

ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Annuario di Diritto del lavoro

N. 44

LA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO ARTICOLAZIONI E TRASFORMAZIONI

In ricordo di Massimo D'Antona, dieci anni dopo

ATTI DEL XVI CONGRESSO NAZIONALE
DI DIRITTO DEL LAVORO
CATANIA, 21-23 MAGGIO 2009

LA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO ARTICOLAZIONI E TRASFORMAZIONI

BIBLIOTECA CENTRALE INTERFACOLTA'
ECONOMIA - GIURISPRUDENZA
UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI BRESCIA

ISBN 88-14-15410-4



9 788814 154102

344.01
FIG

€ 50,00
1457-12



GIUFFRÈ EDITORE

LA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO ARTICOLAZIONI E TRASFORMAZIONI

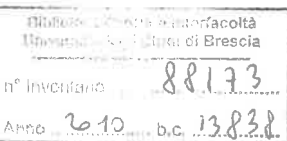
In ricordo di Massimo D'Antona, dieci anni dopo



*ATTI DEL XVI CONGRESSO NAZIONALE
DI DIRITTO DEL LAVORO
CATANIA, 21-23 MAGGIO 2009*



GIUFFRÈ EDITORE



ELENCO DEI PARTECIPANTI

Aimo Maria Paola	Borghi Paola
Alaimo Anna	Borgogelli Franca
Albi Pasqualino	Bortone Roberta
Alessi Cristina	Borzaga Matteo
Altavilla Renata	Boscati Alessandro
Alvino Ilario	Bozzao Paola
Amici Federica	Brollo Marina
Andreana Pierfrancesco	Brun Stefania
Angelini Luciano	Bruno Santina
Annino Mariella	Calafà Laura
Aparicio Tovar Joaquin	Calcaterra Luca
Arrigo Ivana	Cammalleri Calogero Massimo
Aurilio Antonio	Cammarino Maria Michela
Balandi Gian Guido	Canavesi Guido Luigi
Baldassarre Antonio	Cannati Giuseppe
Balducci Cataldo	Cantilena Adriano
Ballestrero Maria Vittoria	Caponetti Simone
Balletti Emilio	Caponetti Barbara
Barbera Marzia	Carabelli Umberto
Barbieri Marco	Cardanobile Fabio
Bari Michela	Carinci Maria Teresa
Barsali Franco	Carinci Franco
Bavaro Vincenzo	Caruso Sebastiano Bruno
Baylos Antonio	Casale Davide
Bellardi Laura Alba	Casano Lilli
Bellavista Alessandro	Casciano Maria Valentina
Bellomo Stefano	Casillo Rosa
Bernardo Patrizio	Cassar Sabrina
Berretta Giuseppe	Cataudella Maria Cristina
Berti Valerio	Cerreta Michele
Bertocco Silvia	Cester Carlo
Biancarosa Emanuele	Chiantera Francesca
Bianchi D'Urso Fulvio	Chiaromonte William
Birgillito Maria Laura	Chietera Francesca
Bolego Giorgio	Cimaglia Maria Cristina
Bollani Andrea	Cinelli Maurizio
Bonura Harald	Ciocca Giuliana
Borelli Silvia	Cioffi Ludovica

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2010

Via BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

McCann. Hanno altresì partecipato ai lavori del Congresso Giancarlo Perone, Stefano Bellomo, Guido Boni e Orsola Razzolini.

Il Congresso si è concluso con l'Assemblea dell'*International Society* e con la successiva cerimonia di chiusura nella quale il Segretario Generale Arturo Bronstein ha svolto la relazione finale ed è avvenuto il passaggio di funzioni tra il Presidente uscente Sugeno ed il Presidente eletto Michael Sewerinsky.

A margine del Congresso si è riunito il Comitato Esecutivo dell'*International Society*, che ha varato i programmi del Congresso regionale Americano di Cartagena de Las Indias (2010), del Congresso Regionale europeo programmato a Siviglia nel 2011 e del XX Congresso Mondiale di Santiago del Chile, in programma nel 2012.

Va rammentato, infine, che negli stessi giorni del Congresso si è svolto anche l'annuale incontro dell'*International Association of Labour Law Journal Editors*. Nel corso di questo incontro è stato anche data la comunicazione ufficiale dell'opera selezionata nell'ambito del *Call for papers* lanciato dall'associazione nel 2008, ossia il saggio di Orsola Razzolini dal titolo *Beyond the Contract: 'Economic' and 'Bureaucratic' Dependence in Personal Work Relations*, di cui è stata annunciata la pubblicazione sul *Comparative Labor law and Policy Journal*.

INDICE

Elenco dei partecipanti	pag. v
Cronaca del Congresso	XI

PARTE PRIMA

RELAZIONI ED INTERVENTI

Giovedì, 21 maggio 2009 - pomeriggio

Relazioni

MARZIA BARBERA, <i>Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto</i>	5
VALERIO SPEZIALE, <i>Il datore di lavoro nell'impresa integrata</i>	77
ALESSANDRO BELLAVISTA, <i>La figura del datore di lavoro pubblico</i>	197

Interventi

LUISA CORAZZA, <i>Dall'accentramento alla moltiplicazione delle responsabilità: un nuovo concetto di datore di lavoro?</i>	297
ALBERTO LEVI	302
MARIA TERESA CARINCI, <i>Unicità o duplicazione, unificazione o scissione del datore di lavoro a fronte dei processi di riorganizzazione dell'impresa</i>	307
CARLA SPINELLI, <i>Organizzazione e poteri datoriali nelle pp.aa.</i>	314
CARMELO ROMEO, <i>Alla ricerca del datore di lavoro pubblico</i>	321
CARLO PISANI, <i>L'utilizzazione cumulativa del lavoratore con più datori di lavoro</i>	324

Venerdì, 22 maggio 2009 - mattina

BRUNO CARUSO, <i>Commemorazione di Massimo D'Antona</i>	329
---	-----

Tavola rotonda

*Principi e tecniche di regolazione del lavoro pubblico e privato.
In dialogo con Massimo, dieci anni dopo*

UMBERTO ROMAGNOLI	339
FRANCO CARINCI, <i>Ricordare per dimenticare (C'era una volta un professore chiamato Massimo D'Antona)</i>	343

MARIO GIOVANNI GAROFALO	354
ORONZO MAZZOTTA, <i>Lavoro e diritto secondo Massimo D'Antona</i>	362
PIETRO COSTA, <i>A proposito di Rileggendo Massimo D'Antona</i>	369

Venerdì, 22 maggio 2009 - pomeriggio

*Il contributo dei giuslavoristi italiani alle riforme:
tra cultura, politica e diritto.*

Una riflessione nel decennale dell'assassinio di Massimo D'Antona

PIETRO ICHINO	383
LUIGI MARIUCCI, <i>Un decalogo per una buona politica del diritto del lavoro</i>	390
PAOLO TOSI	396

Interventi

DAVIDE PAPA	403
VITO PINTO	406
GAETANO NATULLO, <i>Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza</i>	411
MARCO ESPOSITO, <i>Le basi della "codatorialità": un dialogo tra discipline ed ordina- menti</i>	418
CARLO CESTER	424
CRISTINA ALESSI	428
ORSOLA RAZZOLINI, <i>Elevato grado di integrazione contrattuale e azionaria fra imprese e «codatorialità»: una chiave di lettura alla luce della giurisprudenza in materia di gruppi di imprese</i>	434
FEDERICO MARTELLONI, <i>La funzione costitutiva delle relazioni di potere rispetto ai sog- getti del rapporto di lavoro</i>	440
LUCA RATTI, <i>Rapporti triangolari di lavoro nel Regno Unito e prospettiva pluri datoriale</i>	449
GIORGIO BOLEGO	453
ALESSANDRO GARILLI	458

Sabato, 23 maggio 2009 - mattina

Interventi

CARMEN LA MACCHIA	465
LORENZO ZOPPOLI	467
ROBERTO ROMEI	472
NICOLA DE MARINIS, <i>Dedicato al datore di lavoro: una metafora del revisionismo nel diritto del lavoro?</i>	476
SANDRO MAINARDI	480
FRANCA BORGOGELLI	484

PARTE SECONDA

NOTIZIARIO A.I.D.LA.SS

<i>Notiziario nazionale</i>	493
-----------------------------------	-----

<i>Premio Ludovico Barassi - edizione 2008</i>	493
<i>Premio Francesco Santoro Passarelli - edizione 2008</i>	493
<i>Premio Massimo D'Antona - edizione 2007-2008</i>	495

PARTE TERZA

NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

Seminario Internazionale di Diritto Comparato del Lavoro - Pontignano XXVI su <i>La contrattazione collettiva nazionale e transnazionale</i> - Pontignano - Siena, 14- 17 luglio 2009 (di Antonio Aurilio)	499
Resoconto del XIX Congresso mondiale dell'International Society of Labour and Social Security Law (ISLSSL)	525

Il mio intervento ha per oggetto la tesi, sostenuta in una importante sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite (1), della unicità della figura del datore di lavoro, che poggia le sue fondamenta, tra l'altro, sul dato dell'utilizzazione della prestazione, cosicché potrebbe considerarsi datore di lavoro solo colui che utilizza effettivamente la prestazione di lavoro. Un simile assunto è sottoposto a revisione, condivisibilmente, nella relazione di Marzia Barbera a partire dalla ricostruzione della posizione delle parti nelle ipotesi di somministrazione regolare e dal confronto con le ipotesi di appalto.

Parte della dottrina ricava la differenza tra la posizione del somministratore e dell'appaltante nel fatto che il primo non eserciterebbe il potere direttivo, che viene invece, per effetto del contratto di somministrazione, "ceduto" all'utilizzatore della prestazione (2). L'esercizio del potere direttivo, in quest'ottica, diventerebbe l'elemento dal quale ricavare la nozione di datore di lavoro; nella somministrazione, in particolare, l'attribuzione all'utilizzatore del medesimo potere confermerebbe il rapporto di eccezione della somministrazione rispetto alla regola della necessaria coincidenza tra utilizzatore della prestazione e datore di lavoro (3).

(1) Cass. S.U. 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, p. 1011 ss., con commento di M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro — quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere e obbligo ad esso connesse, è regola generale dell'ordinamento giuslavoristico*, p. 1019 ss.

(2) Sul punto di v. V. SPEZIALE, Sub art. 20, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI, a cura di, *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, Cedam, 2004, p. 296.

(3) M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 14; P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2004, spec. p. 265 ss.

Una simile posizione, in realtà, sembra più il portato delle teorie formatesi in relazione all'interposizione illecita piuttosto che il frutto di un'analisi non pregiudiziale della disciplina della somministrazione (4). Se si guarda all'attività di somministrazione di lavoro come ad una attività economica come ogni altra, appare evidente come la posizione del somministratore non differisca per nulla da quella di ogni altro imprenditore. In questo caso, la particolarità dell'attività (la fornitura di manodopera) fa sì che l'interesse del datore di lavoro all'utilità della prestazione si possa realizzare soltanto attraverso il soddisfacimento dell'interesse di un altro imprenditore/datore di lavoro ad integrare la prestazione del lavoratore nella propria organizzazione produttiva. Questo spiega perché la struttura triangolare del rapporto implichi necessariamente la distribuzione dei poteri del datore di lavoro tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore.

È la stessa disciplina legale, tra l'altro, a distribuire i poteri tra i soggetti coinvolti nell'attuazione del contratto (5), come già avveniva per la fornitura di lavoro temporaneo (6). Il somministratore, quale datore di lavoro a tutti gli effetti, esercita anzitutto il potere di specificare le mansioni che il lavoratore dovrà

(4) Il riferimento è all'idea che il soggetto interposto sarebbe in realtà un datore di lavoro fittizio, "ridotto al ruolo di prestanome del vero datore di lavoro" (è la tesi di O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 260 ss., sulla quale si v. le osservazioni di O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, F. Angeli, 2001, p. 32). La dottrina più attenta ha da tempo posto in luce, tuttavia, come l'interposizione può realizzarsi anche quando il soggetto interposto sia un vero e proprio imprenditore, cioè assuma a proprio rischio lo svolgimento di un'attività economica organizzata, ai sensi dell'art. 2082 c.c.

(5) Per questa ragione non sembra accettabile la posizione di R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 418 ss., secondo il quale l'attribuzione del potere direttivo all'utilizzatore può spiegarsi solo in ragione del collegamento funzionale tra contratto di somministrazione e contratto di lavoro. Al di là dell'utilità del ricorso alla figura del collegamento negoziale, discussa anche dalla dottrina civilistica, per l'integrazione della disciplina della somministrazione, l'attribuzione del potere direttivo deriva direttamente dalla legge in ragione della posizione di effettivo utilizzatore della prestazione di lavoro altrui. Lo stesso avviene, a bene vedere anche nel caso del distacco.

(6) Sulla distribuzione dei poteri datoriali nella disciplina della fornitura di lavoro temporaneo sia consentito il rinvio a C. ALESSI, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in M. NAPOLI, a cura di, *Il "pacchetto Treu". Commentario sistematico alla l. 24 giugno 1997, n. 196*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 1206 ss.

svolgere, attraverso l'assegnazione dello stesso lavoratore ad una missione presso l'utilizzatore. Si pensi poi alla disciplina dell'adibizione a mansioni superiori o non equivalenti a quelle dedotte in contratto (art. 23, comma 6) oppure alla previsione in materia di potere disciplinare (art. 23, comma 7), che è forse quella più emblematica, dato che mantiene saldamente in capo al somministratore il potere di valutare la rilevanza delle mancanze del lavoratore ai fini (evidentemente) del proseguimento del rapporto.

I segnalati elementi sono indici del fatto che il somministratore è il datore di lavoro non solo formale, bensì (anche) sostanziale; del resto, la legittimazione dell'attività di somministrazione, come in precedenza del lavoro temporaneo, non può che far concludere che il somministratore *utilizza effettivamente* la prestazione del lavoratore, al pari di qualunque altro datore di lavoro, perché lo svolgimento dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore realizza, al tempo stesso, l'interesse della propria organizzazione produttiva. Questa fattispecie è forse quella più emblematica del fenomeno che vorrei qui chiamare (utilizzando una felice espressione di Olivia Bonardi) di "impiego confuso" della manodopera (7), che si ritrova per la verità in molti altri casi, alcuni dei quali sono stati individuati da Valerio Speciale nella sua relazione come ipotesi di "codatorialità". Da questo punto di vista, peraltro, non sembra condivisibile la posizione di Valerio Speciale là dove esclude che nel caso della somministrazione si versi in ipotesi di codatorialità solo perché la legge disciplina direttamente la fattispecie, individuando come datore di lavoro l'agenzia (8). In realtà, proprio il fatto che la legge attribuisca all'agenzia il ruolo di formale datore di lavoro è un segnale dell'esistenza di un'ipotesi di codatorialità, della quale vengono regolati anche gli effetti, come la responsabilità solidale dei due co-datori, la ripartizione dei poteri tra gli stessi e l'affermazione del principio di parità di trattamento per i dipendenti dell'agenzia rispetto a quelli dell'utilizzatore. Semmai, in questo caso la previsione espressa della legge serve ad escludere alcuni degli effetti che potrebbero essere ricondotti alla codatorialità, ad esempio il computo del lavoratore som-

ministrato nell'organico dell'impresa utilizzatrice. Un discorso analogo vale per il distacco, in cui non mi sembra che il solo dato della ridotta compenetrazione organizzativa tra le due imprese possa escludere di per sé il riconoscimento di una situazione di codatorialità (9). In questa ipotesi, si può forse discutere della graduazione degli effetti a seconda del grado di integrazione del lavoratore nelle due imprese, e dell'utilizzazione della prestazione da parte di entrambe, ma non escludere in radice la possibilità di riconoscere un unico centro di interesse.

La finalità della dottrina e della giurisprudenza che legano la titolarità del rapporto di lavoro all'utilizzazione effettiva della prestazione, negando al contempo la possibilità di una sua utilizzazione condivisa, è quella di affermare con forza l'unicità della figura del datore di lavoro rispetto ad una identica prestazione lavorativa. È quanto emerge, ad esempio, dalla recente sentenza della Cassazione a sezioni unite di cui si è detto sopra, richiamata nelle relazioni di Marzia Barbera e Valerio Speciale e valorizzata nell'intervento di Maria Teresa Carinci, che, nel negare la sussistenza della responsabilità solidale del soggetto interposto per i crediti del lavoratore sorti nel periodo di svolgimento della prestazione presso l'interponente, afferma a chiare lettere che "in relazione ad identiche — anche per quanto attiene ai profili temporali — prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro, dovendosi configurare come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa, nonché l'organizzazione produttiva nella quale e di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo" (10). Una simile posizione ha avuto il paradossale effetto di escludere il credito del lavoratore dall'ammissione al fallimento della società formalmente datrice di lavoro, che apparteneva, fra l'altro, allo stesso gruppo di società dell'interponente (11).

(9) Sempre V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 72.

(10) Cass. S.U. 26 ottobre 2006, n. 22910, cit.

(11) Che l'attribuzione all'interponente della titolarità esclusiva del rapporto del rapporto possa non corrispondere sempre all'interesse del lavoratore è ben compreso nell'ordinamento spagnolo, là dove in ipotesi di somministrazione illecita l'art. 43 ET attribuisce al lavoratore la possibilità di scegliere se diventare dipendente a tempo indeterminato presso l'impresa cedente ovvero presso la cessionaria. Sul punto si v. M.L. PEREZ

(7) O. BONARDI, *op. cit.*, p. 119.

(8) V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, Working Paper C.S. "Massimo D'Antona" n. 94/2010, p. 71 ss.

Le ragioni che inducono a criticare l'affermazione della Cassazione sono diverse. In primo luogo, anche a voler ritenere sussistente il principio dell'unicità del datore di lavoro, per l'affermazione della responsabilità solidale dell'interposto non è affatto necessario riconoscergli contestualmente la posizione di datore di lavoro, ben potendo detta responsabilità fondarsi sul particolare atteggiarsi dei rapporti tra le parti. Da questo punto di vista, il caso dell'appalto di servizi appare emblematico, dato che la responsabilità solidale di committente e appaltatore è prevista a prescindere dall'attribuzione al committente dei poteri del datore di lavoro, ed anzi sul presupposto che il committente non eserciti affatto detti poteri, dovendosi altrimenti ritenere detta ipotesi rientrante nella fattispecie della somministrazione fraudolenta, con le conseguenze previste dall'art. 27, d.lgs. n. 276/2003.

In secondo luogo, si può dubitare della stessa esistenza di un principio generale quale quello affermato dalla sentenza in parola. La Cassazione, e con essa parte della dottrina (12) sembrano non avvedersi della moltiplicazione delle ipotesi di utilizzazione "condivisa" della prestazione di lavoro; il caso dei gruppi di imprese, tra l'altro, è forse uno dei più eclatanti (13). In questa ipotesi, peraltro, pur di non scalfire lo schermo della personalità giuridica (che altri settori del diritto, a partire dal diritto commerciale, hanno invece affrontato senza grosse crisi di identità (14)), giurisprudenza e dottrina hanno legittimato l'utilizzazione della prestazione del lavoratore da parte delle diverse società del gruppo attraverso il ricorso all'istituto del distacco, ben prima del suo riconoscimento giuridico da parte dell'art. 30 del d.lgs. 276/2003, facendo coincidere sostanzialmente l'interesse del distaccante con l'interesse del gruppo stesso all'utilizzazione della prestazione del lavoratore (15).

GUERRERO, M.C. RODRIGUEZ PINERO ROYO, *El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores*, in *Revista de Ministerio de Trabajo y Migración*, 2005, p. 185 ss.

(12) M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro...*, cit., p. 1019 ss.

(13) Sul gruppo come ipotesi di titolarità condivisa della prestazione di lavoro si v., da ultimo, O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, Working Paper C.S. "Massimo D'Antona" n. 89/2009.

(14) O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 9 ss.

(15) Sul punto si v. M. ESPOSITO, *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Napoli, Jovene, 2002, p. 109.

L'*escamotage* ha consentito di mantenere ferma la titolarità del rapporto di lavoro in capo al datore di lavoro formale, pur in presenza di una (palese) utilizzazione condivisa della stessa prestazione lavorativa. Anche in questo caso il paradosso è evidente: la configurazione del gruppo di imprese come soggetto unitario si ha in giurisprudenza solo quando l'articolazione dell'attività in più soggetti giuridici ha lo scopo di aggirare l'applicazione della normativa lavoristica inderogabile. In questo caso, sempre secondo la giurisprudenza, cade il velo della personalità giuridica e le diverse società vengono considerate un soggetto unitario. Quel che non è comprensibile è perché non si possa applicare una regola di questo genere non solo nelle ipotesi della "patologia" dei gruppi, ma anche nelle ipotesi fisiologiche, ogni volta che sia possibile individuare una utilizzazione condivisa della manodopera.

In altre parole, la finalizzazione della prestazione di lavoro subordinato al soddisfacimento dell'interesse produttivo di soggetti altri rispetto al datore di lavoro formale dovrebbe ritenersi sufficiente al riconoscimento dell'esistenza di un soggetto unitario ogni volta che ciò rilevi ai fini della tutela dei diritti derivanti dalla prestazione stessa. Penso, in primo luogo, ai crediti del prestatore di lavoro, ad esempio, oppure al computo del numero dei dipendenti necessario per l'applicazione della tutela reale contro il licenziamento illegittimo. In tutte queste ipotesi, si potrebbe riconoscere senza grosse difficoltà sistematiche che l'utilizzazione condivisa della prestazione lavorativa sia idonea a far sorgere, in capo ai soggetti a beneficio dei quali la prestazione si svolge, la contitolarità della medesima prestazione, con quel che ne segue ai fini della responsabilità solidale per i crediti del lavoratore o dell'accertamento dei requisiti dimensionali richiesti dalla legge per l'applicazione della tutela reale contro i licenziamenti o per l'individuazione dell'ambito entro il quale verificare la possibilità di ricollocazione dei lavoratori nell'ipotesi di licenziamento per ragioni economiche (sia esso individuale o collettivo) (16).

(16) Si v. sul punto O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 26 e la giurisprudenza ivi citata.