del sistema anche M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pag. 22. Per una recente disamina ragionata delle tesi pluridatoriali, ponendosi in senso sostanzialmente adesivo a tale ricostruzione teorica, si rimanda sempre a M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pagg. 153-173.

¹⁹⁷ A dire il vero, già la dottrina pregressa si era interrogata sulla possibilità di imputare il rapporto di lavoro ad una pluralità di soggetto dal lato datoriale. Sul punto, prospettava già la possibilità che, a certe condizioni, si potesse immaginare un contratto plurilaterale dal lato datoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria A. VALLEBONA, *Problemi del rapporto di lavoro nei gruppi di società*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 13, 1982, pagg. 673-692, spec. pagg. 682 e 692; anche secondo O. MAZZOTTA, *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *Lav. Dir.*, 1988, 2, pagg. 359-373, spec. pag. 372, sarebbe prospettabile una «contitolarietà del rapporto obbligatorio (nel caso di lavoro) dal lato attivo» nei casi di «utilizzo "in comune", in fatto indivisibile, delle energie lavorative»; riteneva possibile «coltivare l'ipotesi di una pluralità di contemporanei datori di lavoro» anche L. NOGLER, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1992, 2, pagg. 291-337, spec. pagg. 303-307. Sempre sul tema dei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, si vedano anche le riflessioni di T. TREU, *Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 37, 1988, 1, pagg. 641-672 e B. VENEZIANI, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1990, 4, pagg. 609-646 e, più estensivamente, i lavori monografici di G. BRANCA, *La prestazione di lavoro in società collegate*, Giuffrè, 1965; G. MELIADÒ, *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società. Subordinazione e imprese a struttura complessa*, Giuffrè, 1991 e V. PINTO, *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Cacucci, 2005.

2. *La tesi pluridatoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale* – Per quanto concerne i gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale, il riferimento obbligato è alla fortunata tesi di Valerio Speciale, secondo cui sarebbe possibile configurare un contratto di lavoro plurilaterale dal lato datoriale nelle ipotesi in cui un contratto commerciale tra due imprese non dia vita «ad una semplice relazione negoziale tra due soggetti» ma crei una «organizzazione integrata»¹⁹⁸.

In particolare, la ricostruzione di tale Autore muove dalla preoccupazione che la tutela dei diritti del lavoratore coinvolti in tali processi di frammentazione e ricomposizione della impresa possa venire pregiudicata, in concreto, dalla circostanza che l'ambito di applicazione di una serie di disposizioni poste a tutela del lavoro subordinato sia determinato facendo riferimento al solo soggetto che, in tale organizzazione integrata, possa essere qualificato come suo unico datore di lavoro¹⁹⁹. Ciò sarebbe in contrasto, secondo Valerio Speciale, con il *favor prestatoris* che ispira la disciplina giuslavoristica²⁰⁰.

La ricostruzione di questo Autore si basa su due fondamenti teorici tra loro distinti: il primo postula una rivisitazione del concetto tradizionale di subordinazione²⁰¹, mentre il secondo fa riferimento ai principi civilistici in materia di collegamento negoziale tra imprese²⁰².

Con riferimento al primo profilo, Valerio Speciale ritiene necessario un adattamento del concetto di subordinazione ai nuovi modelli di organizzazione produttiva, sul presupposto che l'art. 2094 Cod. Civ. costituisca «la “fotografia” di una specifica struttura produttiva (il lavoro nell'impresa fordista)», che non corrisponde più al mutato contesto di organizzazione della produzione²⁰³.

Per rendere coerente la propria teoria con la circostanza che il committente o distributore, nelle ipotesi di «organizzazione integrata», «non esercita *motu proprio* il potere direttivo sui

¹⁹⁸ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 38.

¹⁹⁹ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 42-43.

²⁰⁰ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 3-7.

²⁰¹ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 47-53.

²⁰² V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 38-42 e 44-47.

²⁰³ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 50-51.

lavoratori, ma si limita soltanto a ricevere un beneficio dalle prestazioni eseguite»²⁰⁴, questo Autore postula la necessità di adottare un modello di subordinazione diverso da quello generalmente accolto dalla dottrina maggioritaria al fine di declinare la definizione di subordinazione al plurale²⁰⁵. Secondo Valerio Speciale, quindi, sarebbe opportuno, a tale scopo, svalutare il profilo della eterodirezione della prestazione²⁰⁶, attribuendo rilievo determinante al solo concetto di dipendenza contenuto nell'art. 2094 Cod. Civ., da interpretare come «inserimento in una struttura produttiva da altri organizzata» e in coerenza con la teoria della subordinazione come doppia alienità²⁰⁷. Nelle ipotesi di imprese integrate, la non necessità di accertare la eterodirezione viene dunque superata ricorrendo al metodo

²⁰⁴ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 53.

²⁰⁵ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 51.

²⁰⁶ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 47-48 e spec. 51, dove questo Autore conclude che, nei casi in cui esista una organizzazione integrata tra imprese per via contrattuale, «il vincolo di subordinazione si costituisce in capo all'imprenditore principale anche se egli non esercita direttamente il potere di direzione del lavoro».

²⁰⁷ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 47-49, che attinge sia al modello della subordinazione-coordinamento teorizzato da E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in E. Ghera, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, 2006, pagg. 133-136 sia con quello della subordinazione come inserimento nella organizzazione altrui di M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. II, Giuffrè, 1995, pag. 1125 e segg. Peraltro, la sua ricostruzione sarebbe coerente con la tesi della subordinazione come doppia alienità già sostenuta da L. MENGONI, *Contratto di lavoro e impresa*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pag. 34, che ripropone un estratto del precedente L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971, pagg. 7-47, secondo cui la «subordinazione in senso stretto [...] è determinata dal concorso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce», ripresa dalla nota pronuncia Corte Cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, pag. 155 e segg., di cui lo stesso Autore è stato estensore.

tipologico²⁰⁸, nella sua variante funzionale teorizzata da Luca Nogler²⁰⁹, in luogo di quello sussuntivo²¹⁰, secondo cui non sarebbe necessario, ai fini dell'accertamento della subordinazione, che ricorrano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 Cod. Civ., essendo sufficiente, in tal senso, che ricorrano solo una serie di "equivalenti funzionali" dei suddetti elementi, da selezionare, volta per volta, sulla base del contesto di riferimento nel quale viene eseguita la singola prestazione lavorativa

²⁰⁸ In generale, per un inquadramento civilistico in tema di metodo tipologico, il riferimento obbligato è a G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974, spec. pagg. 121-173 per l'applicazione dello stesso al diritto dei contratti. Per l'applicazione del metodo tipologico al procedimento di qualificazione della fattispecie di lavoro subordinato, si veda già L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Morano, 1967, pagg. 59-66 per la inefficacia qualificatoria del requisito della eterodirezione della prestazione e pagg. 128-143 per la proposta di adottare una metodologia qualificatoria di raffronto per approssimazione, spec. pag. 142 dove conclude: «la pretesa fattispecie astratta è in realtà solo una sintesi degli elementi dell'ipotesi più frequente e socialmente caratteristica di lavoratore subordinato, allora la qualificazione del singolo contratto di lavoro non potrà avvenire mediante un meccanico raffronto tra fattispecie concreta e fattispecie astratta. Essa avrà luogo, piuttosto, mediante un giudizio riguardante *nel singolo caso* l'alternativa tra lavoro subordinato e autonomo, e formulato in base al maggiore o minore accostamento del rapporto di lavoro concretamente svoltosi ai caratteri che contraddistinguono l'ipotesi più frequente di lavoro subordinato, e intesa come fattispecie tipica». Nello stesso senso, dopo una analisi ricca di riferimenti giurisprudenziali, si veda anche L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, pagg. 545-578, spec. pagg. 573-578. Le proposte interpretative in materia di subordinazione di Luciano Spagnuolo Vigorita sono poi state riprese dallo stesso G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974, pagg. 103-105 e 113-114, ma spec. pagg. 149-150 ove questo Autore conclude che il modo di procedere della giurisprudenza in materia di subordinazione «è incompatibile con la sussunzione della fattispecie concreta nel concetto: è espressione invece di una lettura del contratto di lavoro subordinato in chiave tipologica, e quindi di un procedimento di riconduzione al tipo».

²⁰⁹ In particolare, Valerio Speciale valorizza la variante funzionale del metodo tipologico, teorizzata da L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, pagg. 182-223 e, più recentemente, L. NOGLER, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2, pagg. 109-153, spec. pagg. 145-153. Tale Autore adotta, appunto, il metodo tipologico funzionale, cioè quello che qualifica gli oggetti sulla base delle relazioni intercorrenti fra i loro singoli elementi, selezionandoli secondo il principio della idoneità a svolgere la medesima funzione. Secondo tale metodo, che postula la necessità di concentrare il processo di qualificazione più sul rapporto che sul contratto, si dovrebbero valutare, al fine di qualificare un rapporto come subordinato, non tutti gli elementi della fattispecie di cui all'art. 2094 Cod. Civ. secondo il principio di identità che caratterizza il metodo sussuntivo, ma solo quelli che, secondo una selezione degli stessi che dipende dal contesto nel quale si colloca il singolo caso specifico, siano idonei a svolgere la medesima funzione della subordinazione, secondo un «principio di equivalenza».

²¹⁰ In generale, sulle differenze tra metodo sussuntivo e tipologico, si rimanda a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 274.

e secondo il principio di idoneità a svolgere la medesima funzione caratterizzante la nozione di subordinazione²¹¹.

Con riguardo al secondo profilo, invece, Valerio Speciale ritiene che, nelle ipotesi in cui i soggetti di diritto parte di un gruppo di imprese frutto di integrazione contrattuale condividano un unico «interesse organizzativo aziendale» tale da far sorgere una «organizzazione integrata»²¹², allora tale relazione «è così forte da consentire di affermare che il contratto commerciale ed i rapporti di lavoro – dotati di cause e discipline autonome – sono in collegamento negoziale e danno vita o ad un unico contratto con una sola causa o ad un'unica operazione economica realizzata con diversi contratti con una causa complessiva che si aggiunge a quelle dei singoli negozi»²¹³.

In tali casi, se le prestazioni lavorative del dipendente assunto dall'appaltatore o fornitore sono destinate a soddisfare «in via esclusiva o rilevante gli interessi economici ed organizzativi del committente o del distributore»²¹⁴, allora sarà possibile imputare il rapporto anche in capo all'«imprenditore principale» committente o distributore, oltre che al datore di lavoro appaltatore o fornitore che ha assunto quel lavoratore.

Da ultimo, secondo Valerio Speciale, tale ricostruzione può ben dirsi compatibile con il principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale poiché «divieto di interposizione e codatorialità operano su piani del tutto diversi» e che il principio di unicità del datore di lavoro, non imposto dall'art. 2094 Cod. Civ., costituisca sì una caratteristica

²¹¹ Secondo la ricostruzione di L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, pag. 192, su cui si fonda tale passaggio argomentativo della tesi di Valerio Speciale, «la subordinazione viene assunta con la funzione di accollare al datore di lavoro i costi di uno stato disagiato del lavoratore, sul presupposto di ben precisi vantaggi che il primo riceve dall'utilizzazione della prestazione lavorativa» e, dunque, al fine di selezionare gli elementi che, nel caso concreto, svolgano una siffatta funzione, «ci dovrà essere la comprensione della reale dinamica dello sviluppo dei rapporti sociali, dei processi produttivi e, soprattutto, delle trasformazioni che la struttura dell'impresa può subire, magari proprio la fine di eludere la normativa in materia di lavoro». Alla luce di ciò, secondo V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 50-52, per imputare il rapporto di lavoro, oltre che al datore di lavoro che ha stipulato il contratto, anche alla impresa «principale», assumerebbero rilievo determinante, in quanto espressione della funzione tipica della subordinazione nel senso sopra esplicitato, soprattutto gli indici di matrice giurisprudenziale della «continuità nel tempo dell'esecuzione della prestazione, la sua etero organizzazione, la estraneità del lavoro sia al risultato complessivo della produzione che alla organizzazione imprenditoriale».

²¹² V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 39.

²¹³ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 41.

²¹⁴ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 46 e 53.

fisiologica del rapporto di lavoro subordinato, ma che essa sia comunque non necessaria²¹⁵. Pertanto, sarebbe possibile che il rapporto di lavoro di un dipendente che svolga la propria «attività a favore di due datori di lavoro per soddisfare interessi tipici di ciascuno di essi e con prestazioni da entrambi eterodirette, anche in tempi diversi» sia imputato in capo ad ambo i soggetti²¹⁶.

3. *Le critiche alla tesi pluridatoriale nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale: il paradosso storico su cui essa si fonda e la necessità di confermare il modello che vede nella eterodirezione il tratto distintivo della subordinazione e nel metodo sussuntivo il procedimento di qualificazione della fattispecie* – Chiariti i tratti salienti di tale tesi, con cui «la dottrina più recente ha compiuto un coraggioso sforzo per dare una risposta molto strutturata» alle problematiche derivanti dalla integrazione tra imprese²¹⁷, occorre domandarsi se essa siano compatibili con il sistema attualmente vigente.

In primo luogo, alcuni dei presupposti su cui essa si fonda sembrano essere frutto di un paradosso storico²¹⁸.

Si è già anticipato come, secondo Valerio Speciale le difficoltà del diritto del lavoro nel misurarsi con le forme di integrazione delle imprese tipiche del modello organizzativo post-fordista deriverebbero, da un lato, dal fatto che la integrazione tra imprese sia un fenomeno che trova la sua genesi nelle tendenze organizzative tipiche della economia moderna e, dall'altro, dall'assunto secondo cui il legislatore del 1942 abbia fotografato nella nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ. la figura del lavoratore della grande impresa fordista verticalmente integrata, con la conseguenza che oggi essa sarebbe a rischio di

²¹⁵ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 31-32.

²¹⁶ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 31. Tale affermazione, in ogni caso, sembra in contraddizione con quella secondo cui, per configurare una ipotesi di pluridatorialità, è necessario che essa sia «destinata a soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi economici del committente o del distributore» cfr. V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 46 e 52, questione che verrà affrontata *infra*.

²¹⁷ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

²¹⁸ Si vedano, in tal senso, le perplessità di O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 22.

obsolescenza perché incapace di catturare al suo interno le diverse forme con le quali la subordinazione si esprime nel mutato contesto di organizzazione della produzione²¹⁹.

Il problema di tali affermazioni è che esse non sono del tutto esatte, nel senso che forme di integrazione tra imprese trovano la loro genesi storica già in «anni lontani»²²⁰, così come è tutto da dimostrare che il legislatore del 1942 abbia effettivamente costruito gli elementi qualificanti la nozione di lavoratore subordinato di cui all'art. 2094 Cod. Civ., nella specie la dipendenza e la eterodirezione, in modo che tale fattispecie fosse espressione tipica ed

²¹⁹ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 3-7 e 32-36, con riguardo alla lettura storica del fenomeno della integrazione tra imprese, e pagg. 47-58, in relazione alla crisi del concetto tradizionale di subordinazione, fotografia del lavoro nell'impresa taylor-fordista; rilevante è anche il passaggio finale, a pag. 76, in cui l'Autore sintetizza così la propria tesi: «nel lavoro di decostruzione del diritto del lavoro, la coppia datore di lavoro/lavoratore viene necessariamente smontata alla luce delle trasformazioni dell'impresa e del suo paradigma dominante. La coppia aveva un senso nel rapporto tra sfera giuridica e fattuale all'epoca fordista, ma ha un significato molto diverso nell'attuale fase di superamento dell'organizzazione gerarchica verticalmente integrata».

Tali rilievi sono condivisi anche da alcuni sostenitori delle tesi pluridatoriali in materia di gruppi di imprese frutto di integrazione societaria. In particolare, si esprime in senso analogo E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 287-288 e, più diffusamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 9-16, spec. pag. 15 ove si precisa che i «gruppi imprenditoriali rappresentano, più di ogni altra forma organizzativa, quella tendenza ad organizzare l'impresa mediante il coordinamento e la direzione di società operative» tipici del post-fordismo e che «per garantire, allora, un futuro al diritto del lavoro, si deve dare atto che modifiche così profonde dei processi produttivi e che segnano il passaggio al post-fordismo non possono non condizionare le stesse categorie giuridiche che caratterizzano la materia». Più cautamente, ma sostanzialmente nello stesso senso, O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 30, in relazione alla genesi storica della crisi della regola della unicità del datore di lavoro, e pagg. 47-48 con riguardo alla progressiva inefficienza qualificatoria della eterodirezione come elemento caratterizzante la subordinazione, condividendo l'opinione di Valerio Speciale secondo cui occorrerebbe ricercare degli «equivalenti funzionali» del potere direttivo in linea con gli studi in tema di metodo tipologico funzionale di L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, pagg. 182-223 e L. NOGLER, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2, pagg. 109-153, spec. pagg. 145-153.

²²⁰ Si vedano, in tal senso, le perplessità espresse da O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 23-27, spec. pag. 22. Per una ricostruzione storica delle origini dei fenomeni di utilizzazione indiretta della manodopera, di molto antecedenti non solo ai fenomeni di disintegrazione verticale delle imprese, ma anche rispetto all'avvento dello stesso modello della grande impresa verticalmente integrata, si rimanda al primo capitolo della monografia di O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, pagg. 1-90.

Con riferimento alle forme di integrazione societaria, peraltro, il fenomeno economico-giuridico e le connesse problematicità di adattamento del diritto del lavoro, soprattutto ai fini dell'individuazione del datore di lavoro nell'ambito delle strutture societarie complesse, erano già note alla dottrina italiana ben prima dell'avvento del post-fordismo, come testimoniato dalla monografia di G. BRANCA, *La prestazione di lavoro in società collegate*, Giuffrè, 1965.

esclusiva del lavoratore la cui prestazione, di norma poco qualificata, veniva eseguita nell'ambito della grande impresa fordista²²¹.

Certo, non si può negare che i fenomeni di frammentazione e ricomposizione delle imprese abbiano assunto negli ultimi decenni forme sempre più sofisticate e che tali mutamenti organizzativi siano oggi caratterizzati da una magnitudo e da una liquidità più ampia rispetto al passato²²², ma non sembra che ciò sia sufficiente, di per sé solo, per giustificare la postulata necessità di rifondare la materia sulla base di teorie che, come recentemente sottolineato da Oronzo Mazzotta, sembrano essere contraddistinte da un «carattere (giuridicamente) eversivo» rispetto ad un sistema che continua a identificare i suoi assi portanti nella nozione di subordinazione codificata all'art. 2094 Cod. Civ., fattispecie legale che non costituisce affatto la fotografia dell'operaio della grande fabbrica fordista, e nel principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale, costruito sulle disposizioni in materia

²²¹ Si rimanda estensivamente, sul punto, a V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 19-23 e ai riferimenti ivi citati. Sulla medesima questione, si vedano inoltre, le osservazioni di chi, concentrando i propri studi sulle origini del diritto del lavoro, cfr. L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, 1994, ha concluso che, nel costruire la nozione di lavoratore subordinato di cui all'art. 2094 Cod. Civ., «il legislatore del codice ha compendiato un concetto di lavoro subordinato molto malleabile, inclusivo di esigenze evolutive che la realtà sociale del tempo rendeva difficilmente ipotizzabili», L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, 2001, pag. 29 e, nello stesso senso, S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 4, fasc. 128, pag. 585. Del resto, è difficile sostenere che il diritto del lavoro delle origini, per tale intendendosi quello del periodo codicistico e pre-codicistico, fosse un diritto "operaio", come rilevato da U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Digesto. Disc. Priv. Sez. comm.*, vol. IV, Utet, 1989, pag. 477 e segg.

Da ultimo, si rimanda alle incisive obiezioni alla tesi, sposata da molti dei sostenitori delle teorie pluridatoriali, secondo cui il diritto del lavoro sarebbe in crisi poiché esso interamente ispirato e modellato sul modello del lavoro nella fabbrica taylor-fordista, a sua volta in crisi, di V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, 1, pagg. 42-43, che ha precisato come «è solo un grande fraintendimento identificare - fino a farne un'endiadi - il diritto del lavoro e il taylor-fordismo. Si tratta di una affermazione priva di validità storica se solo pensiamo che il diritto del lavoro delle origini è un diritto che ha ben poco di "industriale". Men che meno si può dire per la fattispecie giuridica "subordinazione" visto che risale a Lotmar e Barassi, cioè ben prima dell'età taylorista [...]. Nei codici civili europei si sarebbe imposta la fattispecie generale e astratta, proprio quella capace di qualificare il lavoro dei carusi nelle zolfatere e quello delle mondine, il lavoro nelle fabbriche torinesi del biennio rosso e il lavoro a domicilio dei terzisti. Insomma, la fattispecie "subordinazione", quella che rappresenterebbe il lavoro taylorista nasce per rappresentare un lavoro tutt'altro che taylorista [N.d.R. corsivo di chi scrive]. Piuttosto, l'evoluzione storica del diritto del lavoro ci mostra che lo sviluppo del taylor-fordismo in Europa - di certo in Italia - coincide con lo sviluppo economico del secondo dopoguerra, quando la catena di montaggio sostituisce il lavoro a cottimo».

²²² U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1, pagg. 75-76.

di rapporti interpositori, da cui è stato tradizionalmente ricavato il principio di unicità del datore di lavoro²²³.

Peraltro, analoghi rilievi critici possono essere avanzati contro un altro presupposto da cui muove la tesi di Valerio Speciale, cioè quello secondo cui i processi di frammentazione e ricomposizione delle imprese sarebbero in conflitto con il principio del *favor prestatoris* che ispirerebbe la disciplina giuslavoristica, in quanto la tutela dei diritti del lavoratore coinvolti in tali fenomeni organizzativi rischia di essere pregiudicata, in concreto, dal fatto l'ambito di applicazione di una serie di disposizioni normative debba essere determinato facendo riferimento al solo soggetto che, nel più ampio contesto di tale «organizzazione integrata», possa essere qualificato come suo unico datore di lavoro²²⁴.

Sembra, infatti, che anche tale affermazione non colga nel segno, perché non tiene conto del fatto che nella legislazione lavoristica non è ravvisabile una unica *ratio* ispiratrice²²⁵. Il diritto del lavoro, infatti, non assolve alla sola funzione di garantire i diritti del lavoratore subordinato. Anzi, a ben vedere, alcune disposizioni normative contenute nel Codice Civile, tra cui l'art. 2094 Cod. Civ., intrattengono soprattutto un nesso di strumentalità con i bisogni

²²³ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 23-27, spec. pag. 26.

²²⁴ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 3-7 e pagg. 42-43.

²²⁵ Come sottolineato da L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, 2001, pagg. 1-29, spec. 26-29, infatti, «il diritto del lavoro [...] non può che essere rappresentato come un vasto insieme di discipline che tende a perseguire, nell'ambito di mutevoli situazioni istituzionali e di valori ad esse correlati, bilanciamenti compromissori e incostanti degli interessi (personali ed economici) dei soggetti coinvolti in rapporti di lavoro. Non può dirsi caratterizzato da una *ratio* omogenea, globalmente rivolta a proteggere o favorire una categoria sociale debole, come spesso si dice, anche nei manuali» e già la stessa L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, 1994, pagg. 1-21, dove si sottolinea come il principio di favore che ispirerebbe la materia può essere in realtà ascritto soltanto ad alcuni interventi normativi in materia di lavoro.

In generale sulla questione, si rimanda alle più ampie riflessioni di M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pagg. 12 e 42, che censura quelle tendenze interpretative che partono dal presupposto che occorra garantire una aprioristica prevalenza alla tutela di chi lavora nei confronti di chi detiene i mezzi di produzione poiché la prima non «esaurisce interamente la funzione» del diritto del lavoro «e, quindi, non può costituire l'unico ed esclusivo canone per una interpretazione idonea a garantire la necessaria razionalità sistematica, posto che quest'ultima deve tener conto della complessità degli interessi in giuoco»: in altre parole, «il principio della tutela dell'uomo che lavoro descrive soltanto la tendenza privilegiata della normativa del lavoro, mentre, sarebbe consentito ritenere che quella tendenza ne esaurisca la funzione, soltanto a condizione di accettare una prospettiva fortemente orientata da premesse ideologiche».

delle imprese di acquisire e governare in modo flessibile²²⁶ il fattore di produzione lavoro²²⁷, finendo per ricoprire un ruolo fondamentale nel soddisfare quelle esigenze di calcolabilità e programmabilità della prestazione lavorativa che sono essenziali nell'esercizio dell'impresa capitalistica²²⁸.

Tali rilievi permettono di introdurre un secondo ordine di critiche alla teoria di Valerio Speciale, che riguardano il tema, centrale nella riflessione giuslavoristica, della definizione della nozione di subordinazione.

Tale Autore, come si è già avuto modo di anticipare, fonda la propria ricostruzione su una presunta crisi del potere direttivo come elemento discretivo della subordinazione e dunque, per superare tale supposta *impasse* qualificatoria, si dovrebbe dare rilievo esclusivo al concetto di dipendenza, da declinare come inserimento in una struttura produttiva da altri organizzata e in coerenza con la teoria della subordinazione come doppia alienità, mediante il ricorso al metodo tipologico funzionale²²⁹.

²²⁶ Occorre precisare che, nel caso di specie, si parla di flessibilità c.d. funzionale, intesa nel senso di «funzionalizzazione della prestazione lavorativa ad un preciso obiettivo aziendale», così come definita da S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 4, fasc. 128, pag. 588.

²²⁷ Sul punto, resta fondamentale il contributo di G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, pag. 75 e segg., spec. pagg. 84-85, pubblicato anche in (a cura di) L. Gaeta, A.R. Marchitello e P. Pascucci, *Itinerari*, Franco Angeli, 1989 che ha sottolineato come la materia sia stata modellata, più che sulle esigenze dei lavoratori, attorno a quelle dei datori di lavoro: «i principi del diritto del lavoro vengono inizialmente formulati per esaltare e non per limitare il potere del moderno *Unternehmer*».

²²⁸ Si rimanda ancora all'analisi storico-giuridica del concetto di subordinazione condotta da V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 12 e segg.

²²⁹ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 3-7 e pagg. 47-53.

Condividono tali rilievi, seppur con toni meno destrutturanti, anche alcuni sostenitori delle tesi pluridatoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, che verranno meglio analizzate *infra*. Secondo O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 45-48, la possibilità di imputare il rapporto a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro che non esercitano il potere direttivo «può contribuire a compensare la progressiva inefficienza qualificatoria [del criterio della effettiva utilizzazione] determinata dai profondi mutamenti registratisi sul versante della subordinazione e del suo elemento più caratterizzante: l'eterodirezione. D'altra parte, proprio gli studi in materia di organizzazioni economiche complesse hanno evidenziato l'esigenza di ricercare degli equivalenti funzionali del potere direttivo, spesso esercitato dalle imprese in modo mediato, non immediato, senza per questo assumere efficacia meno incisiva». Con toni ancora più cauti, dopo aver rilevato come la dottrina e la giurisprudenza più recente «tendono a valorizzare elementi differenti rispetto a quello tradizionale dell'eterodirezione», si limita a precisare come sarebbe opportuno arrivare ad una «rilettura» del potere direttivo che allarghi i contorni della fattispecie, anche E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 304-305.

Il problema di fondo della ricostruzione di Valerio Speziale è che essa postula, in concreto, che si possa integrare la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ. in presenza del solo elemento della dipendenza, andando contro il dettato codicistico che espressamente affianca ad essa un secondo elemento, cioè quello della «soggezione alle direttive del datore di lavoro»²³⁰. Infatti, come si avrà meglio modo di dimostrare *infra*, dipendenza ed eterodirezione hanno un significato ben distinto e sono elementi che debbono entrambi essere dimostrati per poter qualificare un lavoratore come subordinato ai sensi dell'art. 2094 Cod. Civ.²³¹.

Da un lato, si può senz'altro concordare con la ricostruzione di Valerio Speziale quando sostiene che non sembra sorgere alcun ostacolo in una interpretazione del concetto di dipendenza, da intendersi comunque in senso tecnico²³², declinata come doppia alienità del

²³⁰ V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 41.

²³¹ Come noto, infatti, superando la lettura che tradizionalmente aveva attribuito all'espressione «alle dipendenze e sotto la direzione» il valore di endiadi, la dottrina più recente e ad oggi maggioritaria, ha contestato tale impostazione, precisando, con argomenti condivisibili, come i due termini abbiano due significati tra loro ben distinti: sul punto, pur nella diversità dei toni e delle ricostruzioni, si vedano L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pag. 51 già pubblicato in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, 1, pagg. 5-19; M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. II, Giuffrè, 1995, pagg. 1057 e segg., spec. pag. 1125 e segg.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 264 e segg.; L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, 2001, pag. 29 e segg.; S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 4, fasc. 128, pag. 585; V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 27-73 e, per una sintesi delle conclusioni, 117-119; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2016, pag. 61. Per una attenta ricognizione delle opinioni dottrinali in materia, comprese quelle contrarie secondo cui tale espressione costituisca una endiadi, si rimanda a U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1, pagg. 24 e segg.

²³² Il concetto di dipendenza cui fa riferimento l'art. 2094 Cod. Civ. deve essere inteso in senso tecnico e non in senso economico: sul punto, è sufficiente il riferimento a M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, pag. 48: «la nozione giuridica di lavoro subordinato non presuppone l'identificazione fra subordinazione e dipendenza (o debolezza) economica [...]. Quello della 'dipendenza economica', invero è un concetto labile, un criterio sociologico che può trovare riscontro, nella sua genericità, anche al di fuori del lavoro subordinato, mentre non si dà nella stessa misura con riguardo ad ogni rapporto di lavoro subordinato». Ha invece contenuto diverso la nozione di dipendenza intesa in senso tecnico, che lo stesso Autore riconduce condivisibilmente alla condizione di doppia alienità del lavoratore, «dal momento che essa non si fonda affatto su un generico criterio, di approssimativa matrice sociologica, di dipendenza (o debolezza) economica, quanto piuttosto sull'individuazione della *ratio* protettiva del diritto del lavoro in un tratto *specifico* di inferiorità socio-

lavoratore rispetto ad una organizzazione altrui e rispetto al risultato della quale solo il titolare di tale organizzazione è legittimato ad appropriarsi²³³.

Dall'altro, come già per certi versi anticipato nella prima sezione di questo capitolo²³⁴, nemmeno la definizione del concetto di dipendenza in termini di doppia alienità sembra avere carattere davvero selettivo né per accertare il carattere subordinato del rapporto, potendo

economica dell'una rispetto all'altra parte del rapporto, riconoscibile in tutta l'area (pur socialmente non omogenea) del lavoro subordinato e tale da accomunare tutte le categorie di lavoratori che in essa gravitano (dall'operaio al dirigente)»: così, sempre M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2008, 65, pag. 36. Per la ricostruzione storica del concetto di dipendenza tecnica intesa come soggezione del prestatore di lavoro alle disposizioni del datore di lavoro finalizzate alla integrazione del risultato della sua prestazione di lavoro nell'ambito di una più vasta organizzazione, che ha come conseguenza la esclusione del lavoratore dall'accesso diretto al mercato dal lato dell'offerta, si rimanda a V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 27-40, spec. pagg. 38-40, che, in linea con quanto argomentato da Massimo Roccella, ritiene che vi sia un «forte legame» tra il concetto di dipendenza tecnica così delineato e quello della doppia alienità.

In senso contrario, ritiene che nelle pronunce della Corte Costituzionale in tema di indisponibilità del tipo, cfr. Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, col. 2432 e segg. e Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Mass. Giur. Lav.* 1995, pag. 523 e segg., e di subordinazione come doppia alienità, cfr. Corte Cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, pag. 155 e segg., possa riconoscersi una «propensione della corte a configurare la posizione contrattuale del lavoratore come dipendenza economica», E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in E. Ghera, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, 2006, pag. 123.

²³³ Utilizza la teoria della subordinazione come doppia alienità per definire, nello specifico, il concetto di dipendenza tecnica, M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2008, 65, pagg. 33-39 e, più brevemente, M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, pagg. 43-44. La ricostruzione di tale Autore è condivisibile nella parte in cui offre una credibile definizione del concetto di dipendenza secondo una lettura costituzionalmente orientata. Per converso, essa è criticabile lì dove postula che ciò costituisca il vero tratto distintivo tra subordinazione e autonomia e, per tale motivo, argomenta per un ridimensionamento del ruolo giocato dalla eterodirezione nel processo di qualificazione della fattispecie del lavoro subordinato: per tali rilievi critici, si veda la tesi di V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 38-42, che, da un lato, rilegge il requisito della dipendenza tecnica in termini di doppia alienità e, dall'altro, ritenendolo comune a vaste aree del lavoro autonomo e al rapporto di subfornitura, ritiene che la eterodirezione della prestazione costituisca il reale elemento tipizzante il solo contratto di lavoro subordinato.

²³⁴ Occorre precisare che critiche analoghe possono essere mosse alla tesi che, più semplicemente, definisce la dipendenza come «inserimento nella organizzazione produttiva altrui» di M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. II, Giuffrè, 1995, pag. 1125 e segg., come sottolineato da V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 41.

Nel corso della prima sezione del primo capitolo, al paragrafo 4, si era infatti precisato come la nozione di inserimento nella organizzazione altrui, anche ai fini della individuazione del soggetto effettivo utilizzatore della prestazione, ponesse analoghi problemi a quelli che si sono qui messi in evidenza.

essere coerente con delle mere forme di coordinamento di lavoratori genuinamente autonomi²³⁵, né per individuare l'effettivo titolare dello stesso, essendo compatibile con forme genuine di coordinamento organizzativo fra imprese e organici che restano tra loro giuridicamente distinti²³⁶. Come precisato da Valerio De Stefano, infatti, «far coincidere l'intera area della doppia alienità con la subordinazione [...] porterebbe quest'ultima a ricomprendere non solo vaste aree del lavoro autonomo, ma anche le imprese alle quali si applica la disciplina della subfornitura industriale» prevista dalla L. n. 192 del 1998²³⁷. Detto altrimenti, la dipendenza tecnica intesa come doppia alienità non è una caratteristica esclusiva del contratto di lavoro subordinato²³⁸.

²³⁵ In particolare, sulla inefficacia qualificatoria del concetto di inserimento nella organizzazione altrui, a R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pag. 475 si vedano, più nello specifico, i rilievi di P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 272 e 286; L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, 2001, pag. 34. Condivide tali rilievi critici optando per una interpretazione della dipendenza intesa come doppia alienità, V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 41 e 118-119.

²³⁶ Sembra essere coerente con tale affermazione la ricostruzione di V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 41 e 118-119 che si analizzerà meglio *infra*.

²³⁷ Espressamente in questi termini, V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 41.

²³⁸ Infatti, come dimostrato dallo stesso Valerio De Stefano, è possibile che anche alcuni tipi di lavoratori autonomi o di imprese, in particolare le imprese subfornitrici, operino in una condizione di dipendenza tecnica nei confronti di una «più ampia organizzazione altrui che “media” tra loro ed il mercato»: così, V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 117. Ricostruito il concetto di dipendenza tecnica come dipendenza da una più vasta organizzazione che media tra il lavoratore e il mercato, V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 27-40 e cfr. nt. 232 di questo elaborato, lo stesso Autore dimostra come lo stesso legislatore abbia definito i rapporti tra committente, da un lato, e lavoratore a progetto e subfornitore, dall'altro, proprio in termini di dipendenza tecnica: «la possibilità per il creditore della prestazione di specificare *unilateralmente* i modi di integrazione dell'attività debitoria, e quindi gli *standard* che la controparte dovrà rispettare nell'adempimento dell'obbligazione, pare collegarsi direttamente alla normale necessità di incorporazione del risultato di quella stessa attività nell'ambito di un'organizzazione più ampia, al fine della realizzazione di un risultato *complesso* di maggiore commerciabilità. In questa prospettiva, allora, la legge prevede che sia necessariamente il titolare di quest'ultima organizzazione a *determinare* progetto, programma, fase o a fornire “i progetti esecutivi, ecc.”, ponendo in capo allo stesso un potere di coordinamento del debitore funzionale all'integrazione del contributo produttivo di questi nell'ambito della propria attività economica», così V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla*

È proprio per questo che è necessario concludere che ciò che differenzia tali ultime ipotesi dal lavoro subordinato sia proprio il requisito della eterodirezione, definita come la facoltà del creditore di conformare e specificare il contenuto della prestazione lavorativa dedotta in contratto²³⁹. Ciò emerge dalla circostanza per cui il medesimo legislatore non ha invece attribuito tale facoltà né al committente parte di un rapporto di lavoro, che proprio per questo, si configura come autonomo né, egualmente, al committente parte di un rapporto di subfornitura che, per tale ragione, non si può configurare come datore di lavoro dei dipendenti del subfornitore in quanto le due imprese e i rispettivi organici restano tra loro giuridicamente distinti²⁴⁰.

Concludendo sul punto, per distinguere tra il lavoro subordinato e alcune forme di lavoro autonomo o di coordinamento organizzativo tra imprese quali la subfornitura industriale che si configurano, al pari della subordinazione, come attività dipendenti in senso tecnico, ciò che assume valore determinante è la eterodirezione della prestazione, che resta l'unico elemento della fattispecie codificata all'art. 2094 Cod. Civ. che caratterizza esclusivamente il contratto di lavoro subordinato²⁴¹.

nozione giuridica di subordinazione, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 81. Anche a fronte dell'abrogazione del lavoro a progetto, si ritiene comunque che questi rilievi siano ancora attuali, potendo ben esistere anche oggi, pur nel silenzio della legge, delle attività di prestazione di opera coordinata, continuativa e a carattere prevalentemente personale che siano assimilabili alle vecchie collaborazioni a progetto dal punto di vista della dipendenza tecnica intesa come dipendenza rispetto al mercato e in termini di doppia alienità.

²³⁹ In generale, per la importanza, a fini qualificatori, del concetto di eterodirezione, argomentata alla luce di una analisi sulla evoluzione storico-giuridica delle prerogative datoriali, si veda sempre V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pagg. 41-73.

Tale lettura, peraltro, è perfettamente compatibile con la giurisprudenza in materia di subordinazione c.d. "attenuata" citata al paragrafo 4 della precedente sezione, spec. nt. 58, 59 e 60, secondo cui può essere sufficiente, soprattutto per rendere compatibile la nozione di subordinazione anche con il lavoro dirigenziale o con alcune prestazioni avente contenuto altamente professionale o, al contrario, elementare, che la eterodirezione si estrinsechi in direttive programmatiche e generiche impartite anche solo *ex ante* all'inizio del rapporto.

²⁴⁰ Per il rilievo secondo cui la facoltà del creditore di conformare e specificare il contenuto della prestazione lavorativa dedotta in contratto sia peculiare del datore di lavoro come parte del contratto di lavoro subordinato e non sia stata invece attribuita dal legislatore al committente di un rapporto di lavoro autonomo, quale il lavoro a progetto, o di un rapporto tra imprese, quale la subfornitura, si veda ancora, V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 82.

²⁴¹ Tant'è che lo stesso Luigi Mengoni, padre della teoria della subordinazione come doppia alienità ed estensore della sentenza della Corte Costituzionale che la ha accolta, non ha mai considerato sufficiente

E sta in ciò, dunque, il punto davvero debole della tesi di Valerio Speziale. Essa finisce, adottando il metodo tipologico funzionale, per considerare i due elementi caratterizzanti la fattispecie legale di subordinazione come una endiadi in cui il concetto di dipendenza ha valore assorbente su quello di eterodirezione, sul presupposto errato che la direzione della prestazione da parte del datore di lavoro non abbia più efficacia discretiva. In realtà, come si è potuto apprezzare nelle pagine precedenti, è vero esattamente il contrario.

È proprio per tale ragione, dunque, non può essere accettato il ricorso al metodo tipologico, seppur nella sua variante funzionale teorizzata da Luca Nogler²⁴². Oltre alla obiezione di fondo, che qui si condivide, secondo cui «nel sistema di tipi contrattuali configurato dal codice civile, cioè in un sistema di tipi fissati in concetti definitivi, il momento finale dei processi di qualificazione non può che essere un giudizio sussuntivo»²⁴³, il ricorso

l'accertamento del solo requisito della dipendenza per integrare la nozione di subordinazione, proprio perché «lavorare sotto la direzione del datore di lavoro ed essere inserito stabilmente nella sua organizzazione d'impresa non sono concetti alternativi», L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pagg. 51-52 già pubblicato in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, 1, pagg. 5-19.

Peraltro, tale lettura è sostanzialmente condivisa dalla giurisprudenza, che ha recentemente puntualizzato come «l'elemento indispensabile che connota il lavoro subordinato distinguendolo da quello autonomo è il vincolo di soggezione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro» e che «altri elementi del rapporto quali l'inserimento nell'organizzazione aziendale» hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria per l'accertamento della subordinazione: così, da ultimo, Cass. 21 luglio 2017, n. 18018, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, 1, pag. 11 e segg., con nota di O. LA TEGOLA, *L'eterodirezione della prestazione come criterio selettivo della subordinazione*, che precisa come questo sia l'orientamento nettamente maggioritario e cui si rimanda per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

²⁴² Accolto da V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 50-53 che, su tale specifica questione, trova concorde anche O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 47-48.

²⁴³ Ciò non toglie che, in ogni caso, il momento iniziale del processo di qualificazione, cioè quello relativo alla determinazione della premessa minore in fatto del ragionamento sillogistico, possa attingere ad elementi indiziari che siano funzionali, nel momento finale del medesimo processo, a sussumere la fattispecie concreta nel tipo legale che, nel caso dell'art. 2094 Cod. Civ., è costituito da due elementi ben distinti: dipendenza ed eterodirezione. Sul punto, si veda L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pagg. 49-50 già pubblicato in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, 1, pagg. 5-19 che continua: «non tanto la sussunzione per se stessa è caduta in discredito nella scienza giuridica, quanto la metodologia positivista che pretende di ridurre il pensiero giuridico a puri atti di sussunzione secondo il paradigma del *calculus ratiocinator*, ignorando il momento valutativo inerente alle operazioni preliminari di ricerca dei termini della sussunzione. Solo in relazione a questo momento, ossia sul piano ermeneutico, si può riconoscere l'utilità del metodo tipologico. [...] Ma il ragionamento per tipi incontra difficoltà non solo di ordine logico, bensì anche di ordine strettamente positivo quando si propone come tecnica di qualificazione più idonea della sussunzione a selezionare le discipline applicabili». Nello stesso senso, si veda anche P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 293-294, che ha precisato come

a tale procedimento di qualificazione della fattispecie finisce per avere conseguenze destrutturanti sul piano della individuazione dei contenuti della nozione del lavoro subordinato così come definita dal legislatore, cioè quella che si caratterizza per la necessità che ricorrano congiuntamente i suoi due elementi caratterizzanti: dipendenza ed eterodirezione.

Infatti, gli indici che, nella ricostruzione di Valerio Speciale, dovrebbero essere denotativi della funzione tipica della subordinazione²⁴⁴, cioè «la continuità nel tempo dell'esecuzione

«quando la controversia ha per oggetto la sussistenza o no di un elemento essenziale del tipo legale, il riferimento a indizi collaterali al fine dell'accertamento presuntivo (indiretto) dell'elemento stesso non si differenzia in modo netto da un approccio sostanzialmente tipologico. Questo non significa, però, che la qualificazione stessa avvenga in tal caso secondo il metodo tipologico: passaggio obbligato ulteriore del procedimento è infatti pur sempre il confronto analitico fra (tutti) gli elementi essenziali del tipo definito dalla legge e i tratti distintivi della fattispecie concreta, che è procedimento ben più rigoroso e trasparente rispetto a quello fondato sulla "precomprensione" intuitiva e complessiva del fenomeno esaminato e sulla valutazione della sua maggiore o minore somiglianza con l'uno o l'altro prototipo».

Ed è su tale punto che non si condivide la posizione di L. NOGLER, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2, pagg. 134-148 in quanto essa non si limita a sottolineare la utilità di un ragionamento tipologico in sede di individuazione della premessa minore del ragionamento sillogistico, ma si spinge fino a ritenere che, anche in sede di selezione degli elementi caratterizzanti la premessa maggiore dello stesso, l'interprete possa prescindere dai due elementi tipizzati nel tipo legale della subordinazione, cioè la dipendenza e la eterodirezione. Infatti, il fulcro del suo ragionamento sta in ciò: «lo schema non viene più contrassegnato dalla semplice presenza di singoli elementi, ma dallo specifico ruolo che essi svolgono rispetto al contesto, sottolineando che anche elementi diversi possono svolgere la medesima funzione, o viceversa, che elementi identici possono svolgere funzioni diverse, a seconda del modo in cui sono correlati tra loro», L. NOGLER, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2, pag. 145. La conseguenza che, se si intende bene tale posizione, bisognerebbe trarre da questo modo di ragionare è che sarebbe dunque possibile, da un lato, considerare integrata la fattispecie di lavoro subordinato al ricorrere di solo uno (o anche nessuno) degli elementi della stessa e, dall'altro, non considerarla integrata anche quando dipendenza ed eterodirezione ricorrano entrambi, in ragione di una univoca e opinabile – per tale rilievo, si veda la nota successiva – funzione unitaria della subordinazione.

²⁴⁴ Peraltro, non sembra nemmeno condivisibile *in toto* il rilievo di L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, pag. 192, su cui si fonda la ricostruzione di V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 51, «la subordinazione viene assunta con la funzione di accollare al datore di lavoro i costi di uno stato disagiato del lavoratore, sul presupposto di ben precisi vantaggi che il primo riceve dall'utilizzazione della prestazione lavorativa». Innanzitutto, sorgono delle perplessità sul tentativo, di per sé considerato, di individuare una funzione, la cui origine non è nemmeno ben individuata, del lavoro subordinato. Ma soprattutto, anche qualora con il termine funzione ci si riferisse alla *ratio* della subordinazione, si è già avuto modo di precisare come essa non abbia, in realtà, una *ratio* unitaria, in quanto l'art. 2094 Cod. Civ. costituisce la chiave d'accesso alla disciplina giuslavoristica che, in primo luogo, si caratterizza per «esaltare e non limitare il potere» del datore di lavoro, cfr. G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, pag. 84, pubblicato anche in (a cura di) L. Gaeta, A.R. Marchitello e P. Pascucci, *Itinerari*, Franco Angeli, 1989 e, solo in un momento logicamente e peraltro storicamente successivo, si contraddistingue altresì per razionalizzare ed eventualmente limitare i poteri datoriali, in un'ottica solo parzialmente protettiva

della prestazione, la sua etero organizzazione, la estraneità del lavoro sia al risultato complessivo della produzione che alla organizzazione imprenditoriale»²⁴⁵, hanno dei contorni interpretativi così vaghi che potrebbero al tempo stesso costituire un equivalente funzionale di molte forme di rapporti di lavoro autonomo o di rapporti tra imprese quale quello di subfornitura. Il rischio sotteso all'adozione di un tale metodo è che si finirebbe per abbandonare alla intima soggettività di ciascun interprete il processo di qualificazione di queste diverse fattispecie normative, con il pericolo che questo modo di ragionare si ponga in contrasto con il vincolo di soggezione alla legge imposto al giudice dall'art. 101 Cost.²⁴⁶.

Concludendo, la tesi di Valerio Speziale non è condivisibile poiché, da un lato, svaluta la portata della eterodirezione come elemento effettivamente discriminante della prestazione lavorativa svolta in regime di subordinazione e, dall'altro, postula che possa essere parte di un contratto di lavoro subordinato anche un soggetto che non sia titolare né, a ben vedere, nemmeno eserciti il potere direttivo.

4. (segue): *la irrilevanza giuridica del «collegamento negoziale» tra imprese e la incompatibilità di tale tesi con il vincolo imposto dai principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro* – In secondo luogo, la tesi di Valerio Speziale presta il fianco ad ulteriori critiche che riguardano la presunta rilevanza giuridica del concetto di «collegamento negoziale» tra imprese ai fini dell'imputazione del

nei confronti del lavoratore subordinato: sul punto, si veda ancora V. DE STEFANO, *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell'Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011, pag. 118. Detto altrimenti, la lettura secondo cui la funzione della subordinazione, intesa come sua *ratio*, sia quella di addossare in capo al datore i costi di uno stato disagiato del lavoratore finisce per rappresentare, quantomeno, una lettura parziale di tale fenomeno storico-giuridico.

²⁴⁵ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 52.

²⁴⁶ Sottolineava già che, mediante l'applicazione del metodo tipologico, «la discrezionalità del giudice viene così dilatata ben al di là dell'affidamento del codice [...] e spinta al punto da rendere elastici, in corrispondenza delle diverse tipologie, i limiti di applicabilità di certe normative, che la legge ha invece fissato in termini rigidi, definiti da un concetto», precisando soprattutto come «il metodo tipologico non riesce a giustificare l'esclusione dei rapporti di parasubordinazione dall'area del lavoro subordinato [poiché] tipologicamente il lavoro parasubordinato si approssima più al tipo normativo del lavoro subordinato che non al tipo del lavoro autonomo», L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pagg. 50-52 già pubblicato in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, 1, pagg. 5-19.

rapporto di lavoro anche in capo ad un soggetto diverso dal datore di lavoro. In realtà, tale lettura sembra «perfino contraddittoria rispetto ai dati legislativi attualmente disponibili»²⁴⁷.

Innanzitutto, si è già avuto modo di precisare, al paragrafo precedente, come una siffatta ricostruzione si ponga in contraddizione con la disciplina della subfornitura industriale che ribadisce, contrariamente a quanto sostenuto dallo stesso Valerio Speziale²⁴⁸, l'autonomia giuridica del subfornitore industriale rispetto al committente, anche se il primo opera in un regime di dipendenza tecnica rispetto al secondo. Proprio con riguardo ai rapporti di subfornitura, infatti, altra parte della dottrina ha già avuto modo di sottolineare come essi «conferiscono evidenza legislativa alla circostanza che le forme di cooperazione a fini produttivi sono e restano relazioni contrattuali tra imprenditori distinti che esercitano autonomamente la propria iniziativa economica perseguendo ciascuno un proprio interesse»²⁴⁹.

In secondo luogo, anche il secondo comma dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 sembra confermare l'autonomia delle imprese coinvolte nei processi di integrazione contrattuale²⁵⁰. Come noto, tale disposizione prevede che, in caso di appalto di opere o di servizi, al debitore naturale datore di lavoro appaltatore o subappaltatore se ne affianchi un altro, cioè il

²⁴⁷ V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 66. Sostanzialmente nello stesso senso, S. CIUCCIOVINO, *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, pagg. 170-171 ove sottolinea come «i ragionamenti della dottrina su questo versante scontino un difetto di impostazione sul piano metodologico, perché pervengono in via interpretativa ad un radicale riassetto delle regole in materia di titolarità dei rapporti di lavoro subordinato e delle relative posizioni creditorie e debitorie, in mancanza di dati legislativi vigenti che depongono in tal senso».

²⁴⁸ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 46 sostiene infatti che è necessario, oltre all'accertamento del collegamento negoziale tra imprese, che le prestazioni lavorative siano destinate a «soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi economici ed organizzativi del committente o del distributore (come accade nel caso della subfornitura a favore di un solo soggetto o nei contratti di distribuzione commerciale in regime di esclusiva)».

²⁴⁹ V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 66-67. Condivide tali rilievi critici anche D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 51. In tal senso, si veda anche S. CIUCCIOVINO, *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, pagg. 170-173.

²⁵⁰ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 52. Per una sintesi dello stato dell'arte normativo e delle posizioni dottrinali in materia di responsabilità solidale, si veda sempre D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 25-30.

committente. È altrettanto noto che la responsabilità di quest'ultimo, se confrontata con quella del datore di lavoro appaltatore o subappaltatore, è espressamente limitata ai soli crediti retributivi, contributivi e assicurativi dei lavoratori impiegati nell'appalto o nel subappalto. Assume valore dirimente, sul punto, il seguente argomento: se, come postulato da Valerio Speciale, anche il committente potesse, a certe condizioni, essere qualificato come datore di lavoro di tali lavoratori, una siffatta disposizione sarebbe quantomeno inutile, in quanto si limiterebbe a precisare l'ovvio, cioè che un soggetto di diritto parte di un contratto di lavoro debba essere responsabile per alcuni dei crediti che il dipendente già vanterebbe nei suoi confronti. In ragione di ciò, anche in un sistema dove la responsabilità solidale sembra ormai assurgere al rango di principio generale di tutela dei lavoratori coinvolti in processi di integrazione contrattuale tra imprese²⁵¹, tale rimedio presuppone che il committente non possa mai assumere i connotati di parte datoriale di un contratto di lavoro che ha come controparte i dipendenti dell'appaltatore, del subappaltatore o del subfornitore.

Da ultimo, la stessa circostanza che vi sia stato bisogno di un intervento legislativo *ad hoc* per dare cittadinanza nel nostro ordinamento alla nozione di codatorialità sembrerebbe costituire un ulteriore ostacolo all'accoglimento *de iure condito* delle suddette teorie pluridatoriali in quanto si finirebbe, con un modo di ragionare difficilmente giustificabile dal punto di vista logico, per elevare l'eccezione a regola o per confermare una regola che, in realtà, non esiste²⁵².

²⁵¹ Tale conclusione, su cui la dottrina pregressa era divisa, cfr. da ultimo, D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 26, è stata infatti accolta da una recente pronuncia della Corte Cost. 6 dicembre 2017, n. 254, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, 2, pag. 611 e segg., che ha esteso la responsabilità solidale di cui all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 anche al committente di un rapporto di subfornitura poiché «la *ratio* dell'introduzione della responsabilità solidale del committente - che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale - non giustifica una esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento. In tal senso venendo anche in rilievo [...] la considerazione che le esigenze di tutela dei dipendenti dell'impresa subfornitrice, in ragione della strutturale debolezza del loro datore di lavoro, sarebbero da considerare ancora più intense e imprescindibili che non nel caso di un "normale" appalto». In ogni caso, tali questioni verranno più diffusamente affrontate nel terzo capitolo di questo studio.

²⁵² In tal senso, R. ROMEI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, pag. 519. Proprio confrontando le tesi pluridatoriali con la circostanza che il legislatore ha espressamente previsto una specifica ipotesi di rapporto di lavoro plurale dal lato datoriale, conclude che il ragionamento sotteso alle suddette tesi «sembra scontare

Ferme tali obiezioni alla configurazione di un rapporto plurilaterale dal lato datoriale, il vero «limite di fondo» della teoria di Valerio Speciale, come sottolineato da Oronzo Mazzotta, «è quello di rendere opaca la distinzione fra appalto lecito e interposizione illecita»²⁵³.

Come anticipato, Valerio Speciale ritiene possibile imputare il rapporto di lavoro anche in capo ad un soggetto terzo rispetto al datore di lavoro quando la prestazione lavorativa sia «destinata a soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi economici del committente»²⁵⁴. Il problema di questa ricostruzione è che essa si limita a replicare i criteri di individuazione del soggetto effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa previsti dalle disposizioni normative in materia di rapporti interpositori. Come ampiamente dimostrato nella prima sezione di questo capitolo, nel caso in cui il datore di lavoro formale appaltatore non agisca, nell'esecuzione del contratto con il committente, come un imprenditore genuino, allora il rapporto di lavoro deve essere imputato al committente, nel cui interesse organizzativo la prestazione del lavoratore coinvolto nella vicenda interpositoria è stata eseguita e che, per tale ragione, è titolare del potere direttivo nei confronti del suddetto lavoratore, configurandosi come il suo unico datore di lavoro sostanziale. Detto altrimenti, nel caso prospettato da Valerio Speciale, ci si dovrebbe limitare a fare applicazione del principio di non dissociazione fra datore di lavoro formale e sostanziale e imputare il rapporto in capo alla sola «impresa principale» e non anche al soggetto fornitore, proprio perché, citando lo stesso Autore, la prestazione del lavoratore assunto formalmente da quest'ultimo è «destinata a soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi economici del committente»²⁵⁵. In sintesi, anche in tali situazioni, il principio di unicità del datore di lavoro deve essere confermato.

Peraltro, occorre considerare che, nel precisare che la propria teoria non è incompatibile con il principio di unicità del datore di lavoro e che «divieto di interposizione e codatorialità operano su piani del tutto diversi», lo stesso Valerio Speciale utilizza un esempio di «un

un'inversione logica» anche S. CIUCCIOVINO, *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, pag. 172. Nello stesso senso, si vedano anche i rilievi di O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *WP Olympus*, n. 26, 2013, pagg. 4-5.

²⁵³ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 24.

²⁵⁴ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 46 e 52.

²⁵⁵ In tal senso, si veda anche I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 126.

lavoratore [che] svolge attività a favore di due datori di lavoro per soddisfare interessi tipici di ciascuno di essi e con prestazioni da entrambi eterodirette, anche in tempi diversi»²⁵⁶. Innanzitutto, occorre considerare che tale esempio è concettualmente diverso dal criterio da lui stesso individuato per imputare il rapporto anche il capo al committente, secondo cui ciò sarebbe possibile quando la prestazione del lavoratore è «destinata a soddisfare in via esclusiva o rilevante gli interessi economici del committente»²⁵⁷. In secondo luogo, anche tale seconda situazione si pone, a ben vedere, in contrasto con il principio di unicità del datore di lavoro. Infatti, si è avuto modo di precisare nella prima sezione di questo capitolo come il principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale impone che la prestazione di lavoro del singolo dipendente possa a essere eseguita nell'interesse organizzativo o del primo o del secondo: *tertium non datur*. Al più, come prospettato dallo stesso Autore, tra il datore di lavoro sostanziale e un soggetto terzo vi potrebbe essere una eventuale condivisione dell'esercizio, ma non della titolarità, del potere direttivo. Si è però già dimostrato come anche tale condivisione possa essere ammessa, in coerenza con il principio di non dissociazione e con quello di unicità del datore di lavoro, solo a condizione che essa sia funzionale a soddisfare l'interesse organizzativo del solo datore di lavoro al coordinamento o alla coordinabilità della prestazione lavorativa in vista del raggiungimento del risultato della propria organizzazione che, a sua volta, si realizza mediante il coordinamento con organizzazioni e organici facenti capo a soggetti diversi, che però restano tra loro distinti dal punto di vista giuridico.

Per tutte le ragioni sopra esplicitate, dunque, la tesi pluridatoriale di Valerio Speciale non sembra compatibile con i vincoli di sistema imposti dai principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro.

5. Le tesi pluridatoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria – Affrontato il tema della pluridatorialità nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale, tocca ora occuparsi delle tesi pluridatoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria.

La prima delle tesi pluridatoriali da esaminare, e su cui si concentrerà maggiormente la successiva analisi, è quella di Orsola Razzolini che, nel tentativo di estendere gli arresti

²⁵⁶ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pag. 31.

²⁵⁷ V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 46 e 52.

giurisprudenziali in tema di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» anche ai gruppi genuini, ne ha proposto una originale lettura evolutiva. Tale Autrice ha sottolineato come gli indici elaborati dai giudici nell'ambito di tale filone giurisprudenziale, che non sarebbero più da tempo utili a dimostrare la sussistenza di una frode alla legge, siano oggi denotativi, in realtà, di «unicità di impresa» o di una «impresa di gruppo» formata da una pluralità di soggetti che, sul piano giuridico, restano comunque distinti. Tale circostanza sarebbe divenuta giuridicamente rilevante soprattutto a seguito della introduzione, da parte della riforma del diritto societario del 2003, della fattispecie della «direzione e coordinamento di società» agli artt. 2497 Cod. Civ. e segg. Secondo tale ricostruzione dottrinale, dunque, quando la prestazione di lavoro sia in concreto destinata a soddisfare un «interesse di gruppo», distinto e ulteriore rispetto a quello delle singole società facenti parte dello stesso, allora sarebbe possibile imputare il rapporto di lavoro del singolo dipendente alla pluralità delle società facenti parte del gruppo, coerentemente, dal punto di vista giuslavoristico, con il principio di imputazione del rapporto in capo (non al singolo quanto) alla pluralità di datori di lavoro sostanziali e mediante lo schema civilistico della «obbligazione soggettivamente complessa»²⁵⁸.

Si pone sostanzialmente in linea con tale ricostruzione anche Maria Teresa Carinci, secondo cui proprio l'art. 2497 Cod. Civ., così come modificato nell'ambito della riforma del diritto societario del 2003, «permette di ricostruire in via interpretativa il concetto di “impresa di gruppo”». In particolare, è proprio «l'“interesse di gruppo” [...] che denota l'esistenza di una organizzazione unitaria posta in capo a soggetti giuridicamente distinti». Sulla base di queste premesse, anche questa Autrice ritiene, in linea con quanto sostenuto da

²⁵⁸ Il riferimento è alla fortunata tesi di O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da “unicità di impresa”*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pagg. 265-283. Più recentemente, si vedano le precisazioni contenute in O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 29-52 e in O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 677-703. In senso sostanzialmente adesivo, si veda anche G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3331-3332, estensore, peraltro, della prima sentenza della Corte di Cassazione che, seppur solo in *obiter dictum* e senza far discendere da ciò nessuna effettiva conseguenza giuridica nella decisione del caso concreto, ha precisato che il rilevante ma fisiologico livello di integrazione societaria oggi consentito dall'art. 2497 Cod. Civ. «può costituire il presupposto per una valutazione differenziata che la rilevanza dell'“interesse unitario di gruppo” manifesta rispetto all'adempimento delle obbligazioni che risultano funzionali alla realizzazione di tale interesse», cfr. Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 2, II, pag. 375 e segg.

Orsola Razzolini, che gli indici enucleati dalla giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» siano oggi idonei a rilevare l'esistenza di una unica «impresa di gruppo» gestita da una pluralità di soggetti distinti sul piano giuridico e, di conseguenza, «il rapporto di lavoro deve essere imputato simultaneamente a più datori di lavoro», senza però che sia necessario, per arrivare a tale conclusione, che il potere direttivo sia esercitato da una pluralità di imprese facenti parte del gruppo²⁵⁹.

Il dibattito in materia è stato poi arricchito dai contributi di Enrico Raimondi che, pur ammettendo che dalla fattispecie di direzione e coordinamento codificata nel 2003 all'art. 2497 Cod. Civ. emerga un «interesse di gruppo» distinto e ulteriore rispetto a quello delle singole imprese, ha ritenuto, in senso parzialmente difforme rispetto alla ricostruzione dottrinale sopra riportata, che «la destinazione della prestazione lavorativa al soddisfacimento dell'interesse del gruppo, tuttavia, non è sufficiente, di per sé, ad affermare una situazione di codatorialità [...]. Per arrivare a questo risultato è necessario verificare se, in concreto, la prestazione lavorativa è conformata in maniera congiunta dalla capogruppo e dalla società operativa e che, in tal modo, essa soddisfa, contemporaneamente, l'interesse creditorio di entrambi i soggetti che la ricevono»²⁶⁰.

²⁵⁹ M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 22-29, spec. pag. 29.

²⁶⁰ E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pag. 303 e, estensivamente sul punto, anche E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 140-149. Questo Autore, nei suoi studi in materia di rapporti di lavoro e gruppi imprenditoriali, non si limita a prospettare la possibilità che, alle predette condizioni, il contratto di lavoro possa configurarsi come plurilaterale dal lato datoriale, ma precisa come, dalla introduzione della disciplina in materia di direzione e coordinamento prevista dall'art. 2497 Cod. Civ., possano trarsi ulteriori conseguenze. La prima, in ragione di quanto disposto dal terzo comma del suddetto articolo, consiste nel fatto che il lavoratore, in quanto creditore sociale, potrebbe rivalersi sul patrimonio della società che esercita direzione e coordinamento nel caso in cui, qualora resti insoddisfatto dalla propria società datrice di lavoro e qualora «la diminuzione patrimoniale subita dalla società operativa sia stata causata da atti compiuti dalla capogruppo», cfr. E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 306-307 e, più diffusamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 165-167; nello stesso senso, si veda anche G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1541-1542. La seconda postula che si possa pervenire ad un rafforzamento della posizione del lavoratore sulla base della teoria civilistica della complicità del terzo nell'inadempimento, «nel caso in cui il comportamento della capogruppo contribuisca a determinare l'inadempimento degli obblighi assunti con il contratto di lavoro dall'impresa ad essa sottoposta», cfr. E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 307-308 e, più diffusamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le*

Nello stesso ordine di idee, cioè nel senso di valorizzare il criterio della utilizzazione indistinta della prestazione resa dal lavoratore da parte delle società facenti parte del gruppo più che la destinazione della stessa al suddetto «interesse di gruppo», si è posta Gisella De Simone che, anche sulla scorta di un suo contributo allo studio della fattispecie dei gruppi di imprese più datato e, per certi versi, in anticipo sui tempi nell'ambito di questo dibattito, ha più di recente precisato come sia «la ripartizione dei poteri tra i soggetti giuridici che “compongono” il gruppo che rileva, e solo dalla attenta verifica, caso per caso, del loro effettivo esercizio si può correttamente dedurre l'imputabilità del rapporto di lavoro ad una sola o a più società del gruppo»²⁶¹.

Provando a ricondurre ad unità i tratti salienti di tali tesi dottrinali, si può affermare che esse partono dal presupposto secondo cui, a fronte di fenomeni di integrazione societaria tra imprese tipici dell'economia moderna²⁶², sia possibile, a certe condizioni, immaginare una

tecniche di tutela, Giappichelli, 2016, pagg. 162-165. Tale ricostruzione non sembra, peraltro, scontare le critiche che verranno in parte mosse alle teorie pluridatoriali nei successivi paragrafi, come peraltro precisato alla nt. 281.

²⁶¹ G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Broglio, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pag. 1531 e, più recentemente, G. DE SIMONE, *Confini dell'impresa, esercizio di poteri, responsabilità, nei gruppi e nelle reti*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, t. 1, Cacucci, 2015, pag. 275. Si veda già, in tal senso, G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pagg. 275-278, che già puntualizzava come «di fronte all'attività lavorativa prestata contemporaneamente a favore di più imprese, “senza che sia possibile distinguere l'attività prestata a favore dell'una o dell'altra”, è possibile evidenziare un “vincolo solidale” fra le diverse imprese che hanno usufruito della stessa prestazione. Si configura infatti una “utilizzazione ‘in comune’, in fatto indivisibile, delle energie lavorative”, dalla quale consegue un'obbligazione collettiva - con solidarietà passiva - che fa capo a soggetti che sono stati parte attiva nell'unico rapporto di lavoro» e che, in ragione di ciò, è «possibile pervenire all'imputazione congiunta dei rapporti di lavoro a tutte le imprese che ne hanno contemporaneamente fruito senza scomodare il dogma della personalità giuridica».

²⁶² Sottolinea come «la crisi di questa perfetta sequenza di corrispondenze [cioè quella secondo cui ad una impresa corrisponde un solo imprenditore e, di rimando, un solo datore di lavoro] si deve ai processi di disintegrazione dell'impresa degli anni Ottanta, che hanno determinato il dissolversi nel mercato dei confini dell'attività economica e del relativo centro di imputazione» O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 30. In senso ancora più netto, E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 287-288 e, più diffusamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 9-16, spec. pag. 15 ove si precisa che i «gruppi imprenditoriali rappresentano, più di ogni altra forma organizzativa, quella tendenza ad organizzare l'impresa mediante il coordinamento e la direzione di società operative» tipici del post-fordismo e che «per garantire, allora, un futuro al diritto del lavoro, si deve dare atto che modifiche così profonde dei processi produttivi e che segnano il passaggio al post-fordismo non possono non condizionare le stesse categorie giuridiche che caratterizzano la materia».

unica impresa di gruppo esercitata da una pluralità di soggetti di diritto che restano tra loro giuridicamente distinti²⁶³. Nel delineare i criteri per determinare l'esistenza di una impresa di gruppo, parte dei sostenitori della pluridatorialità si concentrano spesso sugli stessi indici giurisprudenziali valorizzati dalla giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» sopra citata²⁶⁴, che sembrano convergere con gli elementi caratterizzanti la fattispecie di «direzione e coordinamento di società» di cui agli artt. 2497 Cod. Civ. e segg. introdotta dalla riforma del diritto societario del 2003²⁶⁵.

Tratto comune ad alcune delle tesi in questione consiste, seppur in modo più cauto rispetto alla ricostruzione di Valerio Speciale sopra riportata, nel denunciare una progressiva inefficienza qualificatoria degli elementi caratterizzanti la subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ., in particolare quello della eterodirezione, nel misurarsi con le nuove forme con le

²⁶³ O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pag. 265-276 e, più recentemente, O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 34-40. Nello stesso ordine di idee, G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3330-3332; E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pag. 289-293, spec. pagg. 292-293, e pagg. 300-301; M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pag. 23.

²⁶⁴ O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pagg. 265 e 269 e, in senso adesivo, G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3332 e M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pag. 29.

²⁶⁵ Sottolinea come emerge «una significativa convergenza fra gli elementi che, nell'esperienza del diritto commerciale, caratterizzano la nozione di impresa e, successivamente, quella di impresa di gruppo, e gli indici di fatto che, nell'esperienza della giurisprudenza lavoristica, sono considerati denotativi dell'unicità di impresa», O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pag. 276 e, più recentemente, O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 38-39. Tale lettura è stata accolta, più recentemente, da G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3331-3332 e M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 25-29. Rilevano la portata innovativa della disposizioni di diritto commerciale in materia di gruppi anche per la riflessione giuslavoristica, ma senza sottolineare la convergenza tra le stesse e gli indici elaborati dalla giurisprudenza in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 291-293 e 306-308 e di G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1538-1544.

quali la subordinazione si esprime nel contesto produttivo tipico del modello organizzativo post-fordista²⁶⁶.

Inoltre, tutte le tesi in questione ritengono, seppur per ragioni tra loro parzialmente difformi, che una lettura del contratto di lavoro come plurilaterale dal dato datoriale non si ponga in contrasto con le regole oggi vigenti in materia di rapporti interpositori²⁶⁷.

Il punto fondamentale su cui tali tesi divergono tra loro, e che verrà appositamente distinto nel rilevare i profili critici di tali teorie, riguarda la individuazione del criterio determinante per attribuire la titolarità del rapporto di lavoro in capo alla pluralità delle imprese facenti parte del gruppo. Da un lato, alcune tesi, in particolare quella di Orsola Razzolini, valorizzano la circostanza che la prestazione di lavoro sia destinata a soddisfare l'interesse di gruppo,

²⁶⁶ In tal senso, ritiene che «il criterio della destinazione all'interesse di gruppo [...] può contribuire a compensare la progressiva inefficienza qualificatoria [del criterio della effettiva utilizzazione] determinata dai profondi mutamenti registratisi sul versante della subordinazione e del suo elemento più caratterizzante: l'eterodirezione. D'altra parte, proprio gli studi in materia di organizzazioni economiche complesse hanno evidenziato l'esigenza di ricercare degli equivalenti funzionali del potere direttivo, spesso esercitato dalle imprese in modo mediato, non immediato, senza per questo assumere efficacia meno incisiva» O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 45-48. Sostanzialmente in senso analogo, sottolinea che, in ragione del passaggio al post-fordismo il concetto di subordinazione presta il fianco ad un rischio di obsolescenza che può essere risolto mediante le tesi pluridatoriali E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pag. 288 e 304-305 e, più recentemente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pag. 15.

²⁶⁷ Secondo una prima lettura, «in base ai meccanismi di imputazione dei rapporti di lavoro, dalla verifica che nei fatti la prestazione di lavoro è destinata all'impresa di gruppo, consegue l'attribuzione della qualità di datore di lavoro al titolare della stessa», O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pagg. 277-283. Sottolinea, invece, che, nei casi di gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, «non si assiste ad alcuna dissociazione tra titolarità formale e utilizzazione effettiva della manodopera [ma] ad una condivisione [...] dell'esercizio dell'attività di impresa nella quale è inserito il collaboratore dipendente», E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pag. 23 e pagg. 152-154 e, già nello stesso senso, E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 303-304. Parzialmente difforme, ancora, la posizione di M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pag. 22, secondo cui nell'ipotesi in cui «diversi soggetti, che rimangono distinti sul piano giuridico, diano vita ad una organizzazione unitaria nell'ambito della quale sia inserito il lavoratore in vista del soddisfacimento dell'interesse organizzativo unico e comune, allora molteplici saranno gli "effettivi utilizzatori" che, come tali, dovranno essere riconosciuti "datori di lavoro sostanziali"». Più netta la posizione di G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pag. 1526, secondo cui tale contrasto non esiste in quanto è possibile «utilizzare le modifiche normative intervenute [...] per sostenere "il venir meno del principio dell'unicità del datore di lavoro come regola sovrana del diritto del lavoro"».

essendo irrilevante che tutte le imprese parte del gruppo esercitino il potere direttivo sui lavoratori coinvolti²⁶⁸. Dall'altro, Gisella De Simone e Enrico Raimondi hanno criticato tale lettura, ritenendo necessario, per imputare il rapporto a imprese terze rispetto al datore di lavoro, che tali soggetti condividano con quest'ultimo l'esercizio del potere direttivo²⁶⁹.

6. *Le critiche alle tesi pluridatoriali in materia di gruppi di imprese frutto di integrazione societaria: la irrilevanza giuridica dei concetti di «unicità di impresa», «impresa di gruppo» e «interesse di gruppo»* – Chiariti i tratti salienti delle varie teorie pluridatoriali in materia di gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, occorre domandarsi, anche in questo caso, se esse siano compatibili con il sistema attualmente vigente.

Innanzitutto, possono essere qui riproposte, *mutatis mutandis*, parte delle obiezioni che sono state già mosse alla tesi di Valerio Speciale. In particolare, si fa riferimento a quegli argomenti che, soprattutto nelle ricostruzioni di Orsola Razzolini e di Enrico Raimondi, sembrano postulare, seppur più cautamente rispetto a quella dello stesso Valerio Speciale, che anche il fenomeno organizzativo dei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, in quanto caratteristico dell'economia moderna, abbia contribuito a mettere in crisi la efficacia discretiva della eterodirezione della prestazione da parte del datore di lavoro a fini

²⁶⁸ In tal senso, ritiene che «la verifica che la prestazione è nel concreto destinata all'impresa di gruppo, impone che la qualità di datore di lavoro sia attribuita al titolare della stessa, conformando la situazione di diritto alla situazione di fatto» O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pagg. 274-294 e pag. 294, ma spec. pagg. 278-279, dove si precisa ulteriormente alla nt. 70 che «contemporaneità e promiscuità appaiono un lascito del passato approccio repressivo della giurisprudenza, che può essere accantonato». Più recentemente, in risposta ad alcune obiezioni, conferma la validità di tale criterio, O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 45-48 e O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in (a cura di) M. Aimo e D. IZZI, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 698-703. In senso adesivo, G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3330-3331 e, più recentemente, M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pag. 29.

²⁶⁹ E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 303-305 e, più estensivamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 140-149. In tal senso, si veda anche G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pag. 1531. Si pone per certi versi in coerenza e in anticipo con tale lettura O. MAZZOTTA, *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *Lav. Dir.*, 1988, 2, pag. 372.

qualificatori che, come ampiamente dimostrato in precedenza, continua invece ad essere il tratto caratteristico del contratto di lavoro subordinato²⁷⁰.

Andando oltre tali rilievi e concentrandosi sugli specifici profili critici di tali teorie, esse destano più di una perplessità poiché tentano di estendere gli arresti giurisprudenziali in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» anche ai gruppi genuini, proponendo una lettura evolutiva di tale orientamento e sostenendo che gli indici elaborati dalla giurisprudenza siano oggi denotativi di «unicità di impresa» o di una «impresa di gruppo». Tale lettura del fenomeno, per prima proposta da Orsola Razzolini, si basa sulle novità normative introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003 che ha disciplinato la fattispecie di «direzione e coordinamento di società» agli artt. 2497 Cod. Civ. e segg. Sulla base di tale novella e prendendo le mosse dalla dottrina giuscommerciale, tale Autrice ha infatti concluso che, quando la prestazione di lavoro sia in concreto destinata a soddisfare un «interesse di gruppo», allora sarebbe possibile imputare il rapporto in capo a tutte le società facenti parte dello stesso, che assumerebbero congiuntamente i connotati di datori di lavoro del singolo dipendente²⁷¹.

In ogni caso, tale tesi, che ha avuto il pregio di tentare una ricostruzione sistematica del fenomeno, sembra destare più di una perplessità.

In primo luogo, è quantomeno curioso che, seppur in parte sulla scorta di teorizzazioni più risalenti, tale dottrina giunga ad una rilettura di indici giurisprudenziali elaborati dalla giurisprudenza giuslavoristica con riferimento a controversie sorte e in alcuni casi decise già prima della riforma del diritto societario sulla base del rilievo sistematico di disposizioni

²⁷⁰ Si rimanda, in particolare, al paragrafo 3 di questa sezione e alle note 219 e 229, in cui si è evidenziato come e in che misura alcuni profili delle suddette tesi pluridattoriali possano prestare il fianco alle medesime critiche già mosse alla ricostruzione di Valerio Speciale.

²⁷¹ Il riferimento è sempre a O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 122, 2, pagg. 265-283 e, più recentemente, si vedano le precisazioni contenute in O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 29-52 e in O. RAZZOLINI, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 677-703. Si pongono sostanzialmente in senso adesivo a tale ricostruzione anche G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3331-3332 e M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 22-29 a cui possono essere estesi i rilievi critici che verranno mossi *infra* alla tesi di Orsola Razzolini.

normative che, al tempo dei fatti di causa e spesso anche al tempo della decisione della controversia, non erano nemmeno in vigore nel nostro ordinamento.

Al di là di tali rilievi, la suddetta ricostruzione dottrinale sembra comunque problematica poiché si fonda, da un lato, sui concetti di «unicità di impresa» e «impresa di gruppo», cui la prevalente dottrina giuscommercialistica non ha mai attribuito un effettivo rilievo giuridico, e, dall'altro, sulla nozione di «interesse di gruppo», cui la stessa dottrina giuscommercialistica ha sì dato rilevanza, ma solo con riferimento a specifiche finalità e limitatamente ad alcuni effetti ben determinati: proprio per tale ragione, dunque, tale ultima nozione, come si vedrà a breve, non sembra poter essere elevata a vincolo di sistema.

Innanzitutto, occorre precisare che, sia prima che dopo la riforma del diritto societario, era e resta principio cardine del nostro ordinamento quello della distinta soggettività e della formale indipendenza giuridica delle società facenti parte di un gruppo. Detto altrimenti, il concetto di «unicità di impresa» di cui, secondo la dottrina sopra citata, sarebbero espressione gli indici enucleati dalla giurisprudenza giuslavoristica in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro», non è stato affatto accolto dalla dottrina giuscommercialistica che, al contrario, ha sempre sottolineato, in via largamente prevalente, come «il gruppo di società non dà vita ad un'attività di impresa giuridicamente unitaria, imputabile alla società capogruppo ovvero congiuntamente a questa e alle società controllate»²⁷². Coerentemente con tale lettura del fenomeno, la stessa dottrina giuscommercialistica maggioritaria è stata tradizionalmente ferma nel precisare che, nel nostro ordinamento, sia scorretto esprimersi in termini di «impresa di gruppo» e che, anche a seguito della introduzione della disciplina in materia di «direzione e coordinamento di società» da parte del legislatore della riforma, si potrebbe al più riconoscere «una pluralità di imprese tra loro collegate da un nesso di coordinamento unitario che si esprime nella dinamica della gestione e precisamente nella direzione unitaria che alle singole imprese imprime appunto una prospettiva strategicamente convergente», ma senza che tale

²⁷² G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Utet, 2015, pag. 295. Per tutti, anche se con specifico riferimento alla disciplina antecedente alla riforma del diritto societario, si rimanda, per una puntuale e, per molti versi, attuale critica alle tesi che attribuiscono al gruppo la qualifica di imprenditore o che concepiscono il gruppo come unica impresa plurisoggettiva, a G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli, 1996, pagg. 50-68.

circostanza possa intaccare, a livello sistematico, il principio di separatezza delle singole società facenti parte del gruppo²⁷³.

Del resto, tale atteggiamento di selezione dei singoli profili giuridicamente rilevanti del fenomeno economico del gruppo è evidente anche guardando alla specifica tecnica legislativa con cui il legislatore della riforma si è approcciato alla materia, tant'è che lo stesso né ha mai utilizzato il termine gruppo né ha ritenuto opportuno fornire una esplicita definizione giuridica di tale fenomeno²⁷⁴. Piuttosto, il legislatore del 2003 si è limitato, con un atteggiamento culturalmente in linea con il pregresso approccio alla materia da parte della dottrina italiana²⁷⁵, ad affrontare singoli problemi che la realtà economica del gruppo di imprese aveva tradizionalmente generato, occupandosi, soprattutto, di approntare un sistema di tutela riservato ai soci e ai creditori delle società controllate, in termini di responsabilità del soggetto che eserciti attività di direzione e coordinamento, mediante la modifica del Capo IX del Titolo V del Libro Quinto del Codice Civile²⁷⁶.

Nel far ciò, preservando il principio cardine della distinta soggettività delle società del gruppo, il legislatore si è limitato ad ammettere che la società capogruppo, per il tramite del proprio organo amministrativo, possa legittimamente ingerirsi nella gestione ordinaria delle società controllate²⁷⁷, dando esplicito rilievo ad un «interesse di gruppo»²⁷⁸ inteso come

²⁷³ Dà atto atto di come questa sia l'opinione assolutamente maggioritaria, P. MONTALENTI, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, 2015, pag. 176, cui si rimanda anche per i relativi riferimenti dottrinali.

²⁷⁴ Tant'è che anche chi si è proposto di ricostruire uno «statuto organizzativo di una società di gruppo» nel sistema post riforma del diritto societario ha sempre precisato che «le proposizioni normative di cui agli artt. 2497 ss., c.c. non ha introdotto una disciplina del c.d. gruppo di diritto» ma hanno disciplinato «un fatto e, più in particolare, l'attività di direzione e coordinamento di società», così U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Giuffrè, 2010, pagg. 1-18.

²⁷⁵ Sottolineava, già prima della riforma del diritto societario, che «in assenza di una definizione legislativa, anche la riflessione sul fenomeno gruppo, sia sul piano dei frammenti di nozione, sia sul piano di una più accurata analisi economica, debba indirizzarsi eminentemente in funzione dei problemi che la realtà del gruppo suscita» e che «il dibattito sul rapporto tra controllo e gruppo, in assenza di una definizione normativa, si situi sul piano dell'ontologia metagiuridica e sia irrilevante per la soluzione dei problemi che il gruppo suscita agli interpreti: è dunque su questo terreno che la discussione deve focalizzarsi» P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, 5, pagg. 713-714.

²⁷⁶ In tal senso, A. VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Giappichelli, 2011, pagg. 2-6.

²⁷⁷ U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Giuffrè, 2010, pagg. 103-118.

²⁷⁸ Costante riferimento alla teorizzazione di un «interesse di gruppo», rilevante però al fine di risolvere il problema specifico del conflitto di interesse nei gruppi di società, posto alla base della «teoria dei vantaggi

«interesse comune a tutte le società del gruppo [...] distinto e dall'interesse della capogruppo e dall'interesse delle singole società»²⁷⁹. Ciononostante, al contrario di quanto teorizzato dalla dottrina giuslavoristica sopra citata, la stessa dottrina giuscommercialistica citata per fondare una siffatta teoria si è ben guardata dal sostenere che si possa elevare il concetto di «interesse di gruppo» a vincolo di sistema, poiché ogni società del gruppo resta titolare di un interesse proprio che non viene né assorbito né sterilizzato dall'appartenenza al gruppo²⁸⁰.

Il suddetto interesse di gruppo, pertanto, costituisce soltanto un *fil rouge* di un fatto oggi riconosciuto espressamente come giuridicamente legittimo dall'ordinamento, cioè della possibilità per la società capogruppo di ingerirsi nella gestione delle società controllate esercitando attività di direzione e coordinamento, che assume un rilievo giuridico specifico e ulteriore solo ed esclusivamente al fine di limitare le ingerenze, potenzialmente illimitate, della capogruppo. E ciò allo scopo precipuo di tutelare i soci e i creditori delle società controllate, mediante il riconoscimento di una possibile responsabilità risarcitoria in capo alla società controllante per l'esercizio della suddetta attività, entro il limite dei vantaggi compensativi²⁸¹.

compensativi», poi di fatto ripresa dal legislatore della riforma del diritto delle società al primo comma dell'art. 2497 Cod. Civ., è il contributo di P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, 5, pagg. 710-736, spec. pagg. 719-736.

²⁷⁹ P. MONTALENTI, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, 2015, pag. 175.

²⁸⁰ P. MONTALENTI, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, 2015, pag. 176.

Sostanzialmente nello stesso senso, nella dottrina giuslavoristica, si veda S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pagg. 138-139.

²⁸¹ P. MONTALENTI, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, 2015, pagg. 175-180. Già prima della riforma del diritto societario, si veda sempre P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, 5, pag. 726.

Nulla esclude, peraltro, che i lavoratori dipendenti di una società controllata datore di lavoro, in quanto creditori, possano agire contro la capogruppo qualora abbiano subito un danno in ragione di un pregiudizio patrimoniale subito dalla società controllata datrice di lavoro derivante da atti compiuti dalla capogruppo, sempre nei limiti dei vantaggi compensativi: è solo in tal caso, dunque, che potrebbe emergere la rilevanza di un «interesse di gruppo», come precisato da G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1541-1542. Sostanzialmente in senso analogo, si veda anche E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 306-307 e, più diffusamente, E. RAIMONDI, *Rapporto*

Detto in altri termini, l'art. 2497 Cod. Civ. *post* riforma è una disposizione normativa che è stata dettata per fini e per effetti che nulla hanno a che vedere con le problematiche specifiche della gestione dei rapporti di lavoro nell'ambito di un gruppo di imprese frutto di integrazione societaria²⁸².

Dalla breve ricognizione della dottrina giuscommerciaristica fatta *supra*, emerge infatti come tale disposizione, da un lato, non attribuisca alcuna rilevanza giuridica ai concetti di «unicità di impresa» e «impresa di gruppo» e, dall'altro, attribuisca rilevanza giuridica alla nozione di «interesse di gruppo» limitatamente ai profili di possibile responsabilità della capogruppo nei confronti dei soci e dei creditori sociali, non potendosi ravvisare, dunque, alcuna connessione con gli indici elaborati dalla giurisprudenza lavoristica, peraltro ben prima della entrata in vigore della riforma del diritto societario, in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro». In ragione di ciò, è evidente come, al di là delle ipotesi patologiche in cui è corretto rifarsi a tali arresti giurisprudenziali per comprendere quali indici normalmente debbano essere valorizzati per dimostrare un possibile utilizzo fraudolento del modello organizzativo del gruppo, le problematiche che possono eventualmente sorgere nella gestione dei rapporti di lavoro nell'ambito di un gruppo di imprese genuino debbono essere risolte, in generale, utilizzando le tecniche di controllo appositamente predisposte dal legislatore in materia di rapporti interpositori, perlomeno per quanto concerne la questione della individuazione del soggetto datore di lavoro.

Seguendo la ricostruzione di Orsola Razzolini, infatti, si finirebbe per imputare il rapporto di lavoro in capo ad un soggetto non solo diverso dal datore di lavoro formale, eventualità ammessa in applicazione del principio di non dissociazione, ma anche diverso dal soggetto effettivo utilizzatore, cioè colui nel cui interesse organizzativo la prestazione di lavoro è

di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela, Giappichelli, 2016, pagg. 165-167. Si veda, inoltre, quanto precisato alla nt. 260.

²⁸² R. ROMEI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, pag. 521 che precisa come non vi sia alcuna necessità di argomentare dall'art. 2497 Cod. Civ. che «non contiene un criterio di imputazione del rapporto di lavoro che fa perno sul concetto di datore di lavoro effettivo, ma è finalizzata a tutt'altri scopi [...] limita la responsabilità della holding verso i soci della controllata e [...] colpisce non l'uso, ma l'abuso del potere di direzione». Di ciò ne è ben consapevole anche G. MELIADÒ, *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010, col. 3331, che, da sostenitore delle tesi pluridattoriali nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, non sembra però offrire, forse anche in ragione della necessaria brevità del suo commento, dei fondati argomenti per superare tali obiezioni.

eseguita e che, perciò, è titolare del potere direttivo nei suoi confronti: questo, infatti, è il solo criterio cui il nostro ordinamento fa riferimento nel determinare chi sia il datore di lavoro di un determinato dipendente²⁸³.

Pertanto, anche nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, debbono essere confermate le conclusioni già raggiunte al termine della prima sezione di questo capitolo. Per converso, sarà superflua, ai fini della imputazione del rapporto di lavoro, qualsivoglia analisi che prenda in considerazione la destinazione della prestazione lavorativa ad un interesse di gruppo, in quanto esso è un concetto giuridicamente irrilevante nel sistema normativo giuslavoristico²⁸⁴ e anche perché le poche previsioni legislative di matrice giuslavoristica che si occupano di gruppi di imprese sembrano confermare l'autonomia giuridica delle singole imprese del gruppo ai suddetti fini²⁸⁵.

²⁸³ In tal senso, si vedano le critiche mosse a tali tesi pluridatoriali da I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 122-123.

²⁸⁴ Tale rilievo critico è condiviso, peraltro, anche da parte di altra dottrina che si è mostrata comunque aperta alla possibile imputazione del rapporto di lavoro in capo ad una pluralità di soggetti facenti parte di un gruppo di imprese frutto di integrazione societaria: secondo G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pag. 1529, infatti, «ciò che tuttavia non convince [della ricostruzione di Orsola Razzolini] è l'ostinazione nella ricerca della "destinazione" della prestazione all'interesse di gruppo, criterio che l'A. affianca alla "utilizzazione della prestazione" della prestazione stessa. Questo (distinto, pare di capire) criterio complica infatti l'applicazione della regola costruita, che è quella della codatorialità di un unico rapporto di lavoro ogni qual volta la prestazione dedotta in contratto con una società sia utilizzata cumulativamente, in modo indistinto e indistinguibile, da altre società dello stesso gruppo». Sostanzialmente nello stesso senso, si veda anche E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 303-305 e, più estensivamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 140-149. In ogni caso, il tema dell'utilizzo cumulativo della prestazione ai fini della imputazione del rapporto ad una pluralità di soggetti che, al pari di quello della destinazione della prestazione al soddisfacimento dell'interesse di gruppo, desta comunque molte perplessità, verrà specificamente affrontato *infra*.

²⁸⁵ Tale conclusione trova ulteriore conforto sistematico nell'art. 31 del D.Lgs. n. 276 del 2003 che, nell'ammettere che, nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, una serie di adempimenti amministrativi in materia di lavoro subordinato, che gravano in genere sul datore di lavoro in relazione ai dipendenti da lui occupati, possano essere delegati alla società capogruppo per tutte le società controllate e collegate, precisa, al suo terzo comma, che tale disposizione non rileva «ai fini della individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro». Infatti, il terzo comma del suddetto articolo sembra esser stato proprio ispirato «dal timore che nella riconosciuta legittimità dello svolgimento in forma accentrata di una funzione aziendale relativa al personale dipendente potesse ravvisarsi un argomento idoneo a supportare l'assunto dell'accentramento altresì della titolarità dei rapporti di lavoro, e dei corrispondenti obblighi, in un "super-soggetto", costituito dall'insieme delle imprese appartenenti [...] al gruppo» ovvero alla pluralità delle singole imprese appartenenti al gruppo atomisticamente considerate, così G. SCOGNAMIGLIO, *Commento all'art. 31 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G.

7. (segue): la irrilevanza, ai fini della imputazione del rapporto in capo a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro, della condivisione dell'esercizio del potere direttivo tra il datore di lavoro e altre società facenti parte del gruppo – Da ultimo, occorre prendere in esame le teorie pluridatoriali di Gisella De Simone e Enrico Raimondi che hanno criticato la lettura di Orsola Razzolini ritenendo necessario, ai fini della imputazione del rapporto di lavoro in capo a società del gruppo terze rispetto al datore di lavoro, che tali soggetti esercitino congiuntamente il potere direttivo²⁸⁶.

Tale variante della tesi della pluridatorialità è certamente più convincente di quella analizzata al paragrafo precedente, in quanto non ritiene sufficiente la ricerca della destinazione della prestazione a soddisfare un giuridicamente irrilevante interesse di gruppo²⁸⁷, ma poggia su criteri squisitamente giuslavoristici, cioè l'esercizio del potere direttivo, al fine di configurare un rapporto plurilaterale dal lato datoriale.

In ogni caso, anche tale tesi non convince perché, come più volte precisato nel corso di questo capitolo, si fonda sul presupposto non condivisibile che il potere direttivo non possa essere esercitato congiuntamente dal datore di lavoro e da altre società del gruppo per

Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, pagg. 469 e 479-482. Del resto, come precisato da I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 130, spec. nt. 115, qualora l'ipotesi della pluridatorialità dovesse trovare riconoscimento, a livello interpretativo, nel nostro ordinamento, si dovrebbe fare i conti con la circostanza che la nostra legislazione, anche con riguardo alle procedure amministrative in materia di gestione del personale, presuppone che il datore di lavoro sia uno solo e che dunque, prima di poter effettivamente accogliere le teorie pluridatoriali del nostro ordinamento, occorrerebbe un intervento in tal senso da parte del legislatore, che dovrebbe adeguare tali procedure alla possibilità che il rapporto sia plurilaterale dal lato datoriale.

Per il rilievo secondo cui una serie di previsioni legislative di matrice giuslavoristica si oppongono ad una ricostruzione del rapporto di lavoro in termini pluridatoriali, si rimanda estensivamente a V. PINTO, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 72 e segg. In senso sostanzialmente analogo, si veda anche S. CIUCCIOVINO, *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, pagg. 170-172.

²⁸⁶ G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pagg. 1526-1531, già anticipata in G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995, pagg. 275-278. In senso analogo E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pagg. 303-305 e, più estensivamente, E. RAIMONDI, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016, pagg. 140-149.

²⁸⁷ G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI, pag. 1531 e E. RAIMONDI, *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2, pag. 303.

esigenze di coordinamento organizzativo, senza che ciò dia luogo ad una ipotesi di pluriditorialità. Come si è già ampiamente avuto modo di dimostrare, infatti, la condivisione dell'esercizio del potere direttivo – ma non, si badi bene, della sua titolarità – tra più soggetti può essere ammessa, in coerenza con il principio di non dissociazione e con quello di unicità del datore di lavoro, a condizione che essa sia funzionale a soddisfare l'interesse organizzativo del solo datore di lavoro al coordinamento o alla coordinabilità della prestazione lavorativa in vista del raggiungimento del risultato della propria organizzazione che, a sua volta, si realizza mediante il coordinamento con organizzazioni e organici facenti capo a soggetti diversi, che comunque restano tra loro distinti dal punto di vista giuridico.

Per tale ragione, dunque, anche le tesi pluridatoriali di Gisella De Simone ed Enrico Raimondi sembrano scontrarsi con il vincolo di sistema derivante dal riconoscimento dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro, secondo cui la struttura del contratto di lavoro si configura come necessariamente bilaterale.

8. La necessità di confermare la valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro e la scarsa rilevanza teorica del dibattito dottrinale concentratosi sullo studio della figura del datore di lavoro per comprendere come il diritto italiano abbia affrontato o debba eventualmente affrontare i problemi derivanti dalla complessità organizzativa – Giunti a conclusione di questo capitolo, è dunque possibile fornire una risposta alla domanda che ci si è posti in apertura dello stesso: chi è il datore di lavoro nel nostro ordinamento?

Il risultato della ricostruzione sistematica portata avanti nel primo capitolo di questo studio è che può definirsi datore di lavoro il solo soggetto nel cui interesse organizzativo la prestazione lavorativa viene eseguita e che, in ragione di ciò, è titolare del potere direttivo nei confronti del singolo lavoratore. Tale schema non può essere messo in discussione nemmeno nei gruppi di imprese che siano frutto di integrazione contrattuale o societaria. Infatti, anche nel caso in cui il datore di lavoro, titolare del potere direttivo, ne condivida l'esercizio con soggetti terzi parte del gruppo, tale condivisione è sempre funzionale a soddisfare il solo interesse organizzativo dello stesso datore di lavoro al coordinamento o alla coordinabilità della prestazione lavorativa in vista del raggiungimento del risultato della propria organizzazione che, a sua volta, si può realizzare mediante il coordinamento con

organizzazioni e organici facenti capo a soggetti terzi parte del gruppo che, però, restano tra loro distinti dal punto di vista giuridico.

Si è osservato come tale conclusione, frutto di una ricostruzione sistematica coerente con il principio di unicità del datore di lavoro accolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, non venga intaccata nemmeno dalle proposte di rileggere il contratto di lavoro come plurilaterale dal lato datoriale: tesi sostenuta, soprattutto negli ultimi anni, da ampia parte della dottrina. Infatti, l'ipotesi della pluridatorialità, secondo la ricostruzione qui adottata, risulta incompatibile con il vincolo di sistema che deriva dal riconoscimento del principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e del suo corollario del principio di unicità del datore di lavoro.

Riestendendo per un attimo lo spettro della ricerca, non sembra dunque che interrogarsi su chi sia il datore di lavoro sia una strada fruttuosa per fornire una compiuta soluzione ai problemi giuridici individuati in fase introduttiva, cioè quelli relativi al fatto che l'ambito di applicazione di alcune disposizioni normative, in particolare quelle che nascono con una *ratio* di tutela nei confronti del prestatore di lavoro, potrebbe risultare, in concreto, incoerente o incompleto a causa dei processi di integrazione contrattuale o societaria tra imprese.

In ragione di ciò, sembra doversi preliminarmente concludere che il dibattito dottrinale in materia, concentratosi sullo studio della figura del datore di lavoro nel tentativo di risolvere i problemi indotti dalla complessità organizzativa, sia arrivato ad una *impasse*.

Da un lato, le teorie pluridatoriali trovano seri ostacoli al loro accoglimento in un sistema che sembra dover restare ancorato ad una figura unitaria del datore di lavoro.

Dall'altro, anche chi continua a ribadire la non sostenibilità di teorie, in quanto risulterebbero giuridicamente eversive rispetto ai pilastri fondanti il sistema giuslavoristico, non sembra essere stato capace, in ogni caso, di dare una compiuta soluzione ai problemi sopra individuati.

È forse per questo, dunque, che anche quella dottrina che predica condivisibilmente la necessità di confermare la regola della unicità del datore di lavoro ritiene comunque «coraggioso» lo sforzo ricostruttivo compiuto dai sostenitori delle teorie pluridatoriali, perlomeno perché esso sembra essere funzionale «a gettare le fondamenta di un ponte

proiettato sul futuro e che possa costituire la base per un nuovo modello di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»²⁸⁸.

Provando, per certi versi, a dare seguito a questi spunti, sembra però che possa essere utile cercare di comprendere se esistano già dei modelli di legislazione ovvero dei modelli di interpretazione della disciplina esistente più pragmatici, che cioè siano maggiormente funzionali a risolvere i problemi registrati dal diritto del lavoro ad adattare la propria architettura di sistema alle strutture organizzative complesse dal punto di vista economico-organizzativo che prescindano, però, da una rilettura del contratto di lavoro in termini plurilaterali dal lato datoriale.

Prima di concentrare la ricerca su questi modelli di legislazione più pragmatici nel diritto italiano, sembra però essere utile capire se e come il fenomeno delle organizzazioni complesse sia stato affrontato dal diritto inglese, per cercare di trarre, da tale esercizio di comparazione, delle lezioni che possano a loro volta essere funzionali a ipotizzare ed eventualmente vagliare delle conclusioni alternative a quelle raggiunte dai sostenitori delle tesi pluridatoriali su come il diritto del lavoro italiano abbia già affrontato o debba eventualmente affrontare i problemi derivanti dalla complessità organizzativa.

²⁸⁸ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23. Tant'è che lo stesso V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 70-75, pur ritenendo che «la codatorialità sia una prospettiva interpretativa che possa avere un fondamento teorico sufficientemente solido», conclude che «questa interpretazione solleva forse più problemi di quanti ne risolva», suggerendo «la opportunità di una regolazione legislativa della codatorialità».

CAPITOLO II

LA DECLINAZIONE TRADIZIONALE DEL PROBLEMA CHI È IL DATORE DI LAVORO IN INGHILTERRA?

Sezione I

Il principio di unicità del datore di lavoro

SOMMARIO: 1. Una premessa di metodo: la comparazione con il sistema inglese secondo una prospettiva funzionale e istituzionale. – 2. La tradizionale lettura unitaria della figura di datore di lavoro nel sistema inglese: la assenza di un generale divieto di interposizione di manodopera e la centralità della *common law* nel dettare i criteri per accertare l'esistenza del contratto di lavoro e, seppur indirettamente, per individuare il datore di lavoro. – 3. La «*no employer black holes*» degli *agency workers*: conferme implicite della lettura bilaterale del contratto di lavoro da parte della *common law* inglese. – 4. Il concetto di «*associated employers*»: ulteriori conferme della bilateralità del contratto di lavoro e la scarsa rilevanza, a livello comparatistico, di tale strategia normativa ai fini di una lettura plurilaterale dal lato datoriale del contratto di lavoro. – 5. La necessità di confermare l'ipotesi di partenza secondo cui sia il sistema italiano che quello inglese siano tuttora contraddistinti, seppur per ragioni storico-giuridiche ben diverse, da un principio di unicità del datore di lavoro.

1. *Una premessa di metodo: la comparazione con il sistema inglese secondo una prospettiva funzionale e istituzionale* – Prima di addentrarsi nello studio di come il diritto del lavoro inglese abbia affrontato il fenomeno delle organizzazioni complesse, è opportuno procedere con una breve premessa di metodo, che sia funzionale a chiarire quali siano state le ragioni sottese alla scelta del sistema inglese come *tertium comparationis* e quali siano i risultati auspicati da tale esercizio di comparazione.

Innanzitutto, è necessario fornire una definizione di carattere generale relativa a cosa sia il diritto comparato. Secondo Konrad Zweigert e Hein Kötz, la comparazione consiste in un «processo intellettuale, il quale ha il diritto come oggetto e la comparazione come

strumento»¹. Carattere distintivo del diritto comparato, inteso come processo di conoscenza di due o più fenomeni giuridici, storicamente determinati, per apprezzarne similitudini e differenze², è dunque il suo «elemento sovranazionale», consistente nel raffronto tra sistemi giuridici tra loro distinti³.

Sempre a livello generale, è possibile distinguere tra due tipologie di comparazione. Da un lato, tale attività si può strutturare come macrocomparazione, «intendendo che oggetto dell'indagine comparatistica sono qui i metodi con i quali si analizza normalmente la materia giuridica, i procedimenti mediante i quali si effettua la comparazione e la decisione di controversie, od i metodi di lavoro dei giuristi che si occupano di diritto»⁴. Dall'altro, tale esercizio può riguardare la microcomparazione, che concerne, invece, «i singoli istituti giuridici o problemi giuridici, ossia le norme in base alle quali vengono decisi – nei differenti sistemi giuridici – determinati problemi o determinati conflitti di interesse»⁵.

Ciò premesso, la seconda parte di questa trattazione si differenzierà dalla prima poiché la ricerca sul tema oggetto di studio verrà condotta utilizzando uno strumento diverso dalla analisi sistematico-ricostruttiva portata avanti nel primo capitolo⁶. Tale strumento è, appunto, quello della comparazione con un sistema giuridico diverso, nella specie quello inglese, che è finalizzata a cercare degli spunti di ricerca alternativi che siano funzionali a rianalizzare il diritto nazionale secondo una prospettiva diversa. Del resto, come precisato da Otto Kahn-Freund, «*comparative law [...] is not a topic, but a method. Or better: it is the common name for a variety of methods of looking at the law, and especially looking at one's own law*»⁷.

¹ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 2.

² G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, 1981, pag. 70.

³ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 2.

⁴ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 5.

⁵ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 6.

⁶ Sulle differenze tra una analisi sistematico-ricostruttiva e una comparata, si veda R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, 1991, 1, pagg. 25-26, secondo cui «*the comparative method is thus the opposite of the dogmatic. The comparative method is founded upon the actual observation of the elements at work in a given legal system. The dogmatic method is founded upon analytical legal reasoning. The comparative method examines the way in which, in various legal system, jurists work with specific rules and general categories*».

⁷ O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford University Press, 1965, pag. 4. Nello stesso senso, si veda anche G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, 1981, pag. 41 e,

Lo stesso Autore ha peraltro osservato come sia la scelta relativa a cosa comparare che quella riguardante lo specifico metodo comparativo adottato sia lasciato alla soggettività di chi compie la comparazione. Con un monito: tale scelta deve essere consapevole delle sue implicazioni⁸.

Poiché si è già chiarito, in sede introduttiva, quali siano le ragioni di questa ricerca, è ora necessario esplicitare quale sarà, tra la pluralità di metodi disponibili, quello che verrà principalmente utilizzato nel corso di questo capitolo, al fine di comprenderne al meglio le potenzialità ma – soprattutto – di tenere bene a mente i suoi limiti.

Premesso che si è ben consapevoli che la comparazione non può e non deve limitarsi al mero turismo accademico volta alla descrizione di due o più sistemi giuridici tra loro distinti⁹, si è deciso di utilizzare, ai fini di questo studio, quello che è stato definito da Konrad Zweigert e Hein Kötz «il principio metodologico basilare di tutto il diritto comparato», cioè il metodo funzionale, sul presupposto che nel diritto «può essere comparato solamente ciò che adempie allo stesso compito, alla stessa funzione»¹⁰.

Nella identificazione dell'ipotesi di ricerca comparata, dunque, occorre porre il quesito a cui si intende dare una risposta prescindendo dal sistema concettuale caratterizzante la cultura giuridica nazionale di riferimento di chi si accinge a svolgere qualsivoglia esercizio di comparazione¹¹. Oggetto di comparazione è dunque il problema concreto: le singole regole che si propongono di affrontarlo non possono essere analizzate solo a livello micro, ma debbono essere valutate anche in una logica macro di sistema che tenga in considerazione i rapporti tra diritto e società¹². Detto altrimenti, sebbene dal punto di vista concettuale sia

soprattutto, R. SCHLESINGER, *Comparative Law: Cases, Text, Materials*, Foundation Press, 1998, pagg. 2-3, secondo cui: «*Comparative Law is not a body of rules and principles. Primarily, it is a method, a way of looking at legal problems, legal institutions, and entire legal systems. By the use of that method it becomes possible to make observations, and to gain insights, which would be denied to one who limits his study to the law of a single country.*».

⁸ O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford University Press, 1965, pag. 4.

⁹ Seguendo il monito di M.W. FINKIN, *Comparative Labour Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pag. 1139.

¹⁰ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 37.

¹¹ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 37.

¹² R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pag. 342. In senso sostanzialmente analogo, si veda già O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford University Press, 1965, pagg. 12-13.

possibile distinguere tra micro e macrocomparazione, la analisi del singolo problema non può prescindere dalla comprensione di come le singole regole si rapportino tra loro, a livello aggregato, nel sistema giuridico oggetto di comparazione¹³, considerandole peraltro non in senso statico, ma nella loro evoluzione storica¹⁴.

Anche se sembra esserci un generale consenso sui tratti minimi caratterizzanti il metodo funzionale sopra enucleati¹⁵, è stato sottolineato come vi siano plurime varianti dello stesso, che a loro volta sono strumentali a perseguire diversi obiettivi¹⁶.

In particolare, nell'ambito di questa ricerca, si adotterà quella variante del metodo funzionale secondo cui la comparazione ha lo scopo di sottoporre ad un vaglio critico le modalità con cui un determinato sistema giuridico abbia affrontato un determinato problema mediante il confronto con le soluzioni adottate da un ordinamento ad esso terzo¹⁷. Come

¹³ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998, pag. 6, che precisano come i confini tra macro e microcomparazione sono piuttosto labili e «spesso una forma di comparazione non può fare a meno dell'altra. Spesso, infatti, si comprende come in un dato sistema giuridico straniero un problema concreto possa essere risolto in un modo soltanto e non in un altro, solo tenendo presenti i procedimenti nell'ambito dei quali le competenti norme sono state sviluppate e perfezionate dal legislatore e dalla giurisprudenza e – allo stesso tempo – l'ambito nel quale dovranno essere applicate nella prassi».

¹⁴ Come precisato da G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, 1981, pagg. 41-42 e 52, «la comparazione, quale metodo, non è che storia, poiché vuole intendere come il fenomeno giuridico si spieghi, si differenzi, si particolareggi, in ciascun ordinamento, nel suo svolgimento storico e nei suoi rapporti con altri. [...] il comparatista deve guardare con occhi di storico, non soltanto al diritto straniero, ma anche al diritto proprio, e quindi agli uomini e alle attività che lo hanno prodotto».

Del resto, S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pag. 570 ha sottolineato, proprio con riferimento alla comparazione tra il sistema italiano e quello inglese, come non si possa prescindere «dall'approfondimento del background storico e culturale dei singoli istituti giuridici», soprattutto quando la comparazione debba confrontarsi con lo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato nei due sistemi, che costituisce l'oggetto dell'esercizio di comparazione portato avanti in questo studio.

¹⁵ R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pag. 342.

¹⁶ R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 339-382, spec. pagg. 343-363 per le diverse accezioni con cui è stato inteso il metodo funzionale e pagg. 363-380 per i diversi obiettivi potenzialmente perseguibili mediante l'adozione di tale metodo.

¹⁷ In particolare, tra i sette possibili obiettivi potenzialmente perseguibili mediante un approccio funzionale alla ricerca comparata individuati da R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 363-380 si è qui optato per quello denominato «*Critique of Legal Orders*», pagg. 378-380, secondo cui «*functionalist comparative law can be helpful here in preparing the ground for critique, because it combines two important perspectives: awareness of culture on the one hand, and a perspective from outside on the other*».

precisato da Stefano Liebman, infatti, la comparazione è funzionale a «cercare, nello studio e nell'approfondimento del diritto straniero, l'opportunità e la sollecitazione per rimettere ogni volta in discussione le proprie conoscenze e le proprie acquisite certezze»¹⁸.

Dando seguito a queste indicazioni, tale secondo capitolo sarà finalizzato, nello specifico, a ricercare nel sistema inglese delle possibili soluzioni alternative ai problemi individuati in fase introduttiva, che possano poi essere funzionali a rielaborare, nel corso del terzo capitolo, le modalità con cui la dottrina nostrana, nella analisi del diritto del lavoro italiano, si sia approcciata alle questioni derivanti dalla complessità organizzativa, adottando quindi un punto di vista esterno ad esso, cioè quello proprio del diritto inglese. Come precisato da Ralf Michaels, «*functionalist comparison can open our eyes to alternative solutions, but it cannot tell us whether those alternative solutions are better or not. Functionalism can provide us with a view of our own law from the outside, but whether what we thus see is deficient must be determined by other criteria*»¹⁹.

Tale approccio, dunque, non mira né a criticare le modalità con cui il diritto del lavoro inglese ha affrontato il problema della complessità organizzativa né, soprattutto, a ricercare soluzioni adottate dal sistema inglese che siano direttamente trapiantabili in quello italiano, proprio perché il metodo qui adottato non consente di valutare se una soluzione adottata da un sistema sia, eventualmente, superiore all'altra²⁰.

Ciò consente, peraltro, di non correre il rischio di crisi di rigetto da parte del diritto italiano di strategie legali concepite altrove, proprio perché la comparazione verrà qui utilizzata principalmente come «*tool of research*» e non come «*tool of law reform*», non essendo

¹⁸ S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pag. 571.

Nello stesso senso, si vedano anche le chiare indicazioni di Lord Wedderburn, secondo cui «*the comparative method has been [...] accepted as a way, not of imposing solutions – few are foolish enough to try that – but of extending our agenda and our horizons*», come citato da M. FREEDLAND, *Comparative Labour Law from Kahn-Freund to Wedderburn. A Tribute*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 140, 2013, 4, pag. 566.

¹⁹ R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 379-380.

²⁰ Perlomeno nella variante del metodo funzionale qui adottata: sul punto, si veda sempre R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 342 e 380.

finalizzata a proporre un trapianto di specifici istituti tipici del diritto inglese nell'ordinamento italiano²¹.

Detto in altri termini, il metodo qui adottato non ha obiettivi prescrittivi. Del resto, trarre conseguenze *de iure condendo* dalla mera descrizione *de iure condito* di un altro sistema giuridico, senza utilizzare altri criteri utili a giustificare eventuali proposte sul piano prescrittivo²², scadrebbe inevitabilmente nella violazione della c.d. "Legge di Hume", mediante la formulazione della quale il filosofo scozzese ha sottolineato la scorrettezza logica di quei discorsi che tentino di dedurre una proposizione relativa al dover essere da un'altra che, riferendosi all'essere, abbia soltanto contenuto descrittivo²³.

È proprio per non incorrere, per dirla con George Edward Moore, in tale fallacia naturalistica²⁴, che il metodo funzionale cui si farà ricorso sarà piuttosto finalizzato a ricercare, mediante la comparazione con il sistema inglese, delle tecniche alternative da esso approntate che possano, a loro volta, essere utilizzate per rielaborare *de iure condito* le relazioni intercorrenti tra il diritto del lavoro italiano e la complessità organizzativa. La

²¹ Tenendo bene a mente il monito di O. KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Modern Law Review*, Vol. 37, 1974, 1, pagg. 1-27 che, secondo la rilettura di tale saggio data da M. FREEDLAND, *Comparative Labour Law from Kahn-Freund to Wedderburn. A Tribute*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 140, 2013, 4, pag. 568, aveva peraltro elaborato la nozione di *legal transplant* proprio «*as primarily a critical or sceptical one*».

²² Sul punto, si veda il passaggio di R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 379-380 già citato *sub* nt. 19.

²³ Proprio D. HUME, *Treatise on Human Nature*, 1739, trad. it. (a cura di) E. Lecaldano, *Trattato sulla natura umana*, Laterza, 1982, vol. II, pagg. 496-497 formulava così tale legge, conosciuta in letteratura anche sotto le etichette di "*is-ought problem*" o "*Hume's Guillotine*": «in ogni sistema di morale in cui finora mi sono imbattuto, ho sempre trovato che l'autore per un po' ragionando nel modo più consueto, e afferma l'esistenza di Dio, o fa delle osservazioni sulle cose umane; poi, tutto a un tratto, scopro con sorpresa che al posto delle abituali copule "è" (*is*) e "non è" incontro solo delle affermazioni in termini di "deve" (*ought*) o "non deve": cambiamento impercettibile, ma della più grande importanza. Infatti, dato che questi "deve" e "non deve" esprimono una nuova relazione o una nuova affermazione, è necessario [...] spiegarli: occorre cioè fornire una ragione per ciò che sembra del tutto inconcepibile, ovvero che una nuova relazione [in termini di "dovere"] possa costituire una deduzione da relazioni [in termini di "essere"] completamente differenti. Poiché peraltro gli autori non seguono abitualmente questa precauzione, mi permetto di raccomandarla ai lettori: e sono convinto che un minimo di attenzione a questo riguardo rovescerà tutti i comuni sistemi di morale». Per una davvero basilare applicazione della c.d. "Legge di Hume" nel campo del discorso giuridico, si rimanda a M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli, 2008, pagg. 71-77 e ai riferimenti ivi citati.

²⁴ Che consiste, appunto, nell'errore logico in cui incorrono coloro che si propongono di derivare principi o regole morali a partire da fatti naturali. Tale fortunata espressione è stata appunto coniata da G.E. MOORE, *Principia Ethica*, 1903, trad. it. (a cura di) G. Vattimo, Bompiani, 1972, pag. 91 e segg.

comparazione è dunque finalizzata a suggerire un cambio di prospettiva nello studio, da parte della dottrina italiana, di questo problema giuridico²⁵.

Altra questione rilevante nel delineare lo specifico metodo da adottare consiste nel decidere se impostare la ricerca guardando alle similitudini o alle differenze ravvisabili nei sistemi giuridici oggetto di comparazione con riguardo al problema individuato²⁶. Premesso che vi è oggi un generale consenso nel ritenere che ogni comparazione debba tenere in considerazione ambo gli aspetti²⁷, occorre precisare che la scelta di dare maggiore attenzione alle similitudini o alle differenze dipende dal tipo di ricerca e dallo scopo che essa si propone²⁸.

In particolare, quando oggetto della comparazione è un problema concreto, è inevitabile scegliere come *tertium comparationis* un sistema giuridico che abbia sofferto problemi analoghi rispetto all'ordinamento di partenza²⁹. Peraltro, quando la ricerca non ha obiettivi eminentemente prescrittivi ma ha come primario scopo quello di rianalizzare il proprio sistema giuridico mediante il punto di vista esterno fornito da un altro ordinamento per cercare soluzioni alternative, allora «*it is generally advisable for the researcher to look for both similarities and differences*»³⁰. Sempre su tale direttrice, è stato osservato, ferme le precisazioni

²⁵ R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 379. Nello stesso senso, si veda già G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, 1981, pag. 41 secondo cui «la comparazione [...] è adoperata come mezzo per un più retto intendimento del nostro diritto positivo, quale problema immediato, pratico, contemporaneo».

²⁶ In materia di scelta dei criteri per strutturare la ricerca comparata guardando alle similitudini o alle differenze, si è fatto estensivamente riferimento a G. DANNEMANN, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 383-419.

²⁷ Come registrato nella analisi di G. DANNEMANN, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pag. 418.

²⁸ Sempre, G. DANNEMANN, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 401-418.

²⁹ Ancora, G. DANNEMANN, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 403.

³⁰ Nuovamente, G. DANNEMANN, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pagg. 405-406.

di cui *supra*, come una comparazione che guardi più alle similitudini tra i sistemi tenda ad avere carattere maggiormente prescrittivo rispetto ad una che si concentri sulle differenze³¹.

Ciò premesso, si è dunque scelto di utilizzare il sistema inglese perché, anche in tale ordinamento, la dottrina ha avuto modo di denunciare, analogamente a quanto accaduto in Italia, come il processo di disintegrazione verticale delle imprese abbia creato incompletezze o incoerenze nell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica³². Detto altrimenti, il problema sofferto da ambo gli ordinamenti è, in concreto, comune agli stessi, cosicché essi sembrano essere *prima facie* comparabili mediante un approccio funzionale.

Analogamente, la dottrina di entrambi gli ordinamenti ha individuato la possibile causa di tale problema nella nozione unitaria di datore di lavoro, derivante da una consolidata lettura del contratto di lavoro in chiave bilaterale³³. Sorprendentemente, peraltro, il dibattito

³¹ M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 50.

³² Sul punto, si rimanda ai pionieristici saggi di H. COLLINS, *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 10, 1990, 3, pagg. 353-380 e, soprattutto, con riferimento specifico ai problemi oggetto di questa ricerca, H. COLLINS, *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, 6, pagg. 731-744.

Più recentemente, sempre dello stesso Autore, si vedano H. COLLINS, *Multi-segmented Workforces, Comparative Fairness, and the Capital Boundary Obstacle*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 317-336, spec. 327-335 e H. COLLINS, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011, pagg. 1-72, spec. pagg. 59-71. Per altri contributi sul tema, che hanno espressamente ricondotto tali problematiche alla nozione unitaria di datore di lavoro, si rimanda alla nota successiva.

³³ Si rimanda estensivamente alla recente e fortunata monografia di J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, spec. pagg. 1-113 che, dopo aver preso atto del concetto unitario di datore di lavoro accolto dal sistema inglese, derivante da una lettura necessariamente bilaterale del contratto di lavoro, ha sottolineato come ciò dia luogo ad un insolubile dilemma quando ci si trova a fare i conti con quei processi di frammentazione e ricomposizione dell'impresa in cui più di un soggetto di diritto si trova ad interagire con la prestazione di lavoro di un singolo dipendente, prendendo in esame due situazioni in cui sono emersi problemi di incerenza o incompletezza nell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica nel sistema inglese, nella specie *l'agency work* e le complesse strutture societarie tipiche del *private equity*.

Già nello stesso senso, avevano sottolineato i «*regulatory shortcomings*» di una lettura necessariamente bilaterale del contratto di lavoro, soprattutto con riguardo alla unitarietà con cui è stata concepita la figura datoriale, M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 161-167 e P. DAVIES e M. FREEDLAND, *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 273-293. Tali contributi, che riconducono espressamente le problematiche relazioni tra diritto del lavoro e complessità organizzativa alla nozione unitaria di datore di lavoro, si pongono in continuità con i rilievi più risalenti di S. DEAKIN, *The Changing Concept of the 'Employer' in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2001, 1, pagg. 72-84. Sostanzialmente negli stessi termini,

accademico, sia in Italia che in Inghilterra, sembra essersi focalizzato sulla possibilità di risolvere i problemi sopra individuati declinando al plurale la figura del datore di lavoro³⁴.

Ciò premesso, le similitudini sembrano finire qui. Infatti, i due sistemi presentano delle importanti differenze, che potrebbero costituire dei rilevanti «*legal irritants*»³⁵ qualora la ricerca riesca ad essere effettivamente funzionale a individuare delle soluzioni alternative al problema oggetto della comparazione approntate dal sistema inglese che possano, a loro volta, essere utilizzate per rielaborare in chiave critica le relazioni intercorrenti tra il diritto del lavoro italiano e la complessità organizzativa. Pertanto, occorrerà essere ben consapevoli degli elementi distintivi del sistema inglese rispetto a quello nostrano, anche e soprattutto con riferimento alla diversa evoluzione storica che ha contraddistinto i due ordinamenti, in modo che le lezioni tratte da tale esercizio di comparazione possano essere tagliate su misura sulle riflessioni che, nel terzo capitolo, riguarderanno esclusivamente il sistema giuridico italiano.

Provando a tirare le somme di questa premessa al secondo capitolo, la metodologia qui adottata sarà dunque squisitamente funzionale, nel senso sopra esplicitato. La ricerca sarà prevalentemente basata sulla microcomparazione tra le regole approntate dai due ordinamenti per affrontare il problema concreto oggetto della ricerca, anche se dovranno essere considerati alcuni aspetti ascrivibili ad un processo di macrocomparazione, cioè quelli relativi alle diverse logiche di sistema attorno a cui si sono evoluti nel tempo i due ordinamenti. Da un lato, nella individuazione del problema e dei concetti giuridici basilari per tale esercizio di comparazione, si sono già sottolineate le similitudini tra i due sistemi. Dall'altro, nella ricerca di tecniche e soluzioni alternative eventualmente utili a rielaborare in

anche se tale analisi non è basata solo ed unicamente sul sistema inglese, si veda anche J. FUDGE, *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: the Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, in *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 44, 2006, 4, pag. 611.

Nella letteratura economico-organizzativa, si vedano inoltre J. RUBERY, J. EARNSHAW e M. MARCHINGTON, *Blurring the Boundaries to the Employment Relationship: From Single to Multi-Employer Relationship*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005, pagg. 63-88.

³⁴ Posto che i riferimenti alla lettura italiana sono stati estensivamente riportati nella seconda sezione del primo capitolo, occorre qui rimandare a quello che oggi assume i connotati di un riferimento principe al dibattito accademico inglese sul tema: cioè, la recente monografia di J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015.

³⁵ Hanno potuto per una metodologia di comparazione che si concentri sui «*legal irritants*» più che sui «*legal transplants*», perché maggiormente coerente con un obiettivo non eminentemente prescrittivo della ricerca, anche M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 50.

chiave critica le modalità con cui la dottrina italiana ha impostato il discorso relativo ai rapporti tra il diritto del lavoro italiano e la complessità organizzativa, si terranno in alta considerazione le differenze esistenti tra i due ordinamenti.

Da ultimo, si tenterà di conciliare tale metodologia funzionale con una prospettiva istituzionale, come suggerito da Mark Freedland e Nicola Countouris³⁶. In particolare, sembra che, nel campo dei rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse, la istituzione legale che ha monopolizzato il dibattito accademico in materia e che ha avuto un impatto estremamente significativo sul funzionamento del diritto del lavoro nei due sistemi sia stato il contratto di lavoro, inteso come la relazione bilaterale fra un lavoratore subordinato e il suo unico datore di lavoro³⁷.

Il contratto di lavoro, soprattutto con riferimento ai criteri utilizzati per accertarne l'esistenza e per individuarne le parti, sarà dunque la istituzione posta al centro della analisi comparata tra l'ordinamento inglese e quello italiano.

In tale ottica, non si potrà che tenere in considerazione alcuni aspetti tipicamente di macrocomparazione, relativi alla evoluzione storico-giuridica dei due sistemi, che ha seguito direttrici tra loro ben distinte con riferimento al processo di produzione delle norme giuridiche. Si fa riferimento, in particolare, alla generale differenza tra la propensione dei sistemi legali anglosassoni basati sulla *common law* a essere costruiti sulla base di principi formulati in via discorsiva in termini di *judge-made law* e dei sistemi legali euro-continentali di *civil law* a essere costruiti sulla base di principi formulati in via sistematica in termini di

³⁶ In generale, sul significato specifico di prospettiva istituzionale, si vedano M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 46-47 e, con riferimento specifico alla bilateralità come caratteristica essenziale del contratto, pag. 158. In tal senso, si rimanda anche al precedente contributo M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 37, 2008, 1, pagg. 52-53.

Si badi che la prospettiva istituzionale ivi adottata deve essere intesa in senso sociologico più che giuridico, come «modello d'azione umana ricorrente e autoriproduttivo nel tempo, capace di “governare e regolare il mercato del lavoro”», come precisato da V. FERRARI, *A proposito di «The Legal Construction of Personal Work Relations» di Mark Freedland e Nicola Countouris (Oxford University Press, 2011)*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 138, 2013, 2, pag. 319.

³⁷ Più specificamente, sul contratto di lavoro inteso in una prospettiva istituzionale, seppur al fine di una comparazione avente ad oggetto «*the legal construction of personal work relations*», si vedano sempre M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 50-51. In tal senso, si rimanda anche al precedente contributo M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 37, 2008, 1, pagg. 53-56 e 68-70.

diritto positivo codificato³⁸. In particolare, come si avrà modo di apprezzare soprattutto nel paragrafo che segue, tale diversità di impostazione tra i due sistemi ha poi avuto una importante ricaduta, in termini istituzionali, sui criteri utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti³⁹.

In merito a tale questione, è noto come il formante giurisprudenziale e quello legislativo abbiano avuto, nei due ordinamenti, un peso diverso⁴⁰, cosicché nella analisi del sistema inglese non si potrà prescindere, più di quanto fatto con riguardo al sistema italiano, da ampi riferimenti alla casistica giurisprudenziale⁴¹. Peraltro, il sistema inglese si caratterizza per il ruolo più pervasivo garantito alla autonomia privata e per un sistema di fonti non gerarchico, nel quale le relazioni tra il contratto di lavoro, come forgiato dalla *common law*, e la *statutory law* non sono state disciplinate nella logica sistematica tipica dei Paesi di *civil law* come l'Italia⁴². Tali elementi, attinenti ad un processo di macrocomparazione, dovranno dunque essere tenuti in alta considerazione quando si andranno a comparare, a livello micro e in chiave istituzionale, i criteri utilizzati nei due ordinamenti per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e per individuare le sue parti, in particolare quella datoriale.

Da ultimo, si terrà in considerazione il diritto dell'Unione Europea⁴³. Come si vedrà nella parte iniziale del prossimo capitolo, le interazioni tra il diritto del lavoro dei due sistemi oggetto di comparazione e quello europeo sono state così ampie da poter concludere che

³⁸ M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 37, 2008, 1, pag. 62.

³⁹ M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 37, 2008, 1, pag. 61-67.

⁴⁰ Sulla teoria dei formanti e sulle diverse modalità, variabili nel tempo e nello spazio, con cui essi si relazionano tra loro, il riferimento obbligato è a R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, 1991, 1, pagg. 1-34, spec. pagg. 21-39.

⁴¹ Sulla importanza, in generale, del metodo casistico e sulla sua imprescindibilità nel caso in cui si scelga come *tertium comparationis* un sistema di *common law*, in cui tale metodo è fiorito, si veda G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, 1981, pagg. 95-100. Per una prospettiva comparatistica di matrice giuslavoristica sul punto, si veda S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pagg. 572-573.

⁴² M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 58-74, spec. pag. 72. Per analoghi rilievi, anche se con specifico riferimento ai rapporti tra diritto tedesco e *common law*, ma comunque mutuabili *in toto* ai rapporti tra diritto italiano e inglese, si veda anche H. COLLINS, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011, pagg. 3-4.

⁴³ Analogamente a quanto fatto da M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 76-79 in tema di «*legal construction of personal work relations*».

esso, sempre nella accezione istituzionale sopra riportata⁴⁴, abbia inciso in modo decisivo sulle modalità con cui deve essere impostato il discorso relativo ai rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse.

Concludendo, prima di partire per tale escursione comparatistica nel sistema giuridico inglese, occorre tenere ben presente un suggerimento, che tornerà peraltro molto utile nel trarre le dovute conclusioni al termine di questo capitolo, volte a razionalizzare gli spunti di riflessione che verranno poi utilizzati nel cercare dei percorsi di ricerca alternativi per rianalizzare il diritto nazionale secondo una prospettiva diversa rispetto a quella oggi dominante nella dottrina italiana. Occorre ricordare, insomma, che il compito del comparatista consiste nel «*compare not only answers, but questions*»⁴⁵.

La domanda di ricerca a cui, perlomeno inizialmente, si tenterà di dare risposta, analogamente a quanto fatto nel primo capitolo di questa trattazione con riferimento al sistema italiano, è la seguente: chi è il datore di lavoro nel sistema inglese?

Con un avvertimento: oltre che a comprendere quale possa essere la risposta corretta a tale domanda di ricerca, tale capitolo tenterà di capire se essa sia effettivamente quella da porsi per impostare al meglio lo studio relativo al se e al come il fenomeno delle organizzazioni complesse sia stato affrontato sia dal diritto del lavoro inglese che, soprattutto, da quello italiano.

2. *La tradizionale lettura unitaria della figura di datore di lavoro nel sistema inglese: la assenza di un generale divieto di interposizione di manodopera e la centralità della common law nel dettare i criteri per accertare l'esistenza del contratto di lavoro e, seppur indirettamente, per individuare il datore di lavoro* – La principale similitudine tra il sistema italiano e quello inglese consiste in una comune lettura unitaria della figura di datore di lavoro, che trova la sua collocazione sistematica nella struttura bilaterale del contratto di lavoro subordinato, che ha tradizionalmente caratterizzato ambo gli ordinamenti⁴⁶.

⁴⁴ Si rimanda, per tale definizione, a quanto precisato alla nt. 36.

⁴⁵ O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford University Press, 1965, pag. 23.

⁴⁶ La tradizionale e persistente valenza sistematica del principio di unicità del datore di lavoro e di necessaria bilateralità del contratto di lavoro nel sistema italiano è stata già ampiamente trattata nel primo capitolo di questo studio. Con riguardo al sistema inglese, invece, in questa fase introduttiva del secondo capitolo, è sufficiente rimandare, a livello generalissimo, a P. DAVIES e M. FREEDLAND, *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in*

Pertanto, analogamente a quanto fatto nel primo capitolo di questo studio, questa analisi non potrà prescindere dal comprendere quali siano, anche nel sistema inglese, i criteri per la individuazione del datore di lavoro. Nel far ciò, poiché la unica sostanziale analogia tra i due sistemi consiste nella tradizionale lettura bilaterale del contratto di lavoro, sembra opportuno concentrarsi sulle differenze relative ai criteri per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e per individuare la parte datoriale dello stesso in tale sistema rispetto a quello italiano.

La prima importante differenza tra i due sistemi deve essere individuata nella assenza, nel diritto inglese, di un generale divieto di interposizione di manodopera operante sul piano civilistico⁴⁷, con la conseguenza che i criteri utili a determinare *se* un lavoratore sia subordinato e *a chi* quel rapporto debba essere imputato⁴⁸, contrariamente a quanto accade in Italia, siano di fatto i medesimi. Pertanto, il discorso relativo al datore di lavoro, in

the Regulation of Work, Hart Publishing, 2006, pagg. 273-277 e M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 158-159.

⁴⁷ In tal senso, si veda L. CORAZZA e O. RAZZOLINI, *Who is an Employer?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 2014, 110, pag. 5: «*in Continental European legal systems the prohibition of separation between the formal employer, who bears the employment risks and liabilities, and the employer who effectively owns the firm and exercises control and direction over the working activities, derives from the traditional hostility toward any form of labor intermediation (merchanteur, meister, caporale) whereas "a general acceptance of this phenomenon took place in the United Kingdom"*» che notano, a valle di tale precisazione cfr. pag. 7, come «*the idea of the employer as a "single indivisible entity" is traditionally well established also in the British legal system. Notwithstanding, this perspective does not appear to be related to "hostility" toward any form of labor intermediation, which is largely accepted in the UK*». In senso analogo e con un focus specifico sulla comparazione tra il sistema inglese e quello italiano, si veda già L. RATTI, *Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 2009, 68, pag. 4 per i rilievi introduttivi e pagg. 10-16 per un completo riferimento alle fonti, cui si rimanda con riguardo a quelle che hanno caratterizzato il sistema inglese.

Si badi che, come emerge dall'ultimo contributo citato, anche in Inghilterra vi sono stati interventi normativi che hanno tentato di regolare il fenomeno dei rapporti interpositori, ma essi non hanno mai avuto carattere generale, come è invece avvenuto in Italia, per tre diverse ragioni: a) sono stati interventi prevalentemente limitati nel loro ambito di applicazione, perché hanno interessato solo alcuni specifici settori produttivi; b) non hanno riguardato il fenomeno delle esternalizzazioni contrattuali, ma solo quello della somministrazione di manodopera; e c) si sono limitati a introdurre un obbligo di autorizzazione per l'attività di somministrazione di manodopera in capo alle agenzie, predisponendo, per la violazione dello stesso, un apparato sanzionatorio di stampo penalistico, ma non hanno previsto alcuna conseguenza, sul piano civilistico, per la violazione di tale obbligo, non rilevando dunque ai fini della determinazione dei criteri utili a individuare il datore di lavoro. Per una breve ma incisiva descrizione del diverso approccio del legislatore inglese alla questione, da cui *a contrario* emergono chiaramente tali differenze rispetto al sistema italiano, si rimanda anche a P. DAVIES e M. FREEDLAND, *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 291-293 e, per una più recente e completa analisi del contesto normativo di riferimento, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 43-46.

⁴⁸ Sul punto, si è utilizzato un lessico analogo a quello del paragrafo 5 della Sezione I del primo capitolo.

Inghilterra, riguarda perlopiù i criteri di accertamento dell'esistenza di un contratto di lavoro subordinato⁴⁹. Proprio per tale ragione, dunque, questa istituzione è stata posta al centro di tale esercizio di comparazione.

Sul punto, è opportuno premettere come la lettura contrattuale del rapporto di lavoro si sia universalmente affermata nella *common law* inglese solo nel corso del ventesimo secolo⁵⁰. Fino a quel momento, infatti, la perdurante influenza del modello del *master and servant* aveva ritardato il generale accoglimento di un modello squisitamente contrattuale applicabile a tutte le tipologie di lavoratori salariati⁵¹.

⁴⁹ Per definire la enigmatica («*conudrum*») nozione di datore di lavoro nel sistema inglese, non si può infatti prescindere da una analisi relativa ai criteri utilizzati per qualificare, utilizzando un lessico tipico del nostro ordinamento, un determinato rapporto giuridico come lavoro subordinato. È questa, del resto, la strada seguita da J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 24-25 nella ricostruzione del «*received unitary concept of the employer*», come si può apprezzare nel passaggio che segue: «*the definition of an individual's legal position, however, traditionally takes place in a rather circular line of enquiry, where two analytically distinct questions become intertwined; that as to the existence and definition of a contract of service and that as to the definition of its parties. On the one hand, both employee and employer could be seen as parties to a contract of service. On the other, a contract of service can only come into existence if both parties to it show the necessary features of employer and employee. Whilst puzzling in some analytical contexts, the resulting conundrum is a useful basis for the present work: it facilitates deduction of information about the concept of the employer from pronouncements on the concept of the employee*».

⁵⁰ In generale, D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 67, che precisa come «*it is only towards the middle of the twentieth century that one can meaningfully talk of a uniformly applicable contract of employment regulating the employment relationship*». Per maggiori approfondimenti sul punto, si vedano anche i contributi citati alla nota successiva.

⁵¹ Su tale questione, val la pena riportare per intero un passaggio del contributo di M. MAGNANI, *La categoria contratto di lavoro e la tradizione anglosassone*, in (a cura di) M. Napoli, *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e Pensiero, 2003, pagg. 203-204: «quella che è stata chiamata l'atrofia del contratto di lavoro nell'Inghilterra del XIX secolo [...] ha riverberato i suoi effetti anche successivamente. Infatti, il cambiamento che intervenne nel 1875, con l'abrogazione dei Master and Servant Acts, fu più formale che sostanziale. La perdurante influenza del modello *master and servant* ritardò l'applicazione dei principi generali in materia di contratto ai rapporti di lavoro. Ed è solamente nelle decisioni del primo novecento che si possono vedere i giudici applicare, per la prima volta, il modello contrattuale che avevano sviluppato per le *middle classes* ai lavoratori dell'industria, dell'agricoltura, e ai lavoratori domestici. È questa infatti una delle ulteriori connotazioni della tradizione inglese e cioè la distinzione tra i lavoratori manuali e quelli non manuali, che per lungo tempo concettualmente sovrasta la stessa distinzione tra lavoratori subordinati (o *servant*) e *independent contractors*. Ci fu un'importante decisione nel 1806 [N.d.R. il riferimento è a *Lowther v Earl of Radnor* (1806) 8 East 113] dopo la quale i Master and Servant Acts furono applicati a tutti i *servant managers, agents e clerks*. La selettività della disciplina fu ulteriormente chiarificata dal Master and Servant Act del 1867 che, nella sezione terza, precisava che esso si applicava unicamente alle classi di *servant e labourers*, identificate dal test conosciuto come quello dell'*exclusive service*. Dunque, per i lavoratori la cui posizione li teneva fuori dall'ambito di applicazione dei Master and Servants Acts – cui veniva riservato il termine di *employee* – poté cominciare a svilupparsi un modello più chiaramente contrattuale».

Tale precisazione è rilevante ai fini di questa analisi poiché, secondo buona parte della dottrina inglese, la concezione unitaria della figura datoriale, oggi ricondotta ad una lettura bilaterale del contratto di lavoro, trova in realtà le sue radici nella figura antropomorfa e tipicamente maschile del *master*⁵² del diciottesimo e diciannovesimo secolo⁵³. Tant'è che il *case law* britannico si era espresso, già nella prima metà dell'ottocento, nel senso di escludere che un lavoratore potesse essere, allo stesso tempo, il *servant* di due diversi *masters*, secondo il seguente adagio: «*he is the servant of one or the other, but not the servant of one and the other*»⁵⁴.

Premesse queste notazioni di carattere storico, è un punto fermo nel dibattito dottrinale d'oltremarica che oggi, analogamente a quanto osservato nel primo capitolo di questo studio

Per una più ampia ricostruzione storica della affermazione del contratto di lavoro come principale architettura concettuale del diritto del lavoro moderno e sulla influenza del modello del *master and servant* su di esso, il riferimento obbligato è a S. DEAKIN e F. WILKINSON, *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution*, Oxford University Press, 2005, pagg. 61-109, cui si rimanda per i riferimenti legislativi, giurisprudenziali e dottrinali. Nello stesso senso, ma più sinteticamente, si vedano anche S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 21-24 e D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 66-67.

⁵² Sebbene, ai fini di questo paragrafo, si è assunto, per semplicità, che il *master* sia l'antecedente storico della figura dell'*employer* come parte di un rapporto di lavoro caratterizzato dalla bilateralità, occorre tenere a mente che «*the terms 'master' and 'employer' were not necessarily synonymous. What distinguished a 'master' and 'employer', and gave him the right to direct the apprentices and journeymen he employed, was his knowledge of the trade and in many cases his position as a freeman of the relevant guild or city corporation. Master themselves might be employed as independent contractors or on a regular basis by third parties, such as merchants or wealthy clients*», come precisato da S. DEAKIN e F. WILKINSON, *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution*, Oxford University Press, 2005, pag. 46.

⁵³ In tal senso, rilevano che la bilateralità fosse una caratteristica propria del rapporto di lavoro già nel modello pre-novecentesco del *master and servant*, non ancora sussunto in una struttura squisitamente contrattuale, P. DAVIES e M. FREEDLAND, *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 273-276, 283-285 e 291-293, che peraltro propongono, per superare tali ambiguità storico-giuridiche, di ripensare la figura dell'*employer* anche da un punto di vista terminologico, esprimendosi, più correttamente, in termini di *employing entity* o *employing enterprise*. In senso analogo, M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 159. Tale lettura è stata condivisa, più recentemente, anche da J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 16-18, cui si rimanda per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁵⁴ *Laugher v Pointer* [1826] 5 Barnewell and Cresswell 547. Si badi che tale decisione è stata assunta nel contesto normativo della *vicarious liability*, il cui ambito di applicazione è stato tradizionalmente determinato applicando criteri analoghi a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuare le sue parti, cfr. D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 67, nt. 5. In merito alla questione relativa alla determinazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica in diversi contesti normativi, tra cui quello della *vicarious liability*, si veda quanto verrà precisato *infra* nella seconda sezione di questo capitolo ai paragrafi 4-9, spec. al paragrafo 8.

con riferimento al sistema italiano, «*the employer may be defined for labour law purposes as simply the other party of the contract of employment*»⁵⁵.

In ragione di ciò, la ricerca del datore di lavoro nel sistema inglese coincide con la comprensione di quali siano i criteri utilizzati dalla *common law* per accertare l'esistenza del *contract of service*, definito come la «*fundamental legal institution*»⁵⁶ del diritto del lavoro poiché costituisce «*the central gateway to employment rights in English law*»⁵⁷. Nel far ciò, data la relativa scarsità di pronunce sul concetto di datore di lavoro⁵⁸, sarà inevitabile tenere in considerazione quelle sentenze relative ai criteri di identificazione della controparte contrattuale lavoratore subordinato, poiché queste «*decisions are, after all, also on the question of the existence of a contract – and thus in turn on the nature of both, rather than merely one, of the parties to it*»⁵⁹.

Su tale direttrice, emerge una seconda sostanziale differenza rispetto al sistema italiano, che attiene, in una ottica di macrocomparazione, alla individuazione delle fonti che dettano i criteri per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e per individuare le sue parti, in particolare quella del lavoratore subordinato, nei due ordinamenti.

Nel sistema italiano, è noto che sia stata la legge a definire espressamente il prestatore di lavoro in termini di dipendenza ed eterodirezione e che sia la dottrina che la giurisprudenza largamente prevalenti abbiano ricondotto il rapporto di lavoro nella categoria concettuale del contratto⁶⁰.

⁵⁵ S. DEAKIN, *The Changing Concept of the 'Employer' in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2001, 1, pag. 73. Nello stesso senso, più recentemente, si veda anche S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 224.

⁵⁶ K.W. WEDDERBURN, *Cases and Materials on Labour Law*, Cambridge University Press, 1967, pag. 1 e, in senso analogo, sempre K.W. WEDDERBURN, *The Worker and the Law*, Penguin Books, 1971, pag. 51. Più recentemente, precisano come «*whatever its shortcomings, the contract of employment remains at the core of the conceptual framework of modern labour law*», anche S. DEAKIN e F. WILKINSON, *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution*, Oxford University Press, 2005, pag. 108.

⁵⁷ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 1.

⁵⁸ Come sottolineato da J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 26, «*most of the relevant case law in this context is directed at classifying the status of individual workers, with the result that any pronouncements on the concept of the employer are obiter assumptions*».

⁵⁹ Sempre J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 25.

⁶⁰ Sulla lettura in termini contrattuali del rapporto di lavoro, è qui sufficiente il rimando a L. MENGONI, *Contratto di lavoro e impresa*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pagg. 3-38 che ripropone un estratto del precedente L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971, pagg. 7-47.

Nel sistema inglese, invece, la lettura contrattuale di tale rapporto ha trovato, come già osservato, la sua origine storica nella *common law*⁶¹. Tale opzione è stata poi convalidata dalla legislazione protettiva degli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, che ha riconosciuto nel contratto di lavoro la base della disciplina legale del rapporto individuale di lavoro, utilizzando un lessico chiaramente ispirato ad una lettura contrattuale, piuttosto che in termini di *status*⁶², dello stesso⁶³. A sostegno di tale affermazione, si può osservare come la Section 230 dell'Employment Rights Act del 1996 definisca espressamente il rapporto di

⁶¹ Si rimanda, sul punto, ai riferimenti dottrinali contenuti alle note 50 e 51.

⁶² La questione relativa al se il rapporto di lavoro debba essere letto esclusivamente in termini contrattuali o di *status* è stata ampiamente dibattuta nel sistema inglese, cfr. S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 133-138.

Sebbene si sia sostenuto nella *common law* che «*modern employment law is a hybrid of contract and status. The way Parliament has achieved this is to graft statutory protections on to the stem of the common law contract*», cfr. *Buckland v Bournemouth University Higher Education Corp.* [2010] EWCA Civ 121, [2011] QB 323, sembra più corretto concludere che «*it is said that [...] the result of the employment legislation is to give the employee a protected status. While it may be convenient shorthand to say that the effect of the employment legislation is that the law is moving away from contract in this field and towards status, it is misleading if such shorthand tends to disguise the fact that it is the employee's situation as a party to a contract of employment which is the subject of protection by the legislation which it did not enjoy under the common law. Unless he was party to a contract of employment, the statute cannot and does not give him a right not to be unfairly dismissed, or to the right to receive a redundancy payment*», cfr. *Tomlinson v Dick Evans 'U' Drive Ltd.* [1978] ICR 639.

Tale ultimo passaggio sottolinea come, sebbene sia la *common law* che la *statutory law* impongano delle regole che disciplinano il rapporto di lavoro, la sua genesi sia giuridicamente possibile solo in ragione di un iniziale accordo delle parti di concludere un *contract of service*, come precisato da O. KAHN-FREUND, *A Note on Status and Contract in British Labour Law*, Vol. 30, 1976, pagg. 635-644, che conferma dunque la correttezza di una lettura in termini contrattuali del rapporto di lavoro. Del resto, anche chi ha avuto modo di studiare tali questioni sul piano comparatistico, ha osservato come la legislazione protettiva «opera sempre sul presupposto dell'esistenza di un accordo delle parti circa la reale volontà di costituire quel determinato rapporto: le condizioni eventualmente stabilite dalla legge sono generalmente inderogabili, ma resta sempre per i soggetti contraenti la possibilità di non costituire il rapporto di lavoro e non essere quindi sottoposti a tali obblighi»: così, S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pag. 580. Su tali questioni, si veda anche la nota successiva.

⁶³ S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 25-26 che, dopo aver precisato come «*it was only with the advent of the employment protection legislation in the 1960s and 1970s that the individual contract of employment came to assume the importance which it has in the modern law*», hanno letto nei seguenti termini le modalità con cui tali *statutes* si sono rapportati con la lettura contrattuale del rapporto di lavoro che aveva già trovato riconoscimento nella *common law*: «*the employment protection legislation recognised the contract of employment as the basis for the legal regulation of the individual employment relationship, and although it displaced many common law rules, the conceptual structure of the Acts was very heavily dependent on contractual language and reasoning. In this sense it gave the contract of employment new lease of life. [...] The legislation did not, therefore, represent a straightforward movement from contract to status; on the contrary, in mitigating some aspects of the employee's subordination, it made the relationship in some ways more closely resemble the model of a contract based on reciprocal rights and duties*».

lavoro in termini contrattuali⁶⁴, dettando una definizione sia del lavoratore subordinato che del datore di lavoro in qualche modo circolare, in quanto tale disposizione non prevede dei criteri specifici per la loro individuazione, ma si limita a definirli indirettamente come parti del contratto di lavoro⁶⁵.

Ciò premesso, la questione dei rapporti tra *common law* and *statutory law* resta tuttora oggetto di dibattito nella dottrina inglese⁶⁶, tant'è che soprattutto nelle relazioni tra contratto di lavoro e *statutes* «*it is still correct to assert that there is [...] an absence of systematic interrelation between the two*»⁶⁷.

⁶⁴ La Section 230 dell'Employment Rights Act 1996 prevede che: «(1) *In this Act "employee" means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under) a contract of employment. (2) In this Act "contract of employment" means a contract of service or apprenticeship, whether express or implied, and (if it is express) whether oral or in writing [...]* (4) *In this Act "employer", in relation to an employee or a worker, means the person by whom the employee or worker is (or, where the employment has ceased, was) employed. (5) In this Act "employment" — (a) in relation to an employee, means (except for the purposes of section 171) employment under a contract of employment, and (b) in relation to a worker, means employment under his contract; and "employed" shall be construed accordingly [...]*». Come precisato da D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 82, «*here we encounter our very first example of the symbiotic relationship between statutory employment protection rights and the common law of the contract of employment*».

⁶⁵ Come si può apprezzare alla nota precedente, la Section 230 dell'Employment Rights Act del 1996 definisce il datore di lavoro, peraltro al singolare, utilizzando espressamente la categoria concettuale del contratto di lavoro e individuandolo *a contrario* come la controparte contrattuale del lavoratore subordinato. Come osservato da J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 198, «*this is not a direct, but an indirect definition of the concept, via the contract of employment*».

⁶⁶ In generale, infatti, «*the dominant view in common law systems of the relationship between common law and legislation is what I have termed the "oil and water" approach; a form of legal apartheid*», che ha fatto sì che «*statutes in common law systems are not regarded as a source of principle upon which flesh is put by interstitial case law development*», quanto piuttosto come «*two bodies of law flowing next to but [...] separately from each other in distinct streams*» come sottolineato da J. BEATSON, *Has the Common Law a Future?*, in *Cambridge Law Journal*, Vol. 56, 1997, 2, pag. 308 e J. BEATSON, *The Role of Statute in the Development of Common Law Doctrine*, in *Law Quarterly Review*, Vol. 117, 2001, 2, pag. 247. Su tale questione, si rimanda peraltro al più recente contributo di A. BURROWS, *The Relationship between Common Law and Statute in the Law of Obligations*, Vol. 128, 2012, pagg. 232-259.

Per una prospettiva giuslavoristica, si rimanda estensivamente a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 136-138 e a D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pagg. 24-27. Più recentemente su tale questione, si veda anche il saggio di A. BOGG, *Common Law and Statute in the Law of Employment*, in *Current Legal Problems*, Vol. 69, 2016, 1, pagg. 67-113 e la dettagliata analisi casistica ivi riportata.

⁶⁷ M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 72.

Inoltre, continuano a essere non ben definiti i confini tra la competenza delle Corti e quella del Parlamento nel dettare le regole funzionali a risolvere alcuni conflitti di interesse esistenti tra datori di lavoro e lavoratori che non trovano espressa soluzione né nei precedenti giurisprudenziali né nella *statutory law*. La stretta aderenza

In particolare, poiché i criteri generali per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro trovano la loro fonte nella *common law*, che tradizionalmente ha riservato attenzione preminente al principio della *freedom of contract*⁶⁸, la giurisprudenza inglese sembra aver

ai principi elaborati dalla *common law* ha infatti portato le Corti, in alcune situazioni, a esortare le parti del processo a rivolgersi al Parlamento piuttosto che ai giudici per la risoluzione di alcune controversie, soprattutto in materia di lavoro tramite agenzia, su cui hanno ritenuto di non avere competenza in termini di produzione di norme di diritto. Sul punto, si veda la parte finale della decisione della *Court of Appeal* nel caso *James v Greenwich London Borough Council* [2008] EWCA Civ 35 [2008] I.C.R. 545 che, nel confermare la decisione di primo grado che aveva negato la possibilità di accertare l'esistenza di una «*implied contractual relationship*» tra un lavoratore somministrato e il suo utilizzatore, dando prevalenza al principio della *freedom of contract* che trova la sua genesi nella *common law* di cui costituisce uno dei capisaldi, ha così concluso: «*through their decisions adjudicating on legal disputes courts and tribunals are builders in the law. They are not architects of economic and social policy. As they must operate within the legal architecture created by others, they cannot confer the right to be unfairly dismissed on a worker who is without a contract of employment. [...] Policy decisions have to be taken by others about what changes (if any) to make, what rights to confer on whom, what qualifying periods to set and so on. The increasing amount of money, time and effort spent on litigating this issue in tribunals and on appeals might in some cases be invested more productively in making representations to and through bodies which can pursue the debate on policy or even reform the law*». In senso contrario, si veda il precedente *Cable & Wireless plc v Muscat* [2006] EWCA Civ 220 [2006] I.C.R. 975 dove, decidendo la stessa questione in senso diametralmente opposto, la *Court of Appeal* si era avocata un ruolo più ampio rispetto a quello di cui alla decisione sopra citata, ritenendo doveroso precisare che «*we wish to make it plain that this decision is not driven by policy considerations. The decision of the employment tribunal was correct according to the established law*». La questione relativa alle problematiche sorte nel sistema inglese in relazione alla situazione degli *agency workers* verrà comunque affrontata estensivamente nel prossimo paragrafo.

⁶⁸ Peraltro, occorre segnalare che la dottrina giuslavoristica inglese ha più volte segnalato una certa ostilità nei confronti degli interessi dei lavoratori da parte della giurisprudenza che – dando netta prevalenza ai valori liberali della autonomia delle parti, dell'individualismo, della protezione dei diritti di proprietà e della deferenza nei confronti della libertà contrattuale di ciascun individuo – ha di fatto adottato un atteggiamento più sensibile alle esigenze datoriali che a quelle dei lavoratori: come sottolineato da A.C.L. DAVIES, *Judicial Self-Restraint in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 38, 2009, 3, pagg. 287-288, «*the judicial role has long been a matter of debate in labour law. There is a tendency among labour lawyers to regard the courts with suspicion. The perception is that the judges are hostile to the interests of workers, and particularly to the collective interests of workers in trade unions, and that they favour the interests of employers. There is considerable evidence to support this view. [...] The labour law literature approaches this set of issues using a more or less explicitly political vocabulary. The less explicit version of the argument is that the courts have a particular 'common law mindset' that favours individualism and freedom of contract. [...] The more explicitly political version of the argument is that for reasons of class and background, the judges simply favour the interests of capital over those of labour*». Del resto, anche chi ha avuto modo di osservare tale fenomeno in una prospettiva comparata con il sistema italiano, ha sottolineato come «l'atteggiamento della magistratura [inglese] ai problemi dei lavoro ha sempre riflettuto quello delle classi medio-alto borghesi, fundamentalmente ostili allo sviluppo di un movimento operaio organizzato»: così, S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pagg. 573-574.

Curiosamente, su tale questione, si assiste, confrontando tali osservazioni con quelle di parte della dottrina italiana, ad una percezione quasi opposta del ruolo che la giurisprudenza ha avuto nel nostro ordinamento. Da un lato, i giudici del lavoro hanno avuto, in Italia, un ruolo più creativo rispetto a quello da essi svolto nell'ambito di altre branche del diritto civile, tant'è che esso può in qualche modo essere accostato, con le dovute differenze

attribuito valore spesso dirimente alla volontà delle parti⁶⁹, così come manifestata al momento della stipulazione del contratto, ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato o

sistematiche, a quello dei giudici della *common law* inglese. Dall'altro, ed è su tale questione che si registrano le differenze davvero rilevanti sul piano della comparazione, essi sembrano aver dimostrato una maggiore sensibilità rispetto alle esigenze dei lavoratori piuttosto che a quelle dei datori di lavoro: in tal senso, si veda M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pag. 11 e segg., spec. pag. 13 che estende tale rilievo critico anche nei confronti di parte della dottrina giuslavoristica, come del resto testimoniato anche dalle parole di R. SCOGNAMIGLIO, *Intervista*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, pagg. 538-539, già pubblicata in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, pagg. 3-27, che censura soprattutto le derive politiche della corrente dei pretori d'assalto nei primi anni Settanta. Riscontra tali tendenze anche nella giurisprudenza coeva, R. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 3, pag. 461 e segg., che ha sottolineato come una parte dei giudici del lavoro si contraddistingua per «il dichiarato ed orgoglioso schierarsi degli stessi a favore della difesa dei diritti dei lavoratori, senza mai neppure apparire sfiorati dal dubbio che ciò possa presentare controindicazioni ordinamentali o se non altro di immagine. Un'operazione resa presentabile, il più delle volte, dalla semplificante equazione [...] tra difesa dei diritti dei lavoratori e difesa della Costituzione. Il tutto venendo poi consegnato alle ritualità, in certo modo rassicuranti, dei comportamenti giudiziari, tra i quali l'inveterato riflesso condizionato degli avvocati difensori di imprese di distinguere, tra i giudici con i quali si trovano a che fare, di solito come convenuti, tra quelli *pro-labour* e gli "altri", non meglio definiti. Più rara, anche se non impossibile, è la percezione opposta. E se queste attribuzioni sono difettose come qualunque etichetta, esse evidenziano, nondimeno, un dato di tipicità rilevante sul piano della sociologia giudiziaria».

⁶⁹ In tal senso, S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pag. 585.

autonomo⁷⁰ e, conseguentemente, alla individuazione delle parti di un *contract of service*⁷¹. Su tale questione deve dunque rilevarsi una ulteriore differenza rispetto al sistema italiano⁷², nel quale il principio di indisponibilità del tipo impedisce non solo alle parti, ma persino al legislatore, di escludere la natura subordinata del rapporto quando il lavoratore esegua la propria prestazione alle dipendenze e sotto la direzione di un terzo, che perciò assume i connotati di datore di lavoro⁷³. Detto altrimenti, mentre nel sistema inglese la gerarchia tra

⁷⁰ Sul punto, si veda *Express & Echo Publications Ltd. v Tanton* [1999] I.C.R. 693 nel quale la intenzione delle parti, così come risultante dal testo dell'accordo, ha avuto valore dirimente nell'escludere l'esistenza di un contratto di lavoro: «*Clause 3.3 to my mind vividly illustrates the difficulty in approaching the identification of the terms of the agreement by concentrating on what actually occurred rather than looking at the obligations by which the parties were bound. Of course, it is important that the industrial tribunal should be alert in this area of the law to look at the reality of any obligations. If the obligation is a sham it will want to say so. But to concentrate on what actually occurred may not elucidate the full terms of the contract. If a term is not enforced that does not justify a conclusion that such a term is not part of the agreement*». Negli stessi termini, si veda anche la più risalente *Massey v Crown Life Insurance Co.* [1978] 1 W.L.R. 676: «*it seems to me on the authorities that, when it is a situation which is in doubt or which is ambiguous, so that it can be brought under one relationship or the other, it is open to the parties by agreement to stipulate what the legal situation between them shall be. [...] So the way in which the parties draw up their agreement and express it may be a very important factor in defining what the true relation was between them. If they declare that one party is self-employed, that may be decisive*».

In ogni caso, debbono registrarsi alcune decisioni da cui emerge una tendenza parzialmente opposta. Nell'ultimo ventennio, infatti, la giurisprudenza inglese si è mostrata più sensibile a valutare delle circostanze fattuali difformi rispetto a quelle concordate nel contratto, qualora le parti abbiano incluso una determinata clausola contrattuale con la esplicita intenzione di dare una falsa rappresentazione della vera natura di quel rapporto, escludendone la natura subordinata, cfr. *Autoclenz Ltd v Belcher and others* [2011] UKSC 41 [2011] I.C.R. 1157, ovvero a rileggere la intenzione delle parti dando prevalenza alla loro condotta successiva alla conclusione di un contratto, che solo formalmente prevedeva una ampia autonomia delle stesse nella esecuzione dello stesso, cfr. *Carmichael and Another v National Power Plc.* [1999] 1 W.L.R. 2042, nel quale la *House of Lords* ha però concluso per la qualificazione del rapporto come autonomo una volta acclarata l'assenza del requisito della *mutuality of obligations*, di cui si tratterà *infra*. Ciononostante, tale approccio differisce sensibilmente rispetto a quello adottato dalle Corti italiane, cfr. nt. 72.

In generale, per la rilevanza della intenzione delle parti, così come risultante dal testo del contratto, a fini qualificatori, si rimanda, per ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 149-155.

⁷¹ Tant'è che S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 224 puntualizzano come «*freedom of contract means that the employer's identity is essentially a matter for the parties themselves, and one employer cannot normally be substituted for another without the consent of the parties to the original contract and of the third party employer*».

⁷² Per tale rilievo sul piano comparatistico, si veda M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 53. Più in generale, nel senso di individuare una delle principali differenze tra i sistemi continentali, da un lato, e quello inglese, dall'altro, nel valore preminente che il secondo attribuisce all'autonomia privata, si veda anche L. NOGLER, *The concept of «subordination» in European and comparative law*, Università degli Studi di Trento, 2009, pag. 134.

⁷³ Il riferimento è alle due pronunce della Corte Costituzionale, cfr. Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, col. 2432 e segg. e Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Mass. Giur. Lav.* 1995, pag. 523 e segg., che hanno precisato come «non sarebbe [...] consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di

common law e *statutory law*, in assenza di chiari principi regolatori, resta abbastanza fluida, in quello italiano la legge gioca un ruolo preponderante nel delineare gli elementi caratterizzanti il tipo legale, che non è dunque negoziabile dalle parti del contratto.

Ciò premesso, in un sistema nel quale la legge non delinea gli elementi del tipo contrattuale in concetti definitivi come accade in Italia, i criteri per identificare l'esistenza di un contratto di lavoro e della parte lavoratore subordinato sono stati, in concreto, elaborati dalla *common law*⁷⁴.

Sempre sul piano delle differenze con il sistema italiano, occorre peraltro precisare che, mentre in Italia un lavoratore debba essere qualificato come subordinato al ricorrere di entrambi i requisiti previsti dall'art. 2094 Cod. Civ., cioè la dipendenza e soprattutto la eterodirezione della prestazione⁷⁵, nella *common law* inglese resta tuttora poco chiaro se i criteri che verranno di qui a poco dettagliati debbano essere tutti presenti o, in caso contrario, quali di essi debbano necessariamente ricorrere al fine di accertare la natura subordinata di

rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato» e che, a maggior ragione «non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti a escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato». Nella giurisprudenza di legittimità, un consolidato orientamento della Corte di Cassazione precisa, peraltro, come «ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato invece che come autonomo, il *nomen juris* utilizzato nel contratto non costituisce fattore assorbente, diventando, viceversa, assorbente, il comportamento delle parti, con la conseguenza che, in caso di contrasto fra i dati formali di individuazione della natura del rapporto e quelli fattuali emergenti dal suo concreto svolgimento, a questi ultimi deve necessariamente darsi rilievo prevalente», cfr. Cass. 15 marzo 2003, n. 3831, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 60 e segg. In dottrina, sulla rilevanza del *nomen juris* ai fini della qualificazione del rapporto e sui rapporti di tale concetto con il principio di indisponibilità del tipo, si rimanda, per tutti, a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 289-294.

⁷⁴ Su tale questione occorre una precisazione. Come osservato *supra* spec. nt. 64, la Section 230 dell'Employment Rights Act del 1996 fornisce una definizione del contratto di lavoro e delle sue parti nel sistema inglese. Se, da un lato, tale definizione è utile a convalidare la lettura contrattuale del rapporto di lavoro già consolidatasi nella *common law*, essa non enuclea, a differenza dell'art. 2094 Cod. Civ., gli elementi caratterizzanti il tipo contrattuale. È per tale ragione, dunque, che la fonte che effettivamente detta i criteri per individuare l'esistenza di un contratto di lavoro nel sistema inglese resta la *common law*. Sul punto, si vedano S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 147 che, dopo aver preso atto della vaga definizione del suddetto *statute*, hanno osservato come «*no further definition is offered: the scope of the legislation, in effect, rests upon the common law tests as developed and applied over time by the courts*».

⁷⁵ Si badi che, come osservato al paragrafo 3 della seconda sezione del primo capitolo di questo elaborato, la eterodirezione costituisce il requisito davvero utile a distinguere tra lavoro subordinato e autonomo, in quanto forme di dipendenza tecnica sono ravvisabili anche in fattispecie genuine di lavoro autonomo.

un rapporto di lavoro⁷⁶. Sul punto, sembra dunque che la giurisprudenza inglese⁷⁷ proceda con maggiore empirismo rispetto a quella italiana⁷⁸ e, soprattutto, con un fare spiccatamente tipologico, come dimostrato dalla metafora del *test* dell'elefante coniata da Lord Wedderburn, secondo cui il lavoratore subordinato, proprio come l'elefante, è percepito, dalle Corti britanniche, come «*an animal too difficult to define but easy to recognize when you see it*»⁷⁹.

In tal senso, è opinione comune che possano individuarsi quattro diversi *tests*, elaborati nel tempo dalla *common law*, utili al procedimento di qualificazione di un rapporto, alternativamente, come *contract of service* o come *contract for services*⁸⁰.

⁷⁶ Per lo stato dell'arte su tale questione, si rimanda ai riferimenti giurisprudenziali riportati in S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 169-171 e D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pagg. 89-94 che osserva, peraltro, come i criteri del *control* e della *mutuality of obligations*, su cui si veda *infra*, sembrano oggi assumere un rilievo maggiore rispetto agli altri: in tal senso, in giurisprudenza, si veda, tra le tante, *Montgomery v Johnson Underwood Ltd and Another* [2001] EWCA Civ 318 [2001] I.C.R. 819 che, in linea con altre pronunce, ha concluso che: «*whatever other developments this branch of law may have seen over the years, mutuality of obligation and the requirement of control on the part of the potential employer are the irreducible minimum for the existence of a contract of employment*».

⁷⁷ Si tenga ben presente, sul punto, che, essendo il sistema britannico un sistema di *judge-made law*, le statuizioni dei giudici inglesi, a differenza di quelle dei giudici italiani, assumono il valore di vera e propria fonte del diritto: sul punto, si veda S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pagg. 575-576.

⁷⁸ Per tali notazioni in chiave comparata con il sistema italiano, si rimanda sempre S. LIEBMAN, *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4, pagg. 576-577.

⁷⁹ Resta ancora attuale, infatti, il celebre passaggio di K.W. WEDDERBURN, *The Worker and the Law*, Penguin Books, 1986, pag. 116, che così osservava: «*this distinction, however, is no more than a rough guide to judicial inclination. The legal 'tests' have splintered in the hand of the judges, leaving them to say that in the case of a Methodist minister that tax arrangements are no guide (they are 'based on convenience and compromise') that it is 'not practicable to lay down precise tests' or a 'hard and fast list', that there are 'too many variants'; so 'you look at the whole of the picture'. Most courts now appear to use this 'elephant-test' for the employee – an animal too difficult to define but easy to recognize when you see it*».

⁸⁰ Per una dettagliata analisi dei *tests* rilevanti, che esula dagli scopi ultimi di questa ricerca, si vedano sempre, per tutti, a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 159-171 e D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pagg. 81-94 e alla giurisprudenza ivi citata.

Nell'ordine, essi sono:

1. *control*, inteso come il potere, da parte del datore di lavoro, di impartire direttive al lavoratore attinenti alle modalità di esecuzione della prestazione⁸¹;
2. *integration*, inteso come l'inserimento del lavoratore nella organizzazione produttiva altrui⁸²;
3. *economic reality*, inteso come la circostanza che il lavoratore esegua la propria prestazione per un soggetto terzo, che si assume *in toto* il rischio di impresa⁸³; e
4. *mutuality of obligations*, inteso come la necessità che, oltre allo scambio tra lavoro e retribuzione, le parti si siano reciprocamente obbligate, dal lato del lavoratore, ad essere disponibile a prestare lavoro a favore del datore di lavoro e, dal lato di quest'ultimo, a fornire lavoro al dipendente: tale obbligo reciproco deve peraltro essere stato assunto da ambo le parti in modo continuativo nell'arco di un determinato periodo di tempo⁸⁴.

⁸¹ Il primo *test* include, nella sua moderna accezione, «*the power of deciding the thing to be done, the way in which it shall be done, the means to be employed in doing it, the time when and the place where it shall be done. All these aspects of control must be considered in deciding whether the right exists in a sufficient degree to make one party the master and the other is servant. The right need not to be unrestricted*», cfr. *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. v Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 2 QB 497.

⁸² In risposta ad una lamentata progressiva inefficacia qualificatoria del *control test*, la *common law* ha elaborato dei criteri alternativi utili per la qualificazione di un rapporto come subordinato, primo fra tutti quello della *integration*: in tal senso, «*one feature which seems to run through the instances is that, under a contract of service, a man is employed as part of the business, and his work is done as an integral part of the business; whereas, under a contract for services, his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it*», cfr. *Stevenson Jordan & Harrison v MacDonald & Evans* [1952] 1 T.L.R. 101.

⁸³ La seconda risposta della *common law* alla inefficienza qualificatoria del *control test* è consistita nella elaborazione di quello che è stato battezzato *economic reality test*: in tal senso, «*the fundamental test to be applied is this: "Is the person who has engaged himself to perform these services performing them as a person in business on his own account?" If the answer to that question is "yes," then the contract is a contract for services. If the answer is "no," then the contract is a contract of service*», cfr. *Market Investigations Ltd. v Minister of Social Security* [1969] 2 Q.B. 173.

⁸⁴ La *mutuality of obligations* è stato l'ultimo *test* elaborato dalla *common law* per distinguere tra lavoro subordinato e autonomo. Una buona definizione di tale concetto è fornita da *O'Kelly and Others v Trusthouse Forte P.L.C.* [1983] 3 W.L.R. 605, dove la *Court of Appeal* confermò la decisione impugnata proprio perché i lavoratori non erano, nel caso di specie, obbligati a prestare lavoro su base continuativa: «*the applicants entered into their relationship with the company in the expectation that they would be provided with any work which was currently available. It was a purely commercial transaction for the supply and purchase of services for specific events, because there was no obligation for the company to provide further work and no obligation for the applicants to offer their further services*». Nello stesso senso, si veda anche il precedente dell'*Employment Appeal Tribunal*,

Mentre il *control test*, da un lato, e quelli della *integration* e della *economic reality*, dall'altro, sembrano coincidere, rispettivamente, con gli elementi della eterodirezione⁸⁵ e della dipendenza tecnica intesa in termini di doppia alienità⁸⁶ caratterizzanti la fattispecie di

che però, a differenza delle altre decisioni citate in questa nota, concluse per la presenza di tale requisito con riferimento alla prestazione di un *outworker*, cfr. *Airfix Footwear Ltd. v Cope* [1978] I.C.R. 1210. Tale *test* è stato poi successivamente confermato dalla decisione della *Court of Appeal* in *Nethermere (St Neots) Ltd v Taverna and Gardiner* [1984] IRLR 240 e definitivamente cementato nella *common law* da parte della *House of Lords* in *Carmichael v National Power plc* [2000] IRLR 43 divenendo un «*irreducible minimum [...] necessary to create a contract of service*».

Sul punto, S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 165 hanno osservato come «*the mutuality test was put forward with increasing frequency from the mid-1980s onwards in cases involving workers hired on a casual, short-term or intermittent basis. Often the result was that work relationships of this kind were classified as falling outside the scope of protective employment legislation*».

In realtà, la elaborazione di tale *test* trova le sue radici nei lavori di Mark Freedland (cfr. M. FREEDLAND, *The Contract of Employment*, Clarendon Press, 1976, pagg. 21-22 per una definizione della accezione con cui egli aveva inteso tale concetto), nei quali la *mutuality of obligations* era stata però concepita da tale Autore per far fronte a esigenze diverse rispetto a quelle cui è divenuta poi sensibile la giurisprudenza inglese negli ultimi trent'anni, cfr. S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 164-165.

Come sottolineato da N. COUTOURIS, *Uses and Misuses of 'Mutuality of Obligations' and the Autonomy of Labour Law*, in (edited by) A. Bogg, C. Costello, A.C.L. Davies e J. Prassl, *The Autonomy of Labour Law*, Hart Publishing, 2015, pagg. 173-176, la *mutuality of obligations*, nella sua originaria ricostruzione, «*was not to act as a prerequisite, or test, excluding short-term and precarious work from the protections of labour law, but rather it was to emerge as the necessary implication of increasingly more stable contractual employment relations. However, case law developments were going to turn this analysis to its head*». Anche per tale ragione, la dottrina giuslavoristica inglese ha spesso criticato la accezione con cui la giurisprudenza, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, ha inteso e applicato il criterio della *mutuality of obligations* al procedimento di accertamento della subordinazione: sul punto, si rimanda sempre, per tutti, ai rilievi critici di N. COUTOURIS, *Uses and Misuses of 'Mutuality of Obligations' and the Autonomy of Labour Law*, in (edited by) A. Bogg, C. Costello, A.C.L. Davies e J. Prassl, *The Autonomy of Labour Law*, Hart Publishing, 2015, pagg. 169-187 che conclude auspicando che «*the concept ought to embrace a more sober demeanour in which fewer, and arguably clearer, functions are assigned to it*».

⁸⁵ In ottica comparata con il sistema italiano, il *control test* sembra richiamare il requisito della eterodirezione della prestazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ. In tal senso, occorre rilevare che ciò rileva a fini qualificatori, come già osservato nel sistema italiano, non è l'esercizio del potere, bensì la effettiva titolarità dello stesso, come precisato dalla *Court of Appeal* che, ribaltando la decisione impugnata, ha recentemente ritenuto che quest'ultimo: «*wrongly treated the low level of actual day-to-day control by Troutbeck over the activities of the claimants as precluding an employment relationship when, viewed in the round, the relationship between the parties recorded in the Agreement in the setting of the surrounding circumstances presented the principal elements of employment*», cfr. *Troutbeck SA v Mr Gary White, Ms Katy Victoria Todd* [2013] EWCA Civ 1171. Tale decisione, nel ritenere che, in certi rapporti di lavoro, il *control* possa estrinsecarsi in un «*low level of actual day-to-day control*» sembra peraltro porsi nella stessa direzione delle pronunce, citate al paragrafo 4 della seconda sezione del primo capitolo, in tema di subordinazione c.d. "attenuata" nel sistema italiano.

⁸⁶ Il *test* della *integration* sembra richiamare il requisito della dipendenza di cui all'art. 2094 Cod. Civ., interpretato in chiave di doppia alienità, nella sua prima componente, cioè quella della alienità del dipendente rispetto ad una organizzazione altrui, come precisato al paragrafo 3 della seconda sezione del primo capitolo. Anche nel sistema inglese, peraltro, il criterio dell'inserimento della prestazione nella organizzazione altrui è

cui all'art. 2094 Cod. Civ., è stato osservato come la *mutuality of obligations* costituisca un tratto tipico del sistema inglese⁸⁷ e che, per converso, non trovi alcun equivalente funzionale dal punto di vista comparato nei sistemi euro-continentali, tra cui quello italiano⁸⁸.

In realtà, contrariamente alla opinione sopra riportata, sembra che tale ultimo *test* presenti alcune affinità con la continuità della prestazione, intesa come la circostanza che il dipendente sia costantemente a disposizione del datore di lavoro, che la giurisprudenza italiana ha spesso utilizzato come indice utile ad accertare la natura subordinata del rapporto⁸⁹. In ogni caso, i

stato tacciato di scarsa efficacia qualificatoria, perché i suoi confini restano molto labili e, soprattutto, appaiono compatibili con delle mere forme di coordinamento di lavoratori genuinamente autonomi o con forme di coordinamento organizzativo fra imprese e organici che restano tra loro distinti. In tal senso, S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 162 hanno sottolineato come: «*the notion of which work is 'integral' to business is not easily applied, however. The integration test may be useful for explaining the employee status of managerial and professional workers, but it is less effective in explaining the position of outworkers or workers employed by a sub-contractor of the ultimate use of labour: their work may be frequently be 'integral' to the user business, without them necessarily being its employees*».

La *economic reality* sembra invece richiamare, sempre nell'ambito del requisito della dipendenza di cui all'art. 2094 Cod. Civ., la seconda dimensione della doppia alienità del lavoratore, cioè quella rispetto al risultato della organizzazione di cui solo il titolare della stessa, diverso dal dipendente, è legittimato ad appropriarsi, come precisato al paragrafo 3 della seconda sezione del primo capitolo. Analogamente a quanto già osservato con riguardo al *test* della *integration*, anche la *economic reality* è stata tacciata, però, di scarsa efficacia qualificatoria, così come del resto denunciato con riguardo al sistema italiano. In tal senso, D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 86 ha osservato come: «*this test also suffered from deficiencies if applied as a single determinative criterion: (1) it broke down as a suitable measure of an individual's status where that individual was carrying on a vocation or profession, e.g. not all self-employed professionals are involved in the running of a business; and (2) it is not wholly clear whether there is any discernible or material difference in asking whether someone is working on their own account or not and enquiring whether that person is self-employed or an employee. Both sets of questions seem to amount to the same thing, leading to an undesirable degree of circularity*».

⁸⁷ M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 168-170 e 174-175 dove osservano come «*the requirement of continuing mutuality of obligation as a precondition to the existence of a continuous contractual employment relation has not, generally speaking, been allowed by other European labour law systems to assume the effect of a distinctive exclusionary device which English labour law has accorded to it*».

⁸⁸ In tal senso, è stato sostenuto che tale requisito costituisce una delle maggiori differenze tra i criteri utilizzati per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro nei due ordinamenti L. NOGLER, *The concept of «subordination» in European and comparative law*, Università degli Studi di Trento, 2009, pag. 134.

⁸⁹ In tema di continuità della prestazione, si rimanda, in generale a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 286-289.

Sul punto, occorre precisare che la giurisprudenza italiana ha inteso la continuità in una accezione tecnico-giuridica, facendo riferimento al carattere della prestazione di lavoro come illimitatamente divisibile in ragione del tempo, più che temporale-materiale, cioè come costante disponibilità nei confronti del datore di lavoro nell'arco di un determinato periodo di tempo. Può dirsi dunque continuativa, in una accezione tecnico-giuridica, anche una prestazione che sia resa con pause ed interruzioni, come precisato da Cass. 12 giugno 1986,

giudici inglesi sembrano aver utilizzato tale *test* con una frequenza ed una magnitudo maggiore rispetto a quella con cui i giudici italiani hanno fatto ricorso al criterio della continuità, che peraltro la hanno intesa più in senso tecnico-giuridico che nella accezione

n. 3913, in *Banca Dati DeJure*, secondo cui «per la sussistenza del carattere della continuità del rapporto di lavoro subordinato, non è necessaria la predeterminazione di un orario di lavoro né occorre che l'opera sia prestata senza interruzione, essendo, invece, sufficiente la persistenza nel tempo dell'obbligo giuridico di effettuare le prestazioni e di mantenere a disposizione del datore di lavoro la propria energia lavorativa, mentre le modalità di esplicazione possono manifestarsi in modo diverso e variabile in relazione alle mansioni ed alle esigenze del servizio». Più recentemente, in maniera ancora più evidente, si veda anche Cass. 3 luglio 2015, n. 13657, in *Banca Dati DeJure*, che ha puntualizzato come «il vincolo della subordinazione non ha tra i suoi tratti caratteristici indefettibili la permanenza nel tempo dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro. Ne consegue che la scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese da un lavoratore come cameriere ai tavoli di un ristorante, così come il fatto che sia lo stesso ad offrire la propria opera (della quale il titolare del ristorante può o meno avvalersi), non costituiscono elementi idonei a qualificare come autonomo il rapporto di lavoro intercorso tra le parti». Controprova della correttezza di una siffatta interpretazione della continuità della prestazione è la circostanza che il lavoro intermittente, che è *in re ipsa* non continuativo dal punto di vista temporale-materiale, venga espressamente qualificato dalla legge, cfr. artt. 13-18 del D.Lgs. n. 81 del 2015, come lavoro subordinato *ex art.* 2094 Cod. Civ. Nella sua accezione tecnico-giuridica, la continuità sembra dunque assumere i connotati di un indice sussidiario per l'accertamento della subordinazione e non, invece, un elemento necessario per giungere alla qualificazione del rapporto di lavoro come eseguito alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro.

Dalle pronunce sopra citate, emerge come la continuità della prestazione non abbia generalmente impedito alla giurisprudenza di considerare subordinate quelle prestazioni rese in modo saltuario, occasionale, discontinuo o intermittente, a differenza di quanto accaduto con la *mutuality of obligations* nel sistema inglese. Occorre però rilevare che, in alcuni casi, la giurisprudenza italiana sembra aver rivisitato il requisito della continuità della prestazione che, letto più in chiave materiale-temporale che tecnico-funzionale, ha dunque costituito un ostacolo alla qualificazione di un determinato rapporto come subordinato invece che autonomo: da ultimo, si veda Trib. Torino 11 aprile 2018, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4-5, pag. 1220 e segg. con nota di M. BIASI, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, nella quale il giudice di merito ha escluso la natura subordinata di alcuni *riders* ingaggiati da una società attiva nel settore del *food delivery* anche sul presupposto, tra gli altri, che essi potessero, in teoria, decidere liberamente i propri tempi di lavoro, venendo dunque meno il requisito della disponibilità continuativa degli stessi nei confronti di un potenziale datore di lavoro. In chiave critica, occorre comunque rilevare che, come si è avuto modo di osservare nel corso della prima parte di questo studio, cfr. paragrafo 3 della seconda sezione del primo capitolo, il tratto davvero distintivo tra subordinazione e autonomia, tra quelli previsti dall'art. 2094 Cod. Civ., sia quello della eterodirezione della prestazione. A ben vedere, infatti, la continuità della prestazione non ha carattere discretivo tra lavoro subordinato e ogni forma con cui può essere prestato il lavoro autonomo, essendo comune alle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ. che, dal punto di vista qualificatorio, si configurano indiscutibilmente, in ragione di una espressa opzione in tal senso da parte del legislatore, come prestazioni di lavoro autonomo. Pertanto, debbono essere censurate, anche in Italia, quelle pronunce che hanno ritenuto necessario il requisito della continuità della prestazione ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato, proprio perché esse lo hanno a volte considerato in una accezione più temporale-materiale che tecnico-funzionale. Al più, infatti, esso costituisce, come anticipato, un mero indice sussidiario per l'accertamento della subordinazione, ma resta fermo che il solo requisito utile a distinguere tra i rapporti di cui all'art. 2094 Cod. Civ. e quelli di cui all'art. 2222 Cod. Civ. sia quello della eterodirezione della prestazione lavorativa, di cui la continuità della prestazione non è affatto necessaria espressione.

temporale-materiale con cui è stata generalmente utilizzata dal *case law* inglese⁹⁰. In tal senso, è esempio lampante di tale diversa percezione, come si vedrà meglio nel prossimo paragrafo, il caso del lavoro tramite agenzia che, anche per la difficoltà di ravvisare, in tale situazione, alcuna *mutuality of obligations* tra le parti, è stato di norma considerato lavoro non subordinato nel sistema inglese⁹¹, mentre in Italia non si sono mai posti dubbi che esso si configuri come lavoro genuinamente dipendente sussumibile nella fattispecie dettata dall'art. 2094 Cod. Civ.⁹², anche se, in una accezione meramente temporale-materiale e non tecnico-giuridica, esso potrebbe essere teoricamente considerato come non continuativo.

Al termine di questo paragrafo, si può dunque concludere che non esistono, nel sistema inglese, dei criteri specificamente dettati per individuare il datore di lavoro. Ciò segna una fondamentale differenza con il sistema italiano, in cui tali criteri sono stati espressamente previsti dal legislatore nella disciplina in materia di rapporti interpositori, da cui sono stati ricavati i principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e, come corollario del primo, quello di unicità del datore di lavoro. In applicazione di tali principi, il datore di lavoro può essere definito, nel sistema italiano, come colui nel cui interesse organizzativo la prestazione viene eseguita e che, in ragione di ciò, è l'unico titolare del potere direttivo nei confronti del singolo prestatore di lavoro, indipendentemente da quanto formalmente dichiarato dalle parti al momento della stipulazione di quel contratto di lavoro.

In assenza di specifici criteri dettati da una inesistente disciplina generale in materia di rapporti interpositori operante sul piano civilistico, qualsivoglia discorso in materia di datore

⁹⁰ In tal senso, oltre a rimandare a quanto precisato nella nota che precede, si veda N. COUNTOURIS, *Uses and Misuses of 'Mutuality of Obligations' and the Autonomy of Labour Law*, in (edited by) A. Bogg, C. Costello, A.C.L. Davies e J. Prassl, *The Autonomy of Labour Law*, Hart Publishing, 2015, pagg. 183-184 e già N. COUNTOURIS, *The Changing Law of the Employment Relationship*, Ashgate, 2007, pagg. 69-71, che osserva come vi siano una serie di analogie, ma anche sostanziali differenze, tra il concetto di *mutuality of obligations* utilizzato dal *case law* inglese e quello di continuità della prestazione cui ha fatto spesso riferimento la giurisprudenza italiana.

⁹¹ Per ora, è sufficiente il rimando a D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pagg. 133-138. La questione verrà comunque affrontata più diffusamente *infra* nel paragrafo che segue, anche perché è opportuno chiarire quale ruolo abbia effettivamente giocato la *mutuality of obligations* nel determinare la esclusione di tali lavoratori dalla applicazione della disciplina protettiva in materia di lavoro subordinato.

⁹² Gli artt. 30-40 del D.Lgs. n. 81 del 2015 in materia di somministrazione lavoro configurano espressamente tale rapporto come lavoro subordinato. In generale, sulla ammissibilità, nel nostro ordinamento, di un contratto di fornitura di lavoro altrui e sulle questioni relative alla imputazione del rapporto, si rimanda diffusamente a quanto già precisato nella prima sezione del primo capitolo.

di lavoro, nel sistema inglese, deve dunque concentrarsi sulla identificazione dello stesso come parte del contratto di lavoro. Poiché tale sistema attribuisce una maggiore rilevanza, rispetto a quello italiano, al principio della *freedom of contract*, la individuazione del datore di lavoro resta sostanzialmente demandata alla volontà delle parti⁹³.

Peraltro, al di là di una risalente giurisprudenza formatasi sul modello del *master and servant*, che ha espressamente sottolineato come non possano configurarsi due diversi *masters* con riguardo alla prestazione del medesimo *servant*, non sono comunque emerse, nella analisi portata avanti nel corso di questo paragrafo, delle pronunce che abbiano espressamente ammesso o escluso la possibilità di configurare un contratto plurilaterale dal lato datoriale, sebbene le decisioni sopra citate diano implicitamente per scontato che il rapporto di lavoro si strutturi, normalmente, nelle forme di un contratto bilaterale.

3. *La «no employer black hole» degli agency workers: conferme implicite della lettura bilaterale del contratto di lavoro da parte della common law inglese* – Acclarata la inesistenza di criteri specifici per la individuazione del datore di lavoro nel sistema inglese, tale indagine deve ora fare i conti, più nello specifico di quanto fatto nel paragrafo che precede, con un primo caso di organizzazione complessa, quella del lavoro tramite agenzia. Essa sarà funzionale a comprendere se, nelle pronunce che hanno riguardato tale fenomeno giuridico, si possano trovare degli elementi utili a rispondere alla domanda che si è posti in apertura di capitolo, cioè quella relativa a chi sia il datore di lavoro nel sistema inglese.

Nel sistema italiano, infatti, le disposizioni in materia di interposizione di manodopera hanno tradizionalmente impedito il ricorso al lavoro tramite agenzia, che oggi è invece ammesso, ma solo come eccezione espressa alla perdurante vigenza del, seppur meno generale di un tempo, divieto di fornitura di lavoro altrui. Per non intaccare, dal punto di vista sistematico, un impianto caratterizzato dalla necessaria bilateralità del contratto di lavoro, il legislatore italiano si è però preoccupato di specificare che solo la agenzia, nei casi di fornitura autorizzata di lavoro a terzi, possa qualificarsi come datore di lavoro, ammettendo comunque che il soggetto utilizzatore possa esercitare il potere direttivo nei confronti del lavoratore somministrato, senza che però, per tale ragione, esso possa configurarsi come parte di un contratto di lavoro con quest'ultimo.

⁹³ Sul punto, si rimanda ancora a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 224.

Nel sistema inglese, occorre preliminarmente osservare come la *statutory law*, a differenza di quanto accaduto nel sistema italiano, non si sia preoccupata di regolare espressamente la situazione degli *agency workers* dal punto di vista della qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo. In ragione di ciò, tale quesito ha inevitabilmente trovato risposta nella *common law*. Pertanto, i giudici inglesi, applicando i *tests* da essi elaborati per distinguere tra *contract of service* e *contract for services*, hanno dovuto affrontare una questione logicamente pregressa rispetto a qualsivoglia discorso relativo alla individuazione del datore di lavoro: quella relativa, appunto, alla qualificazione degli *agency workers* come lavoratori subordinati o autonomi.

La conseguenza di tale diversa impostazione di sistema ha fatto sì che, contrariamente a quanto accade in Italia, gli *agency workers*, in assenza di «*a minimum of mutual obligation in respect of the work in question and a degree of control by the employer over the employee*», non possono essere considerati dipendenti della agenzia⁹⁴. Allo stesso modo, la giurisprudenza inglese ha peraltro ritenuto che non sia possibile, soprattutto in assenza di *mutuality of obligations* tra le parti, ravvisare l'esistenza di un contratto di lavoro con il soggetto utilizzatore, anche a fronte della circostanza che tale soggetto eserciti il potere direttivo sul lavoratore somministrato⁹⁵.

Per dirla con Hugh Collins, non potendosi ravvisare un contratto di lavoro né con l'agenzia né con l'utilizzatore, gli *agency workers* si trovano, nel sistema inglese, in una situazione di

⁹⁴ In tal senso, *Montgomery v Johnson Underwood Ltd and Another* [2001] EWCA Civ 318 [2001] I.C.R. 819.

⁹⁵ «*There was no mutuality of obligation such as to create any contractual relationship between the applicant and the company [the end user], since there was no ground for suggesting that the company had ever intended to enter into a direct contractual relationship with the applicant or that by paying the applicant the agency was simply acting as the company's agent or that by exercising day-to-day control there was an implied contractual relationship between the company and the applicant*», cfr. *Stephenson v Delphi Diesel Systems Ltd* [2003] I.C.R. 471.

«no employer black hole»⁹⁶. Ciò comporta che, *rebus sic stantibus*⁹⁷, lo schema del lavoro tramite agenzia non sembra offrire, perlomeno *prima facie*, elementi particolarmente interessanti per comprendere quali siano i criteri di individuazione del datore di lavoro nel sistema inglese. In tali situazioni, infatti, non è nemmeno possibile ravvisare l'esistenza di un contratto di lavoro subordinato tra il lavoratore e i due soggetti coinvolti in tale schema contrattuale, cosicché la questione relativa a chi sia il datore di lavoro, logicamente pregressa alla precedente, non sembra porsi nemmeno.

Prima di trarre le dovute conclusioni sul piano comparatistico in relazione alla situazione degli *agency workers*, occorre comunque osservare che, con una serie di sentenze emesse tra il 2003 e il 2006, la *Court of Appeal* aveva provato a fornire una lettura alternativa a quella oggi consolidatasi nel sistema inglese.

In particolare, anche sulla scorta di un suo precedente di un anno prima⁹⁸, la *Court of Appeal*, nella sentenza *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd* emessa nel 2004, aveva prospettato la possibilità che un contratto di lavoro subordinato potesse essere stato concluso

⁹⁶ In tal senso, si veda H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015 secondo cui: «the [...] problem may be labelled the 'no employer black hole' or NEBH for short. This problem arises, for example, in connection with temporary agency workers. Such workers may or may not have a contract with the agency, though it is almost certainly not a contract of employment despite the agency undertaking to pay wages in the event that any work is done for a client. And the agency workers certainly don't have an express contract with the client for whom they are working, though the client does direct and control their work. Aside from a few anomalous cases, the English courts have concluded that agency workers in general do not have a contract of employment with anyone. It follows that they also do not have anyone against whom they can claim any statutory rights including basic rights such as those provided by the law of unfair dismissal and anti-discrimination laws. They are in the NEBH: the no-employer-black-hole».

⁹⁷ Le decisioni sopra citate, che risalgono all'inizio degli anni Duemila, sono state oggi sostanzialmente confermate, perlomeno nel risultato, dalla già citata *James v Greenwich London Borough Council* [2008] EWCA Civ 35 [2008] I.C.R. 545 e da una serie di pronunce ad essa successive, che verranno meglio analizzate *infra*.

⁹⁸ Il riferimento è a *Franks v Reuters Ltd* [2003] EWCA 417 [2003] I.C.R. 1166, dove la stessa *Court of Appeal*, preso atto che sia l'*Employment Tribunal* che l'*Employment Appeal Tribunal* avevano escluso la sussistenza di un contratto di lavoro subordinato fra il lavoratore e il soggetto utilizzatore, aveva rimesso la questione, per essere riesaminata, al tribunale, sulla base di questi argomenti: «a question of law arises from the decision of the tribunal. That question is whether it is legally correct for a tribunal to conclude that an individual is not an employee without first determining as a fact whether, on a consideration of all the relevant evidence (including what was said and done, as well as any relevant documents), there was an implied contract of service between Mr Franks and Reuters. If there was not, Mr Franks was not their employee. If there was, then it is necessary to determine his claims for unfair dismissal, redundancy pay and damages for breach of contract. In this case the tribunal failed to address clearly the question whether there was an implied contract and so failed to give full and proper consideration to all the evidence relevant to that issue».

tacitamente tra il lavoratore somministrato e il soggetto utilizzatore⁹⁹. In tal senso, dopo aver accertato senza troppe difficoltà la circostanza che la lavoratrice fosse sotto il *control* di tale ultimo soggetto, la Corte era arrivata a ravvisare la possibilità che sussistessero «*implied mutual obligations*» tra le parti, dando una lettura abbastanza sostanzialistica, rispetto ai precedenti sopra citati, del criterio della *mutuality of obligations*¹⁰⁰. Ciò sul presupposto che fosse «*simply not credible*» che la lavoratrice potesse non avere un datore di lavoro¹⁰¹.

Con tale statuizione, che arrivava in *obiter dictum* poiché la lavoratrice non aveva citato in appello il soggetto utilizzatore ma solo la agenzia, la Corte aveva dunque aperto la strada ad un accertamento dell'esistenza di un contratto di lavoro con il soggetto *end user*.

Peraltro, nella parte iniziale della decisione, la stessa non aveva nemmeno escluso la possibilità che, perlomeno astrattamente, nel lavoro tramite agenzia potesse configurarsi un contratto plurilaterale che vedesse nella posizione datoriale sia la agenzia che il soggetto utilizzatore, pur ritenendo tale costruzione abbastanza problematica¹⁰². Occorre rilevare, in ogni caso, che tale soluzione era stata poi implicitamente esclusa, in sede di decisione della

⁹⁹ Secondo la Corte, infatti, «*depending on the evidence in the case, a contract of service may be implied [...] as a necessary inference from the conduct of the parties and from the circumstances surrounding the parties and the work done*», cfr. *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd* [2004] EWCA Civ 217 [2004] I.C.R. 1437.

¹⁰⁰ Sul punto della sussistenza dei due criteri sopra citati, si veda *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd* [2004] EWCA Civ 217 [2004] I.C.R. 1437: «*the objective fact and degree of control over the work done by Mrs Dacas at West Drive over the years is crucial. The council in fact exercised the relevant control over her work and over her. As for mutuality of obligation, (a) the council was under an obligation to pay for the work that she did for it and she received payment in respect of such work from Brook Street, and (b) Mrs Dacas, while at West Drive, was under an obligation to do what she was told and to attend punctually at stated times. As for dismissal, it was the council which was entitled to take and in fact took the initiative in bringing to an end work done by her at West Drive. But for the council's action she would have continued to work there as previously. It is true that the obligations and the power to dismiss were not contained in an express contract between Mrs Dacas and the council. The fact that the obligations were contained in express contracts made between Mrs Dacas and Brook Street and between Brook Street and the council does not prevent them from being read across the triangular arrangements into an implied contract and taking effect as implied mutual obligations as between Mrs Dacas and the council*».

¹⁰¹ *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd* [2004] EWCA Civ 217 [2004] I.C.R. 1437.

¹⁰² Sul punto, nella introduzione in diritto, la Corte ha così ragionato: «*if the applicant has a contract of service in a triangular situation of this kind, it may be with (a) the end-user, the contract usually being an implied one, or (b) the employment agency, depending on the construction of the express contract between the applicant and the agency and on other admissible evidence or, though this is more problematical, (c) more than one entity exercising the functions of an employer, namely the employment agency and the end-user jointly [...] the applicant has not contended for a contract of service with both the employment agency and the end-user, but it may be premature to rule out that possibility for all future cases*», cfr. *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd* [2004] EWCA Civ 217 [2004] I.C.R. 1437.

controversia, nella parte della pronuncia in cui il collegio giudicante aveva negato che potesse essere accertata l'esistenza di un *contract of service* con la agenzia.

La statuizione, meramente di principio, di *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd*¹⁰³ è stata successivamente applicata dalla medesima *Court of Appeal* in *Cable & Wireless plc v Muscat* che, nel confermare la decisione impugnata, aveva concluso per l'esistenza di un contratto di lavoro, seppur stipulato tacitamente, tra il lavoratore somministrato e il soggetto utilizzatore¹⁰⁴. Premurandosi di precisare come tale conclusione fosse corretta in punto di diritto e non fosse stata guidata da considerazioni di matrice politica¹⁰⁵, la Corte aveva peraltro puntualizzato, basandosi sul precedente di *The Aramis*¹⁰⁶, come fosse effettivamente necessario, nel caso di specie, ritenere tacitamente concluso un contratto tra lavoratore e utilizzatore al fine di garantire una adeguata forma giuridica alla relazione economica intercorrente tra le parti¹⁰⁷.

In ogni caso, tale risultato, con cui le Corti si erano evidentemente mostrate più sensibili al problema delle terra di nessuno in cui si erano venuti a trovare gli *agency workers* nel sistema inglese, fu raggiunto, a detta di molti, a spese della coerenza del sistema¹⁰⁸.

¹⁰³ *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd* [2004] EWCA Civ 217 [2004] I.C.R. 1437.

¹⁰⁴ *Cable & Wireless plc v Muscat* [2006] EWCA Civ 220 [2006] I.C.R. 975.

¹⁰⁵ La Corte, dinanzi alla eccezione della parte appellante secondo cui una siffatta interpretazione "creativa" non rientrasse nella competenza della stessa, si premurava di precisare che «*we wish to make it plain that this decision is not driven by policy considerations. The decision of the employment tribunal was correct according to the established law*», cfr. *Cable & Wireless plc v Muscat* [2006] EWCA Civ 220 [2006] I.C.R. 975.

¹⁰⁶ *The Aramis* [1989] 1 Lloyd's Rep. 213. Tale decisione aveva stabilito la possibilità di desumere l'esistenza di un contratto tacitamente concluso dalle parti sulla base del loro comportamento solo a condizione che ciò fosse necessario, coniando un *necessity test* molto severo per poter giungere ad una siffatta conclusione.

¹⁰⁷ La Corte, in *Cable & Wireless plc v Muscat* [2006] EWCA Civ 220 [2006] I.C.R. 975, ha infatti ritenuto, «*dismissing the appeal, that, in considering the status of a person who worked under the control of an end-user but was paid by an employment agency, the correct approach was to consider the possibility of the existence of an implied contract of employment in the light of all the evidence about the parties' relationship; that such a contract would only be inferred where it was necessary to give business reality to the relationship between the parties and where both the irreducible minimum requirements of mutuality and control by the end-user were present, but it did not matter that remuneration was paid indirectly through the agency, so long as it was provided by the end-user; that the applicant's contract with the agency did not affect his subsisting relationship with the respondent, under which, as the employment tribunal found, the applicant was an employee, and it was necessary to infer the continuing existence of an employment contract in order to give reality to the relationship and arrangements between them; and that, accordingly, the employment tribunal was entitled to hold that the applicant had been an employee throughout*».

¹⁰⁸ In tal senso, si veda H. COLLINS, *Book Review: Deidre McCann, Regulating Flexible Work*, Oxford: Oxford University Press, 2008, in *Modern Law Review*, Vol. 72, 2009, 1, pag. 143: «*but in truth the courts are often caught between a rock and a hard place. In trying with the best of motives to rescue temporary agency workers from their plight of being excluded from employment law almost entirely, the courts have resorted to fictions such as the*

Tant'è che la stessa *Court of Appeal*, nella successiva decisione in *James v Greenwich London Borough Council*¹⁰⁹, cui poi erano seguite altre sentenze con cui la stessa Corte ha nel tempo consolidato la propria posizione¹¹⁰, era poi ritornata sui suoi passi, ritenendo che non fosse possibile, nel caso oggetto della sua attenzione così come in casi analoghi, concludere per l'esistenza di un contratto di lavoro tacitamente concluso tra il lavoratore somministrato e il soggetto utilizzatore.

In particolare, il requisito della *necessity* stabilito in *The Aramis*¹¹¹ veniva interpretato, in tale pronuncia, in modo molto più stringente rispetto a quanto fatto in *Cable & Wireless plc v Muscat*¹¹². Di conseguenza, in assenza di un contratto formalmente concluso tra lavoratore e utilizzatore e dei presupposti fattuali per soddisfare il suddetto *necessity test* al fine di ritenerlo tacitamente stipulato, aveva concluso che non vi fossero i presupposti per ritenere la lavoratrice parte di un *contract of service* ai sensi della Section 230 dell'Employment Rights Act del 2006¹¹³. La questione relativa alla *mutuality of obligations*, peraltro, rimaneva sullo sfondo, nel senso che la Corte, in assenza di un contratto di qualsivoglia natura tra lavoratore e utilizzatore, restava nella impossibilità di chiedersi se esso fosse effettivamente un contratto di lavoro subordinato, applicando, di conseguenza, tutti i *tests* a ciò necessari stabiliti dalla *common law*¹¹⁴.

implied contract of employment - and subsequently received their just reward: incoherence in the law followed by ignominious retreat to orthodoxy». In senso analogo, si è espresso anche D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 135.

¹⁰⁹ *James v Greenwich London Borough Council* [2008] EWCA Civ 35 [2008] I.C.R. 545.

¹¹⁰ Si vedano, sul punto, le successive decisioni della *Court of Appeal* in *Tilson v Alstom Transport* [2010] EWCA Civ 1308; *Eric Muscett v HM Prison Service* [2010] EWCA Civ 25 e *David Smith v Carillion (JM) Ltd v Secretary of State for Business, Innovation and Skills* [2015] EWCA Civ 209.

¹¹¹ *The Aramis* [1989] 1 Lloyd's Rep. 213.

¹¹² *Cable & Wireless plc v Muscat* [2006] EWCA Civ 220 [2006] I.C.R. 975.

¹¹³ La *Court of Appeal*, infatti, aveva più volte ribadito come la unica questione di diritto fosse quella relativa al *necessity test*, non soddisfatto nel caso di specie: «*the circumstances in which the council received and paid for work done by Ms James for the council and the facts about the working relationship between them did not lead irresistibly to the result that they were only explicable by the necessary existence of a contract of service between them*», cfr. *James v Greenwich London Borough Council* [2008] EWCA Civ 35 [2008] I.C.R. 545.

In senso critico ad un siffatto approccio, si vedano i rilievi, anche in chiave comparata, di M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 166-167.

¹¹⁴ In tal senso, si veda il seguente passaggio: «*I agree with the appeal tribunal that in this case the question of the presence of the irreducible minimum of mutual obligations [...] was not the essential point. The mutuality point is important in deciding whether a contract, which has been concluded between the parties, is a contract of employment or some other kind of contract. In this case, [...] there was no contract at all between Ms James and*

Concludendo, tali decisioni hanno rappresentato, secondo Jeremias Prassl, la controprova di una implicita enfasi, da parte del sistema inglese, su una lettura necessariamente bilaterale del contratto di lavoro, poiché in tali situazioni «*even clearly multilateral scenarios are tackled through several bilateral contracts*»¹¹⁵. Esse dimostrano come la *common law* abbia mostrato una certa resistenza a percorrere strade alternative ad una lettura bilaterale del contratto di lavoro che vada oltre quanto dichiarato espressamente dalle parti all'atto della stipulazione di un contratto. Ciò in ragione di una rigida fedeltà ai *tests*, da essa elaborati, della *necessity* per quanto riguarda la possibilità di accertare l'esistenza di un contratto stipulato tacitamente tra le parti, da un lato, e della *mutuality of obligations* in materia di accertamento dell'esistenza di un *contract of service*, dall'altro.

Nel far ciò, si può dunque riscontrare una importante similitudine con il sistema italiano, perlomeno con riguardo ai risultati raggiunti, perché entrambi gli ordinamenti non sembrano ammettere, seppur per ragioni storico-giuridiche ben distinte, una lettura plurilaterale dal lato datoriale del rapporto di lavoro.

In ogni caso, concentrandosi sulle differenze con il sistema italiano, sembra però che la tradizionale assenza di un generale divieto di interposizione abbia forse comportato una minore sensibilità, da parte del legislatore inglese, a disciplinare espressamente la materia del lavoro tramite agenzia da un punto di vista generale e civilistico, oltre che settoriale e penalistico¹¹⁶. Confrontando i due ordinamenti, infatti, è inevitabile prendere atto che il sistema inglese abbia sofferto un problema concreto, quello della c.d. «*no employer black hole*» in cui versano i lavoratori somministrati, che non si è mai posto nel sistema italiano.

La ragione di tale rilevante differenza può essere riconosciuta nella diversa percezione che storicamente vi è stata, nei due ordinamenti, nel tollerare la intromissione di un intermediario nella relazione, letta normalmente in termini bilaterali in ambo i sistemi, intercorrente tra il lavoratore subordinato e il suo unico datore di lavoro¹¹⁷.

the council: there was no express contract and there were insufficient grounds for requiring the implication of a contract», cfr. *James v Greenwich London Borough Council* [2008] EWCA Civ 35 [2008] I.C.R. 545.

¹¹⁵ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 19 e, più diffusamente sulle vicende giudiziarie che hanno portato a tale pronuncia, pagg. 86-90.

¹¹⁶ Sulle modalità con cui il fenomeno della interposizione di manodopera è stato affrontato da parte del sistema inglese, si rimanda alle precisazioni già fatte e ai contributi citati in nt. 47.

¹¹⁷ Sul punto, si veda quanto già osservato da L. RATTI, *Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, 2009, 68, pagg. 10 e 12-13 che ha appunto notato come i «*divergent developments in the Italian and the British legal systems in tolerating an intermediary's*

Sembra che si possa affermare, insomma, che la tradizionale ostilità del legislatore italiano nei confronti dei fenomeni di intermediazione di manodopera sia stata in qualche modo funzionale a dargli maggiore consapevolezza delle possibili problematiche che astrattamente avrebbero potuto riguardare i lavoratori somministrati.

Tant'è che esso, anche quando ha ammesso la possibilità, a partire dal 1997, di ricorrere al lavoro somministrato, ha deciso di qualificarlo espressamente come lavoro subordinato, attribuendo la titolarità del contratto di lavoro alla sola agenzia, ma dislocando specificamente i poteri tipici del datore di lavoro tra quest'ultima e il soggetto utilizzatore. Da un lato, introducendo una importante innovazione rispetto al sistema pregresso. Dall'altro, confermando, e dandovi anzi linfa ulteriore, il tradizionale principio di unicità del datore di lavoro che, per ragioni storico-giuridiche totalmente diverse, sembra però essere stato implicitamente accolto anche nel sistema inglese.

Razionalizzando tali conclusioni con quelle raggiunte al termine del paragrafo che precede, entrambi i sistemi sembrano dunque caratterizzarsi per una lettura bilaterale del contratto di lavoro, ma si differenziano, però, per i criteri utili alla individuazione del datore di lavoro. Mentre il sistema italiano si basa sul principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale che trova la sua fonte nelle regole in materia di rapporti interpositori, quello inglese, in assenza di una siffatta disciplina, sembra rimettere la determinazione della identità dello stesso principalmente alla volontà delle parti del contratto di lavoro, come da

taking part in the employment relationship» abbiano poi avuto delle importanti conseguenze nella percezione del fenomeno del lavoro tramite agenzia da parte dei rispettivi legislatori. Da un lato, il sistema italiano si è caratterizzato per una generale ostilità nei confronti della intermediazione di manodopera, per i seguenti motivi, così sintetizzati dall'Autore citato: «a deeply rooted ideological argument against the supply of labour through intermediaries relates to the idea that 'labour is not a commodity': since labour is not something which can be bought, sold, or eventually used, a worker cannot be merely supplied by an intermediary to perform under the control and within the firm of an employer. A more substantial reason is connected with the exploitation of the 'used' worker by the intermediary, through an inverse proportionality of the latter's earnings in respect of the wage paid to the former. Thus, there is the argument that the legal system should ban labour intermediaries to protect workers from injuries, old age or sick periods, since the intermediary does not provide for such protections». Dall'altro, lo stesso Autore ha così descritto il diverso approccio da parte del sistema inglese: «at the opposite end of the spectrum, the British legal system has traditionally refused to intervene in firms' freedom of contract and has never outlawed the possibility of user firms asking agencies and contractors to supply workforce. [...] The fact that statutory intervention had been confined to the regulation of employment agencies and businesses as labour market actors, and not as bodies directly involved with individual and collective labour rights of the workers, reflected a liberal approach to the matter of agency work and had, as a consequence, the effect that the only subsequent regulation in the field would be of the same kind».

esse espressamente manifestata, dando prevalenza, in ottica comparata, a criteri di natura maggiormente formale.

4. *Il concetto di «associated employers»: ulteriori conferme della bilateralità del contratto di lavoro e la scarsa rilevanza, a livello comparatistico, di tale strategia normativa ai fini di una lettura plurilaterale dal lato datoriale del contratto di lavoro* – Prima di concludere il discorso relativo alla figura del datore di lavoro e ai suoi criteri di individuazione nel sistema inglese, occorre analizzare la figura degli *associated employers*, che ha suscitato più di un interesse, in chiave comparatistica, nella dottrina italiana¹¹⁸.

Con tale espressione si fa riferimento ad una tecnica normativa, di matrice legislativa¹¹⁹, che dispone che, ai fini del singolo *statute* di riferimento, due diversi *employers* debbano essere considerati come *associated* se uno è una società di cui l'altra abbia, direttamente o indirettamente, il controllo, ovvero se entrambi siano società di cui un soggetto terzo abbia, direttamente o indirettamente, il controllo¹²⁰.

¹¹⁸ La tecnica degli *associated employers* ha suscitato molto interesse, a livello comparatistico, nella dottrina italiana che si è occupata delle tematiche oggetto di questo studio, cfr. M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pag. 2227, nt. 125. In particolare, ritiene che tale concetto costituisca un esempio utile per giustificare, anche nell'ordinamento italiano, una lettura plurilaterale dal lato datoriale del contratto di lavoro, V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 9-12, spec. pag. 11 e, più recentemente V. SPEZIALE, *Gruppi di imprese e codatorialità: introduzione a un dibattito*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 12-18, spec. pag. 18.

In senso contrario, ritiene tale interesse parzialmente ingiustificato, perlomeno ai fini della ricerca, sul piano comparatistico, di argomenti in favore di una lettura plurilaterale dal lato datoriale del contratto di lavoro, L. RATTI, *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti di impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 156-157 e L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pag. 391. Le ragioni di tale scetticismo, qui condivise, verranno meglio esplicitate *infra* in questo paragrafo.

¹¹⁹ Il concetto di *associated employers* trova riconoscimento, a livello di *statutory law*, nella Section 231 dell'Employment Rights Act del 1996, nella Section 297 del Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act del 1992 e nella Section 79(9) dell'Equality Act del 2010.

¹²⁰ Sebbene la portata letterale del concetto di controllo sembri, *prima facie*, abbastanza ampia, le Corti hanno interpretato tale nozione facendo quasi esclusivo riferimento al controllo azionario tra *limited companies* ed escludendo dal suo ambito di applicazione altre forme di controllo, soprattutto indiretto e di natura non azionaria, cfr. H. COLLINS, K.D. EWING e A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012, pagg. 213-214.

Per le critiche alla interpretazione restrittiva ed eccessivamente formalistica adottata dalla giurisprudenza sulla nozione di controllo, si vedano K.W. WEDDERBURN, *Labour Law: From Here to Autonomy?*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 16, 1987, 1, pag. 21 e H. COLLINS, *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex*

In ragione di ciò, tale strategia normativa comporta che, una volta accertata l'esistenza di uno o più *associated employers*, si possa estendere l'ambito di applicazione di alcune disposizioni normative di matrice giuslavoristica tenendo conto, oltre che del datore di lavoro, anche di uno o più soggetti terzi rispetto allo stesso¹²¹. Peraltro, occorre precisare che, sebbene gli effetti di tali previsioni siano, di norma, favorevoli i lavoratori¹²², non è sempre questo il caso¹²³.

Insomma, il diritto inglese non detta una norma generale che sia funzionale a evitare ogni possibile abuso, in senso a-tecnico, della personalità giuridica da parte dei soggetti che fanno parte di gruppo frutto di integrazione societaria, ma si limita a individuare le singole ipotesi in cui sia possibile contemplare, nella determinazione dell'ambito di applicazione di specifiche disposizioni normative, soggetti terzi rispetto al datore di lavoro¹²⁴.

Tant'è che la dottrina inglese ha sempre mostrato una certa insoddisfazione sulle modalità con cui il legislatore ha modellato il concetto di *associated employers*, rendendolo dunque poco funzionale a risolvere in via definitiva i denunciati problemi di incompletezza o

Patterns of Economic Integration, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, 6, pagg. 739-740. Per una visione meno pessimistica dell'atteggiamento delle giurisprudenze su tale questione, valorizzano il *decisum* meno rigido di alcune decisioni, come *Pinkney v Sandpiper Drilling Co.* [1989] IRLR 425, S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 232-233: occorre precisare, in ogni caso, che anche questi Autori ritengono che, alla luce delle posizioni più rigide della giurisprudenza su tale questione, tale decisione costituisca un «*unusual case*» se confrontato con altre pronunce in materia.

¹²¹ Classico esempio di situazioni in cui può opera il concetto di *associated employers* sono quelle che mirano a garantire il computo continuativo della anzianità quando si è prestato alternativamente servizio per più società del medesimo gruppo di imprese frutto di integrazione societaria ai fini della garanzia di alcuni specifici *statutory rights*, cfr. Section 218(6) dell'Employment Rights Act del 1996. Per una completa enumerazione delle ipotesi di operatività del concetto di *associated employers*, si rimanda estensivamente a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 231-232.

¹²² Ciò perché tali disposizioni impediscono agli imprenditori di eludere la applicazione di alcune discipline poste a tutela del lavoro subordinato mediante la frammentazione di una singola impresa in senso economico in plurimi soggetti di diritto.

¹²³ In tal senso, S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 231 chiariscono come «*nor they always favour the employee, although most do*»: ad esempio, «*an associated employer may [...] make an offer of re-engagement to an employee who has been made redundant, which, if the employee unreasonably refuses, will lead to him or her losing any entitlement to redundancy compensation, and an employee will lose the right to a guarantee payment if he or she is laid off on account of an industrial dispute involving an employee of his employer or an associated employer*».

¹²⁴ Tale rilievo è comune praticamente a tutta la dottrina inglese espressasi sul punto: da ultimo, si rimanda, per tutti a J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 215.

incoerenza del sistema attribuiti alla frammentazione organizzativa derivante dalla disintegrazione verticale delle imprese¹²⁵.

Mediante tali rilievi critici, la dottrina inglese ha di fatto creato una lacuna assiologica¹²⁶, che teoricamente sarebbe potuta essere colmata da parte della *common law* in due modi¹²⁷: argomentando *a contrario*¹²⁸ oppure costruendo una norma inespressa mediante analogia¹²⁹.

Sul punto, la insoddisfazione della sopracitata dottrina è espressione di una sua maggiore propensione, perlomeno teorica, a ricorrere allo strumento analogico al fine di estendere l'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di *associated employers* anche a quelle situazioni in cui, in ragione della frammentazione della impresa, si pongono analoghe esigenze di tutela nei confronti dei lavoratori¹³⁰. In ogni caso, la giurisprudenza inglese è

¹²⁵ H. COLLINS, *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, 6, pagg. 739-740 e sempre J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 215-217.

¹²⁶ Si riprende, sul punto, la definizione di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pag. 134: «si dice “lacuna assiologica” la mancanza di una norma che – secondo le preferenze etico-politiche (assiologiche, appunto) dell’interprete – *dovrebbe esserci*. Deve essere chiaro che affermare l’esistenza nell’ordinamento di una lacuna assiologica è non un giudizio di fatto, ma un giudizio di valore: non una descrizione del diritto com’è, ma una critica del diritto esistente e/o una prescrizione di come dovrebbe essere».

¹²⁷ Sempre coerentemente con la lettura di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pag. 139, «è idea diffusa, tuttavia, che l’esistenza di una lacuna [assiologica] non comporti altresì l’esistenza di controversie indecidibili in sede giurisdizionale. Si pensa infatti che qualsivoglia controversia possa e/o debba comunque essere decisa con l’una o l’altra delle due tecniche di costruzione giuridica seguenti: (i) argomentando *a contrario* a partire dalle norme espresse: se nessuna norma qualifica deonticamente in alcun modo la condotta del convenuto, la domanda dell’attore è infondata, sicché non può che essere respinta; ovvero (ii) costruendo norme inesprese [...] i.e. per via di analogia [...]».

¹²⁸ Sempre R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pagg. 271-272 ritiene che tale argomento, da ricondurre al brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*, «induce ad escludere che si possa attribuire ad una data disposizione normativa un significato più ampio, *più esteso*, di quello letterale. In altre parole, l’argomento *a contrario* vale come rifiuto dell’interpretazione estensiva e/o analogica: chi argomenta *a contrario* si attiene al significato “naturale” del testo e rifiuta di estenderlo».

¹²⁹ Ancora R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pagg. 280-281: «la costruzione di una norma inespressa per via di analogia presuppone la previa identificazione della cosiddetta *ratio* della norma espressa da cui si prendono le mosse [...] l’analogia è “l’operazione che si compie *risalendo da una norma espressa ad un principio* in essa contenuto e dal quale è dato *ridiscendere alla formulazione di una norma inespressa*, quella appunto che contiene la regola del caso ‘analogo’ a quello espressamente disciplinato”».

¹³⁰ S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 232 osservano come «*the notion of associated employers provides a useful means of closing off some of the more obvious routes by which the application*

tendenzialmente stata di diverso avviso, tant'è che ha perlopiù utilizzato una interpretazione *a contrario* di fronte a quelle situazioni in cui la *statutory law* non ha ammesso espressamente la possibilità di ricorrere alla tecnica normativa degli *associated employers*¹³¹.

Chiara esempio di tale atteggiamento, poco propenso ad una interpretazione analogica del concetto di *associated employers*, è la decisione della *House of Lords* in *Dimbleby & Sons Ltd. v National Union of Journalists*¹³². Tale controversia ha riguardato, in punto di diritto, la legittimità di una *secondary action* intrapresa da alcuni dipendenti di una società nei confronti di una società terza rispetto a quella datrice di lavoro, ma comunque astrattamente qualificabile come *associated employer* della prima.

La disposizione normativa oggetto di interpretazione prevedeva la legittimità della *secondary action* a condizione che si trattasse di lavoratori di un «*employer who is party to the dispute*». Il punto era, però, che la disposizione immediatamente successiva, più specifica di quella oggetto di interpretazione, estendeva espressamente il suo ambito di applicazione contemplando anche soggetti terzi rispetto alla parte datoriale, cioè gli *associated employers*; ipotesi non espressamente prevista, invece, dalla specifica disposizione applicabile al caso di specie¹³³.

Nella prima parte del suo ragionamento, la Corte aveva precisato che, anche in assenza di un esplicito riferimento al concetto di *associated employers* nella disposizione normativa oggetto di interpretazione, si sarebbe comunque potuto, perlomeno astrattamente, garantire la legittimità di quella *secondary action* mediante una «*purposive construction of the statute*»¹³⁴.

*of statutory rights could be avoided by the adoption of separate corporate personality for different parts of an undertaking. By no means all the possible escape routes are covered, however, and some have been opened up again by legislation». Condivide tali rilievi critici anche J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 216 precisando come «no consistent explanation for the presence of different exceptions is offered. The associated employer notion could be characterized as positively capricious, with extensions added and even withdrawn without coherent justification».*

In generale, per una riflessione, anche in chiave comparata con il sistema italiano, sul ruolo e sulle peculiarità della dottrina inglese, si veda quanto precisato *infra* alla nt. 201.

¹³¹ Per tali rilievi, si vedano sempre S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 232 e J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 216.

¹³² *Dimbleby & Sons Ltd. v National Union of Journalists* [1984] 1 W.L.R. 427.

¹³³ Si badi che tale problema non potrebbe comunque porsi oggi negli stessi termini, poiché le disposizioni normative applicate in tale decisione sono state successivamente abrogate, cfr. S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 232, nt. 682 per i relativi riferimenti.

¹³⁴ *Dimbleby & Sons Ltd. v National Union of Journalists* [1984] 1 W.L.R. 427 dove Lord Diplock aveva così argomentato: «I do not wholly exclude the possibility that even in the absence of express words stating that in specified circumstances one company, although separately incorporated, is to be treated as sharing the same legal

In ogni caso, la Corte aveva ritenuto di non poter percorrere tale strada interpretativa. Infatti, la circostanza che il Parlamento avesse espressamente trattato più soggetti parte di una controversia sindacale come *associated employers* solo ai fini della disposizione immediatamente successiva a quella oggetto di interpretazione comportava inevitabilmente che la Corte dovesse attenersi, tramite una interpretazione strettamente letterale, a quanto previsto dal testo della legge¹³⁵. Nel far ciò, la *House of Lords* aveva quindi concluso per la illegittimità della *secondary action* intrapresa dai dipendenti di una società contro una società terza collegata al datore di lavoro.

Si può trovare ulteriore riscontro di un siffatto modo di ragionare della giurisprudenza inglese anche nella meno risalente sentenza dell'*Employment Appeal Tribunal* in *Hardie v C.D. Northern Ltd*¹³⁶. In tale decisione, il Giudice aveva escluso la possibile interpretazione analogica delle disposizioni del Sex Discrimination Act del 1975 e del Race Relations Act del 1976, che prevedevano la possibilità di estendere il loro ambito di applicazione in modo da contemplare anche possibili *associated employers*, ad un caso di discriminazione per disabilità, in quanto il Disability Discrimination Act del 1995, da applicare al caso oggetto di quella controversia, non ammetteva espressamente tale opzione¹³⁷.

Del resto, tali decisioni sono sintomo dei difficili e non ancora del tutto chiariti rapporti tra *common law* and *statutory law* e, soprattutto, delle persistenti titubanze della giurisprudenza inglese a contribuire alla evoluzione del sistema mediante ragionamenti

personality of another, a purposive construction of the statute may nevertheless lead inexorably to the conclusion that such must have been the intention of Parliament».

¹³⁵ *Dimbleby & Sons Ltd. v National Union of Journalists* [1984] 1 W.L.R. 427 nella quale la *House of Lords* aveva così concluso: «*if one were to accept the construction of section 17(3) of the Act of 1980 for which the N.U.J. contends, subsection (4) would be entirely otiose; and if an associated employer were ipso facto an employer who is a party to the suit, the phrase in subsection (4), which I have quoted, would make nonsense».*

¹³⁶ *Hardie v C.D. Northern Ltd* [2000] I.C.R. 207.

¹³⁷ *Hardie v C.D. Northern Ltd* [2000] I.C.R. 207, che così concludeva: «*when Parliament means to include associates of an employer it expressly so provides and it clearly knows how to do so, as those references in the other Acts show. In the absence of such express provisions there is no reason to extend the meaning of the word "employer" to those who do not employ the applicant. It would have been easy enough to provide that, when heads came to be counted for the purposes of [Disability Discrimination Act of 1995], the heads should include heads employed by associated companies or associated employers, but that has not been done. It is not for the courts to legislate where Parliament has not done so».*

analogici che trovino un *tertium comparationis*, ai fini della individuazione di una *ratio* ispiratrice comune, in fattispecie espressamente disciplinate dagli *statutes*¹³⁸.

In tal senso, sembra che si possa affermare che le risposte parziali che la tecnica degli *associated employers* fornisce ai problemi derivanti dalla complessità organizzativa contribuiscano, seppur indirettamente, a confermare lo *status quo* del sistema¹³⁹ che, come si è potuto apprezzare nel paragrafo che precede, sembra restare ancorato ad una lettura bilaterale del contratto di lavoro.

Peraltro, anche ove le Corti inglesi si mostrassero, in futuro, più inclini ad estendere analogicamente la portata della tecnica degli *associated employers* ad altre fattispecie non espressamente disciplinate dagli *statutes*, occorre rilevare che essa risulta, in ogni caso, «del tutto eterogene[a]» rispetto ad una lettura plurilaterale del contratto di lavoro dal lato datoriale¹⁴⁰. Tale strategia normativa, infatti, si limita a predicare la rideterminazione

¹³⁸ In relazione a tali tematiche, si esprime in tal senso S. DEAKIN, *The Changing Concept of the 'Employer' in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2001, 1, pag. 79, che ha precisato come «one factor in the reluctance of the courts to move beyond their current approach is, undoubtedly, the prevailing attitude towards statutory interpretation, which regards reasoning by analogy from one statutory context to another as illegitimate».

Più in generale sui complessi rapporti tra la *common law* e la estensione analogica di quanto previsto dagli *statutes*, si veda anche A. BURROWS, *The Relationship between Common Law and Statute in the Law of Obligations*, Vol. 128, 2012, pag. 249, ha osservato in chiave critica come «English law has traditionally largely set its face against reasoning by analogy from statutes», anche se, dopo aver analizzato una serie di ipotesi in cui ciò è effettivamente accaduto, ha concluso suggerendo che «statutes and common law must be seen as integrated parts of the whole law of obligations. To view them as oil and water is a profound mistake. Statutes depend on the preservation or survival of the common law and new common law builds from statute. Analogies may be drawn from the common law in interpreting a statute and statutes may be used by analogy in developing common law». Per una prospettiva squisitamente giuslavoristica, si veda anche A. BOGG, *Common Law and Statute in the Law of Employment*, in *Current Legal Problems*, Vol. 69, 2016, 1, pag. 72 che, dopo aver individuato tre diverse modalità di relazionarsi tra *common law* e *statutes* – cioè a) «statutory pre-emption of common law development», b) «statutes as a trigger for common law development, and a source of analogical inspiration», e c) «a role for common law fundamental rights, which provides the occasion for a rather complex set of interactions between common law and statutes», ha sottolineato come «the first mode [...] is the most highly developed» e come con riferimento alla seconda modalità, cioè quella che considera gli *statutes* come possibile fonte per la estensione analogica di alcune disposizioni da parte della *common law*, «the integration of statute and common law has been shallow rather than deep. Its shallowness is reflected in the fact that whilst statute triggers and sets in train a process of common law development, the policies embodied in relevant legislation have not tended to influence the subsequent trajectory of common law development to a great degree».

¹³⁹ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 215.

¹⁴⁰ Così L. RATTI, *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti di impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 156-157 che ha ribadito anche successivamente come tale concetto sia stato «erroneamente invocato dalla nostra dottrina» come esempio comparatistico di una lettura al plurale della figura datoriale, L. RATTI, *Intorno al-*

dell'ambito di applicazione di alcune disposizioni normative *come se* il rapporto di lavoro fosse imputabile a più soggetti, ma senza incidere in alcun modo sul diverso discorso relativo alla struttura bi- o plurilaterale del contratto di lavoro dal lato datoriale. In altre parole, la tecnica degli *associated employers* opera, provando a rilevare una ulteriore similitudine con il sistema italiano, alla stregua di una *fictio iuris*, analogamente a quanto già osservato nel primo capitolo in sede di analisi delle pronunce in materia di «unico centro di imputazione del rapporto di lavoro» lette in termini di frode alla legge, con l'unica differenza che, nel caso inglese, tali ipotesi sono state tipizzate con precisione dal legislatore mentre, in quello italiano, i giudici le hanno, volta per volta, ricondotte nell'ambito di applicazione di una disposizione normativa connotata da un alto tasso di genericità.

Concludendo, sembra che si possa affermare che il concetto di *associated employers* abbia uno scarso rilievo dal punto di vista comparatistico, perlomeno ai fini della individuazione della figura del datore di lavoro inteso come parte del contratto. Più che fungere da esempio di lettura plurilaterale del rapporto dal lato datoriale, tale tecnica normativa sembra dunque confermare la struttura bilaterale del contratto di lavoro che ha tradizionalmente caratterizzato il sistema inglese.

5. *La necessità di confermare l'ipotesi di partenza secondo cui sia il sistema italiano che quello inglese siano tuttora contraddistinti, seppur per ragioni storico-giuridiche ben diverse, da un principio di unicità del datore di lavoro* – Lo scopo principale di questa prima sezione del secondo capitolo è consistito nel cercare di comprendere, con un esercizio comparato condotto in una prospettiva funzionale, come il diritto del lavoro inglese abbia affrontato il fenomeno delle organizzazioni complesse.

In via di prima approssimazione, dato che la dottrina inglese ha prevalentemente impostato il discorso relativo alla complessità organizzativa, analogamente a quanto fatto dalla dottrina italiana¹⁴¹, sulla nozione di datore di lavoro¹⁴², ci si è dunque posti la medesima domanda a cui si è tentato di dare una risposta nel primo capitolo di questo studio, ma con riferimento specifico al sistema inglese: chi è il datore di lavoro?

concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl, in Dir. Lav. Rel. Ind., fasc. 150, 2016, pag. 391.

¹⁴¹ Si rimanda estensivamente, sul punto, a quanto argomentato nel corso del primo capitolo della trattazione.

¹⁴² Da ultimo, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015.

Nel tentare di rispondere a questa domanda, si è cercato di individuare quali fossero le similitudini e, soprattutto, le differenze tra i due sistemi, sia a livello di micro che di macrocomparazione, focalizzandosi, in una ottica istituzionale, sul contratto di lavoro e sui criteri approntati dai due ordinamenti per accertarne l'esistenza e individuarne le parti, in particolare quella datoriale.

Nel far ciò, si è immediatamente rilevata una fondamentale differenza tra il sistema italiano e quello inglese, consistente nella assenza, nel secondo ordinamento, di un generale divieto di interposizione di manodopera operante sul piano civilistico¹⁴³, nella cui disciplina sono stati individuati, nel sistema italiano, i criteri di individuazione del datore di lavoro. La conseguenza di ciò è che, nel sistema inglese, i criteri utili a determinare *se* un lavoratore sia subordinato e *a chi* quel rapporto debba essere imputato sono, in concreto, i medesimi.

Ciò chiarito, il discorso si è dunque concentrato su quali siano i *test* elaborati dalla *common law* per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro poiché, seppur indirettamente, essi permettono di comprendere, al contempo, quali siano i criteri utili ad individuarne le parti¹⁴⁴. Sul punto, si è osservato come il sistema inglese abbia attribuito una maggiore rilevanza, rispetto al sistema italiano, al principio della *freedom of contract*, con la conseguenza che, una volta accertata l'esistenza di un *contract of service*, la individuazione del datore di lavoro resti sostanzialmente demandata alla volontà delle parti così come manifestata alla stipulazione del contratto¹⁴⁵.

Fatte queste premesse, si è anche preso atto che, a differenza di quanto accaduto nel sistema italiano, siano rintracciabili poche decisioni in materia di datore di lavoro¹⁴⁶ e, a quanto consta, nessuna che, qualificando il contratto di lavoro come necessariamente bilaterale, abbia esplicitamente elevato la unicità del datore di lavoro a vincolo di sistema, come invece è accaduto in Italia¹⁴⁷. In ogni caso, sembra che la bilateralità del rapporto sia

¹⁴³ L. CORAZZA e O. RAZZOLINI, *Who is an Employer?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 2014, 110, pagg. 5-7 e già, più diffusamente, L. RATTI, *Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 2009, 68, pagg. 1-4 e 10-16.

¹⁴⁴ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 24-25.

¹⁴⁵ S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 224.

¹⁴⁶ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 24 e 26.

¹⁴⁷ Il riferimento, in questo caso, è soprattutto alle due decisioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione citate in apertura del primo capitolo di questo studio, cfr. Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2002, n. 14897, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 854 e segg. e, soprattutto, Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

stata costantemente, seppur implicitamente, considerata da parte dei giudici inglesi come una caratteristica saliente del contratto di lavoro che, secondo opinione diffusa nella dottrina inglese, troverebbe le sue radici storiche nella perdurante influenza della figura antropomorfa, tipicamente maschile e percepita in senso unitario del *master* del diciottesimo e diciannovesimo secolo¹⁴⁸.

In assenza di chiare ed esplicite indicazioni in tal senso da parte della *common law* o della *statutory law*, conferme implicite di tale lettura squisitamente bilaterale del contratto di lavoro sono comunque arrivate dalla analisi delle pronunce in materia di lavoro tramite agenzia. Da tali decisioni, infatti, è emerso come, nel sistema inglese, «*even clearly multilateral scenarios are tackled through several bilateral contracts*»¹⁴⁹. Tali pronunce hanno attestato, di fatto, come la *common law* abbia mostrato una certa resistenza a percorrere strade alternative ad una lettura bilaterale del contratto di lavoro. Ciò in ragione della rigida fedeltà a principi da essa stessa elaborati, come quello della *mutuality of obligations* per accertare l'esistenza di un *contract of service* e del *necessity test* per accertare l'esistenza di un contratto stipulato tacitamente dalle parti.

Un siffatto approccio alla materia da parte della *common law* ha peraltro creato, nel sistema inglese, un ulteriore problema, mai sorto nel sistema italiano, consistente nella circostanza per cui gli *agency workers* non godono delle tutele predisposte per il lavoro subordinato, non essendo qualificabili come *employees*¹⁵⁰.

Su tale questione, il sistema italiano sembra essersi caratterizzato, sul piano comparato, per una maggiore sensibilità nei confronti delle esigenze di tutela di questi lavoratori. La ragione di ciò può essere probabilmente individuata nella maggiore consapevolezza che il legislatore italiano ha maturato nei confronti di tali problematiche, che ha trovato la sua genesi storico-giuridica in una tradizionale ostilità nei confronti dei fenomeni di

¹⁴⁸ P. DAVIES e M. FREEDLAND, *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 273-276, 283-285 e 291-293; M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 159; J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 18-19. In giurisprudenza, si veda la risalente *Laugher v Pointer* [1826] 5 Barnewall and Cresswell 547, su cui, in ogni caso, è opportuno tenere a mente le precisazioni fatte *supra* in nt. 54.

¹⁴⁹ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 19.

¹⁵⁰ H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

interposizione di manodopera. Essa si è storicamente estrinsecata, sul piano normativo, nella introduzione di un divieto di mera fornitura di manodopera a terzi posto in capo al datore di lavoro, puntellato, sul piano sanzionatorio, da una disciplina generale operante sia sul piano penalistico che, soprattutto, civilistico. Contrariamente a quanto avvenuto in Italia, il sistema inglese ha invece avuto un approccio storicamente più liberale a tale materia, garantendo, in ossequio al principio della *freedom of contract*, una maggiore flessibilità alle imprese sulle modalità di acquisizione del fattore lavoro e dimostrandosi, viceversa, meno sensibile alle esigenze di tutela degli *agency workers*¹⁵¹.

In ragione di ciò, la percezione del contratto di lavoro come un rapporto necessariamente bilaterale da parte della *common law* ha trovato ulteriori, seppur implicite, conferme¹⁵².

Peraltro, anche dalla successiva analisi della tecnica normativa degli *associated employers* prevista da alcuni *statutes*, sembra emergere una conferma ulteriore dello *status quo*, cioè di una lettura tradizionalmente unitaria della figura datoriale¹⁵³, in quanto tale tecnica opera alla stregua di una *fictio iuris*, rideterminando l'ambito di applicazione di alcune disposizioni normative *come se* il rapporto di lavoro fosse imputabile a più soggetti, ma senza incidere in alcun modo sul diverso discorso relativo alla struttura eventualmente plurilaterale del contratto di lavoro dal lato datoriale¹⁵⁴.

La unitarietà del datore di lavoro in Inghilterra trova dunque la sua collocazione sistematica in una lettura bilaterale del contratto di lavoro che, sebbene non esplicitamente accolta dalla *common law* o dalla *statutory law*, sembra comunque elevarsi a vincolo di sistema anche nel sistema inglese. Ciò perché, dalla analisi fin qui condotta, non è emerso alcun elemento di segno contrario, che potesse essere eventualmente funzionale a declinare al plurale la figura del datore di lavoro, da intendersi come parte di un *contract of service*.

¹⁵¹ L. RATTI, *Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 2009, 68, pagg. 10-17.

¹⁵² J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 19 e, più diffusamente, pagg. 86-90.

¹⁵³ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 215.

¹⁵⁴ Sulle differenze tra la tecnica degli *associated employers* e quella della imputazione del contratto di lavoro in capo a più soggetti dal lato datoriale, si veda L. RATTI, *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti di impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 156-157 e L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pag. 391.

In ragione di ciò, sembra emergere una convergenza dei due sistemi oggetto di analisi che, seppur per ragioni diverse dal punto di vista storico-giuridico, hanno entrambi accolto un principio di unicità del datore di lavoro¹⁵⁵.

Essi si differenziano, però, con riguardo ai criteri dettati dai due ordinamenti per la individuazione dello stesso. Nel sistema italiano, il criterio determinante, come si è potuto apprezzare nel primo capitolo, è stato definito come principio di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale. Nel sistema inglese, invece, in ragione del maggior rispetto per la autonomia privata se comparato con il sistema italiano¹⁵⁶, la identità del datore di lavoro resta di fatto demandata alla volontà delle parti, cosicché il datore di lavoro può essere definito, più semplicemente, come colui che ha formalmente stipulato il contratto di lavoro¹⁵⁷.

Ciò premesso, tale analisi non sembra aver offerto, sinora, spunti davvero utili allo scopo dichiarato di tale esercizio di comparazione che, come precisato in apertura, si proponeva di essere funzionale a trovare nel sistema inglese delle tecniche alternative da esso elaborate che potessero essere utili, a loro volta, per rianalizzare, secondo una prospettiva diversa, le relazioni intercorrenti tra diritto del lavoro italiano e complessità organizzativa.

In ogni caso, nella seconda parte di questa escursione comparatistica, si cercherà di percorrere un sentiero ancora diverso nella ricerca di possibili approcci alternativi al problema eventualmente emersi nel sistema inglese che possano, a loro volta, costituire utili spunti di riflessione per rianalizzare il sistema italiano.

Con l'auspicio che tale percorso alternativo possa condurre a risultati più appaganti, ci si concentrerà dunque, simmetricamente a quanto fatto nel primo capitolo, sulle proposte di quella dottrina inglese che ha provato, anche sulla scorta di una interessante casistica giurisprudenziale sviluppatasi con riguardo ad alcuni specifici contesti normativi di matrice giuslavoristica, a declinare al plurale la figura del datore di lavoro, provando a fornire una risposta diversa alla domanda relativa a chi sia il datore di lavoro nel sistema inglese.

¹⁵⁵ Hanno già segnalato tale convergenza attorno ad un modello unitario di datore di lavoro, più in generale, tra i sistemi continentali quali quello italiano, da un lato, e quello inglese, dall'altro, sulla base delle medesime ragioni storico-giuridiche qui individuate L. CORAZZA e O. RAZZOLINI, *Who is an Employer?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, 2014, 110, pagg. 7-8.

¹⁵⁶ L. NOGLER, *The concept of «subordination» in European and comparative law*, Università degli Studi di Trento, 2009, pag. 134.

¹⁵⁷ S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 224.

Sezione II

Oltre la unicità del datore di lavoro

dalle tesi che declinano al plurale tale figura alla formulazione di una nuova ipotesi di ricerca

SOMMARIO: 1. La possibile declinazione al plurale della figura del datore di lavoro: problemi definitivi e introduzione a un dibattito. – 2. La tesi di Jeremias Prassl: una lettura plurale della figura datoriale secondo una prospettiva tipologico-funzionale. – 3. Le critiche alla tesi di Jeremias Prassl e la sua (ir)rilevanza a fini comparatistici. – 4. Il contesto normativo del diritto anti-discriminatorio. – 5. Il contesto normativo della parità di trattamento retributivo tra uomo e donna. – 6. Il contesto normativo del diritto della sicurezza sul lavoro. – 7. Il contesto normativo del *whistleblowing*. – 8. Il contesto normativo della *vicarious liability*. – 9. Lezioni dalla comparazione: verso una nuova ipotesi di ricerca.

1. *La possibile declinazione al plurale della figura del datore di lavoro: problemi definitivi e introduzione a un dibattito* – Come si è ampiamente avuto modo di dimostrare nella prima sezione di questo capitolo, si è assistito ad una certa convergenza tra il sistema inglese e quello italiano nel declinare al singolare la figura del datore di lavoro come parte del contratto di lavoro. Per converso, la analisi comparata ha evidenziato come i due sistemi abbiano approntato criteri diversi per la individuazione del datore di lavoro. Infatti, il diritto italiano ha previsto, a tale scopo, criteri più sostanzialistici rispetto a quello inglese, che è rimasto invece ancorato ad un approccio maggiormente formalistico che, per individuare il datore di lavoro, guarda perlopiù alla intenzione delle parti così come manifestata alla stipulazione del contratto.

Ciò premesso, tale escursione comparatistica non ha ancora fatto i conti con quelle proposte della dottrina inglese che, dopo aver sottolineato le crescenti problematicità create da una lettura bilaterale del contratto di lavoro nel diritto inglese nel misurarsi con i fenomeni della complessità organizzativa, hanno proposto delle letture alternative del concetto di datore di lavoro, funzionali a risolvere i denunciati problemi di incompletezza o incoerenza del sistema creati dai fenomeni di disintegrazione verticale delle imprese.

Sebbene tali problematiche fossero già state sottolineate da Hugh Collins ad inizio anni Novanta¹⁵⁸, la crescente insoddisfazione della dottrina inglese per le modalità con cui il diritto del lavoro si è rapportato con la complessità organizzativa ha comportato che il dibattito iniziasse a concentrarsi sulla opportunità di scandagliare le ambiguità e, al tempo stesso, le potenzialità insite nel concetto, letto tradizionalmente in maniera unitaria, di datore di lavoro, inteso come parte di un *contract of service* da considerarsi come necessariamente bilaterale¹⁵⁹.

A differenza di quanto accaduto in Italia, però, la dottrina inglese sembra aver esplorato la possibilità di proporre un nuovo concetto di datore di lavoro prescindendo da una analisi squisitamente contrattuale di tale figura¹⁶⁰. Detto altrimenti, mentre nella seconda sezione del primo capitolo si è preso atto del fatto che parte della dottrina italiana abbia proposto una lettura al plurale del datore di lavoro come parte del contratto¹⁶¹, la elaborazione sul tema da parte della dottrina inglese si è invece mossa su direttrici parzialmente diverse, focalizzando la propria attenzione sulle diverse funzioni che astrattamente possono essere esercitate da un datore di lavoro e provando a rianalizzare il concetto di datore di lavoro di conseguenza.

¹⁵⁸ Il riferimento è sempre a H. COLLINS, *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 10, 1990, 3, pagg. 353-380 e, soprattutto, H. COLLINS, *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, 6, pagg. 731-744.

¹⁵⁹ In tal senso, si veda la linea di ricerca suggerita da P. DAVIES e M. FREEDLAND, *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pag. 273 che avevano appunto suggerito come «*some of the difficulties which attend the whole debate about the personal scope of employment law can best be resolved, or at least understood, by questioning and de-constructing not, as is traditional, the concept of 'the worker' or 'the employee', but rather that of 'the employer', especially in the context of the contract of employment*». Sostanzialmente nello stesso senso, si vedano anche i contributi di J. FUDGE, *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: the Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, in *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 44, 2006, 4, pagg. 610-612 e 623-625; per un approfondimento del tema, basato soprattutto sul sistema canadese, J. FUDGE, *Vertical Disintegration and Related Employers: Attributing Employment-Related Obligations in Ontario*, in *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 13, 2006/2007, 4, pag. 107 e segg.; J. FUDGE, *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pag. 295 e segg.

¹⁶⁰ A tal proposito, nel dedicare una analisi specifica al mutevole concetto di datore di lavoro e dopo aver sottolineato i problemi derivanti da una analisi esclusivamente contrattuale di tale figura, S. DEAKIN, *The Changing Concept of the 'Employer' in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2001, 1, pagg. 72-84, spec. 75, intitolava icasticamente il terzo paragrafo del suo contributo «*justifications for going beyond a contractual analysis*».

¹⁶¹ Si rimanda estensivamente, sul punto, alla seconda sezione del primo capitolo ove sono state analizzate le tesi pluridatoriali proposte dalla dottrina italiana.

Sebbene tale approccio al problema abbia trovato, dal punto di vista metodologico, i suoi principali antesignani in Simon Deakin e Mark Freedland¹⁶², si prenderà come punto di riferimento, ai fini di questa ricerca, la monografia di Jeremias Prassl¹⁶³, poiché essa costituisce il più recente e articolato contributo allo studio della figura del datore di lavoro secondo un approccio che la decostruisce e poi ricostruisce in ragione delle plurime funzioni da esso esercitate¹⁶⁴.

Prima di procedere oltre, occorre però fare una precisazione terminologica. Nella seconda sezione del primo capitolo dedicato al sistema italiano, si era fatto riferimento alle teorie che andavano oltre una lettura binaria del rapporto di lavoro utilizzando il termine pluridatorialità. Infatti, tale espressione faceva emergere, più di altre, il tratto davvero saliente di quelle teorie, consistente nella possibilità di leggere il contratto di lavoro in termini plurilaterali dalla parte datoriale. Poiché la tesi di Jeremias Prassl, come anticipato, si muove su direttrici teoriche parzialmente diverse rispetto a quelle su cui sono state costruite le teorie pluridatoriali in Italia, al fine di evitare ogni ambiguità, si è scelto di non utilizzare, nel riferirsi alla stessa, il suddetto termine.

2. La tesi di Jeremias Prassl: una lettura plurale della figura datoriale secondo una prospettiva tipologico-funzionale – La tesi di Jeremias Prassl presenta due sostanziali similitudini con quelle pluridatoriali proposte dalla dottrina italiana. Da un lato, con riferimento alla *pars destruens*, anche Jeremias Prassl ritiene, al pari della dottrina italiana sopra citata, che la lettura unitaria della figura del datore non costituisca più uno strumento adeguato per far fronte ai denunciati problemi di incompletezza o incoerenza del sistema

¹⁶² Il riferimento è sempre a S. DEAKIN, *The Changing Concept of the 'Employer' in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2001, 1, pagg. 79-83 e M. FREEDLAND, *The Personal Employment Contract*, Oxford University Press, 2003, pag. 40, che per primi hanno avanzato la opportunità di indagare le potenzialità analitiche della figura datoriale mediante la individuazione delle plurime funzioni svolte dal datore di lavoro nel relazionarsi con i propri dipendenti.

¹⁶³ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015.

¹⁶⁴ Peraltro, il contributo monografico in questione ha riscosso un discreto successo nel dibattito sia nazionale che internazionale, come testimoniato dalle plurime recensioni dello stesso, cfr. H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015; J. FUDGE, *The Concept of the Employer by Jeremias Prassl*, Vol. 45, 2016, 2, pagg. 270-276; D. CABRELLI, *Jeremias Prassl. The Concept of the Employer*, in *Modern Law Review*, Vol. 79, 2016, 2, pagg. 364-379; L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pagg. 381-394; S. KREBBER, *The Concept of the Employer by Jeremias Prassl*, Vol. 38, 2017, 2, pagg. 319-325.

sofferti dal diritto del lavoro nel misurarsi con la complessità organizzativa. Dall'altro, anche la sua tesi si propone, nella *pars costruens*, di andare oltre tale lettura unitaria della figura del datore di lavoro come parte del contratto di lavoro, provando a fornire una risposta al plurale alla domanda: chi è il datore di lavoro?

Come anticipato, ciò che differenzia la tesi di Jeremias Prassl rispetto a quelle proposte in Italia riguarda il *come* la figura datoriale possa essere declinata al plurale. Mentre la dottrina italiana si è di fatto concentrata su una possibile ridefinizione del datore di lavoro in termini di parte del contratto di lavoro, che perciò dovrebbe leggersi in chiave plurilaterale dal lato datoriale, l'idea alla base della proposta di Jeremias Prassl consiste nel ridefinire il concetto di datore di lavoro facendo riferimento ad una lista delle diverse funzioni da esso esercitate.

La monografia prende le mosse dalla necessità di superare il tradizionale concetto unitario di datore di lavoro, inteso come parte di un contratto necessariamente bilaterale¹⁶⁵, poiché una siffatta lettura di tale concetto avrebbe creato, nel misurarsi con organizzazioni complesse in cui le funzioni datoriali sono esercitate da una pluralità di soggetti di diritto¹⁶⁶, due problemi tra loro concettualmente distinguibili¹⁶⁷.

Il primo, già analizzato nella prima sezione di questo capitolo, è quello della *no employer black hole* in cui versano gli *agency workers*. Date le difficoltà dei giudici d'oltremontagna nell'accertare l'esistenza di un contratto di lavoro con la agenzia o con il soggetto utilizzatore,

¹⁶⁵ La prima parte della monografia è interamente dedicata alla analisi del concetto unitario di datore di lavoro inteso come parte del contratto, che viene definito «*under pressure*» da parte dell'Autore, cfr. J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 13-38.

¹⁶⁶ Jeremias Prassl analizza due esempi di organizzazioni complesse in cui si assiste ad un esercizio diviso o condiviso di diverse funzioni datoriali tra o da una pluralità di soggetti di diritto: da un lato, quello del lavoro tramite agenzia e, dall'altro, quello del *private equity*, considerato come un buon esempio, *pars pro toto*, del contesto organizzativo dei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, cfr. J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 39-80.

¹⁶⁷ La analisi relativa alla lamentata incompletezza o incoerenza di un sistema che determina lo *scope* della propria disciplina sulla base di un concetto unitario di datore di lavoro conduce questo Autore a individuare due diversi problemi tra loro concettualmente distinti. Nell'analizzare il primo, relativo al «*breakdown of employment law coverage in triangular work arrangements*», l'Autore si concentra sul lavoro tramite agenzia. Nel vagliare il secondo, riguardante la «*incomplete and incoherent coverage in multilateral organizational settings*», l'Autore prende in analisi il *private equity* come esempio, *pars pro toto*, del contesto organizzativo dei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, cfr. J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 85-116. Per una efficace e più sintetica ricognizione dei problemi individuati da Jeremias Prassl, si veda anche H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

tali lavoratori restano, di fatto, esclusi da buona parte della disciplina protettiva in materia di lavoro subordinato¹⁶⁸.

Il secondo, invece, riguarda, più in generale, quello della *organised irresponsibility*, già rilevato a suo tempo da Hugh Collins, secondo cui soggetti terzi rispetto al datore di lavoro parte del contratto di lavoro, in ragione della disintegrazione verticale delle imprese, possono acquisire, sfruttando le limitazioni di responsabilità garantite dalla personalità giuridica, una sorta di immunità da quelle discipline di tutela poste a garanzia dei diritti dei lavoratori¹⁶⁹. In particolare, anche sulla scorta di quanto già osservato dalla dottrina pregressa¹⁷⁰, Jeremias Prassl sottolinea come tale problema sia emerso, ad esempio, in materia di licenziamenti collettivi e di trasferimenti d'azienda¹⁷¹. In tali casi, infatti, la sola società datrice di lavoro, e non quella controllante, è obbligata a informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori prima di procedere ad una riorganizzazione aziendale. Poiché tale decisione è spesso assunta, nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, da parte della società controllante e non da quella datrice di lavoro, il processo di informazione e consultazione nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori potrebbe risultare privo di senso, perché il solo soggetto obbligato a comunicare le ragioni di quella riorganizzazione, e che per ciò deve essere ritenuto responsabile in caso di mancato adempimento di tale obbligo, potrebbe non averne effettiva e completa cognizione¹⁷².

¹⁶⁸ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 86-90.

¹⁶⁹ Definito inizialmente come *capital boundary problem* nel pionieristico saggio H. COLLINS, *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, 6, pagg. 731-744, spec. pagg. 736-738, questo Autore ha utilizzato nei suoi lavori più recenti la espressione *organised irresponsibility*, cfr. H. COLLINS, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011, pagg. 1-72, spec. pagg. 64-71 e H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

¹⁷⁰ Già prima di Hugh Collins, aveva sottolineato le problematiche relative ad una effettiva informazione e consultazione con i rappresentanti dei lavoratori derivanti da una concezione unitaria del datore di lavoro anche K.W. WEDDERBURN, *Labour Law: From Here to Autonomy?*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 16, 1987, 1, pagg. 21-22.

¹⁷¹ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 90-109.

¹⁷² In tal senso, Jeremias Prassl critica il *decisum* della Corte di Giustizia in *Fujitsu Siemens*, cfr. Corte di Giustizia 10 settembre 2009, causa C-44/0, in *Banca Dati Eur-Lex*, punti 57-72, in cui la Corte, pur consapevole che la decisione di implementare un licenziamento collettivo fosse stata assunta dalla controllante, ha ritenuto responsabile per il mancato assolvimento di tale obbligo la sola società controllata sulla base dei seguenti argomenti: «occorre rilevare che, in virtù dell'art. 2, nn. 1 e 3, nonché dell'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 98/59, il solo destinatario degli obblighi in materia d'informazione, di consultazione e di notifica è il datore di lavoro, ovvero una persona fisica o giuridica trovantesi in un rapporto di lavoro con i lavoratori che possono essere licenziati. Un'impresa che controlla il datore di lavoro, anche se può adottare decisioni vincolanti nei confronti

Dopo aver presentato tali problemi, Jeremias Prassl si addentra in una escursione comparatistica nel sistema tedesco, finalizzata a comprendere come esso si sia rapportato con il fenomeno della complessità organizzativa, soprattutto con riguardo ai gruppi di imprese frutto di integrazione societaria¹⁷³. La comparazione, però, conduce il nostro Autore a risultati inappaganti. Mutuando le parole di Luca Ratti, «il confronto comparato consente all'A. di assumere [...] la sostanziale irrilevanza del gruppo di imprese ai fini della dimensione individuale del rapporto di lavoro»¹⁷⁴, che assume invece rilievo solo ai fini di alcune specifiche discipline riguardanti il piano collettivo della materia¹⁷⁵. Da ciò, Jeremias Prassl trae una lezione di metodo per il prosieguo della trattazione: qualunque sia la soluzione proposta per risolvere i suddetti problemi, «essa dovrà tener conto delle diverse implicazioni della figura datoriale a seconda del contesto normativo di volta in volta considerato»¹⁷⁶.

A valle di tale escursione comparatistica nel sistema tedesco, Jeremias Prassl si propone quindi di offrire una soluzione ai due problemi sopra individuati. Prima di arrivare a ciò,

di quest'ultimo, non ha la qualità di datore di lavoro [...] Di conseguenza, occorre adottare l'interpretazione dell'art. 2, nn. 1 e 4, primo comma, della direttiva 98/59, secondo cui, indipendentemente dal fatto che licenziamenti collettivi siano previsti o progettati in seguito ad una decisione dell'impresa che impiega i lavoratori interessati o ad una decisione della società controllante, è sempre la prima ad essere tenuta, in quanto datore di lavoro, ad avviare le consultazioni con i rappresentanti dei suoi lavoratori. [...] deriva da tale giurisprudenza che una decisione della società controllante avente l'effetto diretto di costringere una delle sue controllate a risolvere i contratti dei lavoratori interessati da licenziamenti collettivi può essere adottata solo in esito alla procedura di consultazione nell'ambito di tale controllata *a pena di esporre la medesima, in quanto datore di lavoro, alle conseguenze dell'inosservanza di tale procedura* [N.d.R. corsivo di chi scrive]» e non quindi la società controllante.

¹⁷³ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 117-147.

¹⁷⁴ L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pag. 387, che rileva, peraltro, come la scelta del sistema tedesco possa essere stata limitante, poiché: «se si amplia il raggio di osservazione ad altri ordinamenti europei [...] ci si accorge della varietà delle soluzioni impiegate, talvolta ben più elaborate rispetto al resoconto condotto sulla Germania». A tale rilievo, peraltro, segue un breve ma incisivo *excursus* sulle tecniche alternative utilizzate da altri ordinamenti europei per far fronte al fenomeno della complessità organizzativa: cfr. sempre L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pag. 387-389, cui si rimanda anche per i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali sul tema.

¹⁷⁵ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 144 e 146-147.

¹⁷⁶ L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pag. 387, rileggendo J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 146, secondo cui «one crucial insight from the comparative work in this regard is the idea that a functional approach to the design and interpretation of the concept of the employer can achieve his balance of reconceptualization [...] by relying on a combination of different regulatory methods, driven by the specific regulatory goals in different sub-domains of employment law».

questo Autore precisa come la metodologia del suo studio non potrà che passare, nella seconda parte della trattazione, da un approccio fondamentalmente analitico-descrittivo, adottato invece nella prima, ad uno prescrittivo, non da intendersi, però, in termini radicali. Egli propone, insomma, di riformare il sistema mediante un adattamento graduale di un concetto già esistente, quello di datore di lavoro, alle nuove esigenze dettate dalla disintegrazione verticale delle imprese, in modo da risolvere le incompletezze o incoerenze del sistema segnalate nella prima parte del suo contributo monografico¹⁷⁷.

Ciò premesso, Jeremias Prassl propone dunque di ridefinire il concetto di datore di lavoro non necessariamente come parte del contratto, ma facendo riferimento ad una lista di funzioni da esso esercitate, raggruppate attorno a cinque nuclei principali¹⁷⁸. In ragione di ciò, il concetto di datore di lavoro è da lui ridefinito come «*the entity, or combination of entities, playing a decisive role in the exercise of relational employing functions, as regulated or controlled in each particular domain of employment law*»¹⁷⁹.

La conseguenza principale di un siffatto approccio è che, a seconda del contesto normativo di riferimento, un singolo prestatore di lavoro potrà avere diversi datori di lavoro e che, viceversa, un determinato soggetto potrà configurarsi come datore di lavoro di quel lavoratore subordinato per determinati fini e non per altri. Detto altrimenti, Jeremias Prassl propone dei criteri di individuazione del datore di lavoro variabili a seconda del singolo contesto normativo di volta in volta considerato. Di conseguenza, il soggetto da qualificare come datore di lavoro sarà colui che esercita la funzione datoriale rilevante in quel determinato contesto normativo, in modo da superare la eccessiva omogeneità che ha caratterizzato la lettura unitaria del concetto di datore di lavoro derivante da una analisi esclusivamente contrattuale dello stesso¹⁸⁰.

¹⁷⁷ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 151-153 e già pagg. 9-11. Sulla metodologia utilizzata da questo Autore, si vedano anche i rilievi critici, che verranno presi in considerazione *infra*, di H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

¹⁷⁸ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 155-159: in particolare, «[1] *Inception and Termination of the Contract of Employment* [...]; [2] *Receiving Labour and Its Fruits* [...]; [3] *Providing Work and Pay* [...]; [4] *Managing the Enterprise-Internal Market* [...]; [5] *Managing the Enterprise-External Market*».

¹⁷⁹ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 155.

¹⁸⁰ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 155-159.

Curiosamente, tale declinazione al plurale della figura del datore di lavoro trova uno dei suoi principali fondamenti teorici nella adozione del metodo tipologico-funzionale elaborato da Luca Nogler in materia di subordinazione¹⁸¹, che ha costituito anche in Italia un referente teorico rilevante per la costruzione della tesi pluridatoriale di Valerio Speciale¹⁸². Sulla scorta della tesi di Luca Nogler, dunque, Jeremias Prassl ritiene che il concetto di datore di lavoro non debba essere definito mediante il riferimento a predeterminati elementi essenziali della fattispecie¹⁸³. Piuttosto, sarebbe opportuno focalizzarsi, nel procedimento di individuazione della figura datoriale, sulla presenza di diversi indici che, pur nella loro variabilità, siano sintomatici della specifica funzione svolta dal-dai datore-i di lavoro in ciascun specifico contesto normativo¹⁸⁴.

Mediante la adozione di tale metodo, sarebbe dunque possibile risolvere i due problemi sopra individuati della *no employer black hole* e della *organised irresponsibility*, rideterminando l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica e imputando le connesse responsabilità datoriali prescindendo dal criterio unitario e di derivazione

¹⁸¹ Il ragionamento di J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 159-163 in tema di metodo tipologico-funzionale trova il suo fondamento teorico nel contributo in tedesco di L. NOGLER, *Die typologisch-funktionale Methode am Beispiel des Arbeitnehmerbegriffs*, in *Zesar*, 2009, 11, pag. 459 e segg. Nella difficoltà, per ragioni linguistiche, di comprendere il significato di quanto sostenuto in tale articolo, si è assunto, anche in ragione di quanto riportato da Jeremias Prassl nel passaggio sopra citato, che la tesi sostenuta nel contributo in tedesco sia analoga a quella già portata avanti nei contributi in italiano citati nel primo capitolo, cioè L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, pagg. 182-223 e, più recentemente, L. NOGLER, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2, pagg. 109-153, spec. pagg. 145-153.

¹⁸² Il riferimento è a V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, pagg. 50-52. Per la analisi di tale tesi pluridatoriale, si rimanda al paragrafo 2 della seconda sezione del primo capitolo.

¹⁸³ Così la *pars destruens* di J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 160: «*English employment law simply hopes to categorize employers according to a very simple scheme through the use of 'abstract-generalist terms', ie a definition which rigorously lays down specific criteria to be met in each case. The limitations of this approach are not difficult to see: faced with endless variations of facts and changing circumstances, the application of specific criteria becomes increasingly capricious*».

¹⁸⁴ Così, invece, la *pars costruens* di J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 161: «*the key idea of this functional approach is to focus on the specific role different elements play in the relevant context, instead of looking at the mere absence or presence of predetermined factors. The presence of a contract of employment (or other contract), for example, can thus be an important indicator in particular fields (for example the obligation to pay wages), but it is by no means the only one. To adapt Nogler's language to the present proposal, a functional concept of the employer is one where the employing entity or entities are defined not via the absence or presence of a particular factor, but via the exercise of specific functions*».

contrattuale della volontà formalmente manifestata dalle parti alla stipulazione del contratto di lavoro¹⁸⁵.

Tramite un siffatto approccio tipologico-funzionale al concetto di datore di lavoro, si restituirebbe dunque coerenza interna al sistema, individuando in modo chiaro il-i soggetto-i attorno al-i quale-i rideterminare i diversi ambiti di applicazione di diverse discipline giuslavoristiche e, corrispondentemente, attribuendo le responsabilità datoriali in capo al-ai soggetto-i che assuma-assumano, a seconda del contesto normativo di riferimento, un ruolo *decisivo* nello esercizio di una specifica funzione datoriale¹⁸⁶. Tale procedimento di individuazione del datore di lavoro, dunque, potrebbe avvenire, diversamente a quanto oggi accade nel sistema inglese per individuare il datore di lavoro come parte del contratto, solo *ex post* e non *ex ante*, cioè dopo aver osservato chi, fra i vari soggetti parte di una determinata

¹⁸⁵ Dopo aver proposto tale ricostruzione del concetto di datore di lavoro, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 162-163 fornisce due esempi di come le incompletezze o incoerenze della disciplina sarebbero risolte. Con riferimento al problema della *no employer black hole* in cui versano gli *agency workers*, egli si esprime nei seguenti termini: «*[an] example could be the end-user who contracts with the agency for the supply of labour at an incredibly low price, evidently below the minimum wage. In this scenario, the agency itself is in breach of the relevant regulations and will be seen as the employer for that purpose. As the end-user is also involved in the remuneration function, even if only indirectly, it too will be considered as an employer. If, on the other hand, a temporary worker comes up with a particular invention, the employer for purposes of a subsequent claim over patent rights will be the end-user, as it alone exercised the relevant role of the employer (for example training and provision of facilities) in that field*». Con riferimento, invece, al problema della *organised irresponsibility* nei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, Jeremias Prassl torna sull'esempio delle riorganizzazioni aziendali nei seguenti termini: «*[another] illustration is the decision taken by a Private Equity management company to reorganize a large manufacturing plant by shutting down a particular production line. The selection of individual employees to be dismissed is left to the portfolio company management, who see this as an opportunity to terminate the employment of protected individuals (such as trade unionists, or members of a minority group). Even in this relatively simple example, different employment functions are exercised in different domains; the functional concept can nonetheless respond adequately: for the purposes of mass redundancy consultation, both the PE management company and company management will be 'employers', as they have exercised the regulated function (decisions affecting the employment of a certain minimum number of workers); as regards possible discrimination or protected dismissal claims, on the other hand, liability will fall on the portfolio company alone*».

¹⁸⁶ In tal senso, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 160-161: «*this exercise of specific functions extends to include a decisive role in their exercise [...] it is only as a consequence of the exercise of a particular regulated function that employer responsibilities are triggered; limited, however, to the relevant domain or domains*». Per affinare il processo di individuazione del datore di lavoro nei casi in cui, anche per la medesima funzione esercitata, si possano teoricamente individuare più datori di lavoro, lo stesso J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 187 risolve tale problema come segue: «*the functional concept advocated can assure a tiered approach to employee protection: with several of the employer functions identified, there will usually be one lead or primary party responsible for its exercise – even in a multi-entity setting*».

organizzazione complessa, abbia in concreto esercitato la funzione datoriale rilevante in ciascun contesto normativo di riferimento¹⁸⁷.

Peraltro, tale proposta ricostruttiva avrebbe il pregio, secondo Jeremias Prassl, di essere dotata di una maggiore flessibilità e resilienza rispetto al prevalente approccio contrattuale alla figura datoriale, poiché rimuoverebbe gli incentivi per gli operatori economici a strutturare il proprio *business* in una forma giuridica idonea a evitare o minimizzare le proprie responsabilità in materia di garanzia dei diritti dei lavoratori subordinati¹⁸⁸, proponendo così una soluzione integrata al *capital boundary problem* individuato a inizio anni Novanta da Hugh Collins¹⁸⁹.

3. *Le critiche alla tesi di Jeremias Prassl e la sua (ir)rilevanza a fini comparatistici* – È proprio dalla recensione critica di Hugh Collins¹⁹⁰ che occorre prendere le mosse al fine di comprendere se, ed eventualmente come, la tesi proposta da Jeremias Prassl possa essere di una qualche utilità alla luce dello scopo dichiarato di tale esercizio di comparazione, cioè quello di cercare nel sistema inglese delle tecniche alternative da esso elaborate che possano essere funzionali a rianalizzare, secondo una prospettiva diversa, le relazioni intercorrenti tra diritto del lavoro italiano e complessità organizzativa.

Hugh Collins ha infatti criticato la tesi di Jeremias Prassl poiché essa, pur essendo idonea a risolvere parte dei problemi derivanti dalla disintegrazione verticale delle imprese, finisce di fatto per riproporli ad un diverso livello, non fornendo una risposta precisa alla domanda relativa a chi sia il datore di lavoro in quelle situazioni in cui o non vi sia un soggetto che

¹⁸⁷ Tale passaggio è ben chiarito in sede di conclusioni: J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 217-219.

¹⁸⁸ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 192-193.

¹⁸⁹ H. COLLINS, *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, 6, pagg. 731-744, spec. pag. 744 ove, concludendo, auspicava una risposta integrata – e magari anche comune a diverse branche del diritto – che potesse porre fine a quelle condotte opportunistiche delle imprese definite, appunto, *capital boundary problem*, che si manifesta «*when in reality these separate legal entities constitute an integrated productive organisation, the freedom to determine the boundaries of a capital unit turns into a licence to evade legal responsibilities towards others*».

¹⁹⁰ Il riferimento è alla già citata H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

eserciti una determinata funzione oppure vi siano una pluralità di soggetti che esercitino la medesima funzione¹⁹¹.

Sebbene Jeremias Prassl sostenga che in astratto sia sempre individuabile «*one lead or primary party responsible for [the] exercise*» di ciascuna specifica funzione¹⁹², il criterio da lui proposto sembra infatti divenire impraticabile nelle situazioni più complesse «*where either nobody is performing employer functions or a number of business entities are contributing to the performance of employer functions though none claim pre-eminence or primary responsibility*»¹⁹³. Detto altrimenti, un approccio tipologico-funzionale al concetto di datore di lavoro si estrinseca nel demandare la determinazione dell'ambito di applicazione di una specifica normativa giuslavoristica ad una osservazione più attenta dei fatti di causa. Ma se da essi emerge che nessuno, in concreto, abbia esercitato quella specifica funzione ovvero che nessuno abbia avuto, se confrontato con gli altri soggetti in ciò coinvolti, una responsabilità primaria nello esercizio della stessa, «*the facts will simply not tell us the answer to the question of who is the employer*»¹⁹⁴. Di conseguenza, tale approccio finisce per generare, in ultima istanza, incertezze applicative tali da poter riproporre, seppur in misura differente, quei medesimi problemi di *no employer black hole* o *organised irresponsibility* a cui esso stesso si proponeva di fornire definitiva soluzione¹⁹⁵.

¹⁹¹ H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015, secondo cui «*at best [...] it seems to me that a reconfiguration of the legal concept of the employer, as proposed by Dr Prassl, can only provide a partial solution and will not address satisfactorily the most complex cases*».

¹⁹² J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 187.

In ogni caso, lo stesso Autore ritiene che, in talune situazioni in cui l'esercizio di una determinata funzione datoriale da parte di più soggetti di diritto, il proprio modello possa divenire più complesso da implementare, chia che sia comunque teoricamente possibile ammettere la responsabilità solidale tra più soggetti, cfr. J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 183-189. Quello che sembra però mancare, in tale passaggio argomentativo, è la individuazione dei criteri utili a comprendere in quali casi si possa effettivamente optare per la responsabilità solidale e, soprattutto, quali siano le possibili giustificazioni sottese a una siffatta opzione.

¹⁹³ H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

¹⁹⁴ Ancora H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

¹⁹⁵ Sempre H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015. In senso sostanzialmente analogo, L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pag. 393 ha sostenuto come «il criterio proposto dall'A. si rivela problematico con riguardo all'incertezza nel

Andando oltre tali critiche e vagliando, più nello specifico, le potenzialità della teoria di Jeremias Prassl ai fini degli obiettivi di questa comparazione, occorre osservare come un siffatto approccio tipologico-funzionale al concetto di datore di lavoro finirebbe comunque per essere impraticabile nel sistema italiano.

Innanzitutto, la adozione di un metodo tipologico-funzionale è strutturalmente incompatibile con un sistema in cui è la legge che delinea, mediante concetti definitivi, sia gli elementi caratterizzanti il tipo contratto di lavoro che i criteri determinanti per la individuazione delle sue parti. Detto in altri termini, in Italia i criteri per determinare l'esistenza di un contratto di lavoro sono dettati dall'art. 2094 Cod. Civ. e quelli per la individuazione del datore di lavoro sono previsti dalle disposizioni in materia di rapporti interpositori. In ragione di ciò, un approccio tipologico-funzionale alla nozione di datore di lavoro si porrebbe in contrasto con il vincolo di soggezione alla legge imposto al giudice dall'art. 101 Cost., nella misura in cui imporrebbe allo stesso di considerare datore di lavoro uno o più soggetti che non potrebbero mai essere qualificati come tali facendo applicazione dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro¹⁹⁶. Peraltro, anche quando il datore di lavoro non è individuato facendo esclusivo riferimento al soggetto parte di un contratto di lavoro¹⁹⁷, è sempre la legge a definirlo in termini generali e astratti enucleando gli specifici elementi caratterizzanti una

determinare chi in concreto abbia, o in astratto avrebbe, potuto esercitare questa o quella funzione tipica datoriale nei confronti del prestatore di lavoro».

Peraltro, la tesi qui analizzata non chiarisce nemmeno quale possa essere la base di una azione giuridica intentata dal lavoratore contro il proprio datore di lavoro non contrattuale, soprattutto nel caso in cui non possa essere letta come *vicarious liability* che, utilizzando un gergo tecnico proprio del nostro ordinamento, si configura come una responsabilità tipicamente extra-contrattuale. In tal senso, D. CABRELLI, *Jeremias Prassl. The Concept of the Employer*, in *Modern Law Review*, Vol. 79, 2016, 2, pag. 366 ha precisato come «*what this part of the discussion arguably leaves unresolved is the precise juridical basis for the suggested multifunctional liability imposed on the non-contracting entity where that liability in labour law is not statutory in origin*». Nello stesso senso, in una prospettiva comparata con il sistema italiano, si veda anche L. RATTI, *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016, pagg. 391-392.

¹⁹⁶ Si rimanda diffusamente, sul punto, alle critiche mosse a quelle tesi che considerano compatibili nel sistema italiano una possibile lettura tipologico-funzionale della nozione di subordinazione, cfr. seconda sezione del primo capitolo, paragrafi 2 e soprattutto 3.

Peraltro, occorre nuovamente sottolineare come la tradizionale ostilità del legislatore italiano verso i fenomeni interpositori abbia in concreto impedito il sorgere, nel sistema italiano, di quei problemi di *no employer black hole* che hanno invece caratterizzato il sistema inglese.

¹⁹⁷ Si rimanda ai paragrafi 3 e 4 del terzo capitolo con riguardo alla nozione di datore di lavoro codificata nel contesto normativo della sicurezza sul lavoro.

determinata fattispecie, che debbono essere tutti presenti ai fini della sua individuazione, onde evitare un inevitabile contrasto con il suddetto art. 101 Cost.

In secondo luogo, la teoria di Jeremias Prassl non si limita a sistematizzare tecniche normative esistenti proponendone una lettura che risolva una serie di incoerenze o incompletezze del sistema¹⁹⁸, ma va, a ben vedere, decisamente oltre. Come precisato da Hugh Collins, «*the law is clear and makes sense*»¹⁹⁹ quando, ad esempio, impedisce che gli *agency workers* vengano considerati come lavoratori subordinati o prescrive che la società controllante non abbia alcun obbligo di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori di una società da essa controllata nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo, magari da essa promossa sul piano economico-manageriale, ma che ha riguardato un esubero limitato ai soli lavoratori della società controllata. Detto in altri termini, è lo stesso legislatore inglese²⁰⁰ che, in talune situazioni, incentiva in concreto gli operatori economici a strutturare il proprio *business* in una forma giuridica idonea a evitare o minimizzare le proprie responsabilità in materia di garanzia dei diritti dei lavoratori subordinati. Ciò premesso, è indubbio che la proposta teorica di Jeremias Prassl abbia una valenza squisitamente prescrittiva perché essa postula l'estensione dell'ambito di applicazione di alcune discipline giuslavoristiche al fine di migliorare la condizione dei lavoratori subordinati che operano in tali contesti produttivi caratterizzati da complessità organizzativa²⁰¹.

¹⁹⁸ J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 227 sostiene infatti che le implicazioni prescrittive della sua teoria consistano unicamente nel riportare coerenza nella determinazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica. A ben vedere, però, lo stesso J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 9-11, all'atto di esplicitare la metodologia della sua indagine, seppur nella convinzione che ogni proposta prescrittiva debba essere sviluppata in coerenza con il quadro normativo esistente, chiarisce che essa si concluderà con una proposta che, in concreto, si attegga su un piano *de iure condendo*, come ribadito *infra* nel suo contributo monografico, cfr. pagg. 151-153.

¹⁹⁹ H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015.

²⁰⁰ Si badi che, in alcune situazioni analizzate da Jeremias Prassl, la normativa di riferimento è di derivazione europea. Si pensi, ad esempio, al contesto normativo della informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori in materia di licenziamenti collettivi cui si è fatto, in precedenza, riferimento, cfr. nt. 172.

²⁰¹ H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015 sottolinea infatti come «*despite his protestation of the contrary, I think Dr Prassl is writing as a labour lawyer with a vocation. The normative stance of expanding the concept of the employer can only serve the goal of improving worker protection*». Nel precisare ciò, Hugh Collins sembra richiamare la tesi da lui formulata tre decenni fa secondo cui «*although some fields of law such as contract and crime are marked by the quest for coherence according to a small set of principles, Labour Law [...] has never aspired to such conceptual unity. What I suggest bring coherence to Labour Law as a distinct field of legal studies is a sense of vocation. This vocation springs from a conviction that urgent social problems need to be addressed, and blossoms into a vision of justice in*

Poiché tale esercizio di comparazione, come ribadito più volte, non ha alcun obiettivo di trapiantare né istituti giuridici né tantomeno teorie dottrinali formulate su un piano *de iure condendo* propri del sistema inglese nel sistema italiano, ma è invece finalizzato, più moderatamente, a capire se tale ordinamento abbia predisposto delle tecniche alternative che possano essere utilizzate per rielaborare le relazioni intercorrenti tra il diritto del lavoro italiano e la complessità organizzativa, la tesi proposta da Jeremias Prassl, in ragione del suo carattere eminentemente prescrittivo, non sembra costituire un mezzo utile a perseguire il suddetto obiettivo metodologico.

In ogni caso, occorre rilevare come questo Autore, prima di elaborare la sua proposta su un piano *de iure condendo*, abbia concentrato la propria analisi su una serie di disposizioni normative e di decisioni che, a suo dire, costituiscono un buon esempio, seppur frammentato e, allo stato, non generalizzabile, di un approccio funzionale al concetto di datore di lavoro operativo già *de iure condito* negli specifici contesti normativi del diritto anti-discriminatorio, della sicurezza sul lavoro, della protezione dei *whistleblowers* e della *vicarious liability*²⁰².

this sphere of social life in which law plays its appropriate role. The sense of vocation marks out a field of inquiry, establishes criteria of relevance of legal materials, and finally constructs a critical vantage-point from which to assess the substance and techniques of current law», H. COLLINS, Labour Law as a Vocation, in Law Quarterly Review, Vol. 105, 1989, pag. 473.

Per un raffronto comparatistico relativo a quale sia il ruolo e quali siano le peculiarità della dottrina giuslavoristica nel sistema italiano, si veda M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pagg 1-42, spec. pagg. 13 e 29 per le citazioni, che, dopo aver riscontrato una sorta di senso di *vocation* anche in certa parte della dottrina italiana, nella quale è spesso prevalsa «la convinzione che principio ordinatore, determinante ed esclusivo, del diritto del lavoro sarebbe quello della tutela del lavoratore», ha però poi rivendicato la necessità per la dottrina giuslavoristica, dal punto di vista metodologico, di garantire autonomia e coerenza interna al sistema normativo del diritto del lavoro, che trova invece la sua caratteristica peculiare nel «contemperamento del valore del lavoro e di quello dell'impresa». Sulla base delle riflessioni di questo Autore, sembra dunque che la dottrina italiana, da un lato, abbia maturato una coscienza interna più problematica e variegata di quella inglese, poiché essa pare aver assunto, generalizzando, una maggiore equidistanza tra gli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro e, dall'altro, abbia comunque rivendicato che, anche nel diritto del lavoro, al pari di altre discipline, la dottrina debba avere un ruolo ordinatore e di garanzia della coerenza del sistema.

Peraltro, è interessante leggere tali notazioni anche alla luce di come il ruolo della giurisprudenza sia stato percepito da parte della dottrina inglese e italiana nei due sistemi, come già osservato in nt. 68, cui si rimanda, in cui si sono registrate, simmetricamente, tendenze parzialmente opposte.

²⁰² J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 166-189 che comunque precisa più volte come «*nothing in this chapter should be taken as a suggestion that a fully-fledged functional approach is already inherent in the current setup*» e che «*while traces may already be found in different parts of English law, it is not to be taken as a suggestion that a coherent underlying [functional] approach is already in place*».

Sembra dunque interessante, prima di tirar le somme di tale esercizio di comparazione, prendere in esame quegli *statutory interventions* e quelle sentenze che sembrano essersi relazionati al problema della complessità organizzativa andando oltre una lettura unitaria della figura datoriale, discostandosi parzialmente, in tal senso, dalla lettura che di essi è stata data da parte di Jeremias Prassl²⁰³.

In ragione di ciò, l'ipotesi, che verrà testata nel prosieguo di tale analisi, è che tali interventi da parte del Parlamento e delle Corti abbiano, in realtà, rideterminato l'ambito di applicazione di alcune norme giuslavoristiche, anche con riguardo ai connessi profili relativi alla responsabilità per la garanzia dei diritti dei lavoratori, secondo criteri terzi rispetto a quelli dettati per accertare l'esistenza di un contratto e individuare le sue parti, in particolare quella datoriale.

Pertanto, nella parte finale di questo capitolo, si proverà ad analizzare gli specifici contesti normativi già esplorati da questo Autore, per comprendere se alcuni interventi legislativi e talune decisioni in tali ambiti possano costituire, da ultimo, quelle tecniche alternative che tale analisi comparata si è proposta di ricercare e trovare al fine di tentare una rielaborazione delle relazioni intercorrenti tra il diritto del lavoro e la complessità organizzativa anche nel sistema italiano.

4. *Il contesto normativo del diritto anti-discriminatorio* – Il primo contesto in cui è possibile assistere ad una rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica e delle connesse responsabilità relative alla garanzia dei diritti dei lavoratori,

²⁰³ Del resto, questa tesi è stata criticata da alcuni Autori che non hanno ritenuto che i problemi derivanti dalla complessità organizzativa possano essere risolti qualificando soggetti terzi rispetto alla controparte contrattuale del lavoratore come datori di lavoro. In tal senso, H. COLLINS, *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015 ha precisato come «*in my view, the ultimate problem that needs to be considered in this context is not so much the legal concept of the employer but rather the criteria by which we will allocate responsibility for compliance with labour law standards*». In chiave ancora più critica, S. KREBBER, *The Concept of the Employer by Jeremias Prassl*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 38, 2017, 2, pag. 324, secondo cui «*is at all necessary to make the third party an employer to deal with the issue of employment and labour law coverage in tripartite situations? A strong "no" again [...] Prassl seem to acknowledge the overreaching consequences of his employer approach, when, through his definition, he creates employers in a relative sense, limited to those functions of an employer that they actually execute. Why, then, make them employers at all?*».

prescindendo dalla diversa questione relativa alla individuazione del datore di lavoro, è quello del diritto anti-discriminatorio²⁰⁴.

Ciò è stato possibile in ragione di una specifica disposizione normativa che prevede espressamente l'obbligo per un soggetto, denominato *principal* e non *employer*, di non discriminare un *contract worker*. Secondo la Section 41 dell'Equality Act del 2010, infatti un *contract worker* è legittimato ad agire in giudizio nei confronti del proprio *principal* anche in assenza di una rapporto contrattuale diretto tra questi due soggetti²⁰⁵.

Nel contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, pertanto, l'ambito di applicazione della disciplina non è determinato sulla base dell'esistenza di un *contract of service* tra un *employee* e un *employer*. Piuttosto, esso viene ricalibrato, sia dal lato del titolare del diritto²⁰⁶,

²⁰⁴ In generale, per questa notazione, si vedano M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 315-337, spec. pagg. 320-322 e 329-332 per una analisi specifica del contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, che ha approntato delle tecniche normative peculiari rispetto a quelle tradizionali, basate sulla individuazione del datore di lavoro contrattuale, per determinare l'ambito di applicazione della sua disciplina, come peraltro osservato dallo stesso J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 175-183, seppur al diverso fine di sostenere la propria tesi del concetto tipologico-funzionale di datore di lavoro.

²⁰⁵ La Section 41 dell'Equality Act del 2010 dispone testualmente che: «(1) *A principal must not discriminate against a contract worker* — [...] (5) *A “principal” is a person who makes work available for an individual who is — (a) employed by another person, and (b) supplied by that other person in furtherance of a contract to which the principal is a party (whether or not that other person is a party to it).* [...] (7) *A “contract worker” is an individual supplied to a principal in furtherance of a contract such as is mentioned in subsection».*

Disposizioni normative di contenuto sostanzialmente analogo erano dettate, in precedenza, dalla Section 7 del Race Relation Act del 1976 e dalla Section 12 del Disability Discrimination Act del 1995, cfr. J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 179. Esse sono state oggi sostituite dalla suddetta Section 41 dell'Equality Act del 2010, ma rilevano, ai fini di questo studio, poiché, sulla base delle stesse, sono state decise alcune controversie che verranno analizzate *infra*.

²⁰⁶ In particolare, l'Equality Act del 2010 attribuisce il diritto a non esser discriminati non solo ai soggetti parti di un *contract of service*, ma anche ad una serie di individui che, secondo quanto precisato nella prima sezione di questo capitolo, sono parte di un *contract for services*. Infatti, come precisato da H. COLLINS, K.D. EWING e A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012, pag. 206, «*the concept appears to be designed to include not only employment and employment-like contracts, but also independent contractors, including professionals, provided that the contract requires the individual to perform the work personally rather than manage a business that provides the service. Section 83(2) describes its scope using the term ‘employment’ and related expressions, but then defines this term far more broadly than the common law’s conception of employment, by referring to a contract personally to do work».* Per analoghi rilievi in materia di *contract personally to do work*, si rimanda inoltre a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 176-181 e D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 125-130.

che da quello del soggetto che è chiamato a garantirlo²⁰⁷, secondo criteri distinti e più ampi rispetto a quelli utili a individuare le parti di un contratto di lavoro.

Detto in altri termini, nel novero dei soggetti su cui ricadono i doveri di non discriminazione rientrano non solo i datori di lavoro che hanno concluso un contratto di lavoro, ma anche una serie di soggetti che non sono parti di un *contract of service* con il lavoratore discriminato e che potrebbero persino non avere alcuna relazione contrattuale con il soggetto vittima della discriminazione ma che, in ogni caso, operano in un contesto economico di integrazione contrattuale tra imprese che gli permette, in qualche modo, di interagire con la esecuzione della prestazione lavorativa in modo tale da porli nella posizione di poter produrre l'effetto discriminatorio.

Pertanto, come sottolineato in dottrina, «*the purpose of this provision is to prevent discrimination by the main employer against a worker who [can be also] employed by a sub-contractor*»²⁰⁸.

La evidente ampiezza della portata di tale disposizione normativa, tale da coinvolgere anche soggetti terzi al datore di lavoro parte di un *contract of service*, così come la nitidezza della sua *ratio* protettiva, ha trovato il suo primo riscontro concreto nella fondamentale decisione della *Court of Appeal* in *Harrods Ltd v Remick*²⁰⁹.

Nel caso in questione, una società titolare di un grande magazzino, Harrods appunto, organizzava la vendita dei propri prodotti tramite una serie di *licensees* che, in ragione della conclusione di un contratto commerciale con la suddetta società e per il tramite di dipendenti da loro direttamente assunti, si occupavano della gestione dei vari reparti del grande magazzino. Anche se nessuno dei lavoratori assunti dai *licensees* aveva stipulato un *contract of service* con Harrods, ognuno di loro aveva comunque l'obbligo di seguire quanto prescritto dal regolamento aziendale del *licensor*. Harrods, peraltro, si riservava il diritto di approvare, sia in fase di assunzione che di esecuzione del rapporto, la possibilità che ciascun dipendente

²⁰⁷ Che non è, appunto, il soggetto *employer* ma il *principal*, cfr. S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 184-185.

²⁰⁸ H. COLLINS, K.D. EWING e A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012, pag. 218.

²⁰⁹ *Harrods Ltd v Remick* [1998] I.C.R. 156. Questa pronuncia ha suscitato molta attenzione nella dottrina inglese: tra i tanti, si vedano i rilievi di M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 320-322 e 329-332; S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 185 e 233-234 e J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 177-180.

potesse effettivamente lavorare per uno dei *licensees* presso i suoi grandi magazzini, potendo così determinare, seppur indirettamente, la mancata assunzione o il licenziamento dei lavoratori non graditi, decisione che veniva però formalmente implementata dai *licensees*²¹⁰.

In particolare, la decisione della *Court of Appeal* riguardava la situazione di tre dipendenti la cui approvazione da parte di Harrods non era stata data in fase di assunzione, o era successivamente venuta meno nel corso della esecuzione del rapporto, e che avevano quindi deciso di agire contro tale società – e non, si badi bene, contro il proprio potenziale o ex datore di lavoro *licensee* – per accertare la sua responsabilità per una asserita discriminazione razziale che avrebbe determinato la mancata assunzione o il successivo licenziamento da parte del *licensee*.

La questione di diritto, pertanto, consisteva nel comprendere se, sulla base della Section 7 del Race Relation Act del 1976²¹¹, antecedente storico della summenzionata Section 41 dell'Equality Act del 2010, i dipendenti di un *licensee* potessero agire contro un soggetto che non fosse il loro datore di lavoro per ottenere tutela in relazione alla lamentata discriminazione razziale. Detto in altri termini, tali lavoratori chiedevano alla *Court of Appeal* se Harrods potesse essere considerato come loro *principal* ai fini del diritto antidiscriminatorio, nonostante il fatto che essi non fossero parte di alcun *contract of service* con tale società.

Il collegio giudicante, nel confermare la decisione impugnata, rispondeva in modo affermativo a tale domanda, precisando come il tenore letterale della disposizione in esame fosse abbastanza ampio da poter contemplare anche soggetti terzi rispetto al datore di

²¹⁰ Come precisato dalla *Court of Appeal*, il rapporto di integrazione contrattuale tra Harrods e i *licensees* era così strutturato: «*a large department store organised the sale of goods through licensees who, pursuant to their contracts with the store, operated various departments and employed the staff who ran them. Each member of staff so employed had nevertheless to observe the store's rules of conduct and the requirements of its dress code. Only staff granted store approval were permitted to work in the store and failure to comply with the store's regulations could lead to the withdrawal of store approval and the dismissal of the employee concerned*», cfr. *Harrods Ltd v Remick* [1998] I.C.R. 156.

²¹¹ La Section 7 del Race Relations Act del 1976, oggi abrogata, prevedeva una disposizione analoga a quella oggi contenuta nella summenzionata Section 41 dell'Equality Act del 2010, strutturata come segue: «*this section applies to any work for a person ('the principal') which is available for doing by individuals ('contract workers') who are employed not by the principal himself but by another person, who supplies them under a contract made with the principal. (2) It is unlawful for the principal, in relation to work to which this section applies, to discriminate against a contract worker – [...] (b) by not allowing him to do it or continue to do it; [...]*».

lavoro²¹². Peraltro, una siffatta interpretazione sarebbe stata anche coerente con la *ratio* della disciplina che, essendo improntata a garantire al lavoratore vittima della discriminazione le tutele per ciò previste dalla legge, ammetteva che gli obblighi e le responsabilità connesse alla avvenuta discriminazione potessero essere addossate in capo al soggetto che avesse in concreto prodotto l'effetto discriminatorio²¹³.

La stessa *Court of Appeal* ha poi confermato i tratti salienti del *decisum* di *Harrods Ltd v Remick*²¹⁴ con la successiva pronuncia in *Tansell*²¹⁵, in cui il collegio giudicante è giunto ad analoghe conclusioni con riguardo, però, ad un caso di discriminazione per disabilità – che, a differenza del precedente, era invece regolato dalla Section 12 del Disability Discrimination Act del 1995 – nel diverso contesto organizzativo del lavoro tramite agenzia²¹⁶.

La questione di diritto, nel caso di specie, consisteva nel comprendere se il lavoratore potesse far valere le proprie pretese nei confronti del soggetto utilizzatore, nella specie la società Abbey Life, con cui non intratteneva alcun rapporto contrattuale diretto.

Il collegio giudicante, nel decidere la controversia, ammetteva che Abbey Life, in qualità di soggetto utilizzatore, potesse essere ritenuto *principal* ai fini del diritto anti-discriminatorio, essendo per ciò soggetto alle responsabilità connesse al riconoscimento di tale posizione,

²¹² La *Court of Appeal*, infatti, precisava che: «*it is plain that work is available to be done at Harrods by members of a licensee's "staff." The question, however, is whether, for section 7 purposes, the work available to be done by them is "work for [Harrods]." The appeal tribunal held that it was, and I have no doubt that they were right. The work would, of course, also be work for the licensee, the employer. But it is implicit in section 7 that the work to which subsection (1) is referring will not only be work done for the employer, in that it is work done pursuant to the contract of employment, but will also be work done for the principal*» e che non fosse possibile accogliere l'appello presentato da Harrods, che riteneva, per converso, che l'espressione «*work for [...] the principal*» facesse riferimento al fatto che i lavoratori fossero soggetti al *control* del *principal*, di fatto ritenendo che essi dovessero essere necessariamente parte di un contratto di lavoro con Harrods per potersi rivalere nei suoi confronti, in quanto «*the statutory language, "any work for a person ('the principal') which is available for doing by individuals," does not in terms limit the work to work in respect of which the principal has managerial powers*», cfr. *Harrods Ltd v Remick* [1998] I.C.R. 156.

²¹³ La Corte, pertanto, utilizzava, per fondare la propria decisione, sia un argomento letterale che teleologico: in tal senso, «*in approaching the construction of section 7(1) we should, in my judgment, give a construction to the statutory language that is not only consistent with the actual words used but also would achieve the statutory purpose of providing a remedy to victims of discrimination who would otherwise be without one*», cfr. *Harrods Ltd v Remick* [1998] I.C.R. 156.

²¹⁴ *Harrods Ltd v Remick* [1998] I.C.R. 156.

²¹⁵ *MHC Consulting Services Ltd. v Tansell and another* [2000] I.C.R. 789.

²¹⁶ Anche la Section 12 del Disability Discrimination Act del 1995, al pari delle altre disposizioni sopra citate, poneva gli obblighi e le connesse responsabilità relativi alle discriminazioni per disabilità in capo al soggetto *principal*.

poiché tale accertamento era indipendente da quello relativo all'esistenza di un contratto di lavoro e alla individuazione della sua parte datoriale²¹⁷. Anche in tale decisione, peraltro, la *Court of Appeal* giustificava la propria conclusione sia sulla base dell'ampio tenore letterale della disposizione in esame²¹⁸ che in ragione di una interpretazione orientata alla *ratio* della disciplina²¹⁹.

Un siffatto approccio è stato poi cementato nella *common law* da parte di una serie di decisioni successive alla fondamentale pronuncia in *Harrods*²²⁰, che, applicando tali principi a diverse ipotesi di integrazione contrattuale tra imprese, sono giunte a qualificare come

²¹⁷ Il passaggio argomentativo è ben chiarito da parte della *Court of Appeal*, che ha così concluso: «*under section 12 liability is also imposed on those who, without entering into contracts of service with individual employees, make contracts for individuals employed by others to do work made available for them to do. It would not be consistent with the legislative object to withhold protection from discrimination by a person to whom an employee, who was entitled to protection from his employer, had been supplied to do some work*», cfr. *MHC Consulting Services Ltd. v Tansell and another* [2000] I.C.R. 789.

²¹⁸ Era scontato, infatti, che «*the normal meaning of the language of the section is capable of covering this case*», cfr. *MHC Consulting Services Ltd. v Tansell and another* [2000] I.C.R. 789 che, peraltro, era ancora più complesso di un normale rapporto di lavoro tramite agenzia, poiché vi era un terzo soggetto che, tramite articolati accordi contrattuali, si inseriva nel rapporto commerciale tra l'agenzia e l'utilizzatore finale della prestazione.

Nelle decisioni successive, si rimanda alla pronuncia della *Court of Appeal in Northern Ireland in Patricia Ann Jones v Friends' Provident Life Office* [2003] NICA 36(1), che ha precisato come questa disposizione «*was designed to prevent an employer from escaping his responsibilities under anti-discrimination legislation by bringing in workers on sub-contract [...]. In my opinion, [this provision] should receive a broad construction which has the effect of providing statutory protection to a wider range of workers*».

²¹⁹ Il passaggio argomentativo è esplicitato in maniera ancora più evidente rispetto alla prima decisione analizzata. L'argomento teleologico è stato così utilizzato dal collegio giudicante: «*in a number of authorities the appellate courts have stressed the importance of giving the wide ranging provisions of the discrimination legislation a generous interpretation. [...] The general purpose of the Act of 1995 is to outlaw discrimination on the ground of disability. Employment is one of the fields in which it aims to achieve that goal. In order to achieve that result Parliament decided not to confine liability for discrimination in employment to the employer who discriminates against those employed by him under a traditional contract of service*», cfr. *MHC Consulting Services Ltd. v Tansell and another* [2000] I.C.R. 789.

Tra le decisioni successive, si veda ancora la chiara statuizione della *Court of Appeal in Northern Ireland in Patricia Ann Jones v Friends' Provident Life Office* [2003] NICA 36(1), che ha sottolineato come «*the purpose [of the relevant provision] is to ensure that persons who are employed to perform work for someone other than their nominal employers receive the protection of the legislation forbidding discrimination by employers. It is implicit in the philosophy underlying the provision that the principal be in a position to discriminate against the contract worker*». Esplicita che, con riferimento a questo contesto normativo, sia necessario optare per una interpretazione teleologica, anche la decisione dello *Employment Appeal Tribunal in Partnership in Care Ltd t/a The Spinney v Mr I Laing Rethink* [2006] UKEAT/0622/06/DA, 2007 WL 1425705.

²²⁰ *Harrods Ltd v Remick* [1998] I.C.R. 156.

principals varie tipologie di soggetti che, pur non essendo datori di lavoro dei lavoratori vittima della discriminazione, avevano però prodotto, in concreto, l'effetto discriminatorio²²¹.

In tal senso, le Corti inglesi hanno interpretato in maniera sempre più estensiva la espressione del prestare «*work for*»²²² in modo da includervi anche una serie di situazioni in cui il lavoratore discriminato abbia intrattenuto delle relazioni soltanto indirette con il proprio *principal*, non essendo a esso legato da un rapporto contrattuale di lavoro dipendente.

In tal senso, in una delle ultime decisioni in materia, la *Court of Appeal* si è peraltro premurata di precisare, con ciò evidenziando ancor di più le differenze tra i criteri di individuazione del *principal* e dell'*employer*, che «*control and influence are not necessary elements*» che il lavoratore discriminato deve dimostrare al fine di accertare la responsabilità dello stesso *principal*²²³.

Resta fermo, in ogni caso, che, anche in assenza di *control*, potrà accertarsi la responsabilità di un soggetto diverso dal datore di lavoro solo nella misura in cui esso si trovi nella posizione di produrre l'effetto discriminatorio, che dunque resta il criterio ultimo per determinare

²²¹ Si veda, ad esempio, la decisione dello *Employment Appeal Tribunal* in *C.J. O'Shea Construction Ltd. v Bassi* [1998] I.C.R. 1130, in cui è stato considerato come *principal* di un autista di un camion, che trasportava calcestruzzo in nome e per conto di una società terza, che regolarmente acquistava calcestruzzo dal produttore in esecuzione di specifici accordi contrattuali, che, per mezzo di un proprio lavoratore, si era reso protagonista di una discriminazione a sfondo razziale. Ancora, la *Court of Appeal* in *Northern Ireland*, in *Patricia Ann Jones v Friends' Provident Life Office* [2003] NICA 36(1), ha considerato come *principal*, in una situazione di integrazione contrattuale molto simile a quella in *Harrods*, il dipendente di una società che vendeva prodotti di una società terza in ragione di specifici accordi contrattuali in tal senso. È ancora diverso il contesto organizzativo sottostante alla decisione dello *Employment Appeal Tribunal* in *Partnership in Care Ltd t/a The Spinney v Mr I Laing Rethink* [2006] UKEAT/0622/06/DA, 2007 WL 1425705, in cui il lavoratore vittima di discriminazione razziale lavorava per una organizzazione no profit che prestava servizi di *advocacy* a favore dei pazienti di una clinica privata, ritenuta appunto responsabile in qualità di *principal*. Da ultimo, si veda anche *Leeds City Council v Woodhouse* [2010] EWCA Civ 410, in cui il lavoratore vittima di condotte discriminatorie lavorava per una società, che prestava una serie di servizi di natura gestionale per il Comune di Leeds in esecuzione di complessi accordi contrattuali: in questa controversia, un dipendente del Comune di Leeds e non, invece, della società datrice di lavoro aveva materialmente dato luogo alla discriminazione.

²²² Equivalente del «*makes work available for*» contenuto nella Section 41 dell'Equality Act del 2010.

²²³ *Leeds City Council v Woodhouse* [2010] EWCA Civ 410. Parzialmente *contra*, la *Court of Appeal* in *Northern Ireland* in *Patricia Ann Jones v Friends' Provident Life Office* [2003] NICA 36(1) ha ritenuto che «*the principal must therefore be in a position to influence or control the conditions under which the employee works*» anche se questa conclusione non è stata condivisa dall'intero collegio giudicante. Tant'è che il giudice Kerr J, pur condividendo la decisione finale del giudice estensore, ha così manifestato le sue riserve su tale specifica questione con la seguente *dissenting opinion*: «*I am reluctant to define the limits to which it should be allowed to extend. It seems to me that its extent should not be confined by constructing limits which turn out to be unjustified. I believe that the cases covered by the Article should be developed incrementally and that they will be determined by the facts of each which cannot be anticipated*».

l'ambito di applicazione della disposizione normativa in esame, come precisato dalla *Court of Appeal in Northern Ireland in Jones*²²⁴.

In ragione di quanto sopra, tali interventi normativi garantiscono comunque agli operatori economici la libertà di strutturare il proprio *business* nella forma giuridica di integrazione contrattuale che preferiscono. A differenza di quanto osservato con riguardo ai criteri utili a determinare i doveri del datore di lavoro, però, non assume alcun rilievo, tra le variabili da considerare, quella relativa alle responsabilità per la garanzia dei diritti dei lavoratori subordinati in materia di discriminazione, che resta in ogni caso in capo al soggetto che ha prodotto l'effetto discriminatorio, a prescindere dalla struttura giuridica adottata da una pluralità di soggetti, tra loro collegati sul piano organizzativo, per esercitare una specifica attività economica²²⁵.

Concludendo, è possibile affermare che le Corti inglesi, tradizionalmente abbastanza restie a modulare lo *scope* del diritto del lavoro oltre i confini tracciati dalla conclusione di un *contract of service*²²⁶, si siano mostrate più inclini ad estenderlo solo in presenza di una disposizione normativa contenuta nella *statutory law* evidentemente dettata a tale scopo.

²²⁴ In tal senso, si veda sempre la *dissenting opinion* del giudice Kerr J in *Patricia Ann Jones v Friends' Provident Life Office* [2003] NICA 36(1), già riportata nella nota precedente, che precisa come dalla necessità di interpretare estensivamente questa disposizione normativa: «*does not follow that every delivery driver or every employee of a sub-contractor has a claim for discrimination against the main contractor. But I am not impressed by the "floodgates" argument advanced in Bassi's case and dismissed by the Tribunal. If the principal is not in a position to discriminate against an "employee" of the person who supplies that individual under a contract with the principal, any claim brought against the principal must inevitably fail and, it seems to me, that an industrial tribunal should be able to deal with claims of discrimination without limitation on the construction of the Article and thus ensure that a genuine case of discrimination can be redressed*».

²²⁵ In tal senso, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 181 precisa come «*the parties remain free to arrange their commercial relationships as they see fit; indeed they may even gain flexibility by no longer needing to consider the employment law implications of particular setups*».

²²⁶ Si rimanda, sul punto, alla analisi delle decisioni in materia di *agency work* e *associated employers* di cui ai paragrafi 3 e 4 della prima sezione di questo capitolo, in cui si è data prova di un siffatto atteggiamento delle Corti inglesi.

Sul punto, si vedano anche le precisazioni *sub* nt. 138, in relazione alle titubanze della giurisprudenza inglese a contribuire alla evoluzione del sistema mediante ragionamenti analogici che trovino un *tertium comparationis*, ai fini della *ratio* ispiratrice comune, in fattispecie espressamente disciplinate dagli *statutes*, e *sub* nt. 68, con riferimento alla percezione, da parte della dottrina inglese, di un atteggiamento della giurisprudenza tendenzialmente incline a favorire gli interessi datoriali rispetto a quelli dei lavoratori. Si badi che il diverso atteggiamento delle Corti inglesi registrato nelle decisioni analizzate in questo paragrafo è probabilmente dettato dal fatto che la stessa *statutory law* ha utilizzato un linguaggio così ampio da render possibile una interpretazione estensiva della disposizione in esame, mediante l'utilizzo dell'argomento teleologico, senza che fosse necessario,

Nel far ciò, hanno seguito un processo interpretativo bifasico. Innanzitutto, hanno preso atto che il Parlamento, nello scegliere le parole delle disposizioni normative in questione, abbia utilizzato termini dal significato potenzialmente molto ampio: dal punto di vista letterale, insomma, non vi erano particolari ostacoli a ricorrere ad una interpretazione estensiva del termine *principal* in modo da ricondurvi anche soggetti diversi dal datore di lavoro. In secondo luogo, dopo aver individuato la *ratio* di tale intervento normativo nella necessità di garantire al lavoratore vittima della discriminazione una tutela effettiva, hanno optato per una interpretazione teleologica, volta a selezionare, tra i possibili significati attribuibili a quella disposizione normativa, quello più ampio e coerente con gli obiettivi sottesi all'intervento legislativo in tale specifico contesto normativo.

5. *Il contesto normativo della parità di trattamento retributivo tra uomo e donna* – Nel macro-contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, vi è un'altra disposizione normativa che, in materia di parità di trattamento retributivo tra uomo e donna, ridetermina l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli relativi alla individuazione del datore di lavoro.

Il riferimento è alla Section 79 dell'Equality Act del 2010²²⁷, che dispone che un dipendente possa utilizzare, quale termine di raffronto per dimostrare la lamentata

in ragione di ciò, ricorrere ad un argomento analogico, che evidentemente è stato percepito come troppo creativo, e per ciò esorbitante rispetto alle proprie competenze, da parte della *common law*.

²²⁷ Sul punto, è necessario precisare che, con riguardo a questa materia, diversi criteri, che prescindono da quelli utilizzati per individuare il datore di lavoro, sono stati dettati anche dal diritto europeo, coesistendo dunque con quelli dettati dalla Section 79 dell'Equality Act del 2010. La questione dei rapporti tra la disciplina inglese e quella europea non verrà comunque affrontata in questa sede, poiché l'analisi comparata ha come scopo quello di ricercare, nel diritto inglese, delle tecniche alternative da esso elaborate che possano essere utili, a loro volta, a rianalizzare, secondo una prospettiva diversa, le relazioni intercorrenti tra diritto del lavoro italiano e complessità organizzativa. Detto altrimenti, questa parte dello studio non ha come scopo finale quello di comprendere come le due discipline si intersechino in concreto per determinare i criteri effettivamente applicabili nel diritto inglese per individuare il lavoratore che possa fungere da *tertium comparationis* in un ipotetico caso pendente dinanzi ad una Corte inglese. In ogni caso, si badi che la disciplina europea, che è per definizione vigente anche nel sistema italiano, verrà comunque trattata nel capitolo successivo, dedicato nello specifico alla disciplina effettivamente in vigore nel nostro ordinamento, nell'ambito del quale sarà invece di vitale importanza comprendere quali siano i criteri che, in concreto, trovino effettiva applicazione a riguardo.

In ogni caso, si rimanda, per la analisi dei rapporti tra i criteri dettati dalla Section 79 dell'Equality Act del 2010 e quelli previsti dalla disciplina europea, a D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pagg. 555-556 e S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 701-705.

diseguaglianza retributiva, un altro individuo, a patto che egli lavori: a.1) per il medesimo datore di lavoro o per una «*company*» che possa qualificarsi come suo *associated employer*, e a.2) nello stesso stabilimento del lavoratore ricorrente; o anche b.1) per il medesimo datore di lavoro o per un suo *associated employer*, e b.2) in un diverso stabilimento rispetto a quello del lavoratore ricorrente, a condizione, però, che al rapporto di lavoro di quest'ultimo e di quello-i del-i lavoratore-i utilizzato-i come *tertium comparationis* presso lo stabilimento terzo si applichino condizioni contrattuali comuni, espressamente definiti come «*common terms*»²²⁸.

Dalla analisi di questa previsione, emerge come i criteri per selezionare il lavoratore da utilizzare come *tertium comparationis*, al fine di accertare la discriminazione in materia di parità di trattamento retributivo, siano distinti rispetto a quelli utili a individuare il datore di lavoro. In particolare, l'ambito di applicazione di tale disciplina è, al tempo stesso, sia più ampio rispetto a quello determinato da una analisi puramente contrattuale del rapporto di lavoro, in quanto contempla anche soggetti diversi dal datore di lavoro, cioè gli *associated employers*, sia più ristretto, poiché limita la ricerca del termine di raffronto ai soli dipendenti che prestano servizio presso il medesimo stabilimento o a quelli che, pur lavorando presso uno stabilimento terzo, siano applicate condizioni contrattuali comuni²²⁹.

Più in generale, per l'interesse di tale tematica ai fini della ricerca dottrinale in materia di rapporti tra diritto del lavoro e complessità organizzativa, si vedano H. COLLINS, *Multi-segmented Workforces, Comparative Fairness, and the Capital Boundary Obstacle*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 327-335 e S. BORELLI, *Principles of Non-Discrimination in Complex Economic Organisations*, in (edited by) E. Ales, F. Basenghi, W. Bromwich e I. Senatori, *Employment Relations and Transformation of the Enterprise in the Global Economy*, Giappichelli, 2016, pagg. 11-16.

²²⁸ La Section 41 dell'Equality Act del 2010 dispone testualmente che: «[...] (2) *If A is employed, B is a comparator if subsection (3) or (4) applies. (3) This subsection applies if— (a) B is employed by A's employer or by an associate of A's employer, and (b) A and B work at the same establishment. (4) This subsection applies if— (a) B is employed by A's employer or an associate of A's employer, (b) B works at an establishment other than the one at which A works, and (c) common terms apply at the establishments (either generally or as between A and B). [...] (9) For the purposes of this section, employers are associated if— (a) one is a company of which the other (directly or indirectly) has control, or (b) both are companies of which a third person (directly or indirectly) has control*».

Tale disposizione ha sostituito la Section 1 dell'Equal Pay Act del 1970, ora abrogato, che aveva un contenuto sostanzialmente analogo, cfr. D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 555, nt. 75 e che era la disposizione normativa vigente al tempo in cui sono state decise alcune delle controversie che verranno analizzate *infra*.

²²⁹ Come sottolineato da D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 552, «*the claimant and the comparator do not need to work for the same employer and may be*

Peraltro, analogamente a quanto osservato nel paragrafo che precede, la giurisprudenza inglese, fermo il limite testuale dei significati astrattamente attribuibili alla disposizione normativa in esame, ha optato per una interpretazione estensiva di buona parte dei termini ivi utilizzati alla luce della *ratio* di tale previsione, individuata nella necessità di procedere ad una comparazione che, per essere funzionale a far emergere un eventuale discriminazione in materia retributiva, deve essere il più possibile oggettiva.

Ciò emerge, in particolare, da due decisioni, che si sono pronunciate, chiarendo così l'ambito di applicazione effettivo della disciplina, sul significato da attribuire al termine «*company*» di cui alla Section 79(9) e alla espressione «*common terms*» di cui alla Section 79(4)²³⁰.

In *Glasgow City Council*, la *Inner House* della *Court of Session* ha infatti precisato come «*company*» non debba essere interpretato, in tale contesto normativo, nel significato tecnico ad esso attribuito dalla Section 1 del Companies Act del 2006²³¹. Piuttosto, nel definire tale termine ai fini della legislazione in materia di parità di trattamento retributivo, occorre invece far riferimento al significato che esso assume nel linguaggio ordinario, semanticamente più ampio di quello tecnico sopra menzionato. Infatti, esso risulta più coerente con la *ratio* sottesa a tale intervento normativo, consistente nel determinare quali lavoratori possano fungere da *tertium comparationis* davvero appropriato al fine di comprendere se vi sia effettivamente stata una discriminazione retributiva nei confronti del dipendente ricorrente²³². In ragione di ciò, la Corte ha concluso che anche associazioni di persone quali le *limited liability partnerships* – *LLPs* debbano essere considerate come *companies* ai fini della individuazione

spread across different sites, but the extent to which the employers may differ is circumscribed to 'associated employers'».

²³⁰ Si badi che tali decisioni sono state assunte nella vigenza del precursore normativo della Section 79 dell'Equality Act del 2010, cioè la Section 1 dell'Equal Pay Act del 1970, ora abrogato: le due diverse disposizioni normative, in ogni caso, hanno un contenuto sostanzialmente analogo, cfr. D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 555, nt. 75.

²³¹ *Glasgow City Council & Anor v Unison Claimants & Ors* [2014] CSIH 27.

²³² «*Constructing [the relevant Section] by reference to that ordinary meaning of company is consistent with what we would see to be the purpose of the provision, which is to determine who are the employees whose terms and conditions fall within what [the claimant] referred to as the appropriate arc of comparison, these being the employers one of whom is controlled by the other or both of whom are controlled by a third party [...] It would be remarkable, to say the least, if by using the word "company" Parliament intended to bring the employees of some business organisations having all or most of the characteristics of companies formed and registered under the 2006 Act and capable of controlling and being controlled, but not others*», cfr. *Glasgow City Council & Anor v Unison Claimants & Ors* [2014] CSIH 27.

dei dipendenti di un *associated employer* con cui operare il confronto relativo ad una possibile discriminazione in materia di parità retributiva²³³.

Un analogo percorso argomentativo è stato utilizzato dalla *House of Lords* in *British Coal Corporation* per definire la espressione «*common terms*», fondamentale per comprendere quando sia ammissibile la comparazione con dipendenti che prestano servizio presso uno stabilimento diverso rispetto a quello in cui opera il lavoratore che lamenta la illegittimità della disegualianza retributiva²³⁴. La Corte ha infatti precisato come per *common terms* non debbano intendersi condizioni contrattuali identiche, quanto piuttosto abbastanza simili nei loro tratti essenziali tali da renderle sostanzialmente comparabili²³⁵. Di nuovo, la interpretazione estensiva di una espressione, cui, in astratto, possono essere attribuiti una pluralità di significati, è stata giustificata dalla Corte sulla base di un argomento teleologico, in ragione del quale, in tale specifico contesto normativo, sarebbe necessario optare per quella interpretazione funzionale a far emergere in modo chiaro che una determinata decisione manageriale abbia prodotto una illegittima disegualianza retributiva tra uomo e donna²³⁶.

²³³ «*It would seem clear that an LLP must be included within that construction*», cfr. *Glasgow City Council & Anor v Unison Claimants & Ors* [2014] CSH 27.

²³⁴ *British Coal Corporation v Smith and Others* [1996] ICR 515.

Si badi che la previsione inglese, che limita la possibilità di comparazione allo stesso stabilimento o a stabilimenti diversi a patto che negli stessi siano applicati analoghe condizioni contrattuali, sembra essere non perfettamente coerente con il *single source test* di matrice europea, che verrà meglio analizzato *infra* nel prossimo capitolo. Infatti, è stato precisato da S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 705 come «*the confinement of claims to workers employed in the same establishment or those employed in different establishments on narrowly defined 'common terms' would appear on the face of it to be contrary to the 'single source' test in EU law, which at no point requires that comparison across sub-units of the same employment unit should be limited in this way*». In senso analogo, si veda anche D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pagg. 555-556.

²³⁵ In tal senso, la *House of Lords* ha concluso che «*the terms and conditions do not have to be identical, but on a broad basis [they have] to be substantially comparable*», cfr. *British Coal Corporation v Smith and Others* [1996] ICR 515.

²³⁶ L'utilizzo dell'argomento teleologico è evidente analizzando il seguente passaggio della decisione: «*the real question is what the legislation was seeking to achieve. Was it to exclude a woman's claim unless, subject to the de minimis exceptions, there was complete identity of terms and conditions for the comparator at his establishment and those which applied or would apply to a similar male worker at her establishment? Or was the legislation seeking to establish the terms and conditions of the relevant class were sufficiently similar for a fair comparison to be made? [...] The purpose of requiring common terms and conditions was to avoid it being said simply "a gardener does work of equal value to mine and my comparator at another establishment is a gardener". It was necessary for the applicant to go further and to show that gardeners at other establishments and at her establishment were or would be employed on broadly similar terms. It was necessary but also sufficient*», cfr. *British Coal Corporation v Smith and Others* [1996] ICR 515.

Concludendo, anche con riguardo alla diversa questione relativa alla scelta del lavoratore da utilizzare come *tertium comparationis* per accertare una disparità di trattamento retributivo, il diritto anti-discriminatorio inglese si è dimostrato un contesto normativo fertile per la enucleazione di criteri utili a rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica, in modo da tenere in considerazione anche soggetti terzi rispetto al datore di lavoro e prescindendo da quelli utilizzati per individuare l'esistenza di un contratto di lavoro e delle sue parti. In tali situazioni, peraltro, i suddetti criteri alternativi non hanno riguardato i profili relativi alla responsabilità derivante dalla produzione dell'effetto discriminatorio, che dunque restano in capo al solo datore di lavoro.

Anche in tal caso, peraltro, è possibile affermare che le Corti inglesi, tradizionalmente abbastanza restie ad estendere lo *scope* del diritto del lavoro oltre i confini tracciati dalla conclusione di un *contract of service*, si siano mostrate più inclini ad andare oltre il binomio lavoratore-datore di lavoro solo in presenza di una disposizione normativa della *statutory law* evidentemente dettata a tale scopo.

6. *Il contesto normativo del diritto della sicurezza sul lavoro* – Anche il contesto normativo del diritto della sicurezza sul lavoro presenta caratteristiche analoghe a quello del diritto anti-discriminatorio con riguardo ai criteri utili a determinare il suo ambito di applicazione, che seguono logiche a sé stanti rispetto a quelli relativi alla individuazione del datore di lavoro.

Tali criteri, infatti, rispondono alla *ratio* specifica del diritto in materia di sicurezza sul lavoro, che, come precisato dal Robens Report del 1972, consiste in «*improve the conditions in which people work – to protect workpeople from hazards and to ensure so far as practicable that their working environment is a healthy one. If legislation designed for this purpose is to be meaningful in practice it must allocate responsibilities realistically*»²³⁷.

Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali su tale questione, si rimanda a D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pagg. 553-555.

²³⁷ Il passaggio citato è stato ripreso da J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 177. In particolare, il Robens Report del 1972 ha poi portato alla adozione, nei due anni successivi, dell'Health and Safety at Work Act del 1974 che è lo *statute* che, anche oggi e più di altri interventi legislativi settoriali, regola estensivamente la materia.

Come sottolineato da S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 335, la *ratio* sottesa agli interventi normativi in materia di sicurezza sul lavoro emerge anche dalla Section 1(1) dell'Health and Safety at Work Act del 1974 che così dispone: «*the provisions of this Part shall have effect with a view to— (a) securing the health, safety and welfare of persons at work; (b) protecting persons other than persons at work against risks to health or safety arising out of or in connection with the activities of persons at work; (c) controlling the keeping*

Tali obiettivi sono poi stati perseguiti mediante la approvazione, da parte del Parlamento inglese, dell'Health and Safety at Work Act del 1974, che ha provveduto a determinare l'ambito di applicazione dei diritti e doveri in materia di sicurezza sul lavoro, così come quello delle responsabilità ad essi connesse, in modo decisamente ampio e prescindendo, per molti versi, dai criteri normalmente utilizzati dal diritto del lavoro per determinare il proprio ambito di applicazione, cioè quelli relativi alla individuazione delle parti di un contratto²³⁸.

Da un lato, tale *statute* precisa come i soggetti titolari di diritti in materia di sicurezza sul lavoro non siano solo i lavoratori parte di un *contract of service*, ma anche quei lavoratori autonomi che, in ragione dello svolgimento di attività connesse all'esercizio di una determinata impresa, siano esposti ai medesimi rischi dei dipendenti²³⁹.

Dall'altro, i generali doveri di tutela posti in capo al datore di lavoro²⁴⁰ riguardano tutte quelle persone che possano essere esposte ai rischi in materia di sicurezza relativi alle specifiche modalità con cui il datore di lavoro eserciti la propria attività di impresa – definita come «*undertaking*»²⁴¹.

In tal senso, i diritti e i doveri in materia di sicurezza sul lavoro sono attribuiti guardando non tanto alle parti del contratto quanto, piuttosto, alla attività economica in sé e per sé

and use of explosive or highly flammable or otherwise dangerous substances, and generally preventing the unlawful acquisition, possession and use of such substances».

²³⁸ Sul punto, si vedano sempre S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 335 e, soprattutto, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 175-183.

Si badi che anche tale contesto normativo, al pari di quanto già osservato al paragrafo precedente in materia di parità di trattamento retributivo tra uomo e donna, è stata estensivamente regolata dal diritto europeo. Anche la questione dei rapporti tra esso e il diritto inglese è, come già precisato *sub* nt. 227, esula dagli obiettivi immediati di questa comparazione.

In ogni caso, si rimanda, per una analisi dei rapporti tra diritto europeo e inglese in materia di sicurezza sul lavoro, a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 349-358, spec. pagg. 356-358.

²³⁹ In tal senso, si veda la Section 52(1) dell'Health and Safety at Work Act del 1974 che prevede come «*for the purposes of this Part— (a) “work” means work as an employee or as a self-employed person; (b) an employee is at work throughout the time when he is in the course of his employment, but not otherwise; (c) a self-employed person is at work throughout such time as he devotes to work as a self-employed person; and, subject to the following subsection, the expressions “work” and “at work”, in whatever context, shall be construed accordingly*».

²⁴⁰ In generale, la Section 2(1) dell'Health and Safety at Work Act del 1974 prevede che «*it shall be the duty of every employer to ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work of all his employees*».

²⁴¹ Tale fondamentale previsione è contenuta nella Section 3(1) dell'Health and Safety at Work Act del 1974, che così dispone: «*it shall be the duty of every employer to conduct his undertaking in such a way as to ensure, so far as is reasonably practicable, that persons not in his employment who may be affected thereby are not thereby exposed to risks to their health or safety*».

considerata. In ragione di ciò, i criteri di determinazione dell'ambito di applicazione di tali disposizioni lasciano poche possibilità agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori in tale specifico contesto normativo²⁴².

Ciò anche in ragione del fatto che la giurisprudenza inglese, ben consapevole della *ratio* della disciplina, ha interpretato le disposizioni normative dell'Health and Safety at Work Act del 1974 – in particolare la Section 3 – attribuendogli un significato abbastanza ampio da estendere le responsabilità del datore di lavoro anche a lavoratori dipendenti di soggetti ad esso terzi²⁴³.

Esempio di ciò è la decisione della *Court of Appeal* in *R v Mara*²⁴⁴. Nel caso oggetto della decisione della Corte, un dipendente di una società committente si era infortunato all'atto di utilizzare alcune macchine di proprietà di una società appaltatrice che eseguiva, presso i locali del committente, i servizi di pulizia. Ciò avveniva, peraltro, nel fine settimana, momento in cui si presupponeva che i dipendenti della società committente non si trovassero all'interno dei locali aziendali.

La *Court of Appeal* confermava quindi la decisione impugnata, che aveva ritenuto responsabile nei confronti del dipendente della società committente un amministratore della società appaltatrice, anche se questi, evidentemente, non poteva essere qualificato come datore di lavoro del lavoratore infortunato. Tale conclusione veniva giustificata in ragione di una interpretazione estensiva del termine *undertaking* contenuto nella Section 3 dell'Health

²⁴² In tal senso, seppur al diverso scopo di dimostrare come un concetto tipologico-funzionale del datore di lavoro sia stato già parzialmente adottato nel sistema inglese, J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pag. 178.

²⁴³ Le decisioni che verranno di seguito analizzate si riferiscono ad ipotesi di integrazione contrattuale tra imprese assimilabili ad un contratto di appalto. Ciò premesso, si badi che nel prosieguo di tale paragrafo si indicheranno le parti di accordi contrattuali in materia di *subcontracting* come committente e appaltatore, anche se tale dizione deve intendersi in senso a-tenico nel sistema inglese, non esistendo, appunto, un tipo contrattuale esattamente coincidente al contratto di appalto così come tipizzato nel sistema italiano.

In ogni caso, la previsione contenuta nella Section 3(1) dell'Health and Safety at Work Act del 1974 sembra abbastanza ampia da poter essere applicata anche al diverso contesto organizzativo del lavoro tramite agenzia. Come precisato da S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 186-187, «*the user is also under a responsibility to ensure the health and safety of temporary workers while they are working on its premises. As an employer, the user will owe a duty under the Health and Safety at Work Act 1974 to persons who are not in its employment 'who may be affected thereby', a category which would appear to cover any temporary workers*» precisando ulteriormente che tale obbligo per il soggetto utilizzatore discenderebbe comunque da quanto previsto dalle direttive europee in materia.

²⁴⁴ *R v Mara* [1987] 1 W.L.R. 87.

and Safety at Work Act del 1974. Infatti, tale disposizione normativa determinava le responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro attribuendole al soggetto che esercitava la attività di impresa con riferimento alla quale l'incidente si era verificato, a prescindere dal fatto che il lavoratore fosse dipendente del soggetto poi ritenuto responsabile e che l'incidente si fosse verificato nel corso del fine settimana²⁴⁵.

Tale interpretazione estensiva del termine *undertaking* di cui alla Section 3 dell'Health and Safety at Work Act del 1974 in linea con la *ratio* di tale previsione, individuata nella necessità di allocare le responsabilità in capo a chi esercita la attività economica che espone i lavoratori a rischi per la propria sicurezza, è stata adottata in maniera ancora più esplicita dalla *House of Lords* in *Octel*²⁴⁶. Nel caso oggetto di attenzione da parte della Corte, un dipendente di una società appaltatrice si era infortunato nel riparare il rivestimento di una cisterna di proprietà della società committente, che operava nel settore chimico.

Mediante una interpretazione restrittiva del termine *undertaking*, si sarebbe potuto teoricamente ammettere, come eccepito dalla società committente, che essa non potesse essere ritenuta responsabile per il suddetto infortunio. Del resto, tale società si occupava di produzione di prodotti chimici e non, invece, di riparazione e manutenzione di cisterne. Dal canto suo, la *House of Lords* decideva, però, di non accogliere tale eccezione, poiché il dovere che la Section 3 dell'Health and Safety at Work Act del 1974 pone in capo a ciascun datore di lavoro non è circoscritto ai soli soggetti suoi dipendenti ma è esteso anche ai lavoratori di un appaltatore che, in ragione di uno specifico accordo contrattuale, prestino servizio

²⁴⁵ La *Court of Appeal*, infatti, precisava come «*there is no indication anywhere that the undertakings referred to were intended to be restricted in any way and we have no hesitation in rejecting this submissions [...] A factory, for example, may shut down on Saturdays and Sundays for manufacturing purposes, but the employer may have the premises cleaned by a contractor over the weekend. If the contractor's employees are exposed to risks to health or safety because machinery is left insecure, or vats containing noxious substances are left unfenced, it is, in our judgment, clear that the factory owner is in breach of his duty under section 3(1). The way in which he conducts his undertaking is to close his factory for manufacturing purposes over the weekend and to have it cleaned during the shut down period. It would clearly be reasonably practicable to secure machinery and noxious vats, and on the plain wording of the section he would be in breach of his duty if he failed to do so*», cfr. *R v Mara* [1987] 1 W.L.R. 87.

²⁴⁶ *Regina v Associated Octel Co. Ltd.* [1996] 1 W.L.R. 1543.

nell'ambito della impresa che fa capo al committente²⁴⁷, seppur con riferimento a specifici segmenti di tale attività che non ne costituiscono il *core business*²⁴⁸.

Peraltro, occorre rilevare che la *common law* inglese, già prima della introduzione dell'Health and Safety at Work Act del 1974²⁴⁹, avesse ritenuto possibile estendere le responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro anche in capo a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro in caso di integrazione contrattuale tra imprese, sulla scorta dei generali principi civilistici da essa elaborati in materia di responsabilità extra-contrattuale. Infatti, dopo aver ravvisato un *duty of care in tort* in capo al datore di lavoro con riguardo alla salute e alla sicurezza dei lavoratori da esso assunti²⁵⁰, le Corti inglesi avevano già ammesso che fosse

²⁴⁷ In tal senso, la *House of Lords* ha precisato come la Section 3 dell'Health and Safety at Work Act del 1974 «*imposes a duty upon the employer himself. That duty is defined by reference to a certain kind of activity, namely, the conduct by the employer of his undertakings. It is indifferent to the nature of the contractual relationship by which the employer chooses to conduct it*», cfr. *Regina v Associated Octel Co. Ltd.* [1996] 1 W.L.R. 1543.

²⁴⁸ Sul punto, la Corte ha precisato che «*the question, as it seems to me, is simply whether the activity in question can be described as part of the employer's undertaking. In most cases, the answer will be obvious. Octel's undertaking was running a chemical plant at Ellesmere Port. Anything which constituted running the plant was part of the conduct of its undertaking. But there will also be ancillary activities such as obtaining supplies, making deliveries, cleaning, maintenance and repairs which may give rise to more difficulty. [...] I entirely agree and I draw attention to the language used by the judge. It is part of the conduct of the undertaking, not merely to clean the factory, but also to "have the factory cleaned" by contractors. The employer must take reasonably practical steps to avoid risk to the contractors' servants which arise, not merely from the physical state of the premises [...], but also from the inadequacy of the arrangements which the employer makes with the contractors for how they will do the work. Likewise in the present case I think that it was part of the conduct of Octel's undertaking at Ellesmere Port to have the chlorine tank repaired*», cfr. *Regina v Associated Octel Co. Ltd.* [1996] 1 W.L.R. 1543.

²⁴⁹ Sui difficili rapporti della integrazione della *statutory law* con i principi elaborati dalla *common law* in materia di sicurezza sul lavoro, si rimanda a D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 189-190.

²⁵⁰ Tale dovere, peraltro, è stato elaborato da parte della *House of Lords* in tempi relativamente recenti in *Wilson & Clyde Coal Company v English* [1938] A.C. 57 che, tramite questa pronuncia, superò la vecchia dottrina del *common employment*, residuo del modello del *master and servant*, secondo cui il lavoratore, obbligandosi a lavorare per il proprio *master*, si accollava implicitamente il rischio di subire infortuni, liberando la propria controparte da qualsiasi responsabilità a riguardo. Si badi, sul punto, che non è ben chiaro, nelle argomentazioni delle Corti che si sono pronunciate su tale questione, se tale *implied term* debba essere costruito in termini di responsabilità contrattuale o extra-contrattuale, anche se la seconda opzione sembra essere quella prevalente. Come sottolineato da D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 188-189, anche se «*this duty could be conceived of as concurrently contractual and tortious [...] the latter has exerted a major degree of influence over the former to the extent that the former is permeated by a highly tort-based mode of reasoning, notwithstanding that the parallel duties remain conceptually and doctrinally distinct*». In senso analogo, optano, sostanzialmente, per una lettura del *duty of care* in termini di responsabilità extra-contrattuale anche S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 350-351.

possibile ritenere responsabili, per i danni subiti da lavoratori operanti in un contesto di integrazione contrattuale tra imprese, anche soggetti terzi rispetto al loro datore di lavoro²⁵¹.

Emblematica, in tal senso, è la decisione della *Court of Appeal* in *McArdle*²⁵². Nel caso oggetto di tale pronuncia, un lavoratore dipendente di un appaltatore si era infortunato cadendo accidentalmente in un buco nel tetto di un edificio creato dai dipendenti di un secondo appaltatore che, insieme a quelli assunti dal primo, stavano lavorando alla riparazione del tetto. Il lavoratore aveva dunque proposto ricorso sia contro il proprio datore di lavoro che nei confronti del secondo appaltatore e del committente.

La Corte confermava la decisione impugnata, che aveva ritenuto tutti e tre i soggetti responsabili, sul presupposto che il *duty of care* nei confronti del lavoratore infortunato dovesse essere posto in capo a tutti quei soggetti che sapessero, o che comunque avrebbero dovuto sapere, che il lavoratore, nello svolgere la prestazione che era chiamato ad eseguire, potesse incorrere in rischi per la sua sicurezza con riferimento ai quali fosse necessario prendere precauzioni²⁵³. Tale dovere, così come le connesse responsabilità per la violazione dello stesso, che normalmente ricadono in capo al datore di lavoro, dovevano però, nel caso

²⁵¹ Come sottolineato da S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 186.

²⁵² *McArdle v Andmac Roofing Co. and Others* [1967] 1 W.L.R. 356.

Tra le più recenti decisioni in materia, che hanno esteso la responsabilità anche a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro, sia sulla base del *duty of care* elaborato dalla *common law* che dei successivi interventi della *statutory law*, si veda quanto statuito dalla *Court of Session* in *Wallace v Stewart Homes (Scotland) Ltd* [2013] CSOH 30.

²⁵³ Innanzitutto, la *Court of Appeal* chiariva, in punto di diritto, il perché la questione potesse essere sussunta nei sopra citati principi in materia di responsabilità extra-contrattuale, esprimendosi in tal senso: «*where a man (if he applied his mind properly to the matter) ought reasonably to foresee that careless acts or omissions on his part would be likely to cause physical injury to some other person, then a duty to take reasonable care arises and a failure so to do becomes actionable at law by the person damaged by the failure — that is, a person closely and directly affected by the conduct. The relationship or the association of the parties may be close and proximate and so give rise to a duty, or it may be remote and injury resulting from acts or omissions may be so unlikely that no reasonable man would have had any person in the position of the injured party in contemplation at the time of the conduct the subject of complaint*». La Corte proseguiva chiarendo perché, nel caso di specie, sia il datore di lavoro che il committente e l'altro subappaltatore dovessero essere ritenuti responsabili dell'infortunio occorso al lavoratore ricorrente: «*the question, therefore, is whether reasonable care in all the circumstances was taken by Pontin, their servants or agents or by Newton, their servants or agents towards the plaintiff, and of course towards his colleagues working with him, who happily were not injured*» e rispondeva a tale quesito di diritto in senso affermativo: «*the real trouble in this case is that each defendant left it to the others to take the necessary safety precautions, and that appeared to extend over the whole field of their relationship. In the result nobody gave the matter any thought, and certainly nobody took any action*», con la conseguenza che, in breve: «*the employers, in my judgment, were lamentably in breach of their duty to the plaintiff. They knew, or must be imputed to know, the work their employees were called upon to perform and the conditions under which it would be performed*», cfr. *McArdle v Andmac Roofing Co. and Others* [1967] 1 W.L.R. 356.

di specie, essere estesi anche a soggetti terzi rispetto alla controparte contrattuale di quel dipendente, poiché l'esercizio della attività di impresa era stato condiviso, per mezzo della conclusione di una serie di contratti commerciali, con imprese terze e, proprio dall'esercizio in comune di tale attività senza l'assunzione delle necessarie precauzioni, era poi derivato il relativo infortunio²⁵⁴.

Concludendo, anche il diritto della sicurezza sul lavoro inglese si è dimostrato un contesto normativo il cui ambito di applicazione è stato rideterminato secondo criteri diversi rispetto a quelli relativi alla individuazione delle parti di un *contract of service*. In ragione di ciò, le responsabilità connesse ai rischi in tema di sicurezza sul lavoro derivanti dall'esercizio di una attività di impresa sono state attribuite al datore di lavoro nei confronti sia dei dipendenti ad esso subordinati che di tutti quegli altri lavoratori, siano essi autonomi o dipendenti di soggetti terzi, di cui il datore di lavoro si sia servito per l'esercizio della stessa.

Anche in tale contesto normativo, pertanto, si è potuto apprezzare come le Corti inglesi si siano nuovamente mostrate propense a rimodulare lo *scope* del diritto del lavoro prescindendo da quanto risultante dalla stipulazione di un contratto di lavoro. Al pari di quanto osservato in materia di diritto anti-discriminatorio, peraltro, ciò è stato favorito dalla presenza di una disposizione normativa della *statutory law* che ha espressamente previsto criteri alternativi rispetto ad una analisi contrattuale del rapporto di lavoro e che è stata disegnata dal Parlamento in modo tale da permettere ai giudici di ricorrere ad una interpretazione estensiva della stessa il più coerente possibile con la *ratio* specifica di tale disciplina.

Analoghe conclusioni, peraltro, erano state già tratte, prima dell'intervento del Parlamento, da parte dei giudici inglesi, che avevano optato per una interpretazione estensiva

²⁵⁴ Tant'è che la Corte concludeva: «*never losing sight of the fact that Newton were independent contractors and not the servants or agents of Pontin, the roof work that the former were engaged to perform was such as could well involve danger to others who, to the knowledge of Pontin, would be working in close proximity to the joiners — danger, that is, unless proper safety precautions were taken. Had Newton's men been in the direct employment of Pontin there could be no doubt as to the liability of the latter. Having regard to all the circumstances, does the fact that Newton were independent contractors relieve Pontin of all responsibility? In my judgment, it does not. The duty of reasonable care owed by Pontin to the plaintiff necessitated their taking proper steps to see that danger was eliminated, as it so easily might have been. Having given Newton no instructions, nor specifically drawn to their attention the availability of material for constructing safety devices, in my judgment it is no answer to the plaintiff's claim for Pontin to say: "We left it to our independent contractors to forage around the site for such safety devices as they thought desirable to use"»*, cfr. *McArdle v Andmac Roofing Co. and Others* [1967] 1 W.L.R. 356.

del *duty of care* di matrice extra-contrattuale elaborato dalla *common law* idonea ad attribuire le responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro anche a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro contrattuale. Ciò a dimostrazione, peraltro, del fatto che norme elaborate alla stregua di principi dal contenuto potenzialmente molto ampio possono essere più semplicemente applicate da parte della giurisprudenza a contesti economico-organizzativi complessi, superando le lamentate problematicità insite nel concetto unitario di datore di lavoro letto in termini squisitamente contrattuali.

7. *Il contesto normativo del whistleblowing* – Anche nel diverso contesto normativo dedicato alla protezione dei *whistleblowers*, è possibile assistere ad una rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica attorno a criteri indipendenti rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e ad individuare le sue parti.

La ricerca dei suddetti criteri si concentrerà su specifiche disposizioni normative introdotte dal Parlamento inglese nel 1998 e contenute nell'Employment Rights Act del 1996, che hanno espressamente regolato la materia in maniera decisamente più protettiva per i lavoratori rispetto al pregresso regime normativo che trovava la sua fonte esclusiva nella *common law*²⁵⁵.

²⁵⁵ La protezione garantita ai *whistleblowers* da parte della *common law*, prima dell'intervento da parte della *statutory law*, era abbastanza limitata nello *scope*. Infatti, la giurisprudenza inglese, nel cercare un punto di equilibrio tra l'interesse dei lavoratori ad essere protetti contro eventuali ritorsioni del datore di lavoro motivate dalla *disclosure* di informazioni acquisite nel corso del rapporto di lavoro e quello, con esso confliggente, di rispettare i propri obblighi di fedeltà nei confronti del datore di lavoro stesso, si era mostrata decisamente più sensibile al secondo piuttosto che al primo, in linea, peraltro, con un atteggiamento tipico della giurisprudenza inglese, già segnalato *supra* in nt. 68. Come sottolineato da S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 381-382, «*the disclosure of information by 'whistleblowers' has only very rarely been allowed on the grounds of an overriding public interest*» poiché «*the position of the common law was that whistleblowing would normally be in breach of the employee's obligation of trust and confidence*».

La disciplina legislativa oggi vigente è stata introdotta con il Public Interest Disclosure Act del 1998 ed è contenuta, come già anticipato nel corpo del testo, nell'Employment Rights Act del 1996, Sections 43A-43L. Per una dettagliata analisi di tale disciplina, si rimanda a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 382-385 e H. COLLINS, K.D. EWING e A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012, pagg. 438-443.

Anche tale materia, così come il diritto anti-discriminatorio e quello della sicurezza sul lavoro, è stata oggetto di attenzione – ed è, peraltro, oggetto di una proposta di direttiva tuttora in esame – da parte del legislatore europeo. Come già precisato nei paragrafi precedenti, la analisi della disciplina europea, che riguarda specificamente anche il sistema italiano, verrà portata avanti nel terzo capitolo di questo studio, al fine di dar conto della disciplina oggi vigente nel sistema italiano.

Occorre premettere, sul punto, che la rivelazione di informazioni acquisite dal lavoratore in occasione del rapporto di lavoro non è oggetto di protezione da parte della *statutory law* in modo indiscriminato. Infatti, la legge prescrive due tipologie di limitazioni per accordare al lavoratore le tutele ivi previste²⁵⁶. La prima riguarda la tipologia di informazioni che possono essere oggetto di *disclosure*, mentre la seconda le modalità con cui esse possono essere rivelate²⁵⁷.

In tale sede, ci si concentrerà, in particolare, sulla prima limitazione. In tal senso, assumono specifico rilievo, al fine di comprendere come lo *scope* di tale disciplina sia stato tracciato secondo criteri a sé stanti e ben più ampi rispetto a quelli utilizzati per individuare le parti di un *contract of service*, la Section 43B dell'Employment Rights Act del 1996, che enumera la tipologia di informazioni che possono essere qualificate come *qualifying disclosure* e che, per tale ragione, sono oggetto di protezione, e la Section 43K del medesimo *statute*, che prevede una rimodulazione, ai soli fini di tale specifico contesto normativo, delle nozioni di lavoratore e datore di lavoro²⁵⁸.

In particolare, tra le ipotesi di rivelazione di informazioni per cui un lavoratore è legittimato ad ottenere le tutele previste dalle legge, è compresa quella idonea a dimostrare come una *persona* – e non, si badi bene, un *datore di lavoro* – abbia violato, stia violando o si trovi nelle condizioni in cui sia probabile che violi un obbligo cui essa è soggetto²⁵⁹.

Peraltro, la nozione ivi prevista di datore di lavoro, così come quella di lavoratore, non fa riferimento a quella dettata, in generale, dalla Section 230 dell'Employment Rights Act che

²⁵⁶ In particolare, il *whistleblower* è tutelato, in generale, contro ogni possibile ritorsione perpetrata dal datore di lavoro perché motivata dalla rivelazione di informazioni e, in particolare, ha diritto di agire in giudizio per ottenere una pronuncia di accertamento di illegittimità di un licenziamento irrogato in ragione del *whistleblowing*, che è espressamente qualificato come ingiustificato dalla legge e con riferimento al quale la stessa non pone, eccezionalmente, alcuna limitazione con riguardo all'ammontare del risarcimento che può essere accordato al lavoratore. Peraltro, la Section 43J dell'Employment Rights Act del 2010 prevede espressamente che siano nulle tutte quelle clausole che siano volte a precludere al lavoratore la possibilità di ottenere la protezione riservata dalla *statutory law* in caso di *whistleblowing*. Sul punto, si vedano sempre S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 384.

²⁵⁷ Per una analisi più dettagliata di tali previsioni, si rimanda a S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pag. 383.

²⁵⁸ Si vedano sempre S. DEAKIN e G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, pagg. 383-384, spec. nt. 880 e 887.

²⁵⁹ La Section 43B(1) dell'Employment Rights Act del 1996 prevede infatti che: «*a "qualifying disclosure" means any disclosure of information which, in the reasonable belief of the worker making the disclosure, is made in the public interest and tends to show one or more of the following— [...] (b) that a person has failed, is failing or is likely to fail to comply with any legal obligation to which he is subject [...]*».

rimanda, a sua volta, ai criteri dettati dalla *common law* per individuare le parti del contratto di lavoro²⁶⁰, ma si riferisce alla *persona* che determina, o che ha comunque determinato, sul piano sostanziale, le condizioni di lavoro del lavoratore, anche qualora quest'ultimo abbia eseguito la propria prestazione nei confronti del primo per mezzo dell'intervento di un soggetto terzo che, ad esempio, ha provveduto a somministrarlo al datore di lavoro²⁶¹.

La prima questione da analizzare, che riguarda, nello specifico, l'ambito di applicazione della Section 43B(1)(b) dell'Employment Rights Act del 1996, consiste nel comprendere se la rivelazione di informazioni da parte di un lavoratore, che denunci la violazione di un obbligo da parte di un soggetto terzo rispetto al proprio datore di lavoro, possa qualificarsi come *qualifying disclosure*.

Essa è stata affrontata dall'*Employment Appeal Tribunal in Hibbins*²⁶². Nel caso oggetto di tale decisione, la lavoratrice ricorrente era stata assunta da un ente pubblico, che si qualificava dunque come suo datore di lavoro, come docente di lingue. Nel corso del proprio rapporto, però, trascorrevano un giorno alla settimana insegnando nell'ambito di un progetto portato avanti da un soggetto terzo in collaborazione con il proprio datore di lavoro. Leggendo un quotidiano locale, si rendeva conto che uno degli studenti che frequentava la organizzazione scolastica facente capo al soggetto terzo era sospettato di violenza sessuale e decideva di informare di ciò la polizia. Successivamente, la lavoratrice proponeva ricorso contro il soggetto terzo titolare della organizzazione presso cui studiava il sospettato, poiché era stata da esso etichettata come una piantagrane in ragione della segnalazione fatta alla polizia.

L'*Employment Appeal Tribunal*, contrariamente a quanto ritenuto nella decisione impugnata, riteneva che tale segnalazione potesse qualificarsi come *qualifying disclosure* ai

²⁶⁰ Si rimanda, sul punto, a quanto già precisato al paragrafo 2 della prima sezione di questo capitolo, spec. nt. 64.

²⁶¹ La Section 43K dell'Employment Rights Act del 1996 dispone infatti che: «(1) *For the purposes of this Part "worker" includes an individual who is not a worker as defined by section 230(3) but who— (a) works or worked for a person in circumstances in which— (i) he is or was introduced or supplied to do that work by a third person, and (ii) the terms on which he is or was engaged to do the work are or were in practice substantially determined not by him but by the person for whom he works or worked, by the third person or by both of them, (b) contracts or contracted with a person, for the purposes of that person's business, for the execution of work to be done in a place not under the control or management of that person and would fall within section 230(3)(b) if for "personally" in that provision there were substituted "(whether personally or otherwise)" [...] and any reference to a worker's contract, to employment or to a worker being "employed" shall be construed accordingly. (2) For the purposes of this Part "employer" includes— (a) in relation to a worker falling within paragraph (a) of subsection (1), the person who substantially determines or determined the terms on which he is or was engaged [...]*».

²⁶² *Hibbins v Hesters Way Neighbourhood Project* [2009] I.C.R. 319.

sensi della Section 43B(1)(b) dell'Employment Rights Act del 1996, anche se essa faceva riferimento ad una condotta illecita ascrivibile a un individuo che operava presso un soggetto terzo rispetto al proprio datore di lavoro. Nel far ciò, il Tribunale optava per una interpretazione estensiva del termine «*person*» contenuto nella previsione normativa in esame²⁶³ alla luce della *ratio* sottesa agli interventi legislativi in materia di *whistleblowing*²⁶⁴, consistente nella necessità di accordare protezione contro possibili ritorsioni nei confronti del lavoratore che ha comunicato agli organi preposti informazioni utili in relazione alla commissione di un illecito²⁶⁵.

Del resto, fermo che il lavoratore, per beneficiare delle tutele previste dalla legge, debba essere un *worker* ai fini delle Section 43B e 43K dell'Employment Rights Act del 1996 al momento della segnalazione²⁶⁶, lo stesso *Employment Appeal Tribunal*, in *BP Plc v Elstone*,

²⁶³ In tal senso, il Tribunale ha precisato come «*the identification of the wrongdoer as "a person" expands the legislative grasp to include all legal persons without being limited to the employer. In other words, there is no limitation whatsoever on the people or the entities whose wrongdoings can be the subject of qualified disclosure*», cfr. *Hibbins v Hesters Way Neighbourhood Project* [2009] I.C.R. 319.

²⁶⁴ Il carattere teleologico della interpretazione del Tribunale è evidente dal seguente passaggio: «*the legislation has to be constructed in the light of its aim of encouraging responsible whistleblowing*», cfr. *Hibbins v Hesters Way Neighbourhood Project* [2009] I.C.R. 319.

²⁶⁵ Del resto, l'obiettivo del legislatore, nell'emanare il Public Interest Disclosure Act del 1998, era chiaro sin dal suo preambolo: «*an Act to protect individuals who make certain disclosures of information in the public interest; to allow such individuals to bring action in respect of victimisation; and for connected purposes*».

La *ratio* specifica delle disposizioni in materia di *whistleblowing* era stata peraltro chiaramente individuata da due decisioni precedenti a quella qui analizzata: una dello stesso *Employment Appeal Tribunal* che, in *Croke v Hydro Aluminium Worcester Ltd* [2007] I.C.R. 1303, aveva precisato come «*where statutory provisions are explicitly for the purpose of providing protection from discrimination or victimisation it is appropriate to construe those provisions so far as one properly can to provide protection rather than deny it*»; e un'altra della *Court of Appeal* che, in *Woodward v Abbey National plc (No 1)* [2006] EWCA Civ 822, aveva concluso che «*if one seeks for the underlying purpose of section 47B one has to start with the Act which introduced the measure. The public interest, which led to the demand for this Act to protect individuals who make certain disclosures of information in the public interest and to give them an action in respect of that victimisation, would surely be sold short by allowing the former employer to victimise his former employee with impunity. [...] If it is in the public interest to blow the whistle, and the Act shows that it is, then he who blows the whistle should be protected when he becomes victimised for doing so, whenever the retribution is exacted*».

²⁶⁶ In *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879, i cui fatti sono brevemente riportati alla nota successiva, l'*Employment Appeal Tribunal* ha infatti chiarito come «*the sections [43A, 43B and 47B of the Employment Rights Act 1996] protected a worker in relation to an act affecting only his current employment*».

Si badi, peraltro, che, fermo che il *whistleblower* deve configurarsi come *worker* ai fini della segnalazione, egli è comunque protetto se la ritorsione venga posta in essere successivamente alla cessazione del rapporto: secondo quanto statuito dalla *Court of Appeal* nella già citata *Woodward v Abbey National plc (No 1)* [2006] EWCA Civ 822, infatti «*it would be palpably absurd and capricious for Parliament to have afforded protection only in respect of acts done by the employer in retaliation while the contract of employment subsisted and not to protect those whose employment had terminated*».

ha poi chiarito, risolvendo una questione ulteriore e distinta da quella precedentemente analizzata, ma comunque rilevante ai fini di questa ricerca, come il *whistleblower* sia legittimato ad ottenere la protezione garantitagli dall'ordinamento anche in quelle situazioni in cui il datore di lavoro che ha perpetrato la ritorsione nei suoi confronti in ragione di quella segnalazione sia diverso rispetto a quello presso cui lavorava al momento della stessa²⁶⁷.

Detto in altri termini, la identità del datore di lavoro non rileva ai fini della determinazione dello *scope* di tale *statutory law*. Ciò che conta è, piuttosto, il fatto che il lavoratore abbia subito una determinata ritorsione motivata da una specifica segnalazione²⁶⁸, senza che assuma alcun rilievo, a tali fini, chi fosse il suo datore di lavoro al momento della *disclosure* e del successivo *detriment*²⁶⁹.

Anche in tale decisione, peraltro, il Tribunale raggiungeva le proprie conclusioni sulla base di un procedimento interpretativo bifasico²⁷⁰. Dapprima, accertava che alle disposizioni normative oggetto di analisi potessero essere astrattamente attribuiti una pluralità di significati²⁷¹. In secondo luogo, optava per quella interpretazione che, nel caso oggetto della

²⁶⁷ *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879. Nel caso oggetto di tale decisione, il dipendente aveva fatto una segnalazione ad alcuni *senior managers* di BP plc, cliente del suo datore di lavoro del tempo Petrotechnics, manifestandogli preoccupazione per alcuni problemi in materia di sicurezza emersi in Petrotechnics che, successivamente, decideva di licenziarlo per giusta causa. Dopo la cessazione del suo rapporto di lavoro, il dipendente aveva iniziato delle trattative con BP plc per essere ingaggiato come consulente. La specifica questione di diritto oggetto della controversia sorgeva, però, dal fatto che il contratto di consulenza tra le parti non veniva mai concluso, poiché BP plc veniva a sapere, da alcuni *managers* di Petrotechnics, che il lavoratore in questione era stato licenziato per giusta causa per aver reso pubbliche informazioni confidenziali relative a tale società al momento in cui era dipendente della stessa.

²⁶⁸ Secondo il Tribunale, infatti, è palese che «*it is protection, rather than the identity of the employer, which is central*» per determinare l'ambito di applicazione di tale disciplina, cfr. *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879.

²⁶⁹ La ritorsione, infatti, «*could be inspired by a disclosure made at an earlier time when [the whistleblower] had worker status, whoever his employer was*», cfr. *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879.

²⁷⁰ Ciò emerge icasticamente in uno dei primi passaggi del ragionamento del Tribunale, ove esso chiariva quali fossero le potenzialità e i limiti, posti dal testo delle disposizioni in esame, di una interpretazione teleologica: «*the legislation should if possible be construed so as to advance the purpose of the legislation, which is seen as to provide protection for those who "blow the whistle" in the public interest [...] I accept therefore that, in so far as there is room for it, the statute should be construed (as case law suggests) so as to advance this purpose*», cfr. *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879.

²⁷¹ Si rimanda, sul punto, al seguente passaggio del ragionamento portato avanti dal Tribunale in *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879: «*as in any case where statutory interpretation is called for, the starting point is the words of the statute. [...] There is no express requirement that the worker be in any particular employment [...], just as there is now established to be no requirement that a qualifying disclosure be about his present employer, or made to his present employer, or made at any particular time. Accordingly, the wording of the statute*

decisione, fosse più coerente con la *ratio* della disciplina, garantendo dunque protezione al lavoratore rispetto ad una ritorsione perpetrata da un datore di lavoro diverso rispetto a quello presso cui aveva fatto la segnalazione²⁷².

Nondimeno, tale decisione assume un rilievo determinante, ai fini di questo studio, per un passaggio contenuto nella stessa che, pur arrivando in *obiter dictum*, chiarisce una questione fondamentale per gli scopi di tale ricerca, cioè che l'ambito di applicazione della disciplina in materia di *whistleblowing* sia così ampio da contemplare anche quelle ritorsioni poste materialmente in essere da soggetti terzi rispetto al datore di lavoro, ma che siano ad essi comunque connessi dal punto di vista organizzativo perché parte del medesimo gruppo di imprese, essendo a tali fini irrilevante che esso sia stato formato in ragione di operazioni di integrazione societaria o contrattuale²⁷³.

appears to provide that the act from which a current worker is protected is one which relates to his present employment, and affects only his present employment: but that that which inspires the hostile act by his current employer may (on the wording of the statute) be related to any earlier time at which the current worker was then of worker status, whoever was his employer».

²⁷² Tant'è che l'*Employment Appeal Tribunal* continuava così il proprio ragionamento: «*this being open to the courts on a straightforward reading of the words of the statute, the next question is whether there is any reason to suppose that there is an implied restriction of the expressions "worker" and "employer" in sections 43A and 43B to that which is work under the same contract and for the same employer as that referred to in section 47B. The answer to this must be that there is no such implied restriction. [...] the courts are obliged to take a purposive approach to the statutory provisions, so as to advance the protection of whistle-blowers from later retribution by an employer. It is protection, rather than the identity of the employer, which is central to this*», cfr. *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879.

²⁷³ Il Tribunale, infatti, prendeva in esame, mediante esempi tratti dalla realtà concreta, le possibili ripercussioni di una interpretazione restrittiva, da un lato, e di una estensiva, dall'altro, dei termini *worker* ed *employer*, chiarendo come solo la seconda fosse effettivamente in linea con la *ratio* sottesa a tale *statute*, che consiste, appunto, nel garantire la più ampia tutela al segnalante contro eventuali ritorsioni nei suoi confronti. In tal senso, precisava che: «*compelling examples of the practical repercussions of the two rival contentions are afforded by asking what the legal position would be where A is employed by B when he whistle-blows, but B is part of a group of companies into whose employment A comes, and which then takes retaliatory action; or, again, where A is employed by B at the time he makes what would otherwise be a qualifying disclosure, but his contract is transferred to C, D or E whether by a transfer of undertakings to C or by the creation of a subsidiary (D) or a contracted-out supplier (E). C, D or E (as the case may be) subjects A to a detriment because of that disclosure. On the employee's submissions, A is protected. On the employer's, he is not. The former is within the policy—indeed, given the long title, the express policy—of the statute. The latter is contrary to it*», cfr. *BP plc v Elstone and another* [2010] I.C.R. 879.

Un *obiter dictum* di contenuto analogo, peraltro, è contenuto nella sopracitata *Hibbins v Hesters Way Neighbourhood Project* [2009] I.C.R. 319, in cui l'*Employment Appeal Tribunal* precisava come «*as is widely known, employees are frequently employed by holding or service companies and in those cases an employee who "blew the whistle" on say market abuse or fraud by the business where he worked but which was not his actual employer would (if the respondent's contentions are correct) be excluded from protection on the basis that the other company in the organisation was a separate legal person from his employing service company*», chiarendo ulteriormente

Peraltro, la evidente ampiezza dell'ambito di applicazione di tale disciplina emerge anche dal percorso argomentativo seguito dallo stesso *Employment Appeal Tribunal* in altre due decisioni precedenti. Infatti, in *Douglas v Birmingham City Council*²⁷⁴ e soprattutto in *Croke v Hydro Aluminium Worcester Ltd*²⁷⁵, il Tribunale aveva già acclarato come lo *scope* di tale *statutory law* fosse idoneo a contemplare anche le condotte ritorsive perpetrate da soggetti utilizzatori nei confronti di lavoratori ad essi somministrati²⁷⁶.

Concludendo, è possibile affermare che, anche nel contesto normativo del *whistleblowing*, le Corti inglesi abbiano rimodulato l'ambito di applicazione della disciplina prescindendo dai confini normalmente tracciati dalla conclusione di un *contract of service* tra lavoratore e datore di lavoro e che ciò sia stato possibile in presenza di interventi normativi della *statutory law* evidentemente funzionali a tale scopo.

In particolare, la giurisprudenza inglese ha ammesso che possono considerarsi come *qualifying disclosures* quelle segnalazioni che hanno ad oggetto possibili condotte illecite registratesi nell'ambito della organizzazione di soggetti terzi rispetto a quella facente capo al datore di lavoro contrattuale, così come hanno esteso a tali soggetti le responsabilità per eventuali condotte ritorsive da loro poste in essere a danno del *whistleblower*.

Dinanzi ad un ambito di applicazione di tale disciplina tracciato in maniera così ampia, il diritto inglese ha di fatto garantito i diritti dei *whistleblowers* a prescindere dalla forma giuridica adottata dagli operatori economici per strutturare il proprio *business*, così da lasciar

come, ai fini di tale contesto normativo, ambito di applicazione e responsabilità debbano essere determinate guardando al soggetto che ha effettivamente perpetrato la ritorsione nei confronti del *whistleblowers*, a prescindere da chi si configuri come datore di lavoro contrattuale del segnalante.

²⁷⁴ *Douglas v Birmingham City Council* EAT/0518/02 ILB 2003 WL 21729307.

²⁷⁵ *Croke v Hydro Aluminium Worcester Ltd* [2007] I.C.R. 1303.

²⁷⁶ Peraltro, entrambe le decisioni giungevano a tali conclusioni, in linea con la giurisprudenza sopra citata, sulla base del consueto processo interpretativo bifasico secondo il quale, dopo aver accertato che la cornice dei significati astrattamente attribuibili alle disposizioni di cui alle Sections 43B e 43K dell'Employment Rights Act del 1996 fosse abbastanza ampia, dovesse essere ad esse attribuito il significato più coerente con la *ratio* della disciplina protettiva nei confronti dei *whistleblowers*.

Inoltre, val la pena notare che, in *Croke v Hydro Aluminium Worcester Ltd* [2007] I.C.R. 1303, il Tribunale, pur ammettendo che tra i due contesti normativi vi siano differenze rilevanti, riconosceva espressamente come il processo interpretativo da essa seguito fosse, in concreto, assimilabile a quello già utilizzato dalla *Court of Appeal* nella sopracitata decisione in *MHC Consulting Services Ltd. v Tansell and another* [2000] I.C.R. 789, in cui, come già osservato *supra*, si erano posti analoghi problemi di applicabilità della disciplina del diritto antidiscriminatorio al contesto organizzativo del lavoro tramite agenzia, poi risolti garantendo, in entrambi i casi, piena tutela agli *agency workers*.

loro poche possibilità di evitare o diminuire le probabilità di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori in tale specifico contesto normativo.

8. *Il contesto normativo della vicarious liability* – Anche nel diverso contesto normativo della *vicarious liability*, è possibile assistere ad una rideterminazione dell'ambito di applicazione della relativa disciplina attorno a criteri parzialmente distinti e più ampi rispetto a quelli utili a individuare il datore di lavoro inteso come parte di un *contract of service*, che hanno peraltro portato, in alcune situazioni, a ravvisare una responsabilità congiunta in capo al datore di lavoro contrattuale e a un soggetto ad esso terzo²⁷⁷.

Occorre premettere, sul punto, che la *common law* ha tradizionalmente definito la *vicarious liability in tort* come «*a form of secondary liability, imposed on one person for the tort of another [which] operates most often in the employment context*»²⁷⁸. Detto altrimenti e utilizzando un lessico proprio del nostro ordinamento²⁷⁹, il datore di lavoro è tenuto a risarcire, a titolo di responsabilità extra-contrattuale, i danni ingiusti cagionati a terzi per fatti illeciti commessi dai propri dipendenti²⁸⁰.

Tradizionalmente, l'ambito di applicazione della *vicarious liability* del datore di lavoro tracciato dalla *common law* è coinciso con quello determinato dall'esistenza di un *contract of service* e delle sue parti²⁸¹. In ragione di ciò, può normalmente incorrere nella suddetta

²⁷⁷ Anche tale contesto normativo e, in particolare una decisione che verrà analizzata *infra* in questo paragrafo, è stato oggetto di attenzione da parte di J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 186-187, al fine di sostenere la propria tesi di un concetto funzionale di datore di lavoro.

²⁷⁸ Per tale definizione, che riassume in via davvero generale il contenuto di tale tipologia di responsabilità extra-contrattuale che trova la sua genesi nella *common law*, J. STEELE, *Tort Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 574-575.

²⁷⁹ Per una prospettiva comparata in materia di *tortious liability* nel sistema inglese rispetto al sistema italiano, sebbene in relazione al diverso tema del diritto di sciopero, si rimanda a S. LIEBMAN, *Azione sindacale e responsabilità civile delle trade unions nel diritto inglese*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1976, 4, pagg. 495-539, spec. pagg. 496-505.

²⁸⁰ Per una panoramica in materia di *vicarious liability* nel sistema inglese, oltre al testo citato alla nota che precede, si rimanda, anche per ampi riferimenti giurisprudenziali, a T. WEIR, *An Introduction to Tort Law*, Oxford University Press, 2014, pagg. 103-115 e M. LUNNEY, D. NOLAN e K. OLIPHANT, *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 830-880.

²⁸¹ Infatti, come precisato da M. LUNNEY, D. NOLAN e K. OLIPHANT, *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 830, «*traditionally, the law of vicarious liability operates so as to impose liability on an employer [...]. An employer (or in older authorities, the master) will be vicariously liable for the acts of his employee (servant); thus a contract of employment (alternatively known as a contract of service) is a prerequisite to liability*». Nello stesso senso, si veda anche J. STEELE, *Tort Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 581-582.

responsabilità soltanto il datore di lavoro parte di un contratto di lavoro subordinato con quegli *employees* per i danni cagionati a terzi dagli stessi, mentre è generalmente esente dalla stessa un soggetto che si qualifichi come committente con riferimento a fatti illeciti commessi sia da *independent contractors* da esso ingaggiati che, eventualmente, anche da dipendenti dei propri appaltatori²⁸².

Le giustificazioni relative alla attribuzione di tale responsabilità in capo ad un soggetto terzo rispetto a colui che ha materialmente cagionato il danno sono plurime. Innanzitutto, si è affermato che il soggetto responsabile si sia assunto il rischio della produzione di quel danno perché è lui che trae beneficio dalla attività che ha generato il rischio. In secondo luogo, si è sottolineato come tale soggetto si trovi in una posizione migliore, rispetto a chi ha materialmente cagionato il danno, per diminuire il rischio che quel danno sia effettivamente arrecato a terzi, ad esempio migliorando gli standard di sicurezza. Ancora, si è argomentato che il soggetto responsabile abbia generalmente una disponibilità di risorse maggiore, rispetto a chi ha commesso il fatto illecito, per compensare la vittima del danno²⁸³.

In funzione di tali plurime *rationes*, cui si è spesso fatto ricorso congiuntamente e, in alcuni casi, alternativamente²⁸⁴, la *common law* ha dunque elaborato i *tests* necessari per individuare

²⁸² Come precisato da T. WEIR, *An Introduction to Tort Law*, Oxford University Press, 2014, pag. 105, infatti, «*the distinction [between employees and independent contractors] is fundamental for legal purposes, for while the employer is vicariously liable for his employees, the customer/client/punter is not vicariously liable for his independent contractor or his contractor's employees*».

In giurisprudenza, si veda, tra le tante, la decisione della *House of Lords* in *D. & F. Estates Ltd. and Others Appellants v Church Commissioners for England and Others Respondents* [1988] 3 W.L.R. 368, che ha così dato conto del tradizionale stato dell'arte «*it is trite law that the employer of an independent contractor is, in general, not liable for the negligence or other torts committed by the contractor in the course of the execution of the work*».

²⁸³ Per una snella ricognizione delle plurime giustificazioni sottese alla attribuzione della *vicarious liability* in capo al datore di lavoro, si veda T. WEIR, *An Introduction to Tort Law*, Oxford University Press, 2014, pag. 104. Per una più ampia trattazione in merito, si vedano anche J. STEELE, *Tort Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 576-581 e, sebbene più risalente, R. KIDNER, *Vicarious Liability: For Whom Should the "Employer" Be Liable*, in *Legal Studies*, Vol. 15, 1995, pagg. 56-58, cui si rimanda anche per la ricognizione della casistica giurisprudenziale in materia.

Per la dimostrazione di come la *common law* abbia riconosciuto una pluralità di *rationes* sottese a tale responsabilità, si vedano le recenti decisioni della *Supreme Court* in *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society and others* [2012] UKSC 56 e *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10.

²⁸⁴ Tant'è che già P.S. ATIYAH, *Vicarious Liability in the Law of Tort*, Butterworths, 1967, pag. 15 precisava come «*in a complex modern society the justifications for a particular legal principle may frequently have to be sought in many considerations. None of them taken by itself may be sufficient reason for the principle, but the combined effect of all of them may be overwhelming. Of course this means that in any particular case where some of the factors put forward in justification are present and others are not, some sort of balancing operation needs to be made, but this is itself a familiar part of the legal process*».

il soggetto responsabile, utilizzando una grammatica concettuale per molti versi analoga a quella impiegata per accertare l'esistenza di un *contract of service*²⁸⁵.

Dalla lettura delle decisioni in materia, infatti, emerge come le Corti abbiano individuato il soggetto *vicariously liable* in colui che abbia impartito al *tortfeasor* direttive attinenti alle modalità di esecuzione della prestazione (*control*)²⁸⁶ e, soprattutto, che si sia assunto il rischio di impresa (*economic reality*) di condurre una attività potenzialmente dannosa²⁸⁷ e che abbia utilizzato la prestazione del danneggiante in modo tale che essa fosse stabilmente inserita nell'ambito della propria organizzazione produttiva (*integration*)²⁸⁸.

In ogni caso, occorre rilevare che i criteri utilizzati per accertare l'esistenza di un rapporto da cui possa scaturire una *vicarious liability* non siano perfettamente coincidenti con quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti²⁸⁹. Infatti, è oggi

²⁸⁵ Sottolinea come i *tests* elaborati dalla *common law* per distinguere tra *contracts of service* e *contracts for services* siano «also used for the purposes of the laws of vicarious liability» D. CABRELLI, *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016, pag. 67, nt. 5.

Per una proposta di parziale rivisitazione di questi *tests* alla luce dei diversi scopi sottesi alla attribuzione di una *vicarious liability*, si veda anche R. KIDNER, *Vicarious Liability: For Whom Should the "Employer" Be Liable*, in *Legal Studies*, Vol. 15, 1995, pagg. 58-64 che precisa come, sebbene la *common law* abbia attinto ai *tests* già elaborati al fine di accertare l'esistenza di un *contract of service*, essa abbia utilizzato, ai diversi fini di tale specifica responsabilità extra-contrattuale, delle varianti dei criteri del *control*, della *economic reality* e della *integration*.

²⁸⁶ Tra i criteri da soddisfare per ravvisare una *vicarious liability* in capo al datore di lavoro, infatti, vi è il seguente: che «*the employer will, to a greater or lesser degree, have been under the control of the employer*», cfr. *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society and others* [2012] UKSC 56. Occorre comunque precisare che, secondo le decisioni più recenti sul tema, il *control test* «no longer has the significance that it was sometimes considered to have in the past», cfr. *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10.

²⁸⁷ In tal senso, si veda sempre *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society and others* [2012] UKSC 56, che ha precisato come tra i criteri da tenere in considerazione per ravvisare una siffatta responsabilità vi sia il fatto che «*the employer, by employing the employee to carry on the activity will have created the risk of the tort committed by the employee*».

²⁸⁸ Tant'è che, sempre come ribadito in *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society and others* [2012] UKSC 56, tra le circostanze da dimostrare al fine di ritenere il datore di lavoro *vicariously liable* vi sia il fatto che «*the employee's activity is likely to be part of the business activity of the employer*».

²⁸⁹ Tale soluzione, prima di essere accolta dalla *common law* come si vedrà *infra*, era già stata anticipata in dottrina. Sul punto, già E. MCKENDRICK, *Vicarious Liability and Independent Contractors – A Re-examination*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, pag. 784, a conclusione del proprio saggio, aveva sottolineato come fosse necessario riconoscere la circostanza che i criteri utilizzati «*for the existence of an employment relationship should depend upon the legal question which is being asked and of the fact that there is nothing irrational in classifying a worker as an employee for the purposes of vicarious liability but not for the purposes of employment law, social security law and taxation. [...] The recognition of the validity of [this] argument [...] will enable lawyers to abandon this fruitless search for a non-existent unifying principle and will lead to the adoption of a more discriminating approach which is consistent with the underlying goals of the particular piece of legislation or common law doctrine which is the subject matter of the particular case*». Sostanzialmente in senso analogo, anche R. KIDNER, *Vicarious*

un punto fermo nella *common law* che tale responsabilità sia ravvisabile anche in capo a soggetti che non si configurano come datori di lavoro in quanto parti di un contratto di lavoro, a patto che la relazione tra il soggetto da ritenere responsabile a tali fini e il lavoratore che ha commesso il fatto illecito sia *più simile* a quella oggetto di un rapporto di lavoro subordinato piuttosto che autonomo²⁹⁰. Anche per tale ragione, dunque, il criterio della *mutuality of obligations* non assume rilievo alcuno al fine di ritenere o no responsabile un determinato soggetto a titolo di *vicarious liability*, poiché esso non è coerente con le diverse *rationes* sottese a tale specifico contesto normativo²⁹¹.

Tant'è che le Corti inglesi hanno sempre più spesso ammesso che le responsabilità di risarcire i danni in materia di *vicarious liability* possano essere ravvisate anche in capo a soggetti che non sono parte, dal lato datoriale, di un contratto di lavoro concluso con chi ha materialmente commesso il fatto illecito, a patto che il *tortfeasor* sia sottoposto a qualche forma di *control* e, soprattutto, sia inserito stabilmente nella organizzazione produttiva del soggetto che, essendosi assunto il rischio di condurre una attività potenzialmente dannosa, è stato poi per ciò ritenuto *vicariously liable*²⁹².

Liability: For Whom Should the "Employer" Be Liable, in *Legal Studies*, Vol. 15, 1995, pag. 64 aveva sottolineato come dovesse essere ammesso che «*the term employee can have different meanings for different purposes: however it is not being argued that vicarious liability should jettison the concept of employment as the governing relationship, but rather the core of the concept should remain, subject to different interpretation and emphasis in the light of different objectives*». Più recentemente, nello stesso senso, si veda anche J. STEELE, *Tort Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 584 e 588.

²⁹⁰ Come precisato da J. STEELE, *Tort Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2017, pag. 582, la «*divison [between employees and independent contractors] remains significant but it is no longer necessary to seek a formal relationship of 'employment', for all purposes, between the parties. Rather, the question is whether the relationship has the features which justify vicarious liability on the part of employers. Even if a tortfeasor is not an employee, their relationship may nevertheless be 'akin to employment', sufficient to give rise to vicarious liability. Such individuals are more akin to employees than to 'independent contractors'. Independent contractors have been defined not merely as non-employees, but as parties who are risk-bearers in their own right*». Nello stesso senso, si vedano anche i rilievi di M. LUNNEY, D. NOLAN e K. OLIPHANT, *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 844-846.

²⁹¹ In tal senso, già R. KIDNER, *Vicarious Liability: For Whom Should the "Employer" Be Liable*, in *Legal Studies*, Vol. 15, 1995, pag. 64 aveva sottolineato come «*the point is not that the relationship between employer and employee should be defined totally differently in the two areas of law, but that because of the objectives to be achieved the emphasis needs to be different. For example mutuality of obligations has recently appeared in employment law to define the status of casual workers. It is suggested that while mutuality itself should not be relevant for the purpose of vicarious liability, the concept is present when asking the more important question of whether a person is acting on his own account or as an entrepreneur*».

²⁹² Per tali rilievi, si vedano le due recenti decisioni della *Supreme Court* in *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society and others* [2012] UKSC 56 e *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10. Nella prima decisione, la *Supreme Court* ha infatti ravvisato la responsabilità di un istituto scolastico di ispirazione cristiano-cattolica

Come recentemente precisato, seppur in *obiter dictum*, dalla recente decisione della *Supreme Court* in *Cox v Ministry of Justice*, tale approccio rende più semplice il riadattamento dell'ambito di applicazione delle norme in materia di *vicarious liability* dinanzi a quelle forme di disintegrazione verticale della impresa che, con sempre maggiore frequenza, caratterizzano i moderni contesti produttivi²⁹³. Anche se, a quanto consta, non si registrano decisioni che si siano espressamente pronunciate in questi termini, la circostanza che tale responsabilità possa essere ravvisata anche in capo a soggetti che non si configurano come parte di un contratto di lavoro, consentirebbe, dunque, di includere nel novero dei soggetti potenzialmente *vicariously liable* anche gli utilizzatori di *agency workers* che, perlomeno in tale contesto normativo, non verrebbero dunque a trovarsi in una situazione di *no employer black hole*²⁹⁴.

per il fatto illecito commesso da alcuni religiosi che avevano assunto il ruolo di docenti perché il loro prior provinciali gli aveva richiesto di svolgere tale attività, ma senza concludere alcun contratto di lavoro con il sopra citato istituto scolastico. Nella seconda, invece, la stessa *Supreme Court* ha ritenuto *vicariously liable* il Ministero della Giustizia per un fatto illecito commesso da parte di un detenuto che lavorava presso la cucina del proprio istituto penitenziario a danno di un dipendente pubblico che operava presso la medesima struttura.

In ambo le decisioni, la *Supreme Court* ha valorizzato la circostanza che tali lavoratori fossero sottoposti a qualche forma di *control* e fossero inseriti nella organizzazione produttiva del soggetto che aveva assunto il rischio di portare avanti una attività potenzialmente dannosa per terzi e che, sebbene non fosse parte di un contratto di lavoro con quei lavoratori, è stato poi ritenuto responsabile a titolo di *vicarious liability*. In tal senso, si veda il seguente passaggio di *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10: «*prisoners working in the prison kitchens, such as [the tortfeasor in the case at stake], are integrated into the operation of the prison, so that the activities assigned to them by the prison service form an integral part of the activities which it carries on in the furtherance of its aims: in particular, the activity of providing meals for prisoners. They are placed by the prison service in a position where there is a risk that they may commit a variety of negligent acts within the field of activities assigned to them*» e ancora «*the essential idea is that the defendant should be liable for torts that may fairly be regarded as risks of his business activities, whether they are committed for the purpose of furthering those activities or not*».

²⁹³ In tal senso, si veda il seguente passaggio della decisione in *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10, in cui Lord Reed precisa come i criteri per individuare il soggetto responsabile, rideterminati con specifico riferimento al contesto normativo della *vicarious liability*, non sono «*confined to some special category of cases* [...] *[This approach] is intended to provide a basis for identifying the circumstances in which vicarious liability may in principle be imposed outside relationships of employment. By focusing upon the business activities carried on by the defendant and their attendant risks, it directs attention to the issues which are likely to be relevant in the context of modern workplaces, where workers may in reality be part of the workforce of an organisation without having a contract of employment with it, and also reflects prevailing ideas about the responsibility of businesses for the risks which are created by their activities. It results in an extension of the scope of vicarious liability beyond the responsibility of an employer for the acts and omissions of its employees in the course of their employment, but not to the extent of imposing such liability where a tortfeasor's activities are entirely attributable to the conduct of a recognisably independent business of his own or of a third party*».

²⁹⁴ In tal senso, M. LUNNEY, D. NOLAN e K. OLIPHANT, *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017, pag. 845. Per una apertura della giurisprudenza sulla responsabilità del soggetto *end user*, seppur in *obiter dictum*, si veda quanto precisato nelle note che seguono.

Tant'è che, a testimonianza della maggiore flessibilità dei principi operanti in tale contesto normativo rispetto a quelli riferibili ad una analisi strettamente contrattuale del rapporto di lavoro, la *Court of Appeal*, in *Viasystems v Thermal Transfer*, nell'ambito di un complesso rapporto di integrazione contrattuale, ha ammesso che anche il committente possa essere ritenuto *vicariously liable* per il fatto illecito commesso da un dipendente di un proprio appaltatore²⁹⁵. Peraltro, tale decisione è rilevante perché ha ravvisato la *dual vicarious liability* del committente e del soggetto appaltatore datore di lavoro²⁹⁶, poiché essi avevano esercitato congiuntamente il proprio *control* sulla prestazione eseguita dal lavoratore che aveva commesso il fatto illecito e, soprattutto, perché tale prestazione era stabilmente inserita, allo stesso tempo, in ambo le organizzazioni produttive facenti capo a tali soggetti di diritto che, nel coordinare tale specifica attività, si erano peraltro assunti congiuntamente il rischio di impresa ad esso connesso anche con riguardo a possibili danni cagionati a terzi²⁹⁷.

²⁹⁵ *Viasystems (Tyneside) Ltd v Thermal Transfer (Northern) Ltd and others* [2005] EWCA Civ 1151.

²⁹⁶ Ferme tali conclusioni, il giudice Rix LJ ha provato anche a individuare i criteri per comprendere quando, nell'ambito di fenomeni di integrazione tra imprese, la responsabilità debba essere ravvisata in capo al datore di lavoro o al committente, o ancora in capo a entrambi. Secondo la sua lettura, infatti, «*one is looking therefore for practical and structural considerations. Is the employee, in context, still recognisable as the employee of his general employer and, in addition, to be treated as though he was the employee of the temporary employer as well? Thus in the Mersey Docks situation, it is tempting to think that liability will not be shared: the employee is used, for a limited time, in his general employer's own sphere of operations, operating his general employer's crane, exercising his own discretion as a crane driver. Even if the right of control were to some extent shared, as in practice it is almost bound to be, one would hesitate to say that it is a case for dual vicarious liability. One could contrast the situation where the employee is contracted-out labour: he is selected and possibly trained by his general employer, hired out by that employer as an integral part of his business, but employed at the temporary employer's site or his customer's site, using the temporary employer's equipment, and subject to the temporary employer's directions. In such a situation, responsibility is likely to be shared. A third situation, where an employee is seconded for a substantial period of time to the temporary employer, to perform a role embedded in that employer's organisation, is likely to result in the sole responsibility of that employer*», cfr. *Viasystems (Tyneside) Ltd v Thermal Transfer (Northern) Ltd and others* [2005] EWCA Civ 1151.

²⁹⁷ Sempre il giudice Rix LJ chiarisce come, sebbene la *dual vicarious liability* fosse ravvisabile in tale situazione perché sia il committente che il datore di lavoro appaltatore avevano congiuntamente esercitato il potere direttivo sul dipendente che aveva poi commesso il fatto illecito, il criterio del *control* non sia davvero dirimente ai fini del ravvisare la suddetta responsabilità in capo all'uno, all'altro o a entrambi, assumendo invece valore risolutivo il fatto che la prestazione fosse inserita nella organizzazione produttiva di entrambi (*integration*) che, nell'esercizio di tale attività rischiosa, si erano assunti il rischio di cagionare danni a terzi (*economic reality*), come del resto sottolineato successivamente dalla *Supreme Court* in *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10. Sul punto, si veda il seguente passaggio: «*however, I am a little sceptical that the doctrine of dual vicarious liability is to be wholly equated with the question of control. [...] I would hazard, however, the view that what one is looking for is a situation where the employee in question, at any rate for relevant purposes, is so much a part of the work, business or organisation of both employers that it is just to make both employers answer for his negligence. What has to be recalled is that the vicarious liability in question is one which involves no fault on the part of the*

Concludendo, anche nel contesto normativo della *vicarious liability* le Corti inglesi hanno trovato terreno fertile per rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo criteri diversi e più ampi rispetto a quelli utili a individuare le parti di un *contract of service*²⁹⁸. In ragione di ciò, le connesse responsabilità sono state ravvisate in capo a un determinato soggetto anche con riguardo a fatti illeciti commessi sia da *independent contractors* da esso ingaggiati che, eventualmente, anche da dipendenti dei propri appaltatori. Ciò perché, in linea con le diverse *rationes* sottese a tale contesto normativo, i criteri davvero rilevanti per determinare il suo ambito di applicazione sono quelli dell'inserimento del lavoratore in una determinata organizzazione produttiva (*integration*) e il fatto che uno o più soggetti si siano assunti il rischio di esercitare una attività (*economic reality*) potenzialmente dannosa per terzi²⁹⁹.

Anche in tali casi, il processo argomentativo adottato dalle Corti si è estrinsecato in una interpretazione teleologica della norma della *vicarious liability* in linea con gli specifici *purposes* sottesi a tale contesto normativo che, riassumendo, mirano a ravvisare tale responsabilità in capo a quei soggetti che siano responsabili dell'esercizio dell'attività economica potenzialmente rischiosa e nella cui organizzazione è stabilmente inserito il *tortfeasor*³⁰⁰. Peraltro, come si è già avuto modo di apprezzare nel diverso contesto del diritto

employer. It is a doctrine designed for the sake of the claimant imposing a liability incurred without fault because the employer is treated by the law as picking up the burden of an organisational or business relationship which he has undertaken for his own benefit», cfr. Viaselements (Tyneside) Ltd v Thermal Transfer (Northern) Ltd and others [2005] EWCA Civ 1151.

²⁹⁸ Come sottolineato dalla *Supreme Court* in *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10, infatti, l'approccio della *common law* alla materia «*results in an extension of the scope of vicarious liability beyond the responsibility of an employer for the acts or the omissions of its employees in their course of employment*».

In dottrina, sottolinea come la principale conseguenza di adottare dei *tests* meno stringenti rispetto a quelli utilizzati per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro «*will be to extend vicarious liability to persons who are de facto, if not de iure (because there is no contract between the parties) employees*», M. LUNNEY, D. NOLAN e K. OLIPHANT, *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017, pag. 845.

²⁹⁹ Peraltro, come precisato *supra* alla nota 86, tali *tests* non hanno una effettiva efficacia discrezionale per distinguere tra lavoro subordinato, da un lato, e lavoro autonomo e forme di integrazione tra imprese tra loro dipendenti, dall'altro, cosicché è comprensibile che essi siano idonei ad estendere lo *scope* della disciplina della *vicarious liability* anche oltre i confini tracciati dalla conclusione di un contratto di lavoro subordinato.

³⁰⁰ Tant'è che, in *Viaselements (Tyneside) Ltd v Thermal Transfer (Northern) Ltd and others* [2005] EWCA Civ 1151, si precisava come, in tale contesto normativo, la interpretazione del giudice deve essere guidata dalla «*function and purposes of the doctrine of vicarious liability*».

In dottrina, J. STEELE, *Tort Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2017, pagg. 588 e 603 ha precisato come, a seguito delle più recenti pronunce sul tema, «*the reasons which justify vicarious liability for the torts of employees also yield the answers to the question whether a relationship is sufficiently close. That means*

della sicurezza sul lavoro con riguardo al *duty of care* di matrice extra-contrattuale, ciò dimostra ulteriormente come norme elaborate dalla *common law* alla stregua di principi dal contenuto potenzialmente molto ampio possono essere più semplicemente riadattate dalla giurisprudenza a contesti economico-organizzativi complessi.

Mediante un siffatto procedimento interpretativo, il diritto inglese ha di fatto garantito i diritti dei soggetti danneggiati a prescindere dalla forma giuridica adottata dagli operatori economici per strutturare il proprio *business*, così da lasciar loro poche possibilità di evitare o diminuire le probabilità di incorrere nelle responsabilità connesse alla commissione di fatti illeciti da parte dei lavoratori a danno di terzi in tale specifico contesto normativo, come del resto recentemente esplicitato dalla stessa *Supreme Court* in *Cox v Ministry of Justice*³⁰¹.

9. *Lezioni dalla comparazione: verso una nuova ipotesi di ricerca* – Al termine di questa analisi, è dunque giunto il momento di trarre le conclusioni da tale esercizio di comparazione con il sistema inglese.

In linea con gli obiettivi dichiarati in apertura, esse saranno strumentali a proporre un cambio di prospettiva nello studio, da parte della dottrina italiana, dei rapporti tra il diritto del lavoro italiano e la complessità organizzativa. Detto altrimenti, si tenterà, nella parte conclusiva di questo capitolo, di trarre alcune lezioni dalla comparazione che possano essere utili a impostare la ricerca secondo una prospettiva alternativa a quella tradizionalmente adottata dalla dottrina italiana, che si è perlopiù concentrata sulla analisi della figura del datore di lavoro inteso come parte del contratto.

that the test for a relationship akin to employment in relation to vicarious liability is a specific 'tort-focused' enquiry. Employment for one purpose is not necessarily employment for another purpose» e che, in ragione di ciò, nei ragionamenti delle Corti inglesi, «*the function of vicarious liability is treated as directly related to the 'tests' to be applied*». Tale lettura, oggi accolta dalla *common law*, era stata già proposta in dottrina da E. MCKENDRICK, *Vicarious Liability and Independent Contractors – A Re-examination*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, pag. 784 e R. KIDNER, *Vicarious Liability: For Whom Should the "Employer" Be Liable*, in *Legal Studies*, Vol. 15, 1995, pag. 64.

³⁰¹ *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10 ha infatti esplicitato come «*an important consequence of that extension is to enable the law to maintain previous levels of protection for the victims of torts, notwithstanding changes in the legal relationships between enterprises and members of their workforces which may be motivated by factors which have nothing to do with the nature of the enterprises' activities or the attendant risks*» e che la lezione da trarre dalla lettura della più recente giurisprudenza in materia è che, estendendo l'ambito di applicazione della disciplina in materia di *vicarious liability* rispetto a quello derivante da una analisi esclusivamente contrattuale del rapporto di lavoro, gli operatori economici «*cannot avoid vicarious liability on the basis of technical arguments about the employment status of the individual who committed the tort*».

Poiché il metodo funzionale qui adottato prescrive di porre al centro della comparazione il problema concreto, si è sin da subito osservato come esso fosse comune sia al sistema italiano che a quello inglese. Infatti, in ambo gli ordinamenti, la dottrina ha avuto modo di denunciare la incoerenza o la incompletezza dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica nel misurarsi con la complessità organizzativa. La causa di tale problema è stata peraltro individuata, sia dalla dottrina italiana che da quella inglese, nella lettura tradizionalmente unitaria che, in ambo i sistemi, è stata data della figura del datore di lavoro, inteso come parte di un contratto bilaterale.

La domanda che è stata dunque posta al centro di tale esercizio di comparazione con il sistema inglese è stata la medesima a cui si è tentato di dare risposta nel primo capitolo di questo studio dedicato al sistema italiano: chi è il datore di lavoro?

Al termine della prima sezione di questo secondo capitolo, si è avuto modo di confermare come, seppur per ragioni diverse dal punto di vista storico-giuridico, vi sia stata una effettiva convergenza dei due sistemi oggetto di analisi nell'accogliere un principio di unicità del datore di lavoro, inteso come parte di un contratto bilaterale concluso con un lavoratore subordinato. In ogni caso, sono state registrate rilevanti differenze con riguardo ai criteri dettati dai due ordinamenti per la individuazione dello stesso, più sostanzialistici nel sistema italiano rispetto a quello inglese, in ragione della presenza, nel primo e non nel secondo, di un generale divieto di interposizione operante sul piano civilistico.

La seconda sezione del secondo capitolo si è dunque aperta con un obiettivo: provare a percorrere un sentiero alternativo rispetto a quello relativo ad una lettura unitaria della figura del datore di lavoro nel sistema inglese, per comprendere se da ciò potessero eventualmente emergere degli spunti utili a suggerire delle soluzioni diverse al problema posto al centro della comparazione.

La ricerca si è quindi concentrata sulla tesi formulata da Jeremias Prassl, che ha proposto di declinare al plurale la figura datoriale, al fine di risolvere la incoerenza o la incompletezza dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica nel sistema inglese nel misurarsi con la complessità organizzativa.

In tal senso, questa tesi, così come quelle pluridatoriali proposte dalla dottrina italiana, ha tentato di risolvere tali problemi provando a fornire una risposta al plurale alla domanda relativa a chi sia il datore di lavoro. A differenza delle tesi proposte dalla dottrina italiana,

però, essa si è mossa su direttrici parzialmente differenti, declinando al plurale la nozione di datore di lavoro secondo un metodo tipologico-funzionale.

Le potenzialità di tale teoria ai fini degli obiettivi di questa comparazione si sono rivelate, però, abbastanza limitate.

Innanzitutto, la adozione di approccio un tipologico-funzionale per definire la nozione di datore di lavoro finirebbe comunque per essere impraticabile nel sistema italiano, nel quale è la legge che delinea gli elementi utili a individuare tale soggetto, con la conseguenza che questo approccio si porrebbe in contrasto con il vincolo di soggezione alla legge imposto al giudice dall'art. 101 Cost.

In secondo luogo, è emerso come la tesi di Jeremias Prassl presenti dei chiari connotati prescrittivi, che si sono rivelati incompatibili con gli obiettivi dichiarati di tale comparazione, che è invece finalizzata a suggerire un cambio di prospettiva nello studio, da parte della dottrina italiana, dei problemi giuridici sopra individuati, limitando tale analisi su un piano descrittivo.

Fino a questo punto, dunque, la comparazione con il sistema inglese si è dimostrata abbastanza inappagante, nel senso che, come del resto già osservato con riguardo al sistema italiano, dallo studio della figura del datore di lavoro come parte del contratto emerge come essa, più che costituire la fonte di potenziali soluzioni ai denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema generati dalla complessità organizzativa, ne sia, invece, soltanto la causa.

Preso atto di ciò, si è avuto però modo di osservare, proprio prendendo spunto da un passaggio della monografia di Jeremias Prassl, come nel sistema inglese vi siano alcuni specifici contesti normativi in cui una serie di *statutory interventions* e di decisioni giudiziali sembrano poter offrire delle potenziali soluzioni alternative al suddetto problema, poiché prescindono dallo studio della figura del datore di lavoro inteso come parte di un contratto bilaterale³⁰².

In ragione di ciò, si è dunque provato a testare un'ipotesi di ricerca alternativa a quella relativa alla possibilità di declinare al plurale la figura del datore di lavoro.

In particolare, si è provato a comprendere se la *statutory law* o la *common law* abbiano rideterminato l'ambito di applicazione di alcune discipline di matrice giuslavoristica, anche

³⁰² J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 166-189.

con riferimento ai profili relativi alle responsabilità per la garanzia dei diritti dei lavoratori³⁰³, in modo che ciò fosse funzionale a fornire una soluzione al problema sopra individuato.

Dalla analisi del diritto inglese nei contesti normativi del diritto anti-discriminatorio, della sicurezza sul lavoro, del *whistleblowing* e della *vicarious liability*, si è potuto osservare come il diritto del lavoro inglese abbia effettivamente rideterminato il proprio ambito di applicazione, anche con riferimento alla individuazione dei soggetti cui attribuire le responsabilità connesse alla garanzia dei diritti dei lavoratori, secondo criteri diversi e a sé stanti rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuare le sue parti, in particolare quella datoriale³⁰⁴.

Nel far ciò, il diritto inglese sembra aver elaborato delle tecniche alternative a quelle derivanti da una analisi esclusivamente contrattuale del rapporto di lavoro, che si sono poi dimostrate idonee a risolvere, in tutto o in parte, i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica nel misurarsi con la complessità organizzativa. Si è osservato, infatti, come i criteri elaborati dalla *statutory law* o dalla *common law* in tali contesti normativi sembrano adattarsi meglio alle diverse forme giuridiche adottate dagli operatori economici per strutturare il proprio *business*, così da lasciar loro minori possibilità di evitare o diminuire le probabilità di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori.

Tale analisi si è dunque rivelata estremamente interessante ai fini degli obiettivi dichiarati di tale esercizio di comparazione, che si proponeva, appunto, di ricercare nel sistema inglese dei possibili approcci alternativi al problema che potessero, a loro volta, costituire utili spunti di riflessione per rianalizzare i rapporti tra il diritto del lavoro italiano e la complessità organizzativa.

³⁰³ Si badi che, nel contesto normativo della *vicarious liability*, il diritto garantito non è quello di un lavoratore, bensì quello del soggetto che ha subito un danno ingiusto a lui cagionato da un lavoratore che ha commesso il fatto illecito.

³⁰⁴ Sottolineava già la necessità di andare oltre una analisi contrattuale del rapporto di lavoro per far fronte a questo tipo di problemi, sostenendo che ci fosse il bisogno superarla, focalizzandosi su criteri diversi rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuare il datore di lavoro, che si attagliassero meglio ai singoli contesti normativi di riferimento, S. DEAKIN, *The Changing Concept of the 'Employer' in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2001, 1, pagg. 72-84, spec. pagg. 83-84. Ciò che non si condivide della ricostruzione di tale Autore è che egli sembra ritenere che tali criteri alternativi facciano comunque riferimento alla individuazione di una «*series of conceptions*» del datore di lavoro, posizione non condivisa in questa sede e che verrà meglio argomentata nel terzo capitolo di questo studio.

Il terzo capitolo di questo studio sarà dunque dedicato a cercare, nel sistema italiano, eventuali equivalenti funzionali di tali tecniche normative elaborate nel sistema inglese, data la loro maggiore idoneità, rispetto ad una analisi che si concentri esclusivamente sullo studio della figura del datore di lavoro come parte del contratto, a risolvere, in tutto o in parte, i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica nel misurarsi con la complessità organizzativa.

A livello davvero preliminare, è possibile ipotizzare che anche il diritto italiano abbia potuto elaborare tecniche normative analoghe a quelle approntate nel sistema inglese. Da un lato, un siffatto approccio frammentato a tali problematiche sembra poter essere tipico del sistema inglese e dunque più difficilmente riscontrabile nel sistema italiano, poiché il primo è contraddistinto da una ottica *rimediale*, cioè maggiormente orientata alla risoluzione di ciascuno specifico problema, rispetto al nostro ordinamento, in cui invece tale esigenza viene spesso subordinata a una tendenza all'inquadramento delle categorie giuridiche nell'ambito di fattispecie generali e astratte, dalla cui applicazione deriva poi la risposta concreta da fornire dinanzi ai singoli conflitti di interesse da dirimere nelle aule dei Tribunali³⁰⁵. In ogni caso, buona parte dei contesti normativi sopra analizzati sono stati oggetto di una pervasiva influenza da parte del diritto dell'Unione Europea, che potrebbe aver in parte favorito, dal punto di vista istituzionale, la predisposizione di tecniche normative funzionalmente equivalenti anche nel sistema italiano. Ciò perché i suoi interventi normativi sono di norma finalizzati a dare specifiche risposte a specifici problemi individuati nel contesto europeo, innestandosi quindi sui singoli ordinamenti nazionali, anche di matrice euro-continentale,

³⁰⁵ L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Cedam, 2004, pag. 227 sottolinea come «i sistemi di *common law* tendono ad inquadrare le categorie giuridiche partendo dall'apparato rimediale, il che assegna un ruolo secondario all'operazione logica dedita alla delimitazione della fattispecie».

Sul punto, O. RAZZOLINI, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *Lav. Dir.*, 2017, 4/4, pag. 448 ha più recentemente precisato come «quando si adotta la prospettiva rimediale si pone l'attenzione sulle soluzioni che l'ordinamento offre all'individuo del quale sia lesa un interesse giuridicamente protetto, piuttosto che sulla tipizzazione di tale interesse o bisogno di tutela nella fattispecie. Il termine "rimedio", nelle recenti indagini soprattutto civilistiche, sottende una scelta metodologica precisa, sviluppatasi nei sistemi di *common law*, secondo cui "l'attribuzione del rimedio precede l'enunciazione dei diritti in quanto la selezione degli interessi meritevoli avviene direttamente tramite l'individuazione delle tutele". Diversamente, attraverso la tecnica della fattispecie, l'effetto giuridico interviene ad offrire tutela ad un interesse ritenuto a monte giuridicamente rilevante e tipizzato dal legislatore».

secondo un approccio per certi versi simile a quello rimediale tipico dei sistemi di *common law* quale quello inglese³⁰⁶.

Prima di addentrarsi in questa fase della ricerca, è opportuno tenere bene a mente, però, una serie di lezioni che possono essere tratte dalla comparazione con il sistema inglese, poiché esse sembrano poter costituire degli spunti di riflessione utili alla impostazione di una analisi dei rapporti tra diritto del lavoro italiano e organizzazioni complesse che riesca ad andare oltre lo studio della figura del datore di lavoro come parte del contratto.

Innanzitutto, si è osservato come tali tecniche normative, che si sono dimostrate più efficaci nel risolvere, in tutto o in parte, i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica nel misurarsi con la complessità organizzativa, siano state elaborate dal sistema inglese con riguardo a specifici contesti normativi. Pertanto, questa escursione comparatistica con il sistema inglese insegna che una ricerca che si proponga di rielaborare le modalità con cui il diritto del lavoro si sia misurato con la complessità organizzativa debba evitare di giungere a generalizzazioni eccessive. La analisi del sistema inglese, infatti, suggerisce che la soluzione ai denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema non possa trovare una risposta unitaria e comune ad ogni contesto normativo, ma debba invece essere tagliata su misura tenendo conto delle specificità e delle finalità cui è ispirato ciascuno specifico micro-sistema normativo³⁰⁷.

Dando seguito a tali rilievi, si è infatti osservato come la giurisprudenza inglese si sia mostrata maggiormente propensa ad andare oltre il binomio lavoratore-datore di lavoro solo

³⁰⁶ Del resto, come sottolineato da O. RAZZOLINI, *A proposito di «The Legal Construction of Personal Work Relations» di Mark Freedland e Nicola Countouris* (Oxford University Press, 2011), in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 138, 2013, 2, pag. 325 nel commentare M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, «l'impostazione anglosassone sembra essere stata trasfusa anche nel diritto del lavoro dell'Unione Europea dove il significato di *employee* e *worker*, lungi dal poter essere ricostruito in modo unitario, è destrutturato e frammentato, allargandosi o restringendosi, assumendo carattere contrattuale o a-contrattuale, a seconda dell'ambito normativo di riferimento». Come si vedrà meglio *infra*, sembra che tale approccio, che ridetermina l'ambito di applicazione di determinate discipline a seconda del contesto normativo di riferimento, non sia stato esclusivamente adottato con riferimento alla nozione di lavoratore, oggetto degli studi di Mark Freedland e Nicola Countouris, ma abbia caratterizzato, *mutatis mutandis*, anche alcuni contesti normativi rilevanti ai fini di questa ricerca, relativa allo studio di approcci alternativi allo studio dei rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse.

³⁰⁷ Del resto, lo stesso J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pagg. 144-147 aveva tratto la medesima lezione dalla analisi comparata del sistema inglese con il sistema tedesco, ritenendo che, nel rielaborare le relazioni tra il diritto inglese e la complessità organizzativa, sarebbe stato opportuno «*relying on a combination of different regulatory methods, driven by the specific regulatory goals in different sub-domains of employment law*».

in presenza di una disposizione normativa della *statutory law* dal contenuto abbastanza ampio e disegnata dal Parlamento in modo tale da permettere ai giudici il ricorso ad una interpretazione estensiva della stessa il più coerente possibile con la *ratio* sottesa allo specifico contesto normativo di riferimento. Per converso, i giudici inglesi si sono dimostrati abbastanza restii a contribuire alla evoluzione del sistema mediante il ricorso ad argomenti di natura teleologica nella loro versione analogica. Si è già avuto modo di precisare come tale atteggiamento della giurisprudenza inglese abbia trovato la sua genesi in ragioni legate alla evoluzione storico-giuridica del sistema britannico, che non sono invece rintracciabili nel sistema italiano³⁰⁸. Pertanto, si può provare a ipotizzare che i giudici italiani possano essersi mostrati più inclini a contribuire alla evoluzione del sistema mediante ragionamenti analogici che trovino un *tertium comparationis*, ai fini della individuazione di una *ratio* ispiratrice comune, in fattispecie normative espressamente disciplinate dalla legge anche in contesti normativi affini.

Da ultimo, occorre tener presente che, analizzando una serie di decisioni nei contesti normativi della sicurezza sul lavoro e della *vicarious liability*, si è avuto modo di apprezzare come la giurisprudenza inglese sia stata maggiormente propensa a rimodulare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica quando si è confrontata con norme elaborate dalla *common law* alla stregua di principi dal contenuto potenzialmente molto ampio, che si sono mostrate più duttili da interpretare per risolvere in tutto o in parte i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema nel fare i conti con la complessità organizzativa. In ragione di ciò, ci si potrebbe ragionevolmente aspettare che anche nel sistema italiano, ove la giurisprudenza ha peraltro avuto un atteggiamento comparativisticamente più sensibile alle esigenze dei lavoratori rispetto a quello inglese³⁰⁹, si possa forse assistere ad un fenomeno funzionalmente analogo.

Prima di entrare nel vivo di questa nuova fase della ricerca, occorre riconsiderare le parole di Otto Kahn-Freund citate a conclusione della premessa di metodo con cui si è aperto questo

³⁰⁸ Sul ruolo della giurisprudenza nel sistema inglese, anche in chiave comparata con il sistema italiano, e sulle sue persistenti titubanze a contribuire alla evoluzione del sistema mediante ragionamenti analogici che trovino un *tertium comparationis*, ai fini di una *ratio* ispiratrice comune, in fattispecie espressamente disciplinate dagli *statutes*, si rimanda a quanto precisato alle nt. 66, 68 e 138 di questo capitolo.

³⁰⁹ Si rimanda a quanto precisato alla nt. 68.

secondo capitolo, che aveva avuto modo di sottolineare come il compito del comparatista consista nel «*compare not only answers, but questions*»³¹⁰.

Nei primi due capitoli, si è scelto di porre al centro della comparazione la seguente domanda: chi è il datore di lavoro?

Nelle pagine che precedono, si è però ipotizzato che essa possa aver ormai perso la centralità che ha tradizionalmente avuto nello studio relativo ai rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse.

Per converso, dalla comparazione con il sistema inglese è emerso come i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del diritto del lavoro nel rapportarsi con la complessità organizzativa possano forse essere meglio affrontati mediante la ricerca di tecniche normative alternative rispetto a quelle tipiche di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, idonee a rimodulare l'ambito di applicazione della disciplina, anche con riguardo a profili connessi alle responsabilità in materia di garanzia dei diritti dei lavoratori, secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli utili a individuare il datore di lavoro come parte del contratto.

Del resto, una linea di ricerca analoga è stata tracciata, seppur con riferimento alla nozione di lavoratore, da Mark Freedland e Nicola Countouris. Questi Autori, in una serie di studi monografici pubblicati nel corso dell'ultimo quindicennio, hanno infatti sottolineato come, da un punto di vista descrittivo, l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica sia oggi più esteso, in certi contesti normativi, rispetto a quello tradizionale, determinato dai confini, ormai ritenuti angusti, tracciati dalla conclusione di un contratto di lavoro subordinato tra un lavoratore e un datore di lavoro inteso in senso unitario. Gli stessi Autori hanno poi tentato, sul piano prescrittivo, di suggerire ai legislatori nazionali e sovranazionali una generalizzazione di tali tecniche normative, che prescindono in parte da una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, in modo che fosse possibile rifondare la materia attorno ai nuovi concetti ordinatori della stessa, più ampi di quello di lavoratore subordinato, della *personal work relation* e del *personal work nexus*³¹¹.

³¹⁰ Il riferimento è sempre a O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford University Press, 1965, pag. 23.

³¹¹ Il riferimento è a M. FREEDLAND, *The Personal Employment Contract*, Oxford University Press, 2003 dedicato al sistema inglese, a N. COUNTOURIS, *The Changing Law of the Employment Relationship*, Ashgate, 2007 soprattutto con riguardo alle notazioni relative al ruolo giocato dal diritto europeo nel determinare il *personal scope* della materia e, infine, allo studio monografico congiunto di M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS,

In ragione dei risultati di questa comparazione e tenendo in considerazione le intuizioni della dottrina sopra citata, comunque depurate dai loro propositi prescrittivi che restano fuori dagli obiettivi di questa ricerca, si proverà a comprendere, nel capitolo che segue, se lo studio dei rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse nel diritto italiano possa essere meglio impostato ponendosi domande di ricerca diverse rispetto a quella cui si è tentato di dar risposta nei primi due capitoli di questa trattazione. In particolare, i quesiti cui si tenterà di dare risposta nel capitolo che segue saranno così formulati: come si determina l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica? e a chi sono attribuite le responsabilità connesse alla garanzia dei diritti dei lavoratori?

Dando seguito alla fortunata metafora di Ludwig Wittgenstein da cui si è preso le mosse in sede introduttiva, l'auspicio è che, ponendosi queste nuove domande, si riescano a fornire nuove risposte idonee a «*to show the fly the way out of the fly-bottle*»³¹² in relazione alle denunciate problematiche di incompletezza o incoerenza del sistema sofferte dal diritto del lavoro italiano nel misurarsi con la complessità organizzativa.

The Legal Construction of Personal Work Relations, Oxford University Press, 2011, in cui i due Autori hanno raffinato, mediante una analisi comparata di alcuni sistemi giuridici europei anche alla luce della influenza del diritto dell'Unione Europea sulla materia, il loro tentativo di razionalizzazione dei nuovi concetti ordinatori della *personal work relation* e del *personal work nexus*. Per l'interesse, a fini comparatistici, di tali teorie, si rimanda al commento dell'ultima opera citata di J.C. VILLALÒN, V. FERRARI e O. RAZZOLINI, *A proposito di «The Legal Construction of Personal Work Relations» di Mark Freedland e Nicola Countouris* (Oxford University Press, 2011), in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 138, 2013, 2, pagg. 315-329.

³¹² Come raccomandato da B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, preparata per la conferenza *The Philosophical Foundations of Labour Law*, che si è tenuta presso lo University College London (UCL) il 16 giugno 2016 e già in B. LANGILLE, *Labour Law's Black Pages*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 18-19, sulla scorta di L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche*, ed. italiana (a cura di) M. Trinchero, Einaudi, 1967, oss. 309, pag. 137.

CAPITOLO III

OLTRE IL DATORE DI LAVORO VERSO UN DIRITTO DEL LAVORO A GEOMETRIA VARIABILE

SOMMARIO: 1. Una nuova ipotesi di ricerca: la rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo criteri terzi rispetto a quelli relativi ad una analisi contrattuale del rapporto di lavoro secondo una prospettiva contestuale. – 2. (*segue*): il diritto UE come agente istituzionale capace di influenzare il discorso relativo al rapporto tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse. – 3. Il contesto normativo del diritto anti-discriminatorio: il diritto UE. – 4. (*segue*): il diritto italiano. – 5. Il contesto normativo del diritto della parità di trattamento retributivo tra uomo e donna: il diritto UE. – 6. (*segue*): il diritto italiano. – 7. Il contesto normativo del diritto della sicurezza sul lavoro: il diritto UE. – 8. (*segue*): il diritto italiano. – 9. Il contesto normativo del *whistleblowing*: il diritto UE. – 10. (*segue*): il diritto italiano. – 11. Il contesto normativo dei trasferimenti d'azienda: il diritto UE. – 12. (*segue*): il diritto italiano. – 13. Il contesto normativo della garanzia del credito. – 14. Il contesto normativo della responsabilità vicaria.

1. *Una nuova ipotesi di ricerca: la rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo criteri terzi rispetto a quelli relativi ad una analisi contrattuale del rapporto di lavoro secondo una prospettiva contestuale* – A conclusione del primo capitolo di questo studio, si era preso atto della infruttuosità del dibattito relativo all'individuazione del datore di lavoro al fine di tentare di far fronte ai problemi registrati dal diritto del lavoro italiano ad adattare la propria architettura di sistema alla complessità organizzativa.

In ragione di ciò, ci si era proposti di comprendere se esistessero già dei «modell[i] di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»¹ che fossero idonei a risolvere le problematiche di incoerenza o incompletezza del sistema nel fare i conti con le organizzazioni complesse e che prescindessero dallo studio della figura del datore di lavoro, che ha quasi monopolizzato il dibattito in materia da parte della dottrina italiana, che

¹ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

ha appunto tentato, per la maggior parte, di risolvere le suddette problematiche mediante una declinazione al plurale di questa figura come parte del contratto di lavoro².

Tenendo bene a mente questo obiettivo, si è tentato, nel secondo capitolo di questo studio, di cercare nel sistema inglese degli spunti utili a impostare un percorso di ricerca alternativo a quello dominante, tale da poter essere funzionale a rianalizzare il diritto del lavoro italiano secondo una diversa prospettiva.

Al termine della comparazione con il sistema inglese, si è dunque provato a formulare una nuova ipotesi di ricerca. Si è ipotizzato, insomma, che eventuali risposte ai problemi individuati in fase introduttiva potessero essere ricercate non nella domanda che si è tradizionalmente posta la dottrina italiana, relativa a chi fosse il datore di lavoro, ma ponendosi nuove domande di ricerca, strumentali ad andare oltre lo studio della figura datoriale come parte del contratto.

In particolare, i quesiti cui si tenterà di dare risposta in questo capitolo sono stati così formulati: come si determina l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica? e a chi sono attribuite le responsabilità connesse alla garanzia dei diritti dei lavoratori?

Nel cercare una risposta a tali domande di ricerca, si tenterà di tenere bene a mente le lezioni che, al termine del secondo capitolo di questo studio, sono state tratte dalla comparazione con il sistema inglese.

Innanzitutto, si è avuto modo di osservare come la comparazione con il sistema inglese abbia suggerito che la risposta ai quesiti sopra formulati debba evitare di giungere a generalizzazioni eccessive e che debba, piuttosto, essere tagliata su misura tenendo conto delle specificità di ciascun contesto normativo analizzato e delle finalità a esso sottese.

In tal senso, occorre comunque osservare del fatto che, analogamente a quanto osservato con riguardo al sistema inglese, una parte della dottrina italiana abbia già constatato come, in determinati contesti normativi, i criteri dettati dalla legge per individuare l'ambito di

² In linea con quanto sottolineato da S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pagg. 29-31 che, dopo aver preso atto che «lo studio delle organizzazioni complesse ha dunque coinciso, nel nostro paese, con [...] il problema di individuare chi è il datore di lavoro», ha criticato questa impostazione, parlando di un vero e proprio «abuso della tesi della codatorialità», che sconta, da un lato, il difetto di non considerare il fatto che essa implichi «la moltiplicazione degli obblighi a carico del lavoratore [e non solo dei suoi diritti] e l'allargamento della sfera della subordinazione» e, dall'altro, il vizio di esser stata utilizzata «per perseguire obiettivi che non dipendono necessariamente dal riconoscimento della duplicità di datori di lavoro».

applicazione della disciplina non coincidano con quelli utili a individuare il datore di lavoro come parte del contratto. Non stupisce, peraltro, che ciò sia stato sottolineato da chi abbia approfonditamente studiato due dei contesti normativi in cui questa tendenza si è mostrata più evidente anche nel sistema inglese, cioè quelli del diritto anti-discriminatorio³ e della sicurezza sul lavoro⁴. Come osservato da Marzia Barbera, infatti, tali contesti normativi, insieme ad altri, «forniscono esempi diversi di come il diritto del lavoro si stia indirizzando verso *canoni funzionalistici* di individuazione del datore di lavoro, *che si connota diversamente a seconda del contesto e dei fini che l'ordinamento intende realizzare*. Mentre il contratto riguadagna centralità, la fonte eteronoma continua a fornire canoni di imputazione del rapporto, talvolta non coincidenti con quelli codicistici. Si tratta di canoni speciali [...] perché essi contemplano fini tipici del diritto del lavoro [...]. Il compito più difficile per l'interprete diventa allora quello di ricostruire questa nuova forma di razionalità giuridica, di darle coerenza sistematica, di segnalare aporie e lacune»⁵.

Dando seguito a questo monito, sembra, però, che un eventuale tentativo di ricostruzione sistematica, finalizzato a garantire una qualche razionalità giuridica a queste tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse possa essere portato avanti con maggiore efficacia

³ Il riferimento è agli studi di S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007, pagg. 220-238; S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pagg. 23-32; S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pagg. 15-29; S. BORELLI, *Principles of Non-Discrimination in Complex Economic Organisations*, in (edited by) E. Ales, F. Basenghi, W. Bromwich e I. Senatori, *Employment Relations and Transformation of the Enterprise in the Global Economy*, Giappichelli, 2016, pagg. 3-20; S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pagg. 131-156.

⁴ Il riferimento è agli studi di C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, 2015 e al precedente contributo della stessa C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *WP Olympus*, 2012, 7, pagg. 1-42.

⁵ M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 223-224.

Questa proposta, in sostanza, percorre la strada già suggerita qualche anno prima da J. FUDGE, *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pag. 314, che, tra le possibili tecniche per riadattare il diritto del lavoro di fronte ai problemi posti dalla disintegrazione verticale delle imprese, aveva individuato quella di adottare «*a functional approach that recognises multiple employers for different purposes*», che, a sua volta, costituisce uno degli antesignani della teoria più tardi sviluppata da J. PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015.

prescindendo dal riferimento alla figura del datore di lavoro⁶. Il rischio di utilizzare un lessico proprio di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, infatti, è che ciò possa generare una serie di inutili ambiguità nella ricostruzione sistematica che si potrà avanti da qui alla conclusione di questo studio.

Del resto, una prospettiva di indagine che postuli che lo studio dei rapporti tra diritto del lavoro e complessità organizzativa possa essere confinato nelle strettoie di una analisi fondata sul binomio lavoratore subordinato-datore di lavoro come parti del contratto appare abbastanza illusoria anche alla luce di altre indicazioni fornite dalla stessa dottrina italiana che si è occupata a lungo di queste tematiche.

È almeno a partire dalla pubblicazione della prima monografia di Luisa Corazza che è evidente come i processi di frammentazione e ricomposizione dell'impresa possano essere più efficacemente razionalizzati adottando, ad esempio, una prospettiva di responsabilità «congiunte», che si proponga di porre al centro del dibattito quelle tecniche normative, già predisposte dall'ordinamento, «che non agiscono *dall'interno* del rapporto di lavoro quanto, piuttosto, *dall'esterno* di questo, dove si consumano le dinamiche di potere alla base» dei fenomeni di integrazione contrattuale e societaria tra imprese⁷.

Nella stessa direzione, è ancora più incisivo l'appello con cui Riccardo Del Punta aveva invitato la dottrina italiana a compiere un deciso cambio di passo nella analisi di queste tematiche che «potrebbe riassumersi in una perdita di centralità della domanda “di chi sei dipendente?”», che tradizionalmente per il giuslavorista ha rappresentato l'alfa e l'omega della

⁶ In questo senso, sono criticabili, perlomeno alla luce della impostazione di questa ricerca, le ricostruzioni di M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 203-255 e di L. CORAZZA, “*Contractual integration*” e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004 su cui si veda *infra* che, pur indicando innovative e più fertili linee di ricerca sul tema oggetto di questo studio, continuano a focalizzarsi, soprattutto dal punto di vista lessicale, sulla nozione di datore di lavoro.

Si preferisce, pertanto, l'impostazione di chi, pur cercando di dar seguito alla linea di ricerca tracciata dalle due Autrici citate, ha preferito non concentrarsi sulla nozione, lessicalmente ambigua a questi fini, di datore di lavoro: il riferimento è a S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pagg. 23-32.

⁷ Il riferimento è alla monografia L. CORAZZA, “*Contractual integration*” e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, spec. pag. 262 per il passaggio citato, che si occupa nello specifico delle forme di integrazione contrattuale tra imprese. In ogni caso, sembra che i rilievi contenuti nel passaggio citato possano, perlomeno in relazione alla impostazione teorica di questo studio, esteso ad ogni tipologia di organizzazione complessa, incluse le forme di integrazione societaria tra imprese.

Per un sunto della posizione di questa Autrice, si rimanda anche a L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 2009, 94, pagg. 11-21.

tutela, in luogo dell'altra domanda – sinora non negletta, ma non così centrale – “a quale trattamento hai diritto e chi garantisce per esso?”⁸.

Oltre alle lezioni tratte dalla comparazione, si proverà dunque a seguire anche le indicazioni della dottrina sopra citata per impostare la analisi che, in questo terzo capitolo, avrà ad oggetto il diritto italiano.

Sembra dunque che lo studio delle organizzazioni complesse, che in Italia è «coinciso, per lo più, con il problema di individuare chi è il datore di lavoro»⁹, possa essere più efficacemente impostato battendo strade finora poco esplorate.

In particolare, si proverà a testare l'ipotesi secondo cui eventuali risposte alle problematiche di incoerenza o incompletezza del sistema nel relazionarsi con le organizzazioni complesse debbano essere cercate chiedendosi se e come l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica sia stato rideterminato, in alcuni contesti normativi, secondo criteri speciali, diversi rispetto a quelli tipici di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro e idonei a contemplare anche soggetti diversi rispetto al datore di lavoro.

Questi criteri sembrano essere strumentali a prendere atto che, nell'ambito delle organizzazioni complesse, soggetti diversi dal datore di lavoro siano titolari e possano esercitare poteri terzi rispetto al potere direttivo, che necessitano, dapprima, di essere riconosciuti dall'ordinamento, per poi essere eventualmente regolati, al fine di garantire una

⁸ R. DEL PUNTA, *Le nuove regole dell'outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, 2005, I, pagg. 635-636 che sottolinea, come prima risposta agli interrogativi posti, come in una serie di contesti normativi vi siano già alcuni «esempi evidenti di come l'imputazione delle posizioni soggettive tenda allora ad espandersi al di là dei confini del contratto di lavoro, realizzando di fatto assetti tendenti verso forme, sia pure limitate, di responsabilità congiunta», precisando, in linea con il lessico utilizzato nel contributo di Oronzo Mazzotta citato in apertura di capitolo, come il diritto del lavoro italiano si sia in parte già orientato o comunque «tenderà ad orientarsi verso più pragmatiche prospettive di tutela come quella che si è qui provato ad evocare».

Peraltro, questo appello è stato poi rinnovato, seppur con toni diversi perché non riferito soltanto al contesto italiano, dallo stesso R. DEL PUNTA, *Lost in Externalisation: A Regulatory Failure of Labour Law?*, in (a cura di) A. Perulli e T. Treu, *Enterprise and Social Rights*, Wolters Kluwer, 2017, pagg. 97-98, che ha recentemente ribadito la necessità, per la dottrina giuslavoristica, di tentare di porsi i seguenti interrogativi: «*should we insist on defending the coherence of the system centred on subordination, or invent new criteria aimed at selecting the good subcontractors, or instead concentrate solely on the application and enforcement of the labour standards, even if the real employer is someone else?*».

⁹ Come sottolineato sempre da S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 29.

maggior effettività alla tutela dei diritti dei lavoratori coinvolti nei processi di frammentazione e ricomposizione della impresa¹⁰.

Certo, non si può negare che il potere direttivo, come del resto è emerso nella analisi sistematico-ricostruttiva del macro-sistema del diritto del lavoro condotta nel primo capitolo di questo studio, abbia costituito «storicamente [...] l'architrave sul quale poggia buona parte dell'edificio del diritto del lavoro, il grimaldello atto a risolvere una serie di problemi di interpretazione e sistemazione della materia»¹¹.

In ogni caso, questa prospettiva sembra oggi abbastanza limitante, come sottolineato da Silvia Borelli, poiché i criteri attorno ai quali è stato determinato l'ambito di applicazione della disciplina in alcuni contesti normativi parte del macro-sistema giuslavoristico sembrano avere un loro minimo comune denominatore nella capacità di «regolare l'esercizio dell'autonomia privata (anche) al di fuori del contratto di lavoro subordinato»¹². Peraltro, è stato parimenti precisato che questi criteri possano essere dotati di una maggiore duttilità, rispetto a quelli tipici di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, nel modellare il campo di applicazione della disciplina giuslavoristica, allargandolo o restringendolo selettivamente a seconda di ciascun contesto normativo di riferimento e in linea con le specifiche finalità cui essi si ispirano¹³.

¹⁰ In tal senso, S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pagg. 25-32 ha sottolineato come gli studi della dottrina italiana in materia si siano concentrati troppo sul ruolo giocato dal potere direttivo nel macro-sistema del diritto del lavoro, «mentre mancano studi sui poteri all'interno delle organizzazioni economiche complesse», anche se il legislatore, in alcuni contesti normativi, ha già disciplinato «i legami di interdipendenza e le relazioni di potere all'interno dell'organizzazione economica complessa, andando al di là dei rapporti contrattuali esistenti e della personalità giuridica».

¹¹ Così, R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pagg. 468.

¹² Sebbene il rilievo di S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007, pag. 236 riguardi, nello specifico, il contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, sembra che esso possa costituire, *mutatis mutandis*, un vero e proprio *leitmotiv* di tutte le tecniche normative che verranno in seguito analizzate che sono state adottate dal legislatore europeo o italiano in una serie molto variegata di contesti normativi tra loro distinti.

¹³ In tal senso, S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007, pag. 227-235 ha sottolineato, anche se con riferimento al solo contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, come questi criteri sono stati – ed eventualmente debbano essere – elaborati dal legislatore guardando alla *ratio* sottesa a questi specifici interventi normativi al fine di garantire l'effettiva tutela delle condizioni di lavoro. Sembra che queste notazioni possano essere comunque estese ad una pluralità di contesti normativi, come del resto sottolineato da M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 223-224 nel passaggio citato *supra* nel corpo del testo.

La sensazione è che questa tendenza dell'ordinamento giuslavoristico possa essere stata abbastanza generalizzata da poter mettere in discussione, seppur parzialmente, la tesi secondo cui il potere direttivo continui ad atteggiarsi come «l'architrave sul quale poggia buona parte dell'edificio del diritto del lavoro»¹⁴, che, in ragione di ciò, potrebbe oggi rivelarsi parzialmente anacronistica¹⁵.

Pertanto, qualora si riesca a dimostrare la correttezza di questa ipotesi, sarà opportuno, in sede di conclusioni, cercare di razionalizzare l'impatto che tali tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse hanno avuto sul macro-sistema del diritto del lavoro. Poiché una delle funzioni del giurista è proprio quella di tentare di rendere coerente l'ordinamento tramite i risultati della propria attività sistematoria, si tenterà dunque di assolvere questo compito nella convinzione che la coerenza del sistema non possa più essere cercata in un unico criterio ordinatore della disciplina lavoristica. Piuttosto, questa attività sistematoria dovrà essere al più limitata alla ricerca della coerenza interna a micro-insiemi di disposizioni normative, di ampiezza variabile, che compongono specifici contesti normativi caratterizzati da una specifica finalità eventualmente preponderante, rispetto ad altre, sul piano assiologico¹⁶.

¹⁴ Il riferimento è sempre a R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pag. 468.

¹⁵ Per i rilievi critici alla ricostruzione di cui alla nota precedente, si veda, ad esempio, S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 29.

¹⁶ Sul punto, R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pagg. 292-296 precisa come il diritto è stato comunemente inteso come "sistema" in tre diverse accezioni: quella della coesione assiologica, della coerenza logica e della completezza. Dopo aver analizzato queste diverse accezioni, questo Autore ha precisato come, da un lato, «il "sistema" giuridico altro non è che il risultato della attività sistematorie dei giuristi» e, dall'altro, come un "sistema" che si possa dire coeso assiologicamente, coerente logicamente e completo «semplicemente non esiste, dal momento che nessun giurista mai ha neppure cercato di sistematizzare l'intero ordinamento». In ragione di ciò, l'attività sistematoria del giurista può al più limitarsi ad una analisi di «micro-insiemi di norme, di variabile ampiezza [...] rilevanti per la soluzione di una specifica controversia». Del resto, pur rilevando la intrinseca ambiguità della «locuzione "interpretazione sistematica" [che] pare usata per riferirsi ad argomenti interpretativi vari e tra loro irrelati», lo stesso R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pag. 300 definisce «sistematica in senso stretto quella interpretazione che previene le antinomie e le incongruenze assiologiche nell'ambito di un singolo testo normativo» ovvero di testi normativi tra loro correlati da qualche elemento di contesto entro cui si colloca la disposizione da interpretare: «in altre parole, si fa interpretazione sistematica in senso stretto ogniqualvolta si esclude una certa attribuzione di significato che, se ammessa, renderebbe un testo normativo [...] internamente incoerente o incongruente».

In altre parole, in caso di conferma dell'ipotesi di ricerca qui formulata, si assisterebbe ad un mutamento di prospettiva della materia giuslavoristica, che, a livello macro, si atterrebbe alla stregua di un sistema a geometria variabile, composto da numerosi micro-sistemi normativi che, sempre più spesso, sono costruiti attorno a criteri terzi rispetto a quelli propri di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro.

2. (segue): *il diritto UE come agente istituzionale capace di influenzare strutturalmente il discorso relativo al rapporto tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse* – Prima di addentrarsi nella analisi di singoli contesti normativi in cui l'ordinamento italiano sembra poter aver rideterminato l'ambito di applicazione della disciplina attorno a criteri terzi rispetto a quelli derivanti da una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, è opportuno provare a raffinare ulteriormente la griglia teorica già tratteggiata sulla base sia delle lezioni tratte dalla comparazione con il sistema inglese che di alcuni spunti teorici emersi dalla analisi della dottrina italiana sopra citata.

In particolare, occorre tener conto di un'ultima variabile, di natura istituzionale, nella accezione utilizzata da Mark Freedland e Nicola Countouris¹⁷. È essenziale, infatti, esplorare più a fondo il ruolo giocato dal diritto dell'Unione Europea (diritto UE) sulle questioni oggetto di questo studio, poiché sembra che sia possibile ipotizzare che esso abbia influenzato il discorso relativo al rapporto tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse secondo un duplice profilo.

Innanzitutto, si è già avuto modo di sottolineare, al termine del secondo capitolo, come il diritto UE possa essere istituzionalmente più incline, dal punto di vista normativo, a predisporre tecniche funzionalmente equivalenti a quelle già approntate dal diritto inglese¹⁸, in quanto entrambi sembrano essere stati più propensi, rispetto al sistema italiano, a operare secondo un approccio rimediabile, cioè finalizzato a fornire specifiche risposte a specifici problemi, più che a determinare il contenuto di specifiche fattispecie normative generali e

¹⁷ Il riferimento è sempre a M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 76-79. Per maggiori approfondimenti, si rimanda al primo e all'ultimo paragrafo del secondo capitolo, dove si è precisato cosa si intenda, in questo studio, per approccio istituzionale.

¹⁸ Così, O. RAZZOLINI, *A proposito di «The Legal Construction of Personal Work Relations» di Mark Freedland e Nicola Countouris* (Oxford University Press, 2011), in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 138, 2013, 2, pag. 325.

astratte in concetti definitivi, dalla cui applicazione alla singola fattispecie concreta deriva poi la soluzione della controversia¹⁹.

In altre parole, gli interventi normativi del diritto UE in materia di lavoro, costituiti prevalentemente da Direttive²⁰, vincolano gli Stati membri in relazione al risultato da raggiungere²¹. Pertanto, la esigenza di garantire la coerenza degli ordinamenti giuridici destinatari di tali interventi normativi passa in secondo piano rispetto alla necessità che la norma europea produca i suoi effetti nel singolo sistema normativo di ciascuno Stato membro.

In ragione di ciò, l'ambito di applicazione delle Direttive in materia di lavoro viene tracciato da parte del legislatore europeo utilizzando, talvolta, dei criteri speciali, approntati *ad hoc* con riferimento ad uno specifico contesto normativo, che vengono interpretati da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) in modo funzionale alla risoluzione di specifici problemi, non dovendo fare i conti, a differenza di quanto accade nei sistemi euro-continentali, con un apparato di concetti definitivi preesistenti fissati in fattispecie generali e astratte applicabile trasversalmente a diversi contesti normativi. Pertanto, tali interventi del legislatore UE, che sembrano essere caratterizzati da una propria coerenza interna a livello micro, sembrano però per certi versi perderla a livello macro, creando non poche difficoltà per un interprete, soprattutto se proveniente da un sistema euro-continentale, che si proponga di razionalizzarne l'impatto da un punto di vista sistematico a livello generale²².

¹⁹ Per una buona definizione della differenza tra i due approcci, si veda L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Cedam, 2004, pag. 227 e, più recentemente, O. RAZZOLINI, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *Lav. Dir.*, 2017, 4/4, pag. 448.

²⁰ Infatti, è pacifico che il principale strumento normativo di *hard law* utilizzato dal diritto UE per regolare la materia lavoristica sia stato quello delle Direttive, come precisato da C. BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012, pagg. 61 e 66-67. Peraltro, i contesti normativi che verranno di seguito analizzati sono stati tutti oggetto di un intervento da parte del diritto UE proprio mediante lo strumento della Direttiva.

²¹ In generale, per questa nota caratteristica delle Direttive, è sufficiente il rimando a R. ADAM e A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2017, pagg. 173-180.

²² G.G. BALANDI e S. BORELLI, *Il contributo del diritto dell'Unione Europea allo studio giuslavoristico delle organizzazioni complesse*, in *Studi in onore di Luigi Costato. Volume Secondo*, Jovene, 2014, pag. 389 hanno infatti sottolineato come lo studio dei rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse non possa prescindere da una attenta analisi dell'impatto del diritto UE sulla materia, proprio perché «l'approccio casistico-funzionale» adottato a livello sovranazionale ha spesso «permesso al giudice eurounitario di andare al di là del contratto di lavoro e delle personalità giuridica» contemplando anche soggetti terzi rispetto al datore di lavoro che ha formalmente stipulato il contratto di lavoro. Ciò è stato possibile in quanto il diritto UE «non costituisce un insieme unitario e perfetto, ma si configura come diritto "a isole", un "mosaic law". Manca dunque, in questo

Concludendo, è probabile che il diritto UE possa costituire la fonte di criteri utili a determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica che utilizzino una grammatica concettuale diversa da quella tradizionalmente adottata nel sistema italiano che, come ampiamente precisato, ha trovato la sua fonte principalmente nel contratto di lavoro. Poiché i problemi registrati dal diritto del lavoro italiano nel fare i conti con la complessità organizzativa derivano proprio dalle rigidità insite nel concetto unitario di datore di lavoro derivante da una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, allora sembra che, anche sulla base della esperienza comparata, un approccio di natura rimediabile e che prescindendo dall'utilizzo di un apparato concettuale tipico del contratto possa essere dotato di una maggiore duttilità nell'affrontare i denunciati problemi di incoerenza e incompletezza del sistema.

In secondo luogo, sembra che il diritto UE possa aver influenzato il discorso relativo ai temi oggetto di questo studio anche sotto un secondo profilo. Infatti, è possibile ipotizzare che i percorsi interpretativi sovente utilizzati dalla giurisprudenza inglese nel fare i conti con le organizzazioni complesse, consistenti nell'utilizzo di argomenti di natura teleologica nella interpretazione di una serie di disposizioni normative in modo da attribuire loro un significato il più possibile coerente con la *ratio* sottesa allo specifico contesto normativo di riferimento²³,

ambito, un "alfabeto di concetti": quando decide di regolare una materia, il legislatore eurounitario può fornire apposite definizioni oppure può rinviare ai concetti esistenti in ciascuno Stato membro; in ogni caso, la definizione fornita in un contesto normativo non può essere meccanicamente impiegata in altro settore».

²³ Sull'etichetta da attribuire a questo approccio, occorre fare delle precisazioni. Silvia Borelli, anche sulla scorta del sopracitato passaggio di M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 223-224, ha definito questo approccio come «funzionale» poiché «il superamento dello schermo (il velo) della personalità giuridica o la decisione di regolare i rapporti tra i diversi soggetti di diritto dell'organizzazione complessa, al di là dei vincoli contrattuali esistenti, è funzionale al raggiungimento di determinati obiettivi [...] il giudice, quando decide di adottare questo approccio nell'interpretare una disposizione, è mosso dalla volontà di garantire, nel caso concreto, gli interessi che con quella disposizione il legislatore ha voluto perseguire (*interpretazione sistematica*) o che le carte dei diritti fondamentali impongono di realizzare (*interpretazione adeguatrice*)», cfr. S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 25.

Sebbene la impostazione adottata in questo studio vada sostanzialmente in una direzione analoga a quella individuata da questa Autrice, non si utilizzerà, nel prosieguo della trattazione, questo aggettivo, poiché esso sembra dar luogo ad una serie incontrollata di ambiguità poiché esso è stato usato da vari autori per indicare approcci tra loro molto diversi. Del resto, lo schema seguito dalla giurisprudenza sembra estrinsecarsi, più semplicemente, nell'utilizzo congiunto di due diverse tecniche interpretative: una interpretazione sistematica, circoscritta ad un determinato contesto normativo di riferimento, nel senso precisato alla nt. 16 di questo capitolo, combinata con l'utilizzo di argomenti di natura teleologica, cioè orientati alla *ratio* sottesa a quel determinato contesto normativo, per giustificare una interpretazione estensiva di una disposizione normativa

possano aver trovato un loro equivalente funzionale nell'argomento del c.d. "effetto utile", che costituisce uno schema interpretativo costantemente e strutturalmente utilizzato da parte della CGUE²⁴, soprattutto nella interpretazione delle Direttive²⁵.

In particolare, Luca Ratti ha recentemente sottolineato come l'effetto utile sia stato utilizzato da parte della CGUE come «argomento, o tecnica interpretativa, che tiene conto degli scopi e della funzione della disposizione oggetto di interpretazione. Pur differenziandosi parzialmente dall'interpretazione teleologica, l'*effet utile* si risolve in un suo rafforzamento, nella misura in cui richiede che una norma generi, alla luce della sua funzione, almeno un qualche impatto sulla realtà fenomenica e influenzi il comportamento dei consociati»²⁶.

Questo argomento è stato spesso utilizzato da parte della CGUE nel determinare l'ambito di applicazione delle Direttive²⁷, venendo per lo più giustificato mediante «il ricorso

dal contenuto semantico potenzialmente molto ampio ovvero per giustificare la costruzione di una norma inespressa mediante analogia: in generale, sulle modalità di utilizzazione di argomenti di natura teleologica, si rimanda a R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pagg. 272-282.

²⁴ Su tale questione, si rimanda integralmente al saggio di L. RATTI, *L'argomento dell'effet utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pagg. 497-521, spec. pag. 504, ove precisa come «sul piano giurisprudenziale, il richiamo all'*effet utile* è talmente radicato nel modo di ragionare della CGUE dall'essere oramai entrato pacificamente tra le tecniche non scritte di interpretazione degli atti comunitari».

Sottolineano come questo argomento sia stato spesso utilizzato da parte della CGUE per decidere controversie relative al tema oggetto di questo studio, G.G. BALANDI e S. BORELLI, *Il contributo del diritto dell'Unione Europea allo studio giuslavoristico delle organizzazioni complesse*, in *Studi in onore di Luigi Costato. Volume Secondo*, Jovene, 2014, pagg. 389-403.

²⁵ L. RATTI, *L'argomento dell'effet utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pag. 505.

²⁶ Sempre L. RATTI, *L'argomento dell'effet utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pagg. 508-509.

²⁷ Peraltro, val la pena notare che l'obbligo di garantire l'effetto utile delle Direttive grava anche sul giudice nazionale. La CGUE è ferma nel precisare come «nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE. L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale attiene infatti al sistema del Trattato FUE, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte»: il chiaro passaggio argomentativo è tratto dalla pronuncia della CGUE in *Dominguez*, cfr. Corte Giust. UE 24 gennaio 2012, causa C-282/10, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 24.

In generale, in merito a tali questioni, si rimanda a M. ROCCELLA e T. TREU, (con la collaborazione di) M. Aimo e D. Izzi, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2016, pagg. 63-64 e 67 e R. COSIO, *Le fonti nel diritto dell'Unione Europea*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pagg. 1394-1396.

all'interpretazione teleologica delle definizioni contenute nelle direttive», con il risultato di ampliare considerevolmente l'influenza del diritto UE sul diritto del lavoro nazionale, soprattutto «ove le finalità delle direttive siano dirette in maniera univoca verso la tutela della posizione dei lavoratori coinvolti»²⁸. Si badi che questo schema interpretativo è stato seguito in maniera meno evidente da parte della CGUE nella interpretazione di quelle Direttive caratterizzate da una pluralità di *rationes*, magari tra loro contrapposte, o nei casi in cui occorra procedere ad un bilanciamento tra principi tra loro confliggenti nel caso concreto oggetto della decisione della Corte²⁹. In ragione di ciò, questa tendenza, seppur caratterizzante i ragionamenti della CGUE su larga scala, non può essere generalizzata.

Ferme tali precisazioni, si può comunque sostenere che, mediante il ricorso a questo argomento, «si delinea così una conseguenza collaterale e in parte “preterintenzionale” per il diritto del lavoro, consistente nell'ampliamento» o nella rideterminazione «dei suoi confini originari»³⁰ allo scopo di garantire una maggiore effettività a quegli interventi normativi che sono stati chiaramente ispirati da una preponderante finalità di tutela dei diritti dei lavoratori³¹. Ciò si estrinseca, soprattutto, nel rendere sempre meno disponibile al legislatore nazionale la determinazione del campo di applicazione, soggettivo e oggettivo, delle Direttive, «con il risultato sul piano costituzionale di determinare uno spostamento del fulcro regolativo dal livello nazionale a quello europeo»³².

Provando a razionalizzare questi spunti per raffinare l'ipotesi di ricerca sopra enucleata, sembra che il diritto UE possa costituire una buona fonte di tecniche normative utili a

²⁸ Ancora L. RATTI, *L'argomento dell'effct utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pagg. 511-512.

²⁹ Anche questa puntualizzazione si deve a L. RATTI, *L'argomento dell'effct utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pag. 512.

³⁰ Ancora L. RATTI, *L'argomento dell'effct utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pag. 515.

³¹ Per l'accezione con cui debba intendersi il termine “effettività” in combinato disposto con quella dell'espressione “prospettiva rimediabile”, si veda O. RAZZOLINI, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *Lav. Dir.*, 2017, 4/4, pag. 449, che ha recentemente precisato come «la ricorrente locuzione “prospettiva rimediabile” si ricollega, inoltre, ad una precisa opzione assiologica: l'analisi dei mezzi di tutela, processuali o sostanziali, viene condotta nell'ottica della *massima realizzazione possibile* dell'interesse giuridicamente protetto o dell'obiettivo perseguito. In questo senso, detta prospettiva si intreccia al “principio di effettività” che assurge ad aspirazione e possibile chiave di lettura dell'intero sistema rimediabile, sostanziale e processuale» e pagg. 456-464 per quanto riguarda la declinazione di questo principio, anche mediante l'utilizzo dell'argomento dell'effetto utile, nel diritto UE.

³² Conclude così il proprio contributo L. RATTI, *L'argomento dell'effct utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pagg. 516-517.

determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo criteri che possano anche prescindere da una analisi contrattuale del rapporto di lavoro. Peraltro, dato il ricorso costante da parte della CGUE all'argomento dell'effetto utile, sembra che la capacità di adattamento di questi criteri da parte della giurisprudenza europea anche a quelle situazioni caratterizzate da complessità organizzative possa aver seguito, dal punto di vista interpretativo, dei percorsi funzionalmente analoghi a quelli che si è avuto modo di riscontrare nei ragionamenti della giurisprudenza inglese.

In ragione di ciò, sembra che il diritto UE, sotto entrambi i profili, possa aver assunto le sembianze di un agente istituzionale che ha avuto un impatto strutturale su come il discorso relativo ai rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse debba essere impostato³³, proprio perché esso sembra essersi posto al «centro della potestà regolativa»³⁴ in una serie di contesti normativi che sembrano offrire delle soluzioni alternative a quelle normalmente proposte dalla dottrina italiana per risolvere i denunciati problemi posti dai processi di frammentazione e ricomposizione delle imprese.

Tenendo bene a mente queste premesse, il capitolo conclusivo di questo studio si proporrà di trovare eventuali conferme dell'ipotesi di ricerca formulata nei precedenti paragrafi.

In altri termini, si cercherà di comprendere se anche nel sistema italiano siano stati eventualmente predisposti dei criteri, alternativi a quelli propri di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, che siano utili a rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica in modo da risolvere, in tutto o in parte, i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema nel fare i conti con la complessità organizzativa posti dal principio di unicità del datore di lavoro come parte del contratto.

Sulla scorta della struttura seguita nella parte finale del secondo capitolo dedicato allo studio del sistema inglese, si procederà con una analisi contestuale, nel senso che, secondo l'ipotesi di ricerca formulata, sembra che tecniche normative, più duttili nel tener conto della complessità organizzativa, debbano essere razionalizzate alla luce delle specificità di ciascun contesto normativo di riferimento, con il risultato che, nel loro complesso, essi si

³³ Analogamente a quanto ipotizzato da M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pag. 77 con riguardo al diverso tema della definizione di una nozione di lavoratore che vada oltre le strettoie di quella di lavoratore subordinato.

³⁴ Così, L. RATTI, *L'argomento dell'effetto utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pag. 517.

atteggerebbero come una serie di micro-sistemi normativi costruiti attorno a criteri speciali e dotati di una propria autonomia nell'ambito di un macro-sistema giuslavoristico a geometria variabile.

Inizialmente, si analizzeranno quei contesti normativi già oggetto di studio nel sistema inglese e che sono stati interessati da un pervasivo intervento del diritto UE. Nel far ciò, si procederà, dapprima, alla analisi della disciplina UE in materia, per poi guardare, più nello specifico, alla disciplina italiana.

Successivamente, si cercherà di comprendere se anche l'ambito di applicazione di una serie di discipline, terze rispetto a quelle analizzate nel sistema inglese e/o non interessate da alcun intervento da parte del diritto UE, possa esser stato rideterminato autonomamente dal diritto italiano secondo logiche distinte rispetto a quelle tradizionali, ma che sembrano comunque più idonee a risolvere, in tutto o in parte, i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema creati dalla complessità organizzativa.

Nella analisi di questi contesti normativi, si terranno in alta considerazione i ragionamenti interpretativi seguiti da parte dei giudici europei e italiani, per tentare di comprendere se, come ipotizzato in precedenza, essi siano stati maggiormente propensi, così come i giudici inglesi, a rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina mediante il ricorso ad argomenti di natura teleologica in quei contesti normativi caratterizzati da una *ratio* evidentemente protettiva dei diritti dei lavoratori.

3. *Il contesto normativo del diritto anti-discriminatorio: il diritto UE* – Il primo contesto normativo in cui è possibile assistere ad una rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica e delle connesse responsabilità relative alla garanzia dei diritti dei lavoratori, prescindendo dalla diversa questione relativa all'individuazione del datore di lavoro, è quello del diritto anti-discriminatorio³⁵.

³⁵ Tali questioni sono state estensivamente affrontate da Silvia Borelli, cui si è debitori delle riflessioni che verranno condotte nei paragrafi 3-6 di questo capitolo.

Si rimanda per l'individuazione e sistematizzazione delle disposizioni normative e delle decisioni che verranno richiamate nelle pagine che seguono, soprattutto ai seguenti contributi: per un quadro generale in materia, si veda S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007, pagg. 220-238; per una analisi più specifica delle disposizioni normative e delle decisioni menzionate in questi paragrafi, si vedano invece S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pagg. 15-29, spec. pagg. 17-21 e S. BORELLI,

Infatti, sembra che, sia nel diritto UE che nel diritto italiano, siano rintracciabili degli equivalenti funzionali degli interventi normativi e delle decisioni giurisprudenziali che si è già avuto modo di analizzare nel sistema inglese.

Come noto, il diritto anti-discriminatorio vieta quelle condotte che si estrinsecano in una ingiustificata differenza di trattamento, che produce effetti svantaggiosi nei confronti di un lavoratore, dovuta ad un determinato fattore di rischio tipizzato dalla legge. In particolare, gran parte della disciplina del diritto anti-discriminatorio oggi vigente in Italia trova la sua genesi nel diritto UE, che ha estensivamente regolato la materia, soprattutto mediante lo strumento della Direttiva. Occorre sottolineare come i divieti di discriminazione posti dal diritto UE hanno portata oggettiva. Essi prescindono, dunque, dalla prova di un intento doloso o colposo del soggetto autore della discriminazione, essendo rilevante, ai fini dell'accertamento della stessa, che la condotta di un determinato soggetto abbia in concreto prodotto, o comunque fosse potenzialmente idonea a produrre, l'effetto svantaggioso vietato, proprio nell'ottica di garantire l'effetto utile dei principi di non discriminazione³⁶.

Fatte queste premesse, il legislatore UE ha individuato l'ambito di applicazione delle Direttive anti-discriminatorie secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti. Ad esempio, l'art. 3 della Dir. 2000/78/CE dispone che «la presente direttiva, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico»³⁷.

Queste disposizioni normative sono rilevanti, ai fini degli obiettivi di questo studio, poiché individuano una caratteristica fondamentale delle tecniche normative utilizzate nel diritto anti-discriminatorio. Come sottolineato da Silvia Borelli, infatti, «i principi di non

Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pagg. 131-156, spec. pagg. 144-148.

³⁶ Tra i contributi citati alla nota precedente, si rimanda a S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pagg. 15-17.

Per l'utilizzo da parte della CGUE dell'argomento dell'effetto utile nella interpretazione delle Direttive nel contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, si veda la chiara opzione in tal senso in *Dekker*, cfr. Corte Giust. UE 8 novembre 1990, causa C-177/88, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 24.

³⁷ Oltre alla disposizione normativa sopra citata, l'ambito di applicazione delle Direttive in materia di diritto anti-discriminatorio viene costantemente determinato dal diritto UE secondo criteri che prescindono dall'esistenza di un contratto di lavoro e dall'individuazione delle sue parti: cfr. art. 3 della Dir. 2000/43/CE e art. 14 della Dir. 2006/54/CE.

discriminazione vincolano tutti coloro che, nell'ambito indicato dalle direttive, esercitano un potere», con la conseguenza che essi «prescindono dall'esistenza di un contratto di lavoro subordinato e impongono di verificare se l'esercizio del potere rientra nell'ambito di applicazione dello specifico principio applicato»³⁸.

Peraltro, anche i criteri di attribuzione delle responsabilità dettati dalle Direttive UE in materia prescindono dall'individuazione del datore di lavoro, ma seguono logiche a sé stanti rispetto a quelle tipiche del binomio lavoratore-datore di lavoro come parti di un contratto. Fermo che «la condotta discriminatoria è imputabile, in primo luogo, all'autore della stessa, e cioè al soggetto che ha esercitato il potere che ha prodotto (o può produrre) l'effetto discriminatorio», la stessa Silvia Borelli ha precisato come «la normativa antidiscriminatoria non prescrive tuttavia che solo l'autore dell'atto debba essere responsabile del trattamento discriminatorio»³⁹.

Tant'è che il diritto UE contempla espressamente la possibilità che la decisione finale da cui deriva, o da cui può derivare, l'effetto discriminatorio possa essere il risultato di altre decisioni precedentemente assunte da soggetti terzi rispetto all'autore materiale dell'atto. Ad esempio, l'art. 2, par. 4, della Dir. 2000/78/CE dispone che «l'ordine di discriminare una persona a causa» di uno dei fattori di rischio tipizzati dalla medesima Direttiva «è da considerarsi una discriminazione»⁴⁰. In ragione di queste previsioni, dunque, la violazione della normativa discriminatoria «si perfeziona anche nel caso in cui l'ordine non sia eseguito»⁴¹.

³⁸ S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pagg. 17-18 e, più recentemente, S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pag. 144.

³⁹ Ancora S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pag. 19 e, più recentemente, S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pag. 145.

⁴⁰ Questa disposizione normativa è stata inserita dal legislatore UE anche in altre Direttive UE: cfr. art. 2, par. 4, della Dir. 2000/43/CE e art. 2, par. 2, della Dir. 2006/54/CE.

⁴¹ Sempre S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pag. 19 e, più recentemente, S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pag. 145.

La circostanza che l'ambito di applicazione del diritto UE, nel contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, venga rideterminato secondo criteri terzi a quelli utili per individuare l'esistenza di un contratto di lavoro e individuarne le parti, emerge, ad esempio, nella decisione *Asociația Accept* della CGUE⁴².

Nel caso in questione, un ex socio di una squadra di calcio aveva rilasciato una intervista in cui escludeva che il *club* avrebbe ingaggiato un determinato calciatore perché ritenuto omosessuale. Si badi che l'ex socio, pur non essendo giuridicamente titolato ad assumere decisioni vincolanti per il potenziale datore di lavoro, nella specie la squadra di calcio, era percepito da parte dell'opinione pubblica come un dirigente della stessa.

La CGUE, con una pronuncia giunta al termine di un rinvio pregiudiziale promosso da una Corte rumena, chiariva, interpretando la Dir. 2000/78/CE applicabile al caso di specie, che la mera circostanza che le dichiarazioni da cui poteva potenzialmente derivare un effetto discriminatorio non provenissero dal potenziale datore di lavoro del calciatore ritenuto omosessuale non impediva, in concreto, che si potesse accertare la violazione del divieto di discriminare, in sede di assunzione, per le tendenze sessuali del lavoratore⁴³. Tant'è che la CGUE, fatte queste premesse, precisava che «un datore di lavoro convenuto non può confutare l'esistenza di fatti che consentono di presumere che egli conduca una politica di assunzione discriminatoria limitandosi ad affermare che le dichiarazioni che suggeriscono l'esistenza di una politica di assunzioni omofoba provengono da una persona che, pur affermando di ricoprire un ruolo importante nella gestione di tale soggetto datore di lavoro, e pur sembrando titolare di tale ruolo, non è giuridicamente titolata ad assumere decisioni che lo vincolano in materia di assunzioni»⁴⁴. Pertanto, «in una situazione come quella da cui è scaturita la controversia nel procedimento principale, la circostanza che un siffatto datore di lavoro non abbia chiaramente preso le distanze dalle dichiarazioni controverse costituisce un elemento di cui il giudice adito può tener conto nella valutazione complessiva dei fatti»⁴⁵.

In sostanza, la CGUE statuiva che la condotta del potenziale datore di lavoro, autore materiale della condotta discriminatoria, consistente nella mancata assunzione del giocatore perché ritenuto omosessuale, era stata determinata, in concreto, da un soggetto che esercitava

⁴² Corte Giust. UE 25 aprile 2013, causa C-81/12, in *Banca Dati Eur-Lex*.

⁴³ Corte Giust. UE 25 aprile 2013, causa C-81/12, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 48.

⁴⁴ Corte Giust. UE 25 aprile 2013, causa C-81/12, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 49.

⁴⁵ Corte Giust. UE 25 aprile 2013, causa C-81/12, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 50.

un potere di fatto sulla squadra di calcio, che era stata da ciò vincolata o comunque fortemente condizionata.

La decisione della CGUE non si pronuncia espressamente sui profili relativi all'individuazione del/i soggetto/i responsabile/i, che restavano di competenza del giudice nazionale⁴⁶. In ogni caso, val la pena notare che, nell'ambito del procedimento pendente in Romania, l'ex socio (e non, dunque, la squadra di calcio, come potenziale datrice di lavoro) era stato ritenuto responsabile per aver prodotto l'effetto discriminatorio⁴⁷.

Ciò premesso, stando alle sole disposizioni di diritto UE rilevanti nel caso di specie, nulla escludeva che, perlomeno teoricamente, entrambi i soggetti potessero incorrere nelle responsabilità connesse alla violazione del divieto di discriminare in ragione delle tendenze sessuali del lavoratore in questione, poiché l'effetto discriminatorio era stato prodotto in ragione del combinato disposto delle condotte della squadra di calcio, potenziale datrice di lavoro e autrice materiale della mancata assunzione, che aveva eseguito un ordine implicito dato dall'ex socio, che, a sua volta, aveva esercitato un potere di fatto nei confronti del *club*.

Dalla analisi di queste disposizioni normative e della decisione della CGUE, emerge che, nel novero dei soggetti su cui ricadono i doveri di discriminazione e, potenzialmente, le connesse responsabilità, rientrano non solo coloro che assumono la posizione di datore di lavoro, ma anche soggetti ad esso terzi che operino in un contesto tale da permettergli, in qualche modo, di interagire con la esecuzione della prestazione lavorativa in modo da porli nella posizione di produrre, o contribuire a produrre, l'effetto discriminatorio.

Concludendo, il diritto UE ha enucleato dei criteri di determinazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica che prescindono dall'accertamento dell'esistenza di un contratto e dall'individuazione delle sue parti e che guardano, più nello specifico, al soggetto che ha prodotto, o comunque contribuito a produrre, l'effetto discriminatorio nei confronti di un determinato lavoratore.

In ragione di ciò, la maggiore duttilità di questi criteri è funzionale a lasciare poche possibilità agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori in questo specifico contesto normativo.

⁴⁶ Corte Giust. UE 25 aprile 2013, causa C-81/12, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 41.

⁴⁷ Corte Giust. UE 25 aprile 2013, causa C-81/12, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 29.

4. (*segue*): *il diritto italiano* – La influenza del diritto UE sul diritto italiano nel contesto normativo del diritto anti-discriminatorio è stata tanto profonda da poter assistere al primo esempio di come esso si sia posto al «centro della potestà regolativa»⁴⁸ in questa materia.

In particolare, il legislatore italiano ha puntualmente recepito quelle disposizioni normative che hanno individuato l'ambito di applicazione delle Direttive UE in questo contesto normativo secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti. Ad esempio, l'art. 3 del D.Lgs. n. 216 del 2003, che ha recepito l'art. 3 della Dir. 2000/78/CE, dispone che «il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale»⁴⁹.

Allo stesso modo, anche il diritto italiano, in linea con le previsioni del diritto UE, contempla espressamente la possibilità che la decisione finale da cui deriva, o da cui può derivare, l'effetto discriminatorio possa essere il risultato di altre decisioni precedentemente assunte da soggetti terzi rispetto all'autore materiale dell'atto. Ad esempio, l'art. 2, comma 4, del D.Lgs. n. 216 del 2003, che ha recepito l'art. 2, par. 4, della Dir. 2000/78/CE, dispone che «l'ordine di discriminare persone a causa della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età e dell'orientamento sessuale è considerata una discriminazione»⁵⁰.

Data la coincidenza tra la normativa europea e quella italiana, è possibile affermare che anche l'ambito di applicazione della disciplina nostrana è stato rideterminato secondo criteri che prescindono dall'accertamento dell'esistenza di un contratto di lavoro e dall'individuazione delle sue parti. Questa tendenza ha peraltro riguardato anche i profili relativi alla responsabilità per la garanzia dei diritti dei lavoratori discriminati, poiché sembra

⁴⁸ L'espressione è di L. RATTI, *L'argomento dell'effct utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pag. 517.

⁴⁹ Oltre alla disposizione normativa sopra citata, il legislatore italiano ha puntualmente recepito quanto previsto dalle Direttive UE in materia, rideterminando l'ambito di applicazione della disciplina in materia di diritto anti-discriminatorio secondo criteri che prescindono dall'esistenza di un contratto di lavoro e dall'individuazione delle sue parti: cfr. art. 3 del D.Lgs. n. 215 del 2003, che recepisce l'art. 3 della Dir. 2000/43/CE e art. 27 del D.Lgs. n. 216 del 2003, che recepisce l'art. 14 della Dir. 2006/54/CE.

⁵⁰ Questa disposizione normativa è stata recepita dal legislatore italiano anche con riguardo alle altre ipotesi previste in altre Direttive UE in materia: cfr. art. 2, comma 4, del D.Lgs. n. 215 del 2003, che recepisce l'art. 2, par. 4, della Dir. 2000/43/CE, e art. 26 del D.Lgs. n. 198 del 2006, che recepisce l'art. 2, par. 2, della Dir. 2006/54/CE.

possibile, anche alla luce del dettato normativo italiano, che la violazione di doveri di non discriminazione sia imputata anche a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro⁵¹.

Sembra dunque interessante comprendere se, ed eventualmente come, la giurisprudenza italiana abbia seguito dei percorsi ermeneutici funzionalmente analoghi a quelli delle Corti inglesi e della CGUE nel contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, avallando delle interpretazioni della disciplina idonee ad andare oltre il binomio lavoratore-datore di lavoro.

Il primo caso da analizzare è quello del c.d. “Sole delle Alpi”, in cui il Tribunale di Brescia ha accertato la sussistenza di una discriminazione basata sulle convinzioni personali a danno degli insegnanti di un istituto scolastico sito nel Comune di Adro, consistente nella esposizione, all’interno e all’esterno dello stesso, del simbolo del partito politico “Lega Nord”, in violazione dell’art. 2 del D.Lgs. 216 del 2003⁵².

Le due pronunce del Tribunale di Brescia affrontano due questioni rilevanti ai fini di questo studio.

La prima è quella dei criteri utili ad accertare la discriminazione in un caso in cui l’autore materiale della condotta sia un soggetto diverso rispetto al datore di lavoro dei lavoratori discriminati. Nel caso di specie, infatti, colui che assumeva questa posizione nei confronti degli insegnanti vittima della discriminazione era il Ministero dell’Istruzione, ma, a ben vedere, il soggetto che aveva materialmente posto in essere la condotta discriminatoria, collocando il simbolo leghista presso i locali dell’istituto scolastico, era stato il Comune di Adro. Nonostante ciò, entrambe le decisioni del Tribunale di Brescia valutavano la violazione dell’art. 2 del D.Lgs. 216 del 2003 sulla base delle condotte tenute da ambo i soggetti. Infatti, la circostanza che il Comune di Adro non fosse il datore di lavoro dei dipendenti discriminati non escludeva la possibilità di accertare la sussistenza di una ingiustificata differenza di

⁵¹ Sempre S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pagg. 17-21 e, più recentemente, S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell’era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pag. 144-148, cui si rimanda per una più approfondita analisi di tali tendenze tipiche del contesto normativo del diritto anti-discriminatorio e per una più dettagliata analisi della casistica giurisprudenziale, anche relativa ad ordinamenti terzi rispetto a quelli presi in considerazione nell’ambito di questo studio.

⁵² Trib. di Brescia (ord.) 29 novembre 2010 e Trib. di Brescia (ord.) 7 febbraio 2011, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, 3, pag. 403 e segg., con nota di V. PROTOPAPA, *Il divieto di discriminare sulla base delle convinzioni personali: il caso del «Sole delle Alpi»*.

trattamento nei confronti degli insegnanti proprio perché, nel contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, «il legislatore nazionale volutamente non specifica se siano riferibili al datore di lavoro ovvero a colui che può interagire nel contesto lavorativo»⁵³. Del resto, come rilevato in dottrina, «l'interpretazione non può che orientarsi in questo senso, non potendosi individuare nella disciplina in parola alcun riferimento testuale che permetta di ricollegare il comportamento discriminatorio solo e unicamente al datore di lavoro»⁵⁴.

La seconda questione riguarda, più nello specifico, i profili relativi alle responsabilità connesse all'accertamento della condotta discriminatoria. Sul punto, il Tribunale di Brescia ha concluso che, sebbene «la declaratoria di condotta antidiscriminatoria ha rilievo obbiettivo [...] e, quindi, va riferita a tutti i soggetti convenuti, deve pure avere rilievo la non riferibilità soggettiva a soggetti che fanno capo al Ministero o all'Istituto, dall'altra alla verifica di positive azioni, seppur non efficaci, atte a contrastare la condotta illecita. Non è possibile addebitare tale condotta se non al Comune di Adro, ossia al soggetto promotore dell'iniziativa»⁵⁵. Detto altrimenti, sebbene la valutazione sulla sussistenza di un effetto discriminatorio può essere condotta facendo riferimento sia a condotte commissive, nella specie del Comune di Adro, che omissive, quella del Ministero dell'Istruzione⁵⁶, la responsabilità di rimuovere gli effetti della discriminazione è stata limitata dal Tribunale di Brescia solo al primo soggetto, che non

⁵³ Il virgolettato è di Trib. di Brescia (ord.) 29 novembre 2010, poi confermata da Trib. di Brescia (ord.) 7 febbraio 2011, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, 3, pag. 403 e segg., con nota di V. PROTOPAPA, *Il divieto di discriminare sulla base delle convinzioni personali: il caso del «Sole delle Alpi»*.

⁵⁴ V. PROTOPAPA, *Il divieto di discriminare sulla base delle convinzioni personali: il caso del «Sole delle Alpi»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, 3, pag. 403 e segg.

⁵⁵ Il virgolettato è di Trib. di Brescia (ord.) 29 novembre 2010, poi confermata da Trib. di Brescia (ord.) 7 febbraio 2011, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, 3, pag. 403 e segg., con nota di V. PROTOPAPA, *Il divieto di discriminare sulla base delle convinzioni personali: il caso del «Sole delle Alpi»*, che ha precisato, a conclusione del procedimento, come «alla declaratoria del carattere discriminatorio della presenza dei simboli di cui sopra, nei confronti sia del Comune che del Ministero e dell'Istituto originariamente convenuti, si accompagna la condanna alla rimozione degli stessi. Questa riguarda peraltro il solo Comune di Adro, sia perché l'Organizzazione Sindacale ricorrente ha rinunciato alla domanda di condanna nei confronti del Ministero e dell'Istituto [...], sia perché, come già visto, la condotta che ha creato la discriminazione è riconducibile al Comune, che l'ha volontariamente e clandestinamente posta in essere e, solo in via residuale, sotto l'aspetto della colpevole violazione degli obblighi di custodia, all'Istituto e per esso al Ministero. I simboli dovranno essere quindi rimossi a spese del Comune».

⁵⁶ Sottolinea, analizzando questa pronuncia, che «anche una condotta omissiva può dunque configurare una violazione della normativa antidiscriminatoria, quando l'autore della condotta stessa ha l'obbligo di intervenire per evitare che l'effetto discriminatorio si produca», S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pag. 20.

era parte di alcun contratto di lavoro con i dipendenti vittima della stessa. Ciò non toglie che, nel silenzio della legge su tale questione, entrambi i soggetti, perlomeno teoricamente, sarebbero potuti incorrere nelle responsabilità connesse alla violazione del divieto di discriminare in ragione delle convinzioni personali dei lavoratori.

Anche se queste pronunce sono abbastanza esplicative delle modalità con cui il diritto italiano, sulla scorta delle Direttive UE in materia, abbia rideterminato l'ambito di applicazione della disciplina nel contesto normativo anti-discriminatorio secondo criteri terzi rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti, esse non hanno riguardato, propriamente, delle situazioni di integrazione societaria o contrattuale tra imprese.

Pertanto, è opportuno analizzare altre due vicende giudiziarie che dimostrano la icastica duttilità dei principi di non discriminazione nel fare i conti con la complessità organizzativa.

La prima delle due si inserisce nelle più complesse vicende, collocate tra il 2010 e il 2014, che sono passate alle cronache come il c.d. "caso Fiat" e, in particolare, quelle riguardanti lo stabilimento di Pomigliano D'Arco. Nel parere del pubblico ministero sulla richiesta di oblazione che ha concluso il procedimento penale nei confronti di Fiat S.p.A., Fiat Group Automobiles S.p.A. (F.G.A.) e Fabbrica Italia Pomigliano (F.I.P.) in relazione al compimento di attività discriminatoria e antisindacale, la produzione dell'effetto discriminatorio era stata imputata all'amministratore delegato di F.G.A. anche se, in concreto, la violazione dei doveri di non discriminazione fosse materialmente ascrivibile a F.I.P. Questa conclusione veniva raggiunta da parte del pubblico ministero alla luce degli stretti legami societari sussistenti tra F.G.A. e F.I.P. e, in particolare, in ragione del pervasivo potere di direzione e coordinamento esercitato da parte di F.G.A. su F.I.P., le cui condotte, da cui era poi scaturita, nei fatti, la condotta antisindacale e la discriminazione, avevano trovato la loro genesi in decisioni assunte dal *management* di F.G.A. vincolanti nei confronti di F.I.P.⁵⁷.

⁵⁷ Parere del p.m. della Procura della Repubblica presso il Trib. Nola, 13 giugno 2014, in *Banca Dati BollettinoAdapt*.

In particolare, questo parere riguardava le conseguenze penali derivanti dal preventivo accertamento di una condotta antisindacale ex art. 28 della L. n. 300 del 1970 e dalla successiva non ottemperanza, da parte delle società del gruppo Fiat sopra citate, al decreto che le condannava a riconoscere alla FIOM-CGIL il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 della L. n. 300 del 1970, la cui rilevanza veniva valutata anche alla luce di una accertata condotta discriminatoria fondata sull'affiliazione sindacale ai sensi dell'art. 2 della Dir. 2000/78/CE sopra analizzata. Per un approfondimento su tale seconda questione, si rimanda a V. DE STEFANO, "Caso Fiat", *affiliazione sindacale e tutela antidiscriminatoria: una lettura fondata*

La seconda vicenda, più risalente, riguarda invece una dipendente di un istituto di vigilanza che era stata licenziata dal proprio datore di lavoro per la sopravvenuta mancanza di posti di lavoro suscettibili di essere assegnati al personale femminile. La condotta discriminatoria trovava la sua ragion d'essere in un contratto stipulato dal datore di lavoro con un soggetto terzo, nel quale era stata concordata una clausola secondo cui nessuna lavoratrice donna potesse essere impiegata come guardia giurata dal datore di lavoro nell'esecuzione del servizio a favore del proprio *partner* commerciale. Ci si trovava, dunque, di fronte ad una situazione di integrazione contrattuale tra imprese. La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla coerenza al dettato costituzionale di alcune disposizioni che limitavano la valutazione della discriminatorietà di una condotta alla sfera del solo datore di lavoro, risolveva la questione in via interpretativa, precisando che «l'art. 37 Cost., il quale sancisce parità di diritti e di retribuzione, a parità di lavoro, tra la lavoratrice ed il lavoratore [...] ha efficacia generale per tutti i cittadini che, pertanto, lo devono osservare». Mediante una lettura estensiva di questa disposizione normativa orientata alla *ratio* del principio, la Corte Costituzionale concludeva che esso «deve essere osservato dal datore di lavoro e dal terzo a favore del quale va il risultato dell'attività del datore di lavoro e che forma oggetto di un apposito contratto». In ragione di ciò, un accordo che disciplina le modalità della integrazione contrattuale fra due imprese «non può contenere clausole che importino una discriminazione, solo per ragioni di sesso, a danno della lavoratrice impiegata in detta attività e le dette clausole, eventualmente pattuite, sono nulle»⁵⁸.

Queste vicende giudiziarie dimostrano una volta di più come «i principi di non discriminazione prescindono [...] dall'esistenza di un contratto di lavoro subordinato e permettono di controllare l'esercizio di poteri privati, anche diversi dai poteri datoriali»⁵⁹.

Dalla analisi di queste pronunce, infatti, si è potuto apprezzare come la giurisprudenza abbia, da un lato, accertato l'effetto discriminatorio e, dall'altro, attribuito le responsabilità relative alla violazione dei doveri di non discriminazione contemplando anche soggetti terzi

sulle fonti internazionali ed europee, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 2, pagg. 369-383 e V. DE STEFANO, *Tutela antidiscriminatoria e affiliazione sindacale: una possibile lettura "multilivello"*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 4/5, pagg. 1045-1061.

⁵⁸ Corte Cost. 22 gennaio 1987, n. 17, in *Banca Dati DeJure*.

⁵⁹ S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pagg. 18-19.

rispetto al datore di lavoro. In particolare, è emerso come i giudici, prendendo atto dell'ampio tenore letterale delle disposizioni normative applicabili ai casi oggetto della loro attenzione, abbiano optato per una interpretazione teleologica, volta a selezionare, tra i possibili significati attribuibili al testo normativo, quello più ampio e coerente con le specifiche finalità sottese agli interventi legislativi nel contesto normativo del diritto anti-discriminatorio.

Concludendo, anche dalla analisi della disciplina italiana, è emersa la maggiore duttilità dei criteri approntati in questo contesto normativo, rispetto a quelli tipici di una analisi meramente contrattuale del rapporto di lavoro, nel fare i conti con la complessità organizzativa, poiché essi sembrano lasciare minori possibilità agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori.

5. *Il contesto normativo del diritto della parità di trattamento retributivo tra uomo e donna: il diritto UE* – Nel macro-contesto normativo del diritto anti-discriminatorio, vi è un'altra disposizione normativa che, in materia di parità di trattamento retributivo tra uomo e donna, ridetermina, perlomeno nella interpretazione che ne è stata data dalla CGUE, l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli relativi all'individuazione del datore di lavoro⁶⁰.

In particolare, la questione rilevante ai fini di questo studio riguarda i criteri dettati dal diritto UE per selezionare il lavoratore da utilizzare come termine di comparazione al fine di accertare una discriminazione in materia di parità di trattamento retributivo.

Come si è già avuto modo di osservare nella analisi del sistema inglese, per dimostrare che un certo trattamento produca effetti discriminatori nei confronti di un determinato lavoratore, è talvolta necessario, «comparare tale trattamento con quello riservato ad un altro soggetto o gruppo». Infatti, «gli eventuali effetti discriminatori devono essere valutati in relazione ai potenziali destinatari della decisione in cui si manifesta l'esercizio del potere». In

⁶⁰ Si rimanda sempre, per l'individuazione e sistematizzazione delle disposizioni normative e delle decisioni che verranno richiamate nelle pagine che seguono, a S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015, pagg. 21-24 e S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pagg. 148-153.

ragione di ciò, l'ambito di applicazione di tali disposizioni normative dovrebbe ragionevolmente riguardare «tutte le persone a cui la presunta fonte di discriminazione si applica»⁶¹.

Più nello specifico, nel fare i conti con le organizzazioni complesse, occorre domandarsi se i lavoratori utilizzabili come *tertium comparationis*, ai fini dell'accertamento di una discriminazione in materia di parità di trattamento retributivo tra uomo e donna, possano essere impiegati anche da un datore di lavoro terzo rispetto a quello del dipendente che lamenta di aver subito una disparità di trattamento ingiustificata in ragione del sesso.

Tale questione è stata affrontata da parte della CGUE nei casi *Lawrence* e *Allonby*, in cui alla Corte era stato chiesto, mediante un rinvio pregiudiziale, se il principio generale contenuto all'art. 157, par. 1, del Trattato sul Funzionamento UE, già art. 141 del Trattato CE, secondo cui «ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore», limitasse l'ambito di comparazione ai soli dipendenti impiegati dal medesimo datore di lavoro⁶².

Ambo le sentenze hanno dapprima sottolineato come, nella formulazione letterale dell'articolo sopra citato, «nulla lascia intendere che l'applicabilità di questa disposizione sia limitata a situazioni in cui uomini e donne svolgano la propria attività lavorativa per un medesimo datore di lavoro»⁶³. Dopo aver chiarito l'ampia portata letterale di questa disposizione normativa, la CGUE aveva dunque statuito come, per garantire effettività al divieto di discriminazione in ragione del sesso in linea con le finalità sottese al principio di parità di trattamento retributivo tra uomo e donna, non fosse necessario utilizzare come termine di comparazione i soli dipendenti del medesimo datore di lavoro. Piuttosto, occorre individuare, secondo la CGUE, il «soggetto che sia responsabile della disuguaglianza e che possa ristabilire la parità di trattamento»⁶⁴. In altre parole, la

⁶¹ Per i passaggi riportati in virgolettato, S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pag. 148.

⁶² Corte Giust. UE 17 settembre 2002, causa C-320/00, in *Banca Dati Eur-Lex*, punti 10 e 15 e Corte Giust. UE 13 gennaio 2004, causa C-256/01, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 42.

⁶³ Corte Giust. UE 17 settembre 2002, causa C-320/00, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 17 e Corte Giust. UE 13 gennaio 2004, causa C-256/01, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 45.

⁶⁴ Corte Giust. UE 17 settembre 2002, causa C-320/00, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 18 e Corte Giust. UE 13 gennaio 2004, causa C-256/01, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 46.

comparazione tra lavoratori dipendenti di diversi datori di lavoro è giustificata in tutte quelle situazioni in cui le loro condizioni di lavoro siano state determinate da «un'unica fonte»⁶⁵.

Sebbene nei due casi sopra citati il collegio giudicante concludeva che, stando ai fatti di causa, la asserita disparità di trattamento non fosse riconducibile ad un'unica fonte⁶⁶, queste decisioni dimostrano come la CGUE abbia optato per una interpretazione della disciplina idonea ad andare oltre il binomio lavoratore-datore di lavoro⁶⁷, in presenza di una disposizione normativa dal contenuto potenzialmente molto ampio e in linea con la *ratio* sottesa allo specifico contesto normativo di riferimento.

In ragione di ciò, anche in tema di parità di trattamento retributivo tra uomo e donna, il diritto UE sembra aver elaborato dei criteri di determinazione del proprio ambito di applicazione che, rispetto a quelli tipici di una analisi meramente contrattuale del rapporto

⁶⁵ Sempre Corte Giust. UE 17 settembre 2002, causa C-320/00, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 17 e Corte Giust. UE 13 gennaio 2004, causa C-256/01, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 45.

Per comprendere al meglio il significato della statuizione di principio della CGUE e in cosa consista il criterio per stabilire l'ambito di applicazione della disciplina utile a individuare i lavoratori utilizzabili come termine di comparazione perché soggetti ad una unica fonte di determinazione delle loro condizioni di lavoro, è opportuno riportare il passaggio argomentativo dell'avvocato generale L.A. Geelhoed, presentate il 14 marzo 2002, punti 49-51, con riferimento alla sentenza *Lawrence*, cfr. Corte Giust. UE 17 settembre 2002, causa C-320/00, in *Banca Dati Eur-Lex*, che sono state poi in concreto utilizzate dalla CGUE per giustificare la statuizione di principio riportata nel corpo del testo. L'avvocato generale ha infatti precisato come: «tre categorie sono interessate al riguardo. La prima categoria comprende i casi in cui un regime legislativo si applica alle condizioni di lavoro e di retribuzione in più di un'azienda, istituzione o ufficio. [...] Ci sono poi casi in cui un contratto collettivo di lavoro o un regime di condizioni di lavoro valgono per più imprese o istituti. La terza categoria, infine, comprende casi in cui le condizioni di lavoro per più di uno stabilimento o di un'impresa vengono stabilite centralmente, all'interno di una holding o di un insieme di imprese. In tutti questi casi i raffronti tra i lavoratori di sesso maschile e femminile, onde valutare se si possa accertare una discriminazione vietata dall'art. 141 CE, possono superare i limiti della singola azienda o del singolo ufficio. La caratteristica comune a queste tre categorie è che il regime delle condizioni di lavoro concretamente applicate è riconducibile ad una sola fonte, ossia il legislatore, le parti di un contratto collettivo di lavoro o la direzione di un gruppo di imprese».

⁶⁶ Corte Giust. UE 17 settembre 2002, causa C-320/00, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 18 e Corte Giust. UE 13 gennaio 2004, causa C-256/01, in *Banca Dati Eur-Lex*, punti 47-48.

In ogni caso, occorre rilevare che la declinazione concreta della statuizione di principio nei due casi oggetto di analisi sia stata oggetto di critiche in dottrina. Come rilevato da S. BORELLI, *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, pagg. 150-151, «nel valutare gli elementi di prova della presunta discriminazione, i giudici omettevano tuttavia di considerare» una serie di elementi che avrebbero potuto giustificare il riconoscimento di un'unica fonte da cui era derivata la disegualianza in termini retributivi nel soggetto, terzo rispetto al datore di lavoro delle lavoratrici ricorrenti, che assumeva la posizione di datore di lavoro dei dipendenti uomini astrattamente utilizzabili come termini di comparazione.

⁶⁷ In questo senso, si veda già M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 232-233.

di lavoro, sono più idonei a limitare le possibilità degli operatori economici, che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa, di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori.

6. (*segue*): *il diritto italiano* – Non sono state rintracciate, nel sistema italiano, delle decisioni che abbiano seguito delle traiettorie funzionalmente analoghe a quelle registrate nelle pronunce delle Corti inglesi e della CGUE.

In ogni caso, il principio di parità di trattamento tra uomo e donna in materia retributiva a parità di lavoro è, come noto, riconosciuto, anche a livello nazionale, dall'art. 37 Cost., con una formulazione che replica, in sostanza, quella oggi utilizzata all'art. 157, par. 1, del Trattato sul Funzionamento UE da parte del legislatore europeo⁶⁸.

Ciò premesso, è giocoforza concludere che, qualora un giudice italiano fosse chiamato ad accertare una asserita disparità di trattamento in materia retributiva tra uomo e donne, lo stesso sarebbe vincolato a seguire le cogenti indicazioni interpretative della CGUE sul punto⁶⁹.

In ragione di ciò, anche il giudice nazionale sarà tenuto ad utilizzare come *tertium comparationis* anche lavoratori impiegati da soggetti terzi rispetto al datore di lavoro, a patto che la determinazione delle condizioni di lavoro dei lavoratori oggetto della comparazione sia ascrivibile ad una unica fonte, in linea con i *dicta* delle pronunce rese dalla CGUE in *Lawrence e Allonby*⁷⁰.

7. *Il contesto normativo del diritto della sicurezza sul lavoro: il diritto UE* – Il secondo contesto normativo in cui è possibile assistere ad una rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica e delle connesse responsabilità relative alla garanzia dei diritti dei lavoratori, prescindendo dalla diversa questione relativa all'individuazione del datore di lavoro, è quello del diritto della sicurezza sul lavoro.

⁶⁸ P. CARLUCCIO e I. AMBROSI, *Commento all'art. 37 Cost.*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pag. 229.

⁶⁹ Come precisato da P. CARLUCCIO e I. AMBROSI, *Commento all'art. 37 Cost.*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pag. 224, infatti, «l'interpretazione resa in via pregiudiziale dalla Corte di Lussemburgo non solo incide sull'esito del procedimento nella quale è stata sollecitata, ma risulta vincolante anche in qualsiasi altra vertenza in cui si discuta delle norme interpretata».

⁷⁰ Il riferimento è sempre a Corte Giust. UE 17 settembre 2002, causa C-320/00, in *Banca Dati Eur-Lex* e Corte Giust. UE 13 gennaio 2004, causa C-256/01, in *Banca Dati Eur-Lex*.

Infatti, anche in questo contesto normativo, sembra che siano rintracciabili degli equivalenti funzionali degli interventi normativi e delle decisioni giurisprudenziali che si è già avuto modo di analizzare nel sistema inglese.

Come noto, la disciplina della sicurezza sul lavoro è stata estensivamente regolata dal diritto UE, soprattutto mediante lo strumento delle Direttive. Il risultato più rilevante dell'azione delle istituzioni europee in materia è costituito dalla Dir. 89/391/CEE, direttiva quadro che contiene «un corpo di principi destinati a costituire l'intelaiatura della futura disciplina europea in materia di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori»⁷¹.

Dalla analisi delle disposizioni contenute nella suddetta Direttiva, emerge come essa detti dei criteri utili a determinare il proprio ambito di applicazione che seguono logiche a sé stanti rispetto a quelli relativi all'individuazione delle parti di un contratto di lavoro. Essi rispondono alla *ratio* specifica della disciplina che, come precisato all'art. 1 della Dir. 89/391/CEE ha «lo scopo di attuare misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro». Tant'è che, proprio per garantire l'effetto utile di questi principi, univocamente diretti alla tutela dei lavoratori, la CGUE ha fornito una interpretazione molto ampia delle disposizioni normative che ne determinano il campo di applicazione, precisando che gli obblighi di sicurezza si estendono a tutti i soggetti che a qualsiasi titolo si considerano occupati ai sensi della Direttiva⁷².

Innanzitutto, l'art. 3 della Dir. 89/391/CEE definisce i soggetti attivi e passivi della disciplina in maniera particolarmente ampia⁷³.

Con riguardo al soggetto passivo dei doveri di sicurezza, cioè quella di «datore di lavoro», la Direttiva ne detta una nozione che trascende la figura del titolare del rapporto di lavoro, per ricomprendervi anche colui che «abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento», cui vengono imputati gli obblighi di sicurezza dettagliati agli artt. 5 e 6 della medesima Dir. 89/391/CEE.

Peraltro, lo stesso art. 6, par. 4, della medesima Dir. 89/391/CEE contempla espressamente i casi in cui i lavoratori ingaggiati da una pluralità di «datori di lavoro», da

⁷¹ M. ROCCELLA e T. TREU, (con la collaborazione di) M. Aimo e D. Izzi, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2016, pag. 373. Per una completa analisi delle fonti rilevanti nel contesto normativo della sicurezza sul lavoro, che esula dagli obiettivi di questo elaborato, si rimanda anche a C. BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012, pagg. 501-574.

⁷² Corte Giust. UE 12 dicembre 1996, cause C-74/95 e C-129/95, in *Banca Dati Eur-Lex*.

⁷³ C. BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012, pagg. 501-574.

intendersi secondo la ampia nozione di cui sopra, operino presso il medesimo luogo, precisando che, in queste situazioni, essi «devono cooperare all'attuazione delle disposizioni relative alla sicurezza, all'igiene e alla salute e, tenuto conto della natura delle attività, coordinare i metodi di protezione e di prevenzione dei rischi professionali, informarsi reciprocamente circa questi rischi e informarne i propri lavoratori e/o i loro rappresentanti».

Per comprendere al meglio come questi criteri di determinazione dell'ambito di applicazione della disciplina lascino meno possibilità agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori, è dunque opportuno analizzare la disciplina italiana di recepimento della Dir. 89/391/CEE e le decisioni di quella giurisprudenza che si è espressamente pronunciata su questioni inerenti a lavoratori operanti nell'ambito di organizzazioni complesse.

8. (*segue*): *il diritto italiano* – Nel diritto italiano è stata puntualmente recepita la disciplina europea dettata dalla Dir. 89/391/CEE con il D.Lgs. n. 626 del 1994, oggi abrogato e sostituito dal D.Lgs. n. 81 del 2008, che declina il generale obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 Cod. Civ. in una serie dettagliata e diversificata di doveri in capo a vari soggetti, tra cui assume una posizione rilevante, ai fini di questo studio, quella del «datore di lavoro». Questi obblighi sono, per la maggior parte, accompagnati dalla previsione di sanzioni penali, previste agli art. 55 e segg. del D.Lgs. n. 81 del 2008⁷⁴.

Analogamente a quanto osservato nel diritto UE, anche la disciplina italiana detta criteri utili a determinare il proprio ambito di applicazione che seguono logiche a sé stanti rispetto a quelli relativi all'individuazione delle parti di un contratto di lavoro, che risponde a un principio di universalità della tutela nei confronti di ogni tipo di attività lavorativa, a prescindere dalla sua natura autonoma o subordinata, per individuare il creditore di sicurezza, e dalla titolarità dello specifico rapporto dal punto di vista civilistico, per individuare, invece, il debitore⁷⁵. Tant'è che è stato osservato come i criteri utilizzati dal

⁷⁴ Per un inquadramento sistematico della disciplina e dei suoi tratti salienti, si rimanda a L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pagg. 1-18.

⁷⁵ In tal senso, «la *ratio* fondante l'applicazione della tutela potrebbe [...] essere individuata nel concetto di "occasione di lavoro" da tempo rilevante nell'ambito dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e, peraltro, anch'esso da tempo, sia pure indirettamente, oggetto di progressiva dilatazione»: così, O. BONARDI, *Commento*

legislatore italiano per recepire la disciplina europea «piuttosto che restringere l'ambito di applicazione del decreto [...] al confine rappresentato dalla persona giuridica del datore di lavoro, rinunciando così alla tutela della salute in tutte le attività e alla piena realizzazione del diritto fondamentale sancito dall'art. 32 Cost. alla salute, devono concorrere, insieme ai criteri di imputazione delle responsabilità delineati dagli artt. 15 ss., d.lgs. 81/2008, a definire chi debba dare applicazione a determinate disposizioni e a quali condizioni»⁷⁶.

Ciò premesso, occorre ora occuparsi della definizione di «datore di lavoro» ai fini del contesto normativo della sicurezza del lavoro dettata, in recepimento dell'art. 3 della Dir. 89/391/CEE, dall'art. 2 del D.Lgs. n. 81 del 2008. Questa disposizione normativa, in sostanziale continuità con quanto già previsto dall'abrogato art. 2 del D.Lgs. n. 626 del 1994, definisce il «datore di lavoro» come «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa».

In sintesi, questa nozione è evidentemente più ampia di quella lavoristica di cui ci si è occupati nel primo capitolo di questo studio poiché, accanto al datore di lavoro inteso come titolare del rapporto di lavoro, essa contempla anche colui-coloro che eserciti-esercitino, in concreto, i poteri decisionali e di spesa nell'ambito di una data organizzazione. Peraltro, la seconda parte della definizione, che si connota secondo canoni sostanzialistici, assume oggi un profilo più accentuato rispetto al passato in ragione della previsione di cui all'art. 299 del D.Lgs. n. 81 del 2008, che dispone che la posizione di debitore della sicurezza grava altresì su «colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici» del datore di lavoro⁷⁷.

Alla luce di ciò, nel contesto normativo della sicurezza sul lavoro, prevale un principio di effettività nell'individuazione del titolare dei diritti e, soprattutto, degli obblighi di sicurezza, che, più che limitarsi a contemplare le parti di un contratto di lavoro subordinato in quanto tali, guarda alle relazioni organizzative che legano, in concreto, gli operatori economici alle

all'art. 3 del D.Lgs. n. 81 del 2008, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pag. 92.

⁷⁶ O. BONARDI, *Commento all'art. 3 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pag. 92.

⁷⁷ Si veda, per tutti, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, 2015, pagg. 18-23, cui si rimanda anche per i relativi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

persone che lavorano nell'ambito di un determinato ambiente di lavoro. Detto altrimenti, «il fattore organizzativo pone in relazione fra loro il debitore e creditore di sicurezza: quest'ultimo, non a caso, è colui che svolge la sua attività nell'ambito dell'organizzazione produttiva di cui è responsabile il datore, a prescindere dal titolo formale e dallo schema contrattuale che lo abilita a prestare lavoro»⁷⁸.

La stessa giurisprudenza, in linea con questi rilievi, ha infatti precisato che l'art. 2 del D.Lgs. n. 81 del 2008 fornisce una definizione della nozione di «datore di lavoro ai soli fini di prevenzione, diversa da quella civilistica, fondata su criteri sostanziali e di effettività, più che formali»⁷⁹. Detto altrimenti, «la qualifica di datore di lavoro non è intesa in senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro, ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa ed è titolare dei poteri decisionali e di spesa»⁸⁰.

A ben vedere, la stessa scelta del legislatore UE e di quello nazionale di individuare il-i soggetto-soggetti su cui grava-gravano gli obblighi di sicurezza definendolo «datore di lavoro» è, rispetto alle conclusioni raggiunte nel primo capitolo di questo studio, ambigua e, a tratti, fuorviante. Di fatto, la legge, come precisato dalla giurisprudenza, si limita a determinare il proprio ambito di applicazione secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli utili a individuare il datore di lavoro come parte del contratto⁸¹. Con la conseguenza che, nell'ambito delle organizzazioni complesse, il medesimo lavoratore si troverà, nella maggior parte dei casi, ad avere una pluralità di soggetti debitori di sicurezza nei suoi confronti⁸².

⁷⁸ L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pag. 5.

⁷⁹ Da ultimo, Cass. 9 febbraio 2018, n. 3224, in *Banca Dati DeJure*.

⁸⁰ Tra le tante, si veda la chiara statuizione di Cass. pen. 26 aprile 2011, n. 16311, in *Banca Dati DeJure*.

⁸¹ Tant'è che la stessa Cassazione penale, confrontandosi con gli obblighi imposti in capo al datore di lavoro previsti dall'abrogato art. 4 del D.Lgs. n. 626 del 1994 e interpretandoli in linea con i dettami del diritto UE, ha precisato come i criteri rilevanti per determinare l'ambito di applicazione della disciplina facciano riferimento al «rapporto tra rischio, obbligazione di protezione, correlazione ambientale tra rischio e garanzia, senza riguardo alla qualità di dipendente (e *a contrario*), senza riguardo alla qualità di datore di lavoro di quell'infortunato specifico», aggiungendo, con riguardo a disposizioni normative speciali dettate per i cantieri, ma comunque riconducibili all'impianto della Dir. 89/391/CEE, «la formula "attività da chiunque esercitate" si riferisce a situazioni esercitate di fatto, quali che siano gli schemi formali ai quali l'esercizio si richiama, mentre la formula "alle quali siano addetti lavoratori subordinati" ha riguardo a qualsiasi eventualità di intervento contestuale o successivo di lavoratori subordinati, chiunque sia il datore di lavoro al quale sono legati da vincolo di subordinazione», cfr. Cass. pen. 19 dicembre 2007, n. 16346, in *Banca Dati DeJure*.

⁸² Sul punto, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, 2015, pagg. 25-26 ha osservato, infatti, come «il canone di effettività [...] permette (*rectius*: impone) una

Infatti, a seconda dei nessi organizzativi intercorrenti in concreto nell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale, si potrebbero venire a creare, sul piano concettuale, due diverse situazioni in cui sia possibile ravvisare la coesistenza di due o più soggetti titolari, dal lato passivo, degli obblighi di sicurezza nei confronti di un medesimo lavoratore.

Ciò emerge chiaramente dalla analisi della giurisprudenza, soprattutto penalistica, che, nel fare i conti con l'individuazione dei debitori di sicurezza nell'ambito di organizzazioni complesse, li ha appunto individuati applicando i criteri previsti dall'art. 2 del D.Lgs. n. 81 del 2008 e dimostrando, una volta di più, come essi prescindano da quelli utili a individuare il datore di lavoro come parte del contratto.

Da un lato, i debitori di sicurezza potrebbero essere due diverse persone fisiche impiegate o ingaggiate dal medesimo datore di lavoro o committente in senso civilistico. Ciò è quanto di norma avviene nelle società di capitali in cui sia presente un consiglio di amministrazione. In queste situazioni, la giurisprudenza penalistica, pur oscillando fra orientamenti che attribuiscono le relative responsabilità o ai soli soggetti cui sono stati delegati i poteri in materia di sicurezza oppure a tutti i componenti del consiglio, dà comunque per acquisito che esse, nella generalità dei casi, debbano essere attribuite ad una pluralità di persone fisiche⁸³.

Dall'altro, in quelle situazioni in cui l'attività imprenditoriale svolta da un determinato datore di lavoro in senso civilistico sia esercitata in coordinamento con altre attività imprenditoriali svolte da soggetti giuridici terzi, allora ben può darsi che i debitori di sicurezza siano persone fisiche impiegate o ingaggiate anche da questi soggetti terzi al datore

moltiplicazione dei datori di lavoro in senso sostanziale sconosciuta alla tradizione civilistica. In questo caso, peraltro, la situazione sembrerebbe dover indurre a ragionare in termini di "multidatorialità", più che di codatorialità. Infatti "non sarà lo stesso lavoratore ad avere più (co)datori di lavoro, ma la stessa azienda ad avere più datori di lavoro per la sicurezza", dal momento che ogni soggetto qualificabile come tale ai sensi del d.lgs. n. 81/2008 lo è in pienezza, ossia a tutti gli effetti indicati da tale normativa». Questa definizione, dunque, non può fornire in alcun modo degli argomenti utili a giustificare le teorie pluridatoriali proposte dalla dottrina italiana analizzate nella seconda sezione del primo capitolo, poiché, nel contesto normativo della sicurezza sul lavoro si potrebbe, al più, ragionare in termini di una «codatorialità che si potrebbe definire atecnica, non implicante cioè alcuna contitolarità del rapporto di lavoro nel suo complesso, quanto la dissociazione delle diverse posizioni giuridiche datoriali, attive e passive, originate dallo stesso; con la conseguenza che alcune di tali posizioni – e, segnatamente, quelle concernenti obblighi, poteri e responsabilità in materia di sicurezza – sarebbero ascrivibili ad un soggetto diverso dal datore di lavoro in senso civilistico».

⁸³ Per l'analisi della giurisprudenza in materia, si rimanda C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, 2015, pagg. 33-40.

di lavoro che ha concluso un contratto di lavoro subordinato con il lavoratore creditore di sicurezza. Ciò emerge, ad esempio, da quelle pronunce che hanno ritenuto penalmente responsabili per la violazione degli obblighi in materia di sicurezza sia gli amministratori della società committente che quelli del soggetto appaltatore, qualora, nell'ambito di situazioni di integrazione contrattuale fra due imprese, essi abbiano ommesso «di contemplare in modo specifico ed espresso i rischi connessi alle attività che gli stessi dipendenti» della società appaltatrice «erano chiamati a svolgere con il coinvolgimento (non già sotto il relativo comando) dei lavoratori» della società committente⁸⁴.

Ad ulteriore riprova di come i confini dell'ambito di applicazione della disciplina nel contesto normativo della sicurezza sul lavoro siano stati tracciati secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli propri di una analisi contrattuale del rapporto, è ora opportuno prendere in esame una serie di fattispecie normative che contemplano espressamente come anche a soggetti terzi rispetto al datore di lavoro parte del contratto possano essere imputati gli obblighi di sicurezza previsti dal D.Lgs. n. 81 del 2008.

Innanzitutto, il legislatore dispone, agli artt. 3, co. 6, del D.Lgs. n. 81 del 2008⁸⁵ e 35, co. 4 del D.Lgs. n. 81 del 2015⁸⁶, che gli obblighi di sicurezza gravino sul distaccatario e sull'utilizzatore, prendendo atto che, in queste situazioni, il lavoratore opera in una organizzazione i cui rischi specifici per la sua sicurezza possano essere prevenuti solo dal titolare della stessa, soggetto evidentemente diverso rispetto al datore di lavoro parte del contratto⁸⁷.

Soprattutto, il legislatore prende atto, all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, che recepisce quanto previsto dall'art. 6, par. 4, della medesima Dir. 89/391/CEE, che i fenomeni di integrazione tra più imprese possano produrre un rischio aggiuntivo per i lavoratori in essi coinvolti, causato dall'interferenza tra i rischi tipici derivanti dall'esercizio di diverse attività imprenditoriali svolte, in coordinamento tra loro, da una pluralità di soggetti di diritto.

⁸⁴ Tra le tante, Cass. pen. 28 novembre 2014, n. 49725, in *Banca Dati DeJure*.

⁸⁵ Che così recita: «nelle ipotesi di distacco del lavoratore [...] tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario».

⁸⁶ Che così recita: «l'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti».

⁸⁷ Le disposizioni normative citate fanno salvo solo gli obblighi, che restano in capo al datore di lavoro distaccante e somministratore, di informare e formare il lavoratore distaccato o somministrato dei rischi tipicamente connessi alle mansioni per cui sono stati assunti e per le quali viene distaccato o somministrato.

Infatti, la *ratio* sottesa a questa disposizione è, in generale, quella di «moltiplicare le posizioni di garanzia, imponendo a committente ed appaltatore di cooperare nel comune obiettivo di apprestare le necessarie misure di sicurezza per tutti i lavoratori indipendentemente dalla formale afferenza degli stessi all'una o all'altra impresa»⁸⁸. Tant'è che, ricorrendo espressamente all'argomento teleologico per la necessità di garantire l'effetto utile delle previsioni della Dir. 89/391/CEE, la giurisprudenza, anche penalistica, ha considerato il riferimento alla figura dell'appalto come a-tecnico, con il risultato che la fattispecie di cui all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008 può essere in concreto integrata in tutte quelle situazioni di coordinamento fra imprese che, in ragione della interferenza da ciò prodottasi, determinino l'insorgere del particolare rischio considerato da questa disposizione normativa, a prescindere dalla forma giuridica mediante la quale i diversi soggetti abbiano dato vita a quella specifica integrazione fra le diverse organizzazioni di cui sono titolari⁸⁹.

⁸⁸ R. DE LUCA TAMAJO e O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2018, pag. 2450.

⁸⁹ Sul punto, si veda P. TULLINI, *Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pag. 271-272, che precisa ulteriormente come non sia fondata l'obiezione secondo cui una siffatta interpretazione estensiva sia in violazione dei principi di legalità e tassatività in materia penale, sull'assunto per cui si dovrebbe tenere in maggiore considerazione il dato letterale della disposizione che fa espressamente riferimento ad un elenco "chiuso" di contratti di fornitura: infatti, essa è «del tutto superabile ove si consideri che il principio di stretta legalità comporta la necessaria tipizzazione della fattispecie penale e della figura soggettiva alla quale è ascrivibile il c.d. reato proprio, ma il riconoscimento della posizione di garanzia per la tutela dei lavoratori si avvale dei comuni canoni interpretativi (restando escluso solo il ricorso all'analogia)».

Il ricorso all'argomento teleologico è esplicitato dalla stragrande maggioranza delle pronunce in materia. Da ultimo, si veda, anche se con riferimento all'art. 7 del D.Lgs. n. 626 del 1994, antecedente normativo dell'odierno art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, quanto statuito da Cass. pen. 1 febbraio 2018, n. 9167, di cui val la pena riportare per intero il seguente passaggio, perché esemplificativo dei percorsi interpretativi seguiti dalla giurisprudenza nel contesto normativo della sicurezza del lavoro: «la *ratio* della norma di cui al D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 7 è quella di far sì che il datore di lavoro organizzi la prevenzione dei rischi interferenziali, derivanti dalla contemporanea presenza di più imprese che operano sul medesimo luogo di lavoro, attivando e promuovendo percorsi condivisi di informazione e cooperazione, soluzioni comuni di problematiche complesse, rese tali dalla circostanza dovuta alla sostanziale estraneità dei dipendenti delle imprese appaltatrici all'ambiente di lavoro dove prestano la loro attività lavorativa. Se questa è la *ratio*, ciò che rileva ai fini della normativa di cui al D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 7, non è solo la qualificazione civilistica attribuita al rapporto tra imprese che cooperano tra loro, ma soprattutto l'effetto che tale rapporto crea, cioè l'interferenza tra organizzazioni, che può essere fonte di ulteriori rischi per i lavoratori di tutte le imprese coinvolte e per i terzi estranei ai suddetti rapporti che si trovino ad operare nel cantiere. Quindi, [...] al fine di individuare i confini della stessa occorre far riferimento alla suindicata *ratio* per comprendere quando l'interferenza sia rilevante anche ai fini della qualificazione giuridica del fatto. Non solo il contatto rischioso tra lavoratori di imprese diverse che operano nel medesimo luogo di lavoro, ma anche la coesistenza in un medesimo contesto di più organizzazioni genera la posizione di garanzia dei datori di lavoro ai quali fanno capo le distinte organizzazioni; l'elemento rilevante è, in tal caso, il potere di interferenza dell'appaltatore. Gli obblighi di cooperazione e coordinamento gravanti a

Prima di occuparsi nello specifico delle singole disposizioni che compongono l'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, occorre precisare come la moltiplicazione delle posizioni di garanzia ivi prevista non si realizza qualora vi sia una violazione del divieto di interposizione, cioè in quei casi in cui l'attività esercitata da uno degli imprenditori sia priva di natura imprenditoriale.

Infatti, in queste situazioni, come dimostrato al primo capitolo di questo studio, il datore di lavoro dei dipendenti coinvolti nell'apparente fenomeno di integrazione contrattuale tra imprese è solo e soltanto uno, con la conseguenza che «il contratto d'affidamento concluso con un mero intermediario o pseudo-appaltatore, in quanto sprovvisto delle genuine caratteristiche imprenditoriali, comporta l'assunzione della piena responsabilità da parte del committente pseudo-appaltante – in qualità di effettivo utilizzatore delle prestazioni di lavoro – per l'adempimento di tutti gli obblighi di sicurezza nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore fittizio», così che «perde ogni rilievo giuridico la figura dell'imprenditore non genuino o pseudo-appaltatore»⁹⁰.

Pertanto, l'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008 trova applicazione solo nei casi in cui ci si trovi dinanzi a due o più soggetti che, agendo come imprenditori genuini nel coordinare le proprie attività, si configurano come datori di lavoro nei confronti di due o più organici che comunque restano, sul piano civilistico e della titolarità dei rapporti di lavoro, tra loro distinti.

Ciò premesso, occorre rilevare che i campi di applicazione di questo articolo di interesse ai fini di questo studio sono perlomeno due, che debbono anch'essi essere delineati, come in tutto il contesto normativo della sicurezza del lavoro, in linea con la specifica *ratio* ad essi sottesa⁹¹.

Il primo, cui fanno riferimento i commi da 1 a 3-ter dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, riguarda l'individuazione dei soggetti che assumono una posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori sottoposti ai rischi di interferenza tra plurime organizzazioni. Il secondo,

norma del D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 7 sui datori di lavoro così individuati rappresentano la cifra della loro posizione di garanzia e sono rilevanti anche per delimitare l'ambito della loro responsabilità. L'assolvimento di tali obblighi risponde, infatti, all'esigenza, avvertita come primaria dal legislatore comunitario, al quale si ispira l'attuale normativa antinfortunistica, di gestire preventivamente tale categoria di rischio».

⁹⁰ P. TULLINI, *Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pagg. 274-275, cui si rimanda anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

⁹¹ In questo senso, sempre P. TULLINI, *Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pag. 273.

delineato al comma 4 del medesimo articolo, è invece relativo alla responsabilità solidale del committente per i danni subiti dal dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore⁹².

Con riguardo al primo campo d'applicazione, si è avuto modo di precisare come il criterio per individuare i soggetti che assumono la relativa posizione di garanzia non faccia soltanto riferimento a coloro che operino nel medesimo luogo, ma debba essere individuato facendo riferimento al concetto di "ciclo produttivo" del committente, essendo questa interpretazione in linea con «l'obiettivo di ampliare la tutela prevenzionistica, estendendola a tutte le lavorazioni funzionalmente collegate o attinenti all'organizzazione del committente sebbene destinate a svolgersi in un ambiente esterno ed extra-aziendale»⁹³.

Tant'è che la Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha più volte precisato che, in ragione di questa disposizione normativa, «il dovere di sicurezza è riferibile, oltre che al datore di lavoro (di regola l'appaltatore, destinatario delle disposizioni antinfortunistiche), anche al

⁹² Optando per una distinzione proposta da O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *WP Olympus*, 2013, 26, pagg. 7-8.

⁹³ P. TULLINI, *Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pagg. 276-279 e, più recentemente, S. BORELLI, *La sicurezza dei lavoratori nel contratto di rete. Discutendo dell'approccio contrattuale, istituzionale e funzionale*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, pagg. 285-288.

Si badi, sul punto, che il legislatore italiano, con le modifiche apportate all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008 dal D.Lgs. n. 106 del 2009, ha precisato che, per imputare la posizione di garanzia anche in capo al committente, questi debba avere «la disponibilità giuridica dei luoghi» in cui si svolge l'attività. In ogni caso, questa addizione legislativa, anche tenendo in considerazione il suo carattere limitativo da un punto di vista testuale, non dovrebbe avere l'effetto di restringere l'ambito di applicazione di tale disposizione, poiché il criterio del "ciclo produttivo", che prescinde da un riferimento squisitamente topografico, meglio risponde alla *ratio* della disciplina prevenzionistica enucleato dall'art. 1 della Dir. 89/391/CEE. Per garantire l'effetto utile della tutela, insomma, occorrerebbe comunque dare una interpretazione estensiva di questa disposizione che prescinda dal tenore letterale dell'aggiunta normativa del 2009, secondo una interpretazione teleologica della stessa. Del resto, anche la giurisprudenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione, in linea con la dottrina sopracitata, aveva precisato come ciò che conta, ai fini della determinazione dell'ambito di applicazione di questa disposizione, sia «il dato obiettivo della compresenza di più attori produttivi, che concorrono a configurare l'ambiente lavorativo nel quale il dipendente viene inviato ad operare, e non il dato soggettivo dei rapporti giuridici tra i vari datori di lavoro», cfr. Cass. 7 gennaio 2009, n. 45, in *Banca Dati DeJure*, così che «la semplice circostanza che l'evento sia avvenuto all'esterno» del luogo su cui aveva la disponibilità giuridica il committente «non rende di per sé estraneo» lo stesso committente rispetto alla violazione del proprio dovere di garantire la sicurezza del lavoratore, tanto più nel caso in cui l'evento sia avvenuto durante l'orario di lavoro e nel corso della prestazione lavorativa svolta dal dipendente del fornitore, poiché «il semplice fatto [...] della collocazione geografica dell'evento» non ne esclude la responsabilità, cfr. Cass. 4 marzo 2005, n. 4723, in *Banca Dati DeJure*.

committente, con conseguente possibilità, in caso di infortunio, di intrecci di responsabilità, coinvolgenti anche il committente medesimo»⁹⁴.

Del resto, anche la giurisprudenza penale si è mossa in direzioni funzionalmente analoghe a quella lavoristica quando, ad esempio, ha ravvisato la responsabilità del direttore dello stabilimento di una società committente e degli amministratori sia di una società appaltatrice che subappaltatrice nel caso di un autista di un autocarro, lavoratore autonomo, che era stato mortalmente investito da un carrello elevatore guidato da un dipendente della società subappaltatrice che aveva la visuale impedita dalla pila di casse trasportate sul carrello, rischio derivante dall'interferenza tra le attività svolte in un determinato magazzino da tutte e tre le società legate da rapporti di integrazione contrattuale⁹⁵.

Con riguardo al campo di applicazione del comma 4 dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, esso stabilisce la responsabilità solidale del committente per i danni subiti dai dipendenti dell'appaltatore o del subappaltatore non indennizzati dal competente ente assicurativo-previdenziale, fatta esclusione per i «danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici».

In particolare, la *ratio* sottesa a quella a questa disposizione normativa è quella di «indurre il committente a una migliore selezione dei diversi soggetti operanti nella filiera produttiva»⁹⁶ e aumentare, in questo modo, la garanzia patrimoniale dei lavoratori coinvolti nel fenomeno di integrazione fra più imprese⁹⁷.

In linea con questa finalità, la responsabilità solidale del committente non riguarda dunque i danni derivanti dall'inadempimento agli specifici obblighi di cooperazione o coordinamento posti a carico del committente e dell'appaltatore o dei subappaltatori nelle ipotesi in cui, ai sensi dei primi commi dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, essi assumano una posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori soggetti ai rischi di interferenza tra le plurime organizzazioni⁹⁸. Piuttosto, l'ambito di applicazione di questa disposizione normativa

⁹⁴ Cass. 11 dicembre 2017, n. 29582, in *Banca Dati DeJure* e Cass. 11 luglio 2013, n. 17178, in *Banca Dati DeJure*.

⁹⁵ Cass. pen. 3 ottobre 2013, n. 44747, in *Banca Dati DeJure*.

⁹⁶ O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *WP Olympus*, 2013, 26, pag. 52.

⁹⁷ P. TULLINI, *Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pag. 302.

⁹⁸ Infatti, come sottolineato da P. TULLINI, *Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, pagg. 302-303, se così fosse, questa previsione sarebbe del tutto superflua, poiché non aggiungerebbe «nulla rispetto ad

comprende quei soli eventi dannosi che, pur originati dall'interferenza tra l'esercizio di plurime attività da parte di più soggetti di diritto, siano imputabili «all'inadempimento del solo appaltatore o subappaltatore o alla colpa di un altro lavoratore, e ciò anche a fronte del rispetto diligente del committente di tutti i propri obblighi»⁹⁹.

Tirando le somme, dalla analisi delle suddette disposizioni normative, si è potuto apprezzare come esse, nella varietà dei propri campi di applicazione, siano caratterizzate dalla loro idoneità a contemplare anche soggetti terzi rispetto al datore di lavoro, sia per imputare loro una serie di obblighi da cui discende direttamente una responsabilità nei confronti dei lavoratori coinvolti nel processo di integrazione fra imprese, sia per ritenerli solidalmente responsabili anche di inadempimenti imputabili a soggetti a essi terzi. Anche in questo contesto normativo, peraltro, i giudici, prendendo atto delle peculiari *rationes* protettive sottese a queste disposizioni normative, hanno sovente utilizzato argomenti di natura teleologica, sia per giustificare interpretazioni estensive che analogiche delle stesse, con il risultato di estenderne l'ambito di applicazione in modo da ricomprendervi anche soggetti giuridici che non sono parti di un contratto di lavoro subordinato con il lavoratore titolare dei diritti in materia di sicurezza sul lavoro.

Concludendo, dalla analisi della disciplina del D.Lgs. n. 81 del 2008 di derivazione europea, è emersa, al pari di quanto osservato nel micro-sistema del diritto antidiscriminatorio, la maggiore duttilità dei criteri approntati nel contesto normativo della sicurezza del lavoro nel fare i conti con la complessità organizzativa, che sembrano lasciare minori possibilità agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori, rispetto a quelli tipici di una analisi meramente contrattuale del rapporto di lavoro.

9. *Il contesto normativo del whistleblowing: il diritto UE* – Un altro contesto normativo in cui è possibile assistere ad una rideterminazione dell'ambito di applicazione della disciplina

una responsabilità solidale che discenderebbe *naturaliter*» dalle previsioni dei primi commi dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008: in altre parole, «l'attività di collaborazione tra i protagonisti dell'appalto non implica, di per sé, l'insorgere di una solidarietà passiva nell'adempimento dei doveri di sicurezza [ai sensi dei primi commi dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008], pertanto il vincolo solidaristico sul piano risarcitorio conserva una precisa efficacia garantistica per i dipendenti dell'appaltatore (o subappaltatore)».

⁹⁹ Così, O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *WP Olympus*, 2013, 26, pag. 54.

giuslavoristica e delle connesse responsabilità relative alla garanzia dei diritti dei lavoratori è quello del *whistleblowing*.

Infatti, sembra che sia nel diritto UE che nel diritto italiano siano riscontrabili, prevalentemente sul piano normativo, degli equivalenti funzionali delle tecniche normative già analizzate nel sistema inglese.

Come noto, con il termine "*whistleblowing*" si fa riferimento, a livello davvero generale, a quelle misure normative preordinate a far emergere pratiche illegittime nel contesto lavorativo, mediante la predisposizione di una serie di protezioni nei confronti dei lavoratori che, di propria iniziativa, segnalano l'esistenza di condotte illecite a soggetti che siano in grado di porre fine alla pratica scorretta, allo scopo di evitare che questi lavoratori possano essere vittima di ritorsioni¹⁰⁰.

Uno dei principali problema giuslavoristici in materia di protezione dei *whistleblowers* si pone in ragione del fatto che la segnalazione di informazioni può essere letta, soprattutto quando veicolata a soggetti esterni al datore di lavoro, come una violazione del dovere di fedeltà nei confronti del datore di lavoro che, perlomeno teoricamente, legittimerebbe quest'ultimo a irrogare sanzioni disciplinari nei confronti del lavoratore segnalante, disincentivando così il disvelamento di condotte illecite nell'ambiente lavorativo¹⁰¹.

Occorre dunque comprendere se e quali misure normative siano state predisposte dal diritto UE e dal diritto italiano per proteggere i *whistleblowers* e come, eventualmente, esse si relazionino, tra le altre cose¹⁰², con il dovere di fedeltà che ogni lavoratore ha nei confronti del proprio datore di lavoro.

¹⁰⁰ In generale e senza riferimento specifico ad alcun sistema normativo, per i problemi definitori relativi alla nozione di *whistleblower*, si rimanda a M.P. MICELI, S. DREYFUS e J.P. NEAR, *Outsider 'whistleblowers': conceptualising and distinguishing 'bell-ringing' behavior*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove, Edward Elgar, 2014, pag. 71 e segg. Per una panoramica sui modelli normativi in materia e sulle loro origini, si veda, nella letteratura italiana, R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 2, pag. 336 e segg.

¹⁰¹ Sempre a livello davvero generale, si vedano B. FASTERLING, *Whistleblower protection: a comparative law perspective*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove, Edward Elgar, 2014, pagg. 337-339 e, nella letteratura italiana, R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 2, pag. 346.

¹⁰² In generale, sugli altri limiti che possono essere posti al diritto del *whistleblower* di segnalare condotte illecite apprese nel contesto lavorativo sono posti dal dovere di confidenzialità nei confronti del proprio datore di lavoro e nel diritto all'onore e alla reputazione del segnalato, si veda sempre B. FASTERLING, *Whistleblower protection: a comparative law perspective*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove,

In generale, due tipologie di misure normative permettono di garantire la protezione del *whistleblower* contro possibili ritorsioni da parte del proprio datore di lavoro, sterilizzando il suo diritto di irrogare sanzioni disciplinari derivanti dalla formale violazione del dovere di fedeltà del lavoratore. Da un lato, il diritto di segnalare condotte illecite del lavoratore può costituire espressione della libertà di manifestazione del pensiero. Dall'altro, soprattutto nei sistemi anglosassoni come quello inglese, i legislatori hanno tradizionalmente predisposto specifici interventi normativi che riconoscono espressamente al lavoratore segnalante il diritto ad essere tutelato contro eventuali ritorsioni da parte del datore di lavoro¹⁰³.

Ambo gli approcci normativi al problema, come si dimostrerà tra breve, hanno trovato riscontro nel diritto UE. Ciò premesso, si tenterà, in questo paragrafo, di comprendere se e come questi interventi normativi siano funzionalmente equivalenti a quelli individuati nel sistema inglese al fine di determinare l'ambito di applicazione della disciplina in questo contesto normativo secondo criteri a sé stanti rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti.

Innanzitutto, il diritto UE protegge a vario titolo la libertà di espressione come diritto fondamentale in ragione di quanto previsto dall'art. 6 del Trattato UE. In primo luogo, l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali UE, che ha oggi il medesimo valore giuridico dei Trattati¹⁰⁴, dispone che «ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi

Edward Elgar, 2014, pagg. 336-337. Una analisi completa del fenomeno esula, comunque, dagli obiettivi di questo studio.

¹⁰³ Tant'è che, pur nella tradizionale assenza di specifiche normative in materia, occorre chiedersi, in primo luogo, se nei sistemi di diritto continentale il *whistleblower* possa ottenere protezione per il tramite di principi generali già esistenti, come precisato da B. FASTERLING, *Whistleblower protection: a comparative law perspective*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove, Edward Elgar, 2014, pag. 346 e, più diffusamente, da R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 2, pag. 343-347.

¹⁰⁴ Nel senso che «i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. A tal proposito la Corte ha già ricordato che essa, per quanto riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell'ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa di cui essa garantisce il rispetto», cfr. Corte Giust. UE 26 febbraio 2013, causa C-617/10, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 19. In generale, per quanto riguarda il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali UE nel contesto del diritto UE, si rimanda a R. ADAM e A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2017, pagg. 147-151.

possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera». In senso sostanzialmente analogo, si pone l'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione EDU), i cui diritti fanno parte del diritto UE in quanto principi generali¹⁰⁵, che garantisce la medesima libertà, anche se il tenore letterale del comma 2 di tale articolo pone una serie di possibili limitazioni all'esercizio della stessa.

Con riguardo alla applicazione di questi principi al contesto normativo di riferimento, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha avuto modo di chiarire come la condotta di un datore di lavoro che adotti misure ritorsive nei confronti di un proprio dipendente che, in ragione di informazioni acquisite nel corso del proprio rapporto di lavoro, abbia segnalato l'esistenza di condotte illecite a soggetti che fossero in grado di porre rimedio alle stesse, sia lesiva della libertà del dipendente segnalante di manifestare il proprio pensiero, protetta dall'art. 10 della Convenzione EDU¹⁰⁶.

Le decisioni assunte dalla Corte EDU sono molto interessanti ai fini dei temi oggetto di questo studio, poiché dimostrano l'ampia portata del principio che, nell'interpretazione che ne è stata data dalla Corte EDU, è stato funzionale a garantire protezione a lavoratori vittima di ritorsioni dal proprio datore di lavoro per aver segnalato anche soggetti terzi rispetto allo stesso, nella specie la stampa e la magistratura, condotte illecite di cui avevano avuto cognizione nel corso del proprio rapporto di lavoro¹⁰⁷.

¹⁰⁵ In generale, per i rapporti tra la Convenzione EDU e il diritto UE, si rimanda a R. ADAM e A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2017, pagg. 151-153.

¹⁰⁶ Da ultimo, per una completa ricognizione della giurisprudenza in materia, D. VOORHOOF, *Investigative journalism, access to information, protection of sources and whistleblowers*, in *Banca Dati ResearchGate*, 2017, par. 1.4.

¹⁰⁷ Sul punto, si veda, innanzitutto, la decisione della Grande Camera della Corte EDU in *Guja v. Moldova* che, in un caso un dipendente pubblico che, in ragione della propria posizione di capo del dipartimento stampa dell'ufficio del procuratore generale, veniva licenziato dal proprio datore di lavoro dopo aver inviato alla stampa due lettere da cui emergevano improprie pressioni ministeriali nei confronti di alcuni pubblici ministeri che stavano indagando su possibili reati commessi da alcuni poliziotti, ha concluso che: «*being mindful of the importance of the right to freedom of expression on matters of general interest, the right of civil servants and other employees to report illegal conduct and wrongdoing at their place of work, the duties and responsibilities of employees towards their employers, and the right of employers to manage their staff – and having weighed up the other different interests involved in the present case – the Court comes to the conclusion that the interference with the applicant's right to freedom of expression, in particular his right to impart information, was not "necessary in a democratic society". Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention*», cfr. Corte EDU 12 febbraio 2008. A seguito di questa decisione, il segnalante veniva reintegrato nel posto di lavoro, per essere però licenziato, qualche tempo più tardi, per ragioni formalmente diverse dalla rivelazione di informazioni che aveva

Pertanto, poiché ciò che rileva, al fine di ricadere nell'ambito di applicazione del principio, è la circostanza che si sia verificata una ritorsione nei confronti di un dipendente in ragione della segnalazione, non dovrebbe esser necessario che la condotta ritorsiva sia perpetrata da un datore di lavoro eventualmente diverso rispetto a quello presso cui il segnalante ha denunciato la condotta illecita. Si pensi, ad esempio, ad un dipendente licenziato dal proprio datore di lavoro perché questi, saputo che presso un precedente datore di lavoro aveva segnalato condotte illecite, venga percepito come un "piantagrane".

Peraltro, nulla esclude, dato il tenore particolarmente ampio del principio e della lettura che ne è stata data dalla Corte EDU, che possano rientrare nel suo ambito di applicazione, come si è già avuto modo di osservare nel sistema inglese, anche quelle segnalazioni aventi ad oggetto informazioni acquisite dal *whistleblower* nel corso del proprio rapporto di lavoro, ma riguardanti soggetti terzi rispetto al proprio datore di lavoro che, comunque, facciano parte della medesima organizzazione complessa nell'ambito della quale egli si trovi ad operare. Si pensi, ad esempio, a quelle informazioni acquisite dal lavoratore nel corso di un periodo di distacco o somministrazione presso un soggetto distaccatario o utilizzatore, a quelle riferibili ad una società non datrice di lavoro ma parte del medesimo gruppo frutto di integrazione societaria, oppure a quelle di cui il dipendente di un appaltatore abbia avuto cognizione nel corso dell'esecuzione della propria prestazione presso i locali di un committente.

Allo stesso modo, nulla esclude che il medesimo diritto possa esser vantato da un lavoratore autonomo nei confronti del proprio committente.

Infatti, come si è già avuto modo di osservare nella analisi del sistema inglese, la *ratio* sottesa alle misure normative che tutelano la posizione del *whistleblower* consiste nella necessità di accordare una protezione effettiva nei confronti di colui che, avendo segnalato

causato il primo licenziamento. La controversia finiva nuovamente di fronte alla Corte EDU, che riteneva che anche il secondo licenziamento fosse conseguenza della segnalazione oggetto del primo procedimento, cfr. Corte EDU 27 febbraio 2018.

I principi di diritto enunciati in queste pronunce, che hanno riguardato dipendenti pubblici, sono stati applicati dalla Corte EDU anche nell'ambito del lavoro privato nel caso *Heinisch v. Germany*, in cui una dipendente di una clinica privata in cui, data il numero particolarmente esiguo di dipendenti deputati alla cura dei pazienti, aveva denunciato, dapprima al proprio datore di lavoro e poi alla magistratura, gravi carenze nel servizio loro offerto sotto il profilo igienico-sanitario. A fronte dell'inizio delle indagini su tale questione da parte di un pubblico ministero tedesco, la clinica procedeva al licenziamento della dipendente *whistleblower*. La Corte EDU, nel decidere la controversia, riteneva che la condotta del datore di lavoro fosse in violazione della libertà di espressione garantita dalla Convenzione EDU, cfr. Corte EDU 21 luglio 2011.

determinate informazioni relative ad un illecito acquisite nel contesto lavorativo a determinati soggetti capaci di porvi fine, abbia poi subito una ritorsione da colui che poteva esercitare, in qualità di datore di lavoro o, a ben vedere, anche in qualità di committente, un potere privato nei suoi confronti. Detto altrimenti, in linea con questa finalità, l'ambito di applicazione della disciplina deve essere determinato guardando al rapporto causa effetto tra la segnalazione e il maltrattamento subito nell'ambito del contesto lavorativo, valutazione che prescinde, dunque, da quella relativa all'individuazione delle parti di un contratto di lavoro subordinato.

Questi rilievi sembrano essere stati tenuti in alta considerazione da parte del legislatore UE all'atto di introdurre specifiche discipline sul piano normativo volte a imporre l'obbligo per i datori di lavoro di adottare specifici canali, interni e esterni, di segnalazione degli illeciti e di introdurre specifici rimedi contro eventuali ritorsioni da essi perpetrate nei confronti dei lavoratori segnalanti.

Al di là di alcuni interventi normativi settoriali specificamente dedicati al settore bancario, assicurativo, finanziario e dell'anti-riciclaggio¹⁰⁸, è opportuno prendere in esame un provvedimento legislativo ad oggi non vigente, ma che si propone di offrire una regolamentazione più ampia, anche se non generalizzata, in questo contesto normativo, cioè la proposta della Commissione UE relativa ad una Direttiva riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'UE, depositata il 23 marzo 2018¹⁰⁹. Peraltro,

¹⁰⁸ Il riferimento è, in particolare, all'art. 71 della Dir. 2013/36/UE (c.d. "CRD IV"), all'art. 73 della Dir. 2014/65/UE (c.d. "MiFID II") e all'art. 61 della Dir. 2015/849/UE (c.d. "AML").

¹⁰⁹ La proposta di Direttiva è soggetta alla procedura legislativa ordinaria, procedura di c.d. "co-decisione", e potrebbe essere adottata prima delle elezioni europee del 2019, fatte salve, naturalmente, delle complicazioni ad oggi poco probabili sul contenuto della proposta.

Si badi che, come chiarito nel corpo del testo, questa proposta di Direttiva ha un ambito di applicazione oggettivo molto ampio, ma comunque non generalizzato, poiché, come chiarito dall'art. 1, par. 1, essa «per rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione in specifici settori, [...] stabilisce norme minime comuni di protezione delle persone che segnalano le attività illecite o gli abusi del diritto seguenti: a) violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui all'allegato (parte I e parte II) relativamente ai seguenti settori: i) appalti pubblici; ii) servizi finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; iii) sicurezza dei prodotti; iv) sicurezza dei trasporti; v) tutela dell'ambiente; vi) sicurezza nucleare; vii) sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; viii) salute pubblica; ix) protezione dei consumatori; x) tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi. b) violazioni e degli articoli 101, 102, 106, 107 e 108 del TFUE e violazioni che rientrano nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio e del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio; c) violazioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione ai sensi dell'articolo 325 del TFUE e ulteriormente specificati, in particolare con direttiva (UE) 2017/1371 e regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013; d) violazioni riguardanti il mercato interno, di cui all'articolo 26, paragrafo 2, del TFUE, per quanto riguarda gli atti che violano le norme in materia di imposta sulle società e le costruzioni il cui fine è

essa si pone espressamente in continuità con quanto previsto dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali UE¹¹⁰ e dall'art. 10 della Convenzione EDU, così come delle statuizioni della Corte EDU¹¹¹, allo scopo di dare linfa ulteriore alla protezione del fondamentale principio di libertà di espressione nel contesto lavorativo.

Al di là degli specifici strumenti normativi che questa proposta di Direttiva mira ad introdurre per incentivare la segnalazione di condotte illecite e garantire la protezione dei *whistleblowers*, la cui analisi esula dagli obiettivi di questo studio, l'ambito di applicazione della stessa delineato all'art. 2 è, dal punto di vista soggettivo, molto ampio¹¹², al pari delle definizioni offerte dall'art. 3, che determinano il significato di nozioni come

ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'obiettivo o la finalità della normativa in materia di imposta sulle società».

¹¹⁰ Nella relazione di presentazione della proposta, si chiarisce come essa abbia lo scopo di aumentare «l'attuale livello di protezione degli informatori» in modo da avere «un impatto positivo sui diritti fondamentali» quale, appunto, quello relativo alla «libertà di espressione e d'informazione (articolo 11 della Carta)», cfr. pag. 11.

¹¹¹ Nella relazione di presentazione della proposta, si chiarisce come essa si richiami «alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante il diritto alla libertà di espressione sancito dall'art. 10 della convenzione europea dei diritti dell'uomo e ai principi elaborati su tale base dal Consiglio d'Europa», cfr. pag. 12.

¹¹² L'art. 2 dispone infatti che «la presente direttiva si applica alle persone segnalanti che lavorano nel settore privato o pubblico che hanno acquisito informazioni sulle violazioni in un contesto lavorativo, compresi almeno: a) le persone aventi la qualità di lavoratore ai sensi dell'articolo 45 del TFUE; b) le persone aventi la qualità di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 49 del TFUE; c) gli azionisti e i membri dell'organo direttivo di un'impresa, compresi i membri senza incarichi esecutivi, i volontari e i tirocinanti non retribuiti; d) qualsiasi persona che lavora sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori. 2. La presente direttiva si applica inoltre alle persone segnalanti il cui rapporto di lavoro non è ancora iniziato nei casi in cui le informazioni riguardanti una violazione sono state acquisite durante il processo di selezione o altre fasi della trattativa precontrattuale». Peraltro, nella relazione di presentazione della proposta, che chiarisce quale sia l'intenzione del legislatore UE nel determinare il campo di applicazione della Direttiva secondo i criteri sopra enucleati, si precisa come esso «comprende il maggior numero possibile di categorie di persone che, nel quadro di un'attività connessa alla loro professione (indipendentemente dalla natura di tale attività e se si tratti o meno di lavoro retribuito), hanno un accesso privilegiato ad informazioni riguardanti violazioni in grado di arrecare grave pregiudizio al pubblico interesse e che, in caso di segnalazione, potrebbero subire ritorsioni, nonché altre categorie di persone ad esse equiparabili ai fini della direttiva», cfr. pagg. 12-13.

«segnalazione»¹¹³, «contesto lavorativo»¹¹⁴ e «ritorsione»¹¹⁵ prescindendo da ogni riferimento specifico alla relazione contrattuale intercorrente fra un lavoratore e il proprio datore di lavoro o committente. Ciò è infatti in linea con la *ratio* sottesa alla proposta di Direttiva, evidentemente volta a garantire protezione contro eventuali ritorsioni a tutti quei soggetti che, in ragione della propria segnalazione, subiscano un maltrattamento, siano essi autonomi o subordinati e a prescindere dal fatto che prestino la loro opera in un ambiente lavorativo sotto la responsabilità del proprio datore di lavoro o di un soggetto ad esso terzo.

In ragione di ciò, poiché ciò che rileva è la circostanza che si sia verificata una ritorsione nei confronti di un lavoratore in ragione della segnalazione, la proposta di Direttiva dispone che non sia necessario che la condotta ritorsiva sia perpetrata da un datore di lavoro eventualmente diverso rispetto a quello presso cui il *whistleblower* abbia denunciato la condotta illecita.

Pertanto, l'ambito di applicazione della disciplina tracciato dalla proposta di Direttiva, che mira a garantire protezione alla vittima di una ritorsione causalmente correlata ad una segnalazione a prescindere dall'individuazione delle parti di un contratto di lavoro subordinato, è idoneo a contemplare anche quelle segnalazioni aventi ad oggetto informazioni acquisite dal *whistleblower* nel corso del proprio rapporto di lavoro, ma afferenti a soggetti terzi rispetto al proprio datore di lavoro che, comunque, facciano parte della medesima organizzazione complessa nell'ambito della quale egli si trovi ad operare.

Concludendo, dinanzi ad un ambito di applicazione della disciplina potenzialmente così ampio, il diritto UE sembra aver dettato dei criteri idonei a garantire l'effettiva protezione dei diritti dei *whistleblowers* a prescindere dalla forma giuridica adottata dagli operatori economici per strutturare il proprio *business*, così da lasciar loro poche possibilità di evitare

¹¹³ L'art. 3 la definisce, infatti, come «la comunicazione di informazioni relative a una violazione che si è verificata o che potrebbe verificarsi nell'organizzazione presso cui la persona segnalante lavora o ha lavorato, o in altra organizzazione con la quale è o è stata in contatto nell'ambito della sua attività professionale».

¹¹⁴ L'art. 3 lo definisce, infatti, come «le attività lavorative presenti o passate svolte nel settore pubblico o privato attraverso le quali, indipendentemente dalla loro natura, un soggetto può acquisire informazioni sulle violazioni e nel cui ambito rischia di subire ritorsioni in caso di segnalazione».

¹¹⁵ L'art. 3 la definisce, infatti, come «qualsiasi atto o omissione, effettivo o potenziale scaturito dalla segnalazione interna o esterna che si verifica in un contesto lavorativo e che provochi o possa provocare danni ingiustificati alla persona segnalante».

di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori in questo specifico contesto normativo.

10. (segue): *il diritto italiano* – Pur nella tradizionale assenza di specifici interventi normativi espressamente dedicati a questa materia, anche la giurisprudenza italiana, con dei percorsi argomentativi funzionalmente equivalenti a quelli della Corte EDU, ha garantito i diritti dei *whistleblowers* contro possibili ritorsioni.

In particolare, si è costantemente ritenuto che la segnalazione di illeciti all'interno o all'esterno della organizzazione di appartenenza costituisca una forma di legittimo esercizio del diritto di critica del dipendente, tutelato dalla libertà di espressione del proprio pensiero nel contesto lavorativo riconosciuta, in generale, dall'art. 21 Cost. e, più nello specifico, dall'art. 1 della L. n. 300 del 1970¹¹⁶.

L'esercizio di questo diritto, da bilanciare con i diritti della persona del datore di lavoro, protetti dall'art. 2 Cost, non costituisce peraltro violazione dell'obbligo di fedeltà previsto dall'art. 2105 Cod. Civ.¹¹⁷ anche nei casi in cui le informazioni siano veicolate all'esterno dell'organizzazione che fa capo al datore di lavoro, a patto che i fatti denunciati siano veri (c.d. "continenza sostanziale"), che i toni utilizzati dal segnalante siano improntati a correttezza e misura (c.d. "continenza sostanziale") e che l'interesse da egli perseguito nel segnalare l'illecito siano considerati degni di tutela dall'ordinamento (c.d. "criterio finalistico")¹¹⁸.

¹¹⁶ Sul punto, è sufficiente rimandare, tra i tanti in dottrina, a R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 2, pag. 345-347 e M.T. CARINCI, *Whistleblowing alla Scala di Milano: una ballerina denuncia il rischio di anoressia fra i componenti del corpo di ballo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 2, pag. 512.

In giurisprudenza, da ultimo, Cass. 26 settembre 2017, n. 22375, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 16 febbraio 2017, n. 4125, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 26 ottobre 2016, n. 21649, in *Banca Dati DeJure*; Cass. 7 aprile 2014, n. 8077, in *Banca Dati DeJure*.

¹¹⁷ Per questo rilievo, tra le prime, Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *Banca Dati DeJure*, che enuclea la necessità di operare un bilanciamento tra principi tra loro potenzialmente confliggenti.

¹¹⁸ Tra le ultime, con riguardo ai criteri da seguire nel bilanciamento tra i contrapposti interessi, si rimanda alla chiara statuizione di Cass. 26 settembre 2017, n. 22375, in *Banca Dati DeJure*.

Con riguardo ai requisiti della continenza sostanziale e formale, essa precisa come sia necessario darne una lettura restrittiva, poiché, nei casi di segnalazioni aventi ad oggetto condotte potenzialmente integranti una fattispecie di reato, «ogni denuncia si sostanzia nell'attribuzione a taluno di un reato, per cui non sarebbe logicamente e giuridicamente possibile esercitare la relativa facoltà senza incolpare il denunciato di una condotta obiettivamente offensiva della reputazione dell'incolpato», cfr. Cass. 26 settembre 2017, n. 22375, in *Banca Dati DeJure*. Al di là di tali rilievi, questa sentenza depotenzia, soprattutto, il requisito della continenza sostanziale,

Sebbene non siano state rintracciate delle pronunce specifiche sulle questioni oggetto di questo studio, il dato letterale dell'art. 21 Cost. e dell'art. 1 della L. n. 300 del 1970, sembra, dal punto di vista letterale, abbastanza ampio da proteggere i *whistleblowers* anche qualora la condotta ritorsiva sia perpetrata anche da un datore di lavoro eventualmente diverso rispetto a quello presso cui aveva denunciato la condotta illecita o, soprattutto, anche con riguardo a quelle segnalazioni aventi ad oggetto informazioni acquisite dal *whistleblower* nel corso del proprio rapporto di lavoro, ma riguardanti soggetti terzi rispetto al proprio datore di lavoro che, comunque, facciano parte della medesima organizzazione complessa nell'ambito della quale egli si trovi ad operare.

Infatti, sembra che l'art. 1 della L. n. 300 del 1970, nel disporre che «i lavoratori [...] hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare il proprio pensiero», così come, a maggior ragione, l'art. 21 Cost. applicato al contesto giuslavoristico, non limitino testualmente il proprio ambito di applicazione, dal lato attivo, ai soli lavoratori dipendenti né, dal lato passivo, al solo datore di lavoro parte di un contratto di lavoro subordinato¹¹⁹.

Poiché la *ratio* sottesa al riconoscimento di questo diritto in capo a ciascun lavoratore consiste nella necessità di accordargli protezione effettiva contro possibili ritorsioni da colui

ritenendo sufficiente che il *whistleblower*, anche nel caso in cui la segnalazione si riveli infondata, abbia agito senza dolo o colpa grave, ritenendo sufficiente la c.d. "verità putativa".

Per quanto concerne, invece, il requisito finalistico, la stessa pronuncia precisa come debba essere «escluso che l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. [...] possa essere esteso sino a imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati all'interno dell'azienda, giacché in tal caso si correrebbe il rischio di scivolare verso - non voluti, ma impliciti - riconoscimenti di una sorta di "dovere di omertà" (ben diverso da quello di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.) che, ovviamente, non può trovare la benché minima cittadinanza nel nostro ordinamento". Tanto sul rilievo che lo Stato di diritto attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento dell'autorità giudiziaria di fronte alla violazione della legge penale, e, sebbene ritiene doverosa detta iniziativa solo nei casi in cui vengono in rilievo delitti di particolare gravità, guarda con favore la collaborazione prestata dal cittadino, in quanto finalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico alla repressione dei fatti illeciti», cfr. Cass. 26 settembre 2017, n. 22375, in *Banca Dati DeJure*.

¹¹⁹ Infatti, come precisato in R. DE LUCA TAMAJO e O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2018, pag. 810, è evidente che «l'espressione è formulata in maniera ampia e generica così da includere qualsiasi luogo fisico in cui possa svolgersi la prestazione di lavoro, sia dentro l'impresa, in qualsiasi unità produttiva, sia anche al di fuori. Un approccio così aperto alla tutela del diritto in questione ne estende l'applicazione anche a modalità di lavoro impensabili ai tempi dello Statuto [...]. La genericità della formula legislativa accredita una lettura estensiva della garanzia da riservare anche alle fattispecie di lavoro esternalizzato (es. somministrazione di lavoro, appalto, distacco), in cui per ragioni di natura commerciale la prestazione di lavoro si svolge in locali di pertinenza di altro imprenditore, non potendosi giungere a ledere le legittime aspettative del terzo».

che può esercitare un potere privato nei suoi confronti, allora sembra che il suo ambito di applicazione debba essere tracciato secondo criteri speciali propri di questo contesto normativo, che prescindono, in ultima istanza, da quelli utili a determinare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti.

Per completezza, occorre osservare come il legislatore italiano, con un percorso analogo a quello seguito dal legislatore UE, ha, più recentemente, introdotto specifiche discipline sul piano normativo che prevedono l'obbligo per i datori di lavoro di adottare specifici canali, interni e esterni, di segnalazione degli illeciti, e accordando, di conseguenza, specifiche protezioni nei confronti dei *whistleblowers*.

Al di là di alcuni interventi normativi settoriali specificamente dedicati al settore bancario, assicurativo, finanziario e dell'anti-riciclaggio¹²⁰, la materia è stata recentemente disciplinata dalla L. n. 179 del 2017 che, per il settore privato, ha modificato l'art. 6 del D.Lgs. n. 231 del 2001, obbligando i soli datori di lavoro che rientrano nel suo ambito di applicazione a implementare degli specifici canali per la segnalazione di quei soli possibili illeciti che consistano o nella commissione di uno dei reati rilevanti ai fini del D.Lgs. n. 231 del 2001 o nella violazione dei modelli organizzativi di cui al medesimo D.Lgs. n. 231 del 2001. In ragione di ciò, sebbene l'ambito di applicazione di questa disciplina sia abbastanza ampio, esso non è comunque generalizzato. Pertanto, per ciò che non vi rientra, trovano piena applicazione i principi elaborati dalla giurisprudenza sopra citata¹²¹.

In questi interventi normativi, comunque, non si rileva alcun elemento che vada in direzione contraria alle riflessioni già svolte, in generale, con riguardo al contesto normativo del *whistleblowing*. In ogni caso, se e quando la proposta di Direttiva analizzata *supra* verrà approvata dai competenti organi europei e poi recepita dal legislatore italiano, occorrerà

¹²⁰ Il riferimento è, in particolare, agli artt. 52-*bis* e 52-*ter* del D.Lgs. n. 385 del 1993 (c.d. "TUB"), agli artt. 4-*undecies* e 4-*duodecies* del D.Lgs. n. 58 del 1998 (c.d. "TUF") e all'art. 48 del D.Lgs. n. 231 del 2007.

¹²¹ In tal senso, si consenta di rimandare a G. GAUDIO, *Whistleblower protection in Italy: an employment law perspective on a controversial brand-new legislative intervention*, in *Comp. Lab. Law & Policy Journal – Dispatches*, 2018, 12. In ogni caso, si badi che, in tema di protezione del lavoratore segnalante, le previsioni introdotte dalla L. n. 179 del 2017 non sembrano avere avuto alcun impatto effettivo sui rimedi preesistenti: infatti, «*the law specifies that the discloser cannot be the subject of any retaliatory measure connected to the content of the whistleblowing, thus transplanting in Italy a rule that has been central in other jurisdictions like the United States. However, this legislative intervention seems to be an example of poor comparison. In particular, this point was already undisputed in the Italian case law outlined above and, as a result, this provision does not seem to add anything to the existing legal framework*».

comunque tracciarne l'ambito di applicazione secondo i criteri da essa previsti che, anche in linea con quanto precisato nella prima di parte di questo paragrafo con riguardo al diritto italiano, prescindono da quelli utili a determinare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti.

Concludendo, anche nel diritto italiano, i criteri utilizzati per tracciare l'ambito di applicazione della disciplina nel contesto normativo del *whistleblowing* e, più in generale, quelli inerenti al diritto di critica del lavoratore, sembrano essere indipendenti dalla forma giuridica utilizzata dagli operatori economici per strutturare il proprio *business*, così da lasciar loro poche possibilità di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori.

11. Il contesto normativo dei trasferimenti d'azienda: il diritto UE – Anche nel contesto normativo dei trasferimenti d'azienda è possibile trovare ulteriori tracce della tendenza dell'ordinamento a rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica attorno a criteri distinti rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti.

Come noto, il trasferimento d'azienda è disciplinato, a livello europeo, dalla Dir. 2001/23/CE, che è stata adottata, come esplicitato al considerando n. 3, con lo scopo di «proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti». Pertanto, la *ratio* della disciplina UE in materia è, come ripetutamente precisato nelle pronunce della CGUE, quella di «impedire che la ristrutturazione nell'ambito del mercato comune si effettui a danno delle imprese coinvolte»¹²². In particolare, mediante l'introduzione dell'art. 3 della Dir. 2001/23/CE, che impone il mantenimento dei diritti dei lavoratori nel passaggio dal cedente al cessionario, il legislatore ha corpo al programma esplicitato nel suddetto considerando, consistente, in altre parole, nella necessità di «garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento di datore di lavoro, consentendo loro di restare alle dipendenze del cessionario nella stessa situazione convenuta con il cedente»¹²³.

¹²² Come chiarito, tra le tante, nella pronuncia della CGUE in *Abels*, cfr. Corte Giust. UE 7 febbraio 1985, causa C-135/83, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 18.

¹²³ Il virgolettato è tratto dalla pronuncia della CGUE in *Danmols Inventar*, cfr. Corte Giust. UE 7 febbraio 1985, causa C-135/83, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 15.

Tant'è che, analizzando le pronunce in materia, si può apprezzare come la CGUE sia stata molto influenzata dal considerando che enuclea la *ratio* sottesa alla disciplina. Infatti, la Corte ha sovente utilizzato argomenti di natura teleologica nell'interpretazione delle disposizioni normative contenute nella Dir. 2001/23/CE, proprio al fine di garantirne l'effetto utile nel diritto degli Stati Membri¹²⁴.

La tendenza della CGUE a utilizzare argomenti di natura teleologica in questo contesto normativo emerge anche nelle pronunce che hanno precisato i criteri utili a individuare il soggetto «cedente» dell'azienda trasferita, definito, all'art. 2 della Dir. 2001/23/CE, come la «persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un trasferimento a norma dell'art. 1, paragrafo 1, perde la veste di imprenditore rispetto all'impresa, allo stabilimento o a parte dell'impresa o dello stabilimento».

Rileva, sul punto, la decisione della CGUE in *Albron*, nella quale il collegio giudicante ha avuto modo di chiarire come i criteri utili a determinare l'ambito di applicazione della disciplina prescindano da quelli utilizzati per accertare l'esistenza di un contratto di lavoro subordinato e individuarne le parti, mediante un'interpretazione estensiva della nozione di

In generale, sulla *ratio* della Dir. 2001/23/CE, si vedano M. ROCCELLA e T. TREU, (con la collaborazione di) M. Aimo e D. Izzi, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2016, pag. 394.

Si badi che la disciplina del trasferimento d'azienda che, a livello europeo, è nata e si è sviluppata in un'ottica garantista nei confronti dei lavoratori, ha avuto, in Italia, un'applicazione pratica controversa. Come sottolineato da L. CORAZZA, *L'equivoco delle esternalizzazioni italiane smascherate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 3, pag. 685, a commento della ormai nota sentenza della CGUE in *Amatori*, Corte Giust. UE 6 marzo 2014, causa C-458/12, infatti, «il contenzioso sulla tutela dei lavoratori nelle ipotesi di esternalizzazione ha preso in Italia una piega tutta propria, nella quale si è assistito ad un curioso capovolgimento di interessi, in cui una disciplina pensata per tutelare i lavoratori di fronte ai mutamenti del datore di lavoro è stata utilizzata in funzione “espulsiva” dal datore di lavoro, tanto da indurre i lavoratori ad impostare la propria strategia difensiva nel senso del rigetto dell'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda ai fenomeni di esternalizzazione. In Italia si assiste pertanto ad una inversione delle posizioni classiche, con datori di lavoro che chiedono l'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda e lavoratori che la rifiutano», come si già avuto modo di osservare in G. GAUDIO, *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 2, pagg. 210-246, ove si è peraltro sottolineato come la declinazione della *ratio* della Direttiva, nei trasferimenti d'azienda delle imprese in crisi regolati dall'art. 5 della stessa Dir. 2001/23/CE, risponda a logiche peculiari rispetto a quelle attorno a cui è stata disegnata la disciplina del trasferimento d'azienda delle imprese *in bonis*.

¹²⁴ Tra le prime opzioni in tal senso, si veda la pronuncia della CGUE in *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Moelle Kro*, cfr. Corte Giust. UE 7 febbraio 1985, causa C-135/83, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 25.

In generale, dà conto di questa tendenza argomentativa della CGUE anche C. BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012, pagg. 578-579, cui si rimanda per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

«cedente» orientata alla *ratio* della Dir. 2001/23/CE¹²⁵. Peraltro, questa pronuncia assume particolare rilievo ai fini delle tematiche oggetto di questo studio poiché riguarda un caso di trasferimento d'azienda nell'ambito di un gruppo di imprese frutto di integrazione societaria¹²⁶.

La decisione della CGUE in *Albron* è giunta a valle di un rinvio pregiudiziale di una Corte olandese che aveva sottoposto ai giudici europei la seguente questione: se possa considerarsi «cedente» ai fini della Dir. 2001/23/CE una società appartenente ad un gruppo di imprese frutto di integrazione societaria alla quale siano permanentemente assegnati dei lavoratori anche se essi, formalmente, siano dipendenti di un'altra società facente parte del medesimo gruppo¹²⁷.

La vicenda trovava la sua genesi nelle peculiari modalità di gestione del personale nell'ambito del gruppo Heineken. Tutto i dipendenti impiegati nel gruppo, infatti, venivano formalmente assunti dalla società Heineken Nederlands Beheer BV, che poi li distaccava presso altre società del gruppo a seconda delle loro specifiche esigenze¹²⁸.

Il caso che è stato deciso dalla CGUE riguardava, più nello specifico, la posizione del Sig. Roest, dipendente addetto ai servizi di ristorazione che, pur formalmente assunto dalla Heineken Nederlands Beheer BV, era stato permanentemente distaccato, insieme ad altri settanta lavoratori, presso la società Heineken Nederland BV, che gestiva il servizio mensa a favore di tutte le società appartenenti al gruppo Heineken. Nel 2005, questa attività veniva però appaltata alla società Albron Catering BV che, a far data dal trasferimento, si occupava di erogare il medesimo servizio, in qualità di fornitore esterno, al gruppo Heineken¹²⁹.

Il Sig. Roest, dunque, chiedeva che fosse accertato che il trasferimento delle attività di ristorazione dalla Heineken Nederland BV alla Albron Catering BV integrasse un trasferimento d'azienda ai sensi della Direttiva e che, in ragione di ciò, i diritti e gli obblighi esistenti nei confronti di tutti i dipendenti che svolgevano in precedenza questa attività

¹²⁵ S. LAULOM, *Commentary of the Directive 2001/23/EC*, in (edited by) E. Ales, M. Bell, O. Deinert e S. Robin-Olivier, *International and European Labour Law*, Nomos-Beck-Hart, 2018, pag. 1001, che sottolinea come la CGUE, proprio nel caso *Albron*, abbia adottato «*a broad purposive interpretation of the notion of transfer of undertakings*».

¹²⁶ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*.

¹²⁷ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 19.

¹²⁸ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 10.

¹²⁹ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punti 11-14.

dovessero essere trasferiti *ipso iure* in capo alla Albron Catering BV, in applicazione dell'art. 3 della Dir. 2001/23/CE¹³⁰.

In sostanza, la Corte olandese chiedeva alla CGUE se, nel caso di specie, potesse essere considerata «cedente» la società Heineken Nederland BV, cui erano permanentemente assegnati i lavoratori addetti al servizio di ristorazione prima dell'esternalizzazione dello stesso alla società Albron Catering BV, anche se essi erano formalmente impiegati da un'altra società del gruppo Heineken, cioè la Heineken Nederlands Beheer BV.

Per rispondere a tale quesito interpretativo, la CGUE prendeva atto che, nell'ambito dei gruppi di imprese frutto di integrazione societaria, sia possibile, in determinate situazioni come quella del caso oggetto della sua decisione, individuare un «datore di lavoro non contrattuale» accanto al «datore di lavoro contrattuale»¹³¹. Pur non chiarendo espressamente quali fossero i requisiti utili a individuare i connotati di quest'ultimo¹³², la CGUE osservava che «se, in seno ad un gruppo di società, coesistono due datori di lavoro, uno avente rapporti contrattuali con i lavoratori di detto gruppo e l'altro avente rapporti non contrattuali con essi» e, come nel caso oggetto di decisione, i dipendenti siano permanentemente distaccati dal primo presso il secondo, può essere considerato «cedente» anche il «datore di lavoro responsabile dell'attività economica trasferita che, a tale titolo, stabilisce rapporti di lavoro con i lavoratori di tale entità, e ciò malgrado l'assenza di rapporti contrattuali con i lavoratori in parola»¹³³.

In ragione di ciò, la CGUE ammetteva, in concreto, che anche la Heineken Nederland BV, in qualità di «datore di lavoro non contrattuale» del Sig. Roest, potesse essere considerata «cedente» ai sensi dell'art. 2 della Dir. 2001/23/CE.

Sebbene il riferimento lessicale alla nozione di «datore di lavoro» generi qualche ambiguità, occorre sottolineare come la CGUE abbia utilizzato questa espressione in senso evidentemente a-tecnico. Detto altrimenti, essa non intendeva affermare che, nel caso di specie, i lavoratori potessero avere una pluralità di datori di lavoro¹³⁴. Piuttosto, la CGUE si

¹³⁰ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punti 15-16.

¹³¹ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 20.

¹³² Così, 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, 4, pagg. 1287-1288.

¹³³ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 31.

¹³⁴ In tal senso, si vedano i rilievi di I. ALVINO, *Il lavoro nelle rete di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pag. 136.

è limitata ad interpretare, in maniera estensiva e in linea con la *ratio* sottesa alla Dir. 2001/23/CE, la nozione di «cedente», precisando come essa sia stata disegnata dal legislatore UE attorno ad un criterio a sé stante rispetto a quelli utili a individuare la controparte datoriale di un contratto di lavoro subordinato e che, nello specifico, mira a individuare il soggetto che «è responsabile dell'attività economica dell'entità trasferita»¹³⁵. Pertanto, in quei casi in cui il datore di lavoro parte di un contratto non sia responsabile di questa attività, allora la posizione di un soggetto a esso terzo che ne abbia, invece, la responsabilità, è destinata a «prevalere sistematicamente» su quella del datore di lavoro «ai fini della determinazione della persona del cedente»¹³⁶.

Nel giungere a questo risultato, la CGUE ha seguito un percorso interpretativo bifasico. Infatti, dopo aver preso atto della portata letterale potenzialmente molto ampia della nozione di «cedente», la CGUE ha selezionato, tra la pluralità di significati attribuibili a questa definizione¹³⁷, quello maggiormente in linea con la *ratio* sottesa alla disciplina dei trasferimenti d'azienda a livello UE che, evidentemente, non è stata tracciata facendo riferimento alla nozione di datore di lavoro inteso come parte del contratto¹³⁸.

Del resto, la necessità di procedere in tal senso era stata già sottolineata dall'avvocato generale Yves Bot, che aveva preso atto, in sede di conclusioni, di come «la questione esaminata non trova una risposta chiara e precisa nel tenore delle disposizioni della direttiva 2001/23, in particolare nella definizione della nozione di “cedente” di cui all'art. 2, n. 1, lett. a), di tale direttiva, né al suo art. 3, n. 1, relativo al mantenimento dei diritti dei lavoratori. In

¹³⁵ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 28. La peculiarità del criterio attorno al quale è stata disegnata la nozione di «cedente» emergeva già nelle conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot, presentate il 3 giugno 2010, punto 39, con riferimento alla sentenza *Albron*, cfr. Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, che aveva chiarito come «l'appartenenza del dipendente all'ente trasferito è ciò che gli consente di beneficiare dei diritti conferiti da tale direttiva. [...] il solo criterio decisivo per il trasferimento dei diritti e degli obblighi dei lavoratori consiste nel chiarire se l'ufficio al quale erano addetti e nell'ambito del quale si concretava, sotto il profilo organizzativo, il rapporto di lavoro, venga trasferito o meno».

¹³⁶ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 29.

¹³⁷ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 26, che precisa come «in un contesto come quello di cui alla causa principale, la direttiva 2001/23 non osta a che il datore di lavoro non contrattuale, cui i lavoratori sono permanentemente assegnati, possa del pari essere considerato un “cedente”, ai sensi della direttiva 2001/23».

¹³⁸ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 24 ove si precisa che, «secondo la *ratio* perseguita dal legislatore dell'Unione, non è richiesto in tutte le circostanze un vincolo contrattuale con il cedente perché i lavoratori possano beneficiare della tutela offerta dalla direttiva 2001/23».

conformità della giurisprudenza, per stabilire se essa si debba applicare o meno alla situazione in esame si deve tener conto del contesto e dello scopo perseguito dalla direttiva 2001/23»¹³⁹.

Da questo ragionamento, si può apprezzare, una volta di più, come la CGUE tenda a ricorrere, nella determinazione dell'ambito di applicazione delle Direttive, all'argomento del c.d. "effetto utile"¹⁴⁰, soprattutto quando ciò sia funzionale a garantire effettività ad una disciplina che, nell'ottica del legislatore UE, è stata ispirata da una preponderante finalità di tutela dei lavoratori¹⁴¹.

Tirando le somme, dalla analisi delle disposizioni normative e della decisione della CGUE in *Albron*, emerge come il soggetto da considerare «cedente» ai fini della Dir. 2001/23/CE non sia tanto quello che assume la posizione di datore di lavoro, quanto colui che abbia la responsabilità della entità economica trasferita. In questo senso, il diritto UE ha enucleato, ancora una volta, un criterio utile a determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica che prescinde dall'accertamento dell'esistenza di un contratto di lavoro e dall'individuazione delle sue parti.

Anche in questo contesto normativo, peraltro, questo criterio, alternativo rispetto a quelli derivanti da un'analisi contrattuale del rapporto di lavoro, si è mostrato più duttile nel lasciare minori possibilità agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori.

12. (segue): il diritto italiano – Non sono state rintracciate, nel sistema italiano, delle decisioni che abbiano seguito delle traiettorie funzionalmente analoghe a quelle registrate nei contesti normativi precedentemente analizzati o, comunque, a quelle osservate nel ragionamento della CGUE in *Albron*.

Del resto, la sentenza della CGUE si pronuncia su una situazione di fatto, cioè quella di un distacco permanente di un lavoratore da parte del datore di lavoro che è formalmente

¹³⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot, presentate il 3 giugno 2010, punti 27 e 55, con riferimento alla sentenza *Albron*, cfr. Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*.

¹⁴⁰ In tal senso, si vedano sempre le conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot, presentate il 3 giugno 2010, punti 27 e 55, con riferimento alla sentenza *Albron*, cfr. Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, che chiariva come una interpretazione estensiva della nozione di «cedente» fosse necessaria, nel caso concreto, per «conseguire il risultato prescritto dalla direttiva» e garantirne dunque l'effettività nei singoli Stati Membri.

¹⁴¹ Corte Giust. UE 21 ottobre 2010, causa C-249/09, in *Banca Dati Eur-Lex*, punto 30.

parte del contratto di lavoro ad un soggetto utilizzatore che, inquadrata nel sistema italiano, avrebbe integrato una violazione dei limiti previsti dall'ordinamento in materia di somministrazione e distacco¹⁴².

Infatti, l'utilizzatore permanente di quelle prestazioni lavorative, in applicazione dei principi di non dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale e di unicità del datore di lavoro, avrebbe assunto, in Italia, i connotati di datore di lavoro "contrattuale" di quel dipendente già prima del trasferimento d'azienda. Nel sistema italiano, insomma, non si sarebbe posto alcun dubbio nel considerare l'utilizzatore o distaccatario come soggetto «cedente» ai sensi dell'art. 2 della Dir. 2001/23/CE e, dunque, dell'art. 2112 Cod. Civ., in ragione della necessaria applicazione a questa fattispecie concreta delle vigenti regole in materia di interposizione di manodopera.

In ogni caso, anche qualora fosse sorta una questione simile nel sistema italiano, poiché l'obbligo di garantire l'effetto utile delle Direttive grava anche sui giudici nazionali, questi ultimi sarebbero stati tenuti ad interpretarlo, per quanto possibile, alla luce dello scopo della Dir. 2001/23/CE¹⁴³. Pertanto, è giocoforza concludere che, se questo fosse stato il caso, anche i giudici italiani avrebbero dovuto seguire dei percorsi interpretativi funzionalmente analoghi a quelli della CGUE in *Albron*.

13. *Il contesto normativo della garanzia del credito* – Anche nel contesto normativo della garanzia del credito è possibile trovare ulteriori tracce della tendenza dell'ordinamento a rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica attorno a criteri distinti rispetto a quelli utili a determinare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti.

¹⁴² Per questi rilievi, 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, 4, pag. 1292. In particolare, la fattispecie oggetto della pronuncia della CGUE in *Albron* si sarebbe estrinsecata in un distacco in violazione dell'art. 30, co. 1, del D.Lgs. n. 276 del 2003, con conseguente imputazione del rapporto di lavoro in capo al soggetto distaccatario che, a differenza che nel sistema olandese, sarebbe stato, già prima del trasferimento d'azienda, parte del contratto di lavoro con i dipendenti addetti al servizio mensa e, ragione di ciò, «cedente» dell'azienda o del ramo ai sensi dell'art. 2 della Dir. 2001/23/CE e, dunque, dell'art. 2112 Cod. Civ.

¹⁴³ Si rimanda, sul punto, a quanto precisato alla nt. 27.

Il riferimento è, in particolare, alla tecnica della responsabilità solidale, che consiste nell'affiancamento al debitore naturale del prestatore di lavoro subordinato, cioè il datore di lavoro, di un soggetto terzo¹⁴⁴.

La responsabilità solidale occupa una posizione principe nella analisi affrontata in questo studio, poiché essa è strutturalmente funzionale a contemplare uno o più soggetti terzi rispetto al datore di lavoro per rafforzare la garanzia di alcuni crediti che possono essere vantati da un determinato lavoratore. Pertanto, essa consente di ampliare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica oltre quello determinato dall'esistenza di un contratto di lavoro e dall'individuazione delle sue parti, con riguardo ad alcuni diritti di cui è titolare un dipendente, mediante la moltiplicazione dei soggetti che sono responsabili nei suoi confronti per la tutela degli stessi¹⁴⁵.

La *ratio* di questi interventi normativi, dunque, viene generalmente individuata nella maggior tutela per il lavoratore derivante dall'ampliamento della garanzia del credito dei lavoratori¹⁴⁶. Innanzitutto, essa è strumentale a incentivare un soggetto che non è parte di un contratto di lavoro a selezionare delle controparti commerciali affidabili nel garantire quei diritti dei dipendenti da essi impiegati che rientrano nel campo d'applicazione delle singole

¹⁴⁴ La bibliografia in materia di responsabilità solidale è sterminata e una completa analisi di tutti i profili giuslavoristici ad essa relativi esula dagli obiettivi immediati di questo studio. Si rimanda, per un recente, breve ed efficace inquadramento del problema a D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 25-33, ove sono riportati ampi riferimenti ai contributi dottrinali sul tema. Più diffusamente, il riferimento obbligato è alla monografia di L. CORAZZA, *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, spec. pagg. 172-179 per un inquadramento teorico della tecnica della solidarietà.

Altri contributi sono stati comunque tenuti in considerazione per i profili di più stretto interesse ai fini di questo studio, che verranno opportunamente richiamati nella pagine che seguono.

¹⁴⁵ In questo senso, L. CORAZZA, *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, pagg. 245-252, della cui ricostruzione non si condivide, in ogni caso, il riferimento al concetto di “datore di lavoro tridimensionale” per descrivere l'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica, anche con riguardo ai profili di responsabilità, oltre lo schema binario del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro, come già precisato *supra* alla nt. 6. Tant'è che, come precisato da R. ROMELI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, pag. 517, «essa non ha nulla a che vedere con il problema della unicità/pluralità del datore di lavoro visto che si sostanzia in un'aggiunta di condebitore all'ordinario debitore».

¹⁴⁶ Questa posizione è praticamente pacifica in dottrina: tra gli studi più recenti, si rimanda a D. IZZI, *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 4/5, pag. 810, anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

disposizioni normative che prevedono la responsabilità solidale¹⁴⁷. Peraltro, essa può trovare ulteriore giustificazione nella circostanza che un soggetto terzo rispetto al datore di lavoro tragga una utilità, seppur indiretta, dall'esecuzione di prestazioni di lavoro da parte di individui che non sono suoi dipendenti¹⁴⁸.

Sebbene questa tecnica normativa sia oggi stata adottata in alcune Direttive, la sua utilizzazione nel diritto UE è ad oggi, in ogni caso, abbastanza limitata¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Come sottolineato da L. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Cedam, 2004, pag. 252, «la prospettiva delle responsabilità "congiunte" appare particolarmente feconda sul piano delle conseguenze, in quanto può funzionare da incentivo alla selezione di partners contrattuali seri ed economicamente affidabili». Nello stesso senso, più recentemente, si veda sempre D. IZZI, *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 4/5, pag. 811, cui si rimanda per ulteriori riferimenti dottrinali.

¹⁴⁸ R. ROMEI, *Il diritto del lavoro e l'organizzazione dell'impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, pag. 516.

¹⁴⁹ Infatti, come precisato da D. IZZI, *La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato: qualche spunto dal diritto dell'Unione europea*, in *Lav. Dir.*, 2016, 1, pagg. 35-52, spec. pag. 37-39, «nettamente più timida, oltre che più tardiva, è invece la considerazione ottenuta dalla responsabilità solidale nell'ordinamento dell'Unione europea, ove l'impiego di questa tecnica da parte di alcuni Stati membri è stato sottoposto allo scrutinio della Corte di giustizia per gli effetti restrittivi spiegati sull'esercizio della libertà di prestazione di servizi ex art. 56 Tfeue, prima di essere presentato quale legittimo strumento di protezione dei crediti da lavoro maturati nel contesto di attività esternalizzate». Per una più sintetica panoramica sul tema, si veda anche D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 27-29.

Inizialmente, in assenza di previsioni normative specifiche, la CGUE, nella pronuncia *Wolff & Müller*, ha ritenuto compatibile con l'art. 5 della Dir. 96/71/CE in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transazionale di servizi, interpretato alla luce del principio di libera prestazione di servizi ex art. 49 Trattato CE, ora art. 56 Trattato FUE, la normativa tedesca che introduceva delle tecniche di corresponsabilizzazione di soggetti terzi rispetto al datore di lavoro per la garanzia di alcuni crediti retributivi e contributivi, a condizione che «la suddetta normativa non abbia quale scopo primario la tutela del salario del lavoratore o tale tutela costituisca solo uno scopo secondario di quest'ultima», cfr. Corte Giust. UE 12 ottobre 2004, causa C-69/03, in *Banca Dati Eur-Lex*, spec. punto 45. In senso più restrittivo, sulle stesse tematiche, si veda anche la sentenza *Commissione v. Regno del Belgio*, cfr. Corte Giust. UE 9 novembre 2006, causa C-433/04, in *Banca Dati Eur-Lex*.

Chiarita la compatibilità, perlomeno teorica, della tecnica della responsabilità solidale con i principi del diritto UE, il legislatore UE ha introdotto una serie di disposizioni normative che, alternativamente, ammettono come scelta facoltativa o impongono come obbligo l'introduzione di vincoli solidali nell'ambito di una serie di operazioni che, a vario titolo, costituiscono esempi di processi di frammentazione e ricomposizione dell'impresa. In particolare, si rimanda all'art. 8 della Dir. 2009/52/UE in tema di utilizzo lavorativo di cittadini di Paesi terzi senza permesso di soggiorno, alla Dir. 2014/24/UE in materia di appalti pubblici, alla Dir. 2014/23/UE sulle concessioni e, soprattutto, all'art. 12 della Dir. 2014/67/UE in tema di *enforcement* della Dir. 96/71/CE in materia di distacco transazionale dei lavoratori, oggi emendata dalla Dir. 2018/957/UE.

In ragione di ciò, si è deciso di concentrare questa analisi sull'impatto che essa ha avuto nel sistema italiano poiché, da un lato, il suo riconoscimento normativo è stato senz'altro più generalizzato rispetto a quanto accaduto nel diritto UE e perché, dall'altro, sono rintracciabili nel nostro ordinamento delle decisioni che sembrano aver seguito delle traiettorie funzionalmente analoghe a quelle registrate nella giurisprudenza inglese, europea e italiana negli altri contesti normativi già analizzati.

La tecnica della corresponsabilizzazione di un soggetto terzo rispetto agli obblighi gravanti sul datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti è familiare al sistema italiano da oltre mezzo secolo, cioè da quando il legislatore introdusse, all'art. 3 della L. n. 1369 del 1960 oggi abrogato, la responsabilità solidale del committente con l'appaltatore «a corrispondere ai

lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo»¹⁵⁰ con riguardo agli appalti «da eseguirsi nell'interno delle aziende»¹⁵¹.

La disciplina della responsabilità solidale negli appalti è comunque sopravvissuta, seppur sotto nuove vesti, all'abrogazione della L. n. 1369 del 1960. Essa trova oggi il suo referente

¹⁵⁰ La previsione di una responsabilità solidale si differenziava, peraltro, da quella già prevista all'art. 1676 Cod. Civ. che prevedeva – e prevede tuttora – una responsabilità diretta del committente per le retribuzioni dovute dall'appaltatore ai propri dipendenti nei limiti del debito che il committente ha nei confronti dell'appaltatore. Detto altrimenti, il lavoratore dell'appaltatore non esercita, nei confronti del committente, il credito dell'appaltatore in via surrogatoria, ma direttamente il proprio credito al pagamento della retribuzione maturata. Con riguardo ai rapporti tra art. 1676 Cod. Civ. e art. 3 della L. n. 1369 del 1960, si veda P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pag. 505, spec. nt. 268. Con riferimento, invece, alla disciplina oggi vigente e ai rapporti tra art. 1676 Cod. Civ. e art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, si veda I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pagg. 1759-1763.

L'art. 3 della L. n. 1369 del 1960 prevedeva, oltre alla responsabilità solidale per i lavoratori coinvolti negli appalti, anche la regola della parità di trattamento normativo, che, al fine di individuare il trattamento normativo applicabile al rapporto di un lavoratore impiegato da un appaltatore, imponeva che esso andasse determinato facendo riferimento a quello applicato ai lavoratori impiegati dal soggetto committente. Sul punto, si rimanda, per tutti, a L. CORAZZA, *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004, pagg. 157-165, spec. pagg. 163-164, anche per quanto riguarda l'inquadramento teorico di questa tecnica normativa e le ragioni della sua scarsa applicazione pratica nella vigenza della L. n. 1369 del 1960.

A seguito dell'abrogazione dell'art. 3 della L. n. 1369 del 1960, la regola della parità di trattamento trova oggi riconoscimento normativo, sebbene con formulazioni differenti rispetto alla disciplina pregressa, solo in materia di somministrazione e di distacco transnazionale. In particolare, con riguardo alla somministrazione, essa trova il suo referente normativo attuale all'art. 35, co. 1, del D.Lgs. n. 81 del 2015, che recepisce quanto previsto dall'art. 5 della Dir. 2008/104/UE, su cui L. GIASANTI, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 505-510; più recentemente, G. FALASCA, *Somministrazione di manodopera*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pag. 1730; sulla disciplina europea, M. ROCCELLA e T. TREU, (con la collaborazione di) M. Aimo e D. Izzi, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2016, pagg. 258-264. Con riguardo al distacco transazionale dei lavoratori, invece, essa trova il suo referente normativo all'art. 4, co. 1, de D.Lgs. n. 136 del 2016, che recepisce quanto previsto dall'art. 3 della Dir. 96/71/CE e dalle successive Dir. 2014/67/UE e Dir. 2018/957/UE, su cui G. ORLANDINI, *Il distacco transnazionale*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 649-652; più recentemente, G. AMOROSO, *Somministrazione di manodopera*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pagg. 1789-1790; sulla disciplina europea, M. ROCCELLA e T. TREU, (con la collaborazione di) M. Aimo e D. Izzi, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2016, pagg. 156-167.

¹⁵¹ Per le questioni relative alla distinzione tra appalto “interno” e appalto “esterno” secondo un criterio “topografico” o “funzionale”, che esulano dagli obiettivi di questo studio, si rimanda, per tutti, a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2, pagg. 507-518.

normativo all'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276 del 2003 che, nella versione vigente¹⁵², dispone che «in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto»¹⁵³.

¹⁵² Il regime di responsabilità solidale è stato modificato numerose volte nel corso degli anni successivi all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276 del 2003. Per una panoramica sull'evoluzione della disciplina fino alle modifiche del 2017, su cui si veda *infra* al secondo capoverso di questa nota, si rimanda a D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, in (a cura di) M. Aimò e D. IZZI, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pagg. 51-107; D. IZZI, *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 4/5, pagg. 810-831 e I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pagg. 1756-1759.

Si badi che, nel 2016, la CGIL aveva promosso la raccolta di firme a sostegno della presentazione di tre quesiti referendari in materia di diritto del lavoro, tra cui uno riguardante, nello specifico, alcuni profili relativi alla responsabilità solidale negli appalti di cui all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003. In particolare, la CGIL mirava a ritornare ad una versione della disposizione normativa molto simile, nella sostanza, a quella originaria predisposta dal legislatore del 2003, neutralizzando soprattutto le modifiche intervenute con la L. n. 92 del 2012 mediante il ripristino della responsabilità solidale piena e diretta del committente relativamente ai crediti oggetto di tutela per mezzo l'eliminazione del beneficio della preventiva escussione dell'appaltatore. La Corte Costituzionale aveva poi dichiarato ammissibile il quesito nel gennaio 2017. Per evitare di giungere al *referendum* su tale questione, il Governo ha però approvato il D.L. n. 25 del 2017, convertito senza modificazioni dalla L. n. 49 del 2017, recependo, di fatto, le modifiche normative proposte dalla CGIL. La versione oggi vigente dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 è dunque frutto di queste vicende, su cui si veda, più estensivamente, L. MIAN e E. RATTI, *La responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. & Prat. Lav.*, 2017, 31, pagg. 1941-1945.

¹⁵³ Rispetto alla tutela predisposta dall'art. 3 della L. n. 1369 del 1960, quella attualmente vigente è decisamente più ampia.

Innanzitutto, l'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 «ha ricompreso nelle maglie dell'obbligazione solidale tutti i committenti di opere o servizi, anche esterni rispetto ai locali e ai cicli produttivi degli appaltanti siano essi imprenditori – come già prevedeva l'art. 3 della l. n. 1369 – oppure datori di lavoro non imprenditori», come sottolineato da D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, in (a cura di) M. Aimò e D. IZZI, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pag. 63 e, già nello stesso senso, L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2009, 94, pag. 13.

In secondo luogo, questa disposizione normativa realizza una moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità ancora più evidente di quanto accadeva nel sistema previgente, mediante il riconoscimento della responsabilità solidale del committente anche per i crediti dei lavoratori impiegati dai subappaltatori, cosicché il lavoratore che opera in una filiera produttiva potrà rivolgersi ad un numero di responsabili solidali che aumenta proporzionalmente all'aumentare della lunghezza della catena contrattuale, cfr. sempre D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, in (a cura di) M. Aimò e D. IZZI, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, pag. 63.

Infine, il tenore letterale dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, che individua i titolari dei diritti facendo genericamente riferimento ai «lavoratori» e non, come invece l'art. 3 della L. n. 1369 del 1960, ai «lavoratori

Sebbene la tecnica della responsabilità solidale negli appalti e nei subappalti prevista dalla summenzionata disposizione normativa costituisca indubbiamente il punto di riferimento di ogni discorso sul tema, occorre rilevare che essa sta avendo una diffusione sempre crescente, come testimoniato, ad esempio, dall'introduzione di previsioni analoghe in tema di somministrazione di lavoro, di cessione di ramo d'azienda con conseguente stipulazione di un contratto d'appalto e di reti di impresa, oltre alla già analizzata disciplina in materia di sicurezza sul lavoro¹⁵⁴.

Tant'è che, pur nella diversità di vedute, in dottrina, su tale questione, si è recentemente preso atto di come non siano poi così peregrine quelle tesi che argomentano a favore di una possibile generalizzazione di queste previsioni anche con riguardo a ipotesi non espressamente disciplinate dal legislatore, tanto da poter giungere a considerare la tecnica della responsabilità solidale alla stregua di «un principio immanente nell'ordinamento lavoristico»¹⁵⁵.

Ciò premesso, sembra che questa posizione abbia potuto influenzare una recente pronuncia della Corte Costituzionale, con la quale essa ha statuito che l'art. 29, co. 2, del

[...] dipendenti» dell'appaltatore, sembra funzionale a contemplare anche quei soggetti che abbiano prestato la propria attività nell'esecuzione dell'appalto o del subappalto anche in ragione di un contratto diverso da quello di lavoro subordinato. Il legislatore ha successivamente chiarito la questione, precisando, all'art. 9, co. 1, del D.L. n. 76 del 2013, convertito con modificazioni nella L. n. 99 del 2013, che beneficiano della responsabilità solidale anche i lavoratori con contratto di lavoro autonomo. Per ulteriori precisazioni relative all'interpretazione di questa disposizione normativa in relazione a questi profili, si rimanda, per tutti, a I. ALVINO, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1, pagg. 1763-1764.

¹⁵⁴ L'enumerazione di tali ipotesi non è comunque esaustiva. Per una più completa panoramica sulle disposizioni normative in materia, si rimanda, per tutti, a D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 29-30.

¹⁵⁵ Sul punto, si rimanda sempre, anche per i relativi riferimenti dottrinali, alla relazione di D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 26-27 e 32-33 che, dopo aver riassunto icasticamente le opposte posizioni della dottrina, divisa tra chi ritiene che le regole in materia di responsabilità solidale abbiano una portata generale nell'ambito dei processi di frammentazione e ricomposizione dell'impresa e chi ne sottolinea la specialità e la non generalizzabilità, ha comunque preso atto che gli argomenti a favore della prima posizione siano, con il passare del tempo, sempre più numerosi: in ragione di ciò, lo stesso Autore, a conclusione delle proprie riflessioni, ha ritenuto che essa sia «divenuta un principio ormai immanente nell'ordinamento lavoristico al pari del divieto di interposizione, operante tutte le volte in cui non ricorra quest'ultimo fenomeno». Si pone sostanzialmente in senso analogo la ricostruzione sistematica, proposta in un recente lavoro monografico, da E. VILLA, *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, Bononia University Press, 2017, pagg. 244-252.

D.Lgs. n. 276 del 2003 debba essere interpretato in modo che esso contempra anche ipotesi diverse da quelle dell'appalto o del subappalto cui esso espressamente si riferisce¹⁵⁶.

La pronuncia in questione, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha ritenuto, nello specifico, che non vi fossero ostacoli «all'estensione della responsabilità solidale del committente ai crediti di lavoro dei dipendenti del subfornitore»¹⁵⁷.

La portata di questa sentenza va, però, anche oltre il riferimento alla sola ipotesi della subfornitura. Infatti, il criterio che la Corte Costituzionale ha utilizzato per giustificare l'estensione della responsabilità solidale anche a questa ipotesi è quello della riconducibilità della stessa alla più ampia fattispecie del c.d. «lavoro indiretto», che ricomprende tutte quelle situazioni in cui un soggetto diverso dal datore di lavoro, che beneficia indirettamente dell'attività lavorativa di un lavoratore coinvolto in un processo di integrazione contrattuale tra imprese, ottiene da ciò un'utilità indiretta sostanzialmente analoga a quella di un committente parte di un contratto di appalto. Ciò perché, ragionando altrimenti, la mancata estensione della portata applicativa della responsabilità solidale a «tutti i livelli di decentramento» si porrebbe, secondo la Corte, «in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.»¹⁵⁸.

Al di là del risultato interpretativo raggiunto, che ha sollevato in dottrina più di una critica soprattutto con riguardo al metodo seguito dalla Corte Costituzionale¹⁵⁹, questa pronuncia è

¹⁵⁶ Corte Cost. 6 dicembre 2017, n. 254, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2, pag. 237 e segg., con nota di I. ALVINO, *Appalto, subfornitura, lavoro indiretto: la Corte Costituzionale amplia l'ambito di applicazione della responsabilità solidale*.

¹⁵⁷ Corte Cost. 6 dicembre 2017, n. 254, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2, pag. 237 e segg.

¹⁵⁸ Corte Cost. 6 dicembre 2017, n. 254, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2, pag. 237 e segg.

¹⁵⁹ In primo luogo, la statuizione della Corte Costituzionale è stata criticata perché declinata nella forma di una sentenza interpretativa di rigetto. Infatti, questo mezzo processuale è «atto a produrre effetto fra le sole parti del giudizio *a quo* e non, come nel caso della sentenza di accoglimento, *erga omnes*» e, in ragione di ciò, «il vincolo che deriva dalla pronuncia [...] è assai labile avendo carattere negativo e lasciando al giudice del caso concreto il potere di scegliere tra diverse opzioni ermeneutiche, purché coerenti con le norme costituzionali». Per questa ragione, «la tecnica decisoria avrebbe dovuto essere quella della sentenza di accoglimento», maggiormente rispondente alla natura sostanzialmente additiva della statuizione della Corte, cfr. L. PRINCIPATO, *Responsabilità solidale del committente e debiti di lavoro: dall'appalto alla subfornitura attraverso una sentenza interpretativa di rigetto additiva*, in *Giur. Cost.*, 2017, 6, pagg. 2717-2719.

Nel merito, la sentenza è stata criticata perché connette la conseguenza giuridica della responsabilità solidale prevista dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003 solo per il lavoro in appalto e in subappalto a tutte le ipotesi di «lavoro indiretto» che, «seppur dotata di un'indubbia capacità descrittiva, utile a rappresentare in maniera sintetica le ragioni che possono aver giustificato l'istituzione della regola della solidarietà in alcune tipologie contrattuali come l'appalto e il trasporto – non appare idonea a costituire a sua volta un criterio adeguato a selezionare le fattispecie cui applicare la regola solidaristica. Ciò perché, a ben vedere, un vantaggio indiretto

interessante perché sembra costituire, dal punto di vista argomentativo, un equivalente funzionale delle decisioni che si è già avuto modo di analizzare nel sistema inglese, europeo e italiano nell'ambito di altri contesti normativi.

Infatti, la Corte Costituzionale ha fatto sostanzialmente ricorso ad un argomento di natura teleologica per giustificare la costruzione di una norma inespressa mediante analogia¹⁶⁰. Innanzitutto, ha identificato la *ratio* sottesa alla norma espressa, cioè l'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276 del 2003, nella necessità di «evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto». In secondo luogo, ha ritenuto che, anche in altre ipotesi di decentramento contrattuale, terze rispetto all'appalto o al

può configurarsi in qualunque rapporto tra imprese», come rilevato da I. ALVINO, *Appalto, subfornitura, lavoro indiretto: la Corte Costituzionale amplia l'ambito di applicazione della responsabilità solidale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2, pagg. 247-248.

Queste critiche nel merito non sono però state considerate sufficienti a confutare il risultato raggiunto dalla pronuncia della Corte Costituzionale che, secondo E. VILLA, *I nuovi confini della responsabilità solidale*, in *Labor*, 2018, 5, pagg. 539-552, presterebbe il fianco soltanto a critiche di metodo, poiché non avrebbe dovuto far ricorso all'argomento teleologico nella forma dell'analogia ma, più semplicemente, si sarebbe dovuta limitare a riconoscere carattere di principio generale alla responsabilità solidale prevista dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003, estendendone la portata a qualsivoglia altro contratto, diverso dall'appalto o dal subappalto, che abbia ad oggetto una prestazione di fare. Le critiche sull'utilizzo dell'argomento analogico sono state condivise anche da I. ALVINO, *Appalto, subfornitura, lavoro indiretto: la Corte Costituzionale amplia l'ambito di applicazione della responsabilità solidale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2, pagg. 246-247 che, pur ribadendo come, in senso opposto alla posizione precedentemente citata, «non è desumibile dall'ordinamento un principio generale di responsabilità solidale che assisterebbe i rapporti commerciali che possano essere considerati omogeni in termini di lavoro indiretto», ha precisato, in senso sostanzialmente adesivo alle critiche formulate da Ester Villa, come non fosse «possibile far ricorso all'analogia, per il semplice fatto che viene a mancare il presupposto fondamentale, ossia la lacuna normativa».

¹⁶⁰ Sul punto, occorre una precisazione. La Corte Cost. 6 dicembre 2017, n. 254, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2, pag. 237 e segg. ha infatti, in una prima parte della decisione, preso atto che, in materia di subfornitura, è tuttora aperto un dibattito tra gli studiosi del diritto che si è assestato, nella sostanza, attorno a due possibili ricostruzioni teoriche. Secondo la prima, la subfornitura costituisce una *species* del *genus* appalto. La seconda, invece, configura la subfornitura come un tipo contrattuale autonomo. La Corte Costituzionale, consapevole di questo dibattito, precisa che la sua statuizione «costituisce naturale corollario» della prima tesi. È solo con riguardo alla seconda, dunque, che essa opta per una vera e propria estensione analogica alla subfornitura della regola della responsabilità solidale prevista dall'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276 del 2003. Peraltro, occorre considerare che, essendo la portata della decisione della Corte Costituzionale più ampia del riferimento contingente alla subfornitura, sembra che il ricorso all'analogia sia comunque utile a estendere la disciplina della responsabilità solidale anche alle ipotesi di c.d. «lavoro indiretto» diverse dalla subfornitura cui la stessa Corte fa riferimento nel prosieguo della sua decisione.

In generale, si rimanda, per l'individuazione dei passaggi necessari alla costruzione di una norma inespressa mediante analogia, a R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pagg. 276-282.

subappalto, vi siano comuni esigenze di tutela nei confronti dei lavoratori coinvolti in questi procedimenti di integrazione contrattuale fra imprese. Alla luce di ciò, mediante il richiamo all'art. 3 Cost., ha formulato una norma inespresa che riconnette a tutte le fattispecie di «lavoro indiretto», non espressamente disciplinate sotto il profilo della garanzia del credito dei lavoratori ivi coinvolti, le medesime conseguenze giuridiche previste dall'art. 29, co. 2, del D.Lgs. n. 276 del 2003 per i prestatori di lavoro che operano nell'ambito di un appalto o di un subappalto¹⁶¹.

Concludendo, è possibile affermare che, anche nel contesto normativo della garanzia del credito dei lavoratori, il legislatore italiano, per espressa previsione normativa, e la Corte Costituzionale, mediante interpretazione, abbiano elaborato criteri utili ad estendere l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica oltre i confini tracciati dalla conclusione di un contratto di lavoro subordinato e ad addossare responsabilità tipicamente datoriali anche in capo a uno o più soggetti terzi rispetto al datore di lavoro.

In ragione di ciò, gli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa hanno minori possibilità di evadere le responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori con riguardo alla garanzia dei loro crediti coperti dalla responsabilità solidale imputata in capo a uno o più soggetti che non sono parte di un contratto di lavoro con il lavoratore titolare del diritto.

14. *Il contesto normativo della responsabilità vicaria* – Anche nel contesto normativo della responsabilità vicaria è possibile trovare ulteriori tracce della tendenza dell'ordinamento a rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica attorno a criteri distinti rispetto a quelli utili a determinare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti.

Infatti, sembra che nel diritto italiano siano riscontrabili, sia sul piano normativo che giurisprudenziale, degli equivalenti funzionali delle tecniche già analizzate, con riferimento a questo contesto normativo, nel sistema inglese.

Come noto, la disposizione normativa centrale in materia di responsabilità vicaria è l'art. 2049 Cod. Civ., rubricato «responsabilità dei padroni e dei committenti», che prevede che

¹⁶¹ Tutti i virgolettati, naturalmente, fanno riferimento alle argomentazioni di Corte Cost. 6 dicembre 2017, n. 254, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2, pag. 237 e segg.

essi «sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti». È ormai principio consolidato in dottrina che questi soggetti siano tenuti a risarcire, a titolo di responsabilità extra-contrattuale, i danni ingiusti cagionati a terzi dalle persone che essi impiegano al proprio servizio, configurando un'ipotesi di responsabilità di natura oggettiva per fatto altrui¹⁶².

Anche nel sistema italiano, le giustificazioni sottese al riconoscimento di questa responsabilità in capo ad un soggetto terzo rispetto a colui che ha cagionato il danno sono plurime e richiamano, nella sostanza, quelle già individuate nel sistema inglese. Tant'è che, dalla lettura delle decisioni in materia, emerge come la giurisprudenza italiana abbia individuato il soggetto responsabile in colui che abbia impartito le direttive su come eseguire la propria prestazione al danneggiante¹⁶³ e, soprattutto, in colui che si sia assunto il rischio di impresa di condurre un'attività potenzialmente dannosa o che sia titolare dell'organizzazione aziendale in cui la prestazione del lavoratore è inserita¹⁶⁴.

Alla luce di ciò, i criteri utilizzati dalla giurisprudenza per accertare l'esistenza di un rapporto da cui possa scaturire la responsabilità vicaria *ex art. 2049 Cod. Civ.* non sono perfettamente coincidenti con quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro e a individuarne le parti.

La terminologia utilizzata dal legislatore del 1942 nel riferirsi a padroni e committenti, da un lato, e a domestici e commessi, dall'altro, è «arcaica e ridondante, ma non troppo impegnativa», con il risultato che essa lascia «un discreto margine al potere di valutazione

¹⁶² Come precisato da C. SALVI, *La responsabilità civile*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2005, pag. 182 e, più diffusamente, pagg. 198-201. Per quanto riguarda ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, si rimanda a G. ALPA e V. MARICONDA, *Codice Civile Commentato. Libro IV*, Ipsoa, 2009, pagg. 3094-3097 e M. ROSSETTI, *Commento all'art. 2049 Cod. Civ.*, in (diretto da) E. Gabrielli, *Commentario del Codice Civile*, in (a cura di) U. Carnevali, *Dei fatti illeciti*, Utet, 2011, pag. 155.

¹⁶³ In questo senso, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno precisato come «la responsabilità per fatto dell'ausiliario (art. 2049 c.c.) deve essere ricercata non tanto nel rapporto contrattuale ma è un fatto che un soggetto per la disposizione di altra persona esplica attività per conto della seconda e sotto il potere della medesima», cfr. Cass., Sez. Un., 15 febbraio 1978, n. 703 (s.m.), in *Banca Dati DeJure*.

¹⁶⁴ Il riferimento al rischio d'impresa e all'inserimento del danneggiante in un'organizzazione altrui è una costante nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha più volte precisato come «questa responsabilità applicata ai rapporti d'impresa sta a significare che l'imprenditore, il quale sopporta il rischio della sua impresa, è responsabile dei danni che vengono cagionati a terzi da soggetti inseriti nell'organizzazione aziendale», cfr. Cass. 9 novembre 2005, n. 21685, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, pag. 651 e segg., con nota di A. GNANI, *Note minime sul senso e sul ruolo del rapporto di preposizione*.

dell'interprete»¹⁶⁵. Nel processo di attribuzione di significato a questa disposizione normativa dal contenuto letterale particolarmente ampio, gli interpreti hanno poi utilizzato argomenti di natura teleologica per procedere ad una interpretazione estensiva della stessa¹⁶⁶ tale da includere nel suo ambito di applicazione anche ipotesi terze rispetto a quella, ovvia, della responsabilità del datore di lavoro per i danni cagionati a terzi da un lavoratore ad esso subordinato¹⁶⁷.

In tal senso, si è infatti precisato come l'esistenza di un contratto di lavoro non sia il presupposto necessario per configurare la responsabilità di un soggetto *ex art. 2049 Cod. Civ.*¹⁶⁸. Piuttosto, è sufficiente, a questi fini, che le persone che si siano rese responsabili dell'illecito «siano inserite, anche se temporaneamente o occasionalmente, nell'organizzazione aziendale, ed abbiano agito, in questo contesto, per conto e sotto la vigilanza dell'imprenditore»¹⁶⁹. Tant'è che la giurisprudenza, in applicazione di questo principio di diritto, ha ravvisato tale responsabilità anche in capo a soggetti che non si configurano come datori di lavoro come, ad esempio, i committenti parte di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa *ex art. 409 Cod. Proc. Civ.*¹⁷⁰ o finanche i titolari di una organizzazione nella quale prestavano servizio, a titolo volontario, i soggetti che avevano materialmente cagionato il danno¹⁷¹.

A testimonianza della maggiore flessibilità dei principi operanti nel contesto normativo della responsabilità vicaria rispetto a quelli riferibili ad un'analisi strettamente contrattuale del rapporto di lavoro, occorre menzionare quella giurisprudenza che ha ritenuto responsabili

¹⁶⁵ Come sottolineato, per primo, da R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Scritti Giuridici. Scritti di diritto civile*, Cedam, 1996, pag. 460.

¹⁶⁶ Da ultimo, utilizza argomenti di natura teleologica per giustificare la responsabilità vicaria del committente per danni cagionati a terzi da parte di un suo collaboratore autonomo, Trib. Grosseto 24 agosto 2015, n. 781, in *Banca Dati DeJure*.

¹⁶⁷ Quello che conta, come sottolineato da M. ROSSETTI, *Commento all'art. 2049 Cod. Civ.*, in (diretto da) E. Gabrielli, *Commentario del Codice Civile*, in (a cura di) U. Carnevali, *Dei fatti illeciti*, Utet, 2011, pagg. 157-158, è la sussistenza di un «rapporto di preposizione», che è stato ritenuto sussistente dalla giurisprudenza in varie ipotesi terze rispetto a quelle del lavoro dipendente, catalogate da questo Autore alle pagine indicate.

¹⁶⁸ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Scritti Giuridici. Scritti di diritto civile*, Cedam, 1996, pag. 457-460.

¹⁶⁹ Cass. 9 novembre 2005, n. 21685, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, pag. 651 e segg., con nota di A. GNANI, *Note minime sul senso e sul ruolo del rapporto di preposizione*.

¹⁷⁰ Trib. Grosseto 24 agosto 2015, n. 781, in *Banca Dati DeJure*.

¹⁷¹ Cass. 9 novembre 2005, n. 21685, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, pag. 651 e segg., con nota di A. GNANI, *Note minime sul senso e sul ruolo del rapporto di preposizione*.

anche il committente per un fatto illecito commesso da un dipendente di un proprio appaltatore, sebbene il danneggiante non fosse legato al soggetto responsabile da alcun contratto di lavoro subordinato¹⁷².

Peraltro, alcune di queste decisioni, proprio nel confrontarsi con ipotesi di integrazione contrattuale tra imprese, sono giunte a imputare la responsabilità sia in capo al committente che al datore di lavoro appaltatore del lavoratore che ha materialmente commesso il fatto illecito, nei casi in cui ambo i soggetti abbiano, in concreto, avuto la responsabilità dell'attività svolta da un determinato dipendente¹⁷³.

Del resto, la circostanza che la responsabilità vicaria possa prescindere dal binomio lavoratore-datore di lavoro quando ci si confronta con organizzazioni complesse è stata oggi ammessa anche dal legislatore, che configura una particolare ipotesi di responsabilità di un soggetto che non assume la posizione di datore di lavoro nel caso di somministrazione di lavoro, ove, all'art. 35, co. 7, del D.Lgs. n. 81 del 2015, prevede espressamente che «l'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni».

Concludendo, è possibile affermare che, anche nel contesto normativo della responsabilità vicaria, siano stati elaborati dei criteri utili a determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica distinti rispetto a quelli utili ad accertare l'esistenza di un contratto di lavoro subordinato e a individuarne le parti.

Questi criteri si sono dimostrati più duttili ad adattarsi alle diverse forme giuridiche utilizzate dagli operatori economici per strutturare il proprio *business*, così da lasciar loro poche possibilità di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei terzi che hanno subito un danno ingiusto loro cagionato da un lavoratore operante nell'ambito di una determinata organizzazione produttiva.

¹⁷² Da ultimo, si veda la chiara statuizione in diritto di Cass. 14 gennaio 2014, n. 531, in *Banca Dati DeJure* e Cass. 10 aprile 2014, in *Banca Dati DeJure*. Per altri riferimenti giurisprudenziali, si rimanda a M. ROSSETTI, *Commento all'art. 2049 Cod. Civ.*, in (diretto da) E. Gabrielli, *Commentario del Codice Civile*, in (a cura di) U. Carnevali, *Dei fatti illeciti*, Utet, 2011, pagg. 158-159.

¹⁷³ Sul punto, Cass. 9 agosto 1991, n. 8668 ha chiarito come debba essere «considerato committente ai fini previsti dall'art. 2049 c.c. anche chi si avvalga, nella esecuzione di un determinato lavoro, dell'attività lavorativa di persona che, seppure nominalmente figurante alle dipendenze di altri, debba peraltro rispondere verso di lui (o verso entrambi) del proprio operato, senza che sia necessario accertare (e qualificare) la natura del rapporto intercorrente tra l'effettivo committente ed il datore di lavoro solo nominale dell'ausiliario».

CONCLUSIONI

IL RAPPORTO DI LAVORO COME CONCETTO ORDINATORE DI UN DIRITTO DEL LAVORO A GEOMETRIA VARIABILE

SOMMARIO: 1. La conferma dell'ipotesi di ricerca: per un diritto del lavoro a geometria variabile. – 2. L'impatto della ricerca sul macro-sistema del diritto del lavoro: dal contratto di lavoro subordinato al rapporto di lavoro come concetto ordinatore della materia. – 3. Epilogo: diritto del lavoro e razionalità dal punto di vista giuridico tra prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*.

1. *La conferma dell'ipotesi di ricerca: per un diritto del lavoro a geometria variabile* –

Questo studio si è proposto di fornire una risposta a un interrogativo ben preciso: comprendere come il diritto del lavoro si sia rapportato ai fenomeni di frammentazione e ricomposizione dell'impresa.

Più nello specifico, la ricerca ha trovato la sua ragion d'essere nel generale spiazzamento della dottrina giuslavoristica che, di fronte ad un modello di impresa verticalmente disintegrata che caratterizza oggi larga parte del sistema economico, «ha dovuto prendere atto che esso si poneva in antitesi con il contratto di lavoro costruito su una configurazione binaria del rapporto di lavoro, come tale difficilmente armonizzabile con una organizzazione del lavoro caratterizzata dalla compresenza di più soggetti che possono a vario titolo e in forme diverse interagire con l'esecuzione della prestazione di lavoro»¹. In altre parole, questo studio ha preso le mosse da un sentimento di diffusa insoddisfazione nei confronti di un sistema normativo che, poggiando le sue fondamenta su una lettura unitaria della figura datoriale, sembra aver progressivamente perso efficacia nel governare la complessità organizzativa del sistema economico ad esso sotteso. In particolare, il problema specifico su cui si è concentrata la ricerca è consistito nella presa d'atto che l'ambito di applicazione di alcune disposizioni normative di matrice giuslavoristica, soprattutto quelle che nascono con

¹ D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pagg. 7-8.

una *ratio* di tutela nei confronti del prestatore di lavoro, potrebbe risultare incoerente o incompleto in ragione dei suddetti mutamenti organizzativi². Con il risultato che oggi gli operatori economici che strutturano il proprio *business* in una forma giuridica complessa possano sfruttare tale situazione per acquisire una sorta di «immunità»³ da una serie di discipline di tutela poste a garanzia dei diritti dei lavoratori, dando luogo a diffusi fenomeni di «irresponsabilità organizzata»⁴.

Poiché, nella dottrina italiana, lo studio dei rapporti tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse è tradizionalmente coinciso con quello relativo alla figura del datore di lavoro⁵, la domanda di ricerca che ci si è posti nel primo capitolo di questo contributo è stata: chi è il datore di lavoro?

La ricostruzione sistematica portata avanti nel primo capitolo ha dimostrato come il principio di unicità del datore di lavoro accolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁶ debba essere confermato. In particolare, si è concluso che, in ragione del combinato disposto delle norme in materia di subordinazione e di rapporti interpositori, il datore di lavoro debba essere definito come il solo soggetto nel cui interesse organizzativo la prestazione lavorativa viene eseguita e che, in ragione di ciò, è titolare del potere direttivo nei confronti del singolo lavoratore. Detto in altri termini, nel nostro sistema, il contratto di lavoro subordinato ha una struttura necessariamente bilaterale.

Tale schema non può essere messo in discussione nemmeno nei gruppi di imprese frutto di integrazione contrattuale o societaria. Infatti, anche nel caso in cui il datore di lavoro, titolare del potere direttivo, ne condivida l'esercizio con soggetti terzi parte del gruppo, tale condivisione è sempre funzionale a soddisfare il solo interesse organizzativo dello stesso datore di lavoro al coordinamento o alla coordinabilità della prestazione lavorativa in vista del raggiungimento del risultato della propria organizzazione che, a sua volta, si può

² M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126, pagg. 228-231.

³ Come sottolineato in netto anticipo sui tempi da G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pagg. 213-214, che ha coniato tale espressione utilizzando a tal proposito un lessico tipico del diritto sindacale.

⁴ Questa fortunata espressione si deve a H. COLLINS, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011, pagg. 64-71.

⁵ Come rilevato, seppur in chiave critica, da S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 29, cui si rimanda per ulteriori riferimenti.

⁶ Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2, pag. 1011 e segg.

realizzare mediante il coordinamento con organizzazioni e organici facenti capo a soggetti terzi parte del gruppo che, però, restano tra loro distinti dal punto di vista giuridico⁷.

Le conclusioni raggiunte non possono peraltro essere messe in discussione nemmeno di fronte a quelle proposte di una parte della dottrina che ha tentato di declinare al plurale la figura del datore di lavoro come parte del contratto. Infatti, le tesi pluridatoriali sono risultate incompatibili con il vincolo di sistema che, come ampiamente argomentato nella prima parte di questo studio, deriva dal riconoscimento del principio di unicità del datore di lavoro.

Al termine del primo capitolo, si è preso atto di come il dibattito dottrinale in materia, concentratosi sullo studio della figura del datore di lavoro sia ormai giunto ad una *impasse*.

Da un lato, le tesi pluridatoriali sono risultate incompatibili con il dato positivo, che resta ancorato ad una lettura necessariamente bilaterale del contratto di lavoro e al principio di unicità del datore di lavoro.

Dall'altro, anche chi continua a ribadire la non sostenibilità di tali teorie, per il loro carattere giuridicamente «eversivo»⁸ rispetto ai pilastri fondanti il sistema giuslavoristico, non sembra esser stato capace di dare una compiuta soluzione ai problemi registrati dal diritto del lavoro ad adattare la propria architettura di sistema alla complessità organizzativa.

Per tale ragione, si è dunque cercato di comprendere se esistano già dei «modell[i] di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»⁹ che possano essere idonei a risolvere le problematiche di incoerenza o incompletezza del sistema nel fare i conti con la complessità organizzativa. Questa scelta è stata giustificata dal fatto che la direttrice tradizionalmente seguita dalla speculazione dottrinale in materia, cioè quella che ha visto la ricerca in materia di organizzazioni complesse coincidere con lo studio della figura del datore di lavoro come parte del contratto di lavoro subordinato, potrebbe essere stata vissuta dalla dottrina giuslavoristica maggioritaria come un imprescindibile punto di partenza della ricerca quando, invece, la stessa avrebbe ben potuto porsi nuove domande per darsi nuove risposte, piuttosto che dare diverse risposte alla stessa domanda.

⁷ Questa conclusione porta ad ulteriori conseguenze un ragionamento già parzialmente sviluppato da I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, pagg. 149-150.

⁸ Come sottolineato da O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 26.

⁹ Questa espressione è sempre di O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

Tenendo bene a mente questo obiettivo, si è tentato, nel secondo capitolo di questo studio, di utilizzare lo strumento della comparazione con il sistema inglese al fine di impostare un percorso di ricerca alternativo a quello dominante, funzionale a rianalizzare il diritto del lavoro italiano secondo una diversa prospettiva. Si è ipotizzato, insomma, che eventuali risposte ai problemi sopra individuati possano essere cercate ponendosi le seguenti nuove domande di ricerca: come si determina l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica? e a chi sono attribuite le responsabilità connesse alla garanzia dei diritti dei lavoratori?

Nel terzo capitolo di questo studio, si è dunque avuto modo di testare l'ipotesi di ricerca formulata al termine del capitolo dedicato alla comparazione con il sistema inglese.

La conclusione raggiunta è che oggi la materia del diritto del lavoro si attinge sempre di più come un macro-sistema a geometria variabile, composto da numerosi micro-sistemi costruiti attorno a criteri terzi rispetto a quelli propri di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro.

La formulazione di queste nuove domande di ricerca è stata infatti funzionale a prendere atto di come, in alcuni contesti normativi, i criteri dettati dalla legge per determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica, anche con riguardo ai profili relativi alle responsabilità connesse alla garanzia dei diritti dei lavoratori, non coincidano con quelli utili a individuare il datore di lavoro come parte del contratto e, in certi casi, nemmeno con quelli relativi ad accertare la natura subordinata di un determinato rapporto di lavoro.

Questi criteri speciali, costruiti in modo strumentale a perseguire finalità tipiche del contesto normativo di appartenenza, si sono peraltro dimostrati più duttili nel fare i conti con la complessità organizzativa poiché, a differenza di quelli tipici di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro, sono idonei a lasciare minori possibilità agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa di evitare di incorrere nelle responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori. In altre parole, essi operano al di là della persona giuridica, limitando il rischio che la complessità organizzativa dia luogo a situazioni di «irresponsabilità organizzata»¹⁰.

¹⁰ Utilizzando sempre l'espressione di H. COLLINS, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011, pagg. 64-71.

La analisi condotta nel terzo capitolo di questo studio ha peraltro dimostrato come il diritto UE abbia assunto le sembianze di un agente istituzionale¹¹ che ha strutturalmente influenzato il discorso relativo al rapporto tra diritto del lavoro e organizzazioni complesse. Questo effetto si è manifestato lungo due direttrici.

Innanzitutto, l'intervento del diritto UE in materia, soprattutto per mezzo dello strumento della Direttiva, si è rivelato funzionale ad impostare il discorso su queste tematiche secondo una prospettiva contestuale. In particolare, la circostanza che il diritto UE sia privo di un alfabeto di concetti tipico di un sistema euro-continentale, applicabile trasversalmente a diversi contesti normativi e che, perciò, utilizzi una grammatica concettuale diversa rispetto a quella tradizionalmente propria del sistema italiano, lo ha reso una preziosa fonte di criteri utili a determinare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica secondo un approccio rimediale¹², cioè finalizzato a fornire specifiche risposte a specifici problemi mediante la predisposizione di tecniche normative che, secondo la prospettiva adottata in questo studio, sono razionalizzabili in modo adeguato esclusivamente nello specifico contesto normativo di riferimento.

In secondo luogo, il ricorso costante da parte della CGUE ad argomenti di natura teleologica, per interpretare estensivamente una serie di disposizioni normative contenute nelle Direttive, è stato funzionale a garantire l'effetto utile¹³ della disciplina, soprattutto in quei contesti normativi caratterizzati da una *ratio* evidentemente protettiva dei diritti dei lavoratori.

In ragione di ciò, il diritto UE sembra aver avuto un impatto strutturale sul come debba essere impostato il discorso relativo ai rapporti tra diritto del lavoro italiano e organizzazioni complesse, ponendosi al «centro della potestà regolativa»¹⁴ nei contesti normativi sopra analizzati. Peraltro, tendenze funzionalmente analoghe a quelle del diritto UE sono state

¹¹ Nella accezione in cui tale concetto è stato inteso da M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, pagg. 76-79.

¹² Sul significato tecnico-giuridico di tale termine, si veda, per una recente lettura dello stesso in ambito giuslavoristico, O. RAZZOLINI, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *Lav. Dir.*, 2017, 4/4, pag. 448.

¹³ Su cui si veda, in generale, il recente saggio di L. RATTI, *L'argomento dell'effeto utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pagg. 497-521.

¹⁴ Mutuando un'espressione già utilizzata da L. RATTI, *L'argomento dell'effeto utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pag. 517.

registrate anche nel diritto italiano, sia in quei contesti normativi di diretta derivazione europea, sia, sebbene più raramente, in altri contesti normativi che non sono invece stati oggetto di alcuna regolazione da parte del diritto UE.

Un'altra tendenza comune ai contesti normativi analizzati è che la giurisprudenza è stata maggiormente incline a seguire percorsi interpretativi funzionali a rideterminare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica, in modo da meglio adattarla alla complessità organizzativa, soprattutto quando si è trovata dinanzi a disposizioni normative dal contenuto letterale potenzialmente molto ampio e caratterizzate da una certa dose di genericità¹⁵. Tale caratteristica è infatti comune alle modalità con cui sono stati formulati sia i principi in materia di discriminazione, sicurezza sul lavoro e libertà di espressione, sia le definizioni contenute nelle Direttive UE, così come la disposizione normativa in materia di responsabilità vicaria nel diritto italiano. Si differenziano dalle precedenti le disposizioni normative dettate nel contesto normativo della garanzia del credito che sono, invece, caratterizzate da maggiore puntualità. In ogni caso, la giurisprudenza non ha comunque ritenuto insormontabili gli ostacoli di natura letterale ad una lettura estensiva delle stesse quando, riconosciuta la pregnanza della *ratio* protettiva a esse sottesa, ne ha comunque esteso la portata applicativa anche a ipotesi non contemplate dalla legge utilizzando lo strumento dell'analogia.

Ciò premesso, le tendenze registrate nel terzo capitolo della ricerca non sembrano, allo stato, generalizzabili in un tentativo di analisi sistematica ad ampio spettro della materia giuslavoristica, perlomeno nelle due accezioni riportate qui di seguito.

Innanzitutto, i criteri analizzati non rispondono a logiche comuni e trasversali al sistema giuslavoristico nel suo complesso, ma sono stati predisposti dal legislatore tenendo conto delle specificità dei singoli contesti normativi analizzati. Pertanto, i risultati di questo studio sembrano suggerire che il ruolo del giurista del lavoro, nel tentare di sistematizzare il macro-

¹⁵ La genericità è normalmente – anche se non esclusivamente – un tratto saliente dei principi che, secondo la teoria generale del diritto, si oppongono alle regole, che sono invece norme relativamente più precise e circostanziate, su cui R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pag. 179. Da un lato, «una norma “precisa” – e dunque una “regola” – è una norma immediatamente suscettibile di applicazione a casi concreti: una norma che può essere utilizzata come premessa maggiore nel sillogismo giurisdizionale». Dall'altro, «una norma “generica” – e dunque un principio – è invece una norma che: (a) per un verso, esige la formulazione di altre norme – che la “concretizzano”, le diano “attuazione” o “esecuzione” – senza di che non sarebbe atta a risolvere casi concreti; ma (b) per un altro verso, può essere attuata, eseguita, o concretizzata in molti modi diversi e alternativi».

sistema del diritto del lavoro, debba ben guardarsi dal razionalizzarlo inseguendo una sua inesistente completezza e coerenza logica e assiologica a livello macro. Infatti, tale compito più essere assolto più efficacemente limitandosi a razionalizzare micro-sistemi di disposizioni normative, di ampiezza variabile, che compongono, nel loro complesso, l'oggetto della materia¹⁶.

In secondo luogo, il ricorso ad argomenti di natura teleologica, come guida per interpretare le disposizioni normative che si collocano in tali micro-sistemi interni al macro-sistema giuslavoristico, assume un ruolo preminente solo ove essi siano caratterizzati da una finalità eventualmente preponderante, rispetto ad altre, sul piano assiologico. Quando, invece, si amplia lo spettro dell'indagine a livello macro oppure il singolo contesto normativo di riferimento sia caratterizzato da una pluralità di *rationes*, magari tra loro contrapposte, o ancora nei casi in cui occorra procedere ad un bilanciamento tra principi tra loro confliggenti nel caso concreto, il ricorso ad argomenti di natura teleologica risulta più difficoltoso¹⁷.

A livello teorico, la lettura a geometria variabile del macro-sistema del diritto del lavoro qui proposta sembra coincidere con una prospettiva analitica già adottata da Massimo D'Antona che, nel prendere atto di come l'ordinamento si stia evolvendo sempre di più nel segno della differenziazione che in quello della omogeneità di tecniche di tutela e di *rationes*, ne aveva fornito una descrizione alla stregua di un «sistema di sistemi»¹⁸.

Del resto, a quarant'anni dalla pubblicazione de «l'età della decodificazione»¹⁹ e a fronte di una produzione normativa sempre più alluvionale a livello nazionale e sovranazionale, non si può seriamente continuare a sostenere che il sistema giuridico possa essere, in quanto tale, completo e coerente da un punto di vista logico e assiologico. Natalino Irti ha sfatato ormai da tempo, con una speculazione teorica che trascende per definizione la materia

¹⁶ Tale operazione è del resto suggerita anche da R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, pag. 292-301, che sottolinea come, data la ambiguità della stessa nozione di sistema giuridico, la nozione di interpretazione sistematica, dal punto di vista di un teorico generale del diritto, debba essere ridefinita, per rendere più efficace l'attività sistematoria del giurista, in modo da circoscriverla il più possibile a «micro-insiemi di norme, di variabile ampiezza [...] rilevanti per la soluzione di una specifica controversia».

¹⁷ Confermando ulteriormente la validità di quanto sostenuto da L. RATTI, *L'argomento dell'effct utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3, pag. 512.

¹⁸ M. D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990, pag. 214.

¹⁹ Il riferimento è, in generale, a N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, 1979.

giuslavoristica e, sotto certi aspetti, anche quella civilistica, il mito che il giurista possa cogliere la sistematicità dell'ordinamento ai livelli di generalità nella accezione con cui la si percepiva in passato²⁰. Piuttosto, la sua attività si dovrebbe limitare a constatare che il sistema giuridico si compone oggi di una serie di «micro-sistemi»²¹ normativi che, in ragione delle loro specificità, si raccolgono intorno «ad un criterio unificante o ad un principio comune» in una «inevitabile transizione dal *mono-sistema* ottocentesco al *poli-sistema*» moderno²².

Sulla scorta di queste suggestioni, Mattia Persiani ha dunque suggerito che la attività interpretativa del giurista del lavoro, nel cercare di garantire una qualche razionalità al sistema dal punto di vista giuridico, debba quindi essere impostata lungo due direttrici²³. La prima consiste nel cercare di «ricostruire la razionalità di ciascuno dei micro-sistemi che compongono il diritto del lavoro»²⁴. Adottare unicamente tale prospettiva sarebbe però limitante per il giurista, perché comporterebbe implicitamente «la rinuncia a quella visione d'insieme che resta il presupposto indispensabile per una corretta costruzione sistematica»²⁵. Dopo aver dunque preso atto, nel corso del terzo capitolo, che la materia si compone di una serie di micro-sistemi dotati di un maggior grado di autonomia e completezza che ne semplifica una ricostruzione in termini di coerenza logica e assiologica, occorre quindi ampliare lo spettro della ricerca della razionalità del sistema lungo una seconda direttrice, che mira invece a «individuare, nel prisma della pluralità dei sistemi, anche il senso complessivo della normativa che attua quel temperamento» tra gli interessi, caratterizzanti la materia giuslavoristica, di chi detiene i mezzi di produzione con quelli della persona che lavora: interessi che trovano entrambi riconoscimento nel dettato costituzionale²⁶.

Rispetto alla ricostruzione teorica di Mattia Persiani, che sembra ritenere che i micro-sistemi parte del macro-sistema della materia possano essere individuati nel diritto del

²⁰ Tant'è che, in ragione di ciò, N. IRTI, *L'età della decodificazione vent'anni dopo*, Giuffrè, 1999, pagg. 97-100 e 126-127 ritiene che il giurista debba atteggiarsi come un «tecnico dei micro-sistemi» derivante dal fatto che «il principio della *divisione del lavoro* ne distrugge la figura unitaria ed il sapere totale».

²¹ Per la definizione di cosa siano i «micro-sistemi» nella età della decodificazione, si veda soprattutto N. IRTI, *L'età della decodificazione vent'anni dopo*, Giuffrè, 1999, pagg. 70-71.

²² Così N. IRTI, *L'età della decodificazione vent'anni dopo*, Giuffrè, 1999, pag. 183.

²³ Come raccomandato in sede di conclusioni del saggio M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pagg. 37-42.

²⁴ M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pag. 40.

²⁵ M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pag. 40.

²⁶ M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pag. 42.

rapporto individuale di lavoro, nel diritto sindacale e nel diritto previdenziale²⁷, si è qui proposta una lettura più destrutturante, a livello micro, del macro-sistema giuslavoristico. Essa è stata funzionale, sino ad ora, ad avere una più precisa cognizione sistematica delle specificità dei singoli contesti normativi analizzati.

Per evitare che questa prospettiva destrutturante del sistema in micro-sistemi scada in una perdita di senso della materia a livello macro, si rende dunque necessario razionalizzare ulteriormente i risultati raggiunti in questo studio, per comprendere se, da una analisi degli stessi a livello più generale, si possano trarre indicazioni utili allo scopo di una migliore sistemazione della materia a livello complessivo.

2. *L'impatto della ricerca sul macro-sistema del diritto del lavoro: dal contratto di lavoro subordinato al rapporto di lavoro come concetto ordinatore della materia* – In sede introduttiva, si era preso le mosse da un contributo di Brian Langille, che ha recentemente denunciato la sopravvenuta incapacità dei concetti fondanti il sistema giuslavoristico a risolvere problemi che dovrebbero trovare, proprio nel diritto del lavoro, una compiuta risposta²⁸. Lo stesso Autore ha peraltro identificato il principale ostacolo che rende la dottrina giuslavoristica sovente incapace di identificare e risolvere questioni simili a quelle affrontate in questo studio in un atteggiamento di forse acritica ortodossia nei tradizionali strumenti predisposti dal diritto del lavoro. Piuttosto, essa dovrebbe cercare di ricalibrare i punti di partenza delle proprie speculazioni e ripartire dai casi concreti che si pongono all'attenzione dei giudici del lavoro, al fine di razionalizzare dal punto di vista teorico gli spunti eventualmente originali offerti dalla casistica giurisprudenziale, utilizzando, all'occorrenza, un impianto concettuale diverso da quello dominante.

Nel descrivere tale atteggiamento della dottrina giuslavoristica, Brian Langille ha mutuato da Ludwig Wittgenstein la già citata metafora della mosca nella bottiglia, con la quale il filosofo austriaco, ponendosi la domanda «*what is your aim in philosophy?*», rispondeva: «*to show the fly the way out of the fly-bottle*»²⁹.

²⁷ M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pag. 42.

²⁸ Il riferimento è a B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016*. Dattiloscritto, 2016.

²⁹ Sempre B. LANGILLE, *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016*. Dattiloscritto, 2016, che aveva comunque evocato la stessa metafora, con simili finalità, già in B. LANGILLE, *Labour Law's Black Pages*, in

Tale metafora sembra descrivere perfettamente il dibattito dottrinale italiano in materia di organizzazioni complesse e rapporti di lavoro, che si è appunto focalizzato quasi esclusivamente sulla possibilità di declinare al plurale il contratto di lavoro subordinato dal lato datoriale per risolvere i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema giuslavoristico nel confrontarsi con la complessità organizzativa: questione che peraltro, come sottolineato da Mattia Persiani, «resta, per molti versi, un enigma tutto italiano»³⁰.

Sembra, infatti, che le cause dell'originale ma vano tentativo di buona parte della dottrina italiana di risolvere tali problematiche mediante la moltiplicazione dei datori di lavoro come parte del contratto siano riconducibili ad un vizio dogmatico di fondo: quello di attingere in modo generalizzato e forse troppo ortodosso a un impianto concettuale, cioè quello proprio di una analisi esclusivamente contrattuale del rapporto di lavoro subordinato, che si è invece rivelato non sempre funzionale allo scopo.

Mutuando le parole di Silvia Borelli, la dottrina italiana non è riuscita probabilmente a fornire efficaci risposte alle suddette problematiche in ragione di una sorta di «abuso della tesi della codatorialità» che è stata utilizzata «per perseguire obiettivi che non dipendono necessariamente dal riconoscimento della duplicità di datori di lavoro» come parti del contratto³¹.

È bene sottolineare che la declinazione al plurale del contratto di lavoro subordinato dal lato datoriale comporta un inevitabile allargamento della sfera della subordinazione che, se da un lato moltiplica i soggetti che devono garantire i diritti di cui è titolare il lavoratore, dall'altro finisce per moltiplicare, simmetricamente, anche gli obblighi dello stesso dipendente. Detto in altri termini, il lavoratore si troverà ad eseguire la propria prestazione a favore di una pluralità di soggetti che saranno tutti titolari delle prerogative datoriali nei suoi confronti. La conseguenza di questa lettura è che le teorie pluridatoriali finiscono per

(edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006, pagg. 18-19, sulla scorta, appunto, del pensiero di L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche*, ed. italiana (a cura di) M. Trinchero, Einaudi, 1967, oss. 309, pag. 137.

³⁰ M. PERSIANI, *Prefazione*, in M.G. Greco, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pag. IX.

³¹ S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 30.

predicare un ampliamento dell'area del debito del singolo prestatore di lavoro nei confronti dei suoi plurimi creditori parti del contratto da egli concluso³².

In ragione di ciò e in assenza di univoche soluzioni alla complessità dei problemi indotti dalla configurazione di un rapporto plurilaterale dal lato creditorio³³, non si può escludere il rischio che tali tesi di chiara matrice contrattualistica possano dar luogo ad una sorta di eterogenesi dei fini, per cui difficilmente si potrebbe concludere, come invece auspicato da Valerio Speziale³⁴, che esse possano assurgere a paradigma di tutela dei lavoratori coinvolti nei fenomeni di integrazione organizzativa tra imprese³⁵.

Anche alla luce di queste notazioni, non sembra che lo schema del contratto possa offrire efficaci soluzioni ai problemi di incoerenza o incompletezza del sistema nel relazionarsi con la complessità organizzativa. Anzi, la necessaria struttura bilaterale del contratto di lavoro subordinato sembra costituire, per molti aspetti, soltanto la causa dei suddetti problemi.

Traslando la metafora di Ludwig Wittgenstein al dibattito in materia, sembra proprio che parte della dottrina giuslavoristica italiana, nell'aver cercato invano di fornire, utilizzando a tal proposito lo schema del contratto di lavoro, una risposta efficace ai problemi posti dalla complessità organizzativa, si senta in trappola e si agiti, proprio come la mosca che prova, senza riuscirci, a uscire dalla bottiglia in cui è imprigionata. Ciò perché la via d'uscita dalla trappola della complessità organizzativa, come dimostrato in questo studio, può essere efficacemente cercata soltanto in strumenti terzi rispetto a quelli tradizionali: cioè, evitando un generalizzato, quanto ortodosso, riferimento al contratto di lavoro subordinato come unico e inamovibile concetto ordinatore della materia giuslavoristica.

³² Come precisato anche da S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 30.

³³ Anche se il tentativo sembra destinato a non produrre risultati soddisfacenti, su cui si vedano i rimandi alla nota che segue, occorre precisare che si è comunque provato a risolvere questi problemi provando a razionalizzare l'esercizio dei poteri in un rapporto pluridatoriale: sul tema, si rimanda, anche per altri riferimenti dottrinali, a M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017, pagg. 219-236.

³⁴ Il tentativo ricostruttivo di V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125, spec. pagg. 3-7 e pagg. 42-43 muove infatti dalla più volte esplicitata preoccupazione che i fenomeni di frammentazione e ricomposizione dell'impresa comportino una *deminutio* della tutela per i lavoratori in essi coinvolti, circostanza che sarebbe in contrasto il *favor prestatoris* inteso come principio ispiratore della materia: tale principio, a dir la verità, sembra esser stato costruito su basi decisamente fallibili, come già ampiamente precisato nel primo capitolo, seconda sezione, par. 3, cui si rimanda.

³⁵ Come recentemente puntualizzato da D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017, pag. 55.

La ricerca portata avanti in questo studio ha infatti dimostrato come gli strumenti propri di una analisi contrattuale del rapporto di lavoro siano inadeguati nel tentativo di razionalizzazione di tutta una serie di tecniche normative che, in svariati contesti normativi, si sono dimostrate più duttili nel fare i conti con la complessità organizzativa. Esse, infatti, sembrano lasciare agli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa minori possibilità di evadere le responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori, dimostrando una maggiore efficacia, rispetto alle tecniche normative di matrice contrattuale, nel risolvere i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema.

Non è casuale, peraltro, che queste tecniche siano state prevalentemente predisposte a livello di diritto UE che, operando sovente con un approccio di natura rimediabile e prescindendo da un apparato concettuale proprio di un diritto generale delle obbligazioni e dei contratti ad oggi inesistente³⁶, si è dimostrato strutturalmente più efficace nel governare i fenomeni di frammentazione e ricomposizione dell'impresa. In tal senso, le tecniche normative prese in esame si sono dimostrate funzionali ad arginare il rischio che gli operatori economici, sfruttando le limitazioni di responsabilità garantite loro dalla personalità giuridica, acquisiscano una sorta di «immunità»³⁷ da quelle discipline di tutela poste a garanzia dei diritti dei lavoratori, dando luogo a fenomeni di «irresponsabilità organizzata»³⁸.

Per tali ragioni, sembra opportuno estendere lo spettro della analisi, in una prospettiva di sistemazione teorica complessiva della materia, oltre i confini del contratto di lavoro subordinato, perché esso sembra ormai inadatto a cogliere la totalità dei profili rilevanti del sistema giuslavoristico nella loro rinnovata complessità.

³⁶ Da un lato, si registra l'assenza di un diritto generale delle obbligazioni e dei contratti a livello di diritto UE, su cui si veda C. CASTRONOVO, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto europeo comune della vendita*, in *Europ. Dir. Priv.*, 2012, 2, pagg. 289-319, spec. pag. 304. Dall'altro, il diritto del lavoro UE non offre una definizione di contratto di lavoro, utilizzando per la regolamentazione dei rapporti di lavoro un lessico o un (in)esistente apparato concettuale di matrice contrattuale. Piuttosto, esso determina il proprio ambito di applicazione, a seconda del contesto normativo di riferimento, facendo riferimento a diverse nozioni, di matrice relazionale più che contrattuale, di lavoratore, come emerge dalla analisi di N. COUNTOURIS, *The Changing Law of the Employment Relationship*, Ashgate, 2007, pagg. 171-203.

³⁷ Riproponendo la fortunata espressione di G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pag. 214.

³⁸ Nel senso inteso da H. COLLINS, *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011, pagg. 64-71.

Pertanto, sembra utile vagliare la possibilità di mettere in discussione quelle tesi che insistono nel ritenere che il contratto di lavoro subordinato continui a rappresentare la pietra angolare su cui si fonda la materia e che il criterio della titolarità del potere direttivo, determinandone l'esistenza, sia funzionale a tracciare l'ambito di applicazione dell'intera disciplina giuslavoristica³⁹.

Il punto è che queste tesi sembrano oggi parzialmente anacronistiche⁴⁰, poiché è stato dimostrato, nel terzo capitolo di questo studio, che il legislatore ha già proceduto, dapprima, a riconoscere l'esistenza di poteri privati diversi da quello direttivo, per poi regolarli mediante l'utilizzo di tecniche normative che operano al di fuori del contratto di lavoro subordinato concluso tra un dipendente e un datore di lavoro inteso in senso unitario.

In ragione di ciò, i criteri utili a tracciare l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica, in una serie di contesti normativi dotati di una propria autonomia sul piano sistematico, sono diversi rispetto a quelli tipici di un'analisi contrattuale del rapporto di lavoro. Essi non coincidono, infatti, né con quelli relativi ad accertare la natura subordinata di un determinato rapporto di lavoro né con quelli utili a individuare il datore di lavoro come parte del contratto.

Con riguardo alla figura del lavoratore, Mark Freedland e Nicola Countouris, che hanno condotto ricerche ad ampio spettro a livello europeo e comparato su tali questioni, hanno già avuto modo di dimostrare come l'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica, che si è tradizionalmente concentrata sul solo lavoro subordinato, sia oggi determinato, in numerosi contesti normativi, secondo criteri idonei a contemplare anche rapporti che, applicando le regole proprie dei singoli ordinamenti nazionali, non sono contraddistinti da alcun vincolo di subordinazione. Il risultato è che il campo di applicazione della disciplina giuslavoristica è oggi tendenzialmente più ampio rispetto al passato con riguardo a coloro che sono titolari di diritti di matrice giuslavoristica, circostanza peraltro emersa anche in alcuni contesti normativi analizzati nel terzo capitolo di questo studio. Gli stessi Autori hanno peraltro constatato che, in ragione dell'evoluzione normativa, il contratto non possa più

³⁹ Come quella di R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2, pag. 468, che ritiene che il potere direttivo continui ad atteggiarsi come «l'architrave sul quale poggia buona parte dell'edificio del diritto del lavoro».

⁴⁰ Come criticamente rilevato da S. BORELLI, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 29.

continuare a rappresentare la categoria concettuale che, da sola, sia idonea a dare conto delle complessità della materia, anche e soprattutto perché i rapporti di lavoro sono spesso regolati mediante strumenti che solo parzialmente attingono a quelli propri del diritto dei contratti⁴¹.

Con riguardo alla figura del datore di lavoro, questo studio ha dimostrato come l'ambito di applicazione della disciplina sia oggi determinato, in numerosi contesti normativi, secondo criteri idonei a contemplare anche soggetti terzi rispetto alla controparte contrattuale unitaria di un lavoratore subordinato, a patto che essi interagiscano, a vario titolo, con la prestazione eseguita da un determinato lavoratore. Il risultato è dunque simmetricamente analogo a quello registrato con riguardo alla figura del lavoratore. Da un lato, il campo di applicazione della disciplina non è più sempre limitato al solo soggetto creditore di una prestazione di lavoro subordinato, ma è funzionale a contemplare, a seconda dei casi, anche soggetti ad esso terzi. Dall'altro, gli strumenti offerti dal diritto dei contratti non sembrano essere sempre utili a razionalizzare, dal punto di vista teorico-descrittivo, quelle tecniche normative idonee a tener conto anche di soggetti che non intrattengono alcuna relazione contrattuale con il lavoratore.

In ragione di queste innovazioni sul piano normativo, sembra che possa oggi assumere una rinnovata attualità la ricostruzione teorica di Renato Scognamiglio, che ha da sempre sostenuto che la «fattispecie fondamentale» della disciplina giuslavoristica non possa essere individuata nel «contratto» ma debba essere invece identificata nel più ampio concetto di «rapporto di lavoro»⁴².

⁴¹ Il riferimento è a M. FREEDLAND, *The Personal Employment Contract*, Oxford University Press, 2003 dedicato al sistema inglese, a N. COUNTOURIS, *The Changing Law of the Employment Relationship*, Ashgate, 2007 soprattutto con riguardo alle notazioni relative al ruolo giocato dal diritto europeo nel determinare il *personal scope* della materia e, infine, allo studio monografico congiunto di M. FREEDLAND e N. COUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, spec. pagg. 433-446, ove i due Autori, traendo le conclusioni di una dettagliata e meditata ricerca, manifestano l'esigenza, anche in un'ottica *de iure condendo*, che la materia sia risistemata attorno a nuovi concetti ordinatori della stessa, che guardino più alla relazione di lavoro che al contratto, anche sull'assunto che queste «*personal work relations may be regarded as partly contractual and partly non-contractual in character – and that the non-contractual aspects or elements of such personal work relations will not be excluded from view in the way they are apt to be by traditional contractual canons of analysis*».

⁴² R. SCOGNAMIGLIO, *Relazione conclusiva della giornata di studi su «il diritto del lavoro e categorie civilistiche»*, in *Scritti Giuridici. Diritto del lavoro*, Cedam, 1996, pag. 819, che precisa come questo «rapporto giuridico, nuovo e speciale, caratterizzato dal vincolo della subordinazione nella prestazione lavorativa» non possa «farsi rientrare nella classificazione tradizionale dei rapporti giuridici, peraltro formulata riguardo alle relazioni tra i privati regolati dal diritto civile» poiché «anche se possiede elementi di patrimonialità, che

Come noto, questa tesi è stata tradizionalmente osteggiata dalla dottrina contrattualistica da decenni maggioritaria poiché, per dirla con Giuseppe Federico Mancini, tale opzione teorica, limitando il ruolo giocato dal contratto, «mortificava la volontà delle parti fino ad azzerarla» e, in tal modo, toglieva «anche al lavoratore, non soltanto al datore di lavoro, ogni spazio di libertà», che veniva loro pienamente garantito, invece, da una ricostruzione squisitamente contrattuale del rapporto di lavoro subordinato⁴³.

A dire il vero, questa obiezione, abbastanza *tranchant*, non sembra rendere piena giustizia al pensiero di Renato Scognamiglio. Egli, infatti, pur sostenendo che la figura del rapporto di lavoro «costituisc[a] la prospettiva soltanto idonea ad offrire una visione unitaria dell'intera materia, nella molteplicità dei criteri e settori normativi alla sua stregua tuttavia intimamente connessi e quasi compenetrati», non ha mai negato che il contratto «possa rivestire un suo ruolo nell'ambito della materia» e che, in particolare, possa «rilevare come la fonte del rapporto di lavoro», la cui genesi resta, appunto, ancorata alla libera manifestazione delle parti di concludere un contratto di lavoro⁴⁴.

Renato Scognamiglio, piuttosto, ha sempre affermato la validità della propria tesi sulla base dell'argomento secondo cui la disciplina del rapporto di lavoro resta comunque «affidata principalmente a strumenti eteronomi» rispetto alla volontà delle parti, quali la legge e la contrattazione collettiva, «che trascendono la libera determinazione dei soggetti del rapporto»⁴⁵.

determinano punti di contatto abbastanza rilevanti con i diritti obbligatori» è caratterizzato altresì da «elementi personalistici, che per un altro verso ne determinano l'accostamento ai diritti personali».

⁴³ G.F. MANCINI, *Intervista*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, pag. 486, già pubblicata in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, pagg. 143-185.

⁴⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'oggetto del diritto del lavoro*, in *Scritti Giuridici. Diritto del lavoro*, Cedam, 1996, pagg. 808-809.

⁴⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Relazione conclusiva della giornata di studi su «il diritto del lavoro e categorie civilistiche»*, in *Scritti Giuridici. Diritto del lavoro*, Cedam, 1996, pag. 818. Occorre comunque precisare che, sebbene la posizione di Renato Scognamiglio si distinguesse per originalità nella parte in cui riteneva che il rapporto di lavoro rivestisse un ruolo centrale nella sistemazione teorica del diritto del lavoro, essa non è mai stata isolata in quella in cui sottolineava che lo strumento del contratto fosse inidoneo a cogliere la totalità delle sfaccettature della materia: tant'è che anche M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 51, 1991, 3, pagg. 465-466 ha avuto modo di precisare, in modo non troppo dissimile dallo stesso Renato Scognamiglio, come «il rapporto nasce dal contratto, ma non si risolve nel contratto» e che tale circostanza traccia «la più importante linea di frattura» tra il diritto del lavoro e quello generale dei contratti: infatti, «secondo il diritto dei contratti, l'accordo è insieme fonte e "legge" soggettiva del rapporto tra le parti; secondo il diritto del lavoro, l'accordo fa nascere il rapporto, ma alla "legge" soggettiva delle parti si sostituisce il regolamento oggettivo [...] alimentato dai sistemi normativi, come la legge e la

A ben vedere, tale conclusione non è però aliena nemmeno a chi non è mai potuto esser tacciato di a-contrattualismo. Il riferimento è a Luigi Mengoni che, nei suoi studi relativi ai rapporti tra diritto civile e diritto del lavoro, ha sottolineato, in una prospettiva comunque più moderata di quella di Renato Scognamiglio, come «il rapporto di lavoro nasce dal contratto, ma non si identifica col contratto» proprio perché nella materia giuslavoristica, a differenza che nel diritto privato, «il contratto impegna la prestazione di lavoro, crea l'obbligazione di lavorare, ma non la governa: essa è regolata prevalentemente da fonti eteronome, norme legali e norme di contratto collettivo»⁴⁶. Tant'è che anche un contrattualista convinto come Stefano Liebman, pur rilevandone le criticità, ha comunque riconosciuto che la tesi di Renato Scognamiglio, più che ascrivibile ad una lettura a-contrattualista del lavoro subordinato, sia stata piuttosto ispirata da una «particolare prospettiva metodologica» secondo cui «la centralità del rapporto è funzionale, a prescindere dalla sua genesi contrattuale, al tentativo di sistemazione teorica complessiva della materia giuslavoristica»⁴⁷.

In realtà, al di là delle scelte di campo, l'obiezione davvero condivisibile a questa tesi era quella che imputava a Renato Scognamiglio la mancata individuazione di un fondamento normativo, tale da giustificare il ricorso ad una fattispecie fondamentale alternativa come quella del rapporto di lavoro, che fosse abbastanza generalizzato da poter mettere davvero in discussione le ricostruzioni contrattualistiche allora dominanti. Come rilevato dallo stesso Giuseppe Federico Mancini, il vero punto debole della tesi di Renato Scognamiglio consisteva nel fatto che essa giungesse a conclusioni per certi versi destrutturanti facendo per

contrattazione collettiva, che assicurano [...] il governo dei rapporti di lavoro». Affermando ciò, Massimo D'Antona intendeva sottolineare la utilità del concetto di rapporto di lavoro nel rendere palese un elemento di oggettivazione della disciplina giuslavoristica rispetto allo schema squisitamente soggettivistico tipico del diritto dei contratti.

⁴⁶ L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pag. 55, già pubblicato in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, vol. 45, 1990, pagg. 5-23, affermazione che, qualche anno più tardi, induceva M. NAPOLI, *Intervento. Il diritto del lavoro dentro e oltre il diritto civile*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Parma 4-5 giugno 2010*, Giuffrè, 2010, pag. 273 a ritenere che essa costituisse la dimostrazione di come «la distanza dei contrattualisti da Renato Scognamiglio è così ridimensionata».

⁴⁷ S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, pagg. 117-123, spec. pag. 117 nt. 47.

lo più leva sul disposto dell'art. 2126 Cod. Civ.⁴⁸ e che, anche e soprattutto per tale ragione, non fosse possibile che «un disconoscimento radicale del rilievo del contratto nella costituzione e nella disciplina del rapporto di lavoro po[tesse] costruirsi su un fondamento così esile e circoscritto»⁴⁹.

Ricostruito senza alcuna pretesa di universalità il dibattito sulla questione, sembra quindi possibile, in ragione della evoluzione del sistema sul piano normativo, mettere sotto certi aspetti in discussione la «*pax* contrattualistica» invalsa nella dottrina giuslavoristica italiana almeno a far data dagli anni Novanta⁵⁰.

Infatti, una ricostruzione che fa perno sul concetto di rapporto di lavoro trova oggi più di un referente normativo che ne giustifica l'accoglimento, anche e soprattutto in ragione del pervasivo intervento del diritto UE sulla materia.

Occorre a questo punto precisare in che termini e a quali condizioni possa essere accolto un tentativo di sistemazione teorica complessiva della materia giuslavoristica attorno al concetto alternativo di rapporto di lavoro.

Innanzitutto, sembra che tale concetto debba essere declinato in una accezione più ampia rispetto a quella in cui era stato inteso da Renato Scognamiglio, in modo che sia idoneo a ricomprendere al suo interno anche rapporti di lavoro che non presentano i caratteri tipici della subordinazione. La ragione di questa estensione è giustificata dal fatto che sia il legislatore UE che quello italiano hanno, sempre più spesso, ritenuto che, dato che alcune specifiche esigenze di tutela sono comuni sia al lavoro subordinato che a certe forme di lavoro autonomo, occorra utilizzare strumenti normativi sostanzialmente analoghi per regolare le due fattispecie. In ragione di ciò, il legislatore ha determinato l'ambito di applicazione della disciplina, in alcuni contesti normativi in cui le finalità di tutela giustificavano un intervento trasversale alle due fattispecie, secondo criteri utili a ricomprendervi sia lavoratori subordinati che alcune tipologie di lavoratori autonomi. Si badi che questa conclusione non

⁴⁸ Come emerge chiaramente dalla lettura di R. SCOGNAMIGLIO, *Relazione conclusiva della giornata di studi su «il diritto del lavoro e categorie civilistiche»*, in *Scritti Giuridici. Diritto del lavoro*, Cedam, 1996, pag. 818.

⁴⁹ G.F. MANCINI, *Intervista*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, pag. 486, già pubblicata in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, pagg. 143-185.

⁵⁰ Come rilevato nella ricostruzione storiografica relativa alle teorie e vicende dei giuslavoristi italiani tra anni Novanta e inizio del nuovo secolo da R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro fra due secoli: dal Protocollo Giugni al Decreto Biagi*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, pag. 355-357, spec. pag. 355 per l'espressione citata nel testo.

implica affatto che, allo stato, sia possibile sostenere che vi sia stata una assimilazione generalizzata del lavoro autonomo a quello subordinato sul piano normativo. Piuttosto, ci si limita qui a prendere atto di un dato che pare normativamente incontrovertibile: il legislatore, lungi dal mettere in discussione la distinzione tra le due fattispecie sul piano generale, ha comunque esteso selettivamente a talune forme di lavoro autonomo specifiche tutele che ha tradizionalmente riservato al solo lavoro subordinato.

Ciò premesso, è opportuna una seconda precisazione. Sostenere che la materia debba oggi essere risistemata attorno al concetto di rapporto di lavoro non comporta affatto la negazione della fondamentale importanza del contratto nel regolare il fenomeno del lavoro, poiché esso offre tuttora gli strumenti utili a razionalizzare giuridicamente la maggior parte dei profili della stessa, come del resto è emerso nel primo capitolo di questo studio. La tesi qui avanzata è più sfumata e muove dalla convinzione di fondo secondo cui una analisi esclusivamente contrattuale non sembra capace, soprattutto in ragione delle innovazioni normative, di cogliere la complessità e le caleidoscopiche sfaccettature di una materia che, sempre più spesso, è disciplinata dal legislatore attingendo a criteri e modelli nuovi che non risultano sempre razionalizzabili per mezzo degli strumenti offerti dal contratto.

Le conclusioni qui raggiunte sembrano peraltro accentuare i già esistenti profili di autonomia di una materia che continua a coltivare, in maniera sempre più evidente, anche se con forme diverse rispetto al passato, il suo percorso di emancipazione dalle più generali logiche sottese al diritto civile dei contratti.

L'autonomia del diritto del lavoro, nella lettura che tradizionalmente ne è stata data, si è estrinsecata soprattutto in un rapporto di specialità rispetto al diritto generale dei contratti, giustificato dal fatto che la legge e l'autonomia collettiva operavano come fonte eteronoma e, al tempo stesso, integrativa di un rapporto che poteva comunque essere razionalizzato per lo più «mediante infrastrutture e snodi che gli sono pur sempre forniti dal diritto civile»⁵¹.

⁵¹ Il dibattito sul tema è sterminato e non può essere affrontato con adeguato approfondimento in sede di conclusioni di uno studio che ha avuto come suo principale oggetto altre tematiche. Si ritiene sufficiente, pertanto, rimandare al contributo di L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, pagg. 53-73, spec. pagg. 53-66, già pubblicato in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, vol. 45, 1990, pagg. 5-23, che, soprattutto nella prima sezione in cui indaga in che misura il diritto comune dei contratti e delle obbligazioni è chiamato a governare le relazioni di lavoro, costituisce una sorta di manifesto sul tema.

L'analisi condotta in questo studio solleva però il dubbio che tale lettura possa essere oggi riduttiva. È indubbio che, rispetto a un passato nemmeno più così recente⁵², il contratto di lavoro individuale, da intendersi come la parte della disciplina del rapporto di lavoro le cui condizioni restano demandate alla libera manifestazione di volontà delle parti secondo la logica tradizionale del contratto, stia progressivamente guadagnando terreno sulle fonti che ne dettano, a livello legale e contrattual-collettivo, una disciplina sempre meno inderogabile sul piano sistematico, soprattutto in ragione di un arretramento, sotto tale profilo, della autonomia collettiva⁵³. In ogni caso, si è qui dimostrato come la fonte eteronoma, esclusivamente nella forma della norma di legge, abbia gradualmente iniziato ad operare, in alcuni contesti normativi, secondo meccanismi che prescindono non solo dal voluto del lavoratore dipendente e del datore di lavoro, come accadeva già in passato, ma anche dalla stessa esistenza di un contratto di lavoro subordinato e dalla individuazione delle sue parti, con ciò ponendosi al di fuori delle infrastrutture e degli snodi forniti dal diritto generale dei contratti.

È questo il profilo di reale novità che merita di trovare adeguata collocazione nel tentativo di sistemazione teorica di una materia che sembra porre sempre di più al centro della propria orbita la persona che lavora. Essa è infatti destinataria, in quanto tale, di tutele predisposte dal legislatore secondo modelli nuovi, di cui possono beneficiare, dal lato attivo, anche soggetti la cui prestazione non si configura come tecnicamente subordinata e che, simmetricamente, sono idonei a contemplare non uno bensì una pluralità di soggetti che con essa interagiscono a vario titolo in quanto parti di una medesima organizzazione complessa.

⁵² Come noto, si deve alla monografia di R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976 la sistemazione teorica sul ruolo giocato dalla fonte eteronoma legale e collettiva intesa come «norma inderogabile» nel connotare, sin dalle origini, la suddetta specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile. È parimenti noto che tale tecnica, che comunque continua a caratterizzare il diritto del lavoro su ampia scala, vive una progressiva crisi, seppur con vicende alterne, almeno a far data dalla stagione del c.d. «diritto del lavoro dell'emergenza» inaugurata nel biennio 1977-78, tant'è che lo stesso R. DE LUCA TAMAJO, *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, pagg. 131-137, spec. pag. 131, riconosceva che, a soli due anni dalla sua sistemazione teorica, si poteva già assistere ad un «allentamento del modello garantista incentrato sulla norma inderogabile».

⁵³ Lo stesso R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 140, 2013, 4, pagg. 715-740 ha notato, più di recente, come la tecnica della norma inderogabile stia vivendo una parziale crisi, soprattutto se predicata rispetto ai rapporti tra accordo individuale e contrattazione collettiva.

Allo stato, in ogni caso, sembra che l'opzione per il rapporto di lavoro come perno concettuale del sistema giuslavoristico possa essere intesa solo in un'accezione descrittiva funzionale a fornire una più efficace chiave di lettura del sistema. Questo concetto si atteggia, infatti, alla stregua di una fattispecie astratta che non è però dotata di generalità nel significato tecnico-giuridico che normalmente viene attribuito a tale aggettivo. Non esiste, insomma, una vera e propria fattispecie legale di rapporto di lavoro, cui sono sempre riconducibili determinati effetti giuridici in modo trasversale a tutti i contesti normativi che compongono il macro-sistema del diritto del lavoro. Tale conclusione, del resto, costituisce un logico corollario della lettura che è stata data del sistema giuslavoristico, che sembra sempre di più atteggiarsi come un macro-sistema a geometria variabile, composto da numerosi micro-sistemi dotati di una propria autonomia sul piano sistematico e assiologico.

Concludendo, sembra che, proprio in ragione del mutato contesto normativo, assumano oggi una rinnovata e, per certi versi, inaspettata attualità le parole di Renato Scognamiglio che, a chiusura di un incisivo intervento a inizio anni Novanta del secolo scorso, prendeva così commiato dal suo uditorio, ribadendo la validità di una ricostruzione dogmatica che ha contraddistinto la sua speculazione dottrinale sin dalle origini: «la conclusione del discorso rimane quella che i principi ed i concetti del diritto civile si adattano solo in parte e male ad esprimere la peculiare realtà dei fenomeni che tipicamente caratterizzano il mondo del lavoro e rinvergono nel diritto del lavoro una disciplina che assume i connotati della novità e della specialità. Questo non significa ovviamente voler rompere i ponti con quei principi e concetti che assurgono talora ad un livello di generalità che investe l'intero ordinamento giuridico. Significa piuttosto che, laddove occorra, la dottrina deve avvertire l'esigenza, ed assolvere al compito, di elaborare schemi idonei ad esprimere gli elementi peculiari della fenomenologia e della normativa del fenomeno del lavoro» al fine di «evitare inutili e talora fuorvianti sforzi costruttivi con possibili implicazioni anche sul piano dell'applicazione dei principi e delle norme del diritto»⁵⁴.

3. Epilogo: diritto del lavoro e razionalità dal punto di vista giuridico tra prospettive de iure condito e de iure condendo – Prima di congedarsi dal lettore, sembra forse lecito domandarsi

⁵⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Relazione conclusiva della giornata di studi su «il diritto del lavoro e categorie civilistiche»*, in *Scritti Giuridici. Diritto del lavoro*, Cedam, 1996, pag. 821.

se possa essere opportuno generalizzare le tecniche normative analizzate nel terzo capitolo di questo studio allo scopo di risolvere i denunciati problemi di incoerenza o incompletezza del sistema generati dalla complessità organizzativa.

A tal fine, sembra utile tornare ancora una volta sulle parole di Oronzo Mazzotta che, pur convinto che le tesi pluridatoriali siano contraddistinte da un carattere giuridicamente «eversivo» rispetto alle regole dettate in materia di subordinazione e rapporti interpositori, ha comunque ritenuto «coraggioso» lo sforzo ricostruttivo compiuto dai sostenitori delle stesse, nella misura in cui esso possa essere funzionale a «gettare le fondamenta di un ponte proiettato sul futuro» che «possa costituire la base per un nuovo modello di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»⁵⁵.

Le perplessità sul fatto che le tesi pluridatoriali possano effettivamente costituire uno strumento utile a risolvere i suddetti problemi permangono, anche e soprattutto perché tendono a ricondurre ad una anacronistica unità un sistema che si evolve nel segno della differenziazione.

Questo studio ha però dimostrato come sia stato già predisposto dal legislatore «un nuovo modello di legislazione più pragmatica e meno legata ai modelli tradizionali della materia»⁵⁶ idoneo, anche in ragione del suo operare entro un sistema a geometria variabile, a limitare le possibilità che gli operatori economici che hanno strutturato il proprio *business* in una forma giuridica complessa evadano le responsabilità connesse alla tutela dei diritti dei lavoratori. È stato altresì dimostrato come questo modello di legislazione più pragmatica non trovi, allo stato, applicazione generalizzata nella materia. Buona parte dei problemi restano irrisolti e l'inerzia del legislatore, nel non utilizzare su più larga scala tecniche normative maggiormente idonee a dirimerli, costituisce probabilmente un sintomo di una comunque legittima volontà politica di attribuire, pur nel loro necessario contemperamento, una certa prevalenza agli interessi di chi detiene i mezzi di produzione rispetto a quelli di chi lavora⁵⁷.

⁵⁵ O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pagg. 23-26.

⁵⁶ Mutuando, appunto, le parole di O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1, pag. 23.

⁵⁷ Nell'ambito del tradizionale «conflitto tra razionalità capitalistica, che realizza il valore della produzione, e i valori soggettivi del fattore lavoro» che costituisce il vero tratto caratterizzante del diritto del lavoro nella lettura datane da M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, pagg. 14-23.

Le fondamenta di un ponte proiettato sul futuro, in ogni caso, sono state già gettate. La scelta relativa al se costruirlo resta, però, nella sfera di libertà del decisore politico.

La missione del giurista, almeno per come è stata intesa in questo studio, esula comunque da ogni valutazione del merito politico di questa scelta⁵⁸, dovendosi piuttosto limitare al tentativo di ricostruire la razionalità del sistema dal punto di vista giuridico assumendo comunque «a presupposto del proprio lavoro il compito di mantenersi sistematicamente a contatto con i problemi»⁵⁹.

Al di là del giudizio sui risultati della ricerca, si spera di aver compiuto questa missione con rigore sufficiente a garantirne una qualche razionalità dal punto di vista giuridico.

⁵⁸ Del resto, una ricostruzione come quella che si è qui proposta si limita a prendere atto della natura a geometria variabile dell'ordinamento e, per dirla con N. IRTI, *L'età della decodificazione vent'anni dopo*, Giuffrè, 1999, pag. 9, «non prende partito tra i 'valori', non esprime preferenze per uno o per un altro contenuto legislativo, ma si ferma a descrivere un fenomeno del nostro tempo e a suggerirne appropriate tecniche di studio. Essa non può tenersi responsabile di ciò che accade, e del modo come accade».

⁵⁹ Come raccomandato da L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, pag. 58, già pubblicato in *Jus*, 1976, pagg. 3-40.

BIBLIOGRAFIA

- ADAM R. (con TIZZANO A.), *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2017
- ALBI P., *Il contratto di appalto*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI
- ALPA G. (con MARICONDA V.), *Codice Civile Commentato. Libro IV*, Ipsoa, 2009
- ALVINO I., *Appalto, subfornitura, lavoro indiretto: la Corte Costituzionale amplia l'ambito di applicazione della responsabilità solidale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 2
- ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014
- ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014
- ALVINO I., *La tutela del lavoro nell'appalto*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1
- AMBROSI I. (con CARLUCCIO P.), *Commento all'art. 37 Cost.*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1
- AMOROSO G., *Somministrazione di manodopera*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1
- ASQUINI A., *Somministrazione di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962
- ATTYAH P.S., *Vicarious Liability in the Law of Tort*, Butterworths, 1967
- BALANDI G.G. (con BORELLI S.), *Il contributo del diritto dell'Unione Europea allo studio giuslavoristico delle organizzazioni complesse*, in *Studi in onore di Luigi Costato. Volume Secondo*, Jovene, 2014
- BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, fasc. 126
- BARBERIS M., *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli, 2008

- BARNARD C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012
- BAVARO V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, 1
- BEATSON J., *Has the Common Law a Future?*, in *Cambridge Law Journal*, Vol. 56, 1997, 2
- BEATSON J., *The Role of Statute in the Development of Common Law Doctrine*, in *Law Quarterly Review*, Vol. 117, 2001, 2
- BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965
- BIANCA C.M., *Diritto civile. III. Il contratto*, Giuffrè, 2000
- BIASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2014, 218
- BIASI M., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4-5
- BOGG A., *Common Law and Statute in the Law of Employment*, in *Current Legal Problems*, Vol. 69, 2016, 1
- BOLEGO G., *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2011
- BONARDI O., *Commento all'art. 3 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011
- BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, FrancoAngeli, 2001
- BONARDI O., *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *WP Olympus*, n. 26, 2013
- BORELLI S. (con BALANDI G.G.), *Il contributo del diritto dell'Unione Europea allo studio giuslavoristico delle organizzazioni complesse*, in *Studi in onore di Luigi Costato. Volume Secondo*, Jovene, 2014
- BORELLI S., *La sicurezza dei lavoratori nel contratto di rete. Discutendo dell'approccio contrattuale, istituzionale e funzionale*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015
- BORELLI S., *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007
- BORELLI S., *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, in (a cura di) M. Ranieri, *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, 2015

- BORELLI S., *Principi di non discriminazione, forme di utilizzo indiretto della manodopera e interdipendenza tra imprese*, in (a cura di) O. Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017
- BORELLI S., *Principles of Non-Discrimination in Complex Economic Organisations*, in (edited by) E. Ales, F. Basenghi, W. Bromwich e I. Senatori, *Employment Relations and Transformation of the Enterprise in the Global Economy*, Giappichelli, 2016
- BORELLI S., *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1
- BORZAGA M., *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Cedam, 2012
- BRANCA G., *La prestazione di lavoro in società collegate*, Giuffrè, 1965
- BURROWS A., *The Relationship between Common Law and Statute in the Law of Obligations*, Vol. 128, 2012
- CABRELLI D., *Employment Law in Context. Text and Materials*, Oxford University Press, 2016
- CABRELLI D., *Jeremias Prassl. The Concept of the Employer*, in *Modern Law Review*, Vol. 79, 2016, 2
- CAMISA G., *Impresa informatica e tipologie contrattuali*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Utet, 2015
- CARABELLI U., *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Dir. Rel. Ind.*, n., 2009, 1
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 101, 2004, 1
- CARINCI M.T., *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015
- CARINCI M.T., *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 4-5, pt. 2

- CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, in (diretto da) P. Schlesinger, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000
- CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, in (coordinato da) F. Carinci, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in (a cura di) M.T. Carinci e C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, 2004
- CARINCI M.T., *Whistleblowing alla Scala di Milano: una ballerina denuncia il rischio di anoressia fra i componenti del corpo di ballo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 2
- CARLUCCIO P. (con AMBROSI I.), *Commento all'art. 37 Cost.*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1
- CARNELUTTI F., *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961
- CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, 1994
- CASTELVETRI L., *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, 2001
- CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto europeo comune della vendita*, in *Europ. Dir. Priv.*, 2012, 2
- CESSARI A., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, 1961, in *Dir. Lav.*, I
- CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1959
- CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in (a cura di) P. Curzio, *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006
- CIUCCIOVINO S., *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014
- COLLINS H. (con EWING K.D. e MCCOLGAN A.), *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012
- COLLINS H., *A Review of The Concept of The Employer by Dr Jeremias Prassl*, in *Oxford Law Faculty Blog*, 10 novembre 2015
- COLLINS H., *Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990, 6
- COLLINS H., *Book Review: Deidre McCann, Regulating Flexible Work*, Oxford: Oxford University Press, 2008, in *Modern Law Review*, Vol. 72, 2009, 1

- COLLINS H., *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 10, 1990, 3
- COLLINS H., *Introduction to Networks as Connected Contracts*, in G. Teubner, *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, 2011
- COLLINS H., *Labour Law as a Vocation*, in *Law Quarterly Review*, Vol. 105, 1989
- COLLINS H., *Multi-segmented Workforces, Comparative Fairness, and the Capital Boundary Obstacle*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006
- CORAZZA L. (con RAZZOLINI O.), *Who is an Employer?*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT, 2014, 110
- CORAZZA L., *“Contractual integration” e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004
- CORAZZA L., *L’equivoco delle esternalizzazioni italiane smascherate dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 3
- CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2009, 94
- COSIO R., *Le fonti nel diritto dell’Unione Europea*, in (a cura di) G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2017, vol. 1
- COUNTOURIS N. (con FREEDLAND M.), *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011
- COUNTOURIS N. (con FREEDLAND M.), *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 37, 2008, 1
- COUNTOURIS N., *The Changing Law of the Employment Relationship*, Ashgate, 2007
- COUNTOURIS N., *Uses and Misuses of ‘Mutuality of Obligations’ and the Autonomy of Labour Law*, in (edited by) A. Bogg, C. Costello, A.C.L. Davies e J. Prassl, *The Autonomy of Labour Law*, Hart Publishing, 2015
- D’ANTONA M., *L’anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990

- D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 51, 1991, 3
- DANNEMANN G., *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006
- DAVIES A.C.L., *Judicial Self-Restraint in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 38, 2009, 3
- DAVIES P. (con FREEDLAND M.), *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006
- DE LUCA TAMAJO R. (con MAZZOTTA O.), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2018
- DE LUCA TAMAJO R. (con PATERNÒ F.), *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007
- DE LUCA TAMAJO R., *Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008
- DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 140, 2013, 4
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976
- DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I
- DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 2
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974
- DE SIMONE G., *Divieto di intermediazione e divieto di interposizione: simul stabunt simul cadent?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 4
- DE SIMONE G., *I gruppi di imprese*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI

- DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, 1995
- DE STEFANO V., “Caso Fiat”, *affiliazione sindacale e tutela antidiscriminatoria: una lettura fondata sulle fonti internazionali ed europee*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 2
- DE STEFANO V., *Evoluzione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro e conseguenze sulla nozione giuridica di subordinazione*, Tesi di Dottorato in Diritto dell’Impresa, XXIII Ciclo, Università Bocconi, 2011
- DE STEFANO V., *Tutela antidiscriminatoria e affiliazione sindacale: una possibile lettura “multilivello”*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 4/5
- DEAKIN S. (con F. WILKINSON), *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution*, Oxford University Press, 2005
- DEAKIN S. (con MORRIS G.), *Labour Law*, Hart Publishing, 2012
- DEAKIN S., *The Changing Concept of the ‘Employer’ in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 30, 2001, 1
- DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 68, 1995, 4
- DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2018
- DEL PUNTA R., *Il diritto del lavoro fra due secoli: dal Protocollo Giugni al Decreto Biagi*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008
- DEL PUNTA R., *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 3
- DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I
- DEL PUNTA R., *Le nuove regole dell’outsourcing*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, 2005, I
- DEL PUNTA R., *Lost in Externalisation: A Regulatory Failure of Labour Law?*, in (a cura di) A. Perulli e T. Treu, *Enterprise and Social Rights*, Wolters Kluwer, 2017
- DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2
- DREYFUS S. (con MICELI M.P. e NEAR J.P.), *Outsider ‘whistleblowers’: conceptualising and distinguishing ‘bell-ringing’ behavior*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove, Edward Elgar, 2014

- EARNSHAW J. (con MARCHINGTON M. e M. RUBERY J.), *Blurring the Boundaries to the Employment Relationship: From Single to Multi-Employer Relationship*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005
- EMILIANI S.P., *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 3
- EWING K.D. (con COLLINS H. e MCCOLGAN A.), *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012
- FASTERLING B., *Whistleblower protection: a comparative law perspective*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove, Edward Elgar, 2014
- FERRARI V., *A proposito di «The Legal Construction of Personal Work Relations» di Mark Freedland e Nicola Countouris (Oxford University Press, 2011)*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 138, 2013, 2
- FINKIN M.W., *Comparative Labour Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006
- FREEDLAND M. (con COUNTOURIS N.), *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011
- FREEDLAND M. (con COUNTOURIS N.), *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 37, 2008, 1
- FREEDLAND M. (con DAVIES P.), *The Complexities of the Employing Enterprise*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006
- FREEDLAND M., *Comparative Labour Law from Kahn-Freund to Wedderburn. A Tribute*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 140, 2013, 4
- FREEDLAND M., *The Contract of Employment*, Clarendon Press, 1976
- FREEDLAND M., *The Personal Employment Contract*, Oxford University Press, 2003
- FUDGE J., *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: the Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, in *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 44, 2006, 4
- FUDGE J., *The Concept of the Employer by Jeremias Prassl*, Vol. 45, 2016, 2

- FUDGE J., *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, in (edited by) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goal and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006
- FUDGE J., *Vertical Disintegration and Related Employers: Attributing Employment-Related Obligations in Ontario*, in *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 13, 2006/2007, 4
- GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, 2007
- GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti del convegno nazionale A.I.D.La.S.S. – Cassino 18-19 maggio 2017. Dattiloscritto*, 2017
- GAUDIO G., *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 2
- GAUDIO G., *Whistleblower protection in Italy: an employment law perspective on a controversial brand-new legislative intervention*, in *Comp. Lab. Law & Policy Journal – Dispatches*, 2018, 12
- GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in E. Ghera, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, 2006
- GIASANTI L., *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014
- GNANI A., *Note minime sul senso e sul ruolo del rapporto di preposizione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006
- GORLA G., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, 1981
- GOSETTI G., *Organizzazione, lavoro, persone: vecchio e nuovo nella rete organizzativa*, in (a cura di) G. Gosetti, *Lavoro e lavori. Strumenti per comprendere il cambiamento*, Franco Angeli, 2011
- GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, 1972
- GRANDI M., *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, 1990
- GRECO M.G., *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017
- GRECO M.G., *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1

- GRIMSHAW D. (con MARCHINGTON M., RUBERY J. e WILLMOTT H.), *Introduction: Fragmenting Work Across Organizational Boundaries*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, in (già diretto da) A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e (continuato da) P. Schlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011
- HUME D., *Treatise on Human Nature*, 1739, trad. it. (a cura di) E. Lecaldano, *Trattato sulla natura umana*, Laterza, 1982, vol. II
- ICHINO P., *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (coordinato da) M. Pedrazzoli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in (già diretto da) A. Cicu e F. Messineo e (continuato da) L. Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, vol. XXVII, t. 2
- ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 82-83, 1999, 2-3
- ICHINO P., *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel «muro» del divieto di interposizione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 75, 1997, 3
- IRTI N., *L'età della decodificazione vent'anni dopo*, Giuffrè, 1999
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Giuffrè, 1979
- IZZI D., *Appalti e responsabilità solidale*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014
- IZZI D., *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 4/5
- IZZI D., *La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato: qualche spunto dal diritto dell'Unione europea*, in *Lav. Dir.*, 2016, 1
- KAHN-FREUND O., *A Note on Status and Contract in British Labour Law*, Vol. 30, 1976
- KAHN-FREUND O., *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford University Press, 1965
- KAHN-FREUND O., *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Modern Law Review*, Vol. 37, 1974, 1

- KIDNER R., *Vicarious Liability: For Whom Should the "Employer" Be Liable*, in *Legal Studies*, Vol. 15, 1995
- KÖTZ H. (con ZWEIGERT K.), *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998
- KREBBER S., *The Concept of the Employer by Jeremias Prassl*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 38, 2017, 2
- LA TEGOLA O., *L'eterodirezione della prestazione come criterio selettivo della subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, 1
- LANGILLE B., *Escaping the Contractual Fly-bottle*, in *Atti del convegno "The Philosophical Foundations of Labour Law" – University College London (UCL) 16 giugno 2016. Dattiloscritto*, 2016
- LANGILLE B., *Labour Law's Black Pages*, in (a cura di) G. Davidov e B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law. Goals and Means in the Regulation of Work*, Hart Publishing, 2006
- LANGILLE B., *Labour Law's Theory of Justice*, in (a cura di) G. Davidov e B. Langille, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011
- LATTANZI R., *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 2
- LAULOM S., *Commentary of the Directive 2001/23/EC*, in (edited by) E. Ales, M. Bell, O. Deinert e S. Robin-Olivier, *International and European Labour Law*, Nomos-Beck-Hart, 2018
- LAZZARI C., *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *WP Olympus*, 2012, 7
- LAZZARI C., *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, FrancoAngeli, 2015
- LIBERTINI M., *Il vincolo del diritto positivo per il giurista*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1990
- LIEBMAN S., *Azione sindacale e responsabilità civile delle trade unions nel diritto inglese*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1976, 4
- LIEBMAN S., *Contributo allo studio delle fonti di regolamentazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, 4
- LIEBMAN S., *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003

- LIEBMAN S., *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 4, fasc. 128
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, 1982
- LUNARDON F., *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*, Giappichelli, 1996
- LUNNEY M. (con NOLAN D. e OLIPHANT K.), *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017
- MAGNANI M., *La categoria contratto di lavoro e la tradizione anglosassone*, in (a cura di) M. Napoli, *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e Pensiero, 2003
- MANCINI G.F., *Intervista*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, già pubblicata in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993
- MANNACIO G., *Il divieto di intermediazione e il lavoro interinale*, Cedam, 1997
- MANTOVANI S., *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Cedam, 1993
- MARCHINGTON M. (con EARNSHAW J. e M. RUBERY J.), *Blurring the Boundaries to the Employment Relationship: From Single to Multi-Employer Relationship*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005
- MARCHINGTON M. (con, GRIMSHAW D., RUBERY J. e WILLMOTT H.), *Introduction: Fragmenting Work Across Organizational Boundaries*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005
- MAZZOTTA O. (con DE LUCA TAMAJO R.), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2018
- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2016
- MAZZOTTA O., *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, in *Lav. Dir.*, 1988, 2
- MAZZOTTA O., *Divieto di intermediazione di manodopera*, in *Lavoro decentrato, interessi dei lavoratori, organizzazione delle imprese*, Cacucci, 1996
- MAZZOTTA O., *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1

- MAZZOTTA O., *Introduzione*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990
- MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979
- MAZZOTTA O., *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in (a cura di) L. Mariucci, *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006
- MCCOLGAN A. (con COLLINS H. e EWING K.D.), *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012
- MCKENDRICK E., *Vicarious Liability and Independent Contractors – A Re-examination*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, 1990
- MELIADÒ G., *I persistenti dilemmi del lavoro nelle società collegate*, in *Foro It.*, 1987
- MELIADÒ G., *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società. Subordinazione e imprese a struttura complessa*, Giuffrè, 1991
- MELIADÒ G., *Imprese a struttura complessa, controllo dei fenomeni di esternalizzazione ed interpretazione giurisprudenziale*, in *Foro It.*, 2010
- MENGONI L., *Ancora sul metodo giuridico*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985
- MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, che ripropone un estratto del precedente L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971
- MENGONI L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, già pubblicato in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, vol. 45, 1990
- MENGONI L., *L'interpretazione orientata alle conseguenze*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996
- MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in (a cura di) M. Napoli, *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, 2004, già pubblicato in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, 1
- MENGONI L., *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, già pubblicato in *Jus*, 1976
- MIAN L. (con RATTI E.), *La responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. & Prat. Lav.*, 2017, 31

- MICELI M.P. (con DREYFUS S. e NEAR J.P.), *Outsider 'whistleblowers': conceptualising and distinguishing 'bell-ringing' behavior*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove, Edward Elgar, 2014
- MICHAELS R., *The Functional Method of Comparative Law*, in (edited by) M. Reimann e R. Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006
- MONTALENTI P., *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, 5
- MONTALENTI P., *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, 2015
- MONTUSCHI L., *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in (a cura di) C. Zoli, *I Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011
- MOORE G.E., *Principia Ethica*, 1903, trad. it. (a cura di) G. Vattimo, Bompiani, 1972
- MORRIS G. (con DEAKIN S.), *Labour Law*, Hart Publishing, 2012
- NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. II, Giuffrè, 1995
- NAPOLI M., *Intervento. Il diritto del lavoro dentro e oltre il diritto civile*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Parma 4-5 giugno 2010*, Giuffrè, 2010
- NARDI S., *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Giuffrè, 2006
- NEAR J.P. (con MICELI M.P. e DREYFUS S.), *Outsider 'whistleblowers': conceptualising and distinguishing 'bell-ringing' behavior*, in (edited by) A.J. Brown, D. Lewis, R. Moberly e W. Vandekerckhove, Edward Elgar, 2014
- NICOLINI G., *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1980
- NOGLER L., *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 2
- NOGLER L., *Die typologisch-funktionale Methode am Beispiel des Arbeitnehmerbegriffs*, in *Zesar*, 2009, 11
- NOGLER L., *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1992, 2

- NOGLER L., *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I
- NOGLER L., *The concept of «subordination» in European and comparative law*, Università degli Studi di Trento, 2009
- NOLAN D. (con LUNNEY M. e OLIPHANT K.), *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017
- OLIPHANT K. (con LUNNEY M. e NOLAN D.), *Tort law. Text and Materials*, Oxford University Press, 2017
- ORLANDINI G., *Il distacco transnazionale*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014
- PATERNÒ F. (con DE LUCA TAMAJO R.), *Commento all'art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1
- PERSIANI M., *Prefazione*, in M.G. Greco, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, 2017
- PERULLI A., *“Modificazioni dell'impresa e rapporti di lavoro”: spunti per una riflessione*, in (a cura di) A. Lyon-Caen e A. Perulli, *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Cedam, 2004
- PESSI A., *Il comando e distacco*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, vol. VI
- PINTO V., *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Cacucci, 2005
- PINTO V., *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1
- PISANI C., *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 1

- PISANI C., *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 3
- POWELL W.W., *The Capitalist Firm in the Twenty-First Century: Emerging Patterns in Western Enterprise*, in (a cura di) P. DIMAGGIO, *The Twenty-First-Century Firm. Changing Economic Organization in International Perspective*, Princeton University Press, 2001
- PRASSL J., *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015
- PRINCIPATO L., *Responsabilità solidale del committente e debiti di lavoro: dall'appalto alla subfornitura attraverso una sentenza interpretativa di rigetto additiva*, in *Giur. Cost.*, 2017, 6
- PROTOPAPA V., *Il divieto di discriminare sulla base delle convinzioni personali: il caso del «Sole delle Alpi»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, 3
- RAIMONDI E., *Il datore di lavoro nei gruppi imprenditoriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, n. 134, 2
- RAIMONDI E., *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Giappichelli, 2016
- RATTI E. (con MIAN L.), *La responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. & Prat. Lav.*, 2017, 31
- RATTI L., *Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 2009, 68
- RATTI L., *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in (a cura di) L. Nogler e L. Corazza, *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum di Marcello Pedrazzoli*, FrancoAngeli, 2012
- RATTI L., *Intorno al-i concetto-i di datore di lavoro. A proposito di "the concept of the employer" di Jeremias Prassl*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 150, 2016
- RATTI L., *L'argomento dell'effct utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, fasc. 155, 2017, 3
- RATTI L., *La codatorialità come rimedio: profili comparati e prospettiva nazionale*, in (a cura di) M.T. Carinci, *Dall'impresa a rete alle reti di impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015
- RAZZOLINI O. (con CORAZZA L.), *Who is an Employer?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 2014, 110

- RAZZOLINI O., *A proposito di «The Legal Construction of Personal Work Relations» di Mark Freedland e Nicola Countouris (Oxford University Press, 2011)*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 138, 2013, 2
- RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da “unicità di impresa”*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 2, fasc. 122
- RAZZOLINI O., *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell’Unione e ordinamento interno*, in *Lav. Dir.*, 2017, 3/4
- RAZZOLINI O., *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, 4
- RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell’era della flexicurity*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1
- RAZZOLINI O., *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in (a cura di) M. Aimo e D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014
- ROCCELLA M. (con TREU T.), (con la collaborazione di) M. Aimo e D. Izzi, *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Padova, 2016
- ROCCELLA M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2008, 65
- ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010
- ROMAGNOLI U., *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Digesto. Disc. Priv. Sez. comm.*, vol. IV, Utet, 1989
- ROMEI R., *Il diritto del lavoro e l’organizzazione dell’impresa*, in (a cura di) A. Perulli, *L’idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016
- ROMEI R., *L’elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II
- ROSSETTI M., *Commento all’art. 2049 Cod. Civ.*, in (diretto da) E. Gabrielli, *Commentario del Codice Civile*, in (a cura di) U. Carnevali, *Dei fatti illeciti*, Utet, 2011
- RUBERY J. (con EARNSHAW J. e MARCHINGTON M.), *Blurring the Boundaries to the Employment Relationship: From Single to Multi-Employer Relationship*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005

- RUBERY J. (con, GRIMSHAW D., MARCHINGTON M. e WILLMOTT H.), *Introduction: Fragmenting Work Across Organizational Boundaries*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005
- RUDAN M., *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti d'opere e di servizi*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1961
- RULLANI E., *Dal fordismo realizzato al postfordismo possibile: la difficile transizione*, in (a cura di) E. Rullani e L. Romano, *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Etaslibri, 1998
- SACCO R., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, 1991, 1
- SALENTO A., *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Franco Angeli, 2003
- SALVI C., *La responsabilità civile*, in (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2005
- SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in (ricerca diretta da) O. Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, 1990
- SCARPELLI F., *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI
- SCHLESINGER R., *Comparative Law: Cases, Text, Materials*, Foundation Press, 1998
- SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli, 1996
- SCOGNAMIGLIO G., *Commento all'art. 31 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) R. De Luca Tamajo e G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007
- SCOGNAMIGLIO R., *Considerazioni sull'oggetto del diritto del lavoro*, in *Scritti Giuridici. Diritto del lavoro*, Cedam, 1996
- SCOGNAMIGLIO R., *Intervista*, in (a cura di) P. Ichino, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, 2008, già pubblicata in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994

- SCOGNAMIGLIO R., *Relazione conclusiva della giornata di studi su «il diritto del lavoro e categorie civilistiche»*, in *Scritti Giuridici. Diritto del lavoro*, Cedam, 1996
- SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità per fatto altrui*, in *Scritti Giuridici. Scritti di diritto civile*, Cedam, 1996
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Morano, 1967
- SPANO S., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Giuffrè, 1965
- SPEZIALE V., *Gruppi di imprese e codatorialità: introduzione a un dibattito*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, 1
- SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 1, fasc. 125
- STEELE J., *Tort Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2017
- STONE K.V.K., *From Widgets to Digits. Employment Regulation for the Changing Workplace*, Cambridge University Press, 2004
- TIZZANO A. (con ADAM R.), *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2017
- TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, Giuffrè, 2010
- TREU T. (con ROCCELLA M.), (con la collaborazione di) M. Aimo e D. Izzi, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2016
- TREU T., *Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 37, 1988, 1
- TRINCHERO M., *Nota introduttiva a L. Wittgenstein, Ricerche filosofiche*, ed. italiana (a cura di M. Trinchero), Einaudi, 1967
- TULLINI P., *Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008*, in (a cura di) C. Zoli, *I. Principi Comuni*, in (diretto da) L. Montuschi, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011
- VALLEBONA A., *Problemi del rapporto di lavoro nei gruppi di società*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 13, 1982
- VALZER A., *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Giappichelli, 2011

- VARDARO G., *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988
- VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, pubblicato anche in (a cura di) L. Gaeta, A.R. Marchitello e P. Pascucci, *Itinerari*, Franco Angeli, 1989
- VENEZIANI B., *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1990, 4
- VILLA E., *I nuovi confini della responsabilità solidale*, in *Labor*, 2018, 5
- VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, Bononia University Press, 2017
- VOORHOOF D., *Investigative journalism, access to information, protection of sources and whistleblowers*, in *Banca Dati ResearchGate*, 2017
- WEDDERBURN K.W., *Cases and Materials on Labour Law*, Cambridge University Press, 1967
- WEDDERBURN K.W., *Labour Law: From Here to Autonomy?*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 16, 1987, 1
- WEDDERBURN K.W., *The Worker and the Law*, Penguin Books, 1971
- WEDDERBURN K.W., *The Worker and the Law*, Penguin Books, 1986
- WEIL D., *The Fissured Workplace. Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014
- WEIR T., *An Introduction to Tort Law*, Oxford University Press, 2014
- WILKINSON F. (con DEAKIN S.), *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution*, Oxford University Press, 2005
- WILLMOTT H. (con, GRIMSHAW D., MARCHINGTON M. e RUBERY J.), *Introduction: Fragmenting Work Across Organizational Boundaries*, in (a cura di) D. Grimshaw, M. Marchington, J. Rubery e H. Willmott, *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies*, Oxford University Press, 2005
- WITTGENSTEIN L., *Pensieri diversi*, ed. italiana (a cura di) M. Ranchetti, Adelphi, 1980
- WITTGENSTEIN L., *Ricerche filosofiche*, ed. italiana (a cura di) M. Trinchero, Einaudi, 1967
- WITTGENSTEIN L., *Tractatus logico-philosophicus*, ed. italiana (a cura di) A.G. Conte, Einaudi, 1989

- ZILIO GRANDI G., *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, in (a cura di) M. Brollo, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, vol. VI
- ZOLI C., *Commento all'art. 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003*, in (coordinato da) M. Pedrazzoli, *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004
- ZWEIGERT K. (con KÖTZ H.), *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali*, in ed. italiana (a cura di) A. di Majo e A. Gambaro, 1998