

LA C.D. “CODATORIALITÀ” DEI RAPPORTI DI LAVORO NELLA REGOLAZIONE DELLA CRISI O INSOLVENZA DEL GRUPPO.

di

ANTONIO CAIAFA

Sommario: I. Premesse. – II. Il collegamento tra imprese. – III. Il c.d. “gruppo”. – IV. Regolazione della crisi o insolvenza del gruppo – IV.1. La legge delega: principi e criteri. – IV.2. La regolamentazione nel codice della crisi e dell’insolvenza. – IV.2.1. La competenza per materia e territorio. – IV.2.2. Le soluzioni concordate di crisi. – IV.2.3. La procedura unitaria di liquidazione. – V. La regolamentazione dei rapporti di lavoro in termini di sospensione o risoluzione.

I. PREMESSE.

I rapporti di lavoro, in generale, e le vicende traslative dell’azienda, in particolare, nell’ambito dei fenomeni societari presentano caratteristiche peculiari in ragione della individuazione della fattispecie e valutazione della sussistenza dei rapporti giuridici indiretti, o di fatto, tra i soggetti che si sono succeduti nella titolarità nel complesso aziendale, dal momento che possono essere ritenute tipiche, derivando, in via alternativa, seppur non esaustiva, esse non sempre dalla cessione della partecipazione, con conseguente riconducibilità del contratto traslativo alla categoria nel negozio indiretto quanto, piuttosto, a fenomeni regolamentati dal nostro ordinamento giuridico, quali la **fusione**, ovvero la **scissione**, qualora, naturalmente, l’operazione comporti non solo il

mutamento della titolarità soggettiva ma, invero, abbia ad oggetto il complesso dei beni funzionalmente organizzati per l'esercizio dell'attività di impresa.

Nei casi cui ho ora fatto cenno, tuttavia, la continuità giuridica dei rapporti di lavoro è del tutto estranea al fenomeno, nel senso che non viene posta neppure in discussione, come avviene nel caso della cessione dell'intero capitale sociale dell'ente titolare dell'azienda, attraverso il quale non si realizza neppure un mutamento della titolarità a livello *esterno* quanto, piuttosto, esclusivamente *interno*.

Si assiste, infatti, nel caso ipotizzato ad un incontro della volontà dei soggetti interessati all'unico negozio, sicché esso non si realizza in virtù di due distinti atti, il primo unilaterale ricettizio, consistente nel licenziamento o, eventualmente, nelle dimissioni e, il secondo, bilaterale, tra nuovo datore di lavoro e dipendente interessato quanto, piuttosto, in conseguenza e per effetto della *risoluzione consensuale* del primo ed immediata costituzione del secondo, senza soluzione di continuità, pur se, sul piano civilistico, è indipendente ed autonomo dal precedente¹.

Al riguardo è opportuno segnalare, peraltro, che le agevolazioni contributive previste in favore di quei datori di lavoro che assumono dalla mobilità, tuttavia, sono escluse quante volte la collocazione avvenga, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o diverso settore di attività e che, al momento del recesso, presenti assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume, ovvero risulti con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo (art. 8, quattro bis della legge n. 223 del 1991, comma aggiunto dall'art. 2 del d.l. 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni, nella legge 19 luglio 1994, n. 451).

Le vicende circolatorie dell'azienda, o di singoli rami, attuate attraverso le *operazioni sul capitale* o, comunque, di *ristrutturazione societaria*, vanno tenute distinte dalle ipotesi di **concentrazione**, **fusione** e **scorporo** e, in particolare, da quelle che non necessariamente

¹ Cass., 16 dicembre 1988, n. 6878, in *Mass.giur.lav.*, 1989, 161; Cass., 20 luglio 1982, n. 4267, in *Giust.civ.*, 1982, I, 3016 con riferimento alle conseguenze discendenti dal c.d. *passaggio diretto* utilizzato al fine di evitare il pregiudizio che potesse derivare ai lavoratori dal lasso temporale necessario per gli adempimenti amministrativi richiesti per la instaurazione del nuovo rapporto.

danno luogo al trasferimento della proprietà dell'azienda, che sono oggetto di significativi approfondimenti in ragione, in particolare, di alcune previsioni presenti nella contrattazione collettiva per i dirigenti di aziende industriali, commerciali o editrici di giornali quotidiani, per avere i contraenti previsto la possibilità, per tale categoria di lavoratori, di rassegnare, in presenza del relativo fenomeno, le dimissioni con il riconoscimento di particolari vantaggi economici.

La mera elencazione, dunque, delle diverse fattispecie previste dalla contrattazione collettiva, quali valide ipotesi per la operatività delle disposizioni da essa considerate, non coglie nel segno, nel senso che questa trova applicazione allorché rimanga formalmente immutato il soggetto giuridico, richiedendo, in effetti, la norma collettiva che si venga a verificare un cambiamento sostanziale nell'assetto della proprietà dell'azienda e, quindi, anche se ciò si realizza al di fuori del passaggio dell'intera struttura aziendale, senza, pertanto, che vi sia un mutamento soggettivo - come accade nel caso della cessione della partecipazione nell'ambito dell'ente societario - tuttavia non si determina alcun mutamento nella titolarità soggettiva, se non sotto il profilo *interno*, che non può assumere rilievo al fine di lasciar ritenere che le parti abbiano inteso realizzare un trasferimento di azienda, nella sua identità obiettiva, ad altro proprietario, che, però, in ragione della sua efficacia indiretta ed interna non può avere incidenza alcuna sui rapporti di lavoro che, pertanto, non potranno che proseguire senza soluzione di continuità, salvo la diversa ipotesi in cui i soggetti interessati, come già anticipato, non dovessero ritenere per loro indispensabile rassegnare le dimissioni in ragione del *mutamento dell'assetto proprietario*, con i correlati effetti economici.

Diverso ciò che accade nel caso della trasformazione di una impresa sociale, da l'uno all'altro tipo, fenomeno questo noto già nel precedente codice di commercio, atteso che esso, più che dar vita ad un mutamento soggettivo, determina, semplicemente, una modifica della forma giuridica della società, così che appare essere limitato, prima di ogni altra cosa, all'ipotesi dell'impresa esercitata in forma collettiva, sicché non è in grado di

determinare quella duplicità soggettiva, sol che si consideri che, con la **trasformazione**, più che aversi una estinzione del precedente soggetto, con la correlativa creazione di un altro destinato a subentrare nei rapporti giuridici pregressi e nuovi, si ha un *mutamento formale dell'organizzazione societaria*, sicché, seppur si ha un nuovo centro di imputazione dei rapporti giuridici, ciò si realizza attraverso la sopravvivenza di essi alle vicende modificative interne.

Il fenomeno societario, come vedremo, assume rilevanza solo laddove sia possibile individuare il previsto mutamento soggettivo e, quindi, una modificazione che può interessare il rapporto di lavoro e, naturalmente, alla ulteriore condizione che esso abbia ad oggetto un complesso organizzato, potenzialmente idoneo all'esercizio dell'attività di impresa, attesa la necessità di tener conto oltre che delle modalità di attuazione anche, in particolare, dello strumento tecnico-giuridico concretamente utilizzato, in ragione della necessità di cogliere gli effetti discendenti dalle modificazioni soggettive e, quindi, la incidenza delle stesse sui rapporti di lavoro².

Al pari della ipotesi cui si è ora fatto cenno della **trasformazione**, la **fusione** costituisce altro fenomeno che non presenta peculiari connotazioni, dal momento che anche esso non determina la creazione di un distinto soggetto dal precedente quanto, piuttosto, viene a sostituirsi a questo eliminando, quindi, ogni problema per quel che concerne la ritenuta essenziale sostituzione soggettiva per poter fare riferimento alla vicenda traslativa.

La dottrina, al riguardo, ha d'altronde specificato essere sufficientemente tutelati i lavoratori in ragione della trasmissione del patrimonio della società incorporante, o che risulta dalla fusione, di quello delle società estinte³.

² MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subornato*, Padova, 1976, 68; SANTORO PASSARELLI G., *Il trasferimento di azienda rivisitato*, in *Mass.giur.lav.*, 1991, 464; LAMBERTUCCI, *Profili costruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento di azienda*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1992, I, 159; NAPPI, *Le vicende traslative dell'azienda nell'ambito dei fenomeni societari*, in *Dir.lav.*, 1994, I, 258; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro e tutela del credito nella crisi di impresa*, Torino, 2011, 53.

³ RUSSO, *Il trasferimento di impresa*, Milano, 2001, 30; in senso contrario, SANTORO PASSARELLI G., *Il trasferimento di azienda*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1992, 5, che ha ritenuto la linea indicata dalla giurisprudenza in grado di assicurare una minore tutela dei diritti dei lavoratori. Per

Si è ritenuto non dover essere ricondotta la fattispecie nell'ambito della regolamentazione operata dall'art. 2112 cod. civ. poiché disciplinata espressamente dall'art. 2504 bis cod. civ. allora e, successivamente, dagli artt. 2501-2505 *quater* cod. civ., aggiunti questi dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che hanno sottolineato perdere i soggetti giuridici preesistenti, interessati dalla incorporazione, la loro individualità che viene conservata dall'ente societario incorporante con la conseguenza, quindi, che dal punto di vista della soggettività giuridica non si produce alcuna modificazione soggettiva come tale incidente sul rapporto⁴.

L'art. 2112 cod. civ. risulta essere, d'altronde, una norma dettata per le ipotesi di successione a titolo particolare, non già universale e presuppone, pertanto, la permanenza del soggetto cedente e non già la sua estinzione, al pari di ciò che avviene nel caso della *comunione ereditaria*, che si risolve in un esercizio collettiva dell'azienda, in conseguenza della diretta gestione da parte dei coeredi e che, quindi, non determina una situazione che possa incidere sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro, ovvero sulle condizioni economiche e sociali, atteso, in conseguenza del fenomeno successorio, che questi sono destinati tutti a proseguire, senza soluzione di continuità, di modo che, in caso di pluralità di eredi, opererà il criterio della responsabilità solidale degli stessi per i debiti aziendali anteriori alla successione (***c.d. codatorialità del rapporto di lavoro***).

Impropriamente il fenomeno, ben diverso, della ***scissione*** è stato ritenuto speculare a quello della ***fusione*** che, difatti, realizza per lo più una traslazione, non già *totale* quanto, piuttosto, *parziale* del patrimonio di un ente societario ad altro, con contestuale assegnazione delle azioni, o quote, della società costituita ai soci della prima dovendosi,

la giurisprudenza Cass., 8 novembre 1983, n.6612, in *Giur.civ.*, 1984, I, 1171; Cass., 28 luglio 1986, n. 4812, in *Foro it.*, 1988, I, 1275; Cass., 26 luglio 1996, n. 6757, in *Mass. giur.lav.*

⁴ GRANDI, *Le modificazioni nel rapporto di lavoro*, Milano, 1972, 346; ID., *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *Enc.giur.*, Treccani, Volume 20, Roma, 1990, 13; MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 104; VALLEBONA, *Disciplina dei rapporti di lavoro in caso di fusione o di scissione di società?*, in *Dir.lav.*, 1992, I, 433; NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli 1999, 238; CAIAFA A., *Le modifiche soggettive: il trasferimento di azienda*, n *Formulario del lavoro, costituzione, svolgimento, modifiche di estinzione del rapporto di lavoro*, a cura di COSIO-RUSSO, Torino, 2007, 478.

per l'appunto, ai fini della riconducibilità alla ipotesi regolata dall'art.2112 cod. civ. tener conto delle specifiche modalità dell'operazione, sicché qualora l'ente societario, oggetto di scissione parziale, determini la traslazione della titolarità nel nuovo soggetto, nato dalla scissione, di una attività economica-organizzata, è evidente che il fenomeno non potrà comportare conseguenza alcuna, per quel che attiene la continuità giuridica dei rapporti di lavoro, e, ovviamente, neppure sotto il profilo economico e sociale, per i dipendenti che erano ad essa addetti, dovendo essere preceduta, necessariamente, dalla fase procedimentale per pervenire alla realizzazione della fattispecie, attraverso le previste informazioni e consultazioni sindacali, dovendosi, di contro, ritenere esclusa la sussistenza del fenomeno traslativo quante volte l'attività venga proseguita dalla vecchia società⁵.

Nei casi sin qui presi in considerazione della *incorporazione* e della *fusione*, tuttavia, al di là della necessità di conformare il comportamento alle indicazioni della disciplina unionale non vi è dubbio che è necessaria quella informazione preventiva che, d'altronde, incombe quale obbligo generale, sulle parti del rapporto, di comportarsi secondo la buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), ferma rimanendo la tutela accordata, in modo specifico, nel caso della fusione, dall'art. 2503 cod. civ., richiamato dall'art. 2507^{ter}, ultimo comma, per la scissione, per le parti di fare opposizione nel termine di *sessanta* giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2502 bis cod. civ., peraltro consentita alla condizione che sia intervenuto il pagamento di quanti non hanno dato il loro consenso, ovvero siano state depositate le somme corrispondenti presso un istituto di credito, salvo che la relazione di cui all'art.2501 *sexies* cod. civ., redatta da un'unica società di revisione, per tutti gli enti societari partecipanti all'operazione, asseveri sotto la propria responsabilità, che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti rende non necessarie le garanzie a tutela dei creditori suddetti.

⁵ LAMBERTUCCI, *Scissione societaria e trasferimento di azienda*, in nota a Cass., 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Giust.civ.*, 1999, I, 741.

II. IL COLLEGAMENTO TRA IMPRESE.

Un diverso mutamento soggettivo si ha per effetto del fenomeno del *collegamento*, che ha dato luogo prima del d.lgs. 17 gennaio 2009, n. 6 e del successivo intervento, attuato con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n.14, al c.d. “**gruppo di imprese**”, nel quale le diverse società dipendenti da quella che su di esse esercita controllo divengono parti di una **universalità economica**, seppur restando immutata l'autonomia soggettiva di esse.

Si tratta di un fenomeno in grado di produrre effetti sulle vicende del rapporto di lavoro⁶, poiché a seconda della situazione concreta, tra due società è possibile vi sia in conseguenza del collegamento:

- una **unicità** di impresa, con titolarità comune, con unicità dei rapporti di lavoro e conseguente solidarietà nel debito retributivo;
- una **duplicità** di impresa, caratterizzata però da una contitolarità nel debito contributivo per effetto della contemporanea ed indistinta utilizzazione di lavoratori stessi.

Il **collegamento** non è però in grado di dar luogo ad un **soggetto unitario distinto dalle società interessate** e, quindi, ad un autonomo e diverso centro di imputazione dei

⁶ In materia di rapporto di lavoro e società collegate cfr. in dottrina ALIBRANDI, *Prestazione di lavoro a favore di società collegate*, in *Mon.trib.*, 1967, 530; MAGNO, *Prestazioni di lavoro in favore di più persone e solidarietà dell'obbligo retributivo*, in *Dr.lav.*, 1971, I, 187; ID, *Il comando o il distacco nel rapporto di lavoro subordinato privato*, ivi, 1973, I, 289; ID., *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, ID., *Sulla prestazione di lavoro nell'ambito di gruppi d'impresa*, in *Riv.giur.lav.*, 1977, II, 415; MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, cit., DE STEFANO, *Distacco, interposizione di mano d'opera o contitolarità dei datori di lavoro nell'ambito delle società collegate*, in *Temi romana*, 1979, 251; VALLEBONA, *Problemi del rapporto di lavoro nei gruppi di società*, in *Giornale dir.lav. e rel.ind.*, 1982, 673; CAIAFA A., *Collegamento tra società ed incidenza del fenomeno sulle vicende del rapporto di lavoro*, in *Giur.merito*, 1984, 875; TAGLIAGAMBE, *Lo stato del dibattito giurisprudenziale in tema di imprese collegate*, in *Lavoro* 80, 1989, 437. Sul medesimo argomento per la giurisprudenza Cass., 17 giugno 1988, n. 4142, in *Dir.prat.lav.*, 1988, 2360; Cass., 27 agosto 1987, ivi, 1988, 304; Cass., 23 novembre 1987, n. 8659, ivi, 1988, 1124; Cass., 28 gennaio 1981, n.650, in *Giur.comm.*, 1981, I, 955; Cass., 5 luglio 1979, n. 3859, in *Dir.fallim.*, 1979, II, 435; Cass., 25 febbraio 1978, n. 969, in *Dir.lav.*, 1979, II, 39; Cass., 4 ottobre 1975, n. 3148, in *Mass. giur.lav.*, 1976, 464; Cass., 29 aprile 1974, n. 1220, in *Mass.giur.lav.*, 1974, 684.

rapporti giuridici, seppur è possibile riconoscere e ritenere ammissibile la **solidarietà passiva** dei plurimi datori di lavoro relativamente alle quote di retribuzione corrispondenti, a seconda dei casi, all'intera attività lavorativa o alle prestazioni differenziate, secondo lo specifico e possibile riferimento di queste⁷ (**c.d. "codatorialità"**).

D'altronde, l'unica alternativa alla solidarietà non potrebbe che essere costituita dalla configurazione dell'obbligazione retributiva come **parziaria**, ricavandola dal rilievo che, potendo essere la prestazione lavorativa divisibile in relazione all'interesse dei beneficiari, ugualmente divisibile sarebbe poi la corrispettiva obbligazione retributiva.

Non può, difatti, escludersi, in linea di principio, che la prestazione di fare sia scomponibile in parti omogenee, quando sia ovviamente possibile valutarne il risultato per numero di ore lavorate in favore dei distinti soggetti e, dunque, per unità di misura. Pertanto nel caso ipotizzato potrebbe essere divisa in relazione all'interesse di ciascuno dei datori di lavoro, sempre che fosse possibile poi scomporre singole unità temporali da imputarsi ai singoli beneficiari di essa.

Dalla recezione di tali principi generali discende, necessariamente, che di **obbligazione solidale** è, dunque, possibile parlare in quei casi in cui essendo stata resa la prestazione lavorativa nel medesimo arco temporale, inteso come tempo ed orario, contemporaneamente ed indistintamente a favore di due o più soggetti, diviene impossibile procedere alla scomposizione delle singole unità temporali imputabili ai singoli beneficiari.

⁷ Sulla responsabilità solidale nell'ipotesi di *contitolarietà* nel rapporto di lavoro Cass., 6 novembre 1982, n. 5825, in *Orient.giur.lav.*, 1983, 1255; Cass., 24 marzo 1982, n. 1863, in *Riv.dir.lav.*, 1987, 143; Cass., 2 luglio 1981, n. 4312, in *Orient.giur.lav.*, 1982 184; Cass., 4 settembre 1970, n. 1189, in *Riv.dir.lav.*, 1971. Per la giurisprudenza di merito si veda Pretura Lodi, 22 ottobre 1982, in *Orient.giur.lav.*, 1983, 760; Pretura Milano, 8 gennaio 1980, ivi, 1980, 219; Tribunale Milano, 6 aprile 1979, ivi 1979, 681.

L'obbligazione solidale discenderebbe, pertanto, dalla presenza di effettive situazioni di fatto relativamente alle quali non è possibile procedere, per mera astrazione, dovendo la relativa prova delle circostanze oggetto di questa essere necessariamente rigorosa.

Conclusivamente, di obbligo solidale si può, dunque, parlare tutte le volte che il rapporto di lavoro, anche se svolto formalmente in favore di due distinti soggetti, risulti essere in concreto unico (c.d. **“codatorialità”**).

La contemporanea utilizzazione delle prestazioni da parte di due o più soggetti titolari di distinte imprese è, quindi, fonte di una obbligazione solidale del debito retributivo ritenuta, peraltro, possibile oltreché in presenza di ipotesi espressamente previste dalla legge quali l'assunzione dell'obbligo retributivo da parte di un terzo ed il trasferimento d'azienda, anche nel caso di una prestazione effettuata in favore di più soggetti contitolari della medesima impresa.

Tale soluzione, apprezzabile in linea teorica, non sembra trovare un vero ostacolo neppure nell'ipotesi in cui i soggetti interessati risultino essere totalmente autonomi in quanto muniti di una distinta personalità giuridica, ben potendo valere, in tale caso, il principio secondo il quale il pagamento del credito da parte di una società libererebbe, per effetto, l'altra del proprio obbligo.

Si tratta, d'altronde, di una tipica conseguenza della solidarietà senza, tuttavia, la necessità di dover riferire l'obbligo di un soggetto all'altro e considerarsi, come possibile, l'unificazione dei due soggetti passivi interessati.

Il **collegamento** è stato per lungo tempo considerato possibile solo in senso **economico**, in quanto il nostro ordinamento, nel considerarlo ai limitati effetti del **controllo** e del **collegamento interno** tra società, con personalità giuridica distinta, ha tuttavia ritenuto che esso non fosse in grado di privarle, nei rapporti esterni, della loro autonomia.

Le società controllate sono, difatti, unite tra loro da un vincolo **economico** e non **giuridico**⁸, così che i creditori di queste se possono attendersi che il soggetto più forte

⁸ È noto, sul punto, l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, secondo il quale *“il collegamento funzionale e strutturale fra più società dello stesso gruppo, ove non risulti il carattere*

intervenga a far fronte alle difficoltà di quello più debole, non possono esigere, tuttavia, che questo legame economico si trasformi in **solidarietà giuridica**.

La c.d. **codatorialità** può essere individuata: **i)** nella utilizzazione di sedi comuni; **ii)** nel coordinamento fra le diverse unità produttive; **iii)** nell'intensità del collegamento economico; **iv)** nella comunanza di interessi, senza che sia necessaria la **subordinazione di una società all'altra**; **v)** nella sussistenza di una identica base azionaria; **vi)** nella identità degli amministratori; **vii)** nella utilizzazione delle stesse strutture di servizio e degli stessi uffici; **viii)** nel collegamento produttivo si dà poter ritenere sussistente il *gruppo*.

Per lungo tempo, prima dell'intervento normativo ed il riconoscimento dell'attività di coordinamento e direzione, si è ritenuto possibile ricollegare la qualità dell'imprenditore al perseguimento di comuni finalità, inteso come fenomeno caratteristico della realtà economica moderna cui non rispondeva una specifica tipologia legale.

Le relazioni associative si atteggiavano diversamente a seconda che fossero presi in considerazione i rapporti **interni** o quelli **esterni** mentre relativamente alla individuazione dei primi si richiedeva la sussistenza degli elementi strutturali del contratto sociale, costituiti dal fondo comune finalizzato all'esercizio congiunto di una attività economica oltre che dal vincolo di collaborazione, per quanto attiene, viceversa, quelli esterni, la esteriorizzazione del vincolo sociale richiedeva il compimento di atti idonei ad ingenerare nei terzi il ragionevole affidamento sull'esistenza del rapporto societario⁹.

simulatorio o la preordinazione in frode alle leggi dei singoli atti costitutivi, non consente di individuare un unico soggetto giuridico, o un unico centro di impugnazione dei rapporti", con la conseguenza che i dipendenti delle varie società collegate, "pur operando negli stessi luoghi e con le stesse attrezzature, non possono essere cumulativamente attribuiti a ciascuna di esse". Così, da ultimo: Cass., 17 giugno 1988, n.4142, in Dir.prat.lav., 1988, n. 2360; Cass., 23 novembre 1987, n.8659, ivi, 1988, 1124; Cass., 27 agosto 1988, n.7053, ivi, 1988, 304; Cass., 14 gennaio 1986, n. 167, ivi, 1986, 1160; Cass., 2 dicembre 1985, n. 6029, ivi, 1986, 719; Cass., 2 luglio 1981, n. 4312, in Orient.giur.lav., 1982, 184.

⁹ La giurisprudenza era orientata nel ritenere che il fallimento non potesse essere esteso ai soci o agli amministratori per l'impossibilità di riferire agli stessi la qualità di imprenditori occulti; Appello Milano, 28 dicembre 1962, in Giut.it., 1963, I, 2, 540; Tribunale Genova, 16 marzo 1953, in Mont.trib., 1954, 261; Cass., 13 aprile 1964, in Giust.civ., 1964, I, 1789; Tribunale Roma, 10 aprile 1964, in Dir.fallim., 1964, II, 274, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Replica ad una nota in tema di società di capitali usata come cosa propria*. Sull'argomento in dottrina ASCARELLI, *Imprenditore*

Si era pervenuti così alla conclusione che mentre poteva ritenersi possibile la sussistenza di un rapporto associativo atipico fra persone fisiche, anche se contemporaneamente soci di una società di capitali, allorché l'attività della stessa fosse stata indirizzata secondo l'intendimento del perseguimento di finalità produttive comuni, per contro, veniva esclusa identica conclusione laddove i soggetti interessati fossero due società di capitali non potendo, in tal caso, essere individuato il necessario centro autonomo cui riferire i rapporti giuridici pendenti.

III. IL C.D. “GRUPPO”.

La nozione di **gruppo di società**¹⁰ ha costituito una realtà economica che era considerata sotto il profilo societario, per le conseguenze allo stesso riferite direttamente dalla legge, senza poter effettuare, pertanto, con riferimento al relativo concetto delle astrazioni giuridiche tali da fargli assumere una **soggettività** o, comunque, un ruolo di **comune denominatore** cui riferire, specificamente, i rapporti posti in essere dai diversi soggetti componenti esso.

Non sempre poteva farsi discendere dall'esistenza del *gruppo* di società anche la sussistenza di una solidarietà per l'obbligazione retributiva che, come abbiamo visto, ha, al contrario, la sua fonte nella sussistenza di ben diversi presupposti di fatto. Né, d'altronde, poteva ritenersi l'accertamento del *gruppo* circostanza di per sé sufficiente per far sorgere la

occulto e sovrano della società. Responsabilità limitata e frode della legge, in *Foro it.*, 1952, I, 1315; BIANCHI D'ESPINOSA, *L'estensione del fallimento di una società per azioni all'unico azionista*, in *Banca, borsa e rit.cred.*, 1951, II, 113; RESCIGNO, *La persona giuridica “unico azionista”* ivi. I, 479; Tribunale Roma, 3 luglio 1982, ivi, 1983, I, 2898, con nota di MARZIALE, *Brevi note sul principio delle responsabilità limitate nelle società di capitali e sul suo superamento*, in *Foro it.*, 1981, I, 2552.

¹⁰ Sul tema si vedano in dottrina CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società: il caso dell'Icmesa di Seveso*, in *Riv.giur.lav.*, 1984, IV, 3; nonché gli Atti del Convegno su *Gruppi di società, imprese collegate e rapporto di lavoro*, in *Riv.giur.lav.*, 1973, I, 418. In giurisprudenza Cass., 14 agosto 1986, n. 2756 e Pretura Avezzano, 23 dicembre 1985, in *Foro it.*, 1987, I, 1847, con nota di MELIADO'; Tr. Genova, 3 aprile 1984 e Pretura Cagliari, 18 marzo 1983, ivi, 1984, I, 2606, con nota di PRESTIPINO.

solidarietà tra i componenti, anche perché di tale fenomeno, pur se limitatamente per i fini propri voluti da legislatore, non esisteva una **nozione legale** che si collocava a fianco di quella meramente **economica**.

Il testo della legge istitutiva dell'**amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi**, così come risultante a seguito delle successive modificazioni intervenute (legge 3 aprile 1979, n. 95; legge 13 agosto 1980, n. 445; legge 31 marzo 1982, n. 119; legge 25 giugno 1982, n. 381; legge 19 dicembre 1983, n. 696), ha fatto riferimento al concetto del **gruppo di società** e **collegamento**, ai fini dell'ammissione alla procedura, con conseguente estensione, in caso di insolvenza, di essa in considerazione del mero **collegamento economico** tra le imprese, in ragione della omogeneità dell'attività imprenditoriale svolta.

Il gruppo, in considerazione dell'art. 3 della legge n. 95 del 1979, risultava composto non solo dalle imprese che operassero in settori omogenei ma da tutte quelle sulle quali la società in amministrazione straordinaria esercitava il controllo, nelle forme indicate dall'articolo citato¹¹. La nozione di **gruppo** e quella di **controllo** finivano per coincidere anche se forse fosse più esatto intendere per **gruppo** un complesso di imprese assoggettate direttamente o indirettamente all'influenza, effettiva e dominante, da parte della grande impresa insolvente.

Il concetto di **gruppo** o **collegamento fra imprese** è stato, tuttavia, compiutamente elaborato dal legislatore ai fini della disciplina istitutiva, così che non poteva farsi ricorso agli stessi concetti per poter poi ammettere, senza fornire la relativa prova di quei presupposti di fatto dai quali unici fosse possibile far discendere la sussistenza di una solidarietà nella obbligazione retributiva.

¹¹ Sulla rilevanza giuridica dei gruppi di società nella procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: COLESANTI-MAFFEI ALBERTI-SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1979, 705; COLESANTI, *Interpretazione autentica del d.l. 30 gennaio 1979*, n. 26, ivi, 1981, 870; D'ALESSANDRO, *Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria*, in *Giur.civ.*, 1981, I, 3022; BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1980; LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981:

Al di là, d'altronde, della natura giuridica, ora tratteggiata, dell'obbligazione solidale nella prestazione retributiva, con riferimento ad un unico rapporto di lavoro, non poteva che pensarsi alla diversa fattispecie che il nostro ordinamento definisce come **comando** o **distacco**, ciò in quanto, secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, si verteva nell'ipotesi ora dedotta¹² nel caso in cui il datore di lavoro, nel legittimo esercizio dei suoi poteri direttivi, o comunque con il consenso del prestatore d'opera, ponesse quest'ultimo a disposizione di altro soggetto, per l'esplicazione della sua attività lavorativa, dando così luogo, non già all'estinzione dell'originario rapporto di lavoro ed al sorgere di uno nuovo con il soggetto giuridico beneficiario della prestazione lavorativa, ma ad una semplice **modificazione della modalità di esecuzione dell'obbligazione** fondamentale di prestare la propria opera, gravante sul lavoratore, nel senso che questo non doveva più adempierla nei confronti del suo datore di lavoro formale ma a favore del soggetto presso il quale fosse stato destinato.

Ebbene, nel caso in cui il lavoratore avesse prestato in effetti la propria attività a favore di un determinato soggetto, pur risultando formalmente alle dipendenze di un altro, era irrilevante l'accertamento della **simulazione relativa**, consistente nella stipulazione del contratto con l'interposizione fittizia di un diverso datore di lavoro, dovendosi, in tal caso, non già verificare le conseguenze che tale situazione avesse prodotto nei confronti dei terzi, ma soltanto riconoscere i diritti del lavoratore nei confronti del soggetto alle cui dipendenze avesse svolto la propria attività, in quanto ciò che aveva rilievo non era il negozio costitutivo del rapporto ma il rapporto stesso nella sua concreta attuazione.

D'altronde il **comando** o **distacco** del lavoratore da parte del suo datore di lavoro ad un altro, non viola il divieto di intermediazione e di interposizione, di cui alla legge 23

¹² La giurisprudenza di legittimità è difatti, per lo più, orientata nel senso che deve ritenersi lecito il comando o distacco del dipendente presso un altro ente disposto dal datore di lavoro in presenza di un interesse inerente all'attività ed ai fini istituzionali del distaccante; Cass., 8 febbraio 1988, n. 1325, in *Dir.prat.lav.*, 1988, 1909; Cass., 3 dicembre 1986, n. 7161, *ivi*, 1987, 1360; Cass., 19 aprile 1983, n.2655, in *Riv.it.dir.lav.*, 1984, II, 667. Per la dottrina SBROCCA, *Comando o distacco del lavoratore e divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Mass.giur.lav.*, 19988, 344.

ottobre 1960, n. 1369, laddove sia possibile individuare la persistenza di uno specifico interesse del soggetto distaccante a che il lavoratore comandato svolga la sua prestazione fuori dell'impresa¹³.

Il riferimento all'individuazione di quell'interesse può anche – ma non necessariamente ed in via esclusiva – essere percepita nel collegamento esistente fra i diversi soggetti giuridici. Il gruppo costituisce un modello organizzativo di iniziativa imprenditoriale, caratterizzato dalla unicità del vantaggio economico, cui si contrappone la pluralità di soggetti che ad esso appartengono, che potranno essere titolari di imprese tra loro distinte, ancorché collegate economicamente, organizzate in modo decentrato, pur sulla base di un identico ed unico disegno, ovvero esservi tra le stesse contitolarità per il fatto di operare in settore economici distinti o contigui¹⁴.

Prima dell'emanazione del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 non era, quindi, presente nel nostro ordinamento, a differenza di quello tedesco ove è prevista una analitica disciplina relativa ai gruppi di diritto - ovvero a quei gruppi che nascono a seguito di un contratto di dominio - una normativa specifica per il regolamento dei gruppi di imprese, fatta eccezione per quella relativa ai gruppi bancari (d.lgs. 1 settembre 1993, n.385) e finanziari (d.lgs. 24 febbraio 1998, n.58).

Una marginale disciplina era contenuta nell'art.3, ultimo comma, della legge 3 aprile 1979, n. 95, poi sostituito dall'art. 90 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 170, sull'**amministrazione**

¹³ In merito al fenomeno interpositorio ha ritenuto essere indispensabile un'attenta verifica in concreto delle circostanze di fatto al fine di verificare l'effettiva esistenza dei requisiti enunciata nell'art.1 della legge 23 ottobre 1960, n.1369: NICOLINI, *Interposizioni in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Milano, 1980, 30; BRANCA, *Le prestazioni di lavoro in società collegate*, Milano 1965, 61; MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, 91; MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, 113; PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1980, 425; CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, Torino, 1966, I, 349; GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, Milano, 1972, 221.

¹⁴ CAIAFA A., *Attività di direzione e coordinamento: profili lavoristici*, in *Le procedure concorsuali nel nuovo diritto fallimentare*, Torino, 2009, 479; Cass., 14 marzo 2006, n.5446, in *Not.giur.lav.*, 2006, 289; Cass., 6 aprile 2004, n. 6707 Cass., 23 marzo 2004, n. 5808, in *Not.giur.lav.*, 2004, 577; Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, ivi, 2003, 772; Cass., 10 ottobre 1999, n. 12492, in *Mass.giur.lav.*, 2000, 81.

straordinaria delle grandi insolventi, in ragione della previsione, in capo agli amministratori delle società che avevano abusato della direzione unitaria, di una responsabilità in solido con quelli dell'ente societario dichiarato insolvente, per i danni cagionati in conseguenza delle direttive impartite¹⁵.

La legge delega del 3 ottobre 2001, n. 366 e, quindi, il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, hanno determinato l'introduzione di una apposita disciplina per le società coinvolte nell'ambito

¹⁵ La dottrina sul tema è risultata divisa sulla natura di tale responsabilità avendo alcuni riconosciuto ad essa natura extracontrattuale: JAEGER, in *Giur.comm.*, 1981, 418; LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Milano, 1981, 120; ed Altri contrattuale: ALLEGRI, *Contributo alla responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, 188; WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974; ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 144; BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO-PORTALE, 4, Torino, 1991, 323 ss.; BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, 3° e 5° comma, c.c.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5 ss.; RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 208 ss.; ANGELICI, *Sul mercato finanziario, amministratori e responsabilità*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 1 ss.; ID., *La società per azioni, I, Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* CICU-MESSINEO-MENGONI-SCHLESINGER, Milano 2012, 465 ss.; MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 821 ss.; MIOLA, *Riflessioni sui doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, II, Bari, 2011, 609 ss.; ID., *La tutela dei creditori ed il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, 237 ss.; MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, I, 820 ss.; ID., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 42 ss.; ID., *I doveri degli amministratori, degli organi di controllo e della società di revisione nella fase di emersione della crisi*, in *Diritto societario e crisi d'impresa*, a cura di TOMBARI, Torino, 2014, 35 ss.; CALANDRA BUONAURA, *La gestione societaria dell'impresa in crisi*, in *Società, banche e crisi di impresa*. Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da CAMPOBASSO-CARIELLO-DI CATALDO-GUERRERA-SCIARRONE ALIBRANDI, 3, Torino, 2014, 2593 ss.; ABRIANI, *Finanziamenti "anomali" dei soci e regole di corretto finanziamento nella società a responsabilità limitata*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*. Studi in onore di Giuseppe Zanarone, diretto da BENAZZO-CERAPATRIARCA, Torino, 2011, 317 ss.; STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, 605 ss.; NIGRO, *Principio di ragionevolezza e regime di responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 469 ss.; SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, ivi, 2014, I, 304 ss.; BRIZZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato di insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 1027 ss.; FABIANI M., *Fondamento e azione per la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali nella crisi dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2015, 272 ss.; BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Riv. soc.*, 2016, 568 ss..

di un esercizio di una **attività di direzione e coordinamento**, avendo inteso il legislatore tutelare, in modo prevalente, i soci e i creditori delle società sottoposte¹⁶, tant'è che non a caso la nuova disciplina in tema di gruppi di società, ha preso in considerazione la regolamentazione dei profili di responsabilità della società che esercita attività di direzione e coordinamento nei confronti dei soci e dei creditori dell'ente societario soggetto a tale attività.

Seppur l'enunciazione è nel senso dell'esercizio di una attività di direzione e coordinamento, ai fini della individuazione della responsabilità, tuttavia, per quel che concerne la sussistenza di tali requisiti la disciplina normativa ha fatto riferimento a possibili presunzioni (art. 2497^{sexies} cod. civ.) ed alla pubblicità (art. 2497^{bis} cod. civ.), seppur non rappresenta essa una condizione necessaria per l'esercizio dell'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 2497 cod. civ.

L'attività di direzione unitaria è d'altronde qualcosa di diverso e più incisivo del semplice potere di controllo sì da doversi ritenere essa sussistente solo in presenza di un accentramento, nella capo gruppo, di funzioni gestorie fondamentali e strategiche inerenti alle società controllate.

IV. REGOLAZIONE DELLA CRISI O INSOLVENZA DEL GRUPPO.

La disciplina dell'insolvenza del gruppo di imprese è stata ignorata dal legislatore che non ha ritenuto di dover prendere in considerazione il fenomeno con la riforma attuata, rispettivamente, con i **d.lgs. n. 5 del 2006 e 169 del 2007**¹⁷.

¹⁶ In tal senso la relazione al d.lgs. n. 6 del 2003.

¹⁷ Si veda sul tema del gruppo: ABBRIANI-PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, diretto da CAGNASSO-PANZANI, Torino, II, 2016, 2992; SANTAGATA, *Il concordato di gruppo nel progetto di riforma Rordorf: prime impressioni*, in *Riv.dir.Impr.*, 2016, 691; D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 2019, 277 con riferimento in particolare al contenuto del piano unitario ed al consolidamento procedurale.

Nella prassi la gestione della crisi delle società del gruppo è stata a lungo affrontata mediante la presentazione di plurime contestuali domande di ammissione alla procedura, al fine di consentire al tribunale di procedere, attraverso un'unica istruttoria, qualora nel piano di concordato vi fossero state strette interconnessioni tra i vari enti societari, pur mantenendo esse autonomia giuridica e patrimoniale.

Ai fini della valutazione del fenomeno del gruppo, la novella societaria, di cui al **d.lgs. n. 5 del 2003**, si è limitata, già allora, a prendere in considerazione, come si è sottolineato, solo i profili di responsabilità degli amministratori degli enti societari, costituenti il **c.d. gruppo di imprese**, e seppur al riguardo ha fatto riferimento all'art. 2359 cod. civ., che regola l'influenza dominante che una società può esercitare su altra, per effetto del possesso della quota maggioritaria di partecipazione della stessa, tuttavia, il concetto di **controllo** è risultato essere diverso da quello di **gruppo**, che si caratterizza per un complesso di società soggette ad una unitaria attività di direzione e coordinamento (**art. 2497 cod. civ.**).

Nella richiamata disciplina normativa è mancata, tuttavia, una specifica indicazione di quel che si debba intendere per **attività di direzione e coordinamento**, attesa la necessità di dover indagare, di volta in volta, se l'attività di direzione unitaria sia qualcosa di diverso e più incisivo del semplice potere di controllo, ovvero possa ritenersi esistente anche solo in presenza di un accentramento, nella **capo gruppo**, di funzioni gestorie fondamentali inerenti alle società controllate, ciò in quanto l'**art. 2497 cod. civ.** si applica solo in presenza di un disegno imprenditoriale e la responsabilità sussiste, esclusivamente, nel caso in cui l'ente societario, che esercita attività di direzione e coordinamento, abbia agito nell'interesse proprio, così violando i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale degli enti soggetti alla suddetta attività¹⁸.

¹⁸ Cass., 5 novembre 1998, n. 12325, in *Giur.it.*, 1999, 2317, ove si afferma che nei gruppi di società, ferma restando l'autonomia giuridica delle singole società controllate, è legittimo l'esercizio di una direzione unitaria da parte della capo gruppo, che implica necessariamente un interesse di gruppo, inteso come perseguimento di scopi comuni, anche trascendenti gli obiettivi delle singole società;

IV.1. LA LEGGE DELEGA: PRINCIPI E CRITERI.

L'esigenza di individuare regole uniformi per la gestione della crisi e dell'insolvenza nel caso del gruppo ha indotto il legislatore a farsi carico di trovare una soluzione per pervenire ad una disciplina coordinata in ragione dell'orientamento estremamente rigoroso assunto al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità¹⁹.

L'art. 3, primo comma, della legge n. 155 del 2017 ha dedicato al gruppo particolare attenzione stabilendo che il decreto delegato dovesse:

- **prevedere** per le imprese, in crisi o insolventi, del gruppo la facoltà di proporre con un **unico ricorso** la domanda di omologazione di un **accordo unitario di ristrutturazione** dei debiti o di ammissione al **concordato preventivo** ovvero di **liquidazione giudiziale**, ferma restando, in ogni caso, l'autonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese avessero la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse (**lettera d**);
- **stabilire obblighi reciproci** di informazione e collaborazione tra gli organi di gestione e delle rispettive procedure quante volte le imprese insolventi del gruppo fossero soggette a separate procedure concorsuali in Italia o all'estero (**lettera e**).

Prima ancora l'art. 3 alla **lettera a**) ha stabilito dovere prevedere il decreto delegato una definizione di "**gruppo di imprese**", tenendo conto dei principi enunciati, partitamente, all'art. 2359 cod. civ., in tema di "**società controllate e società collegate**", all'art. 2497 cod. civ. in tema di "**responsabilità**" da **direzione** e **coordinamento** ed all'art. 2545septies cod. civ. in tema di "**gruppo cooperativo paritetico**" ovvero quello "**verticale**", costituito tra società cooperative, che attraverso un accordo di natura consortile si impegnano su una strategia imprenditoriale comune.

Cass., 21 gennaio 1999, n. 521, in *Corriere Giur.*, 1999, 1529; CAIAFA A.-D'ORAZIO, *L'amministrazione straordinaria*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di CAIAFA A., II, 2011, 1481.

¹⁹ Cass., 31 luglio 2017, n. 18014, in *Società*, 2017, 1386; Cass., 13 ottobre 2015, n.20559, in *Dir.fall.*, 2015, II, 639.

La legge delega, ancora, ha previsto, al fine di assicurare una “**gestione unitaria**” del concordato preventivo di gruppo, la necessità della: **i) nomina** di un unico giudice delegato, commissario giudiziale e di un unico fondo per le spese di giustizia; **ii) contemporanea e separata votazione** dei creditori di ciascuna impresa o società del gruppo; **iii) regolamentazione** degli **effetti** discendenti dall’annullamento e risoluzione della proposta unitaria omologata; **iv) esclusione** dal voto delle imprese o società del gruppo titolari di crediti nei confronti di altre imprese o società assoggettate alla medesima procedura; **v) individuazione** dei criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, con la possibilità di prevedere anche operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo, funzionali alla continuità aziendale ed al migliore soddisfacimento dei creditori, il tutto nel rispetto dei diritti dei soci e dei creditori delle singole imprese.

La legge delega ha stabilito, inoltre, precise regole per l’ipotesi della gestione unitaria della “**procedura della liquidazione giudiziale**” del gruppo, attraverso la previsione, anche in tal caso: **i)** della **nomina** di un unico giudice delegato, curatore, ma con distinti comitati dei creditori per ciascuna imprese del gruppo; **ii)** di una **criterio di ripartizione** proporzionale dei costi tra le imprese del gruppo, assoggettate alla liquidazione giudiziale; **iii)** dell’**attribuzione** al curatore del potere di azionare **rimedi** contro operazioni antecedenti l’accertamento dello stato di insolvenza, che abbiano determinato lo spostamento di risorse tra le società del gruppo in danno dei creditori, nonché di esercitare le **azioni di responsabilità**, di cui all’**art. 2497 cod. civ.** e, altresì, di promuovere la denuncia di **gravi irregolarità** gestionali nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo, non assoggettate a liquidazione giudiziale, così come di segnalare l’insolvenza di imprese del gruppo agli organi di amministrazione e di controllo, per consentire loro di assumere le necessarie iniziative, ovvero promuovere direttamente l’accertamento dello stato di insolvenza di dette imprese o enti societari.

La legge delega ha inteso, anche nel caso del gruppo, privilegiare quale soluzione concordatizia il ***concordato in continuità*** avendo previsto per quello ***liquidatorio*** la necessaria incentivazione della proposta, proveniente da terzi, dai creditori o dallo stesso debitore, mediante apporti di “***risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo***” [art.7, comma decimo *lettera d*].

IV.2. LA REGOLAMENTAZIONE NEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA.

Il codice per regolare il fenomeno della crisi e dell'insolvenza, dei e nei gruppi di imprese, ha individuato due possibili alternative attraverso il coordinamento tra le procedure avviate, separatamente dalle imprese del gruppo ovvero l'instaurazione di un'unica procedura mantenendo, tuttavia, la separazione tra le masse attive e passive²⁰.

Per la regolamentazione del fenomeno ha fatto riferimento alla disciplina codicistica e, dunque, all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in forza di un rapporto partecipativo (art. 2497 *sexsies* cod. civ.) o di un contratto (art. 2497 *septies* cod. civ.) ed all'esercizio della ***eterodirezione***.

IV.2.1. LA COMPETENZA PER MATERIA E TERRITORIO.

Per la individuazione del tribunale va operata una lettura degli artt. 284 e 292, congiunta con l'art. 27, *lettere a*) e *b*), che nel disciplinare la competenza per materia e per territorio, in relazione ai procedimenti di accertamento della crisi e dell'insolvenza, ha previsto che per:

²⁰ MONTI S., *La crisi e l'insolvenza dei e nei gruppi di imprese*, in *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di SANZO-BURRONI, 2019, 315, ove evidenzia che il legislatore ha optato per il modello della c.d. procedural consolidation e non per l'altro della c.d. substantive consolidation, tipico di altri ordinamenti e, in particolare, di quello nord americano che consente la confusione tra i patrimoni delle singole società del gruppo; VATTERMOLI, *Gruppi insolventi e "consolidamento" di patrimonio*, in *Riv.soc.*, 2010, 586

- i) le imprese in amministrazione straordinaria e, comunque, per **gruppi di imprese di rilevante dimensione** questa spetti al tribunale, sede della sezione specializzata in materia di imprese, individuata a norma dell'**art. 4 del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168**, avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali;
- ii) i **gruppi non di grandi dimensioni** essa è riservata al tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali (**art. 27 comma secondo e terzo**)
- iii) le imprese che hanno sede in circoscrizioni giudiziarie diverse deve aversi riguardo alla iscrizione presso il registro delle imprese (**art. 2497bis cod. civ.**) della società che esercita attività di direzione e coordinamento, ovvero, in mancanza, al tribunale nel cui circondario esercita l'attività l'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria in base all'ultimo bilancio approvato (**art. 286, comma primo, cod. civ.**)

Il criterio unitario della competenza opera, esclusivamente, ove venga proposta una domanda per l'apertura di una **procedura unitaria**, sia essa diretta ad ottenere l'accesso al **concordato preventivo**, con piano unitario o con piani reciprocamente collegati ed interferenti, ovvero alla procedura di omologazione dell'**accordo di ristrutturazione** dei debiti (**artt. 57, 60 e 61 del codice**), o di apertura della **liquidazione giudiziale** (**art. 287, comma primo**), dal momento che ove vengano aperte distinte procedure per ogni ente societario appartenente al gruppo non è possibile cumulare le stesse e, pertanto, rimarranno aperte separatamente.

IV.2.2. LE SOLUZIONI CONCORDATE DI CRISI.

Il **consolidamento procedurale** è, tuttavia, limitato dal momento che la proposta concordataria, ancorché unica, può essere sostenuta da un **piano unitario** o, ancora, da

piani separati e, in ogni caso, è previsto che le masse rimangano distinte, così come identica regola vale per la votazione dei creditori di ciascuna impresa (**art. 286 comma quinto**), giacché questi si esprimono in relazione alla proposta che li riguarda, il che lascia ritenere che seppur il piano sia unico, le proposte non potranno che essere distinte per le singole imprese, partecipi del gruppo, attesa la necessità che queste ricevano l'approvazione da parte dei creditori della singola impresa, non avendo trovato nell'ambito della delega attuazione la previsione contenuta all'**art. 3, comma terzo, lettera c)**, che fa riferimento alla “**proposta unitaria omologata**”.

La stessa legge delega, alla successiva **lettera d)**, si era espressa in termini di “**gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali**”, lasciando intendere, in tal modo, che il decreto delegato non dovesse dar luogo ad un “**consolidamento procedurale**” quanto, piuttosto, alla “**concentrazione delle procedure**”, ovvero ad una gestione unitaria delle stesse nel caso del **concordato**, degli **accordi di ristrutturazione**, del **piano attestato** di gruppo e della **liquidazione giudiziale**.

È dunque possibile la presentazione di una domanda di accesso unica con un piano unitario, ovvero fondata su piani reciprocamente collegati ed interferenti, in relazione al miglior soddisfacimento dei creditori, con la conseguenza che rimane distinta la soggettività delle imprese, componenti il gruppo, come risulta evidente dalla separazione delle masse, essendo il piano predisposto con riferimento a ciascuna impresa, diretto a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascun componente il gruppo ed assicurare “...**il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria**”, di ciascuna impresa.

Il requisito del miglior soddisfacimento dei creditori non può che essere verificato avendo riguardo ai creditori di ciascuna singola impresa; è per tale ragione che la domanda deve contenere informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi e contrattuali, esistenti tra le imprese componenti lo stesso, ed è previsto per tale ragione che ad essa debba essere allegato il bilancio consolidato, proprio al fine di fornire elementi

di conoscenza sulla complessiva situazione patrimoniale ed economica del gruppo senza, tuttavia, che ciò possa incidere sulle rispettive masse attive e passive, relativamente alle quali non si realizza confusione.

Ai fini della individuazione dei **presupposti** per l'ammissione alla procedura concordata, ovvero di liquidazione giudiziale, questi devono sussistere per ciascuna società del gruppo, non essendo possibile consentirne l'apertura quante volte non ricorra quello **soggettivo** ovvero l'altro **oggettivo**, anche se è previsto che la domanda di ammissione sia contestuale e venga presentato, quindi, un unico ricorso (**art.287 comma primo**), atteso che nessuna norma che regola il fenomeno del gruppo stabilisce per l'ipotesi in cui le singole procedure possano essere aperte in momenti diversi, seppur potrebbe risultare indispensabile al fine di assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori il coordinamento tra queste.

Risulta privilegiato dal codice della crisi il **concordato in continuità**, anche se può riguardare alcune delle imprese facenti parte del gruppo e la liquidazione di altre, ciò in quanto è richiesto che le risorse destinate ai creditori devono provenire, in misura prevalente, dalla prosecuzione dell'attività di impresa, attraverso un confronto tra i flussi complessivi derivanti dalla continuazione, con quelli discendenti dalla liquidazione, dovendo i creditori essere soddisfatti, per l'appunto, in misura prevalente attraverso il ricavato prodotto dalla continuità aziendale, diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino.

Il piano ovvero i piani separati ed interferenti possono prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo, implicanti anche il trasferimento di risorse da una società all'altra, purché ciò trovi giustificazione nel miglior soddisfacimento delle ragioni dei creditori di ciascuna impresa componente il gruppo, ovvero alla ulteriore condizione che il professionista indipendente abbia attestato che tali operazioni sono necessarie ad assicurare la continuità aziendale delle imprese per le quali tali operazioni sono state previste e considerate, ferma restando la possibilità, per i **creditori dissenzienti**,

*“...appartenenti ad una classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, di creditori dissenzienti che rappresentano almeno il **20%** dei crediti ammessi al voto”, di contestare gli effetti pregiudizievoli di tali operazioni attraverso l’opposizione all’omologa del concordato di gruppo o degli accordi di ristrutturazione.*

Identico potere viene riconosciuto ai **soci** in ragione del pregiudizio che può derivare da tali operazioni, alle rispettive società delle quali siano partecipi, e mentre il tribunale è previsto possa omologare il concordato o l’accordo quante volte, sulla base di una valutazione complessiva, risulti che i **creditori** verrebbero ad essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto realizzerebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società, per i **soci**, dovrà tener conto dei **vantaggi compensativi**, derivanti alle singole società, e dunque, se essi siano in grado di escludere la sussistenza del pregiudizio da essi lamentato. Evidenti esigenze di semplificazione e concentrazione delle procedure, in ragione dei principi posti dalla legge delega, hanno consentito di prevedere la gestione unitaria, attraverso la nomina di un **unico giudice delegato, commissario giudiziale**, con deposito di un unico **fondo** per le spese di procedura, mantenuta tuttavia separata la valutazione dei creditori, ancorché con svolgimento contemporaneo, e riconoscimento, quindi, dei creditori, se suddivisi per classi, qualora tale suddivisione sia prevista dalla legge o dal piano, di approvare lo stesso.

Il **coordinamento procedurale**, tuttavia, non incide sulla risoluzione o annullamento qualora i presupposti si verificano soltanto rispetto ad una o ad alcune imprese del gruppo con la conseguenza, quindi, che sarà travolto il concordato degli enti societari interessati *“...a meno che ne risulti significativamente compromessa l’attuazione del piano anche nei confronti delle altre imprese” (art.286 ultimo comma).*

IV.2.3. LA PROCEDURA UNITARIA DI LIQUIDAZIONE.

La unificazione dei *procedimenti liquidatori* risulta regolata dall'**art. 287**, qualora si abbia l'insolvenza di più imprese facenti parti del medesimo gruppo, essendo previsto, per ragioni di economicità delle procedure, e al fine di assicurare uniformità di trattamento dei creditori, quante volte venga presentato un ricorso unico, dinanzi ad un medesimo tribunale competente, che con il provvedimento che dispone l'apertura si provveda alla nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore, salvo che non sussistano ragioni che lo consiglino, ove risultino sussistenti prevedibili situazioni di conflitto di interesse che darebbero luogo alla necessità reiterata di nomina di curatori speciali per i singoli atti.

Al fine di assicurare una *gestione unitaria* è stato, altresì, previsto che il curatore, ove solo una delle imprese del gruppo sia assoggettata a liquidazione giudiziale, possa segnalare, all'organo gestorio o di controllo delle altre imprese, lo stato di *crisi* ovvero di *probabile insolvenza*, in cui queste versino, al fine di sollecitarli affinché vengano promosse le necessarie iniziative surrogandosi, se del caso, a questi.

Il capo IV, agli **artt. 290-292** disciplina le azioni che possono essere intraprese quante volte le operazioni infragruppo, destinate a modificare la condizione patrimoniale di alcune delle imprese partecipi di esso a vantaggio di altre, si siano risolte in un pregiudizio per i creditori in conformità con quanto previsto dall'**art. 3, comma terzo, lettera c)** della legge delega.

Onerata della dimostrazione della non conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto o del contratto è, naturalmente, la società beneficiaria e, tuttavia, in analogia a quanto previsto dal legislatore, con riferimento alla procedura dell'amministrazione straordinaria, deve tenersi conto anche degli eventuali *vantaggi compensativi* nella medesima logica di quanto previsto dall'**art. 2497 primo comma cod. civ.**

Il richiamo è all'**art. 166** del codice e dunque:

- i) agli **atti a titolo oneroso**, in cui le prestazioni eseguite e le obbligazioni assunte dal debitore sorpassano, di oltre un quarto, ciò che a questi è stato dato promesso;
- ii) agli **atti estintivi** dei debiti pecuniari scaduti ed esigibili, non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento;
- iii) alle **garanzie** di cui alle **lettere c) e d)**.

L'art. 291 riconosce la legittimazione al curatore per l'esercizio dell'azione di responsabilità, prevista dall'art. 2497 cod. civ., e la denuncia di cui all'art. 2409 cod. civ., sia nel caso di apertura di una procedura unitaria che di una pluralità di procedure, in attuazione dei criteri di delega, di cui all'art.3 comma terzo **lettera c) n.ri 2 e 3 della legge n. 155 del 2017**.

L'ultima disposizione (art. 292) regola la **postergazione dei crediti** che la società, l'ente e la persona fisica, esercente attività di direzione e coordinamento, vanta nei confronti delle imprese ad essa soggette, o che queste ultime vantano nei confronti dei primi, sulla base di rapporti di finanziamento contratti dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale, ovvero nell'anno anteriore, che, peraltro, se sono stati rimborsati nel medesimo termine, sono inefficaci²¹.

V. LA REGOLAMENTAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IN TERMINI DI SOSPENSIONE O RISOLUZIONE.

Le considerazioni sin qui svolte consentono di poter ora offrire una definizione del **concetto di codatorialità** attesa la necessità, invero, di chiarire, in ragione di quanto previsto dall'art. 2094 cod. civ., che individua il prestatore di lavoro subordinato nel soggetto che si obbliga, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa, prestando il

²¹ CAIAFA A., *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, Roma, 2019, 298 e ss., per una ricostruzione dei principi e criteri della legge delega e successiva regolamentazione del fenomeno del Codice della crisi e dell'insolvenza.

proprio lavoro intellettuale, o manuale, alle dipendenze sotto la direzione dell'imprenditore e, dunque, riconoscendo essere unico il datore di lavoro, in quale misura, in ragione di modelli organizzativi consentiti dal nostro ordinamento sia in concreto possibile, quante volte la prestazione sia svolta contemporaneamente ed indifferentemente in favore di una pluralità di soggetti, ritenere sussistente un unico rapporto alle dipendenze di più datori di lavoro.

È opportuno chiarire subito che ciò non dipende, e lo abbiamo già precisato, dal collegamento, ovvero dall'essere i soggetti, in favore dei quali la prestazione è resa, controllati da altra società che dispone della maggioranza dei voi esercitabili nell'assemblea ordinaria, ovvero che ne dispone in misura sufficiente per esercitare una influenza dominante, possibile anche “...*in virtù di particolari vincoli contrattuali*”, così come previsto dall'art. 2359, primo comma, n. 3, cod. civ., dal momento che il concetto di **controllo** è diverso da quello di **gruppo**, che si caratterizza per la unitaria attività di direzione e coordinamento, che può dar luogo a due distinte tipologie ovvero: il **gruppo orizzontale** o **paritetico** e quello **verticale** nel quale la direzione unitaria è regolata per l'appunto da un rapporto di controllo delle società che vi appartengono, laddove in quello orizzontale la direzione deriva da accordi contrattuali tra gli enti societari che non si trovano in una posizione di subordinazione l'uno rispetto all'altro, seppur finalizzati al coordinamento delle rispettive attività.

L'esistenza, dunque, di una situazione di controllo tra le diverse società se è presupposto necessario, tuttavia, esso non è sufficiente per la formazione di un gruppo dal momento che l'influenza dominante è indispensabile che si espliciti, effettivamente, nell'esercizio di una attività di direzione unitaria e, comunque, in ogni caso, il gruppo, una volta che siano individuati i presupposti per ritenerlo sussistente, non costituisce un soggetto di diritti a sé stanti e l'appartenenza ad esso non fa venir meno l'autonomia giuridica di ciascuna delle società che lo compongono.

Ci si chiede, allora, come sia possibile che un rapporto di lavoro instaurato con un determinato soggetto, che formalmente appare essere l'imprenditore nei cui confronti la prestazione debba essere resa, possa dar luogo ad un unico rapporto svolto alle dipendenze di più soggetti, titolari di distinte imprese, che vengono a beneficiare dell'attività in modo indifferenziato, con la conseguenza che possa risultare addirittura difficile distinguere quale parte sia svolta nell'interesse di uno e quanta in quello degli altri, sì da essere configurabile una unicità del rapporto, cui corrisponde l'obbligo solidale di coloro che hanno fruito della prestazione, in ragione di quanto previsto dall'art. 1294 cod. civ., seppur non può dubitarsi della circostanza che il datore di lavoro vada individuato nel soggetto che effettivamente utilizza la prestazione ed è, pertanto, titolare dell'organizzazione produttiva in cui essa è destinata ad inserirsi²².

La ***codatorialità*** naturalmente non si configura, esclusivamente, nel caso di prestazione resa nei confronti delle società costituenti un gruppo, derivando essa dall'inserimento del prestatore nella organizzazione economica complessiva del formale datore di lavoro e dalla circostanza di prestare l'attività, indistintamente, per due o più soggetti che esercitano nei suoi confronti i tipici poteri datoriali, così divenendo sostanziali datori di lavoro²³.

Il centro unitario di imputazione, quindi, va individuato e deve ritenersi sussistente – come già evidenziato - laddove ricorrano i seguenti requisiti ovvero:

- i) ***unicità*** della struttura organizzativa e produttiva;
- ii) ***integrazione*** delle attività esercitate dalle varie imprese del gruppo ed il correlativo interesse comune;

²² Cass., 8 settembre 2016, n. 17775; Cass., 29 novembre 2011, n. 25270; Cass., 10 aprile 2009, n. 8809; Cass., 14 novembre 2005, n. 22297; Cass., 5 marzo 2003, n. 3249; Cass., 20 ottobre 2000, n. 13904; Cass., 10 giugno 1986, n. 3844.

²³ Cass., 9 gennaio 2019, n.267 che ha ritenuto dover essere individuate le esigenze tecnico-produttive ed i criteri di scelta nell'ambito della comunicazione preventiva nella procedura di licenziamento collettivo con riferimento a tutte le società del gruppo e non limitatamente alla sola realtà aziendale del formale datore di lavoro.

- iii) **coordinamento tecnico ed amministrativo – finanziario** tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune;
- iv) **utilizzazione contemporanea** della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa risulta svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari soggetti appartenenti al gruppo.

Come anticipato si ha **codatorialità** anche quando non si è in presenza di una attività svolta in favore di più soggetti costituenti un gruppo, non essendo rilevante, a tal fine, che debba farsi riferimento alla nozione di “*direzione e coordinamento*”, introdotta con l’art. 2497 cod. civ., in coerenza con il peso attribuito dall’ordinamento eurounitario alla nozione di gruppo di imprese.

In presenza di gruppi genuini, fortemente integrati, è possibile ritenere sussistente un’impresa unitaria che regola e disciplina le varie attività, formalmente affidate ai diversi soggetti partecipi del gruppo, che, tuttavia, mantengono autonomia in relazione alle conseguenze discendenti dall’aver beneficiato, indifferentemente, della prestazione lavorativa, derivando dalla utilizzazione promiscua, da parte delle diverse società costituenti il gruppo, quella **codatorialità** discendente dall’inserimento del lavoratore nell’organizzazione economica complessiva, in ragione della condivisione della prestazione del medesimo, al fine di soddisfare l’interesse di gruppo, sì da venire ad esercitare nei confronti di questi le diverse società i tipici poteri datoriali e diventare, per l’effetto, sostanziali datori di lavoro ai quali, secondo le regole generali di imputazione del rapporto, viene riferita l’utilizzazione della prestazione da cui discende poi l’obbligo del relativo soddisfacimento.

Si tratta di un fenomeno che, d'altronde, trova un espresso riconoscimento legislativo nel **c.d. contratto di rete** attraverso il quale è concesso alle aziende, per lo più di piccole dimensioni, di dar luogo a veri e propri raggruppamenti finalizzati ad una collaborazione

reciproca in ragione dell'intento perseguito, “...di accrescere, individualmente o collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato”, mediante un comune programma, volto a consentire la più ampia collaborazione “...in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni” a vario titolo (art. 3, comma quattro ter, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5).

Nel caso regolamentato del **c.d. contratto di rete** è possibile che l'imputazione del rapporto di lavoro sia riferito alla pluralità dei soggetti che hanno concluso l'accordo e ciò indipendentemente dall'esistenza di collegamenti societari che, però, quante volte abbiano utilizzato la prestazione lavorativa in modo indifferenziato, saranno tenuti a rispondere delle obbligazioni rinvenienti dal contratto di lavoro.

Perché, tuttavia, il contratto di rete possa dar luogo ad una formale e sostanziale **codatorialità** è necessario, affinché dispieghi i propri effetti nei confronti dei dipendenti, che sia iscritto all'interno del registro delle imprese e risulti da esso che i prestatori di lavoro saranno utilizzati al fine del raggiungimento degli obiettivi comuni delle imprese che hanno sottoscritto il contratto.

Un singolo rapporto può vedere nella posizione del lavoratore un'unica persona e in quella del datore di lavoro più persone e non essere necessario che tra i soggetti destinatari della prestazione lavorativa vi sia un collegamento o possa distinguersi ed essere individuata una attività di direzione coordinamento, esercitata da una delle società sulle altre, essendo indispensabile, perché possa configurarsi un vero e proprio **gruppo societario**: **i)** l'esistenza di un'unica struttura organizzativa e produttiva; **ii)** l'integrazione delle attività esercitate dalle diverse imprese; **iii)** il coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario; **iv)** lo svolgimento della prestazione di lavoro in modo indifferenziato in favore delle diverse imprese del gruppo sì da non potersi distinguere quale parte sia svolta a favore di un soggetto piuttosto che l'altro²⁴.

²⁴ Cass., 31 maggio 2017, n. 13809; Cass., 20 dicembre 2016, n. 26346; Cass., 8 settembre 2016, n. 17775; Cass., 29 novembre 2011, n. 25270; Cass., 10 aprile 2009, n. 8809, Cass., 14 novembre 2005, n. 22927.

In particolare, quindi, i giudici di legittimità hanno individuato alcuni dei possibili indici sintomatici dai quali è possibile desumere la presenza di un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro e, dunque, la sussistenza di una prestazione lavorativa, resa in favore della società componenti il gruppo, tutte le volte in cui sia possibile individuare: **i)** una **unicità** della struttura organizzativa e produttiva; **ii)** una **integrazione** tra le attività esercitate dalle varie imprese in ragione del correlativo interesse comune; **iii)** un **coordinamento** tecnico amministrativo, sì da consentire la individuazione di un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; **iv)** il **contemporaneo** utilizzo della prestazione lavorativa da parte delle distinte società alla condizione che essa risulti resa in favore di tutte quelle componenti il gruppo in modo indifferenziato²⁵.

La regolazione della crisi o insolvenza del gruppo, attuata dal legislatore attraverso il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, muove dalla constatazione che nella vigente legislazione gli istituti di risoluzione della crisi di impresa, ovvero il **concordato preventivo** e gli **accordi di ristrutturazione dei debiti**, sono stati concepiti avendo riguardo ad imprese individuali o gestite in forma societaria, senza che nessuna attenzione fosse riferita al fenomeno dei gruppi, quando ben può accadere che la crisi possa investire tutte o parte delle imprese costituenti il gruppo, sì da dover essere essa affrontata in modo unitario risultando “...la frammentazione delle relative procedure...disfunzionale” (in tal senso la relazione illustrativa del 10 gennaio 2019).

Ho in precedenza illustrato le modalità attraverso le quali è stata prevista la possibilità che le imprese costituenti un gruppo possano proporre un unico ricorso, ai fini della richiesta di omologazione di un **accordo unitario di ristrutturazione dei debiti** o per l'ammissione al **concordato preventivo**, ovvero per l'apertura della **liquidazione giudiziale** secondo la previsione contenuta nell'art. 3, comma primo, lett. d) ed e), della

²⁵ Cass., 22 marzo 2018, n. 7221.

legge delega n. 155 del 2017 che ha ribadito dover ferma restare “...in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive”.

I piani, nel caso del concordato in continuità di gruppo, possono contemporaneamente prevedere, tuttavia, che l'attività prosegua per alcune imprese e per altre si dia luogo alla liquidazione dei relativi patrimoni, quando non direttamente funzionali al fine che si intende perseguire.

Nel caso, poi, del **concordato in continuità** è indispensabile che le risorse destinate ai creditori provengano, in misura prevalente, dalla prosecuzione dell'attività di impresa e, a tal fine, lo scrutinio positivo risulta essere influenzato dalla comparazione tra i flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività, con quelli realizzabili attraverso la liquidazione, dovendo i creditori dell'impresa del gruppo essere soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale, diretta o indiretta.

All'interno delle disposizioni relative ai gruppi di imprese (artt. 284-292) il legislatore si è preoccupato – come d'altronde risulta ampiamente illustrato attraverso la relazione accompagnatoria del Codice della crisi - di fissare i principi fondamentali per la realizzazione del **concordato** o degli **accordi di ristrutturazione** e dei **piani attestati** di gruppo, prevedendo il contenuto di essi e le azioni a tutela dei soci, descrivendo il relativo procedimento attraverso il criterio per la individuazione del tribunale competente, la nomina di un unico giudice delegato e commissario giudiziale per tutte le imprese del gruppo, la previsione di un unico fondo per le spese di giustizia, con ripartizione dei costi fra le diverse imprese, in proporzione delle rispettive masse attive, le modalità di espressione del voto e i requisiti richiesti perché il concordato possa essere approvato.

Nel caso della **liquidazione giudiziale** del gruppo unico può essere il ricorso e così anche il tribunale perché attraverso una procedura unitaria, in ragione del necessario coordinamento della liquidazione degli attivi, è ipotizzabile il miglior soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese, del gruppo, ferma restando la autonomia delle rispettive masse attive e passive.

L'art. 287, secondo comma, prevede che vi sia un unico giudice delegato, un unico curatore ed un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo e, al terzo comma, che il curatore debba illustrare le modalità del coordinamento della liquidazione degli attivi delle diverse imprese con imputazione delle spese generali in proporzione delle rispettive masse.

I successivi articoli fissano ed individuano: **i)** le **regole**, in termini di cooperazione fra gli organi di gestione delle diverse procedure, quando le imprese, ancorché appartenenti ad un medesimo gruppo, siano state assoggettate a separate procedure di liquidazione giudiziale, ovvero di regolazione della crisi (art. 288 CCI); **ii)** le **esigenze** informative che devono essere contenute nella domanda di accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, quando questa sia presentata da una impresa appartenente ad un gruppo perché siano rese note la struttura ed i vincoli partecipativi o contrattuali; **iii)** l'obbligo del deposito del bilancio consolidato di gruppo ove redatto (art. 289), **iv)** le azioni di inefficacia sulle imprese del gruppo (art. 290) e le azioni di responsabilità e di denuncia di gravi irregolarità di gestione nei confronti di imprese del gruppo, con riconoscimento della legittimazione al curatore di proporre, nei confronti di amministratori e sindaci delle società non assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale, la denuncia di cui all'art. 2409 cod. civ. e, in aggiunta, alle azioni previste dall'art. 2497 cod. civ., per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale ovvero per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società.

L'ultima delle norme disciplina la postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti infra gruppo, rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, con riferimento ai rapporti di finanziamento contratti dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale.

Non è dato rinvenire in nessuna delle norme sin qui richiamate, quale siano gli effetti dell'apertura della procedura sia essa di regolazione della crisi (**concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti, piano attestato**), sui rapporti di lavoro in

termini di continuità o sospensione ed altrettanto è a dirsi, con riferimento alla **liquidazione giudiziale** di gruppo, dal momento che, invero, l'art. 287 fa esclusivo riferimento alla necessità che il curatore, nel predisporre il programma di liquidazione debba illustrare le modalità del coordinamento con riferimento agli attivi delle diverse imprese.

Si tratta di un interrogativo al quale non può non essere data una risposta e, in particolare, si tratta di dover stabilire se essa possa trovare coerente riscontro nella applicazione delle disposizioni che disciplinano la sorte dei rapporti di lavoro, in termini di sospensione o prosecuzione, rispettivamente nell'ambito del **concordato preventivo** (art. 97 CCI) e nella **liquidazione giudiziale** (art. 189 CCI), ben potendosi, con riferimento alle altre soluzioni concordate di crisi, concludere sin da subito che per queste non potranno che trovare applicazione le regole generali che disciplinano la sorte dei rapporti di lavoro, quante volte una o più delle società costituenti il gruppo, intendano richiedere il riconoscimento di un trattamento di integrazione salariale, ordinario o straordinario, a seconda dell'esistenza dei relativi presupposti, ovvero procedere alla risoluzione di uno o più rapporti di lavoro.

L'analisi che svolgerò con riferimento, partitamente, alle **soluzioni concordate** di crisi ed alla **liquidazione giudiziale** renderà evidente come l'assenza di una specifica regolamentazione ha determinato, da un lato, con riferimento alle prime, che non può che aversi riguardo alla disciplina generale, mentre per la **liquidazione giudiziale**, destinata a sostituire il fallimento, la puntuale regolamentazione degli effetti della procedura stessa sul rapporto di lavoro viene a determinare specifiche criticità ove ci si trovi in presenza di rapporti di lavoro, caratterizzati da quella **codatorialità**, sicché stabilirne la sorte, in termini di sospensione o prosecuzione, sarà complicato.

Con riferimento alle **soluzioni negoziali di crisi**, limitatamente al **concordato preventivo**, l'art. 97 all'ultimo comma, richiama, seppure ai fini della esclusione delle disposizioni dettate per la regolamentazione dei contratti pendenti, i rapporti di lavoro

subordinato, mentre nessun riferimento, ad esso si fa nel caso degli ***accordi di ristrutturazione del debito***, ovvero dei ***piani attestati***. Tuttavia la relativa previsione la si può ritenere invero del tutto superflua in quanto, pur in assenza di una tale puntualizzazione, nessuno avrebbe dubitato che l'accesso alla procedura potesse avere conseguenza, in termini di sospensione o scioglimento del rapporto, ciò in quanto il potere di recesso deriva, nel caso della ristrutturazione, ove ritenuta necessaria ed indispensabile ai fini del superamento della crisi, in termini della possibilità, per l'imprenditore, di stabilire le dimensioni della propria impresa in base alla migliore combinazione dei fattori di produzione, in relazione all'esigenza di mercato ovvero, al contrario, nell'ipotesi di ridimensionamento, la risoluzione dei rapporti, pur derivando da un elemento obiettivo, non è destinata ad investire, necessariamente, la dimensione strutturale con riferimento alla produzione quanto, piuttosto, coinvolge più direttamente l'organizzazione ed il funzionamento di questa ai fini di un maggiore e migliore rendimento economico.

La modificazione modulare e strutturale dell'impresa può essere, poi, conseguenza anche di un procedimento di conversione originato, non già dal fine di una migliore combinazione dei fattori di produzione, in relazione alla diversificata situazione di mercato, ovvero dalla introduzione di nuove tecnologie, tali da determinare la soppressione di uno o più reparti, in conseguenza della eliminazione di determinati macchinari ma, piuttosto, dovuto ad un sostanziale mutamento della situazione oggettiva, che potrà riguardare lo stesso come altro settore merceologico.

Gli strumenti che rendono possibile l'alleggerimento del costo di lavoro sono costituiti, come noto, dagli ***ammortizzatori sociali*** dal momento che, attraverso il riconoscimento degli stessi, si perviene alla integrazione del salario di quanti sono colpiti da una, più o meno, temporanea mancanza di lavoro e, al tempo stesso, servono a sostenere le imprese

in alcune situazioni critiche, espressamente regolamentate, al fine di scongiurare i licenziamenti²⁶.

I criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere, nonché le modalità di valutazione, devono formare oggetto delle comunicazioni per l'esame congiunto, perché possano essere valutati, durante la procedura di consultazione sindacale, per l'utilizzazione dell'intervento, sicché la rotazione è considerato uno strumento normale di gestione delle sospensioni di lavoro, quante volte queste riguardino lavoratori che esercitano ***mansioni fungibili***, nella stessa unità produttiva interessata alla soppressione, sicché nella domanda è previsto che debba essere spiegata la ragione della eventuale impossibilità di ricorrere al detto meccanismo.

In riferimento alle ***esigenze tecnico-organizzative***, ovvero alle caratteristiche professionali dei lavoratori da sospendere, non può essere considerato un criterio sufficientemente certo e dettagliato, perché possa essere consentita la verifica della corretta individuazione, poi, dei lavoratori da esso interessati, anche quando la richiesta di sospensione venga motivata con la dichiarata impossibilità di utilizzare la prestazione lavorativa di un certo numero di lavoratori per eccedenza di personale connessa al processo di ristrutturazione e riorganizzazione in atto, atteso l'obbligo per l'imprenditore di indicare, non in modo generico, le cause della sospensione, la durata delle stesse e di precisare i criteri specifici di individuazione di coloro che ritiene di dover sospendere non potendo reputarsi sufficiente, a tal fine, il mero riferimento alle esigenze tecnico produttive.

I riflessi nel caso di ***codatorialità del gruppo***, ovvero qualora alcuni lavoratori risultino inseriti nell'organizzazione economica complessiva del formale datore di lavoro, ma risultino prestare la propria attività indistintamente per tutte le società del gruppo, per soddisfare le esigenze e l'interesse di esse, viene a porsi il problema se la sospensione del

²⁶ D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva della legislazione recente*, n Riv.it.dir.lav., 1987, I, 226; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nella tutela nel credito nella crisi di impresa*, a mia cura, Torino, 2011, 150.

rapporto di lavoro, nel caso del ricorso agli ammortizzatori sociali, ovvero la risoluzione di esso, possa conseguire dalla circostanza che ad essere interessata a determinare la **sospensione** ovvero la **risoluzione** è l'impresa che, formalmente, esercita nei suoi confronti i tipici poteri datoriali, ovvero se ai fini della individuazione delle esigenze tecnico-produttive e dei criteri di scelta, nell'ambito della comunicazione preventiva e della fase di informazione volta al completamento della procedura, per la collocazione in **cassa integrazione** o per il **licenziamento collettivo**, si debba tener conto della sola realtà aziendale del formale datore di lavoro o estendersi la verifica a tutte le società del gruppo²⁷.

Sotto il riferito profilo risultano essere evidenti le conseguenze, con riferimento a quanto previsto dalle disposizioni relative ai gruppi di imprese, che seppur consentono la regolazione unitaria della crisi o dell'insolvenza del gruppo, diverranno oggetto di un attento scrutinio quante volte il **piano concordatario unico** preveda la liquidazione di alcune imprese e la continuazione delle attività di altre ponendosi, con riferimento ai rapporti di lavoro caratterizzati da forte codatorialità, la impossibilità di ritenerli relegati nell'ambito di un determinato ramo, destinato alla cessione, attesa la possibilità di poter rivendicare la estraneità ad esso, ovvero l'appartenenza del rapporto alle diverse società del gruppo, in ragione del suo inserimento nell'organizzazione economica e complessiva, per avere prestato la propria attività indistintamente per tutte le società.

Identiche le conseguenze laddove si faccia riferimento all'**accordo di ristrutturazione dei debiti**, ovvero ai **piani attestati**, sol che si consideri che la natura sinallagmatica del

²⁷ Cass., 9 gennaio 2019, n.267, in *Labor*, 28 gennaio 2019 che, per l'appunto, ha ritenuto, ove risulti dimostrata la prestazione lavorativa in modo del tutto indistinto, per le esigenze del gruppo e non solo per la società formalmente datrice di lavoro, l'esistenza di una stretta integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese e di un coordinamento volto a far confluire le attività delle singole imprese verso l'interesse comune, anche attraverso l'utilizzo promiscuo dei dipendenti, venendo a determina, al di là del collegamento economico-funzionale tra le imprese, non comportando questo il venir meno dell'autonomia delle singole società, dotate di responsabilità giuridica distinta, gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, intercorso tra un lavoratore ed una di tale società, estendendosi essi alle altre dello stesso gruppo, in ragione del ravvisamento di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro.

contratto di lavoro e la constatata interdipendenza, esistente tra le corrispettive prestazioni delle parti, determina una sostanziale indifferenza della sorte di esso nell'ipotesi in cui si intenda affrontare la crisi, ovvero l'insolvenza, ricorrendo ad una delle soluzioni concordate previste dall'ordinamento, ciò in quanto la disciplina delle eccedenze del personale dipendente ed i correlati interventi sono sollecitati, non già dalla soluzione prescelta quanto, piuttosto, dalla situazione economica, sicché la **risoluzione** dei rapporti di lavoro, ovvero la **sospensione** degli stessi, potrà trovare coerente giustificazione in presenza di quei presupposti che legittimerebbero l'assunzione di iniziative riduttive del personale occupato, ovvero la temporanea sospensione dei rapporti, indipendentemente dal ricorso ad una delle soluzioni concordate di crisi e di insolvenza²⁸.

Non diverse le considerazioni con riferimento alla **liquidazione giudiziale**, seppur in risposta alla assoluta assenza di una pregressa regolamentazione, attraverso il Codice della crisi e dell'insolvenza è stata attuata una disciplina estremamente articolata dei rapporti di lavoro, mediante la previsione della **sospensione**, con possibilità di subentro da parte del curatore, qualora ritenga possibile la continuazione dell'attività, ovvero il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, che potranno, di contro, determinare il **recesso**, ai sensi della disciplina lavoristica vigente, in ragione del numero dei dipendenti occupati, quante volte *“sussistano manifeste ragioni economiche, inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro che giustificano il licenziamento”*. Si tratta, come appare immediatamente evidente dal contenuto della norma, di una regolamentazione che esclude la possibilità di ogni riferimento alla regola generale che impone, a differenza del passato, al curatore di manifestare la propria volontà di subentrare, o meno, nei rapporti di lavoro e non già di provocarne lo scioglimento, decorso il termine assegnatogli dal giudice delegato, su richiesta del lavoratore, perché venga operata la relativa scelta, di cui è espressione l'art. 189 CCI, che ne ha previsto la sospensione per un periodo di **quattro** mesi, per l'appunto, sino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, non abbia inteso

²⁸ CAIAFA A.-PEZZALI, *I rapporti di lavoro tra continuità, sospensione e risoluzione*, in *Il nuovo concordato preventivo*, a cura di CAIAFA A.-SALVI, Pisa, 2016, 291.

subentrare nel contratto, assumendo, solo in tal caso, tutti i relativi obblighi, riconosciuto al lavoratore il potere di metterlo in mora, al fine dell'assegnazione del previsto termine, decorso il quale il contratto si intenderà sciolto, con riconoscimento dell'**indennità sostitutiva del preavviso**.

L'art. 191 ha regolato gli effetti del trasferimento di azienda, o dei singoli rami, sui rapporti di lavoro prevedendo l'applicazione dell'art. 47, della legge n. 428 del 1990, attraverso il coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro, attuato con l'art. 368 CCI che, nel sostituire il quinto comma dell'art. 47 della legge comunitaria, ha previsto che qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata l'apertura della liquidazione giudiziale, qualora la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario, seppur prevedendo la possibilità di individuare una differente soluzione, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, mediante contratti collettivi, ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015, in deroga all'art. 2112, commi uno, due, tre e quattro cod. civ., riconosciuta la possibilità, peraltro, di accordi individuali, in caso di esodo incentivato da rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi protette (art. 2113, ultimo comma, cod. civ.).

Ebbene anche, nel caso della **codatorialità** qualora la liquidazione giudiziale riguardi le società appartenenti ad un gruppo, non è sufficiente la previsione che abbia fatto il curatore, nel redigere il programma di liquidazione, per quel che attiene le modalità di necessario coordinamento degli attivi delle diverse imprese, poiché qualora abbia previsto il trasferimento di un ramo, sia stato disposto contestualmente dal tribunale con la sentenza che apre la liquidazione giudiziale, l'**esercizio provvisorio** potrà trovarsi nella particolare situazione determinata dalla **codatorialità** di dover, quindi, valutare se con riferimento ad alcuni dipendenti, a dispetto della suddivisione soltanto formale, possa essere individuato un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro, in conseguenza della unicità della struttura organizzativa e produttiva e della integrazione delle attività esercitate dalle varie imprese del gruppo, in ragione del correlativo interesse comune, sì da

conseguire da ciò con il contemporaneo utilizzo della prestazione lavorativa, da parte delle varie società, allo stesso tempo ed in modo indifferenziato, la legittima richiesta dei dipendenti interessati di essere considerati estranei, o meno, al ramo oggetto della cessione per veder proseguito il loro rapporto di lavoro per l'intera durata della continuazione dell'attività disposta dal tribunale, con la sentenza che ha aperto la liquidazione.

L'assenza di una disciplina specifica per le procedure previste delle società appartenenti ad un determinato gruppo non può prescindere dagli insegnamenti, senza dubbio condivisibili della Suprema Corte, e non potranno, pertanto, che trovare coerente regolamentazione attraverso l'applicazione dei principi generali in ragione di quanto sin qui evidenziato.