



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Maria Teresa Carinci

Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 44/2006



© Maria Teresa Carinci 2006
Facoltà di Giurisprudenza - Università di Milano
mariateresa.carinci@unimi.it

ISSN - 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro *

**Maria Teresa Carinci
Università di Milano**

1. Premessa.....	3
2. Strategie di delocalizzazione e strumenti giuslavoristici. Una visione di insieme.	5
2.1. La delocalizzazione di attività di supporto alla produzione in funzione di riorganizzazione/razionalizzazione nell'ambito dei gruppi societari.	5
2.2. La delocalizzazione di attività di supporto alla produzione verso soggetti terzi.....	6
2.3. La delocalizzazione realizzata tramite la creazione di una nuova società all'estero.....	7
2.4. La delocalizzazione realizzata tramite contratti commerciali.	8
2.5. La "delocalizzazione alla rovescia".	8
3. Opzioni preferenziali nella scelta degli istituti giuslavoristici: il gioco delle convenienze.....	9
3.1. Il trasferimento di ramo d'azienda.....	9
3.2. Licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo.....	16
3.3. La "delocalizzazione alla rovescia": il distacco e l'appalto transnazionale.	20
4. Le parti sociali di fronte alle scelte di delocalizzazione: strumenti e contenuti.....	22
4.1. Obblighi di informazione e consultazione – di fonte legale e contrattuale - come strumenti di sostegno alla contrattazione collettiva.....	22
4.2. I contenuti dei contratti collettivi: il prevalere della logica difensiva a ridosso della delocalizzazione.	23

5. I pubblici poteri e le delocalizzazioni. Cenni. Verso un capovolgimento di prospettiva (da una logica difensiva del reddito dei lavoratori eccedentari ad una logica incentivante per scongiurare in radice le delocalizzazioni)? 26

1. Premessa.

Il presente intervento si propone di analizzare – prima di tutto - quali istituti del diritto del lavoro italiano siano chiamati in causa dalle strategie di delocalizzazione delle imprese e se tali istituti siano idonei a garantire sufficiente tutela ai lavoratori coinvolti. Ci si interrogherà poi sul ruolo del sindacato e del potere pubblico nei processi di delocalizzazione, per verificare quali strategie siano state utilizzate per arginare o per governare il fenomeno.

Con il termine “delocalizzazione” si vuole alludere alla scelta dell’impresa di spostare altrove - in tutto o in parte - la propria attività produttiva e nella larga maggioranza dei casi in un diverso Paese.

Delocalizzazione, dunque, non coincide con esternalizzazione – fenomeno, questo, molto studiato oggi dalla dottrina giuslavoristica italiana – anche se può accadere che le due scelte siano contestuali.

Con il termine delocalizzazione, infatti, si allude ad un mero spostamento geografico dell’attività produttiva, a prescindere da ogni variazione della struttura giuridica del soggetto imprenditore (può così accadere che una medesima casa-madre apra una filiale o unità produttiva all’estero continuando a produrre in prima persona lo stesso bene o servizio, ma in un luogo diverso); con il termine esternalizzazione si allude alla dismissione di una fase o parte dell’attività produttiva prima realizzata dall’impresa al suo interno, seguita dalla riacquisizione del prodotto, del semilavorato, del servizio realizzato ora da un terzo, a prescindere da ogni variazione spaziale (può così accadere che il terzo realizzi il prodotto, il semilavorato o il servizio all’interno dello stabilimento dell’impresa esternalizzante¹).

Non esistono ad oggi ricerche che registrino l’ampiezza delle scelte di delocalizzazione compiute dalle imprese italiane.

Alcuni studi² forniscono – è vero - la dimensione dell’internazionalizzazione delle imprese italiane attuata tramite l’acquisizione di partecipazioni azionarie, di maggioranza o di minoranza, in società estere, tramite *joint ventures* o incroci azionari. Si tratta, come subito si dirà, di quelle strategie di delocalizzazione che sfuggono in larga parte al dominio del diritto del lavoro italiano.

* Il presente contributo costituisce il testo della relazione al Convegno “Els problemes laborals de les deslocalitzacions productives” tenutosi a Barcellona il 17 novembre 2005 sotto l’egida de Generalitat de Catalunya, Departament de Treball i Industria.

¹ Come è accaduto per la Fiat che ha deciso di esternalizzare una molteplicità di attività che continuano però ad essere svolte, da imprese-terze, nell’area dello stesso stabilimento, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica “multisocietaria”*, in *Dir.merc.lav.*, 1/1999, p. 49 ss.

² Cfr. S. MARIOTTI, M. MUTINELLI, *Italia Multinazionale 2004. Le partecipazioni italiane all’estero e estere in Italia, Sintesi*, in www.ice.it; C. TARTAGLIONE, R. SANNA, D. DI NUNZIO, *Internazionalizzazione delle imprese italiane e prospettive dei nuovi CAE*, in *I CAE italiani e francesi nella prospettiva dell’allargamento dell’Unione europea*, Roma 15 ottobre 2004, stesura provvisoria, in www.ires.it

Non esistono, invece, dati sulle delocalizzazioni operate dalle imprese italiane tramite accordi commerciali con imprese estere o – ma accade più raramente - tramite trasferimenti di rami d'azienda verso imprese estere, magari con rilevanti ripercussioni sull'occupazione interna³. Chi si è occupato del tema pensa comunque che “le imprese italiane che hanno sperimentato in questi anni accordi di cooperazione con *partner* esteri sono certamente nell'ordine di qualche decina di migliaia”⁴.

Gli unici dati disponibili dimostrano, infatti, come l'internazionalizzazione delle imprese italiane sia in crescita⁵ ed è

³ S. MARIOTTI, M. MUTINELLI, *Italia Multinazionale 2004. Le partecipazioni italiane all'estero e estere in Italia, Sintesi*, cit., p. 6 affermano di non considerare nel loro lavoro “le forme ‘leggere’ di internazionalizzazione, corrispondenti a quell'enorme varietà di accordi *non equity* con cui le imprese danno impulso al loro coinvolgimento estero. La dimensione e la complessità di questi fenomeni sono tali che, all'attuale stato dell'arte, nonostante la crescente attenzione dedicata ad essi dagli Istituti di statistica, da centri di ricerca e da altre istituzioni pubbliche e private, non esistono né in Italia, né in altri paesi, banche dati in grado di censire l'universo delle iniziative.

⁴ S. MARIOTTI, M. MUTINELLI, *Italia Multinazionale 2004. Le partecipazioni italiane all'estero e estere in Italia, Sintesi*, cit., p. 6.

⁵ Rilevano C. TARTAGLIONE, R. SANNA e D. NUNZIO, *Internazionalizzazione delle imprese italiane e prospettive dei nuovi CAE*, in *I CAE italiani e francesi nella prospettiva dell'allargamento dell'Unione europea*, Roma 15 ottobre 2004, stesura provvisoria, p. 7 ss., che negli ultimi 10 anni si assiste ad una crescente internazionalizzazione delle imprese italiane che si concentra sempre più in forme di investimento diretto nei paesi di destinazione.

All'inizio del 2004 le imprese italiane con partecipazioni in società estere risultano 5.202. Esse hanno partecipazioni in 14.104 società estere per un totale di 1.147.000 addetti e 267 milioni di euro di fatturato. Solo nel settore manifatturiero le imprese italiane che hanno fatto investimenti all'estero sono passate da 282 nel 1986 a 2.766 nel 2003; le imprese partecipate sono passate da 697 nel 1986 a 5.052 nel gennaio 2003; gli occupati all'estero, nello stesso periodo, sono passati da 197.000 a 919.000.

Quanto alla distribuzione geografica, oltre l'80% si concentra nel Nord Italia, il 15% al Centro e meno del 5% al Sud. All'interno di questa macro-ripartizione geografica la sola Lombardia rappresenta oltre 1/3 degli investitori nazionali, nonché delle imprese e degli occupati all'estero.

Quanto alla dimensione delle imprese, 2.746 gruppi italiani con meno di 50 addetti hanno fatto investimenti diretti all'estero. Risulta dunque che oltre la metà degli investitori nazionali sono piccole realtà industriali.

Quanto ai settori, il 36% degli investitori appartengono al comparto manifatturiero (con il 60% del fatturato e l'80% degli addetti) e in modo particolare al tessile-abbigliamento e alimentare (30%), macchinari (15%), prodotti di metallo e mezzi di trasporto.

Quanto alle aree geografiche privilegiate, gli investimenti azionari delle imprese italiane si dirigono per il 42% verso l'Europa Occidentale (per una quota di occupazione del 38% e di fatturato del 57%), per il 19% verso l'Europa Centro-Orientale (per una quota di addetti del 21%); in posizione più distaccata compaiono poi Asia e Nord America (che assorbono quote che si avvicinano al 10%). Un'analisi geografica più dettagliata – condotta in base al numero degli addetti – mostra che il primo paese di destinazione è la Francia (149.000 addetti) seguito da Germania (87.000 addetti) USA (86.000 addetti) e Brasile (85.000 addetti), segue il Regno Unito (75.000 addetti); ci sono poi 6 paesi dell'Europa Centro Orientale che rappresentano poco più del 15% dell'occupazione, di cui oltre il 5% in Romania e Russia. Se si guarda ai flussi finanziari in larga parte gli investimenti sono rivolti all'Europa (79,7%) e in modo prevalente all'area UE (71,4%).

ragionevole pensare che in crescita sia anche la delocalizzazione, almeno in alcuni settori.

2. Strategie di delocalizzazione e strumenti giuslavoristici. Una visione di insieme.

Diverse sono le ragioni per cui un'impresa decide di delocalizzare parte delle sue attività verso Stati esteri e diversi sono gli strumenti giuridici che può mettere in campo allo scopo.

In linea di massima la scelta di delocalizzare può avere alla base ragioni di natura organizzativa – razionalizzare certe funzioni nell'ambito dei gruppi -, di natura economica – produrre lo stesso bene a costi inferiori, realizzando risparmi sul costo del lavoro-, di natura commerciale – produrre il bene nel luogo in cui verrà venduto, creando così condizioni favorevoli ad una sua più ampia diffusione.

Quanto agli strumenti giuridici implicati, è bene porre subito in evidenza come il diritto del lavoro venga chiamato in causa solo in alcune ipotesi. Le strategie di delocalizzazione, infatti, aggirano in misura consistente gli strumenti giuslavoristici per avvalersi invece delle soluzioni offerte dal diritto commerciale.

2.1. La delocalizzazione di attività di supporto alla produzione in funzione di riorganizzazione/razionalizzazione nell'ambito dei gruppi societari.

Vi sono delle ipotesi - abbastanza frequenti in questo periodo - in cui la delocalizzazione dall'Italia verso altri Paesi è disposta per attuare razionalizzazioni organizzative nell'ambito di gruppi societari multinazionali. Accade che si scelga di accentrare nella società capogruppo o in una società del gruppo quelle attività, per l'efficiente svolgimento delle quali la collocazione spaziale non ha rilievo - anche in considerazione dei moderni sistemi di comunicazione - quali la gestione dei sistemi IT, la gestione del magazzino, la gestione dei crediti, la gestione amministrativa del personale, le funzioni di contabilità ecc.

In questi casi esiste in ogni società del gruppo un apparato organizzativo – per lo più consistente nel personale addetto ed in qualche struttura materiale di secondario rilievo – specificamente deputato a svolgere l'attività che si sceglie di riaccentrare. In conseguenza la riorganizzazione comporta spesso anche una diminuzione del numero complessivo dei lavoratori da assegnare al settore o ufficio interessato.

Nonostante tutti i dati denotino un incremento della partecipazione azionaria delle imprese italiane in società estere, l'Italia continua ad occupare una posizione abbastanza marginale rispetto ad altre nazioni. Si calcola infatti che nel 2001 la quota degli investimenti italiani sia pari al 3% del totale ed il dato è identico al quello del 1990. I principali paesi da cui partono flussi finanziari sono gli Stati Uniti (21%), il Regno Unito (15%) e la Francia (poco oltre il 7%).

Si tratta quindi di ipotesi di *delocalizzazione in funzione di razionalizzazione e, al contempo, di riduzione del numero degli addetti*.

Gli strumenti giuridici di solito utilizzati dalle imprese italiane in questi casi sono nell'ordine:

- a) se i lavoratori interessati in Italia sono meno di 5 -il che accade spesso – si opta per il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo;
- b) se i lavoratori interessati sono più di 5, si preferisce ricorrere ad una cessione di ramo d'azienda.

Come illustrerò subito, questa seconda soluzione è preferita al licenziamento collettivo perché *ne realizza nella sostanza lo stesso risultato espulsivo*, ma in modo *più rapido e meno oneroso* per il datore di lavoro.

- c) Solo se i lavoratori interessati in Italia sono moltissimi, il datore di lavoro italiano sceglie la via del licenziamento collettivo.

Quale che sia lo strumento prescelto, comunque, alla dismissione della attività o della funzione da parte della società italiana farà seguito la riacquisizione del servizio, ora realizzato dalla società estera, tramite un contratto di appalto di servizi. Contratto di appalto che il legislatore italiano con la cd. Legge Biagi (D.Lgs. 276/2003) ha reso più conveniente.

2.2. La delocalizzazione di attività di supporto alla produzione verso soggetti terzi.

Succede qualche volta che la delocalizzazione appena descritta sia realizzata non all'interno dei gruppi societari, ma verso società estere non collegate alla società decentrante. Anche qui, comunque, si assiste ad una esternalizzazione/delocalizzazione verso terzi di attività di supporto alla produzione che non comportano un rilevante impiego di mezzi materiali.

In questi casi l'ordine di preferenza degli strumenti giuslavoristici, sopra descritti, cambia di poco:

- a) la prima opzione è il trasferimento di ramo d'azienda, con contestuale stipulazione di un contratto di appalto ed impegno dell'acquirente ad assumere i dipendenti del cedente;
- b) se invece non si configura in alcun modo un trasferimento di ramo d'azienda, si ricorre o al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo oppure all'licenziamento collettivo, a seconda del numero dei lavoratori coinvolti.

Dunque lo strumento del trasferimento di ramo d'azienda è qui preferito rispetto al licenziamento (non solo collettivo, ma anche individuale per giustificato motivo oggettivo) probabilmente proprio per il fatto che il soggetto che dovrà subentrare nel contratto di lavoro con il personale coinvolto (e accollarsi il relativo costo) è un soggetto terzo, completamente estraneo rispetto al decentrante. Il rischio che *a posteriori* il giudice qualifichi diversamente l'operazione realizzata

dall'impresa delocalizzatrice – con la conseguenza che non potrà allora prodursi l'effetto del passaggio automatico dei dipendenti in capo al cessionario – è compensato dal vantaggio certo e immediato di liberarsi seduta stante del personale.

2.3. La delocalizzazione realizzata tramite la creazione di una nuova società all'estero.

Quando la decisione di delocalizzare investe non semplicemente servizi di supporto alla produzione, ma una sua parte più o meno rilevante (in termini qualitativi: un semilavorato o una componente del prodotto, che verrà poi completato e commercializzato dall'impresa italiana; in termini quantitativi: una certa quantità del prodotto finito, da commercializzare nello stesso paese straniero o da riacquistare per rivenderlo in Italia), la soluzione prescelta – molto praticata – è quella della creazione di una nuova società all'estero (una *new corporation* di diritto cinese, di diritto rumeno ecc.), con assunzione di nuovo personale locale⁶.

Si tratta di una scelta imprenditoriale – spesso compiuta per ridurre i rischi, rendendo autonome dal punto di vista finanziario le due società - che può avere come obiettivo l'espansione dell'impresa e la penetrazione di nuovi mercati e dunque senza ripercussioni immediate sul livello occupazionale in Italia.

In queste ipotesi la disciplina giuslavoristica risulta in larga parte inutile. La decisione è rimessa quasi esclusivamente alla libertà dell'imprenditore, che al più – in virtù di previsioni della contrattazione collettiva – sarà tenuto a informarne il sindacato.

Tuttavia anche in questo caso la decisione di impiantare altrove una parte della produzione impedisce che l'espansione dell'impresa si ripercuota positivamente sul livello occupazionale in Italia.

A volte, comunque, anche queste scelte espansive implicano "dimagrimenti" dell'impresa o addirittura la cessazione dell'attività e dunque il ricorso in Italia a licenziamenti collettivi⁷ (le due ipotesi sono infatti accomunate dalla legge, cfr. 24, 2 comma, l. 223/1991) .

Raro è invece l'uso del trasferimento di ramo d'azienda, per il rilevante costo che implicherebbe lo spostamento all'estero del complesso di beni, strumenti, attrezzature necessari alla produzione⁸; è molto più economico impiantare *ex novo* degli stabilimenti all'estero.

In qualche caso si ricorre al distacco o alla trasferta per inviare temporaneamente personale presso l'impresa situata all'estero. Si tratta,

⁶ E' il caso per es. della Piaggio che ha deciso di installare uno stabilimento in Cina per la produzione di alcuni modelli di ciclomotori.

⁷ All'ordine del giorno è oggi il caso della Zucchi, impresa tessile, che ha deciso di licenziare 750 lavoratori, dopo aver delocalizzato una parte della produzione in India e Pakistan.

⁸ Infatti il concetto di ramo d'azienda – la necessità che il trasferimento coinvolga consistenti beni materiali o sia limitato al passaggio dei rapporti di lavoro - varia in funzione della specifica attività che la parte di impresa oggetto del trasferimento è deputata a realizzare.

comunque, di strumenti che interessano piccoli numeri: non i lavoratori genericamente addetti alla produzione, ma il personale altamente specializzato ed i dirigenti.

2.4. La delocalizzazione realizzata tramite contratti commerciali.

La ragione principale per cui la decisione dell'impresa di delocalizzare una parte della produzione (ancora: in termini qualitativi o quantitativi) aggira le tutele apprestate dal diritto del lavoro risiede nella struttura stessa di una componente rilevante del sistema produttivo italiano.

Si tratta, infatti, di un sistema a rete, soprattutto in certi ambiti particolarmente esposti alla concorrenza internazionale: il settore del tessile/abbigliamento, il settore meccanico ecc. L'impresa medio-grande per tradizione non realizza, dunque, al suo interno l'intero prodotto, ma si limita a progettare, ad assemblarlo e a commercializzarlo; acquista, invece, da piccole e piccolissime imprese sparse sul territorio (l'indotto) i semilavorati realizzati sulla base di precise indicazioni, progetti, disegni – dunque realizzati con certe caratteristiche predefinite – per poi appunto assemblarli e commercializzarli.

Nei comparti produttivi contrassegnati da tali caratteristiche la delocalizzazione si realizza semplicemente risolvendo i contratti di fornitura stipulati con fornitori nazionali e acquistando (a minori costi) gli stessi semilavorati, componenti ecc. da fornitori stranieri.

L'impresa che delocalizza, dunque, non è costretta a incidere sul proprio personale e così il diritto del lavoro non è chiamato in causa.

Ma questo non significa che non vi siano pesanti ripercussioni sull'occupazione: le piccole imprese dell'indotto – che spesso sono fornitrici della grande-media impresa in rapporto di monocommitenza – saranno costrette a cessare o diminuire la produzione e dunque a ridurre il personale licenziando i lavoratori (ricorrendo a seconda del numero dei lavoratori coinvolti ora – più spesso - al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, ora al licenziamento collettivo).

2.5. La "delocalizzazione alla rovescia".

Nell'area milanese si assiste anche ad un fenomeno di "delocalizzazione al contrario"⁹: lavoratori stranieri dipendenti da imprese straniere (per es. imprese dell'Europa orientale) vengono inviati in Italia per svolgere attività sotto la direzione dei loro datori di lavoro stranieri (nell'ambito di appalti di servizi) oppure vengono distaccati in Italia dai loro datori di lavoro per lavorare sul territorio italiano, ma soggiacendo al potere direttivo di imprese italiane.

In questi casi dovrebbe trovare applicazione – ma è invece sovente disattesa – la disciplina posta in tema di distacco internazionale (in attuazione della dir. 96/71/CE) dal D.Lgs. 72/2000, il cui art. 1, 3

⁹ Il fenomeno sembra aver assunto notevoli proporzioni con particolare riferimento al settore edile.

comma prevede che "le disposizioni del presente decreto si applicano anche alle imprese stabilite in uno Stato non membro che si trovano in una delle situazioni indicate al comma 1".

3. Opzioni preferenziali nella scelta degli istituti giuslavoristici: il gioco delle convenienze.

Ma cosa spinge l'impresa che decide di delocalizzare – quando non possa evitarli completamente o quasi, ricorrendo a soli contratti commerciali e/o alla creazione di una nuova società all'estero¹⁰-a scegliere l'uno o l'altro degli istituti giuslavoristici? Si è visto, infatti, che in linea di massima l'opzione preferenziale è per il trasferimento di ramo d'azienda e solo in seconda battuta si ripiega sul licenziamento, soprattutto se, in dipendenza del numero dei lavoratori coinvolti, a venire in considerazione è il licenziamento collettivo.

3.1. Il trasferimento di ramo d'azienda.

Nel codice civile è sempre esistita una norma in tema di trasferimento d'azienda (art. 2112 c.c.), poi integrata e modificata in attuazione di direttive comunitarie (l. 428/1990, di attuazione della dir. 77/187/CE; D.Lgs. 18/2001, di attuazione della dir. 50/98/CE. Da ultimo l'articolo è stato modificato dal D.Lgs. 276/2003 in attuazione della l. delega 30/2003, cd. Legge Biagi).

Questa norma prevedeva e prevede tutt'oggi in caso di trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o parte – in deroga alla regola generale in tema di cessione del contratto che richiede il consenso del contraente ceduto (art. 1406 c.c.) – l'automatica imputazione del contratto di lavoro in capo al cessionario senza necessità del consenso del lavoratore¹¹.

¹⁰ Si è detto che, quando la delocalizzazione è effettuata tramite la creazione di una società all'estero destinata a produrre autonomamente il prodotto o tramite l'acquisizione di semilavorati o componenti, anziché da imprese nazionali, da imprese estere, il diritto del lavoro è in larga parte tagliato fuori (viene chiamato in causa solo quando vengano operati sul territorio nazionale licenziamenti individuali o collettivi o quando si pongano in essere fusioni o scissioni societarie, caso nel quale opera la procedura di informazione e consultazione prevista per il trasferimento di ramo d'azienda).

¹¹ L'effetto del passaggio automatico è regolato diversamente con specifico riferimento alle imprese in crisi (imprese per le quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale ai sensi della l. 675/1977, imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione di provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione ad amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata).

L'art. 47, 3 comma, l. 428/1990 prevede infatti che, se è raggiunto un accordo nella fase di informazione e consultazione sindacale circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, non trovano automatica applicazione – salvo diverse disposizioni contenute nell'accordo stesso - le garanzie dell'art. 2112 c.c.. In particolare l'accordo può prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere in tutto o in parte alle dipendenze del cedente.

La previsione è sempre stata deputata a soddisfare una pluralità di interessi: del cedente a trasferire un'entità produttiva dotata di ogni sua componente, compresa la forza-lavoro, e dunque di maggior valore economico; del cessionario ad acquisire un'entità organizzata ed immediatamente idonea alla produzione; del lavoratore a conservare l'occupazione.

Tuttavia nei tempi più recenti il trasferimento d'azienda - proprio in virtù dell'effetto dell'automatica imputazione del contratto di lavoro in capo al cessionario - è stato utilizzato dalle imprese non solo al fine di esternalizzare fasi dell'attività, magari anche all'estero, ma anche e soprattutto per espellere lavoratori¹².

Il trasferimento d'azienda diviene, dunque, un equivalente funzionale del licenziamento collettivo.

Come è potuto accadere ?

I punti salienti della metamorfosi dell'art. 2112 c.c., che da norma di tutela (anche) per i lavoratori è divenuta norma di favore principalmente per i datori di lavoro sono:

- a) il modificarsi del concetto di azienda e di ramo d'azienda oggetto del trasferimento - si parla al riguardo di "smaterializzazione" - con la conseguenza di rendere non solo più ampia, ma anche sfuggente la fattispecie;
- b) l'assenza di sanzioni deterrenti di un qualche spessore per il caso in cui la fattispecie non ricorra e dunque sia fatto un uso improprio dell'istituto;
- c) regole procedurali più rapide, meno onerose e provviste di blandi rimedi rispetto a quelle previste per il licenziamento collettivo.

a) *La nozione di azienda e di ramo di azienda.*

a.1) *La "smaterializzazione" del concetto.*

Secondo l'opinione tradizionale, poiché l'art. 2112 c.c. - nella sua originaria formulazione - non poneva un autonomo concetto di "azienda" (o di ramo di azienda) oggetto del trasferimento, esso doveva essere ricavato *aliunde* ed in particolare dall'art. 2555 c.c., che, nel fissare la nozione d'azienda a fini commercialistici, la definisce come "il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".

Dunque, secondo l'interpretazione che ha continuato ad essere maggioritaria in dottrina¹³ e in giurisprudenza¹⁴ fino a tempi recenti, in

¹² Fra i casi che hanno fatto più discutere v. Pret. Milano, 16 settembre 1998, e Pret. Genova 22 ottobre 1998, in *RIDL*, 1999, II, p. 416 ss.

¹³ V. per tutti M. GRANDI, *Le modificazioni dei rapporti di lavoro: le modificazioni soggettive*, I, Milano, 1972, p. 271-272; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulla nozione di trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1992, p. 21; R.ROMEI, *Il trasferimento d'azienda*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, p. 8 ss.

¹⁴ V. Cass., 4 aprile 2001, n. 5025, in *Not.giur.lav.*, 2001, p. 652 ss.; Cass. 6 marzo 1998, n. 2521, in *Mass.giur.lav.*, 1998, p. 432 ss.

ambito giuslavoristico poteva parlarsi di trasferimento d'azienda solo quando il cedente trasferiva "beni" – nel senso di "cose che possono formare oggetto di diritti" (art. 810 c.c.) - (per es. macchinari, attrezzature, scorte ecc.), organizzati a fini produttivi. Solo in quel caso, dunque, si poteva produrre l'effetto dell'automatica imputazione del contratto di lavoro in capo al cessionario.

Quella interpretazione, però, era entrata in collisione prima con la giurisprudenza della Corte di giustizia che – nel tentativo di estendere l'area di incidenza della disciplina comunitaria sul trasferimento di impresa – aveva adottato una nozione molto ampia dell'oggetto del trasferimento, assestandosi infine - almeno dalla sentenza *Suzen* dell'11 marzo 1997¹⁵ – nel ritenere che il trasferimento deve avere ad oggetto un complesso organizzato di persone e cose finalizzato all'esercizio di un'attività economica. Secondo la Corte in certe circostanze – e cioè quando l'entità economica sia in grado di operare essenzialmente in base all'impiego di manodopera – può acquisire rilevanza il passaggio non solo di elementi materiali, ma anche di rapporti giuridici ed in particolare di rapporti di lavoro¹⁶.

L'interpretazione tradizionale era risultata poi in conflitto anche con la disciplina comunitaria, che aveva recepito gli orientamenti della Corte di giustizia (l'art. 1, lett. b, della dir. 98/50/CE dispone infatti che "è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di una entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere attività economica sia essa essenziale o accessoria"). Infine anche il legislatore nazionale nel modificare la norma codicistica ha fatto propria una nozione smaterializzata di azienda - da intendersi come mutamento nella titolarità di "un'attività economica organizzata ... preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità" (art. 2112, 5 comma, prima parte, c.c., nella versione introdotta dal D.Lgs. 18/2001) – e di ramo d'azienda – da intendersi "come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ... preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità" (art. 2112, 5 comma, seconda parte c.c., nella versione introdotta dal D.Lgs. 18/2001).

La dottrina e la giurisprudenza nazionale hanno allora preso atto della situazione ed hanno ammesso che possa configurare un trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda ai fini del diritto del lavoro

¹⁵ C.Giust. 11 marzo 1997, C-13/95, *Suzen*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1998, II, p. 651 ss. Ma nello stesso senso cfr. poi C.Giust., 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal, Satner, Gomez Montana*, in *Not.giur.lav.*, 1999, I, p. 132; C.Giust., 10 dicembre 1998, C-173/96, C-24/76, *Sanchez Hidalgo*, in *Mass.giur.lav.*, 1999, p. 98 ss.; C.Giust. 24 gennaio 2002, C-51/00, *Temco*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 142 ss.

¹⁶ La Corte ha in più occasioni indicato quali elementi debbano essere valutati dal giudice per verificare se di trasferimento d'impresa si tratti. Cfr. in particolare C.Giust. 18 marzo 1986, C-24/85 *Spijkers*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 14 ss. (punto 31); C.Giust. 11 marzo 1997, C-13/95, *Suzen*, cit. (punto 15); C.Giust. 24 gennaio 2002, C-51/00, *Temco*, cit. (c. 146).

anche il passaggio dal cedente al cessionario di meri rapporti giuridici – ed in particolare di un insieme di rapporti di lavoro – senza la necessità del trasferimento di beni materiali¹⁷. La rilevanza dei singoli elementi ai fini dell'individuazione del passaggio di una entità economica organizzata dipende dal tipo di impresa che viene volta a volta in considerazione.

a.2) Il requisito della preesistente autonomia funzionale del ramo ceduto (art. 2112 c.c. come modificato dal D.Lgs. 18/2001).

Come anticipato, con le modifiche apportate all'art. 2112, 5 comma, c.c. dal D.Lgs. 18/2001 viene per la prima volta introdotta nel diritto nazionale italiano una nozione legislativa di ramo d'azienda.

Ai sensi della norma il ramo d'azienda deve possedere le stesse caratteristiche dell'azienda nel suo complesso – dunque deve consistere in un insieme organizzato di mezzi materiali e/o di rapporti giuridici, a seconda della specifica attività cui è deputato – ed inoltre deve essere dotato di "autonomia funzionale" "preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità".

Molto si è discusso e si discute sul concetto di "autonomia funzionale".

Secondo l'opinione preferibile – accolta ora anche in giurisprudenza – un'articolazione aziendale può ritenersi funzionalmente autonoma se è in grado di operare come una piccola azienda, cioè se è dotata di tutti gli elementi necessari per produrre per il mercato.

E tale elemento deve preesistere al trasferimento, cioè connotare la porzione di azienda già presso il cedente nella fase che precede il trasferimento.

a.3) L'eliminazione del requisito della preesistenza dell'autonomia funzionale del ramo ceduto (ai sensi del nuovo testo dell'art. 2112 c.c. come modificato dal D.Lgs. 276/2003)

Proprio su quest'ultimo aspetto, però, cerca di incidere l'ultima novella, eliminando – almeno testualmente – il requisito della "preesistenza" dell'autonomia funzionale del ramo ceduto.

Ai sensi dell'art. 32 D.Lgs. 276/2003, infatti, il ramo d'azienda è oggi un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata "identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento".

Il tentativo legislativo di rendere ancora più ampia ed evanescente la fattispecie è evidente: si vuole che l'effetto dell'automatica imputazione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario si realizzi anche se l'autonomia del ramo emerge al momento e in vista del trasferimento in virtù dall'unificazione *ad hoc* di un coacervo di beni e rapporti giuridici fra loro prima non collegati.

¹⁷ In giurisprudenza v. Trib. Ravenna, 8 giugno 2000, in *Lav. giur.*, 2000, p. 949.

Molte voci critiche si sono levate in dottrina, soprattutto in considerazione del fatto che in tal modo si rischia di porre una disciplina inderogabile, volta (anche) alla tutela dei lavoratori coinvolti nel trasferimento, nella disponibilità delle parti del contratto commerciale.

Comunque la giurisprudenza fino ad ora intervenuta – ed in particolare quella del Tribunale di Milano¹⁸ – si è mostrata conservatrice: facendo leva sia sul dettato della direttiva (che richiede che il trasferimento riguardi un'entità economica che "conserva la propria identità"), sia sul dato costituzionale (ritenere superata la preesistenza comporterebbe un vizio di costituzionalità dell'art. 32 D.Lgs. 276/2003 per eccesso di delega, considerato che l'art. 1, punto p), della legge delega 30/2003 imponeva l'adeguamento della normativa interna alla normativa comunitaria), sia sul fatto che una diversa lettura si porrebbe in contrasto con il principio per cui la qualificazione giuridica è riservata al giudice e non rimessa alla volontà delle parti (tanto più, poi, quando dalla qualificazione discende l'applicazione di norme inderogabili poste nell'interesse di terzi) conclude che il trasferimento di ramo d'azienda presuppone la preesistenza di un'entità economica organizzata in maniera autonoma per la produzione o lo scambio di beni o servizi.

b) I rimedi per l'ipotesi di carenza dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda.

In ogni caso, quando – al di là della qualificazioni operate da cedente e cessionario – si riscontri l'assenza dell'autonomia funzionale del ramo ceduto (preesistente al trasferimento), l'unica conseguenza è il diniego dell'effetto tipico: non si produce l'automatica imputazione del rapporto di lavoro dal cedente al cessionario.

Il rapporto di lavoro continuerà, dunque, con il cedente che, però, a questo punto potrà più facilmente licenziare i lavoratori (tramite licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo o tramite licenziamento collettivo), dimostrando di aver dismesso l'attività a cui quei lavoratori erano addetti.

Sul piano economico, poi, il cedente potrà essere chiamato a rispondere per le sole differenze retributive eventualmente non percepite dai lavoratori (infatti in conseguenza della cessione è possibile che si modifichi immediatamente, anche *in pejus*, la disciplina collettiva applicabile al lavoratore ceduto, cfr. art. 2112, 3 comma, c.c.) ma potranno essere conteggiati e detratti (quali adempimenti ad opera del terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c.) i pagamenti già effettuati dal cessionario¹⁹.

¹⁸ V. Trib. Milano (est. Ianniello), 8 luglio 2005, inedita.

¹⁹ Quanto poi ai rapporti fra cedente e cessionario, si potrebbe sostenere che operi la compensazione: da una parte, infatti, il cessionario potrebbe pretendere il rimborso delle retribuzioni versate ad un dipendente altrui, dall'altra però, il cedente potrebbe opporre al cessionario di aver ricevuto l'adempimento del lavoratore e dunque di essersi "arricchito senza causa" (art. 2041 c.c.).

Il diniego dell'effetto tipico del trasferimento del contratto di lavoro in capo al cessionario è dunque una conseguenza molto poco incisiva di per sè.

E lo è tanto più se la si raffronta con i rimedi previsti dalla legge per la violazione delle regole in tema di licenziamento collettivo, laddove è esplicitamente previsto (art. 5 l. 223/1991) che il lavoratore abbia diritto alla tutela reale di cui all'art. 18 St.lav. (abbia cioè diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, al pagamento di una indennità commisurata alla retribuzione dal giorno del licenziamento fino alla effettiva reintegrazione e abbia la facoltà di optare, invece della reintegrazione, per una indennità pari a 15 mensilità di retribuzione).

Né il discorso cambia con riferimento al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, quando il datore di lavoro²⁰ superi certe soglie dimensionali (art. 2, l. 108/1990: più di 15 dipendenti nell'unità produttiva – o più di 5 se imprenditori agricoli - o più di 60 lavoratori sull'intero territorio nazionale): anche in questo caso è prevista l'applicazione dell'art. 18 St.lav.²¹.

c) gli oneri procedurali previsti per il trasferimento d'azienda e le sanzioni in caso di violazione. Le minori garanzie rispetto alle procedure di licenziamento collettivo e l'assenza di oneri economici.

Nel caso in cui il trasferimento sia disposto da un datore di lavoro che occupa più di 15 dipendenti - anche se riguarda solo una parte dell'azienda - è prevista l'attivazione di una procedura di informazione e consultazione sindacale (art. 47 l. 428/1990). Cosiccedente e cessionario devono informare le rispettive rappresentanze sindacali delle unità produttive interessate, nonché i sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato o, in mancanza, i sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi; l'obbligo di informazione, che deve essere assolto almeno 25 giorni prima che sia raggiunta fra le parti un'intesa vincolante, riguarda la data del trasferimento, i motivi, le previste conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori e le eventuali misure di sostegno previste per loro; a questo punto le rappresentanze dei lavoratori possono – entro 7 giorni dal ricevimento della comunicazione – chiedere un incontro al cedente e al cessionario – che sono tenuti a convocarlo nei successivi 7 giorni -, ma la procedura si intende esaurita se entro 10 giorni non è stato raggiunto un accordo.

Si tratta dunque di una procedura obbligatoria volta a coinvolgere il sindacato, ma destinata a concludersi in tempi assai rapidi (massimo 25

²⁰ Come verrà chiarito oltre, la distinzione fra licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo è data dal numero di lavoratori che si intendono licenziare. Si tratta di licenziamento individuale se si decide di licenziare meno di 5 lavoratori nell'arco temporale di 120 gg. nel territorio della stessa provincia, cfr. art. 24 l. 223/1991.

²¹ Se quelle soglie dimensionali, invece, non sono raggiunte, la tutela esperibile per il licenziamento individuale privo di giustificato motivo oggettivo è unicamente di tipo risarcitorio (tutela obbligatoria, cfr. art. 8 l. 604/1966).

giorni) e difficilmente in grado di incidere effettivamente sull'accordo traslativo che - seppure tenuto segreto per rispettare il dettato legislativo, che richiede l'avvio della procedura 25 giorni prima di una intesa vincolante fra le parti - nella totalità dei casi è già raggiunto e perfezionato in ogni suo dettaglio prima dell'avvio della procedura.

La modifica degli accordi intercorsi fra cedente e cessionario è dunque una remota eventualità.

Non solo. Il mancato rispetto della procedura - per es. il mancato rispetto dei tempi o la comunicazione di informazioni inesatte o incomplete - espone cedente e cessionario all'azione per condotta antisindacale ex art. 28 St.lav. (art. 47, 3 comma, l. 428/1990), ma - secondo la tesi assolutamente dominante in dottrina e giurisprudenza - non comporta l'inefficacia del negozio traslativo che costituisce come tale *res inter alios acta*. E' rimasta infatti minoritaria la tesi che riteneva nullo il trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda per difetto di un suo presupposto.

Dunque, ex art. 28 St.lav. il giudice può solo ordinare a cedente e cessionario di fornire le informazioni dovute o di effettuare correttamente l'esame congiunto e, al più, dichiarare l'inefficacia o l'inopponibilità del trasferimento d'azienda ai lavoratori coinvolti (con la conseguenza che il loro rapporto rimane imputato al cedente). Ma è assai frequente che *side letters* formalizzino fra le parti l'accordo traslativo - e che rimangano ignote al sindacato e ai lavoratori - contemplino anche questa eventualità e ne regolino le ricadute economiche. *Side letters* di cui, per maggiore cautela, si prevede la giustiziabilità non davanti al giudice, ma solo in sede arbitrale.

Ben più lunga ed onerosa è la disciplina in tema di licenziamento collettivo.

L'art. 4 l. 223/1991 prevede, infatti, una procedura preventiva assai più dettagliata (per es. per quanto riguarda le informazioni da rendere al soggetto collettivo: i motivi del licenziamento; il numero, la collocazione aziendale e i profili dei lavoratori abitualmente impiegati e di quelli da licenziare; i tempi di attuazione del programma di licenziamento; le eventuali misure programmate per fronteggiare la situazione) e assai più lunga (75 giorni complessivi, di cui 45 giorni per l'informazione e consultazione al sindacato e ulteriori 30 giorni per una ulteriore fase di consultazione in sede amministrativa). E la giurisprudenza ne impone un puntuale e scrupoloso rispetto.

Ancora, la scelta dei lavoratori da licenziare deve avvenire applicando i criteri fissati dal contratto collettivo o, in subordine, dalla legge (carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive, cfr. art. 5, 1 comma, l. 223/1991).

Se tutte queste prescrizioni non sono rispettate il licenziamento ai sensi di legge è inefficace - se la violazione concerne le procedure - o nullo - se la violazione riguarda l'applicazione dei criteri di scelta - ed è esplicitamente richiamata per entrambe le ipotesi la tutela di cui all'art.

18 St.lav. In particolare nel caso di mancato rispetto della procedura, non viene ritenuto sufficiente il rinnovo parziale di essa – a partire dall'atto viziato – ma se ne impone il rinnovo *ab origine*.

Infine, mentre cedente e cessionario nell'ambito del trasferimento non sono gravati da nessun onere economico particolare, per l'ipotesi di licenziamento collettivo il datore di lavoro è tenuto ad un contributo economico sia in fase di avvio della procedura (ai sensi dell'art. 4, 3 comma, l. 223/1991 il datore di lavoro che vuole dar corso ad una procedura di licenziamento collettivo è tenuto ad allegare copia del versamento all'INPS – a titolo di anticipazione della somma di cui all'art. 5, 4 comma – di una somma pari al trattamento massimo mensile di integrazione salariale moltiplicato per il numero dei lavoratori ritenuti eccedenti: si tratta di poco più di 930,00 Euro per il 2005) sia alla sua conclusione, al momento del recesso (ai sensi dell'art. 5, 4 comma, l. 223/1991 all'atto del licenziamento il datore di lavoro è tenuto a versare all'INPS, in trenta rate mensili, una somma pari a sei volte il trattamento mensile iniziale di mobilità spettante a ciascun lavoratore licenziato)

3.2. Licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo.

Se il trasferimento d'azienda è lo strumento giuslavoristico indubbiamente preferito e preferibile per i datori di lavoro - sia in generale per realizzare esternalizzazioni sia anche per dar corpo a delocalizzazioni verso paesi esteri – può accadere tuttavia che nel caso specifico non risulti utilizzabile, o perché non si vuole accollare personale ad altra società del gruppo oppure perché l'attività delocalizzata richiede un rilevante impiego di strumenti, macchinari ecc. che risulta antieconomico trasferire all'estero, come invece sarebbe necessario per configurare un reale trasferimento d'azienda.

In questi casi, il datore di lavoro che abbia bisogno di ridurre la forza lavoro in Italia in conseguenza della delocalizzazione opta per il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo o per il licenziamento collettivo, a seconda del numero dei lavoratori da espellere.

Ai sensi dell'art. 24, l. 223/1991 viene in considerazione un licenziamento collettivo quando un datore di lavoro che occupa più di 15 lavoratori "in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" intenda licenziare almeno 5 lavoratori nell'arco di 120 giorni nell'ambito del territorio di una stessa provincia²².

²² La l. 223/1991 contempla anche un'ulteriore ipotesi di licenziamento collettivo (denominata "per messa in mobilità" e così contrapposta all'altra di cui nel testo "per riduzione di personale"). Il licenziamento collettivo "per messa in mobilità", ai sensi dell'art. 4, 1 comma, l. 223/1991, si configura quando un'impresa - ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale - nel corso dell'attuazione del programma o al termine di esso ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego di tutti i lavoratori sospesi; in questo caso la disciplina in tema di informazione e consultazione trova applicazione a prescindere dai requisiti numerico-spazio-temporali, invece previsti per il licenziamento collettivo "per riduzione di personale".

Al di sotto di quelle soglie dimensionali, invece, l'art. 3 l. 604/1966 legittima il datore di lavoro ad effettuare un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, cioè per "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".

La seconda opzione è indubbiamente preferibile per il datore di lavoro, sia perché il licenziamento individuale non è soggetto a procedure preventive di informazione e consultazione, sia perché, se le violazioni relative al licenziamento collettivo importano sempre l'applicazione della tutela reale di cui all'art. 18 St.lav., non è così per il licenziamento individuale che – al di sotto di certe soglie dimensionali del datore di lavoro (15 dipendenti nell'unità produttiva o in più unità produttive situate nello stesso comune; 5 se impresa agricola; 60 dipendenti sull'intero territorio nazionale) – gode unicamente della tutela obbligatoria e dunque di una protezione di natura meramente economica (corrispondente ad una somma compresa fra 2,5 a 6 mensilità di retribuzione).

Ma cosa si intende per ragioni oggettive? Le ragioni giustificative richieste dalla legge per il licenziamento collettivo e per il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo sono le stesse?

- a) *"ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" (art. 3, l. 604/1966)*

Secondo l'opinione prevalente in giurisprudenza, il giustificato motivo proprio del licenziamento individuale (art. 3, l. 604/1966) ricorre quando sono soddisfatte tre condizioni:

- a) il datore di lavoro ha disposto una reale modifica dell'organizzazione produttiva/organizzativa²³;
- b) esiste un nesso causale fra la modifica dell'organizzazione e le mansioni svolte dal dipendente licenziato;
- c) non esistono altre posizioni vacanti nell'ambito della struttura organizzativa a cui il lavoratore possa essere addetto (nel rispetto del principio di equivalenza delle mansioni o, con il suo consenso, anche in deroga all'art. 2103 c.c.). Si parla al riguardo di obbligo di *repechage*.

Secondo l'orientamento prevalente, dunque, il giudice non può controllare le ragioni (economiche) che determinano il datore di lavoro a modificare l'organizzazione (ridurre i costi, aumentare i ricavi, fronteggiare una grave crisi dell'impresa ecc.); al contrario, le ragioni economiche che determinano la scelta di ridurre il personale sono insindacabili da parte del giudice.

²³ Quale che essa sia: alleggerimento della struttura personale e/o materiale, eventualmente tramite scorporo verso l'esterno di fasi dell'attività, oppure sostituzione di una o più delle sue componenti e/o l'adozione di un diverso schema delle loro relazioni reciproche, per es. con l'introduzione di nuovi macchinari o di una nuova ripartizione dei compiti.

Il giustificato motivo oggettivo comporta unicamente una verifica della legittimità della causa dell'atto di recesso ed in particolare che esso sia diretto a soddisfare una reale esigenza tecnico-organizzativa - come tale lecita e tutelata dall'art. 41 Cost. (che sancisce la libertà di impresa) - e non invece un diverso interesse, estraneo alla causa dell'atto e come tale illecito (un interesse per lo più di tipo discriminatorio: misogino, sessista, razzista ecc.).

Se ricorre una (reale) modifica tecnico-organizzativa – la sostituzione di parte della manodopera con macchine, l'esternalizzazione di fasi dell'attività, lo spostamento di tutta o parte della produzione all'estero – il licenziamento è conforme all'ordinamento giuridico, che non richiede affatto l'elemento ulteriore costituito da una situazione di crisi dell'impresa²⁴.

Insomma il giustificato motivo oggettivo costituisce un limite interno al potere di licenziamento del datore di lavoro, imponendo che l'atto di esercizio sia posto in essere in conformità alla causa attribuitagli dall'ordinamento (che consiste nel creare, modificare, disporre di una organizzazione ex art. 41 Cost.).

Esiste, è vero, un orientamento minoritario in dottrina e giurisprudenza – espresso anche dal Tribunale di Milano – che ritiene non solo che il giudice sia chiamato a controllare anche le ragioni a monte del licenziamento, ma soprattutto che solo alcune ragioni e non altre legittimino il recesso; secondo questa tesi il licenziamento sarebbe ammesso dalla legge solo per fronteggiare la crisi economica dell'impresa, dunque per non per incrementare i profitti.

In questa prospettiva il giustificato motivo oggettivo assume un significato opposto a quello proprio dell'opinione maggioritaria che si è sopra descritta: segna il sorgere di un vero e proprio diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, fino al limite esterno costituito dalla sopravvivenza stessa dell'impresa.

Ma la tesi è – appunto – minoritaria e, per quel che si è appena osservato, non condivisibile.

b) identità o difformità fra "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" nel licenziamento individuale (art. 3, l. 604/1966) e "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" nel licenziamento collettivo (art. 24, 1 comma, l. 223/1991).

Si è discusso se – a prescindere dai requisiti dimensionali - per il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (art. 3, l. 604/1966) e per il licenziamento collettivo (art. 24, l. 223/1991) sia necessario lo stesso presupposto giustificativo. In effetti le espressioni utilizzate dalla legge nelle due ipotesi sono alquanto simili ("ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare

²⁴ Crisi che peraltro può ricorrere.

funzionamento di essa" ex art. 3, l. 604/1966 e "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" ex art. 24, 1 comma, l. 223/1991).

Al riguardo le opinioni dottrinali e giurisprudenziali sono divise.

I primi due orientamenti – minoritari - ripropongono le stesse posizioni già viste in merito al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo.

Una prima opinione – minoritaria almeno nella giurisprudenza della Cassazione, ma a mio parere più convincente - risponde positivamente alla domanda: anche per la legittimità del licenziamento collettivo sono richiesti la reale modifica dell'organizzazione ed il nesso causale fra tale modifica e le mansioni dei lavoratori da licenziare (si omette di solito la terza condizione – e cioè il cd. obbligo di *repechage* – reso spesso improponibile vuoi dalla decisione di ridurre in senso quantitativo il personale, vuoi dalla decisione di eliminare proprio le mansioni a cui il lavoratore è addetto). Il giudice, dunque, non può sindacare le ragioni a monte del licenziamento (che possono essere le più varie - riduzione dei costi, incremento dei ricavi, crisi di impresa ecc. – ma non fanno parte della fattispecie), ma deve limitarsi a verificare la conformità della causa a quella prevista dall'ordinamento e dunque che la causa dell'atto sia di natura tecnico/organizzativa.

E' evidente, comunque, che è un controllo in tal senso è qui reso meno pressante rispetto al licenziamento individuale, perché è comunque compiuto – oltre che dal giudice *ex post* - anche dal sindacato *ex ante* in fase di procedura di informazione/consultazione.

La mancanza della causa prevista dalla legge comporta la nullità dell'atto di recesso e la tutela reale ex art. 18 St.lav.

Un ulteriore orientamento – per vero anch'esso minoritario – ritiene invece che le ragioni a monte del recesso non solo possano essere sindacate dal giudice, ma che solo alcune ragioni e non altre possano giustificare il recesso: non l'incremento degli utili, ma solo la riduzione delle perdite per fronteggiare una situazione di crisi aziendale.

Infine un terza posizione – maggioritaria nella giurisprudenza della Corte di Cassazione²⁵ – ritiene che il licenziamento collettivo configuri una ipotesi di recesso *ad nutum* o a-causale: al controllo giudiziale sulla legittimità della causa effettuato *ex post* proprio del giustificato motivo oggettivo nel caso di licenziamento individuale si sostituisce qui un controllo sindacale esercitato *ex ante*, rispetto al quale sono funzionali gli obblighi di informazione e consultazione e tutta la procedura posta dalla l. 223/1991; il giudice, dunque, può controllare solo il rigoroso rispetto della procedura (ed in difetto il licenziamento è inefficace con applicazione dell'art. 18 St.lav., ex art. 4, 12 comma, e art. 5, 3 comma, l. 223/1991).

²⁵ Cfr. Cass. SU, 27 giugno 2000, n. 461, in *Riv.it.dir.lav.* 2001, II, p. 144 ss.; Cass. SU, 13 giugno 2000, n. 419, in *Lav.giur.*, 2001, p. 247 ss.; Cass. SU, 11 maggio 2000, n. 302, in *Mass.giur.lav.*, 2000, p. 949 ss.

Questa lettura, anche se appunto maggioritaria, appare in contrasto con il sistema: sono i principi generali sanciti dal Codice civile in tema di contratto (art. 1325 c.c.) e di atto unilaterale (art. 1324 c.c.) ad imporre la causalità degli atti negoziali.

3.3. La "delocalizzazione alla rovescia": il distacco e l'appalto transnazionale.

Resta da discutere di quel fenomeno - che sembra assumere oggi consistenza nell'area milanese - di "delocalizzazione alla rovescia": anziché spostare all'estero l'attività, vengono spostati in Italia - tramite appalto di servizi o distacco - lavoratori stranieri - comunitari o non comunitari²⁶ - dipendenti da imprese straniere - comunitarie o non comunitarie.

In entrambi i casi il rapporto di lavoro rimane imputato al datore di lavoro straniero, che però nel caso dell'appalto di servizi rimane titolare del rapporto nel suo complesso, nel caso del distacco trasferisce temporaneamente all'utilizzatore italiano il potere direttivo sul lavoratore (distinzione questa ora confermata dagli artt. 29 e 30 D.Lgs. 276/2003).

²⁶ Per i cittadini non comunitari ai profili analizzati nel testo si aggiunge poi la questione relativa alle modalità di ingresso disciplinate dall'art. 27, lett. I), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 268, che ammette il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, al di fuori delle quote annuali di ingresso, ai lavoratori dipendenti da datori di lavoro residenti o aventi sede legale all'estero che siano temporaneamente trasferiti presso società operanti in Italia per la realizzazione di determinate opere o per la prestazione di servizi oggetto di contratto di appalto. E' utile sottolineare come l'impresa estera - comunitaria o non comunitaria - sia obbligata a garantire ai propri lavoratori il medesimo trattamento minimo retributivo previsto dal c.c.n.l. di categoria applicato ai lavoratori italiani o comunitari dipendenti della società operante in Italia, nonché il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (art. 40, comma 13, d.P.R. n. 394 del 1999, come modificato dal d.P.R. n. 334 del 2004).

Nell'intento di superare le difficoltà connesse al rilascio del permesso di soggiorno, la proposta di direttiva relativa ai servizi nel mercato interno presentata dalla Commissione nel gennaio del 2004 (COM (2004) 2 def.) (c.d. *Bolkestein*) prevede invece che, in caso di distacco di un lavoratore extracomunitario presso un altro stato membro, quest'ultimo non possa imporre al lavoratore l'obbligo di disporre di un documento d'ingresso, di uscita o di soggiorno o di un permesso che consenta l'accesso a un posto di lavoro o ad altre condizioni equivalenti (art. 25), con il conseguente probabile superamento della regola nazionale che prevede l'applicazione uniforme del trattamento previsto dal contratto collettivo. Nella proposta di direttiva, l'unico limite previsto impone allo Stato d'origine di controllare affinché siano distaccati presso altri Stati membri lavoratori stabilmente occupati nel proprio territorio e ivi residenti conformemente alla normativa nazionale (art. 25, par. 2).

[Com'è noto, la proposta di direttiva è stata poi profondamente emendata dal Parlamento europeo nella seduta del 16 febbraio 2006, all'esito della quale il c.d. "principio del paese di origine" (art. 16) - vero motivo ispiratore della proposta della Commissione e principale causa delle polemiche che hanno preceduto il dibattito parlamentare - è stato definitivamente soppresso. Del tutto coerentemente al superamento dell'originario principio ispiratore, anche l'art. 25 sopra citato è stato integralmente eliminato dal testo approvato dal Parlamento europeo. Da ultimo, nella seduta del 4 aprile 2006, la Commissione europea ha presentato al Parlamento una nuova proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno, recependo fedelmente, con riguardo agli aspetti che qui maggiormente interessano, le profonde modifiche apportate al testo originario].

Il D.Lgs. 72/2000 – in attuazione della direttiva 96/71/CE in materia di distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi - prevede alcune garanzie per il lavoratore inviato in Italia da impresa straniera (anche extracomunitaria, cfr. 1, 3 comma, D.Lgs. 72/2000) in esecuzione di una prestazione di servizi o in attuazione di un comando presso un'unità produttiva della medesima impresa o presso altra impresa appartenente allo stesso gruppo (rimane dunque scoperta l'ipotesi del distacco da impresa straniera ad impresa italiana al di fuori dei gruppi societari):

- a) il diritto a beneficiare delle medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate comparabili in Italia nel luogo di esecuzione della prestazione²⁷ (art. 3, 1 comma);
- b) per il caso di appalto di servizi da rendersi all' "interno" delle aziende italiane è poi prevista la solidarietà fra appaltante e appaltatore per il trattamento spettante ai lavoratori (art. 3, 3 comma);
- c) i diritti dei lavoratori possono essere esercitati nei confronti dell'appaltante entro 1 anno dalla cessazione dell'appalto (art. 3, 4 comma).

Il D.Lgs. 72/2000 (ed anche la direttiva di cui è attuazione) non si applica all'ipotesi di distacco da impresa straniera verso un'impresa italiana al di fuori dei gruppi. In questo caso non potrà che trovare applicazione l'art. 6 della Convenzione di Roma in tema di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali²⁸, che potrebbe comunque portare a riconoscere al lavoratore straniero il diritto allo stesso trattamento riconosciuto al lavoratore italiano, se non altro in

²⁷ Sono previste tuttavia delle eccezioni per il caso di assemblaggio iniziale o di prima installazione, previsti in un contratto di fornitura di un bene, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati o specializzati dell'impresa di fornitura, in relazione ai quali sia stato disposto un distacco non superiore ad 8 giorni (cfr. art. 3, 2 comma, D.Lgs. 72/2000).

²⁸ L'art. 6 della Convenzione di Roma del 1980 prevede "1. In deroga all'art. 3, nei contratti di lavoro, la scelta della legge applicabile ad opera delle parti non vale a privare il lavoratore della protezione assicurategli dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto, in mancanza di scelta, a norma del paragrafo 2.
2. In deroga all'articolo 4 ed in mancanza di scelta a norma dell'articolo 3, il contratto di lavoro è regolato: a) dalla legge del paese in cui il lavoratore, in esecuzione del contratto compie abitualmente il suo lavoro, anche se è inviato temporaneamente in un altro paese, oppure b) dalla legge del paese dove si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese, a meno che non risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro paese. In questo caso si applica la legge di quest'altro paese".

applicazione del principio di ordine pubblico internazionale (art. 16 Conv. Roma).

Le disposizioni richiamate, volte ad evitare il *dumping* sociale, sono tuttavia in concreto sovente disattese, rendendo così particolarmente conveniente per l'impresa italiana ricorrere a queste forme di "delocalizzazione al contrario".

4. Le parti sociali di fronte alle scelte di delocalizzazione: strumenti e contenuti.

4.1. Obblighi di informazione e consultazione – di fonte legale e contrattuale - come strumenti di sostegno alla contrattazione collettiva.

Si è visto come il legislatore – anche in attuazione di direttive comunitarie – sia intervenuto prevedendo forme di informazione e consultazione quali strumenti di sostegno alla contrattazione collettiva – così incentivata, ma non necessaria – in diverse ipotesi in cui le decisioni imprenditoriali possono avere riflessi negativi sugli interessi di un rilevante numero di lavoratori (per es. nel trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda e nei licenziamenti collettivi). La violazione di questi obblighi di informazione e consultazione – che devono essere rispettati anche nel caso in cui il fine ultimo dell'imprenditore sia quello di spostare la produzione all'estero – comporta l'applicazione dell'art. 28 St.lav., che reprime la condotta antisindacale, e – secondo l'opinione maggioritaria – solo nei casi previsti dalla legge (licenziamento collettivo) anche l'inefficacia dell'atto che ne consegue (il recesso).

Nella stessa direzione – ma con un impianto di più ampio respiro: qui le informazioni devono essere rese con cadenza periodica ed in via preventiva, non a ridosso di una singola e ben individuata decisione imprenditoriale – si muove anche il D.Lgs. 74/2002, che ha dato attuazione in Italia alla direttiva 94/45/CE sui CAE (comitati aziendali europei): fra le informazioni relative agli snodi cruciali della vita delle imprese e dei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie rientra sicuramente anche la decisione di trasferire in tutto o in parte la produzione all'estero (il contenuto delle informazioni deve in realtà essere individuato dall'accordo sui CAE, ma per il contenuto minimo v. art. 16, 8 e 9, comma, D.Lgs. 74/2002). Si tratta tuttavia di una disciplina che – a giudizio degli esperti²⁹ – ha dimostrato un debole tasso di effettività in Italia anche per l'esiguità delle sanzioni previste dalla legge³⁰.

²⁹ V. F. GUARRIELLO, *Comitati aziendali europei: tempo di bilanci*, in F. GUARRIELLO, S. LEONARDI, *Globalizzazione e relazioni industriali*, Ediesse Roma, 2003, p. 120, nonché gli altri contributi contenuti nello stesso volume relativi a specifiche realtà aziendali.

Per un giudizio negativo sulla sanzione v. anche G.DONDI, *Comitati aziendali europei: il D.Lgs. n. 74 del 2002 per l'attuazione della direttiva n. 94/45/CE*, in *Arg.dir.lav.*, 2003, p. 128 ss.

³⁰ L'art. 17, 2 comma, D.Lgs. 74/2002 prevede – nel caso non siano rese le informazioni dovute – la costituzione di una commissione di conciliazione composta da componenti

Accanto agli obblighi di informazione e consultazione posti dalla legge, altri sono stati introdotti dalla contrattazione collettiva³¹.

Così capita spesso che i contratti nazionali prevedano obblighi di informazione – di carattere periodico consuntivo o preventivo - e di consultazione a favore dei sindacati o di commissioni paritetiche appositamente costituite con riferimento alle strategie di investimento, di decentramento ed anche di *internazionalizzazione e di delocalizzazione*, anche all'estero (v. per es. CCNL tessile abbigliamento del 28 maggio 2004, capitolo III) delle imprese del settore a vari livelli (nazionale, regionale, territoriale, di distretto, aziendale).

Anche in queste ipotesi la violazione degli obblighi importa l'applicabilità dell'art. 28 St.lav.

Si tratta comunque di obblighi che non circoscrivono in alcun modo, sul piano sostanziale, il potere di organizzazione dell'imprenditore, che – una volta che li abbia rispettati - rimane libero di adottare le scelte che ritiene più opportune in ordine alla struttura e all'organizzazione dell'impresa.

Si discute, poi, se in particolare la violazione degli obblighi di informazione di carattere preventivo possa dar luogo anche ad un'azione individuale. Si tratta, in altre parole di definire se l'informazione preventiva attenga unicamente alla parte obbligatoria del contratto collettivo – e si contrapponga, quindi, solo ad un corrispettivo diritto del sindacato – oppure anche alla parte normativa (ci si troverebbe allora di fronte a clausola cd. "mista") – e sia oggetto, quindi, anche di un diritto dei singoli lavoratori. L'opinione preferibile pare quella di chi ha sostenuto che la questione si risolve in un problema interpretativo³². Una volta accertata l'appartenenza della clausola alla parte normativa del contratto collettivo, essa fonderà una vera e propria pretesa del singolo lavoratore al rispetto delle procedure, da intendersi come requisito di efficacia dei provvedimenti datoriali che incidono sul singolo rapporto di lavoro (licenziamento, trasferimento ecc.).

L'opinione maggioritaria esclude invece qualsiasi ripercussione della violazione degli obblighi di informazione sul contratto commerciale (di appalto, di fornitura ecc.), che - *res inter alios acta* – rimane perfettamente valido ed efficace.

4.2. I contenuti dei contratti collettivi: il prevalere della logica difensiva a ridosso della delocalizzazione.

nominati dalle parti interessate e presieduta da un soggetto nominato dalle parti stesse di comune accordo. In caso di mancato accordo, poi, il direttore generale della direzione generale del Ministero del lavoro, sentite le parti, accerta l'inadempienza e ordina l'adempimento degli obblighi. Se l'ordine non è ottemperato nel termine di 30 giorni il direttore generale applica una sanzione amministrativa pecuniaria (compresa fra 5.165 Euro e 30.988 Euro).

³¹ Cfr. M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Giapicchelli Torino, 2002, p. 27 ss.

³² Cfr. C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, Giuffrè Milano, 1988, p. 79.

Quanto ai contenuti, possono essere individuate due distinte linee di intervento della contrattazione collettiva, una di più ampio respiro volta a prevenire in generale i fenomeni di delocalizzazione ma dai contenuti ormai deboli, un'altra in funzione puramente difensiva realizzata a posteriori quando la decisione di delocalizzare è già stata assunta dall'impresa.

a) Gli interventi contrattuali in funzione di prevenzione.

Non sono molti i settori produttivi nei quali - presa consapevolezza del pericolo costituito dalla fuga delle imprese verso l'estero - si è cercato di elaborare a livello nazionale precise e consapevoli strategie di contenimento del fenomeno.

Particolarmente sensibile - ed evidenti ne sono le ragioni - è stato il settore tessile-abbigliamento, dove da molti anni si cerca di fronteggiare e limitare le delocalizzazioni. E' dunque questo settore che è stato preso a riferimento.

Qui il Contratto collettivo nazionale di lavoro ha optato per una maggiore flessibilità degli orari di lavoro per realizzare una diminuzione dei costi ed un recupero di competitività³³.

Così dal 1983 il contratto di categoria ha generalizzato - dopo una prima sperimentazione settoriale iniziata nel 1979- una nuova articolazione dell'orario di lavoro a parità di retribuzione - con l'introduzione del cd. 6 (ore) per 6 (giorni), anziché 8 ore per 6 giorni - che ha permesso - a fronte della riduzione dell'orario individuale di lavoro - una utilizzazione intensiva degli impianti ed una diminuzione dei costi per unità di prodotto. Inoltre veniva stabilito che altre forme per una maggiore utilizzazione degli impianti potessero essere introdotte a livello aziendale.

Sempre il CCNL del 1983 ha ulteriormente flessibilizzato l'orario permettendo all'impresa di far fronte con maggiore elasticità, e senza ricorrere al lavoro esterno alle variazioni di mercato. Così è stata introdotta la cd. "flessibilità ordinaria" ovvero la possibilità per l'impresa - previo accordo con le r.s.a. - di superare - sino al limite delle 48 ore settimanali e per un massimo di 96 ore nell'anno - la durata della settimana lavorativa fissata contrattualmente in 40 ore, salvo corrispondente riduzione dell'orario settimanale in altri periodi dell'anno tramite riposi compensativi di pari entità. La retribuzione, invece, è mantenuta invariata sia nei periodi di contrazione dell'attività sia nei periodi di maggior lavoro, salvo il caso del superamento dell'orario contrattuale, nel qual caso scatta una maggiorazione retributiva compresa fra il 12% e il 15%.

Infine il CCNL del 2000 ha introdotto ulteriori novità. In primo luogo è contemplata la possibilità per la contrattazione aziendale di

³³ Cfr. G.L. CECCARELLI, I. DEL BIONDO, A. FEDELI, F. LORETO, *Territorio e lavoro*, Ediesse Roma, 2001, specie p. 147 ss.

stabilire l'orario multiperiodale e cioè una variazione dell'orario settimanale fra le 32 e le 48 ore settimanali, purché la media annuale su base settimanale sia di 40 ore. In secondo luogo, se la "flessibilità ordinaria" è mantenuta a 96 ore, viene introdotta una "flessibilità tempestiva" - dunque non programmata *ex ante*, ma le cui modalità applicative devono comunque essere concordate con le r.s.u. nell'arco di 5 giorni -, per il caso di variazioni di produzione imprevedibili ed urgenti, con una retribuzione maggiorata del 21%.

Oggi gli spazi di manovra a disposizione delle parti collettive sembrano esauriti.

Così nel contratto collettivo nazionale dei tessili concluso nel 2004 si legge (art. 23 dedicato al *Lavoro esterno* ed anche alle delocalizzazioni) che "si conviene che le commissioni istituite al livello territoriale [e destinatarie delle informazioni, anche in tema di politiche aziendali di delocalizzazione] si attivino per l'affermarsi di un ambiente idoneo allo sviluppo delle iniziative e delle realtà imprenditoriali e l'utilizzazione più corretta ed efficace possibile, delle azioni di sostegno per lo sviluppo, decise dal Governo, allo scopo di evitare che tali realtà siano poste fuori dal mercato e per promuovere iniziative finalizzate al miglioramento degli standard produttivi, alla tutela dell'occupazione, dei diritti dei lavoratori ed alla positiva evoluzione delle relazioni sociali ed industriali sul territorio".

Come dire che le parti sociali sono ormai disarmate e che una competizione al ribasso rispetto ad altri paesi non è proponibile senza disgregare il tessuto sociale.

b) Gli interventi contrattuali in funzione puramente difensiva.

L'altra linea di intervento delle parti sociali è quella che si esplica in funzione difensiva a ridosso della decisione imprenditoriale di delocalizzare (come visto il sindacato è chiamato in causa sia nel caso - assai più frequente - di licenziamenti collettivi, che nell'ipotesi - assai più rara - del trasferimento d'azienda).

Qui gli strumenti messi in campo, se non per scongiurare, almeno per ridurre l'entità della delocalizzazione (e il numero dei licenziamenti) o comunque dilatarne i tempi, sono: il ricorso al part-time, la previsione di incentivi economici all'esodo volontario dei lavoratori (dimissioni), la ricollocazione dei lavoratori in altre società del gruppo ed il ricorso alla Cassa integrazione guadagni straordinaria (v. Accordo 8 aprile 2005 relativo alla Ratti s.p.a., azienda tessile, che ha deciso di spostare parte della produzione in Cina; v. Accordo 17 marzo 2005 relativo alla De Longhi s.p.a., azienda meccanica, che ha deciso di spostare parte della produzione in Romania).

Si tratta comunque di interventi-tampone non in grado di incidere sulla decisione imprenditoriale, che di norma rimane ferma.

5. I pubblici poteri e le delocalizzazioni. Cenni. Verso un capovolgimento di prospettiva (da una logica difensiva del reddito dei lavoratori eccedentari ad una logica incentivante per scongiurare in radice le delocalizzazioni)?

Uno sguardo, infine, va dedicato all'azione dei pubblici poteri. In particolare qualche cenno va fatto agli strumenti prefigurati dalla legge e demandati alla pubblica amministrazione, utilizzabili (anche) a fronte del fenomeno delle delocalizzazioni.

Al riguardo la prima notazione è che l'intervento privilegiato dalla legge italiana è ancora di tipo prevalentemente difensivo, a valle della decisione già assunta dall'impresa di delocalizzare la produzione (i cd. ammortizzatori sociali) e mira alla tutela del reddito dei lavoratori prima o dopo il licenziamento, mentre tardano ad essere introdotte discipline incentivanti che operino a monte, per scongiurare in radice ogni scelta di delocalizzazione, anzi per attrarre investimenti (discipline a beneficio dell'impresa, che incentivino la ricerca, la formazione, l'innovazione del prodotto o del processo produttivo ecc.; creazione e potenziamento delle infrastrutture, per es. del sistema dei trasporti). Si tratta cioè di strumenti di carattere prevalentemente se non esclusivamente difensivo, il cui intervento si concretizza quando la delocalizzazione è già stata realizzata e il cui unico scopo è ridurre le conseguenze sul piano sociale.

Qui le notazioni non potranno che essere estremamente schematiche, sia perché la questione da una parte – per i profili più innovativi e di prospettiva futura – fuoriesce dall'area di competenza del giuslavorista e spetta all'esperto di politica industriale, sia perché – per i profili connessi al rapporto di lavoro – è di pertinenza prevalentemente dell'esperto di previdenza sociale.

a) gli interventi pubblici a sostegno del reddito dei lavoratori coinvolti nelle delocalizzazioni alternativi al licenziamento: la Cassa integrazione straordinaria.

Quanto alla tutela del reddito dei lavoratori coinvolti nelle delocalizzazioni, va ricordato in primo luogo l'istituto della Cassa integrazione guadagni³⁴ (in particolare: intervento straordinario³⁵),

³⁴ La Cassa integrazione – forma di sostegno al reddito dei lavoratori introdotto in origine dalla contrattazione collettiva durante il secondo conflitto mondiale, volta ad assicurare una continuità di introiti agli operai sospesi dal lavoro per eventi non imputabili al datore di lavoro (distruzione dell'impresa a causa dei bombardamenti, carenza di materia prime, carenza di energia elettrica ecc.) e quindi in deroga alla disciplina della mora del creditore – è stata poi disciplinata dalla legge (gli interventi al riguardo sono stati molteplici) e ampiamente estesa così da fronteggiare anche ipotesi di mera difficoltà dell'impresa a ricevere la prestazione, che come tali non esonererebbero il datore di lavoro dal corrispondere la retribuzione ai dipendenti.

³⁵ La legge disciplina, due distinte ipotesi di intervento della Cassa integrazione guadagni, l'intervento ordinario e l'intervento straordinario. L'integrazione salariale ordinaria è

chedovrebbe venire in considerazione quando l'impresa si trovi in una situazione di temporanea difficoltà, destinata prevedibilmente a risolversi senza riduzione della forza-lavoro.

Si tratta, infatti, di un istituto di sostegno al reddito dei lavoratori alternativo ai licenziamenti collettivi (almeno nelle intenzioni del legislatore della l. 223/1991, l'ultima disciplina organica ma subito corretta, distorta, piegata da una legislazione derogatoria successiva, cosicché oggi non accade di rado che la Cassa integrazione straordinaria sia solo una fase preliminare di un percorso che si conclude con il licenziamento collettivo), perché destinato ad intervenire nell'ipotesi di difficoltà transitorie dell'impresa prevedibilmente superabili: in presenza di certe condizioni (oggettive e soggettive), nel rispetto di una determinata procedura (di informazione e consultazione sindacale, nonché di carattere amministrativo), il datore di lavoro ha facoltà di richiedere l'intervento pubblico a sostegno del reddito del lavoratore – per un certo periodo – e, ove questo sia concesso, ha facoltà di sospendere in tutto in tutto o in parte il rapporto di lavoro (e l'obbligazione retributiva).

Nei fatti, tuttavia, la Cassa integrazione straordinaria viene spesso utilizzata per ritardare gli inevitabili licenziamenti (l'art. 4, 1 comma, l. 223/1991 del resto prevede esplicitamente che nel corso dell'attuazione di un programma di integrazione salariale straordinaria l'impresa che ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego di tutti i lavoratori abbia facoltà di dar corso alla procedura di licenziamento collettivo). L'affermazione è confermata dal fatto che di recente – prima in conformità alle linee guida contenute in alcuni decreti ministeriali³⁶ e poi ai sensi dell'art. 3, 13 comma, l. 350/2003 - l'intervento per "crisi aziendale" è previsto anche per il caso di cessazione totale o parziale dell'attività dell'impresa.

Come anticipato, è in particolare la disciplina in tema di intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni che può venire in considerazione per il caso delle delocalizzazioni.

Infatti l'integrazione straordinaria è consentita specificamente a) per il caso di crisi aziendale che presentino "particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione

ammessa a fronte di : a) situazioni aziendali "dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore o agli operai"; b) crisi temporanee di mercato" (cfr. art. 1, l. 164/1975). L'intervento straordinario è ammesso, invece, - oltre che per crisi aziendale che presentino "particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione produttiva del settore" (art. 2, l. 675/1977) e di ristrutturazioni, riorganizzazioni o conversioni aziendali (art. 1, l. 164/1975) ma v. *infra* nel testo – anche per il caso in cui l'impresa sia assoggettata ad una procedura concorsuale (fallimento liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo) su domanda del curatore, del liquidatore o del commissario, purché la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata (art. 3, l. 223/1991) e per l'ipotesi dei contratti di solidarietà interna (art. 1, l. 863/1984; art. 5, 1 comma, l. 236/1993; art. 6, 3 e 4 comma, l. 608/1996; art. 13, l. 223/1991).

³⁶ Cfr. GRANDI, PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam Padova, 2005, sub art. 1 l. 223/1991, p. 1119 s.

produttiva del settore" (art. 2, l. 675/1977) e b) per l'ipotesi di ristrutturazioni, riorganizzazioni o conversioni aziendali (art. 1, l. 164/1975).

Può essere richiesta – a beneficio di operai e impiegati (art. 1, 4 comma, l. 464/172) e quadri (art. 2, 3 comma, l. 190/1985) (nonché soci di cooperative di produzione e lavoro, art. 8, 2 comma, l. 236/1993) che abbiano una anzianità di servizio presso l'azienda di almeno 90 giorni (art. 8, 3 comma, l. 160/1988) – dalle imprese che nel semestre precedente la data di presentazione della richiesta abbiano occupato mediamente più di 15 dipendenti (tenuto conto anche degli apprendisti e dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, v. art. 1, 1 comma, l. 223/1991).

Legittimate a presentare la richiesta in origine erano le sole imprese industriali, edili e affini. In seguito l'intervento è stato esteso per fronteggiare le sofferenze dei settori più vari per es. delle imprese commerciali con più di 50 dipendenti, delle agenzie di viaggio e del turismo, delle imprese di vigilanza³⁷, delle imprese appaltatrici di servizi di mensa o ristorazione e di servizi di pulizia di imprese industriali in GIG, delle imprese artigiane sottoposte ad "influsso gestionale prevalente" da parte di una impresa che abbia sospeso o ridotto l'attività produttiva e sia stata ammessa al trattamento di integrazione salariale straordinaria³⁸ (art. 12 l. 223/1991), da ultimo anche delle imprese del trasporto aereo (art. 1 *bis*, l. 291/2004).

La misura dell'integrazione è pari all'80% della retribuzione che sarebbe spettata per le ore di lavoro non prestate e comunque non superiore ad un tetto massimo (art. 1, l. 427/1980 e art. 14, 1 comma, l. 223/1991) (per il 2005 si tratta di 930,00 Euro mensili). Di norma viene erogata dal datore di lavoro e quindi rimborsata dall'INPS, ma in particolari situazioni di sofferenza dell'impresa il Ministro del lavoro può prevedere il pagamento diretto da parte dell'INPS (art. 1, 5 comma, l. 223/1991).

In base alla disciplina standard, la durata massima del trattamento per l'ipotesi di crisi aziendale è di 12 mesi, non sono ammesse proroghe e l'intervento non può essere concesso nuovamente se non sia trascorso un periodo pari a 2/3 di quello relativo alla precedente concessione; per le ipotesi invece di ristrutturazione ecc. il periodo massimo è di 2 anni, con la possibilità di due proroghe ciascuna non superiore a 12 mesi. E' poi previsto un limite temporale cumulativo: in ciascuna unità produttiva tutti

³⁷ Con riferimento ai settori menzionati nel testo - imprese esercenti attività commerciali che occupano da 51 a 200 addetti, aziende operanti nel settore delle agenzie di viaggi e del turismo compresi gli operatori turistici e imprese di vigilanza - l'ammissione al trattamento straordinario di CIG è previsto come temporaneo ed è stato prorogato con cadenza annuale da ultimo fino al 31.12.2005.

³⁸ Lo stesso art. 12, l. 223/1991 precisa le condizioni in presenza delle quali una impresa artigiana possa ritenersi sottoposta ad influsso gestionale prevalente e ribadisce che, in ogni caso, il trattamento di integrazione salariale può essere richiesto da imprese artigiane che soddisfino il requisito occupazionale richiesto dall'art. 1 della legge.

i trattamenti straordinari di integrazione salariale non possono superare i 36 mesi. Questa disciplina base tuttavia è stata oggetto di innumerevoli deroghe ad opera della legge per situazioni particolari di crisi di impresa.

La procedura si compone di due fasi, una sindacale e una amministrativa.

La fase sindacale – prodromica e necessaria rispetto alla fase amministrativa (art. 5, u.c., l. 164/1975, che richiede la comunicazione all'autorità pubblica dell'esecuzione degli adempimenti in questione) - prevede una comunicazione preventiva alle rappresentanze sindacali aziendali, cui può fare seguito, a richiesta dell'una o dell'altra parte, un esame congiunto (art. 5, l. 164/1975). Oggetto delle comunicazioni e dell'esame congiunto saranno il programma per uscire dallo stato di crisi che l'impresa deve predisporre e comunicare (art. 1, 2 comma, l. 223/1991) nonché i criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere (art. 1, 7 comma, l. 223/1991).

La fase amministrativa prevede la presentazione di una domanda ad un apposito ufficio del Ministero del lavoro. E' lo stesso Ministro, con proprio decreto (che ha natura costitutiva), a decidere la concessione del trattamento³⁹.

I lavoratori da porre in CIGS sono individuati dal datore di lavoro in relazione alle esigenze tecnico-organizzative e nel rispetto dei divieti di discriminazione oppure in base alle regole eventualmente fissate nell'accordo sindacale raggiunto nel corso della procedura. E' previsto per legge un obbligo di rotazione dei lavoratori adibiti alle stesse mansioni (art. 1, 8 comma, l. 223/1991), che però può essere superato dal datore di lavoro con un onere economico⁴⁰.

b) Gli interventi pubblici a favore dei lavoratori coinvolti nelle delocalizzazioni e successivi al licenziamento: il trattamento di mobilità.

L'ordinamento italiano prevede, comunque, anche interventi di sostegno al reddito e agevolazioni per la riassunzione dei lavoratori licenziati.

Da una parte, per i lavoratori licenziati con licenziamento collettivo – ed un'anzianità minima di 12 mesi - da imprese che rientrano nel campo di applicazione della CIGS è prevista l'indennità di mobilità. Si tratta di una prestazione previdenziale di durata variabile (dai 12 ai 48 mesi a seconda dell'anzianità di servizio del lavoratore e dell'area, svantaggiata o meno, in cui è avvenuto il licenziamento). L'importo dell'indennità è pari al trattamento di CIGS per i primi 12 mesi e poi decresce all'80%. Può essere erogata in un'unica soluzione per i

³⁹ La cassa integrazione straordinaria è finanziata dallo Stato. Tuttavia è previsto un contributo addizionale a carico delle imprese che in concreto ricorrono alla Cassa, che è consistentemente maggiorato in caso di proroghe.

⁴⁰ E' raddoppiato il contributo di cui alla nota che precede.

lavoratori che ne facciano richiesta per intraprendere attività di lavoro autonomo o associarsi in cooperativa.

Dall'altra, tutti i lavoratori licenziati con licenziamento collettivo (ed anche con licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo "connesso a riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro" da imprese anche con meno di 15 dipendenti, in virtù di una disposizione temporanea più volte prorogata da ultimo fino al dicembre 2005 dalla l. 26/2005) vengono iscritti in apposite liste di mobilità. L'iscrizione nella lista dà diritto di precedenza, entro 6 mesi dal licenziamento, nelle assunzioni presso l'impresa che lo ha effettuato (art. 8, 1 comma, l. 223/1991), oltre che a svariate agevolazioni contributive e retributive per chi assuma comunque i lavoratori (art. 8, 2 e 4 comma, l. 223/1991).

c) le strategie incentivanti per scongiurare le delocalizzazioni.

Ferma restando la necessità – per attutire dirompenti tensioni sociali – di prevedere forme di sostegno ai lavoratori in esubero, si è ormai diffusa la consapevolezza – anche in ambito sindacale – che altre sono le strade da percorrere per prevenire e scongiurare – e non subire – le delocalizzazioni: lo sviluppo delle infrastrutture (telecomunicazioni, sistema di trasporti ecc.), il sostegno alla ricerca e all'innovazione del prodotto e del processo e la diffusione dei risultati della ricerca nel sistema delle imprese, l'assistenza allo sviluppo delle commercializzazione dei prodotti anche sui mercati esteri ecc.

Interventi – questi – verso i quali con decisione dovrebbero dirigersi gli investimenti pubblici, anche ad opera delle amministrazioni locali.

L'argomento fuoriesce dalle mie competenze.

L'impressione comunque – soprattutto dopo un'indagine compiuta con specifico riferimento alla regione Lombardia – è quella di un forte ritardo.

Infatti la l. regionale 16 dicembre 1996, n. 35 che ha disciplinato la materia – e che prevede finanziamenti alle imprese, ad associazioni imprenditoriali, a soggetti pubblici (comuni, province, comunità montane, università) per la realizzazione di progetti che si muovano nella direzione indicata – è rimasta per alcuni anni lettera morta perché priva di finanziamenti, e solo ora sono stati emessi i primi bandi, cosicché non è possibile allo stato fornirne un bilancio.