

numero 1/II-1992

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista semestrale della Associazione Lavoro e Ricerche
Direttore Luciano Spagnuolo Vigorita

Pubblicazione semestrale - spedizione in abbonamento postale Gr. IV

Ricerche
**I trasferimenti
d'azienda**

**Il lavoro intermittente
tramite agenzia**

L'outplacement

Giuffrè Editore

Diritto delle relazioni industriali

rivista della Associazione Lavoro e Ricerche -ALAR
anno 2 - numero 1 - gennaio 1992

Indice

	Ricerche
I trasferimenti d'azienda	
Il trasferimento di azienda: la fattispecie <i>di Giuseppe Santoro Passarelli</i>	pag.3
Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento di azienda <i>di Arturo Maresca</i>	pag.7
Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori <i>di Stefano Liebman</i>	pag.21
Il trasferimento dell'azienda in crisi <i>di Roberto Romei</i>	pag.43
Il trasferimento di azienda in Germania <i>di Manfred Weiss</i>	pag.53
Il trasferimento di azienda nel Regno Unito <i>di Colin J. Bourn</i>	pag.59
Il trasferimento dell'impresa nel diritto francese: interpretazione e applicazione dell'art. L. 122-12, Cod. Travail <i>di Marie-France Mialon</i>	pag.67
La Direttiva 77/187/CEE e il diritto del lavoro spagnolo <i>di Elias Gonzales-Posada Martinez</i>	pag.73
Il "lavoro intermittente tramite agenzia"	
Note sul "lavoro intermittente tramite agenzia" <i>di Luciano Spagnuolo Vigorita</i>	pag.77
Il lavoro temporaneo in Italia <i>di Michele Tiraboschi</i>	pag.83
L'ipotesi del "lavoro intermittente tramite agenzia" nell'ordinamento giuridico italiano <i>di Franco Scarpelli</i>	pag.97

Ricerche

La proposta “De Michelis” per un disegno di legge sul lavoro intermittente tramite agenzia <i>di Francesco Liso</i>	pag.109
Il leasing di manodopera o travail intérimaire nel diritto comunitario. “Play it again... CEE” <i>di Gianni Arrigo</i>	pag.117
Comparsa e sviluppo della cessione di manodopera nella Repubblica Federale Tedesca: un inventario critico <i>di Joachim Weyand</i>	pag.127
Il lavoro temporaneo in Francia <i>di Françoise Bousez</i>	pag.139
Il quadro giuslavoristico in tema di imprese di lavoro interinale in Spagna <i>di Maria Dolores Roman de la Torre</i>	pag.159
Outplacement	
Strumenti di mobilità “guidata” dei lavoratori: il contratto di outplacement <i>di Daniela Manassero</i>	pag.177
Documenti	
Materiali sul lavoro intermittente tramite agenzia	pag.191
Direttiva e Proposte di Direttiva CEE sul lavoro atipico	pag.197
Abbreviazioni	pag.203
Notizie sugli autori	pag.207

Ricerche

Il trasferimento di azienda: la fattispecie

Giuseppe Santoro Passarelli

Sommario

1. Introduzione. 2. Identificazione della fattispecie.

1. Introduzione.

L'art. 2112 c.c. è stato modificato dall'art. 47 della l. 29 dicembre 1990, n. 428 che contiene disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee. La norma interna ha infatti dato attuazione alla direttiva del 14 febbraio 1977, n. 187 concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti, o di parti di stabilimenti (Foglia, 1986, p. 426; Id., 1991, p. 400; De Luca, 1991, p. 257). A seguito della riforma legislativa il nuovo art. 2112 c.c. risulta composto, se così si può dire, da tre blocchi normativi: i primi due commi sono diretti a garantire l'informazione e la consultazione del sindacato in ordine al programmato trasferimento, e l'inosservanza dell'obbligo di consultazione da parte dell'alienante e dell'acquirente è qualificata come condotta antisindacale; il secondo blocco riproduce l'impianto, con modifiche non marginali, del vecchio testo dell'art. 2112 c.c.; il terzo blocco contiene una disciplina specifica per il trasferimento delle aziende in crisi.

La nuova normativa non consente perciò di affermare, forse un po' superficialmente, che la disciplina relativa al rapporto di lavoro, in caso di trasferimento di azienda, non ha subito sensibili modificazioni. Per effetto dell'introduzione delle norme sull'informazione e sulla consultazione sindacale la nuova disciplina non regola soltanto gli interessi contrapposti e individuali delle tre parti e cioè alienante, acquirente e singolo lavoratore, ma introduce un quarto attore: il sindacato, e a pieno titolo. Secondo la nuova sequenza normativa infatti il sindacato non agisce nella veste consueta di rappresentante dei singoli lavoratori, ma è attributario di un diritto proprio in ordine all'informazione e alla consultazione. Questa circostanza pone all'interprete un interrogativo, e cioè se l'interesse sindacale e gli interessi delle parti individuali siano destinati, secondo lo spirito della norma, a giustapporsi e quindi a ricevere una tutela parallela ma separata e distinta, o invece ad intrecciarsi, e perciò a ricevere una tutela che in qualche misura coinvolge e garantisce congiuntamente gli interessi in giuoco, e cioè quello del sindacato e quelli dell'alienante, dell'acquirente e quello dei singoli lavoratori. Si tratta a questo proposito di stabilire se ed in quale misura la rimozione degli effetti ordinata dal decreto del pretore *ex art. 28 st. lav.* si ripercuota sul negozio di trasferimento e sugli effetti da quest'ultimo prodotti. Inoltre si tratta di verificare se l'informativa al sindacato dei motivi del trasferimento legittimi un potere di controllo del sindacato e del giudice sui motivi del trasferimento. E, in caso affermativo, se quello del giudice sia un sindacato di merito, ovvero solo di legittimità, nel senso cioè che deve essere diretto ad accertare soltanto il nesso di causalità tra la scelta dell'alienante come tale insindacabile e il programmato trasferimento.

**Trasferimenti di
azienda: la fattispecie**
Giuseppe Santoro
Passarelli

Problemi interpretativi delicati pone anche la nuova formulazione dell'art. 2112 c.c. in ordine alla disciplina collettiva applicabile ai lavoratori trasferiti. E cioè se il trasferimento dell'azienda determini l'applicazione immediata dell'eventuale diverso contratto collettivo dell'acquirente o se invece il suddetto contratto risulti applicabile solo alla scadenza del contratto collettivo dell'alienante.

Parimenti si tratta di stabilire la portata della più ampia formulazione dell'art. 2112 c.c. in ordine alla conservazione dei diritti da parte dei lavoratori trasferiti, non più limitata ai diritti collegati all'anzianità di servizio. In particolare se la conservazione dei diritti sia riferibile alle aspettative e a quelle attribuzioni patrimoniali corrisposte in virtù di usi o prassi aziendali.

Sono questi interrogativi che impongono un riesame di tutte le problematiche già connesse alle materie regolate dall'art. 2112 c.c. e d'altra parte mettono in evidenza i profondi mutamenti introdotti dalla nuova disciplina che, peraltro, non ha modificato la fattispecie del trasferimento di azienda.

2. Identificazione della fattispecie.

È opinione diffusa nella dottrina lavoristica che non esista una nozione di azienda a misura del diritto del lavoro (Grandi, 1972, p. 271; Magrini, 1980; G. Santoro Passarelli, 1986, p. 599). È altresì nota la diversità di opinioni nella dottrina commercialistica sulla qualificazione giuridica dell'azienda. Ai nostri fini non è comunque importante riproporre il dibattito affrontato dalla dottrina commercialistica sul tema, quanto invece mettere in evidenza il significato e la portata della nozione di trasferimento di azienda. Secondo un primo orientamento il trasferimento comprenderebbe esclusivamente il complesso dei beni, intesi nel senso di cui all'art. 810 c.c., mentre secondo un altro orientamento sarebbe riferibile al complesso dei beni mobili e immobili, materiali e immateriali e ai rapporti giuridici. Questo secondo orientamento appare più attendibile e soprattutto appare confermato dalla disciplina che regola il trasferimento dell'azienda (artt. 2556 e ss. c.c.). Si tratta infatti di una normativa che pone in evidenza la necessaria coesione dei beni e dei rapporti giuridici e la destinazione degli uni e degli altri all'esercizio dell'impresa. Ma questo principio generalmente condiviso deve poi misurare la propria forza di resistenza rispetto ad una serie di fattispecie concrete di non agevole riconduzione alla fattispecie astratta. Così per esempio si afferma che vi può essere trasferimento di azienda senza successivo esercizio dell'impresa, purché si tratti del trasferimento di un complesso organizzato potenzialmente idoneo all'esercizio dell'impresa (Grandi, 1972, p. 291; Cass. 21 novembre 1984, n. 5791 e Cass. 13 novembre 1986, n. 6675). A questo proposito è appena il caso di ricordare che anche il codice prevede all'art. 2573, in materia di trasferimento del marchio, la possibilità del trasferimento di un ramo dell'azienda. E perciò può configurarsi come trasferimento di azienda anche la cessione di singole unità produttive della medesima azienda purché abbiano una propria autonomia organizzativa e funzionale rispetto all'impresa cedente (*Contra*: Cass. 4 marzo 1983, n. 1598 in *NGL*, 1983, p. 498, ma Cass. 5 agosto 1988, n. 4845, in *OGL*, 1988, p. 1141), anche se una volta inserite nell'impresa cessionaria restino assorbite, integrate e riorganizzate nella più ampia struttura di quest'ultima (Cass. 8 gennaio 1991, n. 67, in *DPL*, 18, 1991, p. 1153). È questa un'ipotesi che si distingue nettamente dalla cessione di parte dei beni dell'azienda perché in questo secondo caso non viene in considerazione, nel momento del trasferimento, un complesso di beni potenzialmente idoneo all'esercizio dell'impresa. In altre parole perché vi sia trasferimento dell'azienda si deve riscontrare una forma di sostituzione nella titolarità dell'impresa o di singole unità produttive, indipendentemente dal mezzo tecnico-giuridico adottato in concreto, sempre che resti immutato l'organismo aziendale nella sua obiettiva realtà economica (Cass. 24 marzo 1986, n. 2088). Per questo motivo non appare estensibile al cessionario di studio professionale l'art. 2112 c.c. a meno che l'esercizio della professione costituisca elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa (Grandi, 1972, p. 294). La sostituzione nella titolarità dell'impresa, che a rigore non può essere qualificata successione in senso tecnico perché l'impresa è inscindibile dal soggetto che l'esercita (G. Santoro Passarelli, 1986, p. 600), determina ai sensi dell'art. 2112 c.c., un'ipotesi di successione nel rapporto di lavoro dell'imprenditore cessionario all'imprenditore cedente.

Resta pertanto fuori dal campo di applicazione della norma l'ipotesi del rapporto di lavoro svolto alle dipendenze di più società collegate, perché, in questo caso, pur essendovi la sostituzione nel rapporto del datore di lavoro manca il trasferimento del complesso organizzativo

idoneo all'esercizio dell'impresa, e perciò la continuità del rapporto di lavoro. D'altra parte, ai fini del riconoscimento dell'unicità del rapporto osta, secondo l'orientamento della giurisprudenza di gran lunga prevalente, la distinta soggettività giuridica delle società collegate (Rudan, 1991, pp. 117-121; Cass. 11 luglio 1989, n. 3267, in *MGL*, 1989, p. 459).

Invece nell'ipotesi di incorporazione e di fusione in senso stretto di società la giurisprudenza prevalente è incline a riconoscere la ricorrenza della fattispecie del trasferimento d'azienda (Cass. 8 novembre 1983, n. 6612, in *FI*, 1985, I, 106). Se è vero però che non si può negare la sostituzione nella titolarità dell'impresa della società che risulta dalla fusione o incorporante, circostanza sufficiente a configurare il trasferimento di azienda, d'altro lato si deve osservare che per effetto della fusione o incorporazione, uno dei due soggetti o entrambi vengono meno, tant'è che in queste ipotesi sarebbe configurabile, secondo la giurisprudenza prevalente ma non anche secondo la migliore dottrina, una successione a titolo universale (Magrini, 1980, p. 140 ss. e nota 27). La qualificazione della fusione come successione a titolo universale ha indotto parte della giurisprudenza a ritenere applicabile il primo comma dell'art. 2112 c.c. ma non anche il secondo comma (Cass. 8 novembre 1983, n. 6612), che, come è noto, presuppone non già l'estinzione ma la sopravvivenza dall'alienante, responsabile insieme all'acquirente per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Certo, la garanzia assicurata dall'art. 2112 c.c. agli interessi dei lavoratori risulta in qualche misura più ampia rispetto alla disciplina degli effetti della fusione (non modificata dal decreto legislativo 16 gennaio 1991 n. 22, che, peraltro, contiene in ossequio alla direttiva comunitaria 9 ottobre 1978, n. 78/855 una nuova disciplina della fusione e della scissione) perché, come è noto, l'art. 2504-bis c.c. stabilisce l'assunzione da parte della società che risulta dalla fusione o incorporante dei diritti e degli obblighi delle società estinte, alle quali, perciò, non è più imputabile alcun tipo di responsabilità. È anche vero però che nella successione a titolo universale si trasmette nel patrimonio della società incorporante o che risulta della fusione l'intero patrimonio delle società estinte. Trasferimento integrale che, anche se meno efficace della responsabilità solidale, costituisce pur sempre una forma di garanzia per i creditori della o delle società estinte (Cass. 8 novembre 1983, n. 6612). A volere essere rigorosi si deve comunque riconoscere che nell'ipotesi di fusione, la sostituzione soggettiva del datore di lavoro nel rapporto di lavoro non dipende da un trasferimento di azienda né dalla sua disciplina.

In caso di scissione della società che si verifica ai sensi dell'art. 2504-septies c.c. quando vi sia il trasferimento dell'intero o parziale suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, mediante assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della prima, l'art. 2504-decies c.c., che regola gli effetti della scissione, prevede una forma di responsabilità solidale di ciascuna società, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa trasferito o rimasto, dei debiti della società scissa a cui essi fanno carico.

Nell'ipotesi di scissione si verifica sicuramente la sostituzione dell'imprenditore nella titolarità dell'impresa. Già sotto questo profilo non si può escludere la fattispecie del trasferimento di azienda (Pret. Barra 10 dicembre 1985, in *RIDL*, 1986, II, p. 792, con nota di Diamanti). Inoltre nella scissione, diversamente dalla fusione, ritorna la previsione della responsabilità solidale delle società per i debiti delle società scisse, non soddisfatti dalla società a cui essi fanno carico. E non c'è dubbio che la responsabilità solidale evoca un regime simile per non dire identico a quello previsto all'art. 2112 c.c.

Mentre la scissione determina il trasferimento dell'intero o di parte del patrimonio della società scissa a una o più società preesistenti o di nuova costituzione, il mero trasferimento del pacchetto azionario anche di controllo, da una società all'altra non determina un mutamento del soggetto societario nella titolarità dell'impresa e quindi in questo caso non appare configurabile il trasferimento di azienda *ex art.* 2112 c.c. (Cass. 21 giugno 1974, n. 1836, in *GC*, 1974, I, p. 832) (1).

Parimenti si deve escludere il trasferimento di azienda nel caso di trasformazione di società perché la modificazione dell'atto costitutivo non determina il mutamento del soggetto imprenditore (Cass. 4 ottobre 1985, n. 4813).

**Trasferimenti di
azienda: la fattispecie**
Giuseppe Santoro
Passarelli

note

(1) È interessante ricordare Trib. Milano 31 maggio 1988, in *L80*, 1988, 1091 secondo cui il mutamento di proprietà della maggioranza azionaria della società datrice di lavoro con radicale trasformazione dei vertici aziendali costituisce evento assimilabile a quella che ai sensi dell'art. 17 CCNL dirigenti, aziende commerciali (trasferimento di proprietà dell'azienda, ivi compresi i casi di fusione concentrazione e scorporo) autorizzano il dirigente a risolvere il rapporto di lavoro con diritto all'indennità sostitutiva del preavviso. V. però Cass. 5 febbraio 1991, n. 1098, in *NGL*, 1991, p. 358.

Trasferimenti di azienda: la fattispecie
Giuseppe Santoro
Passarelli

Diverso è il caso, e comunque diversamente regolata, la trasformazione degli Istituti di credito di diritto pubblico in società per azioni. La legge 30 luglio 1990, n. 218 contiene una normativa che garantisce ai lavoratori la conservazione dei diritti acquisiti, facendo salve le disposizioni vigenti fino al rinnovo del contratto collettivo nazionale di categoria o aziendale.

Appare corretto qualificare trasferimento di azienda il conferimento in società di un'azienda, ipotesi diversa dalla fusione, e sempreché abbia per oggetto un complesso di beni e rapporti idonei all'esercizio dell'impresa e non singoli beni o singoli rapporti (Cass. 15 giugno 1984, n. 3577).

Sia pure con qualche dubbio il trasferimento del portafoglio delle imprese di assicurazione viene configurato in dottrina e in giurisprudenza come trasferimento di azienda (Bavetta, 1970, p. 646), anche se talvolta si è osservato che il trasferimento del portafoglio potrebbe identificarsi con il trasferimento di azienda solo se con esso siano trasferite le riserve e i debiti dell'impresa cedente.

Ai nostri fini è comunque sufficiente osservare che una serie di leggi in materia di agevolazioni al trasferimento del portafoglio e del personale delle imprese di assicurazione poste in liquidazione coatta amministrativa (analogamente del resto a quanto previsto, sia pure in via generale, dalla nuova formulazione dell'art. 2112 per le aziende in crisi) contengono deroghe alla disciplina del trasferimento di azienda, ma perciò stesso inducono a ritenere che il trasferimento del portafoglio sia comunque riconducibile a questa fattispecie (G. Santoro Passarelli, 1986, p. 612).

Relativamente all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. ai trasferimenti coattivi non possono essere proposte soluzioni univoche (Magrini, 1980, p. 126). Appare infatti opportuno accertare caso per caso se in presenza di una vicenda traslativa coattiva l'effetto della continuazione del rapporto di lavoro sia disposto da una norma apposita o se invece, nel silenzio della normativa speciale, possa trovare comunque fondamento nella norma del codice civile, applicabile a rigore ai trasferimenti volontari. Nella vicenda della nazionalizzazione dell'energia elettrica, come è noto, la legge istitutiva prevede con una norma apposita la continuità del rapporto eliminando così l'incertezza sull'applicabilità o meno dell'art. 2112. Ma, come è noto, la giurisprudenza esclude la ricorrenza del trasferimento nel caso di successione di un soggetto ad un altro nell'esercizio di un'attività oggetto di concessione amministrativa, avendo la concessione carattere originario e non derivativo (Cass. 17 aprile 1976, n. 2736). Anche nell'ipotesi di requisizione di azienda la giurisprudenza più recente (Cass. 30 marzo 1987, n. 3076), non ritiene applicabile l'art. 2112 c.c. allorché la p.a. abbia requisito un solo settore dell'azienda assumendo direttamente la gestione degli impianti d'intesa con il titolare degli stessi.

È stata altresì esclusa l'applicazione dell'art. 2112 c.c. alla scadenza o revoca della gestione in appalto delle esattorie per la riscossione delle imposte dirette (Cass. 17 febbraio 1987, n. 1719, in *NGL*, 1987, p. 275).

Infine è appena il caso di ricordare che il ritrasferimento dell'azienda dall'affittuario al concedente integra gli estremi del trasferimento di azienda con la conseguenza che il concedente è solidalmente responsabile per tutti i debiti dell'affittuario verso i dipendenti, indipendentemente dal fatto che il rapporto di lavoro si estingua o meno con la cessazione dell'affitto ovvero si sia già estinto durante l'affitto stesso (Cass. 20 aprile 1985, n. 2644).

Bibliografia

Bavetta (1970), *Impresa e assicurazione*, in *Enc. Dir.*

De Luca (1991), *Trasferimento di azienda e diritto dei lavoratori nell'ordinamento comunitario: inadempienze, adeguamento e prospettive dell'ordinamento italiano*, in *DL*, I, 257.

Foglia (1986), *nota a Corte di Giustizia, 10 luglio 1986, causa 235/84*, in *DL*, II, p. 426.

Foglia (1991), *Trasferimenti d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *MGL*, p. 330.

Grandi (1972), *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, Milano, Giuffrè.

Magrini (1980), *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli.

Rudan (1991), *La giurisprudenza lavoristica sui gruppi di imprese*, in *Gruppi di imprese e nuove regole*, a cura di Zanelli, Milano, F. Angeli.

Santoro Passarelli (G.), (1986), *Il trasferimento d'azienda*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Rescigno, vol. XV, tomo 1°, Torino, UTET.

Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento di azienda

Arturo Maresca

Sommario

1. Gli interessi coinvolti nel trasferimento d'azienda: tecniche di tutela individuali e collettive. 2. La dimensione occupazionale dell'azienda che individua l'ambito di applicabilità della disciplina legale. 2.1. I criteri di computo dei dipendenti dell'azienda alienata. 2.2. anche con riferimento al trasferimento di una parte dell'azienda. 3. I soggetti passivi dell'obbligo di informazione; 4. I soggetti sindacali destinatari delle informazioni. 4.1. ... nel caso in cui sussista una Rsa. 4.2. ... e nell'ipotesi di mancanza di una Rsa. 5. Il contenuto (e la forma) dell'informazione sindacale. 6. I termini di adempimento dell'obbligo di informazione. 7. La consultazione con le organizzazioni sindacali: soggetti, contenuto e modalità di adempimento. 8. Le sanzioni. 8.1. Inapplicabilità dell'art. 28 nel caso di inottemperanza all'obbligo di informazione. 8.2. L'individuazione degli "effetti" da rimuovere nell'ipotesi di condotta antisindacale per violazione dell'obbligo di consultazione.

1. Gli interessi coinvolti nel trasferimento d'azienda: tecniche di tutela individuali e collettive.

Nell'ambito delle modificazioni soggettive del rapporto di lavoro riguardanti la posizione del datore di lavoro, il trasferimento di azienda costituisce, senza dubbio, quella destinata ad incidere più profondamente sugli interessi del prestatore di lavoro. Ed è proprio la specificità di questi interessi e l'esigenza di apprestare nei confronti di essi un'adeguata tutela che ha indotto il legislatore a dettare nell'art. 2112 c.c. una peculiare disciplina della materia, nel presupposto dell'insufficienza della previsione generale contenuta nell'art. 2558 c.c. (Grandi, 1972, p. 257; G. Santoro Passarelli, 1986, p. 595; Magrini, 1980, p. 93; Magno, 1976, p. 61).

Ma gli interessi del lavoratore coinvolti nel trasferimento di azienda non sono soltanto quelli che trovano espresso riconoscimento nell'art. 2112; infatti questa norma soddisfa l'esigenza di tutela del lavoratore dipendente con riferimento alle posizioni giuridiche, già consolidate, di credito o, comunque, di diritto soggettivo, mentre la stessa norma non si spinge a considerare gli ulteriori riflessi, eventualmente negativi, che possono derivare dalla sostituzione soggettiva del datore di lavoro-imprenditore intervenuta a seguito del trasferimento di azienda.

Non c'è dubbio, infatti, che il dipendente può paventare il trasferimento dell'azienda nella quale svolge la propria attività — anche restando inalterati tutti i diritti già acquisiti — se l'acquirente è un imprenditore che, magari, offre minori garanzie di solidità economica o di capacità gestionali che possono, in un futuro più o meno prossimo, mettere in pericolo la continuità dell'impresa e, con essa, dell'occupazione. Peraltro la cessione dell'azienda può comportare, tanto per fare qualche esempio, l'uscita dell'azienda da un gruppo societario particolarmente forte o, addirittura, dal sistema delle partecipazioni statali con la perdita per i lavoratori dipendenti di tutte le sinergie che possono sprigionarsi all'interno di un gruppo nel caso di difficoltà di una delle aziende che ne fanno parte.

**Trasferimenti di
azienda: procedure di
consultazione e
condotta antisindacale**
Arturo Maresca

La prospettiva ora accennata evidenzia un dato di comune e consolidata esperienza, cioè che nel trasferimento d'azienda — così come del resto avviene in tutti i casi in cui si ripercuotono sul rapporto di lavoro vicende che investono l'organizzazione e la struttura dell'impresa — emergono una serie di interessi tipicamente collettivi la cui tutela non può che essere gestita in modo accorpato dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Queste ultime per sviluppare la loro azione di tutela necessitano, in primo luogo, di conoscere la realtà che si profila a seguito del trasferimento dell'azienda per poter più consapevolmente valutare la situazione e, così, attivare un'efficace tutela sindacale degli interessi dei lavoratori interessati.

Orbene l'art. 2112 c.c. vecchio testo non offriva alcuna risposta a queste esigenze, in quanto la tutela legale si esauriva nella sfera degli interessi individuali del prestatore.

Né una significativa modifica dell'art. 2112, nella prospettiva ora indicata, poteva ritenersi intervenuta a seguito dell'art. 1 secondo comma, l. 26 maggio 1978, n. 215 (di conversione del d.l. 30 marzo 1978, n. 80). Infatti questa norma — con la quale l'ufficio regionale del lavoro veniva abilitato a “promuovere incontri tra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro” — si limitava ad agevolare i trasferimenti di quelle aziende in crisi consentendo alle parti sociali di derogare al disposto dell'art. 2112. Quindi l'intervento del sindacato era eccezionalmente previsto in situazioni di crisi e per (tentare di) trovare, attraverso il trasferimento dell'azienda a condizione meno onerose di quelle previste dall'art. 2112, soluzioni idonee a garantire la continuità dell'azienda e, quindi, dell'occupazione.

In qualche caso l'autonomia collettiva aveva tentato di colmare questa alcuna del sistema legale ponendo in capo al datore di lavoro un obbligo di informazione e di consultazione nell'ipotesi di vicende modificative riguardanti la posizione del datore di lavoro (1); ma il quadro normativo complessivo continuava ad evidenziare una carenza di specifici strumenti di sostegno e di promozione dell'azione sindacale finalizzati a tutelare gli interessi collettivi dei lavoratori dipendenti implicati nel trasferimento d'azienda.

In questo contesto normativo è intervenuta la direttiva comunitaria del 14 febbraio 1977, n. 187 con la quale, tra l'altro, veniva prevista un'articolata disciplina degli obblighi di informazione e consultazione da attivarsi nel caso di trasferimento d'azienda (v., in particolare, la sezione terza della direttiva). Ciononostante il legislatore italiano rimaneva per lungo tempo inerte, mostrando verso la direttiva comunitaria tutta la sua tradizionale indifferenza, tanto da meritare la condanna della Corte di giustizia riferita proprio alla carenza nel nostro ordinamento di una garanzia dei diritti sindacali di informazione e consultazione previsti dalla direttiva n. 187 del 1977 (2). La decisione della Corte sortiva, però, l'effetto di sollecitare il legislatore italiano a recepire la direttiva comunitaria tanto è vero che, nel giugno del 1986, il Ministro del lavoro elaborava una propria proposta di modifica dell'art. 2112 che si limitava a recepire quella parte della direttiva avente ad oggetto i diritti sindacali di informazione e consultazione (Lambertucci, 1992).

Soltanto con l'art. 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428, a distanza di ben tredici anni dalla direttiva, il nostro legislatore è intervenuto ad attuarla, modificando la disciplina del trasferimento d'azienda contenuta nell'art. 2112.

Per la parte che in questa sede assume interesse, quella relativa agli obblighi di informazione e di consultazione sindacale, l'art. 47 offre alle organizzazioni dei lavoratori gli strumenti necessari per sostenere e promuovere l'azione sindacale a tutela degli interessi collettivi coinvolti nella vicenda del trasferimento d'azienda.

La tecnica utilizzata dalla direttiva e recepita dal nostro legislatore nell'art. 47 è quella, ben nota, della procedimentalizzazione attraverso la quale si tende non già a paralizzare la facoltà dell'acquirente e dell'alienante di trasferire l'azienda conferendo al sindacato una sorta di potere di veto e di interdizione (Magno, 1991, pp. 144-148), bensì si prevedono una serie di obblighi procedurali (l'informazione, prima, l'esame congiunto, poi) finalizzati a rendere edotto il sindacato delle conseguenze che il trasferimento d'azienda avrà per i dipendenti. Le conoscenze così acquisite consentono alle organizzazioni dei lavoratori di

note

(1) V., tra gli altri, il c.c.n.l. 23 novembre 1990 per le aziende di credito che all'art. 140 prevede una procedura di informazione e consultazione con le organizzazioni sindacali che deve essere attivata in caso di “riorganizzazione e/o decentramento fusione, concentrazione e scorporo”. Per ulteriori riferimenti v. Lambertucci, 1992.

(2) V. Corte giust. 10 luglio 1986, causa 235/84, in *FI*, 1989, IV, 12 con nota di De Luca, in *DL*, 1986, II, 426 con nota di Foglia e in *GC*, 1987, I, 741 con nota di Lugato.

svolgere e sviluppare in modo più consapevole e, quindi, con maggiore efficacia la propria azione sindacale a tutela degli interessi collettivi implicati nel trasferimento d'azienda. Ma, si noti bene, lo svolgimento di quest'azione di tutela — che può anche, ed accade non di rado, tentare di contrastare il trasferimento dell'azienda — si colloca al di fuori della sfera di operatività dell'art. 47, rientrando nelle più generali prerogative del sindacato radicate nel riconoscimento costituzionale (art. 39) della sua libertà di azione. Tanto è vero che, come si vedrà meglio nel prosieguo, gli strumenti che l'art. 47 fornisce al sindacato sono soltanto quelli di tipo, per così dire, conoscitivo e di analisi; utili a rendere più equilibrato il confronto sindacale su tematiche — come quella del trasferimento d'azienda — che, altrimenti, potrebbero trovare le organizzazioni dei lavoratori del tutto impreparate e, quindi, incapaci di sviluppare un'azione di tutela rapida e adeguata alle necessità. Ma questa azione, eventualmente tesa a contrastare il trasferimento o i provvedimenti (CIGS, mobilità, ecc.) che ne conseguono, dovrà affidarsi ai normali mezzi di confronto sindacale, senza poter sperare di trovare nell'art. 47 ulteriori spunti a suo vantaggio.

2. La dimensione occupazionale dell'azienda che individua l'ambito di applicabilità della disciplina legale.

Le premesse cui si è accennato consentono di passare ad esaminare i numerosi problemi interpretativi che i primi due commi dell'art. 47 pongono in ordine agli obblighi di informazione e di consultazione sindacale, tenendo presente che, trattandosi di una norma di ricezione della direttiva comunitaria n. 187 del 1977, l'interpretazione di tale norma dovrà essere nutrita con le indicazioni enucleabili dalla direttiva (De Luca, 1986, p. 234).

Un primo problema che si pone riguarda l'ambito di applicazione degli obblighi di informazione e di consultazione che il legislatore riferisce soltanto al "trasferimento d'azienda in cui sono occupati più di quindici dipendenti".

Le questioni che devono essere risolte sono, in particolare, due: la prima si incentra su un tema *classico* del diritto del lavoro, quello cioè dei criteri di computo dei lavoratori dipendenti; la seconda riguarda, invece, un aspetto specifico che si profila quando il trasferimento non investe tutta l'azienda nel suo complesso, bensì soltanto una parte di essa (naturalmente una parte idonea a configurarsi in termini di *azienda ex art. 2555 c.c.*). In questo caso, infatti, si dovrà verificare se il requisito della dimensione occupazionale deve intendersi riferito all'azienda o alla parte di essa che è oggetto del trasferimento.

2.1. I criteri di computo dei dipendenti dell'azienda alienata.

Per quanto concerne il primo punto si deve subito osservare che, per la definizione dell'ambito di applicabilità della norma, assume rilievo soltanto la dimensione occupazionale dell'azienda alienata, ne consegue che l'acquirente sarà ugualmente tenuto al rispetto degli obblighi di informazione e consultazione a prescindere dal numero dei propri dipendenti (che potrebbe anche non avere).

In particolare con riferimento ai criteri di computo si deve inizialmente osservare che l'art. 6, quarto paragrafo della direttiva n. 187 del 1977 espressamente stabilisce che gli obblighi di informazione e consultazione possono essere limitati dagli Stati membri a quelle aziende "che soddisfano, per quanto riguarda il numero di lavoratori occupati, le condizioni per l'elezione o la designazione di un organo collegiale che rappresenti i lavoratori". Il collegamento che, così, si è inteso stabilire si fonda sulla condivisibile opinione che soltanto nelle aziende dove il sindacato è istituzionalmente legittimato ad essere presente si può realisticamente pensare ad un'effettiva operatività degli obblighi di informazione e consultazione contemplati nell'art. 47.

Il legislatore italiano, avvalendosi della facoltà prevista nella direttiva, ha limitato, come già si è detto, l'applicazione degli obblighi di informazione al trasferimento di quelle aziende che occupano più di quindici dipendenti e, quindi, laddove il sindacato maggiormente rappresentativo ha il diritto di costituire proprie rappresentanze *ex art. 35, l. n. 300 del 1970*. Da quanto accennato si deduce che nell'art. 47 la dimensione occupazionale della azienda viene evocata in consonanza con quanto previsto in punto di applicabilità del titolo terzo dello statuto dei lavoratori e, quindi, per il computo del numero dei dipendenti potranno richiamarsi i criteri elaborati dalla giurisprudenza con riferimento alla previsione dell'art. 35 primo comma, l. n. 300 del 1970.

Criteri in forza dei quali si dovrà tener presente non tanto il numero dei lavoratori occupati

Trasferimenti di azienda: procedure di consultazione e condotta antisindacale
Arturo Maresca

in coincidenza con la data in cui viene effettuato il trasferimento d'azienda, ma quello del normale organico nel periodo antecedente alla data medesima quale risulta dalla media occupazionale riferita alle concrete ed obiettive esigenze produttive dell'impresa, computando i lavoratori assenti per malattia o altre cause che non implicano un allontanamento definitivo, ma escludendo sia le persone che solo occasionalmente e saltuariamente svolgano qualche attività nell'azienda, sia i familiari del datore di lavoro che siano cointeressati alla direzione dell'azienda o che vi esplicino attività a titolo gratuito (3). Nel novero dei dipendenti da computare non si dovranno tenere presenti quelli assunti con contratto di formazione e lavoro e gli apprendisti, attesa la previsione di carattere generale, rispettivamente, dell'art. 3 decimo comma, l. n. 863 del 1984 e dell'art. 21 ultimo comma, l. n. 56 del 1987 (4).

2.2. ... anche con riferimento al trasferimento di una parte dell'azienda.

Il secondo problema più sopra indicato si incentra sul referente della dimensione occupazionale se, cioè, debba intendersi correlato all'azienda nel suo complesso o, piuttosto, alla parte di essa che è oggetto del trasferimento (5).

Orbene, poiché lo scorporo di una parte dell'azienda si ripercuote su tutta la collettività dei lavoratori, in quanto risultano coinvolti gli interessi di coloro che passano alle dipendenze dell'acquirente, ma anche di quelli che restano e vedono ridimensionata l'attività imprenditoriale alla quale collaborano, appare coerente con la *ratio* della norma che la dimensione occupazionale debba essere valutata con riferimento all'azienda nel suo complesso.

Del resto le indicazioni interpretative più sopra accennate hanno evidenziato che una corretta valutazione della dimensione occupazionale presuppone il computo del personale occupato nel periodo antecedente al trasferimento e questo criterio di computo implica, come referente più appropriato, l'azienda nel suo complesso, anziché la parte trasferita.

Questa interpretazione, inoltre, appare coerente con la *ratio* dell'art. 47, mutuata dalla direttiva, che, come già detto, è quella di attivare, nelle aziende dove il sindacato è istituzionalmente presente, gli strumenti idonei a fornire alle organizzazioni dei lavoratori le informazioni necessarie a sviluppare più consapevolmente un'azione di tutela degli interessi collettivi coinvolti nel trasferimento; interessi che, si ripete, appartengono ai lavoratori trasferiti con l'azienda, ma possono anche essere di quelli che restano alle dipendenze dell'alienante.

3. I soggetti passivi dell'obbligo di informazione.

L'individuazione dei soggetti passivi dell'obbligo di informazione non pone particolari problemi, in quanto il primo comma dell'art. 47 li individua nell'alienante e nell'acquirente dell'azienda trasferita.

Ci si può, semmai, chiedere se la norma prefiguri una sorta di obbligazione soggettivamente indivisibile (Gazzoni, 1990, p. 579) l'adempimento della quale, sul presupposto di una colegittimazione passiva tra acquirente e alienante, imponga alle parti di fornire congiuntamente le informazioni dovute, con una conseguente responsabilità solidale nel caso di inadempimento che riguarda le informazioni fornite da uno solo dei due obbligati.

Orbene la lettera dell'art. 47 primo comma sembra escludere una simile eventualità. Infatti il legislatore ha precisato che l'informazione deve essere data "alle rispettive rappresentanze sindacali", con ciò evidenziando che l'obbligo di informazione sottende un rapporto bilaterale nel quale, mentre la parte passiva è rappresentata da un unico soggetto (il singolo

note

(3) In questo senso v., tra le altre, Cass. 3 novembre 1989, n. 4579, in *FI*, 1989, I, 3420, con nota di Amoroso; Cass. 20 ottobre 1983, n. 6165, in *FI*, 1984, I, 139, con nota di Prestipino; Cass. 16 maggio 1983, n. 3379, in *FI*, Rep. 1983, voce Lavoro (rapporto), n. 2142.

(4) Né, attesa la specificità della norma, si può ritenere applicabile al trasferimento d'azienda il disposto dell'art. 1 secondo comma, l. n. 108 del 1990 che, in deroga alla previsione generale dell'art. 3 decimo comma, l. n. 863 del 1984, considera computabili anche i dipendenti assunti con contratto di formazione e lavoro nei limiti occupazionali validi per l'applicabilità dell'art. 18, l. n. 300 del 1970.

(5) È noto, infatti, che la giurisprudenza ritiene applicabile l'art. 2112 anche nel caso di trasferimento di un ramo d'azienda v., da ultimo, Cass. 24 gennaio 1991, n. 671, in *RIDL*, 1991, II, 678 con nota di Lambertucci.

**Trasferimenti di
azienda: procedure di
consultazione e
condotta antisindacale**
Arturo Maresca

acquirente o l'alienante), la parte attiva può essere formata da una pluralità di soggetti (tanti quante sono le rsa destinatarie dell'informazione). Ne consegue che l'acquirente e l'alienante saranno tenuti ad informare, ciascuno in via autonoma e separata, le *proprie* rsa. Una questione del tutto particolare si può porre nell'ipotesi in cui il trasferimento dell'azienda si realizzi attraverso lo strumento del contratto per persona da nominare (art. 1401 c.c.) o nell'ipotesi di contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.).

In questo caso il soggetto passivo dell'obbligo di informazione è la parte che si è riservata la facoltà di nominare successivamente la persona che dovrà acquistare l'azienda, infatti fino al momento dell'accettazione della nomina (art. 1402 secondo comma c.c.) il soggetto stipulante è, a tutti gli effetti, parte in senso sostanziale del contratto, tanto è vero che, se la dichiarazione di nomina non è validamente fatta, "il contratto produce effetti fra i contraenti originari" (art. 1405 c.c.). Al momento dell'accettazione della nomina l'acquirente subentra al contraente originario, anche nel rapporto obbligatorio concernente le informazioni e, quindi, sarà tenuto a tutti gli adempimenti prescritti dall'art. 47 e che a quel momento non siano ancora stati eseguiti e la cui esecuzione sia ancora possibile (6).

Le considerazioni svolte possono valere anche nell'ipotesi di contratto a favore di terzo. Infatti il terzo non è parte del contratto che si intende perfezionato con l'incontro dei consensi delle parti stipulanti, pertanto il soggetto obbligato a rendere le informazioni sarà quello che ha sottoscritto il contratto.

Ferma l'ammissibilità di un trasferimento d'azienda che intervenga a seguito della stipulazione di un contratto per persona da nominare o a favore di terzo, l'obbligo di informazione subisce un'inevitabile limitazione sul piano soggettivo e su quello oggettivo. Infatti i destinatari dell'informazione non saranno le rsa dell'*effettivo* acquirente, inoltre la parte stipulante, con tutta probabilità, sarà un soggetto che, non avendo una propria azienda, non avrà alcun interlocutore sindacale e, quindi, dovrà adempiere all'obbligo di informazione nei confronti delle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative (come prevede il secondo periodo del primo comma dell'art. 47). Anche per quanto riguarda il contenuto dell'obbligo di informazione la parte stipulante potrà adempiere per le notizie di cui è in possesso, avendo cura — attesa la particolarità del caso — di assumere un comportamento improntato alla massima correttezza, diligenza e buona fede che dovranno indurla, ove sia possibile, a reperire ogni utile informazione dall'effettivo acquirente (Foglia, 1986, p. 336).

Non v'è dubbio che nei casi ora indicati possono emergere anche situazioni di elusione degli obblighi di informazione nei confronti del sindacato, con la conseguenza che, se viene fornita la prova di un comportamento delle parti dolosamente preordinato a sottrarsi agli obblighi di informazione attraverso la strumentale utilizzazione degli schemi contrattuali in esame, tale contratto si dovrà ritenere in frode alla legge.

In ultimo si deve ricordare che la comunicazione dell'acquirente o dell'alienante alle organizzazioni sindacali esterne può essere effettuata anche per il tramite dell'associazione imprenditoriale alla quale gli stessi aderiscono o, nell'occasione, conferiscano un espresso mandato.

4. I soggetti sindacali destinatari dell'informazione.

Per quanto attiene alla individuazione dei soggetti destinatari dell'informazione occorre distinguere, seguendo la disciplina dettata dal legislatore, due ipotesi: la prima si verifica quando l'acquirente o l'alienante hanno come interlocutore una "rappresentanza sindacale costituita a norma dell'art. 19 della l. 20 maggio 1970, n. 300" (come si legge nel primo periodo del primo comma dell'art. 47); l'altra si concretizza in mancanza di tali rappresentanza.

4.1. ... nel caso in cui sussista una Rsa.

Nel primo caso l'acquirente o l'alienante dovranno informare constestualmente sia tutte le rsa regolarmente costituite sia le associazioni di categoria nell'ambito delle quali le prime

(6) In questo caso assume rilievo la questione — che sarà affrontata nel prosieguo — dell'individuazione del *dies a quo* decorre il termine di venticinque giorni per l'adempimento dell'obbligo di informazione.

Trasferimenti di azienda: procedure di consultazione e condotta antisindacale
Arturo Maresca

sono state istituite ai sensi del citato art. 19. Non sembra, infatti, sussistere alcun dubbio che il legislatore con l'espressione "rispettive associazioni di categoria" ha inteso riferirsi alle organizzazioni dei lavoratori esterne all'azienda che sono collegate con le rsa presenti in azienda (*Contra*: Foglia, 1991, p. 335).

Nel caso di un'azienda articolata in una pluralità di unità produttive dotate tutte di rsa, la informativa dovrà essere resa soltanto nei confronti di quelle rsa che sono insediate nelle unità produttive interessate dal trasferimento. Un criterio questo che può essere di agevole applicazione nei confronti dell'alienante, in quanto le unità produttive interessate saranno quelle oggetto del trasferimento o che, comunque, a seguito di esso subiscono "conseguenze giuridiche economiche e sociali per i lavoratori" in esse operanti. Per quanto concerne l'acquirente l'individuazione delle unità produttive interessate dovrà avvenire con gli stessi criteri, ma con maggiori difficoltà applicative, in quanto l'accertamento dell'interesse dovrà essere correlato non già ad un dato certo, bensì ad una previsione delle ricadute che il trasferimento d'azienda è destinato ad avere all'interno dell'organizzazione produttiva dell'acquirente. Appare, quindi, necessario procedere ad una valutazione ispirata ad un criterio di maggior ampiezza.

La questione più delicata in materia d'individuazione dei destinatari dell'obbligo di informazione è quella che si pone quando all'interno dell'azienda risultano costituite *alcune* o, addirittura, *una sola* rsa. In questo caso ci si deve chiedere se l'obbligo di informazione possa intendersi assolto nei confronti della sola rsa costituita e della rispettiva associazione di categoria o se, viceversa, debba ritenersi concretizzata l'ipotesi legalmente prevista di "mancanza" di rsa, con la conseguenza che la informativa sindacale dovrà riguardare tutte le "associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale" (come prescrive il secondo periodo del primo comma dell'art. 47).

Orbene il tenore letterale del secondo periodo del primo comma dell'art. 47 ("in mancanza...") induce a ritenere che la presenza anche di una sola rsa sia idonea ad escludere l'applicabilità di tale norma, proprio perché non può dirsi verificata la condizione della mancanza della rsa. Si deve, però, aggiungere che il dato testuale non è assolutamente univoco, in quanto la "mancanza" a cui il legislatore fa riferimento, riguarda le "predette rappresentanze aziendali", quindi la norma potrebbe interpretarsi, attesa l'utilizzazione del plurale ed il rinvio al concetto di rappresentanza contenuta nel primo periodo del primo comma dell'art. 47, nel senso che la mancanza concerne tutte le *rsa possibili* a cui quest'ultima disposizione si richiama. Ma, a ben vedere, quest'interpretazione non può essere condivisa perché sarebbe assolutamente inapplicabile; quando, infatti, potrebbero ritenersi costituite *tutte le rsa possibili*, atteso che non si possono individuare *a priori* tutti gli aventi diritto, in mancanza di una sorta di numero chiuso?

Né si può ritenere, come la prassi e la concretezza dei rapporti sindacali suggerirebbe, che soltanto la presenza delle tre rsa collegate con le confederazioni Cgil, Cisl e Uil è condizione sufficiente per evitare l'applicazione del secondo periodo del primo comma dell'art. 47.

Un temperamento alla soluzione prospettata che appare opportuno introdurre riguarda, invece, le categorie professionali (art. 2095) per la tutela delle quali le rsa sono state costituite dai lavoratori. Nel senso, ad esempio, che la presenza di una sola rsa dei dirigenti, non esime l'alienante o l'acquirente dall'informare anche le associazioni di categoria rappresentative dei quadri, degli impiegati e degli operai che non abbiano costituito proprie rsa.

4.2. ... e nell'ipotesi di mancanza di una Rsa.

Venendo alla seconda ipotesi prefigurata dal legislatore nel secondo periodo del primo comma dell'art. 47, si deve subito evidenziare che il problema che si pone è quello consueto della identificazione di *tutte* le "associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale".

Un'interpretazione letterale della norma dovrebbe indurre a ritenere destinatari dell'informativa tutte le associazioni esistenti sul territorio nazionale che vantano il requisito della maggiore rappresentatività. Ma un temperamento a quest'interpretazione può essere introdotto, osservandosi che — così come il primo periodo del primo comma dell'art. 47 limita l'informativa alla rsa "costituite... nelle unità produttive interessate" — *lo stesso concetto, mutati mutandis*, può ritenersi implicitamente operante anche nel caso in esame. Pertanto le associazioni sindacali destinatarie dell'informazione saranno soltanto quelle operanti nel territorio ove è situata l'unità produttiva interessata al trasferimento.

Si potrà, anche, verificare che le associazioni sindacali destinatarie dell'informativa appartengano a categorie diverse, allorché l'acquirente e l'alienante operano in settori merceologici differenziati, ma questa eventualità non sembra determinare particolari problemi applicativi.

Infine un problema comune alle due ipotesi fin qui esaminate è quello dell'esatta individuazione della struttura organizzativa (e, quindi, della persona) dell'associazione sindacale alla quale dovrà essere indirizzata l'informativa sindacale. Poiché il legislatore non si riferisce agli organismi locali, ma soltanto alle associazioni di categoria, si deve ritenere che la comunicazione vada rivolta al soggetto che rappresenta l'associazione stessa, vale a dire — nella maggioranza dei casi — al segretario nazionale. Si potrebbe rilevare che questa interpretazione si appalesa non conforme alla *ratio* della norma che, come già accennato, è quella di assicurare l'effettività del diritto d'informazione; si deve, però, considerare che l'informativa resa nei confronti delle rsa — almeno quando tali organismi sono stati costituiti — rappresenta uno strumento idoneo a soddisfare le esigenze di conoscibilità che il legislatore ha voluto tutelare.

**Trasferimenti di
azienda: procedure di
consultazione e
condotta antisindacale**
Arturo Maresca

5. Il contenuto (e la riforma) dell'informazione sindacale.

L'informazione dovrà essere comunicata ai destinatari per iscritto, la forma costituisce un requisito essenziale in mancanza del quale l'obbligo gravante sull'alienante e l'acquirente non potrà ritenersi assolto.

Il contenuto dell'informazione non è rimesso alle valutazioni dell'acquirente o dell'alienante, in quanto il legislatore si è preoccupato di individuare gli argomenti sui quali tali informazioni devono essere incentrate, anche se la norma lascia ampi margini di incertezza attesa la vaghezza della formulazione testuale che ha prelevato *di peso* il contenuto della direttiva comunitaria (art. 6, primo paragrafo), senza procedere a *rifinirlo* e precisarlo, come sarebbe stato, invece, opportuno attesa la precettività della norma statutale e le conseguenze derivanti in caso di inadempimento.

Come già si è detto l'informazione prevista dall'art. 47 ha la funzione di fornire al sindacato gli elementi di conoscenza utili per poter svolgere in modo più consapevole e, quindi, più efficace la propria azione di tutela degli interessi dei lavoratori coinvolti nel trasferimento. Questa premessa deve essere tenuta presente nell'esegesi della norma come criterio di orientamento per l'interprete.

Quanto appena detto trova immediato riscontro nella identificazione dei "motivi del programmato trasferimento d'azienda" che costituiscono uno degli argomenti dell'informativa.

Orbene, così come si è espresso il legislatore, si potrebbe pensare che l'informativa deve riguardare *tutti* i motivi, di qualsiasi genere e natura, che hanno indotto le parti, rispettivamente, ad acquistare o a vendere l'azienda, di guisa che dovrebbero essere esternate le ragioni economiche, quelle finanziarie, quelle commerciali e, più in generale, quelle afferenti le strategie imprenditoriali in base alle quali è maturata la determinazione a vendere (o ad acquistare) l'azienda. Ma una siffatta interpretazione non appare coerente con la specifica funzione che il legislatore ha assegnato all'obbligo d'informazione e, per questo, determinerebbe un'illegittima compressione della libertà di iniziativa privata, proprio perché non direttamente finalizzata ad una tutela degli interessi dei lavoratori.

Alla stregua delle considerazioni svolte si deve ritenere che "i motivi ... del trasferimento", oggetto dell'informazione, sono soltanto quelli correlati alla utilizzazione/razionalizzazione/ottimizzazione delle risorse umane, in quanto, ad esempio, l'acquisto (o la parziale alienazione) dell'azienda consentono all'acquirente (o all'alienante) di realizzare un'innovazione del proprio ciclo produttivo e, quindi, una diversa organizzazione del lavoro (Tosi, 1991, p. 12).

Quanto alle conseguenze del trasferimento sul piano giuridico, economico e sociale, esse appaiono strettamente collegate con "le eventuali misure previste nei confronti" dei lavoratori, nel senso che le prime identificano le *ricadute* del trasferimento d'azienda sull'assetto normativo ed economico del rapporto di lavoro che, ad esempio, possono intervenire in relazione alla modifica della contrattazione collettiva applicabile. Con la seconda si allude ai provvedimenti che l'acquirente (segnatamente, ma anche l'alienante rimasto proprietario della parte di azienda non ceduta) è intenzionato ad assumere nei confronti del personale trasferito.

Sicuramente quest'ultimo aspetto è quello che merita un maggiore approfondimento in quanto

Trasferimenti di azienda: procedure di consultazione e condotta antisindacale
Arturo Maresca

tra i provvedimenti che possono essere adottati, quelli più significativi — come la sospensione con ricorso alla CIGS, la mobilità ed il licenziamento collettivo per riduzione di personale — prevedono delle proprie procedure di informazione e consultazione sindacale (cfr., in particolare, l'art. 5, l. n. 164 del 1975 e gli artt. 4, 5 e 24, l. n. 223 del 1991) rispetto alle quali si pone il problema del coordinamento con gli analoghi obblighi imposti dall'art. 47.

Al riguardo si può osservare che una distinzione fondamentale deve essere tenuta presente: le procedure di informazione e consultazione prevista dall'art. 47 hanno per oggetto la comunicazione, in via preventiva, della mera possibilità o della già deliberata volontà di avvalersi, in un futuro più o meno prossimo, di certi provvedimenti (CIGS, mobilità, licenziamenti collettivi); mentre per l'adozione, in concreto, di questi provvedimenti occorre attivare le procedure specifiche stabilite per ciascuno di essi. La finalità, quindi, che si persegue con l'art. 47 è quella di rendere edotte le organizzazioni sindacali della volontà dell'acquirente di avvalersi di provvedimenti che, per essere resi operativi, dovranno rispettare le procedure stabilite per ognuno di essi.

L'indicata distinzione tra le procedure previste dall'art. 47 e quelle relative agli obblighi di informazione e consultazione sindacale connessi alla CIGS, alla mobilità ed ai licenziamenti collettivi, non esclude la possibilità che vi possa essere un'unificazione delle procedure che, però, dovrà rispettare i requisiti minimi richiesti per ciascuna di esse. Inoltre, a ben vedere, la segnalata possibilità deve essere valutata con riferimento anche alla posizione delle parti; nel senso che le procedure relative alla CIGS, alla mobilità ed ai licenziamenti collettivi devono essere attivate dal *datore di lavoro* che intende avvalersene. Ma l'acquirente assume la qualità di datore lavoro, soltanto con il perfezionarsi del trasferimento d'azienda, mentre nella fase precedente non avendo tale qualità non potrà neppure attivare le relative procedure (7).

6. I termini di adempimento dell'obbligo di informazione.

L'individuazione del termine di venticinque giorni entro il quale deve essere data l'informazione costituisce uno dei punti più controversi dell'interpretazione dell'art. 47 ed anche dei più delicati per le sanzioni applicabili in caso d'inadempimento. Le difficoltà nascono da una formulazione normativa quanto mai incerta nell'identificare l'evento rispetto al quale il termine, con un calcolo *a ritroso*, deve essere computato.

Un'interpretazione letterale della norma potrebbe indurre ad enfatizzare l'utilizzazione del verbo intendere con il quale il legislatore introduce la disposizione recante il termine, con la conseguenza che il *dies a quo* andrebbe identificato in relazione alla *mera intenzione* di trasferire l'azienda.

Ma seguendo questa tesi, l'individuazione dell'evento rispetto al quale il termine — che, com'è noto, si differenzia dalla condizione proprio perché è riferito ad un fatto certo (F. Santoro Passarelli, 1970, p. 204) deve essere computato risulterebbe pressoché indefinito. Infatti l'intenzione di trasferire l'azienda può essere individuata con riferimento ad una serie di situazioni che possono, così, essere esemplificate: *a*) quando all'interno della sfera psichica del titolare dell'azienda si materializza l'intenzione di alienarla (8); *b*) quando tale intenzione trova il *primo* riscontro in un potenziale acquirente; *c*) quando dalle intenzioni si passa ad una fase di trattative e, magari, queste abbiano raggiunto una consistenza tale da imporre alle parti l'obbligo di un comportamento in buona fede *ex art.* 1337 c.c. Si noti, peraltro, che rispetto a ciascuna delle situazioni ora esemplificate è ben difficile indicare il *giorno* esatto di decorrenza del termine, con la conseguenza che tale termine diventerebbe *imprendibile*.

Le considerazioni appena accennate convincono che il termine non può essere realisticamente collegato all'intenzione, comunque concepita, di trasferire l'azienda e, quindi, la norma deve essere interpretata diversamente (Tosi, 1991, p. 117); nel senso, cioè, che il termine deve essere riferito non già alla mera intenzione di trasferire l'azienda che verrebbe enucleata dalla parte introduttiva del primo periodo del primo comma dell'art. 47, bensì alla situazione complessiva identificata in questa proposizione normativa descrittiva, anche se in modo non certo tecnicamente puntuale, la vicenda giuridica del trasferimento dell'azienda.

note

(7) Anche in questo caso assume rilievo la questione — che sarà affrontata nel paragrafo successivo — dell'individuazione del *dies a quo* decorre il termine di venticinque giorni per l'adempimento dell'obbligo di informazione.

(8) Si tratta di una soluzione prospettata quasi provocatoriamente per dimostrare dove potrebbe portare un'interpretazione meramente letterale della norma.

Seguendo questa diversa prospettiva le alternative che si pongono hanno per oggetto, a questo punto, l'individuazione dell'evento-trasferimento d'azienda (non più la mera intenzione di effettuarlo) e possono, così, essere indicate. Il termine decorre: *a*) da quando le trattative si siano consolidate in atti formali, unilaterali (ad esempio, la delibera del consiglio d'amministrazione con la quale si formula una proposta di acquisto) o bilaterali (un contratto preliminare); *b*) da quando si perfeziona il contratto di cessione dell'azienda; *c*) da quando si realizza l'effetto traslativo del passaggio dell'azienda all'acquirente, ciò nell'ipotesi in cui gli effetti del contratto siano differiti rispetto alla sua stipulazione.

Orbene rispetto alle soluzioni ora ipotizzate si può osservare che quella *sub a*) è *del tutto ipotetica e, peraltro, priva di un riscontro testuale; infatti il trasferimento d'azienda, di certo, non obbliga alla stipulazione di alcun contratto preliminare né all'adozione di alcuna delibera preventiva, quindi il legislatore non può aver riferito il termine — destinato ad operare nella generalità dei casi — ad eventi che sono (forse probabili, ma sicuramente) non necessari rispetto al trasferimento d'azienda.*

La soluzione *sub b*) appare, a prima vista, quella più rispondente all'intenzione del legislatore; si deve, però, subito osservare che, nella realtà concreta, per poter individuare con esattezza il *dies a quo* il termine prende a decorrere le parti dovranno aver già concordato la data di stipula del contratto. Ciò significa che, se è stata concordata la data, le parti hanno, verosimilmente, già definito nei dettagli il contenuto dell'accordo complessivo che ha per oggetto la cessione dell'azienda. La situazione che si delinea è, quindi, quella di un accordo già sostanzialmente raggiunto in quanto si è realizzato in pieno l'incontro della volontà negoziale delle parti, ma di cui viene rinviata la formalizzazione per dar modo alle stesse parti di disporre di venticinque giorni al fine di procedere all'informazione delle organizzazioni sindacali.

La situazione descritta impone una riflessione in ordine alla possibilità che il legislatore abbia veramente voluto dar corpo ad un meccanismo che, di fatto, obbliga le parti ad un comportamento non certo lineare, quello cioè di pattuire il trasferimento per poi dissimularne l'esistenza in attesa dell'espletamento delle procedure di informazione sindacale.

Alcune indicazioni che si oppongono ad una simile soluzione possono cogliersi nel dato normativo.

Infatti il legislatore, quando ha identificato i soggetti obbligati a fornire le informazioni sindacali, li ha qualificati come "l'alienante e l'acquirente", si è cioè riferito alla posizione che questi soggetti assumono soltanto al momento della stipula del contratto di trasferimento d'azienda che, pertanto, evidenzerebbe il momento a partire dal quale il termine può essere computato.

Peraltro se si guarda al contenuto delle informazioni, ci si accorge che esse possono essere fornite al sindacato con la pienezza richiesta dalla norma, soltanto quando le parti hanno negoziato in tutti i dettagli la cessione dell'azienda. Infatti, con realismo, si deve prendere atto che l'iniziativa di acquistare un'azienda nasce, di norma, per motivazioni che non hanno nulla a che vedere con il personale da essa dipendente; si tratta di una scelta che, verosimilmente, l'acquirente matura per ragioni ben più complesse che attengono, nella sostanza, alla proficuità dell'affare. Pertanto una definizione delle questioni relative al personale dipendente dell'azienda ceduta può essere affrontata soltanto in una prospettiva nella quale le altre variabili dell'affare sono già avviate ad una soluzione negoziale.

Da quanto appena evidenziato ne consegue che, soltanto contestualmente alla definizione complessiva dell'accordo relativo alla cessione dell'azienda, l'alienante e l'acquirente potranno avere un quadro certo delle conseguenze giuridiche, economiche e sociali che deriveranno dal trasferimento e potranno, in relazione ad esse, aver individuato "le eventuali misure preventive nei confronti" dei lavoratori.

Del resto anche quando il legislatore ha imposto all'alienante ed all'acquirente di informare il sindacato in ordine ai motivi del "programmato trasferimento" ha inteso, verosimilmente, riferirsi ad un trasferimento già concordato tra le parti, anche se non ancora compiutamente realizzato in tutti i suoi effetti. Per un verso, infatti, la qualificazione (di "programmato"), utilizzata dal legislatore, implica l'esistenza di un preciso vincolo già assunto dalle parti ed avente ad oggetto il trasferimento dell'azienda, vincolo in assenza del quale il trasferimento stesso avrebbe dovuto, tutt'al più, essere definito: auspicato, presagito, pronosticato, previsto, ma non certo programmato. Per altro verso tale definizione evidenzia come il trasferimento programmato o concordato tra le parti non sia stato ancora compiutamente realizzato, in quanto la fattispecie relativa ad un contratto traslativo, qual'è quello di esame, può registrare l'assunzione di un obbligo alla cessione, ma non anche il contestuale effetto

Trasferimenti di azienda: procedure di consultazione e condotta antisindacale
Arturo Maresca

finale voluto dalle parti che si identifica nel trasferimento dell'azienda, idoneo, questo sì, ad esaurire la fattispecie contrattuale (Gazzoni, 1990, p. 865).

Alla stregua delle considerazioni esposte si può conclusivamente ritenere che, secondo la prima parte del primo comma dell'art. 47, il termine di venticinque giorni deve essere computato con riferimento al momento in cui si realizzano compiutamente gli effetti del contratto di cessione dell'azienda, cioè dal momento in cui l'azienda viene trasferita all'acquirente.

A quanto appena detto si deve aggiungere che, essendo il differimento degli effetti del trasferimento un'eventualità rimessa alla discrezionale valutazione delle parti, tale evento può, naturalmente, coincidere con quello della stipulazione del contratto. Però, dalle considerazioni in precedenza svolte, se ne può ricavare che un comportamento negoziale delle parti finalizzato a differire gli effetti del trasferimento dell'azienda rispetto al contratto di cessione appare, in definitiva, più congeniale all'esatto adempimento degli obblighi di informazione sindacale previsti dall'art. 47, in quanto impone ai soggetti obbligati di fornire dette informazioni in modo completo ed esauriente, senza più alcuna possibilità per essi di trincerarsi dietro la mancata definizione del contratto di trasferimento.

Si deve, infine, rilevare che la soluzione prospettata gode del confronto della direttiva del 1987 nella quale viene con chiarezza detto che "il cedente è tenuto a comunicare tali informazioni ai rappresentanti dei suoi lavoratori in tempo utile prima dell'*attuazione del trasferimento*" (così si legge nel paragrafo 1 dell'art. 6).

7. La consultazione con le organizzazioni sindacali: soggetti, contenuto e modalità di adempimento.

Una volta esaurita la fase, necessaria, che attiene all'adempimento dell'obbligo di informazione si può aprire una seconda fase, soltanto eventuale, di consultazione tra alienante ed acquirente, da una parte, e le organizzazioni sindacali, dall'altra.

L'atto d'impulso necessario ad attivare le consultazioni può provenire dalla rsa o dai sindacati di categoria, in quanto ciascuno di questi due soggetti è dotato di una propria legittimazione.

L'atto di impulso è sottoposto ad un termine perentorio e deve essere redatto per iscritto.

Il termine di sette giorni decorre dal momento (più esattamente dal giorno successivo a quello) in cui i soggetti sindacali hanno ricevuto le informazioni previste nel primo comma dell'art. 47 e si deve ritenere rispettato se entro detto termine la richiesta perviene a conoscenza dell'acquirente e dell'alienante. Infatti, come in tutti gli altri casi contemplati nei primi due commi dell'art. 47, si tratta di termini previsti in relazioni ad atti recettizi che, quindi, devono ritenersi compiutamente perfezionati soltanto nel momento in cui, redatti in forma scritta, pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati (1334 c.c.). Del resto tale soluzione è imposta dal fatto che la complessiva procedura di consultazione sindacale si deve sviluppare in un arco di ventiquattro giorni (i primi sette giorni per chiedere l'esame congiunto, altri sette giorni per attivare le consultazioni e dieci per espletarle) che coincide ed anzi si va ad incastonare con il termine di venticinque giorni che deve intercorrere tra la prima informazione e la realizzazione del trasferimento di azienda.

Poiché l'esame congiunto, secondo la prescrizione del legislatore, deve intervenire nei confronti sia dell'alienante sia dell'acquirente la richiesta di attivazione della procedura di consultazione dovrà essere indirizzata, nei termini e nelle forme indicate, a tutti e due i soggetti ora indicati.

Ricevuta la richiesta del sindacato, l'alienante e l'acquirente, nel termine perentorio di sette giorni che decorre dal giorno successivo a quello di ricezione della richiesta, dovranno comunicare alle organizzazioni sindacali richiedenti la data ed il luogo in cui le consultazioni avranno inizio.

L'alienante e l'acquirente hanno l'obbligo di partecipare *congiuntamente* alle consultazioni, in quanto la norma evidenzia una situazione di colegittimazione passiva di tali soggetti che, nella fase di esecuzione dell'adempimento dell'obbligo, impone all'alienante e dell'acquirente di effettuare la consultazione congiuntamente, cioè ad un unico tavolo, salva ovviamente la possibilità di un diverso accordo.

L'unicità della consultazione deve intendersi riferita ai soggetti obbligati all'espletamento della stessa, cioè alienante e l'acquirente, ma non dovrà necessariamente riguardare anche tutte le organizzazioni sindacali che hanno avanzato la richiesta. Infatti, mentre appare evidente l'opportunità di una consultazione svolta alla presenza congiunta dell'alienante e dell'acquirente che evita la possibilità di una frammentazione dell'esame complessivo della vicenda del trasferimento d'azienda, non emergono elementi in relazione ai quali si possa

ritenere che il legislatore abbia imposto un vincolo alla congiunta presenza di tutte le organizzazioni sindacali richiedenti. Si tratterà di un'eventualità senz'altro auspicabile, ma non certo imposta a scapito dell'autonomia che ciascuna organizzazione sindacale può legittimamente rivendicare, ritenendo — a torto o a ragione, ma questo non rileva — che la presenza di un altro sindacato può nuocere all'azione che intende sviluppare.

L'individuazione dei soggetti attivi dell'obbligo di consultazione sono identificati dalla norma con riferimento alle sole organizzazioni sindacali che hanno avanzato la richiesta di esame congiunto; ne consegue che resteranno escluse tutte quelle organizzazioni che, pur avendo diritto all'informazione, non hanno tempestivamente avanzato la richiesta di esame congiunto.

Quanto agli argomenti sui quali sussiste un obbligo dell'alienante e dell'acquirente ad attivare un esame congiunto con il sindacato si può ritenere, pur in assenza di una esplicita indicazione legislativa, che essi coincidono con quelli oggetto dell'informazione prevista dal primo comma dell'art. 47, rispetto alla quale la consultazione costituisce una forma di ulteriore sviluppo.

Una più attenta riflessione merita l'individuazione della modalità di adempimento della consultazione. Si può, senz'altro, escludere che in questa sede il datore di lavoro possa limitarsi a reiterare le informazioni rese nella fase precedente; così come può negarsi, per l'assoluta mancanza di elementi testuali in tal senso, la sussistenza di un obbligo a contrarre gravante sull'alienante e sull'acquirente in ordine alle misure che devono essere adottate nei confronti del personale dipendente dell'azienda trasferita.

Fatta questa premessa ci si deve, invece, chiedere se all'esame congiunto, che il legislatore espressamente menziona come tale, non sia sotteso, piuttosto, un obbligo a trattare in senso proprio, che verrebbe soddisfatto soltanto se l'alienante e l'acquirente si confrontano con il sindacato "al fine di ricercare un accordo", come, peraltro, si legge nel paragrafo 2 dell'art. 6 della direttiva comunitaria.

Orbene, poiché gli argomenti oggetto della consultazione sono, come si è detto, tutti quelli che hanno formato oggetto dell'informazione e rispetto ad essi un obbligo a trattare può riguardare esclusivamente le "misure previste nei confronti dei lavoratori", ma non certo gli altri, si dovrebbe ritenere che il legislatore non abbia voluto imporre un obbligo a trattare, bensì un esame, in contraddittorio con il sindacato, delle materie già oggetto di informazione. Si può, però, fondatamente replicare a questa osservazione che, nello stabilire un termine di dieci giorni alla durata massima delle consultazioni, il legislatore ha espressamente affermato che l'inutile decorso di tale termine pone fine alle consultazioni in modo equivalente al mancato raggiungimento di un accordo, ammettendo, implicitamente, che seppure non obbligatorio, l'accordo deve essere correttamente perseguito da tutte le due le parti.

Comunque l'alternativa sopra indicata appare destinata a ridimensionarsi nelle sue applicazioni concrete. Infatti l'alienante e l'acquirente nel confronto sindacale devono improntare il loro comportamento ai canoni della correttezza e buona fede, che escludono la possibilità di reticenze strumentali o di atteggiamenti di ostentata e formalistica disponibilità, ma sostanzialmente improntati ad un chiuso ostruzionismo che svilisce l'adempimento dell'obbligazione.

Del resto il criterio per conferire uno spessore maggiore alle clausole generali ora evocate può trarsi proprio dalla espressa previsione dell'applicabilità dell'art. 28, in forza del quale all'alienante ed all'acquirente è precluso ogni comportamento tendente a limitare l'attività del sindacato e, nel caso in esame, tale limitazione può derivare da atteggiamenti che, di fatto, impediscono al sindacato di approfondire ed analizzare in contraddittorio con le controparti, le informazioni già ricevute.

8. Le sanzioni.

Per quanto concerne le sanzioni si deve subito rilevare che, mentre l'inottemperanza all'obbligo di informazione non viene espressamente sanzionato dal legislatore, "il mancato rispetto, da parte dell'alienante e dell'acquirente, dell'obbligo di esame congiunto... costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della l. 20 maggio 1979, n. 300".

8.1. Inapplicabilità dell'art. 28 nel caso di inottemperanza all'obbligo di informazione.

A fronte di un dato normativo così formulato è scontato che il primo interrogativo a cui

**Trasferimenti di
azienda: procedure di
consultazione e
condotta antisindacale**

Arturo Maresca

Trasferimenti di azienda: procedure di consultazione e condotta antisindacale
 Arturo Maresca

l'interprete deve rispondere riguarda la sussistenza di un'eventuale sanzione per l'inottemperanza all'obbligo di informazione.

Può apparire paradossale, ma se il legislatore non avesse esplicitamente evocato l'art. 28 per apprestare una tutela al solo obbligo di esame congiunto, pochi avrebbero dubitato dell'idoneità della norma statutaria a sanzionare, per luce propria, l'alienante e l'acquirente non rispettosi degli obblighi imposti sia dal primo che dal secondo comma dell'art. 47.

Ma di fronte ad una così chiara formulazione del testo normativo o si prende atto di una clamorosa dimenticanza del legislatore o si tentano di proporre soluzioni coerenti con il dato testuale, ma pur sempre rispettose della complessiva *ratio legis*.

Quest'ultima sembra la strada da percorrere fino a che il legislatore non faccia espressa ammenda del proprio errore (*Contra*: Magno, 1991, p. 150).

Per dare corso al tentativo che ci si è proposti di effettuare si deve partire dall'osservazione della singolarità della tecnica utilizzata dal legislatore che abbandona la fruttuosa strada fin qui perseguita dell'atipicità dell'illecito sanzionato dall'art. 28, per imboccare, in questo caso, la diversa via della tipizzazione della condotta antisindacale. E, coerentemente con questa scelta, si deve convenire che la tipicità non può che recare con sé una selettività dei comportamenti sanzionati.

In altre parole il fatto che il legislatore abbia *voluto* rendere esplicita l'applicazione dell'art. 28 nel caso del mancato rispetto dell'obbligo di esame congiunto, legittima, per converso, l'opzione di non assoggettare alla stessa sanzione l'inottemperanza all'obbligo di informazione. In base al rilievo, difficilmente contestabile, che nella stessa norma — cioè all'interno dell'art. 47 — l'art. 28 non può intendersi operante con una duplice veste: cioè, per un verso, come norma atipica in forza della previsione statutaria e, per altro, come sanzione tipica per effetto della volontà del legislatore espressa nell'art. 47.

Del resto una scelta in questo senso del legislatore appare tutt'altro che peregrina se si considera con attenzione la struttura dell'art. 47. In essa l'obbligo di informazione ha una chiara funzione preparatoria rispetto all'esame congiunto ed alla consultazione sindacale che tale esame realizza. Le carenze in cui l'alienante e l'acquirente sono eventualmente incorsi nel fornire al sindacato le informazioni possono essere *sanate* nella fase di consultazione e, quindi, non inficiare sostanzialmente l'azione sindacale. Si può, quindi, dire che l'informazione è un segmento o un passaggio della fattispecie a formazione progressiva delineata nell'art. 47 che si conclude soltanto con l'espletamento delle consultazioni. E, secondo una tecnica ampiamente utilizzata nella giurisprudenza amministrativa, appare corretto ritenere impugnabili soltanto gli atti o, meglio, i provvedimenti finali e non anche quelli interni privi di autonomia rilevanza.

Orbene in questo stesso senso pare essersi orientato il nostro legislatore ritenendo, probabilmente, che l'esperibilità di un'azione *ex art. 28* nel corso della procedura, quindi, prima che essa si sia articolata in tutto il suo potenziale sviluppo, possa interferire con una corretta ed autonoma dinamica sindacale che dovrebbe governare le varie fasi della procedura.

Per coerenza con l'interpretazione prospettata si deve aggiungere che l'azione *ex art. 28*, sarà, comunque, esperibile quando il comportamento dell'alienante e dell'acquirente è tale da frustrare le finalità preparatorie dell'obbligo di informazione, cioè nel caso in cui l'assoluta omissione dell'informazione, o l'informazione fornita in modo falso o distorto, impedisce al sindacato di apprezzare pienamente la possibilità di richiedere l'esame congiunto.

8.2. L'individuazione degli "effetti" da rimuovere nell'ipotesi di condotta antisindacale per violazione dell'obbligo di consultazione.

Il secondo problema che pone l'applicabilità dell'art. 28 nell'ipotesi di mancato rispetto, da parte dell'alienante e dell'acquirente, dell'obbligo di esame congiunto è quello, per così dire, *classico* del diritto sindacale, degli effetti che possono sprigionarsi a seguito dell'accertamento di una condotta antisindacale.

Non c'è dubbio che l'ordine pretorile potrà imporre all'alienante e all'acquirente di desistere dal comportamento antisindacale dando corso, in modo conforme alla previsione legale, alla consultazione con il sindacato.

Ma, com'è noto, l'art. 28 prevede che il pretore, qualora ritenga sussistente una condotta antisindacale, debba ordinare al datore di lavoro non soltanto la cessazione del comportamento illegittimo, ma anche la rimozione degli effetti che già si sono materializzati.

Orbene, proprio con riferimento alla rimozione degli effetti, ci si deve chiedere se ed,

eventualmente, in che misura quest'ultima comminatoria possa trovare applicazione al caso in esame.

Si tratta di un quesito particolarmente delicato, in quanto, come dimostrano clamorosi casi giurisprudenziali assai noti anche se non certo frequenti (9), talvolta il pretore, utilizzando lo strumento dell'art. 28, è pervenuto all'annullamento dei contratti che il datore di lavoro, in esecuzione di un supposto comportamento antisindacale, aveva stipulato con terzi, magari del tutto ignari delle vicende sindacali nelle quali era invischiato il proprio *dante causa*.

Nel caso specifico l'interrogativo al quale si deve rispondere è il seguente: la condotta antisindacale correlata al mancato rispetto, da parte dell'alienante e dell'acquirente, dell'obbligo di esame congiunto può implicare un provvedimento del giudice che, per rimuovere gli effetti già radicati di tale condotta, annulli il trasferimento dell'azienda che, in tal modo, verrebbe, *iussu iudicis*, retrocessa all'originario proprietario.

Si deve, inizialmente, notare che l'ordine di cessazione degli effetti della condotta antisindacale consegue necessariamente all'accertamento di essa, senza che il giudice possa apprezzarne in alcun modo l'effetto più o meno dirompente che, nel caso concreto, può prodursi in danno alle parti. Del resto il legislatore ha voluto creare uno strumento con il quale estirpare gli effetti già materializzatisi della condotta antisindacale che, proprio, per questo non possono essere perseguiti con l'ordine giudiziale di cessazione del comportamento illegittimo, idoneo soltanto ad evitare il protrarsi di tale comportamento, ma non anche ad incidere sugli effetti di esso. Da quanto affermato ne consegue che l'ordine di rimozione degli effetti dovrà essere emanato fino ai limiti estremo della sua inattuabilità; mentre la tutela dei terzi, coinvolti nella condotta antisindacale del datore di lavoro, deve essere relizzata con gli strumenti processuali che consentono o impongono al terzo di essere parte del processo, al fine di accettare a suo carico eventuali responsabilità.

Fatte queste rapide premesse di carattere generale il problema che, in concreto, si pone deve essere risolto in base all'accertamento di quelli che, nel caso in esame, sono "gli effetti" conseguenti al comportamento antisindacale e sui quali, quindi, incide l'ordine giudiziale di rimozione. Più in particolare, ci si deve domandare se il trasferimento d'azienda possa considerarsi esso stesso un effetto del mancato rispetto, da parte dell'alienante e dell'acquirente, dell'obbligo di esame congiunto.

Orbene, anche in relazione a quanto più sopra esposto, si deve osservare che gli argomenti oggetto delle consultazioni sindacali sono, in particolare e per quanto rileva nella prospettiva in esame, quelli che riguardano le "misure previste nei confronti" dei lavoratori in relazione alle conseguenze giuridiche economiche e sociali del trasferimento d'azienda. Sono, pertanto, queste "misure" (e non anche il trasferimento d'azienda) che non possono essere applicate se, prima, non sono passate al *filtro* dell'esame congiunto con il sindacato. L'elusione di questo controllo sindacale concretizza la violazione dell'art. 28, con la conseguenza che il giudice, per rimuovere gli effetti della condotta illegittima e restaurare *lo statuto quo ante*, dovrà incidere su quelle misure adottate senza il preventivo esame congiunto, imponendo all'alienante o all'acquirente di procedere alla preliminare consultazione con il sindacato e, solo a seguito di questa, reiterare le "misure" conseguenti al trasferimento d'azienda (Tosi, 1991, p. 13; Foglia, 1991, p. 336).

In altre parole se, in diretta dipendenza di un trasferimento d'azienda, l'alienante o l'acquirente hanno deciso di ricorrere alla CIGS o alle procedure di mobilità (10).

**Trasferimenti di
azienda: procedure di
consultazione e
condotta antisindacale**
Arturo Maresca

note

(9) Il riferimento non può essere fatto al caso Maccarese che destò un vivo interesse ed un acceso dibattito per gli esiti della vicenda giudiziaria v. P. Roma, 15 giugno 1983, in *GC*, 1983, I, 2135, con nota di Pera ed in *FI*, 1983, I, 2882, con nota di Prestipino, nonché il provvedimento di riforma di Roma, 17 gennaio, 1985, in *RGL*, 1986, II, 147, con nota di Ferro.

(10) L'esempio di cui ci si è avvalsi nel testo potrebbe apparire non del tutto calzante, in quanto per l'adozione dei provvedimenti indicati il datore di lavoro dovrà procedere alle consultazioni sindacali per essi specificamente previste. Ciò non di meno l'accertamento della sussistenza dell'ipotizzato comportamento antisindacale dell'alienante o dell'acquirente assume una propria ed autonoma rilevanza anche se, in concreto, potrà essere verificata anche in relazione al successivo adempimento degli obblighi di consultazione sindacale previsti per l'adozione dei suddetti provvedimenti possa.

**Trasferimenti di
azienda: procedure di
consultazione e
condotta antisindacale**
Arturo Maresca

De Luca (1986), *Normativa comunitaria in materia di lavoro e giurisprudenza dei giudici ordinari italiani*, in *FI*, I, 234.

Foglia (1986), *nota a Corte di Giustizia, 10 luglio 1986, causa 235/84*, in *DL*, II, p. 424.

Foglia (1991), *Trasferimenti d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *MGL*, p. 330.

Gazzoni (1990), *Manuale di diritto privato, ESI*, Napoli-Roma.

Grandi (1972), *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, Milano, Giuffrè.

Lambertucci (1992), *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento d'azienda*, di prossima pubblicazione, in *RIDL*.

Magno (1976), *e vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova.

Magno (1991), *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *DL*.

Magno (1991), *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *DL*.

Magrini (1980), *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli.

Santoro Passarelli (F.) (1970), *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli.

Santoro Passarelli (G.) (1986), *Il trasferimento d'azienda*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Rescigno, vol. XV, tomo 1, Torino, UTET.

Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori (*)

Stefano Liebman

Sommario

1. Trasferimento d'azienda e continuità del rapporto di lavoro. **2.** Continuità del rapporto di lavoro e conservazione dei diritti che ne derivano. **3.** Trasferimento d'azienda e licenziamento: limiti alla facoltà di recesso del datore di lavoro alienante. **4.** Trasferimento d'azienda e licenziamenti collettivi. **5.** L'obbligazione solidale di alienante ed acquirente nei confronti dei crediti del lavoratore. **6.** Il trattamento applicabile ai lavoratori dell'azienda trasferita. **7.** "Contratto collettivo di ingresso" e garanzia dei diritti individuali.

1. Trasferimento d'azienda e continuità del rapporto di lavoro.

Il nuovo testo dell'art. 2112, I comma, del codice civile, così come modificato per effetto dell'art. 47, L. 29 dicembre 1990, n. 428, stabilisce, in via generale e di principio, la continuazione pura e semplice dei rapporti di lavoro dei dipendenti occupati nell'azienda oggetto di un trasferimento con il nuovo datore di lavoro ed il relativo mantenimento di tutti i diritti che ne derivano.

Viene così meno, letteralmente, la previsione, contenuta invece nel vecchio testo dell'art. 2112, circa la generica eventualità, che era vista come libera scelta dell'imprenditore in procinto di alienare la propria azienda, di una "disdetta in tempo utile", e cioè nel rispetto dei termini previsti per il necessario preavviso, di ciascuno dei vigenti contratti individuali di lavoro. A tale proposito, e come meglio vedremo successivamente, il 4° comma dell'art. 47 stabilisce che il trasferimento non costituisce in quanto tale un valido motivo di licenziamento, anche se l'alienante mantiene fino al trasferimento la facoltà di recedere dai rapporti di lavoro con i propri dipendenti nel rigoroso rispetto, peraltro, delle condizioni sostanziali e procedurali previste dalla vigente legislazione in tema di licenziamenti.

È così che la stessa terminologia usata dal legislatore nel modificare il vecchio testo dell'art. 2112, laddove alla continuità del *contratto* di lavoro, della quale parlava il testo precedente, si è preferito sostituire un generico e (sul piano dogmatico) meno impegnativo riferimento alla continuità del *rapporto*, evoca immediatamente, nella mente del commentatore, l'intreccio esistente fra la specifica previsione delle conseguenze, per i lavoratori, del trasferimento d'azienda e il più generale problema del rilievo che l'ordinamento attribuisce, nella disciplina giuridica del lavoro prestato nell'impresa, a quel particolare elemento costituito dall'organizzazione al cui interno esso deve essere svolto.

La questione, particolarmente complessa e delicata, si iscrive a pieno titolo nel dibattito, da sempre al centro della riflessione dottrinale dei giuslavoristi, sulla idoneità e sufficienza del tradizionale schema contrattuale interindividualistico nel dare conto delle molteplici — e

note

(*) I paragrafi 1, 2, 6 e 7 di questo studio sono destinati alla pubblicazione negli *Scritti in onore di Renato Scognamiglio*.

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

devianti rispetto a quello stesso schema — implicazioni che il fattore organizzativo endoaziendale determinerebbe sull'assetto giuridico del rapporto di lavoro subordinato nell'impresa.

In questa prospettiva, il riferimento al *rapporto*, nella sua apparente neutralità rispetto alla fase genetica di costituzione del vincolo che lega datore e prestatore di lavoro, e nella sua supposta maggiore flessibilità, sul piano teorico-ricostruttivo, rispetto alla sedimentata nozione di contratto, sarebbe più idoneo a porsi come punto di riferimento di una complessa vicenda che trascenderebbe i confini del rapporto individuale fra i due soggetti della singola prestazione lavorativa, per espandersi sui differenti piani e secondo le molteplici dimensioni in cui prende forma ed ha trovato una propria disciplina giuridica quel fondamentale fenomeno della vita di relazione costituito dal lavoro prestato nell'impresa capitalistica (Scognamiglio, 1990, p. 75-77).

Ciò consentirebbe anche di dare più facilmente conto del fatto, tipico di questo particolare settore dell'ordinamento, per il quale la concreta regolamentazione giuridica del rapporto stesso, più che oggetto delle sole determinazioni negoziali delle parti contraenti, è il risultato della reciproca integrazione di una pluralità di fonti concorrenti di disciplina, tra le quali il contratto individuale, in quanto pura manifestazione volitiva delle parti contraenti, occupa, per note ragioni storiche, una posizione assolutamente residuale.

In proposito, peraltro, mancano nel nostro ordinamento referenti normativi idonei a fondare scientificamente, astraendola dal contratto e cioè dal suo momento genetico, una nozione di rapporto di lavoro, assunta come fattispecie generale di riferimento dell'intero sistema del diritto del lavoro in quanto "struttura riassuntiva dei fenomeni normativi che riguardano il lavoro" (D'Antona, 1988, p. 207).

In riferimento a questa proposta interpretativa non si può non consentire con chi ha rilevato la scarsa utilità e l'assenza di giustificazione di una nozione di rapporto di lavoro come elemento fenomenico della realtà sociale, giuridicamente apprezzabile, nel nostro ordinamento, anche a prescindere dalla sua struttura fondativa, "giacché essa si sottrae radicalmente alla spiegazione della causa costitutiva del nesso genetico e funzionale in cui sono collegate le obbligazioni qualificative delle rispettive posizioni soggettive del lavoratore e del datore di lavoro" (Grandi, 1987, p. 314).

Così come non si può, in ogni caso, dimenticare che lo stesso profilo organizzativo tipico del lavoro prestato nell'impresa, spesso indicato come esempio paradigmatico della pretesa insufficienza del contratto a riassumere al proprio interno i dati essenziali del fenomeno, è stato invece coerentemente ricondotto ad una rigorosa logica negoziale, ampliando, rispetto allo schema tradizionale della *locatio operarum*, la causa stessa del contratto di lavoro, al cui interno andrebbe ricompreso specificamente l'interesse tipico del datore di lavoro ad organizzare il complesso delle prestazioni offerte dai propri dipendenti (Persiani, 1966, p. 91-92).

Non vi è dubbio, d'altra parte, che la fattispecie di cui all'art. 2112 costituisca, proprio a questo particolare riguardo, un caso emblematico del ripercuotersi del fattore organizzativo sulla struttura giuridica del rapporto esistente fra datore e prestatore di lavoro, nonché sulla sua specifica regolamentazione concreta, nel momento stesso in cui "un evento proprio dell'organizzazione, cioè il mutamento nella titolarità, reagisce direttamente sul rapporto di lavoro, determinandone, nelle ipotesi previste, la continuità a termini soggettivi modificati" (Magrini, 1980, p. 97), in evidente deroga al principio secondo il quale alla diversità dei soggetti contraenti dovrebbe corrispondere una diversità di rapporti contrattuali.

D'altra parte, la previsione di cui al 1° comma dell'art. 2112, di una continuità del rapporto, con il conseguente mantenimento di "tutti i diritti che ne derivano", più che il risultato di una consapevole scelta del legislatore in favore di una autonomia strutturale del rapporto nei confronti del contratto che lo ha posto in essere, per la quale continuano a mancare i presupposti normativi e, più ancora, i necessari referenti culturali, è solo la prova di una tendenziale spersonalizzazione della posizione di datore di lavoro, alla cui progressiva identificazione con la funzione tipica di *organizzatore dei fattori della produzione* si è soliti ricondurre, appunto, la previsione legislativa della continuità, in capo ad un nuovo soggetto, di rapporti pregressi.

In questa medesima prospettiva di generale sdrammatizzazione dell'elemento personalistico nell'attività di qualificazione giuridica dei singoli episodi della realtà fenomenica che sono oggetto di valutazione da parte dell'ordinamento, la stessa vicenda del trasferimento d'azienda e dei relativi effetti sui rapporti di lavoro in atto può essere correttamente inquadrata assumendo come punto di incidenza della sostituzione non già il contratto, nella

sua accezione tradizionale e astratta di fattispecie negoziale di riferimento dell'intero sistema del diritto del lavoro, bensì il medesimo contratto, ma nel suo contenuto essenziale di *concreto regolamento negoziale di interessi*, alla formazione del quale concorrono, in un armonico disegno delineato dall'ordinamento, così l'autonomia privata individuale e/o collettiva come la legislazione inderogabile (Rodotà, 1969, p. 86 ss).

Seguendo questa impostazione e, soprattutto, l'applicazione che ne è stata fatta proprio in relazione al trasferimento d'azienda, si potrà allora dire che l'elemento tipico, che caratterizza giuridicamente la sostituzione soggettiva nella posizione di datore di lavoro determinata da un trasferimento d'azienda, è "l'imputazione ad un soggetto terzo — l'acquirente — di tutti i valori di rilevanza giuridica già espressi nel regolamento contrattuale di interessi realizzato fra le parti originarie" — l'alienante e i singoli lavoratori occupati alle sue dipendenze — (Magrini, 1980, p. 195).

È così, allora, che lo stesso riferimento legislativo al rapporto, da sintomo, recepito formalmente nel testo della norma ed in qualche misura munito, per questo, di una propria utilizzabilità autonoma a fini dogmatico-ricostruttivi, di una supposta inidoneità dello schema contrattuale tipico a dare conto delle particolarità strutturali del fenomeno coinvolto nel trasferimento, diventa, molto semplicemente, il termine con il quale la norma riassume *descrittivamente* l'insieme delle posizioni soggettive che trovano fondamento nell'originario regolamento negoziale di interessi.

2. Continuità del rapporto di lavoro e conservazione dei diritti che ne derivano.

È partendo da queste premesse di ordine generale, dunque, che si spiega facilmente anche il mantenimento, in capo al prestatore di lavoro, di tutti i diritti che derivano dalla continuazione del rapporto di lavoro, laddove scompare quel riferimento ad un loro fondamento nei limiti dell'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento, che era contenuto nel vecchio testo dell'art. 2112.

A titolo puramente esemplificativo, e senza che ciò possa valere a preclusione di eventuali diverse conclusioni suggerite dall'analisi del successivo terzo comma, sembra pacifico che in tale formulazione siano comprese le mansioni svolte dal lavoratore alle dipendenze dell'alienante, con i diritti che derivano dalla corrispondente qualifica conseguita nel corso del rapporto, i relativi livelli della retribuzione complessiva, nonché, naturalmente, tutti i diritti e/o diverse situazioni giuridiche particolari che, pur non ancora compiutamente assurte alla dignità di diritto soggettivo perfetto, sono parimenti connesse all'anzianità pregressa al fine specifico della ricostruzione dei vari istituti previsti e disciplinati dalla contrattazione individuale e collettiva oppure, direttamente, dalla legislazione in materia (diversamente orientato, sul punto, cfr. Lambertucci, 1992).

Dal punto di vista generale tale ultimo fenomeno è facilmente riconducibile a quell'insieme di situazioni tipiche di un contratto di durata, rispetto alle quali il contratto di lavoro si presenta sicuramente come caso emblematico, nella misura in cui la completa maturazione di determinati diritti, in capo al lavoratore, è condizionata all'anzianità raggiunta in base a scansioni temporali che sono generalmente oggetto di una specifica disciplina contrattuale (individuale o, più plausibilmente, collettiva): scatti retributivi, passaggi ad una qualifica superiore nonché, più in generale, la regolamentazione di fattispecie inesistenti o incomplete prima del raggiungimento di un termine stabilito (sul tema, in generale, Mazziotti, 1982, p. 453 ss).

In linea generale e di principio, "nessuno dubita che anche tali aspetti restino coinvolti nella vicenda successoria, e che il nuovo datore di lavoro sia quindi vincolato, ove la fattispecie prevista venga in essere o si completi, dalla regolamentazione pattuita fra le parti originarie" (Magrini, 1980, p. 191), anche se, come vedremo fra breve, l'intera questione non può non essere valutata complessivamente alla luce di quel 3° comma che, esplicitamente, demanda alla contrattazione collettiva, anche aziendale, una funzione di adeguamento e di armonizzazione di eventuali elementi di disomogeneità o incompatibilità rinvenibili nei trattamenti goduti dai lavoratori nell'azienda trasferita rispetto a quelli vigenti nella nuova organizzazione imprenditoriale.

A prescindere dunque dalle modificazioni che potranno successivamente intervenire nel caso di un eventuale intervento di razionalizzazione *ex post*, tramite un'apposita contrattazione collettiva, dei trattamenti complessivamente applicabili ai dipendenti dell'azienda trasferita, per il momento si può senz'altro dire che la formale statuizione circa il mantenimento di tutti i diritti che derivano dalla sua continuazione implica necessariamente che

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

il regime giuridico del rapporto, pur soggettivamente modificato, “risulterà da tutti i valori di rilevanza giuridica riferibili al precedente datore di lavoro” (Magrini, 1980, p. 199): in sostanza, ai fini della concreta determinazione del trattamento applicabile ai lavoratori il cui rapporto continua dopo il trasferimento, i termini di riferimento che dovranno essere presi in considerazione spazieranno dallo stesso contratto individuale ai comportamenti che, in quanto dotati del carattere della concluzenza, abbiano già prodotto una integrazione del regolamento negoziale, agli accordi collettivi vincolanti o unilateralmente applicati dall'alienante prima del trasferimento, fino a ricomprendere, naturalmente, eventuali istituti di diretta derivazione legislativa applicabili a quel particolare tipo di rapporti.

Particolarmente delicato, in generale, è a tale riguardo il problema della rilevanza che può e deve essere attribuita ai comportamenti unilaterali eventualmente osservati dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti e alla loro idoneità, se non esplicitamente esclusa da un patto contrario, a porsi come fonti specifiche e dirette di produzione di regole giuridicamente vincolanti: secondo la prevalente giurisprudenza, nel caso di cessione d'azienda la vincolatività di tali prassi unilaterali non si porrebbe più solamente nei confronti dell'alienante, cioè di colui che le ha inizialmente poste in essere, ma anche, in ipotesi, per colui il quale, in virtù del trasferimento stesso, subentra nella gestione dell'impresa.

La questione di ordine più generale è nota e dibattuta in dottrina e giurisprudenza sotto la definizione di “uso aziendale” (Spagnuolo Vigorita, 1965): essa, peraltro, assume un particolare rilievo in relazione all'ipotesi del trasferimento d'azienda perché in questo caso, alle sostanziali e note incongruità di una ipotesi ricostruttiva che vede negli “usi” appunto, e cioè nella reiterazione di un comportamento unilaterale del datore di lavoro nei confronti di alcuni dipendenti, uno strumento che si presume come idoneo, in sé, a modificare definitivamente il regime giuridico dei rapporti di lavoro di cui egli è parte, si sommano le specifiche difficoltà inerenti alla coerente ricostruzione del comportamento datoriale medesimo, in una vicenda che vede in primo piano proprio il cambiamento nella persona del datore di lavoro.

Dal punto di vista tecnico, qualora si accetti la tesi, quasi pacifica in giurisprudenza seppure con notevoli contraddizioni interne, della sostanziale obbligatorietà dell'uso, in sé e per sé considerato ed a prescindere dalla distinzione delle differenti ipotesi specifiche, la questione va analizzata distinguendo i suoi due diversi — e sostanzialmente disomogenei — profili di rilevanza giuridica (una recente ricostruzione di alcuni dei principali percorsi argomentativi seguiti dalla giurisprudenza di Cassazione è in Liebman, 1990, p. 141 ss).

Da un lato, di *usi aziendali* si è soliti parlare, in taluni casi, in riferimento all'implicita trasformazione dell'originario comportamento datoriale che, in virtù della sua reiterazione, da unilateralmente “liberale” diventa oggetto di una specifica obbligazione del datore di lavoro nei confronti dei singoli beneficiari: un caso che è stato oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza è, ad esempio, quello della concessione unilaterale di una particolare gratifica in occasione della festività dell'8 marzo alle lavoratrici occupate nell'azienda e della idoneità di una tale prassi, osservata ininterrottamente per un certo periodo, ad integrare in via permanente ed unilateralmente immodificabile il regolamento negoziale di interessi fra il datore di lavoro e quelle particolari lavoratrici destinatarie del beneficio suddetto. (cfr. *Cass. n. 173/1985*).

Dall'altro, in differenti casi concreti, il riferimento all'uso medesimo implica l'ulteriore e pregnante riconoscimento a quello stesso comportamento reiterato del datore di lavoro di un supposto carattere di *ultrattività*, necessario e sufficiente a rendere possibile l'ampliamento dei suoi effetti al di là della cerchia dei destinatari originari, per estenderli a tutti coloro che vengano, col tempo, a trovarsi in posizione analoga: un caso di scuola, al riguardo, è quello di una prassi, costantemente applicata da un datore di lavoro per un certo periodo di tempo, di non licenziare i propri dipendenti prima del compimento di una determinata età, superiore a quella prevista dalla legge per il raggiungimento dell'età pensionabile, e del presunto diritto di tutti i dipendenti all'ottenimento del medesimo beneficio (cfr. in questo senso, seppure sulla base di differenti motivazioni e ponendo a fondamento delle singole decisioni riferimenti normativi diversi, *Cass. n. 1176/1967*, *Cass. n. 4681/1976*, *Cass. n. 2585/1980*).

Se il primo dei ricordati profili del problema può essere, senz'altro, ricondotto nel corretto ambito dell'interpretazione e/o modificazione dei contratti in atto, rispetto ai quali, a determinate condizioni che dovrebbero essere, peraltro, concretamente indagate in relazione a ciascun singolo caso (cfr., ad esempio, per l'esclusione della obbligatorietà di un

certo comportamento, in relazione alle specifiche modalità con le quali la presunta prassi si era venuta formando nel corso del tempo, *Pret. Milano, 10 aprile 1989*, RIDL, 1989, p. 750 ss), al comportamento datoriale può plausibilmente essere riconosciuto il carattere della concluzenza, ben diversa è, invece, l'altra ipotesi, nella quale la rilevanza del comportamento stesso assume un proprio valore autonomo e si pone come fonte idonea, in sé ed a prescindere dai tradizionali strumenti negoziali, ad integrare futuri ed ipotetici regolamenti di interessi di altri lavoratori (cfr. per tutte la citata sentenza della *Corte di Cassazione n. 2585/1980*, in FI, 1980, c. 2504).

In altre parole e ai fini specifici di questa indagine, si può dire che, nel primo caso, un certo comportamento reiterato del datore di lavoro nei confronti di alcuni dipendenti può correttamente essere riconosciuto idoneo, se e in quanto munito dei caratteri della concluzenza (Smuraglia, 1963), a determinare una definitiva modificazione di quel regolamento di interessi fra i dipendenti originariamente destinatari del beneficio e il datore di lavoro di allora, con la conseguenza che la successione nel rapporto del nuovo datore di lavoro non sarebbe in sé idonea a modificare il precedente e consolidato regolamento di interessi.

Profondamente diversa è, invece, la seconda ipotesi, rispetto alla quale si manifesta in tutte le sue ambiguità proprio quel ricordato profilo di *specialità* di un presunto "diritto dell'impresa", che si suppone diverso e autonomo rispetto al diritto *comune* dei contratti e che tende ad inquinare, da tempi immemorabili, la linearità del ragionamento giuridico in relazione al lavoro svolto alle dipendenze di un imprenditore (sui nessi fra tale presunta *specialità* del lavoro nell'impresa e la nozione giurisprudenziale di "uso aziendale" cfr. Mengoni, 1978, p. 471 ss).

Pare infatti evidente, a tale proposito, che la giurisprudenza, nel qualificare un certo comportamento datoriale come idoneo, in virtù della sua reiterazione, a porsi quale creatore di regole interne all'azienda, il cui fondamento giuridico possa essere individuato nella avvenuta creazione di una consuetudine vincolante per tutti coloro che si trovano ad agire in quel determinato contesto, manifesta una precisa, ancorché inconsapevole, aspirazione di chiaro sapore istituzionalistico: ciò che viene a porsi come fondamento giuridico di una supposta obbligazione del datore di lavoro verso soggetti diversi da quelli originari non sarebbe affatto la volontà, comune alle parti contraenti, di modificare uno specifico regolamento negoziale di interessi fra soggetti determinati, quanto piuttosto il mero *fatto* della reiterazione di un certo comportamento.

A giustificazione e fondamento del sorgere di un nuovo vincolo in capo all'imprenditore non rileva più, in questo caso, l'indagine sulla effettiva volontà di obbligarsi o, alternativamente, la ricerca di un qualunque altro elemento giuridico idoneo a ricollegare coerentemente la reiterazione stessa al nesso sinallagmatico posto a fondamento delle reciproche obbligazioni delle parti, bensì la particolare qualificazione giuridica che a quel medesimo *fatto* verrebbe automaticamente attribuita dalla circostanza del suo verificarsi nello specifico contesto dell'impresa.

In riferimento alla cessione d'azienda ci si chiede, dunque, se, e se sì su quali basi, l'acquirente, subentrando nella posizione di datore di lavoro attraverso il ricordato meccanismo di sostituzione soggettiva del centro di imputazione delle situazioni giuridiche riferibili all'originario regolamento di interessi debba, in tale caso, considerarsi vincolato dal comportamento unilaterale del proprio predecessore.

A tale proposito, una prima conclusione, che pare lecito dare per acquisita, è quella relativa al fatto che, se è vero che il nuovo datore di lavoro subentra, in linea di principio, nelle posizioni debitorie dell'alienante anche se le corrispondenti situazioni attive non siano ancora giunte a completa maturazione, altrettanto sicuramente si ritiene di poter escludere l'ammissibilità di una valutazione congiunta dei comportamenti tenuti dai due diversi datori di lavoro, prima e dopo il trasferimento, ai fini specifici dell'attribuzione al comportamento stesso di un qualsiasi valore concludente (così anche Magrini, 1980, p. 200).

In aggiunta a queste considerazioni ed a prescindere, in questa sede, dall'approfondimento dei noti e giustificati rilievi critici relativi alla stessa configurabilità, nel nostro ordinamento, di una nozione "autonoma" di uso aziendale (Spagnuolo Vigorita, 1990, p. 684 ss.), ciò che resta da dire qui, a tale specifico riguardo, è che argomenti sostanzialmente analoghi a quelli appena ricordati dovrebbero far dubitare del fatto che, in assenza di uno specifico accordo, esplicitamente o implicitamente convenuto in sede sindacale, il nuovo imprenditore debba considerarsi vincolato, a causa del comportamento di chi lo ha preceduto verso alcuni dipendenti che si trovavano in specifiche condizioni, anche nei confronti di tutti coloro che, successivamente al suo ingresso in azienda, venissero a trovarsi nella medesima situazione

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

di fatto che ha indotto il precedente datore di lavoro a determinate erogazioni unilaterali favorevoli.

Senza poter così considerare esaurito il problema e rinviando, anzi, ad un momento successivo l'approfondimento di un suo ulteriore e specifico aspetto, questa prima fase di analisi della nuova normativa può concludersi osservando che, nonostante la sopra ricordata facoltà dell'alienante di recedere dai contratti con i propri dipendenti nel rispetto delle previste condizioni di legittimità, il nuovo testo dell'art. 2112 ribadisce, rafforzandolo con una definitiva sanzione formale, il principio della continuità del rapporto di lavoro.

Proprio perché destinato ad inserirsi, coerentemente, in un disegno legislativo che, diversamente da quanto succedeva al momento della emanazione del codice — ove era sancito il principio della libera recedibilità bilaterale dal contratto di lavoro — prevede precisi limiti al potere di licenziamento, il nuovo testo della norma fornisce una ulteriore sanzione legislativa alla ormai consolidata tesi giurisprudenziale della illegittimità, per frode alla legge, di eventuali licenziamenti, che, operati dall'alienante in previsione del trasferimento nel formale rispetto della legislazione in materia, siano però seguiti dalla successiva riassunzione da parte dell'imprenditore acquirente.

In questo caso, dunque, oggi come prima, il rapporto di lavoro non si interrompe per effetto del licenziamento: esso continua, invece, in capo al nuovo datore di lavoro, come inevitabile conseguenza del fatto che le condizioni tipiche previste dalla legge perché sia legittimo il prevalere dell'interesse datoriale al recesso su quello del prestatore di lavoro alla continuazione del rapporto devono avere quella minima connotazione di *obiettività* che finisce con l'essere incompatibile con una successiva riassunzione, il cui eventuale verificarsi fa ragionevolmente presumere un intento fraudolento (Santoro Passarelli G., 1986, p. 602).

Intento fraudolento che, nella nuova formulazione testuale della norma, è oggi da ricondursi, in generale, ai complessivi vincoli di trattamento cui l'acquirente è tenuto nei confronti dei lavoratori trasferiti, in base al combinato disposto dei commi 1° e 3° della norma che è qui oggetto di esame: manca infatti, a questo punto, il precedente riferimento al mantenimento dei soli diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento, mentre la garanzia è seccamente estesa a tutti i diritti che derivano dalla continuità del rapporto.

Definitivamente superata, in questo senso, è allora la vecchia casistica relativa al tentativo di ottenere, tramite il licenziamento seguito dalla successiva riassunzione, l'azzeramento degli anni di anzianità di servizio e dei relativi oneri per il datore di lavoro acquirente, con specifico riferimento alle modalità di computo dell'indennità di anzianità: un problema questo che era, oltre tutto, già divenuto sostanzialmente obsoleto a seguito della sostituzione delle regole applicabili alla misurazione dell'indennità di anzianità con quelle, informate al principio della frazionabilità, relative invece alla determinazione delle somme dovute in qualità di trattamento di fine rapporto (De Luca Tamajo, 1982, p. 440).

Ad ulteriore e, direi, conclusiva conferma di ciò valga il fatto che i commi 5° e 6° dell'art. 47 (su cui vedi il contributo di Romei, in questo fascicolo p.) espressamente disciplinano i casi, tassativamente previsti, nei quali, non applicandosi l'art. 2112, è invece consentito derogare alla regola della continuità: al di fuori di essi il tentativo di aggirare la previsione di cui al 1° comma è sicuramente illegittimo, con conseguente nullità degli atti o patti a tale fine effettivo eventualmente connessi.

3. Trasferimento d'azienda e licenziamento: limiti alla facoltà di recesso del datore di lavoro alienante.

Stabilita, in via di principio, la regola della continuità del rapporto di lavoro dei dipendenti dell'azienda trasferita, indipendentemente dal mutamento intervenuto nella titolarità della posizione di datore di lavoro, resta sempre, a norma del 4° comma dell'art. 47, L. 428/1990, la possibilità per il datore di lavoro cedente di ridurre preventivamente il numero dei propri dipendenti tramite licenziamenti individuali o collettivi secondo le normative legali e/o contrattuali applicabili.

Al riguardo va però tenuto conto del fatto che il 4° comma dell'art. 47, facendo propria una indicazione contenuta nella direttiva comunitaria, della quale, peraltro, la giurisprudenza italiana aveva già fatto un proprio consolidato indirizzo interpretativo, stabilisce che "il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento".

Dal punto di vista sostanziale l'art. 47 non cambia, dunque, di una virgola la precedente normativa in tema di licenziamento: la disciplina applicabile ai licenziamenti individuali è quella contenuta nella L. 604 del 1966, così come modificata successivamente dall'art. 18 L.

300/1970 e, recentemente, dalla L. 11 maggio 1990, n. 108; ai licenziamenti collettivi, disposti, nel caso, autonomamente e preventivamente dal datore di lavoro alienante, si applica invece, ove concorrano le necessarie condizioni, la disciplina, recentissima, di cui alla L. 4 luglio 1991, n. 223, contenente, tra l'altro, norme specificamente dirette all'attuazione della Direttiva CEE n. 129 del 1975, in tema, appunto, di licenziamenti per riduzione del personale.

Qualche problema può sorgere d'altra parte, adesso come prima, in ordine all'eventuale *licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo* intimato dall'alienante in prossimità del trasferimento, vista la radicale esclusione, a questo punto formalizzata nel testo normativo, della possibilità di considerare il trasferimento stesso, in sé e per sé considerato, quale motivo sufficiente per l'interruzione del rapporto.

A questo particolare riguardo la questione è particolarmente delicata e vale dunque la pena di sottolineare che i dubbi sulla legittimità stessa di un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo intimato dall'alienante vertono su argomentazioni estremamente ragionevoli: molto difficilmente, infatti, si può fare rientrare nell'ambito delle facoltà riconosciute all'alienante — cioè a colui che ha volontariamente deciso di porre fine all'esercizio delle proprie funzioni di titolare di quella determinata azienda e, conseguentemente, di datore di lavoro dei dipendenti in essa occupati — quella di porre legittimamente fine ad uno o più rapporti di lavoro adducendo come necessario fondamento, richiesto ai sensi dell'art. 3, L. 604/1966, i futuri mutamenti organizzativi relativi a ciascuna singola posizione lavorativa. Provvedimenti di questo tipo, per essere legittimi, non potranno logicamente che rientrare, semmai e sempre con le necessarie cautele in riferimento alle previste procedure di informazione e consultazione sindacale, nella sfera di discrezionalità dell'acquirente (Magrini, 1980, p. 146).

Nel caso del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, infatti, l'insindacabilità della scelta organizzativa operata dall'imprenditore non esclude, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, un controllo, da parte del giudice, circa la sussistenza di due condizioni "oggettive" di legittimità del licenziamento: 1) il nesso di causalità fra l'inutilità della prestazione alla quale si rinuncia ed il licenziamento; 2) l'impossibilità di adibire il lavoratore licenziando ad altre mansioni equivalenti *ex art. 2103 c.c.*

Ciò che viene richiesto, in sostanza, è dunque una dimostrazione del fatto che il licenziamento di quel particolare lavoratore costituisce l'inevitabile risultato di quella altrettanto particolare scelta organizzativa, come tale, peraltro, insindacabile.

Da quanto precede deriva dunque l'obiettiva difficoltà, giustamente sottolineata da Magrini, per l'imprenditore alienante di assumere decisioni che evidentemente non possono che spettare al futuro datore di lavoro: in questo senso il riferimento del 4° comma dell'art. 47 alla possibilità dell'alienante di licenziare nel rispetto della normativa vigente è dunque riferibile alla possibilità, che non gli è, naturalmente, preclusa in astratto e ove ne sussistano le necessarie condizioni richieste dalla legge, di operare dei licenziamenti individuali per *giustificato motivo soggettivo* o per *giusta causa*.

A tale ultimo riguardo, peraltro, non ci si può esimere dal sottolineare la particolare cura richiesta ai fini della dimostrazione, da parte del datore di lavoro alienante, della effettiva sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti per la legittimità di un tale provvedimento: una cautela, questa, particolarmente consigliabile in considerazione, se non altro, dei ragionevoli sospetti che un qualunque licenziamento intimato in prossimità di un trasferimento d'azienda possa in realtà, a prescindere dalle formali giustificazioni addotte, essere in qualche misura diretto ad eludere la regola generale della continuità del rapporto di lavoro con il nuovo datore di lavoro.

4. Trasferimento d'azienda e licenziamenti collettivi.

L'espressa previsione di cui al citato comma 4° dell'art. 47, secondo il quale "il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento" fatta salva però "la facoltà dell'alienante di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti" non è, in fin dei conti, niente altro che la ratifica, da parte del legislatore italiano, del principio sancito nell'art. 4 della Direttiva CEE n. 147 del 1977, il quale così letteralmente statuisce:

"Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale dispositivo

Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile
Stefano Liebman

non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione."

Il riferimento ai motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportino variazioni nei livelli occupazionali sembra esplicitamente diretto a far rientrare nell'ambito delle disposizioni comunitarie la piena liceità del cosiddetto *licenziamento collettivo per riduzione del personale*.

Un'ipotesi, quest'ultima, che soprattutto a seguito della recente legge 4 luglio 1991, n. 223 che dà finalmente attuazione alla Direttiva CEE del 1975, rientra pienamente fra le fattispecie previste e disciplinate da quella normativa interna in tema di licenziamento cui l'art. 47 fa generico riferimento, pur senza ripetere l'esplicita menzione del licenziamento per riduzione del personale che è invece contenuta nella originaria formulazione della Direttiva.

Lo stesso autore che sollevava i più che condivisibili dubbi sulla legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo — un licenziamento, questo, che difficilmente può essere presentato come un mezzo di intervento sui livelli dell'occupazione — ritiene, invece, a proposito dei licenziamenti per riduzione del personale che, già prima dell'emanazione dell'art. 47, L. 428/1990 e in vigore, quindi, della sola normativa generale sui licenziamenti individuali, non vi fosse alcun motivo per escluderne, né per limitarne o condizionarne l'ammissibilità, visto che tale licenziamento potrà più che ragionevolmente costituire "il mezzo normale per ridurre la struttura delle aziende ad una dimensione tale da consentirne od agevolarne la circolazione" (Magrini, 1980, p. 145).

Dello stesso avviso, più recentemente anche se sempre in riferimento alla situazione normativa precedente l'emanazione dell'art. 47, è un altro autorevole commentatore, il quale espressamente rileva che, se è sicuramente vero che "il trasferimento dell'azienda, di per sé, non legittima il licenziamento, lo farà, caso mai, un eventuale, connesso, processo di ristrutturazione. In tal senso, del resto, vi è una norma espressa nell'art. 4 della Direttiva CEE n. 77/147 del 14. 2. 1977" (Garofalo, 1990, p. 290).

Le ragioni della divergente soluzione proposta per il caso del licenziamento collettivo rispetto a quello di un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo risiedono, in realtà, nelle sostanziali differenze esistenti nel nostro ordinamento in ordine al regime giuridico applicabile a questo tipo di licenziamento individuale, da un lato, e ai provvedimenti di riduzione del personale, dall'altro.

Entrambi rientrano, in via di principio, nelle legittime prerogative dell'imprenditore di organizzare il complesso dei fattori necessari all'esercizio dell'impresa, secondo proprie insindacabili scelte e la cosa è stata definitivamente riconosciuta con la L. 223/1991 che integra la precedente disciplina sui licenziamenti individuali, specificando le procedure che devono essere seguite dall'imprenditore che voglia procedere ad una riduzione nel numero dei propri dipendenti.

Nel caso del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, però, l'insindacabilità della scelta organizzativa operata dall'imprenditore non esclude un controllo da parte del giudice, circa la sussistenza di quel *minimo* di obiettività delle condizioni addotte a giustificazione del provvedimento che abbiamo detto essere incompatibile con l'imminenza del mutamento nella titolarità dell'impresa.

Sostanzialmente diversa è invece la situazione per il licenziamento collettivo per riduzione del personale: esso è tale e non è quindi sindacabile nel merito da parte del giudice quando, rispettate, ove applicabili, le procedure dell'accordo interconfederale (*Cass. Sez. Un., n. 5396/1982*) — a partire dal luglio del 1991, ovviamente, il consueto riferimento alla disciplina interconfederale sarà da interpretarsi, adeguandolo, alle procedure previste dagli articoli 4, 5 e 24 della citata legge n. 223/1991 —, la ragione giustificatrice del licenziamento sia da ricercarsi in una "effettiva, stabile e contestuale soppressione di posti di lavoro, qualificata come collettiva dall'imprenditore": così *Cass., n. 538/1986*; cfr. *Cass. n. 6158/1985*.

In conclusione, se la facoltà del datore di lavoro di recedere da ciascun singolo contratto individuale è indissolubilmente legata alla dimostrazione di un legame fra licenziamento e concrete modalità di svolgimento delle singole prestazioni nell'ambito della complessiva organizzazione imprenditoriale, e ciò può in qualche misura essere condizionato negativamente dalla circostanza che si sia nell'imminenza di un mutamento nella persona dell'imprenditore, la decisione di ridurre l'organico rientra sicuramente nel più ampio potere imprenditoriale di dare alla propria iniziativa economica la dimensione voluta: eventualmente anche quella più idonea a facilitarne la circolazione.

Senza peraltro poterne qui approfondire adeguatamente i vari profili sul piano dogmatico-ricostruttivo, la questione attiene probabilmente alle differenze esistenti — ed in qualche misura riconosciute dalla legge proprio attraverso la scelta di due diversi regimi giuridici — fra il potere datoriale di organizzazione e di coordinamento delle prestazioni offerte da ciascun dipendente, che trova il proprio fondamento giuridico nel singolo contratto individuale, e la più generale garanzia costituzionale di libertà dell'iniziativa economica privata, nel cui ambito, sicuramente, rientrano le scelte relative al tipo di organizzazione produttiva, alla sua dimensione attuale e futura, alla possibilità stessa di continuare una determinata attività, di dimetterla oppure di cederla ad altri (Cfr. in generale sulla questione Liso, 1982, p. 75 ss).

In questo senso la problematica riguardo alla legittimità di un licenziamento collettivo connesso ad un trasferimento d'azienda non si pone, dal punto di vista sostanziale, in termini diversi da quelli generali.

Unico elemento di perplessità, che sicuramente merita un adeguato approfondimento, è il dubbio sollevato da chi, nel rilevare come a seguito della citata legge 223/1991 si debbano ritenere licenziamenti collettivi solo quelli che rientrano nella sfera di applicabilità della legge stessa, e quindi solo quelli operati in aziende con un organico superiore a 15 dipendenti, sottolinea i rischi di illegittimità costituzionale che si profilano in relazione alla diversità di trattamento fra imprese di maggiori dimensioni e imprese minori: nelle prime, infatti, il ridimensionamento dell'organico in previsione di un trasferimento sarebbe, come si è detto, sempre possibile nel rispetto delle procedure previste dalla legge; nelle imprese con meno di 15 dipendenti, invece, stante l'inapplicabilità dell'art. 24 L. 223/1991, la sopra ricordata impossibilità per l'alienante di procedere a licenziamenti individuali (plurimi) per giustificato motivo oggettivo renderebbe, di fatto, più difficile all'imprenditore medio-piccolo la ricerca della dimensione più adatta a rendere possibile la circolazione della propria azienda (Flammia, 1992).

Necessariamente la questione sarà oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza che, quantomeno con un giudizio interpretativo della Cassazione, dovrà risolvere la questione alla luce, anche, della ormai diffusa consapevolezza che la Direttiva comunitaria, nel prevedere la legittimità del provvedimento di riduzione del personale, non prevede differenze di trattamento fra imprese in ragione della loro dimensione e che nell'applicazione della legge interna anche il giudice nazionale è tenuto ad adeguare i propri canoni interpretativi a quanto stabilito in sede comunitaria (De Luca, 1986, p. 234).

Altrettanto e, forse, più interessanti e problematiche, ad avviso di chi scrive, sono peraltro le conseguenze della nuova normativa sul piano delle procedure che devono essere rispettate nel caso in cui un provvedimento di riduzione del personale coincida, di fatto, con un trasferimento d'azienda.

A tale riguardo la formulazione letterale della norma, che prevede la "facoltà dell'alienante di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamento", farebbe supporre un preciso intento del legislatore nazionale — diverso da quello espresso nella Direttiva comunitaria, ove si parla di licenziamenti decisi, indifferentemente, dal cedente o dal cessionario — a ricondurre l'intera vicenda relativa alla eventuale riduzione del personale nell'ambito della sfera di competenza esclusiva del datore di lavoro alienante.

Il consolidamento di un tale indirizzo interpretativo comporterebbe, implicitamente, la necessità, ai fini della liceità del provvedimento di riduzione dell'organico, di una preventiva conclusione della relativa procedura, destinata ad essere e rimanere estranea a quella prevista invece per il trasferimento.

Ciò determinerebbe, tra l'altro, una rinnovata attualità, adattata in questo caso al problema specifico del licenziamento per riduzione del personale, delle questioni interpretative sorte in relazione a quell'inciso sulla "disdetta in tempo utile" che, in vigenza della precedente normativa, imponeva, ai fini di una sua idoneità ad estinguere il rapporto, l'intero decorso del preavviso in epoca anteriore al trasferimento (Cfr. Santoro Passarelli G., 1986, p. 602).

In via di prima ipotesi, si potrebbe adattare anche a questo caso, particolare e del tutto nuovo, l'opinione, condivisibile in linea di principio soprattutto se riferita alle specifiche circostanze per le quali venne formulata, di chi sosteneva che l'eventuale intempestività nell'avvio dei necessari adempimenti — in quel caso il preavviso, in quello di cui qui si discute l'inizio delle complesse e articolate procedure di consultazione previste dalla nuova normativa sui licenziamenti collettivi — non impedirebbe, di per sé, l'effetto risolutivo del recesso, ma si limiterebbe a far sì che l'acquirente risulti titolare di un certo numero di rapporti in via di estinzione (Magrini, 1980, p. 138): una tale soluzione lascerebbe però

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

impregiudicata la questione, ben più delicata e complessa, del necessario coordinamento fra le procedure richieste per il licenziamento e quelle previste dall'art. 47 in previsione, appunto, del trasferimento d'azienda (su cui vedi *supra*, in questo fascicolo, il contributo di Maresca).

Senza naturalmente voler invadere competenze che non ci appartengono, va qui ricordato, ai fini di una più completa comprensione del problema specifico dei licenziamenti collettivi, che tra le questioni oggetto di un preciso obbligo di informazione alle organizzazioni sindacali, stabilito dall'art. 47, 1° comma, a carico, congiuntamente, sia del cedente, sia del cessionario, vi sono espressamente previste quelle relative alle "conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori", nonché, ulteriormente, quelle relative alle "eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi".

Se a ciò si aggiunge che, sulle medesime questioni, il 2° comma del medesimo articolo prevede l'obbligo di un esame congiunto da parte dell'alienante, dell'acquirente e delle rappresentanze sindacali interessate, allo scopo dichiarato di rendere possibile la stipulazione di accordi diretti ad attenuare l'eventuale impatto negativo del trasferimento stesso sulle condizioni dei lavoratori, pare difficile sostenere la plausibilità di una legittima esclusione da tali obblighi procedurali proprio di una corretta informazione in tema di licenziamenti collettivi.

Esaminata dal punto di vista sindacale la procedura *ex art. 47* contiene un fondamentale elemento di garanzia in più rispetto alle procedure previste dalla disciplina in tema di licenziamenti collettivi ed eventualmente esperibili qualora si ritenesse che il licenziamento debba essere di competenza, alternativamente, o dell'alienante prima del futuro trasferimento, ovvero dell'acquirente a trasferimento avvenuto: ai problemi di coordinamento cui si è fatto cenno, infatti, si può aggiungere la considerazione del fatto che, nel caso dell'esame congiunto di cui al 2° comma dell'art. 47, il sindacato è legittimato dalla legge a trattare congiuntamente con entrambi gli imprenditori ed ha così un'ulteriore garanzia circa la reale "trasparenza" delle scelte in tema di occupazione connesse con il mutamento nella persona dell'imprenditore.

Proprio a tale riguardo si ritiene qui di poter senz'altro avanzare l'ipotesi che un eventuale licenziamento collettivo disposto, a trasferimento avvenuto, dal datore di lavoro acquirente, che non sia in grado di giustificare, senza margini di ambiguità, tale provvedimento su elementi nuovi e assolutamente non conoscibili al momento del trasferimento — e che quindi proprio e solo per via di questa loro non-conoscenza sono stati esclusi dalla trattativa col sindacato — sarebbe senz'altro da considerare in violazione della presente normativa. In tali circostanze, d'altra parte, si sarebbe in presenza di una violazione particolarmente grave, che darebbe luogo a quella esperibilità, da parte sindacale, del procedimento *ex art. 28* dello Statuto dei lavoratori, prevista dall'art. 47 proprio per il mancato adempimento da parte dell'alienante e/o dell'acquirente dell'obbligo all'avvio dell'esame congiunto, con il probabile annullamento dei licenziamenti e conseguente reintegrazione dei dipendenti licenziati.

A favore, dunque, dell'ipotesi che pone, nella normalità dei casi, gli eventuali licenziamenti collettivi fra le questioni comuni ad alienante ed acquirente e, quindi, da inserire necessariamente nelle previste consultazioni sindacali non si può non aggiungere un'ulteriore considerazione, che si inserisce coerentemente nella prospettiva, propria della Direttiva comunitaria e della relativa norma di attuazione interna, di tendenziale massimizzazione della tutela degli interessi dei dipendenti nella delicata fase di un mutamento nella titolarità dell'azienda: la miglior tutela, a questo specifico riguardo, può essere ragionevolmente perseguita dal sindacato proprio e solo nel caso in cui l'eventuale provvedimento di riduzione dell'organico sia posto sul tavolo dell'esame congiunto e possa così essere, eventualmente, oggetto di accordo, in relazione anche alla più generale negoziazione dei trattamenti applicabili ai lavoratori trasferiti, così come previsto dal 3° comma dell'art. 2112, nuovo testo.

Restano, ovviamente, alcuni problemi, non secondari, di coordinamento nei tempi delle procedure di cui all'art. 47 — *25 giorni, che coincidono con il periodo minimo che deve intercorrere fra la comunicazione della volontà di procedere al trasferimento e il momento in cui esso ha effettivamente luogo agli effetti giuridici* — e di quelle previste per i licenziamenti collettivi — *entro 45 giorni dal suo inizio la procedura di consultazione deve ritenersi conclusa, indipendentemente dal raggiungimento di un accordo* —: ciononostante la sostanziale identità dei soggetti sindacali coinvolti, nonché le considerazioni svolte fino a questo punto in relazione, soprattutto, alla *ratio* specifica della complessa normativa, inducono a

propendere per la sostanziale plausibilità della ricostruzione che si è ritenuto di poter suggerire in questa sede.

Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile
Stefano Liebman

5. L'obbligazione solidale di alienante ed acquirente nei confronti dei crediti del lavoratore.

Al suo 2° comma, il nuovo testo dell'art. 2112 prevede il sorgere di un vincolo di responsabilità solidale di cedente e cessionario nei confronti dei lavoratori il cui rapporto continua con il nuovo datore di lavoro per tutti i crediti maturati al tempo del trasferimento. Anche a tale proposito le innovazioni terminologiche sono molteplici e sembrano assumere, in questo caso e in relazione alle differenti posizioni assunte in passato da dottrina e giurisprudenza, uno specifico significato di sostanziale conferma (Magno, 1991, p.146) o di radicale modifica della disciplina relativa alla responsabilità, da parte datoriale, nei confronti dei crediti da lavoro dipendente.

Prima di tutto il testo novellato non prevede più il precedente riferimento ai crediti "che trovano causa nella disdetta data dall'alienante", nonché della necessaria sussistenza del requisito di una loro *conoscenza* o, quantomeno, di una loro *conoscibilità*, da parte dell'acquirente, per la valida costituzione di quel vincolo di solidarietà del cessionario medesimo, che andava ad aggiungersi alla naturale responsabilità diretta dell'imprenditore alienante per tutti i debiti maturati dai lavoratori nel periodo trascorso alle sue dipendenze. Sulla base del testo precedente le posizioni dottrinali si erano attestate, da un lato, sulla convinzione che il vincolo di responsabilità solidale di cedente e cessionario sorgesse in ogni modo per i dipendenti il cui rapporto continua con il nuovo datore di lavoro, mentre l'inciso relativo a quei crediti che avessero il proprio fondamento nella disdetta data dall'alienante fosse da ricondurre esclusivamente a quei lavoratori che, facendo parte dell'organico fino alla data della cessione, fossero licenziati proprio in occasione del trasferimento stesso, così come il testo dell'art. 2112 c.c. espressamente prevedeva: per i lavoratori il cui rapporto si fosse estinto in precedenza avrebbe invece provveduto la norma di cui all'art. 2560 c.c., che prevede la responsabilità dell'acquirente per tutti i debiti inerenti l'esercizio dell'azienda, a condizione, però, che essi risultino dai "libri contabili obbligatori" (Riva Sanseverino, 1986, p. 542; Magno, 1976, p. 75 ss).

Dall'altro lato si poneva, invece, chi sosteneva che la responsabilità del cessionario *ex art.* 2112, 2° comma, per i crediti maturati dai lavoratori prima del trasferimento fosse da intendersi esteso a tutti i rapporti di lavoro, anche a quelli già estinti al momento del trasferimento, purché fosse sussistente e dimostrabile "la connessione genetica del medesimo (credito) con il contratto di lavoro eseguito anteriormente al trasferimento o alla cessione, indipendentemente dalla continuazione o meno del rapporto con il nuovo imprenditore" (Grandi, 1972, p. 358-359).

In questo senso la previsione di cui all'art. 2112, 2° comma, nel suo riferirsi anche ai rapporti di lavoro già esauriti al momento del trasferimento, sarebbe stata il risultato di uno specifico adattamento ed un ampliamento del suo ambito di applicabilità, della regola prevista dall'art. 2560 per il trasferimento delle aziende commerciali, con l'ulteriore previsione che nel caso di crediti da lavoro dipendente il vincolo di responsabilità, solidale e non sussidiaria, di alienante ed acquirente non sarebbe stato limitato alle sole risultanze delle scritture contabili obbligatorie, ma sarebbe stata estesa *de jure* ad ogni e qualunque posizione creditoria vantata dal lavoratore ed in qualsiasi modo *conoscibile* dall'acquirente (così, in generale, Barassi, 1957, II, p. 226).

A giustificazione di questa impostazione, peraltro maggioritaria, veniva avanzata l'ipotesi che l'effetto della responsabilità solidale dell'acquirente anche nei confronti dei crediti relativi a rapporti di lavoro esauriti prima del trasferimento, non potendo dipendere dal fenomeno di sostituzione soggettiva nella posizione di contraente dei singoli rapporti di lavoro, *ex art.* 2112, 1° comma, fosse piuttosto il risultato della scelta compiuta dal legislatore di "rafforzare la garanzia di realizzazione dei crediti di lavoro, conservandone l'inerenza all'azienda ed agguinando all'originario un nuovo debitore" (Magrini, 1980, p. 205).

Proprio a tale proposito, esclusa quasi unanimemente dalla dottrina (Grandi, 1972, p. 358; Magrini, 1980, p. 204; Santoro Passarelli, 1986, p. 604) la posizione di quella giurisprudenza che riferiva il secondo comma dell'art. 2112 ai soli rapporti conclusi anteriormente al trasferimento, non ci si può esimere dal rilevare una certa inconseguenzialità nella ricostruzione delle posizioni in cui verrebbero a trovarsi, rispettivamente, i lavoratori i cui rapporti si fossero conclusi prima del trasferimento e quelli il cui rapporto fosse continuato in capo all'acquirente. In entrambi i casi, secondo quella ricostruzione, in virtù della medesima

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

previsione di cui all'art. 2112, sarebbe sorta una responsabilità in solido di cedente e cessionario, basata su presupposti differenti e reciprocamente incompatibili: nella prima ipotesi, in ossequio al principio della necessaria conservazione di una inerente dei crediti all'azienda, sarebbe stato il datore di lavoro acquirente ad aggiungere la propria responsabilità a quella, ovvia, del precedente ed effettivo datore di lavoro; nella seconda, invece, in palese contraddizione con quella medesima premessa, sarebbe stato l'alienante, ora non più titolare dell'azienda, ad offrire un'ulteriore garanzia per il soddisfacimento dei crediti che il lavoratore sarebbe immediatamente legittimato, in virtù del principio di unicità del rapporto, a far valere presso colui che è, a tutti gli effetti, il suo nuovo datore di lavoro.

Contrariamente a quella proposta interpretativa, peraltro, il nuovo tenore letterale della norma lascia invece presumere una sostanziale semplificazione della sequenza logica dei termini del complesso rapporto che viene ad instaurarsi fra cedente, cessionario e lavoratore dell'azienda trasferita: non è più il terzo acquirente ad affiancarsi al precedente obbligato, a rafforzamento della garanzia offerta da quest'ultimo per i crediti maturati dal lavoratore anteriormente al trasferimento, bensì è l'alienante che, nonostante l'avvenuta sostituzione nella posizione di datore di lavoro, mantiene interamente il proprio vincolo di responsabilità verso coloro che sono stati alle sue dipendenze prima del trasferimento.

Venuto meno il riferimento a quelli che abbiano causa nella disdetta eventualmente data dall'alienante, i crediti rispetto ai quali la norma in discussione prevede la responsabilità solidale di cedente e cessionario sembrano essere, infatti, esclusivamente quelli maturati, anteriormente al trasferimento, dai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con il nuovo datore di lavoro.

Qualora tale prima impressione fosse confermata, ciò comporterebbe la clamorosa conseguenza pratica di una sostanziale liberazione dell'acquirente, fatto salvo il principio, stabilito in via generale per le sole aziende commerciali, dall'art. 2560 c.c., da ogni e qualunque vincolo di responsabilità diretta nei confronti di eventuali crediti vantati nei confronti dell'alienante da lavoratori il cui rapporto si sia *legittimamente* e definitivamente concluso anteriormente alla data del trasferimento (*contra* Lambertucci, 1992).

Una tale conclusione sarebbe perfettamente coerente, da un lato, con il principio della successione, nella titolarità dei rapporti contrattuali, fra cedente e cessionario determinatasi con il trasferimento dell'azienda; dall'altro, con la sopra ricordata esclusione del trasferimento stesso, in sé e per sé considerato, quale valido motivo di licenziamento ai sensi della vigente normativa applicabile: in quest'ultimo senso, soprattutto, viene meno, infatti, ciò che nell'originario contesto normativo del 1942 appariva essere il fondamento stesso del vincolo di responsabilità dell'acquirente per i crediti del lavoratore che avessero causa in quella "disdetta data dall'alienante" alla quale esplicitamente si riferiva il testo precedente e che è oggi scomparsa dalla nuova formulazione dell'art. 2112 c.c.

A questo proposito resterebbe, però, da risolvere concretamente il problema, per nulla secondario, della sorte cui rischiano di andare incontro i crediti che i lavoratori licenziati possono far valere esclusivamente nei confronti dell'imprenditore alienante, nel caso, estremamente plausibile e concreto, in cui il trasferimento dell'azienda comporti l'estinzione del soggetto formalmente titolare del/i rapporto/i di lavoro, in ipotesi legittimamente cessato/i.

Ad una tale eventualità, nel caso del trasferimento di un'azienda commerciale, soccorrerebbe esclusivamente la previsione generale di cui al citato art. 2560, in base al quale l'acquirente di un'azienda commerciale risponde in via sussidiaria dei debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, *se essi risultano dai libri contabili obbligatori*.

In sostanza, secondo una tale ipotesi ricostruttiva, il vincolo di responsabilità solidale fra cedente e cessionario nei confronti dei lavoratori il cui rapporto continua, più che il risultato di una trasformazione dell'originaria obbligazione da semplice a complessa, con l'affiancamento di un secondo obbligato a garanzia degli interessi dei dipendenti, senza che ciò abbia a modificare la posizione dell'alienante di titolare principale dell'obbligazione (così Grandi, 1972, p. 367, nonché Magrini, 1980, p. 205), vedrebbe ora i due soggetti del vincolo di solidarietà su un piano di sostanziale parità, nell'ambito della quale la responsabilità del cessionario, in particolare, deriverebbe dalla sua specifica posizione di titolare del rapporto di lavoro, per i cui crediti non ancora caduti in prescrizione egli è *naturalmente* chiamato a rispondere, in solidarietà con il vecchio datore di lavoro, in via diretta ed immediata, lasciando, poi, ai rapporti interni all'operazione di trasferimento dell'azienda l'eventuale compensazione reciproca.

È, d'altra parte, proprio in una tale ottica interpretativa, confortata peraltro dal tenore letterale dell'art. 3, punto 2°, della Direttiva comunitaria, che sembra trovare una adeguata ed esauriente spiegazione anche la scomparsa, nel nuovo testo della norma, del vincolo di responsabilità dell'acquirente nei confronti dei crediti che abbiano avuto causa nell'eventuale licenziamento tempestivamente intimato dall'alienante anteriormente al trasferimento, rispetto ai quali è solo quest'ultimo a dover rispondere, a termini di legge e/o di contratto: una volta conclusosi legittimamente il rapporto e non essendo intervenuta la successione nella posizione di datore di lavoro, infatti, verrebbe meno il fondamento giuridico di una specifica responsabilità del nuovo titolare nei confronti di lavoratori con i quali non esiste e non è mai sorto alcun rapporto diretto.

Ed è ancora in questa medesima prospettiva che trova analogo fondamento e giustificazione la previsione, su cui torneremo fra breve, della possibilità, a determinate condizioni, di una consensuale liberazione dell'alienante da ogni e qualsiasi obbligazione derivante dal rapporto che continua, appunto, con un nuovo datore di lavoro.

Proprio in questo senso si potrà così dire che anche questo 2° comma novellato non è altro che l'ulteriore conferma, tramite la previsione di un apposito meccanismo di garanzia *rafforzata* di realizzazione dei crediti di lavoro da parte dei lavoratori trasferiti, del principio generale di continuità di ciascun rapporto in capo al nuovo datore di lavoro.

Diverso e particolarmente delicato è, a tale proposito, il caso, non espressamente disciplinato in questa parte dell'art. 47, ma non per questo estraneo, ad avviso di chi scrive queste note, alla vicenda complessiva del trasferimento d'azienda, dei crediti vantabili da lavoratori eventualmente interessati da provvedimenti di riduzione del personale, connessi al trasferimento stesso.

Se l'eventuale licenziamento collettivo ha definitivamente prodotto i propri effetti, ponendo legittimamente fine ai rapporti di lavoro dei dipendenti interessati, anteriormente al trasferimento, il problema della responsabilità solidale dell'acquirente, come già detto, non dovrebbe porsi.

Se invece, come personalmente credo finirà con l'essere in molti casi inevitabile, trasferimento d'azienda e riduzione dell'organico coincideranno e quest'ultima sarà oggetto specifico della consultazione prevista dalla legge per il trasferimento nel suo complesso, il futuro titolare dell'azienda ridimensionata sarà, per questo solo fatto, direttamente coinvolto nella trattativa e, quindi, nel licenziamento medesimo. Sorgerà così, è facile supporre, e dovrà in qualche modo essere risolto il problema di una eventuale sussistenza, in capo all'acquirente medesimo, di una sorta di responsabilità, in solido con l'alienante, per i crediti che possano sorgere in capo ai lavoratori licenziandi, avendo essi causa, in questo caso, proprio nell'avvenuta cessazione dei loro rapporti di lavoro.

A tale riguardo, ed in attesa che una probabile giurisprudenza in proposito fornisca materiali utili a colmare questa lacuna, azzardo in via di prima ipotesi che tale risposta giudiziale, se ci sarà, finirà plausibilmente con l'essere affermativa, nel senso cioè di fondare il vincolo di responsabilità solidale di alienante e acquirente sullo stretto collegamento, in tale ipotesi difficilmente discutibile, fra provvedimento di riduzione dell'organico e trasferimento dell'azienda e sulla conseguente corresponsabilità di entrambi i soggetti nella scelta di operare il licenziamento, cui può ragionevolmente conseguire quella garanzia *rafforzata* di realizzazione dei crediti di lavoro che, a stretto rigore, la norma prevede solo per i dipendenti il cui rapporto di lavoro continui anche dopo il trasferimento.

Il comma in esame prevede, come già si è detto, la possibilità per l'alienante di essere liberato dell'obbligazione solidale mediante un apposito accordo intervenuto con ciascun lavoratore interessato ai sensi degli articoli 410 e 411 c.p.c., in tema di conciliazione in sede sindacale o presso le commissioni di conciliazione istituite presso gli Uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione.

Discutibile, al riguardo, è la possibilità di una sua liberazione da tale vincolo per il tramite di un ipotetico contratto collettivo, eventualmente stipulato nell'ambito delle sopra ricordate procedure di consultazione *ex* comma 2 dell'art. 47.

In proposito esiste una giurisprudenza che, in vigenza del precedente testo dell'art. 2112, le cui previsioni sul punto erano ritenute, in sé, inapplicabili in quanto si riferivano ad un intervento sindacale strutturalmente troppo legato al sistema corporativo, prevedeva, peraltro, la legittimità di tali accordi transattivi (*Cass.*, 6482/1981 e 746/1982).

Il problema, oggi, è quello di vedere se le conciliazioni individuali espressamente previste ai sensi degli articoli 410 e 411 c.p.c. possano essere legittimamente sostituite, ed eventualmente entro quali limiti di applicabilità soggettiva, da un contratto collettivo di *diritto*

Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile
Stefano Liebman

Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile
Stefano Liebman

comune, per definizione, applicabile esclusivamente ai lavoratori iscritti al sindacato stipulante o che ad esso abbiano conferito mandato.

6. Il trattamento applicabile ai lavoratori dell'azienda trasferita.

L'elemento di novità più significativo introdotto dal nuovo testo dell'art. 2112, rispetto alla precedente formulazione che nulla statuiva in proposito, è, senza alcun dubbio, costituito dal 3° comma ove si stabilisce che l'acquirente è tenuto, in via generale, ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi, anche aziendali, vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza.

Una deroga a tale principio deriva dalla possibilità, espressamente prevista, che tali accordi siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa dell'acquirente.

Anche in questo caso si è in presenza di un diretto adattamento al nostro sistema normativo di una regola espressa nella direttiva comunitaria, il cui art. 3, al punto 2, stabilisce che **“dopo il trasferimento (...) il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo.**

Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro purché esso non sia inferiore ad un anno”.

Il vero problema, dunque, verte sostanzialmente, a questo punto, sulla corretta interpretazione di quel termine “applicabili”, riferito dalla norma al contratto collettivo, anche aziendale, il cui contenuto, in ordine ai trattamenti economici e normativi dovuti dal nuovo datore di lavoro, si suppone idoneo a sostituire quello dei contratti applicati nell'azienda anteriormente al trasferimento.

Il nuovo testo normativo ha infatti virtualmente superato la questione relativa alla astratta idoneità dei precedenti contratti collettivi a mantenere il proprio effetto di predeterminazione delle condizioni minime di trattamento economico e normativo anche successivamente al trasferimento ed alla conseguente sostituzione soggettiva del soggetto datoriale obbligato (Fontana, 1970, p. 203 ss).

A chi, in assenza di un espresso riferimento normativo, fondava tale ultrattività del contratto collettivo sulla presunta regola di un'astratta inderogabilità *in pejus* del trattamento già garantito al lavoratore nella fase del rapporto precedente al mutamento nella persona del datore di lavoro (Corrado, 1969, p. 678), si è giustamente risposto rilevando come tale impostazione costituisse una “classica petizione di principio, perché la questione sta(va) proprio nello stabilire se e per quale ragione l'atto di autonomia, che tale trattamento prevede, estenda la propria efficacia ad un soggetto estraneo” (Magrini, 1980, p. 196).

Una prima, immediata, risposta si trova oggi, come abbiamo visto, nelle parole testuali del 3° comma dell'art. 2112, anche se ciò non esime dalla ricerca di una soddisfacente spiegazione del fenomeno sul piano della ricostruzione teorico-dogmatica della fattispecie relativa alla cessione d'azienda: un approccio, questo, che vale la pena tentare, se non altro, per le conseguenze che possono derivarne proprio ai fini di una migliore comprensione di cosa la norma intenda esattamente stabilire quando indica, nei contratti collettivi “applicabili all'impresa dell'acquirente”, lo strumento attraverso il quale sarà successivamente possibile stabilire, in modo stabile e definitivo, il trattamento economico e normativo dei lavoratori passati alle dipendenze del nuovo imprenditore.

A tale proposito, allora, proseguendo per approssimazioni successive si potrà dire che, costituendo senz'altro il contratto collettivo applicato nell'azienda prima del trasferimento uno strumento diretto di determinazione, accanto al contratto individuale e nei limiti posti da eventuali disposizioni legislative inderogabili, del concreto regolamento di interessi realizzato fra le parti originarie, appare pienamente coerente con la ricostruzione proposta in questa sede che al nuovo soggetto venga imputato, in via di prima e generale ipotesi, quello stesso regolamento, mantenendone inalterato il contenuto.

Così come altrettanto coerente è il limite, che la norma prevede, del mantenimento di un'obbligo all'osservanza del trattamento stabilito da quel contratto collettivo solo fino alla sua scadenza originariamente prevista: limite che si spiega per il fatto stesso che “trattandosi appunto della imputazione di un regolamento negoziale così come in concreto attuato, e non di una fonte normativa in senso formale”, è naturale che il datore di lavoro sia vincolato

dal solo contratto collettivo vigente all'epoca della sostituzione soggettiva e non dai successivi rinnovi (Magrini, 1980, p. 197).

Proprio a tale riguardo, poco convincente, ad avviso di chi scrive, è l'opinione, recentemente sostenuta da alcuni commentatori (Foglia, 1991, p. 333 e Magno, 1991, p. 147-148), in base alla quale il riferimento, contenuto nella norma, "ai contratti collettivi vigenti alla data del trasferimento" andrebbe interpretato nel senso di una sanzione legislativa di obbligatorietà, per l'acquirente, dei contratti collettivi vigenti in quel particolare settore merceologico anche nel caso in cui, prima del trasferimento, nessun contratto collettivo fosse giuridicamente vincolante per il precedente datore di lavoro, a causa della sua mancata adesione ad alcuna associazione datoriale.

Particolarmente debole, in particolare, sembra l'argomento portato a supporto di quello che viene presentato come l'ennesimo esempio di una progressiva generalizzazione degli effetti della contrattazione collettiva e cioè la mancata specificazione, rispetto alla teorica "vigenza" di un certo accordo collettivo, anche della sua concreta applicazione da parte del cedente (Foglia, 1991, loc. cit.).

Al di là, infatti, della evidente ridondanza di un tale eventuale riferimento ad un comportamento di fatto, che non può comportare alcun effetto deviante rispetto alla fattispecie tipizzata nella norma — nel caso in discussione l'eventuale vigenza e applicabilità di un certo accordo collettivo —, nessuno degli elementi deducibili dalla lettura dell'art. 2112, nuovo testo, né, più in generale, dell'art. 47, l. 428/1990, consente di trasformare quello che, nel particolare contesto di questa disposizione, è l'effetto *naturale* della complessa vicenda successoria in una estensione *ex lege* di particolari trattamenti economici e normativi sindacalmente stabiliti a soggetti che erano e restano completamente estranei alla particolare vicenda negoziale della quale essi sono il risultato.

Durante la vigenza del vecchio testo dell'art. 2112, che nulla statuiva in materia, oggetto di discussione era la questione se l'ultrattività del contratto collettivo applicato nell'azienda successivamente alla sua cessione fosse da ritenersi estesa, come taluno ha sostenuto (Cessari, 1975, p. 222), anche alla cosiddetta "parte obbligatoria", e cioè a quelle clausole dirette ad organizzare i rapporti fra le parti collettive contraenti e tendenzialmente strumentali, quindi, alla determinazione del trattamento applicabile ai singoli lavoratori, oppure se, a tale riguardo, il meccanismo di automatica sostituzione soggettiva di cui all'art. 2112 stesso non fosse, proprio per questo suo carattere di mera strumentalità da ritenersi escluso (Magrini, 1980, p. 198).

Nel caso in cui si escluda l'applicabilità del principio di sostituzione alla "parte obbligatoria" del contratto collettivo, d'altra parte, il fondamento per una applicazione al nuovo datore di lavoro anche delle suddette clausole, purché contenute nel contratto collettivo aziendale, avrebbe potuto essere, invece, ricercata nella disciplina generale sulla successione dell'acquirente nei "contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda" (art. 2558 c.c.), con l'esclusione, però, dell'eventuale contratto collettivo extra-aziendale (di categoria), per una sua intrinseca inidoneità ad essere ricondotto nel novero dei contratti strumentali all'esercizio dell'impresa (Romagnoli, 1963, p. 34-35).

L'attuale formulazione della norma, laddove a tale proposito si parla di "trattamenti economici e normativi previsti nei contratti collettivi (...) vigenti alla data del trasferimento", sembrerebbe fornire argomenti letterali ad ulteriore conferma della tesi di chi escludeva, ai sensi della vecchia normativa, l'ultrattività di eventuali obblighi per il nuovo imprenditore che derivassero da impegni assunti dall'originario datore di lavoro, direttamente o tramite la propria associazione di appartenenza, nei confronti della contrapposta organizzazione sindacale dei lavoratori.

Per quel che riguarda le condizioni di lavoro applicate ai dipendenti trasferiti prima del mutamento nella persona dell'imprenditore, il riferimento alla contrattazione collettiva applicata nell'azienda potrebbe, effettivamente, essere letto come una sorta di mero "rinvio materiale" ad un particolare assetto negoziale, nel quale trova origine quello specifico regolamento di interessi che era destinato a "governare" il rapporto di lavoro di ciascun dipendente e nel quale subentra, in virtù della continuità del rapporto stesso, il nuovo datore di lavoro, senza che ciò comporti l'estensione a quest'ultimo degli effetti propri del contratto collettivo in quanto tale e, quindi, delle clausole non espressamente dirette a stabilire le condizioni di lavoro dei singoli dipendenti.

A prescindere dalle obiettive difficoltà di distinguere fra contenuto obbligatorio e contenuto normativo di un qualunque accordo sindacale, visto che l'alto livello di sofisticazione degli attuali sistemi di contrattazione collettiva fa sì che entrambi i tipi di clausole finiscano con

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

il condizionarsi reciprocamente nella ricerca di quel particolare equilibrio complessivo di interessi al quale corrisponderà un'altrettanto particolare assetto negoziale, la stessa ipotesi teorica di una possibile distinzione fra il trattamento concretamente applicato ai lavoratori prima della cessione d'azienda e il contratto collettivo che ne era all'origine non sembra convincente: si rischia, infatti, in questo modo di indurre ad un'astratta cristallizzazione del trattamento stesso, col risultato di una sua sostanziale "avulsione" dal concreto e dinamico atteggiarsi degli interessi in gioco, che si pone in netta antitesi con l'esplicita previsione normativa della sua piena sostituibilità da parte di un diverso contratto collettivo, che sia invece *applicabile all'impresa dell'acquirente*.

Un conto è infatti collocare il problema della possibile sostituzione del vecchio trattamento con un nuovo contratto sul piano dei rapporti fra contratti collettivi, cioè fra fonti di disciplina strutturalmente omogenee ed, in ogni caso, intimamente legate ad un sottostante e sempre mutevole equilibrio di interessi e di potere; altra cosa è invece prevederle la sostituibilità come un qualche cosa di diverso ed estraneo al sistema di rapporti collettivi esistente in quel particolare ambito, da collocarsi, piuttosto sul piano dei rapporti fra fonti autonome e fonti eteronome di regolamentazione del rapporto di lavoro.

È così sulla base di queste prime indicazioni che sarà, a questo punto, possibile affrontare il problema, di ordine interpretativo, su quali siano, e quali caratteristiche debbano avere, questi contratti collettivi che la legge presume applicabili all'impresa dell'acquirente, dovendosi, tra l'altro, distinguere fra contratti aziendali e contratti di ambito maggiore, dall'eventuale contratto di "gruppo" a quello nazionale di categoria.

Una prima, possibile, risposta può essere quella che propone di interpretare la formula utilizzata dal legislatore come diretta, molto semplicemente, ad individuare i requisiti necessari e sufficienti del contratto *applicabile* in quello che, eventualmente, sia già concretamente *applicato* dall'acquirente ai dipendenti occupati in attività imprenditoriali da lui già esercitate precedentemente alla nuova acquisizione: il caso tipico è quello dell'ingresso dell'azienda ceduta nell'area di operatività di un determinato gruppo di imprese, collegate sul piano societario e/o finanziario, e della conseguente immediata *applicabilità* ai dipendenti trasferiti del trattamento già vigente, in quell'ambito, per i dipendenti occupati nelle aziende che al "gruppo" stesso facciano capo.

Il fascino attribuito ad una tale soluzione dalla sua apparente semplicità, tanto maggiore se ulteriormente completata dal consueto ricorso al principio di "salvaguardia delle condizioni di maggior favore" non convince completamente, per una serie di considerazioni che, senza portare ad escluderla aprioristicamente, inducono almeno ad una più ponderata riflessione (in questo senso, seppur dubitativamente, cfr. Lambertucci, 1992).

Prima di tutto va detto che, se il legislatore avesse realmente voluto riferirsi *tout court* ai contratti già applicati nelle precedenti attività dell'acquirente, avrebbe probabilmente usato un termine meno ambiguo.

In secondo luogo, se è pur vero che, in un certo senso, una tale soluzione sembra riecheggiare, adattandola alle particolarità del caso in discussione, la consolidata giurisprudenza che risolve il problema della individuazione del campo di applicazione dei contratti collettivi sulla base dell'attività svolta dall'imprenditore (art. 2070 c.c.), l'intera questione coinvolge direttamente il vecchio e dibattuto problema relativo alla perdurante operatività di quella regola in un sistema di contrattazione collettiva ormai priva dei connotati di predeterminazione autoritaria dell'ambito applicativo che erano propri del sistema corporativo e dei quali il principio espresso nell'art. 2070 era un esempio significativo.

Per quel che riguarda il contratto collettivo di categoria, nessuno può legittimamente ritenere che l'eventuale acquisizione dell'azienda ceduta da parte di un imprenditore che abbia svolto precedentemente attività diverse da quelle tipiche dell'azienda acquisita, che continui a svolgerle dopo il trasferimento e sia quindi vincolato all'applicazione ai dipendenti in esse occupati di un diverso contratto, determini automaticamente la sottoposizione dei nuovi dipendenti ad una disciplina collettiva dettata per una differente attività e, soprattutto, negoziata da un diverso sindacato: la stesso art. 2070, del resto, per quanto ingiustificato possa essere il continuare a ritenerlo applicabile, richiama la possibilità di trattamenti differenziati laddove stabilisce, al suo 2° comma, che "se l'imprenditore esercita distinte attività aventi carattere autonomo si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi corrispondenti alle singole attività".

Sembra dunque di poter dedurre, a questo limitato riguardo, che l'eventuale sostituzione *ex lege* ed in assenza, quindi, di un sempre possibile accordo in tal senso con gli organismi sindacali interessati, del trattamento contenuto nel contratto collettivo nazionale di cate-

goria applicato prima del trasferimento ai dipendenti dell'azienda ceduta non abbia sufficienti giustificazioni di ordine giuridico e possa eventualmente aver luogo, come previsto dalla stessa normativa in discussione, solo al momento della sua scadenza e della relativa tornata di rinnovi.

Posto, in ogni caso, che, in virtù del principio costituzionale di libertà dell'organizzazione sindacale, il rapporto che sussisteva, nel passato regime, fra soggetti collettivi contraenti e categoria professionale appare capovolto, possiamo tranquillamente affermare che oggi "l'ambito di applicazione dei contratti collettivi si identifica soltanto con la sfera dei destinatari voluta dalle discipline intersindacali" (Flammia, 1990, p. 30) e che sarà, dunque, solo in relazione a queste ultime che l'interprete potrà desumere, *ex post*, la particolare dimensione soggettiva dell'unità contrattuale interessata ad un certo assetto collettivo di interessi.

In terzo ed ultimo luogo, non va dimenticato che l'apparente "valvola di sicurezza" costituita dal consueto ed un po' rituale ricorso al principio di salvaguardia delle condizioni più favorevoli per il lavoratore comporta, inevitabilmente, un fenomeno di *individualizzazione* delle medesime, che si presenta come sostanzialmente destabilizzante rispetto alla logica stessa del sistema prefigurato in questa norma: attraverso la loro *incorporazione* nei singoli contratti individuali di coloro che ne erano beneficiari ai sensi del contratto collettivo applicato nell'azienda prima del trasferimento tali trattamenti, originariamente negoziati in sede sindacale, finirebbero con l'uscire dal novero delle questioni che possono essere oggetto di contrattazione collettiva, acquisendo la rigidità propria delle speciali condizioni negoziate *ad personam* dall'imprenditore con ciascun singolo dipendente e perderebbero definitivamente quei margini di flessibilità e di conseguente modificabilità che è invece tipica delle materie oggetto di contrattazione collettiva.

Passando, così, finalmente ad esaminare ciò che costituisce l'aspetto della questione che maggiormente rileva in occasione della cessione di un'azienda, e cioè al trattamento *applicato e/o applicabile* concretamente in quella specifica realtà aziendale ai dipendenti interessati, sulla base del relativo contratto collettivo, va tenuto conto del fatto che ciascun particolare assetto di interessi sindacalmente predisposto si giustifica, ed offre garanzie di stabilità, solo ed esclusivamente in relazione all'altrettanto particolare rapporto di forza esistente, in un dato ambito, al momento della stipulazione del contratto collettivo ad esso applicabile.

In questo senso, il mutamento indotto dal trasferimento d'azienda che comporta, o può almeno potenzialmente comportare, un mutamento negli equilibri sindacali rende assai difficilmente giustificabile, sul piano dei dati normativi, la secca opzione interpretativa che, in sostituzione del precedente trattamento cui i dipendenti hanno diritto in via di principio, *ex art. 2112, 3° comma*, renderebbe automatica, anche prima della naturale scadenza del vecchio contratto, l'applicazione di quello fino ad allora applicato ai (soli) dipendenti dell'acquirente al complesso di tutti i lavoratori che costituiscono l'organico di una nuova realtà aziendale e quindi, almeno potenzialmente, di una nuova "unità contrattuale".

Al costituirsi di una diversa realtà da disciplinare e, di conseguenza, al possibile assestarsi di un diverso equilibrio delle forze in conflitto non poteva non riferirsi, del resto, il legislatore, nel formulare, appunto, l'ipotesi di una sostituzione, per i lavoratori trasferiti, del trattamento precedentemente goduto con quello previsto in questo non meglio precisato "contratto collettivo applicabile".

Proprio a tale proposito emerge, allora, in tutte le sue potenzialità l'importanza della fase di negoziazione che, inevitabilmente, si determina durante l'esame congiunto previsto obbligatoriamente dall'art. 47.

7. "Contratto collettivo di ingresso" e garanzia dei diritti individuali.

Almeno come prospettiva tendenziale da sottoporre ad un adeguato approfondimento teorico e di sperimentazione pratica, mi sembra che quel riferimento a "contratti collettivi applicabili" possa e debba essere letto nel senso che il legislatore abbia ipotizzato un nuovo "tipo" di contratto collettivo, una sorta di "**accordo di armonizzazione**", o di "**contratto collettivi di ingresso**" il quale, stipulato, eventualmente, anche in occasione del previsto esame congiunto, valga a ricostruire complessivamente il trattamento applicabile ai lavoratori inseriti nel nuovo, e diverso, ambito di impresa.

Una tale sede potrebbe essere anche l'occasione, ad esempio, per la rinegoziazione, in sede sindacale, di tutte quelle prestazioni economiche di parte imprenditoriale che, nascendo

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

sovente nella prassi, al di fuori dalla contrattazione collettiva vera e propria, sfuggono col tempo al "controllo" del datore di lavoro e che, ad avviso di chi scrive, solo in sede sindacale possono essere rinegoziate e, in qualche modo, riassorbite in un processo di razionalizzazione dei trattamenti applicabili alla nuova realtà aziendale: in questo senso, seppure isolata rispetto alla sua stessa prevalente giurisprudenza, si è espressa la Cassazione con la sentenza n. 1916/1986, anche se il caso risolto non si riferiva ad un trasferimento d'azienda, al quale, peraltro, era sostanzialmente comparabile per l'omogeneità dei principi giuridici di riferimento (in particolare su questa sentenza cfr. Liebman, 1991, p. 156, nonché, recentemente, in senso sostanzialmente conforme, Scognamiglio, 1990, p. 58).

La questione è oggi, e sicuramente sarà in futuro, assai controversa: già da subito si può affermare con ragionevole certezza che essa presenta almeno due ordini di difficoltà, uno di carattere tecnico-giuridico e l'altro di natura eminentemente pratica.

Il primo è quello rispetto al quale si pone il problema relativo al grado di resistenza dei cosiddetti "diritti acquisiti" rispetto ad eventuali trattamenti peggiorativi contenuti in tale tipo di accordi: la questione va posta, naturalmente, sul piano dei rapporti fra contratti collettivi del medesimo livello e la giurisprudenza è, oggi, assai più flessibile di una volta, in relazione soprattutto alle circostanze concrete di ciascun singolo caso (Maresca, 1985).

In particolare, a tale riguardo, è necessario distinguere fra i *diritti già maturati* dal dipendente, che sono definitivamente entrati a far parte del suo patrimonio giuridico in esecuzione del sinallagma contrattuale, e quelle diverse *situazioni di mera aspettativa* che ben potrebbero essere liberamente modificate da una fonte omogenea a quella che le avesse precedentemente previste e disciplinate (in questo senso anche Lambertucci, 1992).

A tali considerazioni si deve peraltro aggiungere l'ulteriore problema costituito dal fatto che, data l'inattuazione dell'art. 39 della Costituzione, i contratti collettivi stipulati dal sindacato oggi esistente rientrano necessariamente nell'ambito di applicazione della disciplina generale in tema di contratti (sono infatti i cosiddetti *contratti collettivi di diritto comune*): al di là dei problemi già ricordati e pur nella peculiarità propria dei contratti aziendali, essi sono dunque applicabili, in linea di massima, solo agli iscritti e, difficilmente, si può immaginare il caso di lavoratori non sindacalizzati che espressamente diano mandato al sindacato stesso per contrattare deroghe peggiorative rispetto al trattamento che spetterebbe loro in via generale e di principio.

A questo particolare riguardo una prima considerazione che può essere fatta e che merita una riflessione sicuramente più meditata di quanto non sia possibile fare in questa sede, ma che, ugualmente, è qui funzionale alla proposizione di alcuni spunti suscettibili di un successivo approfondimento è la constatazione del fatto che tra le specifiche particolarità di un tale tipo di accordo collettivo vi sarebbe, senz'altro, quella di porsi, essenzialmente, come strumento di *gestione* collettiva (sindacale) del passaggio dei rapporti di lavoro dei dipendenti dell'azienda ceduta dal vecchio datore di lavoro ad un nuovo soggetto: in questa più che in altre occasioni, la contrattazione collettiva vedrebbe la valorizzazione di quella sua peculiare funzione "gestionale" che, da tempo, si affianca e si sovrappone alla tradizionale e tipica funzione normativa, di predisposizione generale e astratta delle condizioni di lavoro in un dato ambito di applicazione (Scarpelli, 1987, p. 612).

Tipico, in proposito, è il fatto che, anche in questo caso, il riferimento legislativo alla mediazione sindacale, pur nella peculiarità del caso oggetto di disciplina che prescinde dal verificarsi di particolari e specifiche situazioni di crisi e dalla conseguente necessità di garanzia di un concreto ed immediato interesse, di natura *lato sensu* pubblicistica, al sostegno dell'occupazione, prefigura un'ipotesi del tutto particolare di contrattazione collettiva: rispetto alla funzione tradizionale e tipica di regolamentazione astratta di categorie aperte di rapporti, si sostituisce infatti quella "cura concreta di interessi di collettività determinate" che può avere, appunto, nella *gestione concertata*, e quindi collettiva, di una pluralità di singole posizioni di lavoro un momento altamente qualificante (D'Antona, 1987, p. 279).

La particolare ed immediata *concretezza* degli interessi in gioco e della relativa azione sindacale di autotutela è facilmente illustrata dalla considerazione che, durante la sopra citata procedura di consultazione sindacale *ex art. 47*, potenziale oggetto di negoziazione, e quindi di scambio, in riferimento soprattutto al trattamento applicabile ai lavoratori trasferiti e ai conseguenti oneri cui il nuovo datore di lavoro sarà sottoposto, può essere, oltre all'eventualità stessa di un provvedimento di riduzione del personale da attuarsi in occasione del passaggio di titolarità dell'azienda, anche, qualora il ridimensionamento dell'organico si renda necessario, il numero dei lavoratori da licenziare: non vi è dubbio, al

riguardo, che in tale caso, seppure indirettamente, il potere dispositivo del sindacato lambisca la sfera più intimamente personale delle singole posizioni di lavoro dei soggetti coinvolti — in discussione è infatti il mantenimento del posto di lavoro — e l'attività negoziale da esso svolta travalichi ampiamente i tradizionali confini propri della contrattazione collettiva.

Questo specifico profilo della questione è particolarmente importante, ovviamente, in relazione al caso specifico del trasferimento delle aziende "in crisi" (su cui vedi specificamente, di seguito, il contributo di Romei): si è voluto cogliere qui l'occasione di sollevare il problema, solo in relazione agli spunti di carattere generale che se ne possono cogliere in rapporto al potere di "disposizione" di particolari situazioni soggettive consolidate, che si suppone essere riconosciuto al sindacato dalla formulazione letterale del terzo comma dell'art. 2212, nuovo testo.

Il salto qualitativo ed il mutamento nella stessa struttura giuridica del singolo atto di autonomia collettiva che sono, infatti, impliciti nella prefigurazione di questo nuovo tipo di contrattazione collettiva sono di tutta evidenza, così come altrettanto palesi sono le implicazioni di ordine teorico-interpretativo che ne conseguono.

Una tale prospettiva di sviluppo della contrattazione collettiva, ove se ne verificassero le condizioni nel particolare contesto di un trasferimento d'azienda, getterebbe una luce particolare anche in riferimento al vivace dibattito suscitato in dottrina dall'ormai celebre sentenza n. 103/1989 della Corte Costituzionale nella quale, da parte di molti, si è voluto leggere l'affermazione dell'esistenza, nell'ordinamento giuslavoristico, di un principio generale di parità di trattamento, al cui rispetto sarebbero tenute anche le parti sociali nell'esercizio dei propri tipici ed esclusivi poteri di negoziazione collettiva.

Dopo una iniziale reazione di comprensibile e giustificato allarme nei confronti di un indirizzo interpretativo che, soprattutto alla luce di alcune successive "applicazioni" della decisione originaria da parte della Cassazione, sembrava necessariamente comportare, in nome di un rigido garantismo astrattamente ugualitario, il rischio di ulteriori appesantimenti burocratici nella gestione dei rapporti collettivi, la decisione della Corte Costituzionale è stata giustamente ridimensionata nell'ambito di quella che appare come l'enunciazione di un mero "criterio di conoscibilità e di esteriorizzazione degli atti imprenditoriali", al fine specifico del controllo di un loro necessaria coerenza coi principi costituzionali di non discriminazione e di pari dignità sociale fra tutti i lavoratori (Ferraro, 1991, p. 161).

A tale riguardo, è stato giustamente osservato che, nel sostenere la contrarietà dell'ordinamento a politiche contrattuali (individuali o collettive) deliberatamente discriminatorie rispetto a gruppi di lavoratori identificati dalle loro particolari condizioni personali o sociali, la Corte ammette espressamente come, persino nelle previsioni generali poste dalle parti sociali, possano legittimamente sussistere disparità e differenziazioni di trattamento: a condizione che, nelle parole della Corte, non essendo deliberatamente e palesemente discriminatorie, esse siano "il risultato di trattative e patteggiamenti e costituiscano una regolamentazione che, in una data situazione di mercato, è punto di incontro, di temperamento e di coordinamento dei confliggenti interessi dei lavoratori e degli imprenditori" (cfr. Castelvetti, 1991).

Proprio in questo senso, allora, si è creduto di poter leggere in questa sentenza l'individuazione, in capo alle parti sociali, dei profili propri di quello che, in altri sistemi di relazioni industriali, è definito, ormai da tempo, nei termini di un "dovere di leale rappresentanza" (*duty of fair representation*) (Liebman, 1985, p. 197) e che nel nostro ordinamento sarebbe un "dovere di rappresentanza non discriminatoria", da inquadrarsi nel particolare contesto di un paese come il nostro, "che si affaccia per la prima volta sui problemi tipici delle società multirazziali e che conosce solo ora il fenomeno di aggregazioni, anche a carattere sindacale, di difesa egoistica degli interessi di gruppi ristretti, magari caratterizzati per omogeneità nazionale, razziale, etnica o religiosa" (così ancora Castelvetti, 1991).

Con particolare riferimento alla contrattazione collettiva connessa agli effetti di un trasferimento d'azienda, specifici limiti al potere "dispositivo" del sindacato possono allora essere individuati nel divieto di accordi discriminatori ai danni, ad esempio, di minoranze di lavoratori sindacalmente dissenzienti o della manodopera femminile.

A ciò potrebbe aggiungersi, ragionando ancora nei termini fatti propri dalla Corte nella citata sentenza n. 103 e come ulteriore garanzia dei diritti del singolo che subisca eventuali effetti negativi di un dato accordo, l'ipotesi di un controllo giudiziario delle stesse circostanze di fatto in base alle quali l'accordo dal quale si dissente è stato stipulato, sul presupposto che l'eventuale pregiudizio degli interessi di ciascun lavoratore, individual-

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

mente considerato, possa trovare una giustificazione nella sola condizione che l'equilibrio di interessi raggiunto in sede sindacale sia l'unico in grado di salvaguardare *al meglio* l'interesse collettivo, che in questo caso è legislativamente tipizzato e del quale il sindacato, individuato *ex art. 47, 1° comma*, è considerato dall'ordinamento legittimo ed esclusivo interprete (Liebman, 1987, p. 96).

Una tale ipotesi interpretativa, che viene avanzata pur nella piena consapevolezza del rischio di "protagonismi" giudiziari che potrebbero innescarsi in proposito, sarebbe evidentemente suscettibile di estensione anche a tutti quegli accordi sindacali, di natura dichiaratamente gestionale, che nella legge trovano il proprio necessario fondamento di legittimità (evidente al riguardo è tutta la vicenda relativa al ruolo dell'autonomia collettiva nelle questioni relative alla "rotazione" in caso di cassa integrazione guadagni).

L'esplicito rinvio legislativo alla contrattazione collettiva e la conseguente necessaria coerenza e congruità dell'accordo sindacale con i principi generali dell'ordinamento costituzionale, da un lato, e con lo scopo specifico perseguito in questi casi dal legislatore, dall'altro, permettono infatti di circoscrivere entro margini abbastanza precisi e controllabili l'eventuale indagine del giudice, diminuendo i rischi di pericolose "invasioni giudiziali" nel fragile equilibrio di interessi che, di volta in volta, può risultare dalle concrete circostanze di fatto, così come dai rapporti di forza esistenti in ciascuna particolare situazione.

Ben più complesso e delicato, anche se non privo di elementi di indiscutibile fascino, sarebbe il tentativo, pur in qualche modo auspicato da chi ne lamenta l'assenza come lacuna della nostra cultura giuridica, di elaborare una nozione di "correttezza" della rappresentanza sindacale anche al di fuori di quelle limitate ipotesi di diretta investitura legislativa alla contrattazione collettiva di una concreta funzione di *gestione concertata della forza lavoro*. Molto più complesso, perché l'eventuale adozione di una nozione generale di correttezza dell'agente negoziale, come parametro di valutazione del grado di resistenza dell'assetto di interessi collettivamente predisposto nei confronti delle contestazioni di chi non ritenga soddisfatte le proprie personali esigenze di tutela, richiede una riconsiderazione critica dei fondamenti stessi della nostra cultura giurisdizionale, con particolare riferimento alle fonti di legittimazione ed ai limiti del potere negoziale del sindacato nel quadro costituzionale complessivo.

Assai delicato, perché i rischi di una prassi giurisprudenziale invasiva degli spazi tradizionalmente riservati alla sfera propria dell'autonomia collettiva inducono ad una attenta valutazione circa la reale praticabilità di una proposta che finirebbe con l'aprire nuovi e inesplorati margini di intervento del sindacato giudiziario in una materia che molto difficilmente può tollerare gli elementi di rigidità che potrebbero esserne la non auspicabile conseguenza.

Tutto ciò considerato, si è voluto ugualmente sollevare il problema in questa sede, nella convinzione che quella offerta dall'analisi della complessa problematica relativa all'individuazione del trattamento applicabile ai lavoratori di un'azienda trasferita costituisca un'ottima occasione di riflessione critica e di collegamento dello specifico oggetto di indagine con un tema di portata più generale, che condiziona l'intero dibattito giuslavoristico di questi anni, ma che presenta anche importanti profili di immediata concretezza.

In relazione, invece, all'ipotesi specifica di quello che qui si è voluto identificare con il termine di "contratto collettivo d'ingresso", il secondo, e forse più grave, tipo di difficoltà nasce sul piano della probabile indisponibilità del sindacato, nell'immediato, alla negoziazione di accordi che, per necessità, sarebbero destinati ad essere, o almeno ad apparire, come peggiorativi rispetto al trattamento altrimenti applicabile *de jure*, in virtù della regola generale di cui al 1° comma dell'art. 2112, nuovo testo.

Ciò non toglie che la molteplicità dei casi pratici può rendere, per lo stesso sindacato, questo tipo di accordi la sola via di uscita da situazioni altrimenti inestricabili: si pensi al caso, facile e di scuola, anche se non certo l'unico, di eventuali trattamenti di previdenza integrativa particolarmente onerosi per l'imprenditore, in relazione a ciascuna singola posizione individuale, ma che possono essere praticabili da chi è abituato ad operare sui grandi numeri, risultando invece assolutamente proibitivi per un eventuale acquirente con un organico complessivo di dimensioni inferiori (Cinelli, 1991, p. 272 ss).

Un'affascinante ipotesi di approfondimento della delicata questione può essere perseguita partendo dallo spunto suggerito da chi la imposta attribuendo alla previdenza integrativa privata, specie aziendale, la natura propria di una *retribuzione differita a scopo previdenziale*, sul modello tipico del T.f.r. (così in generale Persiani, 1989, p. 248 ss., nonché, in relazione al caso specifico dei trasferimenti d'azienda, ancora Persiani 1992).

In una tale prospettiva, proprio questo particolare tipo di contrattazione collettiva potrà, forse, costituire lo strumento idoneo, ed in qualche misura necessario, per una equilibrata quantificazione delle aspettative maturate dai dipendenti al momento del trasferimento, lasciando ad esso anche l'individuazione delle modalità tecniche con le quali ciascun lavoratore potrà veder garantito, ed eventualmente liquidato, il proprio credito, maturato nei confronti dell'alienante, al momento del suo passaggio alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro.

Pur con le dovute perplessità, dunque, si ritiene ugualmente che l'ipotesi non costituisca un esercizio di pura "accademia" e vada, al contrario, comunque approfondita perché, se non altro in prospettiva, è l'unica che garantisca un minimo di prevedibilità e di stabilizzazione dei costi economici e sociali del trasferimento e perché è sicuramente in piena sintonia con la *ratio* complessiva dell'art. 47.

Bibliografia

- Barassi**, (1957), *Diritto del lavoro*, vol. III, Milano, Giuffrè.
- Castelvetri**, (1991), *Intervento al IX Congresso Nazionale AIDLASS, sul tema Autonomia individuale e contratto di lavoro*, tenutosi a Udine nei giorni 10-12 maggio 1991, i cui Atti sono in corso di pubblicazione.
- Cessari**, (1975), *Trasferimenti d'azienda e rapporti di lavoro*, in RDC.
- Cinelli**, (1991), *Trasferimenti di azienda, trasformazioni di imprese e previdenza integrativa*, in RIDL.
- Corrado**, (1969), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Torino, UTET.
- D'Antona**, (1987), *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in RIDL.
- D'Antona**, (1988), *I mutamenti del diritto del lavoro ed i problemi della subordinazione*, in RCDP.
- De Luca (M.)**, (1986), *Normativa comunitaria in materia di lavoro e giurisprudenza dei giudici ordinari italiani*, relazione al convegno sul tema "Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano" (Parma, 30-31 ottobre 1985), in FI, 1986, I.
- De Luca Tamajo**, (1982), *Il trattamento di fine rapporto*, in DLRI.
- Ferraro**, (1991), *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in questa Rivista, anno I, 1° fascicolo.
- Flammia**, (1990), *Problemi circa l'ambito di applicazione dei contratti collettivi*, in A.A.V.V., *Categorie professionali e contratti collettivi*, Supplemento di NGL, Roma.
- Flammia**, (1992), *I trasferimenti d'azienda*, in *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato Europeo: legge e contratto collettivo*, Atti, in corso di pubblicazione, di un convegno tenutosi a Firenze il 15 novembre 1991 e organizzato da Assicredito e Università degli Studi di Firenze.
- Foglia**, (1991), *Trasferimenti di azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in MGL.
- Fontana**, (1970), *La successione dell'imprenditore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè.
- Garofalo**, (1990), *Eccedenze di personale e conflitto: profili giuridici*, in DLRI.
- Grandi**, (1972), *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, Milano, Giuffrè.
- Grandi**, (1987), voce *Rapporto di lavoro*, in Enc. dir., vol. XXVIII, Milano, Giuffrè.
- Lambertucci**, (1992), *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in tema di trasferimento d'azienda*, in RIDL.
- Liebman (S.)**, (1985), *Garanzie individuali e tutela sindacale nel sistema di contrattazione collettiva degli Stati Uniti*, in RI, 1985.
- Liebman (S.)**, (1987), *Intervento in Il tempo di lavoro*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, tenutesi a Genova il 4-5 aprile 1986, Milano, Giuffrè.
- Liebman (S.)**, (1991), *Individuale e collettivo nel rapporto del lavoro: il problema degli "usi aziendali" nella giurisprudenza di Cassazione*, in questa Rivista, anno I, 1° fascicolo.
- Liso**, (1982), *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, F. Angeli.
- Magno**, (1976), *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova.
- Magno**, (1991), *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in DL.
- Magrini**, (1980), *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, F. Angeli.
- Maresca**, (1985), *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in DLRI.
- Mazziotti**, (1982), *Profili generali dell'anzianità*, in RIDL.
- Mengoni**, (1978), *In tema di usi aziendali*, in MGL.
- Persiani**, (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam.
- Persiani**, (1989), *Retribuzione, previdenza privata e previdenza pubblica*, in *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Supplemento di NGL, Roma.
- Persiani**, (1992), *Trasformazioni nelle imprese e regimi previdenziali*, in *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato Europeo: legge e contratto collettivo*, Atti, in corso di pubblicazione, di un convegno tenutosi a Fi-

**Trasferimento
d'azienda: il
trattamento applicabile**
Stefano Liebman

renze il 15 novembre 1991 e organizzato da Assicredito e Università degli Studi di Firenze.

Riva Sanseverino, (1986), *sub art. 2112 c.c.*, in *Disciplina della attività professionali. Impresa in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma.

Rodotà, (1969), *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffré.

Romagnoli, (1963), *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, Giuffré.

Santoro Passarelli (G.), (1986), *Il trasferimento d'azienda*, in *Trattato di diritto civile* diretto da RESCIGNO, vol. XV, tomo 1°, Torino, UTET.

Scarpelli (F.), (1987), *Autonomia collettiva e rappresentatività sindacale tra funzione "gestionale" e funzione normativa*, in *RIDL*.

Scognamiglio, (1990), *Diritto del lavoro*, Napoli, Jovene.

Smuraglia, (1963), *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffré.

Spagnuolo Vigorita, (1965), *Gli usi aziendali*, Napoli, Morano.

Spagnuolo Vigorita, (1990), *Usi aziendali e diritto del lavoro*, in *MGL*.

Il trasferimento dell'azienda in crisi

Roberto Romei

Sommario

1. Premessa. 2.1. Gli elementi costitutivi della fattispecie: il provvedimento dichiarativo dello stato di crisi aziendale. **2.2.** *Segue.* L'apertura di una procedura concorsuale. **2.3.** Il requisito della mancata continuazione dell'esercizio dell'impresa. **2.4.** L'accordo sindacale. **3.** Gli effetti derivanti dall'interruzione dei rapporti di lavoro. **4.** L'ultimo comma dell'art. 47 della legge n. 428 del 1991.

1. Premessa.

I commi finali dell'art. 47 della l. n. 428 del 1991 dettano una disciplina particolare per l'ipotesi in cui il trasferimento di azienda avvenga in una situazione di crisi dell'impresa. La normativa ivi contenuta non trova riscontro alcuno nella Direttiva comunitaria n. 187 del 14 luglio 1977 — di cui pure l'art. 47 della l. n. 428 costituisce l'attuazione — che è completamente muta sul punto. A questo proposito, tuttavia, va tenuto presente come già secondo l'opinione della Corte di giustizia delle comunità europee (Corte di Giustizia della Comunità europee 7 febbraio 1985, cause 135/83, e 179/83, FI, 1986, IV, p. 111) i trasferimenti di azienda effettuati nell'ambito di una procedura fallimentare ovvero di altra procedura concorsuale, stante la specialità di tale ultima normativa, esulassero dall'ambito di applicazione della Direttiva, ferma restando la possibilità per ogni stato membro di prevedere delle condizioni di miglior favore: e cioè a dire, la possibilità di estendere anche ai trasferimenti di azienda effettuati nell'ambito di una procedura concorsuale la tutela prevista dalla Direttiva medesima (De Luca, 1986, p. 112).

Per contro, la disciplina oggetto degli ultimi due commi dell'art. 47 della l. n. 428 del 1991 rinviene sicuramente un importante precedente in una congerie di provvedimenti legislativi che possono dirsi in qualche maniera anticipare i contenuti della normativa in commento. Come è noto, infatti il trasferimento di un'azienda in crisi ha rappresentato nell'ultimo quindicennio una ricorrente occasione di intervento da parte del legislatore, il quale ha dato vita ad una variegata normativa la cui caratteristica unificante è stata proprio quella di attestarsi, in misura ora maggiore ora minore, su binari comunque divergenti rispetto alla regolamentazione contenuta nell'art. 2112 c.c. (G. Santoro Passarelli, 1986, p. 612 ss.; Cosio, 1988, p. 1119 ss.). È stata questa una legislazione caotica, spesso modellata a misura del singolo caso da cui ha preso origine e di cui conserva l'impronta, e perciò niente affatto coordinata al proprio interno: gli ultimi due commi dell'art. 47 riprendono ora il filo di questa sparsa disciplina, trasponendone però i contenuti su di un piano di maggiore organicità e sistematicità.

I tratti salienti della nuova normativa sono presto riepilogati. In essa si dispone che laddove il trasferimento riguardi un'azienda nei confronti della quale sia intervenuta una dichiarazione di crisi aziendale; ovvero — le due condizioni sono alternative — sia stata dichiarata l'apertura di una procedura concorsuale, la stipula di un contratto collettivo finalizzato "al

**Trasferimenti
d'azienda: aziende in
crisi**
Roberto Romei

mantenimento anche parziale dell'occupazione" determina nei confronti dei lavoratori "il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente" la mancata applicazione dell'art. 2112 c.c. (ma non delle procedure di informazione e di consultazione previste dal primo comma dell'art. 47 della legge), salva sempre la possibilità di convenire condizioni di miglior favore. La "disapplicazione" in tutto o anche solo in parte dell'art. 2112 c.c. appare all'evidenza finalizzata a, e si giustifica sul presupposto di, agevolare la commerciabilità dell'azienda, nella convinzione — che è a fondamento di tutta la legislazione in materia di trasferimento di un'azienda in crisi dipanatasi nel corso di questi ultimi anni — che in una situazione di patologia dell'impresa, la salvaguardia anche non integrale dei livelli occupazionali mal si coniughi con un integrale mantenimento delle garanzie offerte dall'art. 221 c.c. (Vallebona, 1980, p. 269 ss.). Al tempo stesso, la "deroga" così introdotta alla normativa "generale" in materia di circolazione del complesso aziendale, nonché la presenza ed il ruolo attribuiti all'organo pubblico in una vicenda come il trasferimento di azienda, da sempre connotata per il rilievo esclusivamente privatistico degli interessi in gioco, testimoniano della rilevanza non più solo interindividuale delle ipotesi di circolazione del complesso aziendale, le cui vicende sono inserite in una cornice affatto particolare e cospirante verso il raggiungimento del fine del mantenimento dei livelli occupazionali e dell'integrità del complesso aziendale in crisi.

In questa prospettiva potrebbe anche rivedersi il giudizio critico (Garofalo, 1991, p. 433; Foglia, 1991, p. 337) avanzato nei confronti dell'operato del legislatore il quale, individuando nel provvedimento dichiarativo dello stato di crisi aziendale uno dei presupposti per la disapplicazione dell'art. 2112 c.c., non avrebbe agito in conformità della Direttiva comunitaria, che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dianzi richiamata, dovrebbe considerarsi non applicabile alla sola ipotesi di trasferimento di un'azienda sottoposta a procedura concorsuale.

Ed infatti, proprio ricollegandosi alla giurisprudenza comunitaria, va rammentato come nell'occasione la Corte abbia argomentato, riallacciandosi allo "spirito" della Direttiva (Corte di giustizia delle comunità europee, 7 febbraio 1985, cit.), dall'essere le procedure concorsuali orientate alla tutela degli interessi del ceto creditorio; al contrario, nell'art. 47 della l. n. 428/1991 la disapplicazione, nelle medesime ipotesi, dell'art. 2112 c.c. rinviene la propria motivazione non nella salvaguardia delle ragioni dei creditori, ma nel manifestarsi di una situazione di tensione sul piano occupazionale: risultando così disposta per cause diverse da quelle indicate dalla Corte di giustizia. Ed allora, proprio valorizzando lo "spirito" della Direttiva, potrebbe apparire non censurabile o non in contrasto con la Direttiva medesima, la scelta del legislatore italiano di escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c. — ed a determinate condizioni — delle ipotesi, come quelle espressamente prese in considerazione, connotate per un verso dalla rilevanza che assume in entrambe la salvaguardia dell'interesse occupazionale, e dall'altro da una profonda diversità di interessi rispetto all'ipotesi regolata dall'art. 2112 c.c. (Magnani, 1991, p. 172).

2.1. Gli elementi costitutivi della fattispecie: il provvedimento dichiarativo dello stato di crisi aziendale.

Entrando ora, e senz'altro, nel vivo della normativa recentemente entrata in vigore, può osservarsi come la mancata applicazione della regolamentazione contenuta nell'art. 2112 c.c. scaturisca dal perfezionarsi di una fattispecie composita, integrata dalla compresenza di un accordo sindacale con un provvedimento dichiarativo dell'apertura di una procedura concorsuale — e segnatamente, di una procedura fallimentare, di concordato preventivo con cessione dei beni, di liquidazione coatta amministrativa e di amministrazione straordinaria —; ovvero con un provvedimento del CIPI dichiarativo dello stato di crisi aziendale. Quest'ultimo provvedimento fa la propria comparsa nel nostro ordinamento in occasione dell'entrata in vigore della l. n. 675 del 1977, cui del resto fa espressamente rinvio il legislatore anche nella presente occasione. Nella cornice apprestata dalla legge del 1977 lo stato di crisi aziendale rappresentava null'altro che un'ulteriore ipotesi, che si aggiungeva alle precedenti, di intervento della Cassa integrazione guadagni, funzionale però all'avvio delle procedure di mobilità, fulcro degli interventi escogitati dal legislatore per sopperire alle esuberanze di personale in cui versavano le imprese impegnate in processi di ristrutturazione e di riorganizzazione aziendale.

Allo stato attuale il provvedimento rappresenta un atto difficilmente riconducibile ad unità sotto il profilo funzionale, stante la discrezionalità di cui gode il CIPI, e che ne fa una misura essenzialmente volta alla mediazione di situazioni di conflitto sociale e/o occupazionale

(Magnani, 1991, p. 146 ss.). Caratterizzazione quest'ultima che il provvedimento non sembra destinato a smarrire anche avuto riguardo alla sua odierna configurazione in cui, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 223 del 23 luglio 1991, paiono ridursi i margini, prima amplissimi, ed anzi indefiniti, attribuiti al CIPE. La necessaria predeterminazione da parte di quest'ultimo dei "criteri per l'individuazione delle crisi aziendali (art. 1, c. 6, l. n. 223 del 1991) sembra appunto destinata a risolversi in una mera compressione della discrezionalità dell'organo amministrativo senza che ne risulti intaccata la peculiare configurazione del provvedimento dichiarativo della crisi aziendale. Quest'ultimo cioè mantiene inalterata la propria caratteristica di provvedimento ritagliato a misura di esigenze di natura sociale e politica e non economico gestionale, e la cui emanazione, pertanto — come conferma la normativa in commento che separa nettamente tale situazione da quella in cui la crisi trovi una sua formalizzazione nell'apertura di una procedura concorsuale — non presuppone una situazione di insolvenza, e cioè di impossibilità per l'imprenditore a far fronte alle proprie obbligazioni, ma esclusivamente una situazione di tensione sul piano occupazionale (D'Antona, 1983, p. 29; Ferraro, 1985, p. 160).

Trasferimenti
d'azienda: aziende in
crisi
Roberto Romei

2.2. Segue. L'apertura di una procedura concorsuale.

Il secondo dei presupposti richiesti dal legislatore affinché, in combinazione con un accordo sindacale, si produca l'effetto disapplicativo dell'art. 2112 c.c., e cioè l'avvenuta apertura di una procedura concorsuale, trova, a differenza dello stato di crisi aziendale, la sua esclusiva giustificazione in una situazione di insolvenza accertata secondo le procedure di cui agli artt. 5 e ss. della legge fallimentare; ovvero in quella particolare situazione, definita di "insolvenza qualificata", che rappresenta il presupposto per l'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria.

Tra le due situazioni menzionate dal legislatore vi è dunque una profonda alterità, potendo la prima — e cioè quella in cui interviene la dichiarazione di crisi aziendale — sussistere anche nei confronti di un'impresa sana la quale si trovi tuttavia nella necessità di ridurre i propri livelli occupazionali. Mentre presupposto costitutivo della seconda è l'impossibilità, o meglio l'impotenza del debitore a soddisfare le obbligazioni che fanno capo all'impresa (Satta, 1990, p. 43 ss.).

Vale la pena di osservare come la circostanza che il legislatore abbia fatto riferimento alla procedura di concordato preventivo con cessione dei beni — disponendo, ove ricorrano determinate condizioni, la disapplicazione dell'art. 2112 c.c. — potrebbe essere interpretata, argomentando *a contrario*, alla stregua di un implicito riconoscimento della normale applicabilità della norma del codice civile in ogni caso in cui il trasferimento di azienda avvenga all'interno di una simile procedura. E ciò segnerebbe una netta presa di distanza, ed anzi una vera sconfessione, dalla bontà di quell'orientamento, peraltro corposamente sostenuto dalla pressoché unanime giurisprudenza (Cass. n. 2187/1985; Cass. n. 512/1984), secondo il quale nel concordato preventivo con cessione dei beni non potrebbero ravvisarsi gli estremi di un fenomeno traslativo del complesso aziendale riconducibile nell'alveo di quelli disciplinati dall'art. 2112 c.c., configurando al contrario un'ipotesi di mandato irrevocabile *in rem propria* a liquidare i beni ceduti (*contra*, Magrini, 1980, p. 39 ss.).

Appare infine necessario soffermarsi sui motivi della mancata inclusione tra le procedure indicate dal legislatore dell'amministrazione controllata, procedura quest'ultima che, a differenza delle altre espressamente menzionate che presuppongono una situazione di insolvenza, viene disposta nei confronti delle imprese che versano in una situazione di "temporanea difficoltà" e che dimostrino "comprovate possibilità di risanamento" della stessa (art. 187, l. fall.).

La procedura, pur nelle peculiarità che la contraddistinguono, rimane pur sempre una procedura concorsuale, e dunque ispirata al soddisfacimento delle pretese creditorie: obiettivo quest'ultimo perseguito attraverso la via, che rappresenta l'altra finalità della procedura, del recupero da parte dell'imprenditore — debitore della capacità di "adempiere regolarmente le proprie obbligazioni" (art. 193, l. fall.). Il che non vuol dire che l'amministrazione controllata sia finalizzata al risanamento dell'impresa, dal momento che, come è stato osservato (Maffei Alberti, 1978, p. 1525 ss.), le comprovate possibilità del risanamento dell'impresa vanno apprezzate in negativo, nel senso cioè di inibire l'apertura della procedura ove il recupero dell'efficienza dell'impresa appaia fin dall'inizio incerto ed improbabile. E da ciò se ne è dedotto che, essendo la procedura subordinata alla possibilità del risanamento, e quindi necessitando della continuazione dell'attività dell'impresa, il

**Trasferimenti
d'azienda: aziende in
crisi**
Roberto Romei

legislatore, implicitamente ma non per questo meno chiaramente, avrebbe dato per presupposta la non configurabilità di un trasferimento di un'azienda sottoposta ad amministrazione controllata (Maffei Alberti, 1978, p. 1527; Colussi, 1988, p. 6). Una siffatta opinione potrebbe sembrare frutto di un'interpretazione fin troppo rigida ed anelastica del dettato normativo; e purtuttavia non può certo sottacersi come la circostanza che il legislatore del 1991, in una disposizione diretta ad agevolare il trasferimento di un'azienda in costanza di procedura concorsuale non abbia richiamato l'amministrazione controllata, suoni a conferma indiretta, ma altrettanto inequivoca, dell'opinione che ritiene non ammissibile il trasferimento di un'azienda sottoposta ad amministrazione controllata.

D'altro canto, anche sotto il profilo dell'opportunità la scelta del legislatore potrebbe apparire meno censurabile di quanto non possa sembrare. Va infatti tenuto presente come — complice anche l'ambiguità della nozione di "temporanea difficoltà" — nella realtà si sia largheggiato nel concedere la procedura di amministrazione controllata, ricomprendendovi anche delle imprese nei confronti delle quali si sarebbe dovuto dichiarare aperto il fallimento (Lanfranchi, 1985, 633 ss.), con il solo effetto di procrastinare l'avvento della procedura concorsuale maggiore preceduta da tentativi, tanto inutili quanto dannosi per i creditori, di risanamento dell'impresa, e che si concretano appunto nel previo esperimento dell'amministrazione controllata seguita, spesso senza soluzione di continuità, da un concordato preventivo ed infine dal fallimento.

Lungi dal convertirsi in una penalizzazione, l'impossibilità per il debitore di trasferire l'azienda, potrebbe allora assolvere la funzione di (debole) disincentivo nei confronti di prassi dilatorie, quanto meno nelle ipotesi in cui la ritardata apertura di una procedura fallimentare, o di concordato preventivo potrebbe allontanare ulteriormente, e forse pregiudicare definitivamente, ogni possibilità di trasferire il complesso aziendale, e detrimento della salvaguardia dei livelli occupazionali e del soddisfacimento delle pretese creditorie.

2.3. Il requisito della mancata continuazione dell'esercizio dell'impresa.

Il legislatore, tuttavia, se ritiene sufficiente in un caso la compresenza di un provvedimento amministrativo dichiarativo di uno stato di crisi aziendale con un contratto collettivo; nell'altra ipotesi, ove cioè sia in corso una procedura concorsuale, richiede l'ulteriore condizione che la continuazione dell'attività dell'impresa "non sia stata disposta ovvero sia cessata".

La norma potrebbe ad una prima lettura destare più di una perplessità, dal momento che sembra far prevalere le esigenze della prosecuzione dell'esercizio dell'impresa su quelle del trasferimento del complesso aziendale, e quindi della salvaguardia dell'occupazione; il differimento al termine dell'esercizio dell'attività dell'impresa della possibilità di alienare il complesso aziendale potrebbe infatti risolversi se non in una vanificazione della possibilità di alienazione dell'azienda, in una causa di pregiudizio degli interessi dei lavoratori. E difatti, chi ha già avuto modo di pronunziarsi sul punto non ha mancato di criticare la relazione di reciproca esclusione che il legislatore sembra introdurre tra la continuazione dell'attività dell'impresa e la complessa procedura che conduce alla disapplicazione dell'art. 2112 c.c., possibilità quest'ultima che, appunto, dovrebbe considerarsi preclusa ove fosse stata disposta la continuazione dell'esercizio dell'impresa ed essa fosse in corso (Magnani, 1991, p. 153 ss.).

La questione appare assai delicata e complessa, oltretutto di una certa rilevanza anche su di un piano pratico, ove si consideri che all'esercizio provvisorio nella procedura fallimentare si ricorre con frequenza maggiore di quanto non imponga la legge fallimentare, mentre nell'amministrazione straordinaria la prosecuzione dell'attività dell'impresa appare essere, nei fatti, evento pressoché normale. Tuttavia l'alternativa tra i due momenti non sembra essere così drammatica come potrebbe sembrare.

Se si fa eccezione per la procedura di concordato preventivo, per la quale appare privo di senso parlare di un provvedimento che dispone la prosecuzione dell'attività dell'impresa, per quanto riguarda la procedura fallimentare, la formula adoperata dal legislatore sembrerebbe confermare quanto già autonomamente può dedursi dagli artt. 104 e 90 l. fall.

Difatti, già secondo la normativa contenuta nella legge fallimentare, una volta disposta la continuazione dell'esercizio dell'impresa non sarebbe possibile autorizzare forme di affitto o di vendita del complesso aziendale, almeno per i rami per i quali si riferisca il provvedimento di continuazione (art. 104 l. fall.; rivolta, 1973, p. 42 ss.). Tuttavia, poiché la legge non indica in che cosa consista il "danno grave ed irreparabile" — che è il requisito cui il

primo comma dell'art. 90 l. fall. condiziona la continuazione dell'esercizio dell'impresa —, specificando solo che esso debba derivare dall'“interruzione improvvisa” dell'esercizio, esso potrà, e spesso anzi dovrà, identificarsi nel danno derivante dalla perdita dell'avviamento commerciale conseguente ad una repentina interruzione dell'attività (Rivolta, 1969, p. 156 ss.); mentre nulla esclude che, purché non ne risultino pregiudicati gli interessi dei creditori, l'esercizio provvisorio possa essere preordinato alla conservazione della funzionalità del complesso aziendale in vista di un suo trasferimento. Obiettivo quest'ultimo che può ben essere perseguito anche nell'ipotesi di esercizio provvisorio contemplata dal secondo comma dell'art. 90 l. fall., data l'ampia formulazione della legge, che parla di “opportunità” della continuazione dell'attività.

D'altro canto, ove si profilino vantaggiose possibilità di alienazione dell'azienda, l'esercizio provvisorio può sempre essere revocato su iniziative del giudice delegato (art. 25 n. 1 e 2 l. fall.); mentre laddove esso non sia stato ancora disposto, ma possa ancora esserlo, spetterà alla prudente valutazione del Tribunale fallimentare decidere se procedere immediatamente e senz'altro alla alienazione del complesso aziendale ovvero privilegiare le ragioni della continuazione dell'attività.

E va poi considerato come spesso l'esercizio provvisorio sia concesso proprio per evitare la dissoluzione o anche solo il deprezzamento del complesso produttivo, aumentando quindi le possibilità di un suo trasferimento.

Naturalmente con ciò non si vuol dire che non possa darsi anche l'eventualità opposta, che cioè l'interesse dei creditori possa imporre il differimento dell'alienazione del complesso aziendale anche ove ciò possa risolversi in uno svantaggio per gli interessi dei lavoratori: e che pertanto una scelta diversa da parte del legislatore non sarebbe stata possibile e/o auspicabile. Ma certamente deve anche osservarsi che se contraddizione tra gli opposti interessi vi è, essa non è, o non è solo, nel quinto comma dell'art. 47 della l. n. 428 del 1991, ma può già rinvenirsi nel sistema stesso della legge fallimentare di cui il recente intervento normativo si limita a ribadire i principi; e che essa contraddizione deriva dalla difficoltà di inserire in una procedura istituzionalmente rivolta alla soddisfazione delle pretese creditorie, dei meccanismi ispirati viceversa alla salvaguardia dell'interesse occupazionale dei lavoratori.

Analoghe considerazioni sono poi prospettabili nei confronti delle altre due procedure menzionate: nella liquidazione coatta amministrativa la continuazione dell'esercizio dell'impresa appare sempre subordinata al perseguimento di un interesse pubblico (art. 206 l. fall.; Cavallo Borgia, 1983, p. 177 ss.), rispetto al quale, ovviamente, sono subordinati tutti gli interessi degli altri soggetti coinvolti nella procedura, e dunque anche quelli dei lavoratori. Nell'amministrazione straordinaria, infine, la necessità di un coordinamento tra la continuazione dell'attività dell'impresa ed il trasferimento di alcuni suoi rami risulta imposta dalla natura stessa di una procedura nella quale se da una parte la continuazione dell'esercizio assume connotati di normalità, dall'altra si prevede espressamente (art. 6-bis, l. n. 95/1979) la possibilità del trasferimento dei complessi produttivi. Spetterà al piano predisposto dal Commissario indicare “gli impianti o complessi aziendali da trasferire” immediatamente e quelli da completare o da risanare, nei confronti dei quali ultimi la continuazione dell'attività riveste carattere strumentale, essendo “il risultato al quale tende la riorganizzazione dell'impresa” (Libonati, 1985, p. 212 ss.).

In definitiva, l'inciso relativo alla mancata continuazione dell'attività dell'impresa, ovvero alla sua cessazione come condizione per procedere al trasferimento dell'azienda, appare sprovvisto di un' *autonoma* portata precettiva, limitandosi a ribadire la ponderazione degli interessi già operata dal legislatore fallimentare e della l. n. 95/1979, e confermando, di conseguenza, quanto già da questi ultimi provvedimenti poteva desumersi.

2.4. L'accordo sindacale.

L'effetto disapplicativo della disciplina contenuta nell'art. 2112 c.c. non scaturisce solo dalla dichiarazione dello stato di crisi aziendale, ovvero dall'apertura di una procedura concorsuale, ma è necessario che intervenga anche un accordo sindacale con le associazioni maggiormente rappresentative, che realizzi “il mantenimento anche parziale dell'occupazione”. Risulta così acclarato, nello schema adottato dal legislatore, come l'intera procedura sia finalizzata al perseguimento dell'interesse collettivo alla salvaguardia dei livelli occupazionali, in sintonia del resto con gli scopi della precedente legislazione in tema di agevolazione al trasferimento di un'azienda in crisi.

Una volta che l'accordo collettivo sia concluso — ove naturalmente concorrano le altre

**Trasferimenti
d'azienda: aziende in
crisi**
Roberto Romei

cicostanze richieste dalla legge — la fattispecie prevista dalla norma può dirsi perfezionata. Ogni decisione in materia risulta dunque rimessa alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo, la cui valutazione non appare censurabile sotto il profilo del merito non essendo dalla legge richiesto alcun tipo di ratifica dell'operato dei sindacati da parte dei lavoratori interessati.

Né appaiono formulabili nei confronti della fattispecie prevista dalla legge dubbi di legittimità costituzionale concernenti una pretesa efficacia generalizzata della contrattazione collettiva. Quest'ultima, infatti, rappresenta solo uno degli elementi di una fattispecie complessa — realizzata dalla compresenza di un atto negoziale con un provvedimento amministrativo o giurisdizionale — dal cui perfezionamento scaturisce il risultato della mancata applicazione dell'art. 2112 c.c. Il prodursi di una siffatta conseguenza non rappresenta dunque un effetto della volontà negoziale delle associazioni sindacali, ma discende direttamente dalla previsione di legge. In altri termini, ai fini della disapplicazione dell'art. 2112 c.c. ciò che rileva non è tanto il "voluto" contrattuale, quanto l'accordo collettivo nella sua materialità in quanto elemento di concretizzazione di una fattispecie prevista e regolata dalla legge dal cui perfezionamento, solamente, scaturiscono effetti che le parti non potrebbero comunque "aver voluto".

Analogamente, anche l'efficacia *ultra partes* di eventuali clausole istitutive dei criteri di scelta dei lavoratori da riassumere presso l'acquirente va ricondotta non alle clausole contrattuali in sé e per sé considerata, quanto piuttosto alla circostanza che esse incidono sulle modalità di svolgimento di un potere del datore di lavoro subentrante — quello di riassunzione dei lavoratori — che già si esplica con efficacia generalizzata nei confronti di una collettività di soggetti.

3. Gli effetti derivanti dall'interruzione dei rapporti di lavoro.

Come già si è avuto modo di osservare, l'art. 47 della l. n. 428 del 1991 traspone su di un piano generale i contenuti essenziali della legislazione in materia di agevolazioni al trasferimento di un'azienda in crisi stratificatasi nell'arco di oltre dieci anni.

Occorre dunque, ed innanzitutto, domandarsi quale sia l'impatto del recente provvedimento legislativo sulla situazione precedente, caratterizzata da una forte frammentazione normativa. E cioè a dire, in altre parole, quale sia la sorte di tutti quei provvedimenti normativi che insistono sulla medesima materia: se essi debbano considerarsi ancora in vita, o se al contrario debbano ritenersi implicitamente abrogati a seguito dell'ingresso nell'ordinamento di una nuova fattispecie con una portata generale.

Proprio tale ultima caratteristica potrebbe fornire lo spunto per adottare, nei rapporti tra i due blocchi normativi, lo schema che regola i rapporti tra norma speciale e norma generale. Dimodoché dovrebbero considerarsi ancora in vigore tutti quei provvedimenti che rispetto all'art. 47 della l. n. 428 del 1991 presentino, appunto, un elemento di specialità: come ad esempio la l. n. 39 del 1977 e la l. n. 738 del 1978, che si riferiscono esclusivamente al trasferimento del portafoglio di un'impresa assicurativa sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. Ovvero, adottando un altro criterio, che può anche combinarsi con il primo, che contengano disposizioni più favorevoli per i prestatori di lavoro: come ad esempio la l. n. 212 del 1982 che impone al datore di lavoro subentrante l'obbligo di rispettare i livelli occupazionali per un periodo di due anni dal trasferimento dell'azienda.

Sotto altro profilo, gli effetti derivanti dalla recente legge sui singoli rapporti di lavoro sono facilmente individuabili nelle conseguenze che si produrranno dall'interruzione del rapporto di lavoro; nell'impossibilità per i lavoratori di avvalersi del beneficio della responsabilità solidale del cessionario per i crediti vantati al momento del trasferimento dell'azienda; e nell'inoperatività nei confronti dei lavoratori assunti dall'acquirente della contrattazione collettiva in vigore presso l'impresa del datore di lavoro alienante.

Per il vero la lettera della legge appare equivoca, o quanto meno imprecisa, laddove afferma che nei confronti dei lavoratori "il cui rapporto continua con l'acquirente" non trova applicazione l'art. 2112 c.c. L'inciso potrebbe infatti essere interpretato in un senso limitativo, tale cioè da circoscrivere la inoperatività della disposizione del codice civile ai soli commi successivi al primo, salvaguardando in sostanza il principio della continuità del rapporto di lavoro. Ma è più probabile che ci si trovi dinanzi ad una semplice imperfezione (Magno, 1991, p. 148), dal momento che il tenore dell'intera disposizione induce a ritenere come l'effetto disapplicativo coinvolga l'intero contenuto precettivo dell'art. 2112 c.c. e non solo una sua parte.

L'*integrale* disapplicazione dell'art. 2112 c.c. sembra rappresentare la novità di maggior rilievo del recente provvedimento legislativo, ove si considera che salvo qualche eccezione — come l'art. 5 della l. n. 25 del 1982 — la legislazione precedente limitava l'incentivazione al trasferimento di un'azienda in crisi alla sola interruzione del rapporto di lavoro (Carabelli, 1990, p. 64 ss.); mentre per quanto riguarda i trasferimenti di azienda disposti all'interno di una procedura concorsuale, in mancanza di qualsiasi disposizione specifica si sarebbe potuto ritenere applicabile l'art. 2112 c.c. nella sua interezza.

A ben vedere, tuttavia, la portata innovativa del quinto comma dell'art. 47 non è da sopravvalutarsi.

Per un verso, infatti, può dubitarsi che il principio della responsabilità solidale trovi applicazione pacifica in tutte quelle ipotesi di trasferimento di azienda che rinvengano la propria regolamentazione nella normativa "speciale" degli anni trascorsi. E ciò in quanto in quest'ultima il principio cardine che informa l'art. 2112 c.c. — l'insensibilità del rapporto di lavoro alle vicende giuridiche che coinvolgono l'azienda — appare rovesciato nel suo contrario, dal momento che il datore di lavoro acquirente risulta essere del tutto indifferente alle vicende del rapporto di lavoro relative al periodo in cui esso ha avuto svolgimento presso l'alienante. Per tal motivo può ben ritenersi dubbia in tali ipotesi la residua operatività della regola della responsabilità solidale del cessionario, dalla quale, considerata la sua struttura, potrebbe sortire l'effetto di rendere vano il risultato cui mira il legislatore, facendo ricadere sul datore di lavoro subentrante quelle conseguenze che il legislatore ha voluto evitare sancendo la interruzione del rapporto di lavoro.

Sotto altro profilo, avuto riguardo alle vicende circolatorie di un'azienda sottoposta a procedura concorsuale, se pure può ritenersi applicabile in via analogica — trattandosi di trasferimenti coattivi — il primo comma dell'art. 2112 c.c. (*contra*, Grandi, 1973, p. 337), altrettanto non può ritenersi nei confronti del principio della responsabilità solidale del nuovo datore di lavoro (Rivolta, p. 131 ss.; Colombo, 1979, p. 58; Cavalaglio, 1990, p. 660). Diversamente opinando infatti dovrebbe concedersi ai prestatori di lavoro la facoltà di richiedere direttamente al datore di lavoro subentrante il pagamento dei crediti di lavoro maturati in epoca anteriore al trasferimento, e come tali aventi natura concorsuale. Ma ugualmente, dovrebbe riconoscersi al nuovo datore di lavoro la possibilità di ottenere il rimborso di quanto corrisposto ai lavoratori, ed anche *integralmente*, poiché l'atto di trasferimento è intercorso direttamente con l'amministrazione della procedura concorsuale ed è quindi un debito di massa. In tal modo la massa subirebbe un forte aggravio patrimoniale con una grave violazione del principio della parità di trattamento tra i creditori, dal momento che i crediti (concorsuali) dei lavoratori, essendo fatti valere nei confronti del datore di lavoro acquirente, ed essendo quindi soddisfatti nella loro interezza, fruirebbero di un trattamento in tutto e per tutto uguale a quello dei crediti prededucibili. Come si vede, dunque, anche prima dell'entrata in vigore della recente legge l'applicabilità dell'intero art. 2112 c.c. ai trasferimenti di un'azienda in crisi appariva tutt'altro che pacifica.

Il quinto comma dell'art. 47 ha dunque se non altro il merito di eliminare ogni dubbio al riguardo, sancendo la totale inoperatività della disposizione del codice civile: effetto quest'ultimo, tuttavia, da considerarsi alla stregua di un effetto minimale, o meglio naturale, del particolare tipo di trasferimento previsto dalla legge, epperò sempre modificabile da parte dell'autonomia privata, e segnatamente di quella collettiva cui la legge medesima espressamente riconosce la facoltà di pattuire condizioni di miglior favore. È quindi possibile che l'accordo collettivo stabilisca la prosecuzione dei rapporti di lavoro con il datore di lavoro subentrante; ovvero che riconosca la continuità solo a determinati fini, ad esempio per l'attribuzione di un'anzianità convenzionale. Così come è possibile che solamente una parte dei lavoratori dipendenti dal datore di lavoro alienante sia riassunta dal nuovo datore di lavoro, indicando eventualmente, ed anzi auspicabilmente, lo stesso contratto collettivo i criteri di scelta da seguire.

È chiaro comunque che, non trovando applicazione, almeno in via di principio, l'art. 2112 c.c. le più immediate conseguenze per i prestatori di lavoro riassunti presso il cessionario debbono ricollegarsi all'interruzione del rapporto di lavoro ed ai riflessi che ne derivano sugli istituti in qualche modo connessi con l'anzianità di servizio; ferma restando naturalmente la corresponsione del TFR al momento della cessazione del rapporto di lavoro con l'alienante. Potrebbe invece revocarsi in dubbio il diritto dei lavoratori riassunti presso il cedente alla corresponsione dell'indennità di mancato preavviso, dal momento che, dandosi una simile evenienza, il preavviso potrebbe ritenersi privo della sua ragione giustificatrice.

**Trasferimenti
d'azienda: aziende in
crisi**
Roberto Romei

La necessità che almeno una parte dei lavoratori facenti capo al precedente datore di lavoro sia riassunta dal nuovo si ricava sicuramente dalla destinazione del contratto collettivo al mantenimento anche parziale dell'occupazione. Può quindi postularsi l'esistenza di un vero e proprio obbligo in capo al datore di lavoro subentrante a procedere all'assunzione di una parte almeno dei lavoratori già occupati nell'azienda trasferita. È dubbio viceversa che questi ultimi siano sempre e comunque titolari di un corrispondente diritto all'assunzione. Di un siffatto diritto potrebbe parlarsi solo ove il datore di lavoro subentrante si obbligasse al rispetto integrale dei precedenti livelli occupazionali. Laddove invece, come è probabile che accada nella maggioranza dei casi, il mantenimento dei precedenti livelli occupazionali sia solo parziale, la posizione dei lavoratori appare meglio qualificabile negli schemi non di un diritto alla riassunzione, ma del semplice diritto a che la scelta avvenga entro un ambito già determinato: in altri termini, essi sembrano titolari di un solo diritto di prelazione (Dell'Olio, 1985, p. 267).

Pur senza la pretesa di affrontare una tematica che si presenta assai spinosa, sembra di conseguenza che possa escludersi che eventuali accordi sindacali che contengano dei criteri di selezione dei lavoratori da assumere possano configurarsi alla stregua di negozi dispositivi dei diritti dei singoli lavoratori, dal momento che questi ultimi non vantano un diritto alla riassunzione; né il loro diritto di prelazione viene leso qualora la scelta del datore di lavoro sia effettuata in base a criteri concordati in sede collettiva, e semperché, naturalmente, questi ultimi siano da ritenersi legittimi.

Eventuali accordi collettivi in materia inciderebbero sull'esercizio di un potere del datore di lavoro che — salvo il limite del rispetto dei criteri di non discriminazione nonché di buona fede e correttezza — deve considerarsi del tutto libero. Dimodoché tali accordi collettivi, lungi dal potersi qualificare come atti dispositivi, si configurano come semplicemente limitativi dell'esercizio di un potere altrimenti unilaterale del datore di lavoro, e dai quali pertanto non scaturiscono i diritti per i singoli lavoratori, se non quello, ovviamente, al rispetto dei criteri contenuti nell'accordo.

Il meccanismo stesso prescelto dal legislatore, che implica la interruzione del rapporto e la sua ricostituzione in capo al datore di lavoro subentrante, rende ragione, sotto altro profilo, dell'inesistenza di un diritto dei lavoratori riassunti al mantenimento del precedente trattamento derivante dal contratto collettivo in vigore presso l'alienante ovvero al reimpiego in un'area contrattuale uguale a quella di provenienza: come del resto deriverebbe, per altra via, dalla mancata applicazione, in via di principio, del terzo comma dell'art. 2112 c.c. nella sua veste attuale. Dovrebbe conseguire, secondo un'opinione recentemente formulata (Cinelli, 1991, p. 282), anche la perdita per i lavoratori riassunti di eventuali trattamenti di previdenza integrativa vigenti presso il precedente datore di lavoro.

L'interruzione dei rapporti di lavoro e la loro ricostituzione in capo ad altro soggetto, rende poi tutt'altro che improbabile, in assenza di pattuizioni collettive di segno contrario, che in occasione del passaggio dal vecchio al nuovo datore di lavoro si realizzino fenomeni di dequalificazione o comunque di generico deterioramento del trattamento precedentemente fruito presso l'azienda di provenienza, sia sotto la forma dell'attribuzione di una qualifica inferiore, sia sotto la forma del mantenimento della medesima qualifica cui si accompagni la corresponsione del solo minimo contrattuale.

4. L'ultimo comma dell'art. 47 della legge n. 428 del 1991.

La legge tuttavia non impone che la totalità dei lavoratori facenti capo all'azienda ceduta passi alle dipendenze del datore di lavoro subentrante: anzi, è lo stesso legislatore a stabilire espressamente che il contratto collettivo possa prevedere che il "personale eccedentario" continui a rimanere "in tutto o in parte" alle dipendenze del precedente datore di lavoro. Ai lavoratori non riassunti dal nuovo datore di lavoro si riferisce poi l'ultimo comma dell'art. 47 della legge, laddove prevede che essi abbiano un diritto di prelazione nelle assunzioni effettuate dal cessionario entro il periodo di un anno dal trasferimento, ovvero entro un periodo maggiore indicato dagli accordi collettivi. Nei confronti di tali ultimi prestatori di lavoro, inoltre, non trova applicazione, beninteso ove siano riassunti dal subentrante, la disciplina contenuta nell'art. 2112 c.c.

Il riferimento espresso ad un diritto di prelazione in capo ai lavoratori, consente di costituire la posizione del soggetto passivo — cioè del datore di lavoro subentrante — nei termini di un obbligo legale di assunzione, la cui violazione espone il datore di lavoro alla sanzione del risarcimento dei danni.

La norma, tuttavia, nei primi commenti è stata fatta oggetto di valutazioni di segno non del tutto positivo (Garofalo, 1991, pp. 433-434), mettendosi in evidenza da un lato come nel caso di specie la disapplicazione della disciplina contenuta nel codice civile si realizza emarginando completamente il sindacato; e per un altro come essa costituisca una possibile forma di elusione della norma codicistica, ad aggirare la quale sarebbe sufficiente non assorbire immediatamente tutti i prestatori di lavoro dipendenti dalla azienda ceduta. Sulla critica sembra potersi consentire a patto tuttavia che si condivida anche la premessa che sembra esserne a fondamento: secondo la quale, come è stato osservato (Magno, 1991, p. 149), la disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 47 avrebbe una portata generale, riferita ad ogni ipotesi di trasferimento di azienda.

Sembra invece preferibile interpretare l'ultimo comma dell'art. 47 in stretta correlazione con quanto dispone quello che lo precede, e ritenere quindi che esso si riferisca non ad ogni ipotesi di trasferimento di azienda, ma a quelle sole ipotesi in cui, ai sensi del quinto comma dell'art. 47 della legge, è ammissibile operare una deroga alla disciplina contenuta nell'art. 2112 c.c.

È ben vero che la norma contenuta nell'ultimo comma è enunciata in modo generale, e che essa — essendo riferita all'acquirente, all'affittuario ed in genere al datore di lavoro subentrante — non appare nella forma nemmeno ben coordinata con la norma enunciata nel quinto comma dell'art. 47, nel quale si fa menzione del solo datore di lavoro acquirente. Ma potrebbe ribattersi come questa altro non sia se non una delle (tante) imperfezioni in cui è incorso il legislatore; e come, seguendo l'interpretazione più comprensiva, risulterebbe difficilmente spiegabile il riferimento alla possibilità che i contratti collettivi contengano termini superiori all'anno per l'esercizio del diritto di prelazione: ciò che invece appare perfettamente comprensibile ove lo si riferisca a quegli accordi finalizzati "al mantenimento anche parziale dell'occupazione" che rappresentano, come si è visto, il perno attorno al quale ruota la fattispecie disapplicativa dell'art. 2112 contenuta nel quinto comma dell'art. 47.

Ed inoltre, l'opinione criticata, apparirebbe difficilmente armonizzabile con il principio della necessaria continuità di tutti i rapporti di lavoro facenti capo all'azienda ceduta, a meno che non sussista un giustificato motivo di licenziamento, ovvero, in caso di trasferimento parziale, il datore di lavoro alienante non tratteggia presso di sé una parte dei lavoratori inserendoli nella parte dell'azienda non ceduta (Cass. n. 671 del 1991). Dandosi una tale ultima evenienza, infatti, non è agevole comprendere il perché i lavoratori (legittimamente) rimasti alle dipendenze dell'alienante debbano godere di un diritto di prelazione cui fa riscontro tuttavia la mancata applicazione dell'art. 2112 c.c. ove passino alle dipendenze del datore subentrante.

Entrambe le conseguenze appaiono al contrario del tutto comprensibili ove si consideri che ai sensi del quinto comma dell'art. 47 la disapplicazione dell'art. 2112 c.c. è possibile se la salvaguardia dei livelli occupazionali sia anche solo parziale. Dimodoché nei confronti del personale "eccedentario" rimasto "alle dipendenze dell'alienante" appare logico che il legislatore predisponga dei meccanismi incentivanti la riassunzione presso il datore di lavoro subentrante, riassunzione che però si avrà alle medesime condizioni alle quali è avvenuta per il personale assunto contestualmente al trasferimento dell'azienda, ossia disapplicando l'art. 2112 c.c.

Non è detto in tal modo alle associazioni sindacali non venga assegnato alcun ruolo, ben potendo queste ultime — come si evince dalla possibilità che il contratto collettivo medesimo contenga dei termini maggiori all'anno per far valere il diritto di prelazione — già nell'accordo di cui parla il quinto comma dell'articolo, di individuare modi e temi del "programma" di riassunzione dei lavoratori rimasti alle dipendenze dell'alienante, nonché strumenti adeguati per assicurare la presenza sindacale per tutta la durata di questa fase.

**Trasferimenti
d'azienda: aziende in
crisi**
Roberto Romei

Carabelli U. (1990), *Crisi, impresa e lavoro*, ed. provv., Bari, Cacucci.

Cavalaglio A. (1990), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in Satta S., *Diritto fallimentare*, Padova, Cedam.

Cavallo Borgia R. (1983), *Profili funzionali della con-*

tinuazione dell'esercizio dell'impresa nell'amministrazione straordinaria e nelle procedure concorsuali, in *Problemi attuali dell'impresa in crisi*, Padova, Cedam, p. 177 ss.

Cinelli M. (1991), *Trasferimenti di azienda, trasformazioni di imprese e previdenza integrativa*, in *RIDL*, I, p. 272 ss.

Bibliografia

**Trasferimenti
d'azienda: aziende in
crisi**
Roberto Romei

- Colombo G.E.** (1979), *L'azienda e il suo trasferimento*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. III, Padova, Cedam, p. 1 ss.
- Colussi V.** (1988), *Amministrazione controllata*, in *Enc. Treccani*, vol. II, p. 1 ss.
- Cosio R.** (1988), *Le vicende dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'azienda in crisi*, in *NGCC*, II, p. 199 ss.
- D'Antona M.** (1983), *L'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni: interessi pubblici, collettivi, individuali*, in *RGL*, I, p. 15 ss.
- De Luca M.** (1986), *Licenziamenti collettivi, trasferimenti di azienda, crisi dell'impresa, procedure concorsuali e "tutele" dei lavoratori nel diritto comunitario: brevissime note sullo stato di "conformazione" dell'ordinamento italiano*, in *FI*, III, p. 109 ss.
- Dell'Olio M.** (1985), *Il "posto" di lavoro e i possibili diritti di prelazione*, in *Quadrimestre*, p. 265 ss.
- Ferraro G.** (1985), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *RIDL*, I, p. 142 ss.
- Foglia R.** (1991), *Trasferimenti di azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *MGL*, 1991, p. 330 ss.
- Garofalo M.G.** (1991), *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1991*, in *DLRI*, p. 407 ss.
- Grandi M.** (1972), *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Le modificazioni soggettive*, Milano, Giuffrè.
- Lanfranchi L.** (1980), *I debiti dell'amministrazione controllata ed il "diritto alternativo" della giurisprudenza*, in *GComm*, II, p. 633 ss.
- Libonati B.** (1985), *La crisi dell'impresa*, in *AA.VV., L'impresa*, Milano, Giuffrè, p.
- Maffei Alberti A.** (1978), *Commento alla legge 24 luglio 1978, n. 391*, in *NLCC*, p. 1525 ss.
- Magrini S.** (1980), *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, Angeli.
- Magnani M.** (1991), *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, in *RIDL*, I, p. 141 ss.
- Magno P.** (1991), *La nuova disciplina del trasferimento di azienda*, in *DL*, I, p. 144 ss.
- Rivolta G.C.** (1969), *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, Giuffrè.
- Rivolta G.C.** (1973), *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, Giuffrè.
- Santoro Passarelli G.** (1986), *Il trasferimento di azienda*, in *Tratto di diritto privato diretto da Rescigno*, Torino, UTET, p. 597 ss.
- Satta S.** (1990), *Diritto fallimentare*, Cedam, Padova.
- Vallebona A.** (1980), *Il trasferimento dell'azienda in crisi: agevolazioni per l'acquirente e tutela dei posti di lavoro*, in *DLRI*, p. 268 ss.

Il trasferimento d'azienda in Germania

Manfred Weiss

Sommario

1. Il quadro normativo di riferimento. 2. La portata delle regole contenute nel paragrafo 613 e le più significative implicazioni della normativa sui trasferimenti d'azienda alla luce della giurisprudenza della Corte Federale del Lavoro. Commento. 3. Gli obblighi di informazione e di consultazione connessi al trasferimento dell'azienda. L'obbligatorietà del tentativo di raggiungere un c.d. "compromesso di interessi" col consiglio d'azienda.

1. Il quadro normativo di riferimento.

Ai sensi del paragrafo 613 del codice civile il diritto del datore di lavoro alla prestazione lavorativa, in caso di dubbio, non è trasferibile. La conseguenza di questa disposizione di legge è molto semplice: nelle ipotesi di trasferimento d'azienda l'obbligazione lavorativa potrebbe essere trasferita solo in base ad un accordo tra cessionario e lavoratore.

La soluzione codicistica fu sentita nel corso del tempo sempre più come incompatibile con l'idea della stabilità del posto di lavoro.

Pertanto nel 1972 la previsione codicistica venne modificata con una nuova normativa, in modo da consentire in tali fattispecie l'automatico trasferimento dell'obbligazione di lavoro all'acquirente. Questa disciplina, comunque, si riferisce soltanto ai diritti e agli obblighi che sono previsti nel contratto individuale di lavoro. Non sono invece ricompresi i diritti e gli obblighi che derivano dai contratti collettivi stipulati tra sindacati dei lavoratori e datori di lavoro/associazioni datoriali o che scaturiscono da accordi di lavoro conclusi tra consigli d'impresa e datori di lavoro.

Più tardi questa disciplina fu intesa come inconciliabile con la direttiva del Consiglio della Comunità economica europea del 14 febbraio 1977 n. 77/1877. Di conseguenza anche questa normativa venne modificata. Questo si verificò nel 1980. La disposizione del paragrafo 613 del codice civile ora recita come segue (le frasi dalla seconda alla quarta del primo comma e del quarto comma del paragrafo 613 ora sono):

“(1) In caso di trasferimento di uno stabilimento o di una parte di stabilimento ad un cessionario in seguito a transazione legale, il cessionario deve assumere i diritti e gli obblighi che risultano dall'obbligazione di lavoro esistente al momento del trasferimento. Nell'ipotesi in cui tali diritti ed obblighi scaturiscano da disposizioni contenute in un contratto collettivo o in un accordo di lavoro, essi diventano parte integrante del rapporto giuridico che intercorre tra il cessionario e i lavoratori e non possono essere modificati in senso peggiorativo per i lavoratori se non dopo un anno dalla data del trasferimento. La regola contenuta in quest'ultima frase non trova applicazione nel caso in cui i diritti e gli obblighi del cessionario siano disciplinati tramite disposizioni normative contenute in un diverso contratto collettivo o in un diverso accordo di lavoro. Diritti e obblighi possono essere modificati prima dello spirare del periodo previsto nella regola contenuta nella seconda frase nell'ipotesi in cui il contratto collettivo o l'accordo di lavoro siano scaduti

**Trasferimenti
d'azienda: Germania**
Manfred Weiss

o, dove entrambi i contraenti siano parti di un contratto collettivo diverso non vincolante in questo ambito di validità, siano d'accordo che vada esteso anche a questa area.

(2) Accanto al cessionario il cedente è responsabile solidalmente col debitore degli obblighi che scaturiscono dalle disposizioni contenute nel primo comma, purché tali obbligazioni siano sorte prima della data del trasferimento e scadano entro un anno da tale data. Nell'ipotesi in cui queste obbligazioni scadano dopo la data del trasferimento, il cedente è responsabile solo in relazione alla parte stimata per il periodo che precede la data del trasferimento.

(3) Le regole contenute nel secondo comma non si applicano nell'ipotesi di estinzione di persona giuridica in seguito a fusione o modificazione della forma legale: quanto precede deve avvenire senza pregiudizio di quanto disposto dal paragrafo 8 della "Legge sulle Trasformazioni" del 6 novembre 1969.

(4) Il licenziamento di un lavoratore da parte del cedente o del cessionario a causa del trasferimento di uno stabilimento o di una parte di stabilimento è invalido. Quanto precede deve avvenire senza pregiudizio del diritto di licenziare un lavoratore per altre cause non connesse con il trasferimento d'azienda".

2. La portata delle regole contenute nel paragrafo 613 e le più significative implicazioni della normativa sui trasferimenti d'azienda alla luce della giurisprudenza della Corte Federale del Lavoro. Commento.

Le più significative implicazioni di questa normativa, tuttavia, possono essere colte interamente solo se collocate nel contesto della giurisprudenza della Corte Federale del Lavoro. La Corte ha specificato e chiarificato la portata della disposizione anche in riferimento all'esatto significato da attribuire alle vaghe ed ambigue nozioni che vi sono contenute.

Le nozioni di "stabilimento" o di "parte di stabilimento" sono state interpretate in senso molto ampio. Non è necessario che tutto il patrimonio di proprietà di un'impresa o di una parte di impresa venga trasferito, né è necessario che il cessionario persegua l'identico obiettivo del cedente. L'elemento chiave è il permanere delle strutture tecniche che consentono ai lavoratori di continuare la loro attività lavorativa nella nuova situazione che si è determinata in seguito al trasferimento.

La nozione di "transazione legale" comprende ogni possibile transazione, sia essa realizzata tramite un contratto di vendita, sia essa realizzata tramite un contratto d'affitto, o sia essa realizzata attraverso qualunque altra forma. Che il trasferimento si perfezioni attraverso un'unica transazione o che invece si integri attraverso successivi momenti in relazione a differenti parti dell'entità trasferita è del pari indifferente. Il punto focale è semplicemente rinvenibile nel fatto se il cessionario reale sia in grado di approntare un'organizzazione tecnico-produttiva in grado di continuare l'attività originaria.

La Corte Federale del Lavoro segue ormai in numerose decisioni un orientamento consolidato, da cui difficilmente si discosta (per esempio, nell'ipotesi di un'iniziale chiusura di una fabbrica e di una sua successiva riapertura: in questo caso il datore di lavoro originario deve dimostrare di avere avuto l'effettiva intenzione di chiudere lo stabilimento e di non aver invece perseguito altre finalità).

Secondo la giurisprudenza della Corte Federale del Lavoro questa normativa va applicata anche nell'ipotesi di insolvenza del datore di lavoro; questo almeno in linea di principio. Un simile orientamento comporta che il profilo della stabilità del posto di lavoro trova piena applicazione in quelle situazioni in cui l'aspetto della responsabilità è modificato in accordo con la struttura della procedura prevista per l'ipotesi di insolvenza del datore di lavoro.

Soltanto i lavoratori occupati al momento del trasferimento dell'azienda rientrano nell'ambito di applicazione di questa regolamentazione. Quei lavoratori che al momento del trasferimento hanno già lasciato lo stabilimento dell'alienante ne sono esclusi. Va comunque detto che esiste un differente meccanismo per garantire che questi lavoratori andati in pensione non perdano le indennità di vecchiaia che abbiano fondamento in specifici programmi pensionistici loro applicabili anteriormente al trasferimento. Le specifiche discipline degli schemi pensionistici di lavoro sono pienamente in armonia con quanto richiesto dall'art. 3, paragrafo 3, della direttiva del Consiglio del 1977.

Si è poi a lungo discusso se l'effetto dell'automatico trasferimento al cessionario delle obbligazioni di lavoro possa essere impedito dal lato dei lavoratori. La questione è se, di fronte al loro rifiuto ad essere trasferiti, questo diniego sia o meno da ritenere rilevante. Questa eventualità assume importanza nelle ipotesi in cui solo una parte delle attività dell'impresa vengano trasferite e il datore di lavoro alienante mantenga ancora la possibilità

di occupare i lavoratori interessati dal trasferimento in altri rami della sua attività. Ora, mentre la dottrina maggioritaria è orientata nel senso di negare la rilevanza del rifiuto dei lavoratori ad essere trasferiti, la Corte Federale del Lavoro in numerose decisioni ha subordinato la cessione dell'obbligazione lavorativa ad un vero e proprio diritto di veto dei lavoratori. Nell'opinione più recente della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee — espressa nel caso *Summerland* del 5 maggio 1988 — è stato posto in dubbio se un tale tipo di pratica fosse effettivamente compatibile con la direttiva del Consiglio. Qualcuno ha per contro rilevato che la soluzione adottata dalla giurisprudenza tedesca è più favorevole per i lavoratori rispetto a quella prevista nella direttiva. Questa soluzione, comunque, è contestata da altre parti. Attualmente un tribunale tedesco — il Tribunale del lavoro di Bamberg — ha sollevato la questione in via pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee in attesa di una pronuncia interpretativa chiarificatrice.

Va anche detto che in caso di fusione la disposizione contenuta nel paragrafo 613 del codice civile non è applicabile. Tuttavia, in conformità con la normativa del diritto tedesco, questo caso non solleva particolari problematiche: in questa ipotesi l'automatico trasferimento dell'obbligazione di lavoro non è mai stata posta in discussione.

Nel contesto della realtà tedesca è importante mettere in evidenza che la previsione e più ancora l'esistenza di un organismo di rappresentanza dei lavoratori, il consiglio d'azienda, è stato posto in connessione con la disposizione contenuta nel primo comma del paragrafo 613 del codice civile.

Per quel che concerne i contratti collettivi e gli accordi di lavoro che siano interessati dal trasferimento dell'azienda solo il loro contenuto normativo è trasferito e solo quanto è ricompreso nella parte normativa del contratto collettivo può essere trasfuso in rapporti giuridici patrimoniali individuali. La possibilità di una loro modificazione dopo un anno (secondo la regola contenuta nella seconda frase del primo comma) e l'eventualità di una loro modificazione in riferimento ad un'obbligazione contrattuale contenuta in un contratto collettivo non vincolante (secondo la regola contenuta nella quarta frase del primo comma) è in piena armonia con quanto richiesto dall'art. 3, paragrafo 3, della direttiva del Consiglio del 1977.

Per quanto concerne poi l'interpretazione del quarto comma del paragrafo 613 del codice civile, la Corte Federale del Lavoro ha assunto una posizione decisamente restrittiva, che si è cristallizzata in un orientamento giurisprudenziale sicuramente troppo rigoroso. In base alla "Legge sulla Protezione contro i licenziamenti" solo le imprese che occupino più di cinque lavoratori rientrano nel suo campo di applicazione. Di conseguenza, la questione che si pone è se, malgrado l'esclusione di queste imprese dal campo di applicazione della "Legge sulla protezione contro i licenziamenti", il quarto comma del paragrafo 613 sia applicabile anche alle imprese di piccole dimensioni sotto la soglia dei cinque lavoratori occupati. La Corte Federale del Lavoro fin dal momento in cui è stato sollevato il problema ha esteso l'ambito di applicazione della previsione sui trasferimenti d'azienda anche a queste piccole imprese.

Per quanto riguarda le cause di giustificazione del licenziamento la Corte Federale del Lavoro ha assunto in tema di trasferimento d'azienda un atteggiamento decisamente rigoroso: nel caso in cui emerga la benché minima indicazione che suggerisca che il trasferimento dell'azienda possa essere stato la vera ragione del licenziamento, questo è considerato invalido.

3. Gli obblighi di informazione e di consultazione connessi al trasferimento dell'azienda. L'obbligatorietà del tentativo di raggiungere un c.d. "compromesso di interessi" col consiglio d'azienda.

Se il paragrafo 613 del codice civile viene considerato come una regola a sé stante, potrebbe sembrare che la disciplina contenuta nell'art. 6 della direttiva del Consiglio sia stata completamente ignorata. Questa considerazione sarebbe però in ogni caso frutto di un equivoco.

La legislazione tedesca è infatti conforme al meccanismo delineato nell'art. 6, paragrafo 3, sottoparagrafo 1, di questa direttiva; paragrafo che, del resto, è stato inserito nella direttiva dietro iniziativa della stessa Germania.

La disciplina rinvenibile nel diritto tedesco è limitata a quelle situazioni di trasferimento d'azienda "che possano comportare svantaggi sostanziali per una parte consistente dei lavoratori", dal momento che il trasferimento come tale di per sé non dà luogo ad obblighi

**Trasferimenti
d'azienda: Germania**
Manfred Weiss

di informazione e di consultazione. Queste disposizioni sono contenute rispettivamente nei paragrafi che vanno dal 111 al 113 della "Legge sul lavoro" del 1972.

Secondo quanto stabilito nel paragrafo 111 della legge del 1972 il consiglio d'azienda beneficia dei diritti relativi alla partecipazione nelle imprese che occupino almeno venti dipendenti. I diritti di partecipazione del consiglio d'azienda concernono le seguenti decisioni: *a)* riduzione di attività; *b)* chiusura totale o parziale dell'impresa; *c)* trasferimento materiale di uno stabilimento o di una sua parte essenziale; *d)* fusione materiale dell'impresa con altre imprese; *e)* cambiamenti fondamentali nella struttura organizzativa, nello scopo o nelle attrezzature dell'impresa; *f)* introduzione di nuove metodologie lavorative o di processi di produzione completamente nuovi; *g)* qualsiasi cambiamento che possa comportare svantaggi sostanziali per i lavoratori o per una loro parte consistente.

È quest'ultima previsione che assume rilievo nel contesto dei trasferimenti d'azienda. In queste ipotesi l'imprenditore è tenuto a fornire al consiglio d'azienda complete informazioni in tempo utile.

L'espressione complete informazioni in tempo utile va intesa nel senso che l'imprenditore non solo deve rendere note le proprie intenzioni, ma che è anche tenuto a fornire ogni informazione rilevante su tutte le possibili ipotesi alternative e su tutte le modifiche praticabili che erano, o sono, state prese in considerazione in riferimento al caso concreto. L'obiettivo è quello di fornire al consiglio d'azienda una effettiva possibilità di partecipare alle decisioni imprenditoriali, grazie alla possibilità di usufruire delle medesime informazioni che sono già in possesso dell'imprenditore.

Inoltre, accanto al dovere di informazione, l'imprenditore è obbligato a cercare di raggiungere un c.d. "compromesso di interessi" col consiglio d'azienda. Ciò significa che l'imprenditore deve cercare di pervenire ad un accordo col consiglio aziendale su tali materie e sulle modalità attraverso cui le specifiche misure ipotizzate dall'imprenditore debbano essere concretamente messe in pratica.

Se l'accordo non viene raggiunto, ciascuna delle due parti può interpellare il Presidente dell'Ufficio Statale del Lavoro in qualità di mediatore. Nell'eventualità che la mediazione sia senza esiti positivi, o nel caso in cui nessuna delle due parti voglia ricorrere al Presidente dell'Ufficio Statale del Lavoro in qualità di mediatore, entrambe le parti possono intraprendere come via di uscita il ricorso ad un'istanza di arbitrato. Ma, in questa ipotesi, la Commissione arbitrale non ha il potere di imporre alle parti decisioni di carattere vincolante: può soltanto indicare delle possibili soluzioni. È infatti nella libera facoltà dell'imprenditore e del consiglio di fabbrica accettare o respingere le proposte indicate dalla Commissione arbitrale.

Il Legislatore ha cioè stabilito un meccanismo procedurale volto a conseguire un compromesso di interessi, ma nell'eventualità in cui questa procedura non consenta di pervenire ad alcun risultato utile la decisione finale rientra nelle piene prerogative dell'imprenditore. Il consiglio d'azienda non ha dunque alcun potere legale per obbligare l'imprenditore ad adottare specifiche soluzioni.

Nessun problema si presenta se l'imprenditore abbia ottemperato all'obbligo di informare il consiglio aziendale e abbia cercato di raggiungere l'indicato "compromesso di interessi" col consiglio di fabbrica stesso; in ogni caso il rispetto di questi obblighi dà sempre diritto a far intraprendere un c.d. "piano sociale".

Il termine piano sociale non indica nulla di più che un accordo legalmente vincolante sulle compensazioni che vanno attribuite ai lavoratori interessati dalle decisioni dell'imprenditore. È importante evidenziare che il "piano sociale" non è limitato a compensazioni di carattere strettamente finanziario. Può anche ricomprendere programmi di riqualificazione del personale, ipotesi di trasferimento dei lavoratori in altri impianti dell'impresa, etc.

Se l'accordo sul piano sociale da perseguire non viene raggiunto, ciascuna delle parti ha la possibilità di appellarsi ad una Commissione d'arbitrato, che in questo caso agisce con pieni poteri decisionali: la sua decisione è cioè vincolante per entrambe le parti.

Eccetto i casi di insolvenza, non esistono tetti minimi o massimi entro cui il piano sociale deve essere contenuto.

Secondo la formula valida fino al 1985, la Commissione arbitrale doveva prendere la propria decisione in riferimento al piano sociale da adottare "tenuto conto sia delle necessità sociali dei lavoratori interessati che delle possibilità finanziarie dell'impresa". In ragione della estrema genericità ed ampiezza di questa formulazione normativa, che poteva fungere da supporto e da copertura di qualsiasi possibile decisione, il controllo giudiziario risultava essere in realtà completamente ineffettivo. Questo è il motivo per cui nella "Legge sul

Miglioramento delle opportunità di impiego” del 1985, la formula sopra menzionata è stata emendata.

In base alla nuova formulazione la compensazione per crisi economica (specialmente per le ipotesi di: bassi salari; perdita di *fringe benefits*, perdita del diritto alla pensione; maggiori spese per adempiere ad un nuovo contratto di locazione o per pagare viaggi più costosi) va presa tenendo in considerazione le caratteristiche specifiche di ogni singolo caso concreto.

In ogni caso vanno tenute in considerazione le opportunità che si presentano sul mercato del lavoro per i lavoratori interessati dal trasferimento dell'azienda. I lavoratori che potrebbero trovare una nuova collocazione usufruendo di un adeguato posto di lavoro nella stessa impresa o in un diverso impianto dello stabilimento ma che rifiutano l'offerta di questa nuova opportunità di lavoro non riceveranno alcuna indennità. Non si ritiene inadeguato il nuovo impiego per la sola ragione che il nuovo posto di lavoro si trovi in una diversa città. Per quanto riguarda la durata del piano sociale, la Commissione arbitrale deve ricercare una soluzione che non si presenti come pregiudizievole per la futura esistenza dell'impresa stessa o per la stabilità del posto di lavoro degli altri lavoratori che non sono interessati dal trasferimento dell'azienda.

Come già detto, questo meccanismo di informazione e di consultazione trova applicazione anche nelle ipotesi di insolvenza dell'imprenditore

**Trasferimenti
d'azienda: Germania**
Manfred Weiss

Il trasferimento di azienda nel Regno Unito

Colin J. Bourn (*)

Sommario

1. Il trasferimento d'azienda. 2. Le finalità delle *Transfer Regulations*. 3. La continuità del rapporto di lavoro. 4. La disciplina dei licenziamenti connessi al trasferimento. 5. Le rappresentanze sindacali dei lavoratori. 6. La consultazione. 7. Gli accordi collettivi. 8. Conclusioni.

1. Il trasferimento di azienda.

All'inizio degli anni ottanta, la legislazione sui trasferimenti di azienda era per la maggior parte intesa come abbastanza complessa, ma poco incisiva. L'ambito di applicazione della normativa era limitato, la disposizione sulla della continuità del rapporto di lavoro poteva essere facilmente elusa, l'obbligo di consultazione ed informazione era considerato, come inadeguato data la modesta sanzione prevista in caso di sua inosservanza. La normativa in materia di riconoscimento del sindacato e di mantenimento degli accordi collettivi esistenti risolse ben poco in un contesto in cui, in ogni caso, gli accordi collettivi non producono effetti giuridici giuridicamente sanzionabili.

La decisione della Camera dei Lords in *Litster v. Forth Dry Dock and Engineering* del 1989 ha determinato una rivalutazione della disciplina in relazione alla disposizione sulla di continuità del rapporto di lavoro, anche se molti altri limiti continuavano a persistere.

Il preambolo della Direttiva n. 77/187 sulla salvaguardia dei diritti dei lavoratori subordinati in presenza di un trasferimento di azienda sancisce che è necessario provvedere alla tutela dei lavoratori in caso di mutamento del datore di lavoro, in particolare che i loro diritti vengano effettivamente tutelati.

L'aumentata protezione del posto di lavoro non attraeva il governo conservatore che salì al potere nel 1979. Infatti, il suo cavallo di battaglia era la 'deregulation' e la realizzazione della legge del mercato.

Solo la minaccia della violazione del procedimento da parte della Commissione spinse il governo della Thatcher a redigere la normativa sui trasferimenti di azienda due anni dopo la data prevista per l'attuazione della Direttiva.

Le norme vennero trasmesse al Parlamento nel 1981 e furono accolte con scarsissimo entusiasmo. Di ciò non bisogna stupirsi, poiché, certamente, non si trattava di una semplice opposizione ideologica. Infatti, non c'era stata alcuna seria pressione per la revisione della preesistente legislazione britannica in materia di licenziamenti collettivi in occasione di un trasferimento d'azienda.

Tant'è che il Segretario di Stato laburista per l'Impiego aveva affermato già nel 1976 che la proposta comunitaria era di esiguo interesse e che la legislazione esistente per il governo

(*) Traduzione di Paola Pucci.

Trasferimenti
d'azienda:
Gran Bretagna
Colin J. Bourn

dei licenziamenti collettivi nei casi di incorporazione e trasferimento di azienda era sufficiente (1).

Nel Regno Unito ogni mutamento che investe l'identità del datore di lavoro, determina automaticamente la risoluzione dei contratti di lavoro. In vigore della *Redundancy Payments Act* del 1965 i lavoratori licenziati in ragione di una riduzione del personale per esigenze imprenditoriali devono essere licenziati con la motivazione della riduzione del personale ed hanno i requisiti per ricevere una somma a *forfait* proporzionale, nei limiti, al loro stipendio ed alla durata del contratto. In conseguenza, un lavoratore, il cui datore di lavoro ha trasferito la propria azienda, è automaticamente licenziato in ragione dell'esubero ed è soggetto al pagamento di un'indennità di licenziamento, a meno che il datore di lavoro acquirente faccia un'offerta alternativa di proseguimento del rapporto di lavoro. Tutto ciò, armonizzato con l'attuazione della disposizione legislativa della consultazione in materia di licenziamenti collettivi prevista dalla sezione n. 99 dell'*Employment Payment Act* del 1975, emergeva dal rapporto della Commissione *ad hoc* istituita dalla Camera dei Lords nel 1976 che stabiliva che la legislazione britannica concede una adeguata ed esauriente protezione ai lavoratori subordinati.

Il risultato è stato una minima attuazione della Direttiva attraverso la relativa procedura prevista dal Trattato che ha istituito la Comunità Europea del 1972. Le previste procedure parlamentari, che sono normalmente riservate per la soluzione di problemi di armonizzazione maggiormente tecnici, forniscono minime opportunità per dibattere e nessuna per specifici emendamenti. Il risultato è che ci sono tre grandi tipi di problemi determinati dalle *Regulations*:

a) Le *Regulations* non ricomprendono la maggioranza dei casi in cui viene modificato il controllo dell'azienda.

b) Le *Regulations* si autolimitano in ciò che era stabilito come contenuto obbligatorio della Direttiva e dove le opzioni erano lasciate agli Stati membri l'opportunità non è stata sfruttata adeguatamente per i propri fini.

c) Le *Regulations* si sovrappongono alla precedente disciplina, che è senza nome e che, in alcuni casi frustra gli scopi della Direttiva.

Il punto controverso che emerge dal disegno delle *Regulations* deve essere inserito, comunque, nel contesto di un caso concreto attraverso il quale si può esemplificare la differenza tra gli stili di interpretazione della legge scritta adottati dalla Corte di Giustizia e quelli caratteristici della tradizione di *common law* britannica in modo da proiettare un fascio di luce sugli effetti indiretti delle direttive.

2. Le finalità delle *Transfer Regulations*.

Nel Regno Unito, il modo più comune per trasferire il controllo di un'azienda produttiva è quello del trasferimento delle azioni. La ragione sociale del datore di lavoro non cambia e le *Regulations* non producono i propri effetti. Chiaramente, la continuità del rapporto dei dipendenti non si interrompe semplicemente in forza dell'acquisizione della società per la quale essi prestano la propria attività, ma il nuovo proprietario può operare dei drastici cambiamenti sulla politica aziendale che possono produrre profondi effetti sulla consistenza dell'organico. Le clausole di consultazione previste dalle *Regulations* non sono in grado di produrre i propri effetti nella procedura ed i lavoratori non hanno alcuna voce in capitolo. Le *Regulations* stabiliscono comunque che si è in presenza di un rilevante trasferimento, quando per esempio il trasferimento di un'azienda o parte di essa da un soggetto ad un altro è collocato immediatamente prima del trasferimento nel Regno Unito. La definizione di trasferimento presente nell'art. 1 (2) delle *Regulations* ricomprendono ogni trasferimento o affare, ma non include ogni trasferimento o parte di esso che non sia nella natura di un'operazione commerciale.

Il primo problema che questa definizione pone è che essa incorpora una distinzione già prevista dalla precedente legge britannica in tema di licenziamenti per riduzione del personale tra la vendita di un patrimonio attivo di una società e la vendita di un'azienda. Nella causa di *Spikjers* (1986), la corte di giustizia europea aveva sostenuto che un trasferimento richiede che l'azienda mantenga la propria identità commerciale, con le

medesime attività o con attività simili, piuttosto che essere semplicemente una vendita di cespiti attivi. Non è fatale la circostanza che non ci sia stata la vendita dell'avviamento o anche che ci sia una temporanea cassazione dell'attività. L'esplicita e propositiva interpretazione della Direttiva da parte della Corte di Giustizia deve gettare nel dubbio la fine distinzione operata in vigenza della precedente legge britannica in casi come *Melon v. Hector Powe* dove il fatto che una fabbrica di abbigliamento producesse abiti per differenti clienti era stato considerato fatale per l'esistenza di un trasferimento.

Anche la definizione di che cosa si intende per parte di azienda si è dimostrata complicata. Nel caso in cui un imprenditore abbia appaltato un'opera di pulizia, bisogna considerare questo appalto come parte di azienda o come semplice contratto di servizi? Una parte riconoscibile e dominante degli affari deve essere trasferita, sebbene non necessariamente essa debba essere intesa come una identità separata. I tribunali commerciali sono stati spesso riluttanti a concludere che una funzione di servizio sia sufficientemente separata da costituire parte di un'azienda. Le distinzioni devono essere tracciate tra il contratto di direzione di un servizio e il trasferimento dell'attività commerciale, benché la distinzione non sia poi così chiara nella pratica. Da tutto ciò bisognerebbe ipotizzare che se un settore è sufficientemente autonomo, tanto da essere estromesso, allora esso dovrebbe essere considerato come una parte d'azienda, ma specialmente nei pubblici servizi, questa argomentazione non è sempre valida.

Le *Regulations* ricomprendono nella propria disciplina una vendita o un decentramento presso altro imprenditore. L'art. 3 delle *Regulations* dichiara che un trasferimento può essere effettuato da una serie di due o più negoziazioni tra le stesse parti.

Il trasferimento attraverso la locazione o la concessione di un diritto implica almeno tre parti, ma la Camera dei Lords in *Litster v. Forth Dry Dock* sostenne che l'art. 3 delle *Regulations* era semplicemente dichiarativo e non poneva nessun limite alla finalità di un rilevante trasferimento in situazioni coinvolgenti negoziazioni dirette tra l'alienante e colui a favore del quale il trasferimento è effettuato. In *Litster* l'alienante aveva negoziato una nuova locazione con il proprietario di una nave in manutenzione in un cantiere, invece della cessione dell'esistente locazione, apparentemente con l'intenzione di evitare gli effetti previsti dalla *Regulations*, ma nondimeno era stato tale ipotesi è stata ricompresa nell'ambito di operatività della disciplina prevista dalle *Regulations*.

Questa ricostruzione si accorda con la decisione della Corte di Giustizia Comunitaria in *Daddy's Dance Hull, Burk, and My Noll Crole* in cui la cessione del contratto di locazione era stata considerata come rientrante nei limiti della Direttiva. L'art. 3 della *Regulation* sembrerebbe adatto a ricomprendere i trasferimenti effettuati con una serie di negoziazioni, nessuna delle quali, in se stessa, sarebbe sufficiente a perfezionare una cessione di un'azienda ma solo cumulativamente sono in grado di raggiungere il trasferimento.

La definizione di una rilevante cessione in vigenza delle *Transfer of Undertakings Regulations* esclude i trasferimenti che non siano, per loro natura, motivati da una operazione commerciale. L'intenzione sottesa alle operazioni commerciali deve essere quella di procurare un profitto, benché esse possano condurre anche ad una perdita. Le attività di beneficenza, in quanto non produttive di profitto, sono escluse dall'applicazione della normativa. Sono altresì esclusi gli appalti di pubblici servizi, come la raccolta dei rifiuti, sebbene il trasferimento o la vendita di una azienda pubblica commerciale come un'azienda municipale di trasporti possa costituire un trasferimento regolato dalle *Regulations*. L'esclusione delle aziende commerciali non trova corrispondenza nella Direttiva e il problema è stato sollevato per vedere come possa essere compatibile con la Direttiva. Ciononostante, l'art. 100 del Trattato fondamentale sulla quale la Direttiva poggia, concerne i problemi che direttamente influenzano al funzionamento del mercato comunitario, per esempio i problemi economici. È discutibile come un'attività non commerciale possa influenzare il funzionamento del Mercato comune, ma, in pratica, il limite non è così marcato.

In *Expo Services v. Smith* (1990) lo spaccio del Ministero della Difesa era stato appaltato e, benché il Tribunale d'Appello per l'impiego avesse riconosciuto che si trattava di una attività separata, ciononostante negò che precedentemente al momento dell'appalto fosse un'operazione commerciale. È comunque ragionevole che una volta che un'attività di servizi è stata deputata ad essere appaltata, si trasforma in un'entità economica in quanto offre una possibilità di profitto a colui al quale viene rivolta la proposta, da questo momento questa dovrebbe diventare una entità che per sua natura è commerciale, anche precedentemente al momento dell'appalto.

In pratica, la possibilità di un guadagno ottenuto nella forma del pagamento dell'indennità

Trasferimenti
d'azienda:
Gran Bretagna
Colin J. Bourn

di licenziamento ai sensi del *Protection (Consolidation) Act*, con la possibilità di una riassunzione da parte dell'appaltatore, anche con una riduzione di orario o di tariffa, fa sì che molti lavoratori in questa situazione preferiscano la non applicazione delle *Regulations*. I sindacati interessati generalmente preferiscono appoggiare una proposta "casalinga" in considerazione del fatto che ciò tutelerà al meglio gli interessi dei propri associati. L'obbligo di pagare l'indennità di licenziamento in conseguenza di una riduzione di personale si aggiunge al costo dell'offerta se il contratto si conclude con un appaltatore privato ed aumenta la possibilità per un'offerta interna. Il contraente privato che non vuole addossarsi le obbligazioni connesse con il datore di lavoro precedente, preferisce cominciare con un foglio bianco. Nessuna delle parti interessate, in conseguenza di ciò, vedrebbe meglio tutelati i propri diritti in caso di applicazione delle *Regulations*.

3. La continuità del rapporto di lavoro.

L'art. 5 della *Regulations* prevede che un rilevante trasferimento non può operare se non quando i contratti di lavoro di ogni dipendente saranno terminati immediatamente prima del trasferimento d'azienda o parte di esso. Questa disposizione equivale a quella dell'art. 3 della Direttiva. la domanda che sorgeva ineriva al quanto prima il trasferimento era 'immediatamente prima': un mese, una settimana, un giorno, un'ora? La risposta variava fino alla decisione della Corte d'Appello in *Secretary dei State v Spence* (1986), nella quale 'immediatamente' significa al momento del trasferimento, diversamente non ci sarebbe alcun contratto per le *Transfer Regulations* da regolare. L'effetto di questa decisione fu che l'imprenditore acquirente potesse chiedere all'alienante di licenziare ogni lavoratore non desiderato anche solo un'ora prima della vendita, senza incorrere in alcuna responsabilità. Questo colludente negozio divenne un luogo comune fino a che la Camera dei Lords, in *Litster v. Forth Dry Dock and Engineering Co* (1989) sostenne che la *Regulations* doveva essere interpretata nel senso di dare effetto alle finalità della Direttiva, così espresse nella decisione della Corte di Giustizia della Comunità in *Bork* (1989). Nel caso *Bork* la Corte di Giustizia sostenne che la finalità predominante della Direttiva, prevista dall'art. 4, è quella secondo cui un trasferimento non potrà costituire da solo il motivo del licenziamento.

In *Litster* la Camera dei Lords sostenne che la *Transfer Regulations* si applica a ogni dipendente assunto immediatamente prima del trasferimento o a chi sarebbe stato così assunto e non è stato ingiustamente licenziato.

Numerosi punti meritano di essere annotati relativamente a questa decisione.

In primo luogo, benché le *Regulations* rientrino nel limitato principio enunciato in *Von Colson* (per esempio essi stanno attuando la *Regulations*), nondimeno la Direttiva non è produttiva di effetti diretti nei confronti dei datori di lavoro privati. Secondariamente nell'interpretazione della legislazione nazionale compatibilmente con la non diretta efficacia delle obbligazioni della Comunità, la decisione è compatibile con la susseguente decisione della Corte di Giustizia della CEE nel caso *Marleasing*. In terzo luogo la decisione dà nuovo potere alle *Regulations* che fino a quel momento era stato agevolmente evitato. In quarto luogo, la decisione del caso *Litster* rende le speciali disposizioni sulla costituzione di società autonome a seguito di uno scorporo societario della società originaria contenute all'art. 4 delle *Regulations* di dubbia validità.

L'art. 4 delle *Regulation* prevedeva di coprire la pratica dello scorporo societario, a seguito della costituzione di nuove società separate, di un'impresa insolvente. Nella prospettiva di incoraggiare la ricostruzione o il salvataggio della società insolvente, gli esperti in materia sviluppavano la tecnica della costituzione di una società controllata dalla società insolvente, alla quale veniva trasferito il controllo dell'attivo della società insolvente, lasciando i contratti di lavoro alla controllante insolvente. La società controllata nasce così pulita ed il nuovo proprietario si rende libero dalle obbligazioni del precedente datore di lavoro nei confronti dei lavoratori. Le obbligazioni del datore di lavoro insolvente verso i propri dipendenti per gli stipendi precedenti e per l'indennità di licenziamento per esubero sono garantite dal fondo statale per i licenziamenti per riduzione del personale, precedentemente finanziato per mezzo di una piccola esazione dai pagamenti dell'assicurazione nazionale. I dipendenti di una società insolvente potrebbero, in conseguenza di ciò, rivolgersi al Fondo per i licenziamenti collettivi per ogni pagamento dovuto, di modo che il costo di un licenziamento collettivo a causa di un trasferimento ricadono nella spesa pubblica. Il nuovo datore di lavoro è così libero di selezionare quelli del precedente organico e di sceglierli. La Direttiva vorrebbe introdursi per evitare questa procedura, di modo che venga intro-

dotta la speciale procedura relativa al trasferimento dei contratti di lavoro al fine di preservare i benefici stabiliti dalla prassi.

I commentatori si sono domandati se queste disposizioni sono compatibili con la Direttiva, sebbene in *Abels* (1985) la Corte di Giustizia sostenne che la Direttiva sui trasferimenti non era applicabile ai datori di lavoro insolventi sottoposti alla procedura di liquidazione. Se il principio espresso in *Litster*, secondo il quale i contratti di lavoro dei dipendenti cessati a causa di un trasferimento sono inclusi dalle *Regulations*, fosse applicato dall'art. 4 delle *Regulations* in relazione alla costituzione di società separate, l'operazione di scorporo verrebbe vanificata nel momento in cui l'acquirente venisse dichiarato responsabile dei licenziamenti non appena si fossero verificati.

**Trasferimenti
d'azienda:
Gran Bretagna
Colin J. Bourn**

4. La disciplina dei licenziamenti connessi al trasferimento.

La disposizione dell'art. 4, secondo cui un trasferimento non può da solo costituire un motivo di licenziamento, benché questa disposizione non deve essere interpretata nel senso che i licenziamenti determinati da ragioni economiche, tecniche ed organizzative che impongono dei mutamenti di organico, è stata prevista nell'art. 8 delle *Regulations*.

Questa disposizione fa sì che, se un dipendente è licenziato a causa di un trasferimento, il licenziamento stesso deve essere considerato, ai fini della legislazione pertinente, come ingiusto, a meno che non sia stato intimato per ragioni economiche, tecniche ed organizzative. In questo modo, i dipendenti che hanno meno di due anni di anzianità, che generalmente nel Regno Unito non sono protetti in caso di licenziamento ingiusto, non sono neppure protetti in presenza di un trasferimento, benché di ciò si tenga conto nell'art. 4. Dove invece il licenziamento sia determinato da una ragione economica, tecnica ed organizzativa, questo è considerato come uno dei motivi che giustificano un licenziamento ai sensi della legislazione nazionale pertinente.

Una conseguenza della mancato emendamento della legislazione nuovamente operante era che, primariamente, sorgevano dei dubbi se le ragioni economiche, tecniche ed organizzative sostituissero l'esubero come motivo di licenziamento e se, in conseguenza di ciò, i lavoratori coinvolti dal trasferimento potessero perdere la protezione della disciplina del pagamento dell'indennità di licenziamento per riduzione del personale.

Susseguenti decisioni giudiziali hanno stabilito che non è questo il caso e tali lavoratori possono essere licenziati per entrambi i motivi, cioè per esubero e per ragioni economiche, tecniche ed organizzative.

La maggiore limitazione posta dalle corti di giustizia del Regno Unito in relazione alla finalità delle ragioni economiche, tecniche ed organizzative e che non esse non riguardano i licenziamenti intimati in vista di un'alienazione dell'attività, ma devono avere a che fare con un motivo di ordine operativo. Queste decisioni si accordano con quella del caso *Litster* e sono da intendere nel senso che se l'acquirente licenzia parte dell'organico alla vigilia di un possibile acquisto in vista degli effetti di una vendita, tali licenziamenti saranno ingiustificati, ma se l'alienante aspetta fino all'avvenuta vendita, momento in cui le ragioni di carattere operativo possono essere avanzate, egli dovrà sopportare i costi dell'indennità di licenziamento per esubero. In tal modo, l'acquirente e l'alienante dovranno considerare le disposizioni sul costo dei licenziamenti come acconto della vendita dell'attività.

5. Le rappresentanze sindacali dei lavoratori.

L'art. 5 della Direttiva prevede che nel caso in cui un'azienda mantenga la propria autonomia, le rappresentanze dei lavoratori devono essere mantenute. Tutto ciò è stato trasfuso nella legge inglese come un'esigenza che se un sindacato è riconosciuto dall'alienante, allo stesso modo deve essere riconosciuto dall'acquirente, benché ciò non costituisca un pregiudizio all'esercizio del potere datoriale di modificare o annullare un accordo collettivo riconosciuto. In quest'ottica, la legislazione del Regno Unito non soddisfa pienamente i presupposti della Direttiva, in quanto non esiste alcun obbligo legale nei confronti dei datori di lavoro di riconoscere un sindacato o impegnarli in qualsiasi altra forma di consultazione con le rappresentanze dei dipendenti. Nel momento in cui la direttiva è stata redatta da tutti gli Stati Membri, compreso il Regno Unito, era stato previsto un meccanismo legale che assicurava che i lavoratori potessero usufruire di alcune forme di rappresentanza. A seguito della revoca delle procedure di riconoscimento obbli-

Trasferimenti
d'azienda:
Gran Bretagna
Colin J. Bourn

gatorio, nel 1980, questa non è stata la situazione del Regno Unito ed è ragionevole che, in quest'ottica, il Regno Unito non abbia pienamente attivato la Direttiva.

6. La consultazione.

Ai sensi dell'art. 6 della Direttiva, l'alienante e l'acquirente sono obbligati ad informare, in tempo utile, le rappresentanze dei propri dipendenti che possono essere coinvolti dal trasferimento, sui motivi del trasferimento, sulle sue implicazioni e su ogni misura adottabile relativamente ai dipendenti. Se le 'misure' sono criticate, il datore di lavoro deve consultarsi con le rappresentanze dei lavoratori con l'intenzione di raggiungere un accordo. Tutto ciò, nella legislazione britannica, si è tradotto in un obbligo costante di consultazione (sia pure senza l'intenzione di raggiungere un accordo), con le riconosciute rappresentanze sindacali indipendenti dei lavoratori dall'alienante e dall'acquirente, ma non esiste nessuna disposizione che ricomprenda la situazione in cui il datore di lavoro non riconosca un'organizzazione sindacale. È discutibile che, anche se l'art. 6 stabilisce che gli Stati Membri possano stabilire che dove non ci siano rappresentanze dei lavoratori in un'azienda, i lavoratori debbano essere ugualmente informati del trasferimento, la posizione britannica è tale da costituire una violazione di uno degli obiettivi centrali della Direttiva.

Nel caso di un inadempimento nell'osservare i requisiti della consultazione, un sindacato può adire il tribunale del lavoro e se il ricorso è accolto, può essere emessa una sentenza di condanna a pagare due settimane di retribuzione agli individui interessati. Stranamente, nessun rimedio è previsto per la situazione in cui il sindacato non venga consultato. È molto incerto se questa disposizione ricomprenda ciò che la Corte di Giustizia comunitaria, in *Von Colson* definiva una compensazione adeguata al danno subito.

Sebbene nella Direttiva sui trasferimenti non ci sia alcuna disposizione esplicita sulla necessità di sanzioni effettive, come è invece previsto nella Direttiva sulla Parità di Trattamento, nella legge comunitaria, il principio di effettività sembrerebbe richiedere una sanzione più incisiva di quella stabilita dalle *Regulations*. Sarebbe interessante osservare le conseguenze nel caso in cui il tribunale del lavoro non si curasse del limite stabilito dalle *Transfer Regulations* e prevedesse un risarcimento superiore. Il tribunale del lavoro in *Marshall v. Southampton and South West Health Authority (No 2)* (1990) disattese il limite di compensazione stabilito dal *Sex Discrimination Act*. Il caso *Marshall (No 2)* è stato rimesso alla Corte di Giustizia comunitaria al fine di stabilire se un limite legislativamente previsto si accordi con il principio di effettività, come è esplicitato nell'art. 6 della Direttiva sulla Parità di Trattamento. La decisione del caso *Marshall* può segnalare che è giunto il momento di sfidare il limite sulla compensazione previsto dalle *Transfer Regulations*.

7. Gli accordi collettivi.

L'art. 3 prevede che l'acquirente debba continuare ad osservare i termini e le condizioni concordate con l'accordo collettivo, fino alla data di cessazione o al termine di quell'accordo, o all'entrata in vigore di altro accordo. Questa disposizione è presente nel testo delle *Regulations* britanniche, ma, nel Regno Unito, gli accordi collettivi non sono produttivi di effetti giuridicamente sanzionabili. Essi hanno forza legale solo se i termini e le condizioni previste vengono incorporate nei contratti individuali. Di conseguenza, ogni clausola collettiva non idonea ad essere incorporata in un contratto individuale di lavoro (come, per esempio, fu sostenuto essere nel caso dell'accordo sul licenziamento per esubero in *Alexander v. Marshall (No 2)* (1991), sarebbe priva di ogni forza legale al fine di vincolare l'acquirente. L'inosservanza delle clausole di un contratto collettivo che non sono idonee ad essere incorporate in un contratto individuale non costituirebbe un motivo di dimissioni per giustificato motivo, né potrebbero essere specificatamente eseguite a seguito di un'ordine giudiziario, in quanto non sono produttive di effetti giuridicamente sanzionabili. Un tentativo di tutela a favore dei lavoratori potrebbe essere ipotizzato considerando la violazione delle clausole della contrattazione collettiva, non incorporabili nel contratto individuale di lavoro, come una violazione continuata del dovere di reciproca correttezza e fiducia che esiste tra i lavoratori e il datore di lavoro, ma anche questo non porterebbe ad un rimedio appropriato ed effettivo, non solo perché la permanenza della reciproca correttezza e fiducia non è stata ritenuta essere un presupposto vincolante per l'emanazione di un'ordinanza giudiziale nelle controversie di lavoro.

8. Conclusioni.

Trasferimenti
d'azienda:
Gran Bretagna
Colin J. Bourn

Le *Transfer Regulations*, nel Regno Unito, non ha dimostrato di essere un tramite effettivo per tradurre i principi della Direttiva sui Trasferimenti, all'interno della legge britannica. Inizialmente le *Regulations* erano insufficienti praticamente sotto tutti gli aspetti, sia individuali sia collettivi, ma la mirata interpretazione delle *Regulations* nel caso *Litster* rimediava alla sua estrema debolezza nei confronti del lavoratore individuale, vale a dire che egli o ella devono essere in forza al momento del trasferimento. La decisione nel caso *Litster* ha notevolmente rafforzato le *Regulations*, sostenendo che quando il trasferimento è la ragione effettiva della risoluzione del contratto di lavoro, non importa se la risoluzione abbia avuto luogo precedentemente, successivamente o al momento del trasferimento.

La *Regulations* si è altresì dimostrata insufficiente per la sua scarsa prospettiva, dal momento che essa esclude le acquisizioni tramite il trasferimento delle azioni, cioè il metodo più comune di acquisizione delle attività nel Regno Unito. L'esclusione dei trasferimenti di aziende che per loro natura non rappresentano un'operazione commerciale è indicativamente una considerevole limitazione in relazione alle gare di appalto nell'ambito pubblico.

Il difetto maggiormente palpabile della *Regulations* è costituito dalla ineffettività delle disposizioni relative alle rappresentanze dei lavoratori, ai contratti collettivi e al risarcimento del danno. In quest'ottica, alla Direttiva, nel Regno Unito, non è stata data, chiaramente, effettiva attuazione.

Ciò che probabilmente interessa è il perché ci sono state così poche sentenze in vigenza della *Regulations* e così poche aperte opposizioni nei confronti delle sue limitazioni. La risposta si trova, io penso, nell'effetto prodotto dalla precedente legislazione sul pagamento dell'indennità di licenziamento per esubero. Questa ha agito come un edulcorante nei confronti dei lavoratori a restare silenziosi ed a sperare di essere assunti dal nuovo datore di lavoro, benché spesso a condizioni, anche retributive, meno convenienti. Con questi limiti, di cui si è parlato, le *Regulations* non hanno mai coinciso, prevalentemente nel breve periodo, con le attese dei lavoratori britannici. Non tutti i lavoratori e certamente non tutti i sindacati concordano con questa opinione, ma io ipotizzerei che ciò condiziona il modo in cui la disciplina contenuta nelle *Transfer Regulations* è stata percepita nel Regno Unito. Forse la reale omissione è stata la mancanza di una completa armonizzazione tra le contraddittorie discipline, al momento in cui la Direttiva è stata resa operativa: l'una relativa al pagamento dell'indennità di licenziamento e, l'altra relativa alla continuazione automatica del rapporto di lavoro nell'ipotesi di un trasferimento d'azienda.

Hepple B. (a cura di) (1986), *The Making of Labour Law: a comparative study of nine countries*, Mansell.

Bibliografia

Il trasferimento dell'impresa nel diritto francese: interpretazione e applicazione dell'art. L. 122-12, Cod. Travail

Marie-France Mialon

Sommario

1. Premessa. 2. L'applicabilità dell'art. L. 122-12 Cod. Travail: evoluzione giurisprudenziale. 2.1. I criteri adottati dalla Corte di Cassazione dal 1985 al 1989. 2.2. La sentenza dell'Assemblea Plenaria del 16 marzo 1990 integra le regole comunitarie. 3. Trasferimento dell'impresa e diritti dei lavoratori. Gli effetti del trasferimento sul contratto di lavoro. 4. Continua: gli effetti del trasferimento di impresa sullo «statuto collettivo» dei lavoratori. 5. Conclusioni.

1. Premessa.

Per il giurista francese, il trasferimento dell'impresa evoca immediatamente l'art. 122-12 Cod. Travail, nel testo adottato nel 1928 e completato nel 1983, la cui vicenda interpretativa ha avuto negli ultimi anni un rilievo assai particolare.

La formulazione dell'art. 122-12 Cod. Travail appare chiara e non suscettibile di sollevare particolari discussioni. Tuttavia, gli effetti sociali ed economici in gioco sono sufficientemente rilevanti perchè i tribunali si siano sforzati di determinare nella maniera più precisa possibile la portata di un testo, che ha diretta influenza sul volume dell'occupazione e sul libero esercizio del potere di direzione del nuovo datore di lavoro:

“La cessazione dell'impresa, salvo il caso di forza maggiore, non libera il datore di lavoro dall'obbligo di rispettare il preavviso e di versare, se ne ricorrono le condizioni, l'indennità prevista dall'art. L. 122-9.

Se interviene una modificazione nella situazione giuridica del datore di lavoro, in particolare per successione, vendita, fusione, trasformazione dell'azienda, messa in società, tutti i contratti di lavoro in corso al giorno della modificazione permangono tra il nuovo datore di lavoro e il personale dell'impresa” (1).

Due interpretazioni sono possibili. Attribuendo un significato allargato alla nozione di “modificazione della situazione giuridica del datore di lavoro”, i giudici proteggono anzitutto i lavoratori esistenti, ai quali la legge garantisce contratti di lavoro e trattamenti collettivi. Ogni restrizione di tale nozione conduce, al contrario, ad una riduzione della portata protettiva del testo, attribuendo al nuovo titolare dell'impresa maggiore flessibilità nella gestione del personale.

note

(1) Data la centralità nel discorso del dato normativo, si riporta per confronto il testo originale della norma: “La cessation de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne libère pas l'employeur de l'obligation de respecter le délai-congé et de verser, s'il y a lieu, l'indemnité prévue à l'art. L. 122-9. S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.” (n.d.t.)

Trasferimenti
d'azienda: Francia
Marie-France Mialon

La Corte di Cassazione ha optato inizialmente per la prima versione interpretativa, privilegiando l'imperativo della protezione dell'impiego e dei diritti sociali acquisiti. Paradossalmente è nel 1985, nel momento in cui la disoccupazione cresceva fortemente e le ristrutturazioni, riconosciute necessarie dal governo socialista di L. Fabius nel 1984, colpivano tutta l'economia francese, che la Corte di Cassazione comincia a ridurre la portata dell'art. L. 122-12 Cod. Travail.

Apponendo nuove condizioni alla sua applicazione, la Corte in certi casi libera il nuovo datore di lavoro dalle sue obbligazioni nei confronti dei lavoratori. Tuttavia, se tale giurisprudenza ha reso più facile la ristrutturazione socioprofessionale dell'impresa, essa ha potuto apparire in contraddizione con la lettera e lo spirito della Direttiva 77/87 del 14 febbraio 1977, riguardante la conservazione dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa, di stabilimento, o di parte dello stabilimento, e con l'interpretazione dettata dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo (sentenza 10 febbraio 1988, Tellerup c. Daddy's Dance Hall), che ne rinforza l'efficacia per i lavoratori. Perciò, poco dopo l'adozione della Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, la quale fa riferimento alle ristrutturazioni o fusioni di impresa che danneggino l'impiego dei lavoratori, una nuova tappa è stata segnata da una sentenza della Assemblea Plenaria del 16 marzo 1990, la quale ha finalmente ricondotto ad armonia regole comunitarie e interpretazione della normativa nazionale francese.

2. L'applicabilità dell'art. L. 122-12 Cod. Travail: evoluzione giurisprudenziale.

L'impresa cambia di mano: la legge protegge i lavoratori dalle conseguenze dovute all'arrivo di un nuovo datore di lavoro, i cui obiettivi economici e le cui modalità di gestione possono rivelarsi radicalmente differenti da quelli del datore che li aveva assunti in precedenza.

L'art. L. 122-12, comma 2°, Cod. Travail, enuncia alcuni dei casi che si considerano trasferimenti: successione, vendita, fusione, trasformazione dell'azienda, messa in società. Non essendo questa lista tassativa, i giudici sono stati indotti a qualificare altre ipotesi per delimitare meglio il campo di applicazione della norma, indirizzandosi verso i criteri di qualificazione discussi dalla dottrina e verso quelli elaborabili nel confronto con le regole comunitarie, delle quali tiene conto in particolare la sentenza del 16 marzo 1990.

2.1. I criteri adottati dalla Corte di Cassazione dal 1985 al 1989.

Destinato dal legislatore del 1928 a garantire la stabilità dell'impiego dei lavoratori dell'impresa trasferita ad un nuovo datore, l'art. L. 122-12, comma 2°, Cod. Travail, era stato oggetto sino al 1984 di una giurisprudenza molto estensiva, che ne rafforzava pericolosamente il carattere derogatorio al principio civilistico degli effetti relativi del contratto. Malgrado la sua stabilità, è parso necessario apporre dei limiti a tale orientamento giurisprudenziale, anche in relazione al rischio di uno snaturamento del testo originale della norma (si era giunti ad applicarla al caso di un solo lavoratore, o del trasferimento di un solo cantiere).

Escludendone l'applicabilità alle imprese che prestano servizi, l'orientamento giurisprudenziale seguito alla sentenza dell'Assemblea Plenaria 15 novembre 1985 (*Bull. Cass.*, n. 7 e 8, p. 11), fissa un limite negativo i cui contorni sono precisati in alcune sentenze, del 1986 e 1988, consistente nella necessità dell'esistenza di un legame giuridico tra i due successivi datori di lavoro, così come di una reale continuità dell'impresa.

Da questa nuova interpretazione risulta che l'applicazione dell'art. L. 122-12 Cod. Travail è subordinata ad una modificazione giuridica *stricto sensu*. Così, rimane esclusa l'acquisizione del controllo di una società da parte di un'altra mediante acquisto della maggioranza del capitale sociale. Lo stesso vale per i mutamenti delle imprese prestatrici di servizi. La semplice perdita di un appalto non costituisce in effetti una modificazione nella situazione giuridica dell'impresa di servizi (pulizia dei locali, ristorazione collettiva, servizi d'accettazione e di foresteria, servizi post-vendita, servizi di guardia, giardinaggio) la quale ha semplicemente perso un cliente a vantaggio della concorrenza.

In pratica, questa interpretazione significa, per il personale interessato all'attività trasferita, che la nuova impresa di servizi non è tenuta ad assumerlo.

È per questa ragione che, allo scopo di limitare gli effetti negativi di tale orientamento, alcune organizzazioni professionali del settore dei servizi (pulizia locali e ristorazione collettiva) si sono attivate per reintrodurre, per mezzo di clausole dei contratti collettivi nazionali, le regole seguite in precedenza dai giudici.

L'esistenza di un legame giuridico tra i due successivi datori di lavoro è considerata dai giudici, tra il 1986 e il 1988, condizione indispensabile per l'applicazione dell'art. 122-12, comma 2°, Cod. Travail (Soc. 12 giugno 1986, *Bull.* V n. 299, p. 229). Tale esigenza esclude di volta in volta le imprese prestatrici di servizi, quelle che rilevano un contratto di concessione o di locazione-gestione, o ancora aggiudicatarie di un appalto pubblico o privato.

Questo criterio, puramente giurisprudenziale, è stato vigorosamente criticato dalla dottrina che l'ha giudicato inadeguato e ambiguo, essendo difficile precisare il senso esatto del legame giuridico richiesto, così come distinguere chiaramente tra perdita di un cliente e trasferimento della gestione. Inoltre, con tale opera di integrazione della norma, la Corte di Cassazione si mette in contraddizione con la direttiva comunitaria del 14 febbraio 1977, così come interpretata senza restrizioni dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CJCE, 10 febbraio 1988, *DS* 1988, p. 455; 15 giugno 1988, *DS* 1989, p. 561).

Infine, secondo la *Chambre Sociale*, non è sufficiente che vi sia modificazione giuridica della persona del datore di lavoro, ma è necessario che la stessa impresa continui a funzionare sotto una nuova direzione. Con una decisione del 14 gennaio 1988 (*Bull.* V n. 37, p. 22) la Corte esige che vi sia nello stesso tempo identità di impresa e identità delle condizioni di gestione e di impiego.

Affermando il principio della continuità dell'impresa, la Corte rispolvera la più vecchia interpretazione dell'art. L. 122-12 Cod. Travail, senza dubbio la più conforme allo spirito della legge del 1928 (sentenza Goupy, Civ. 27 febbraio 1934, *DH* 1934, p. 252). Essa si avvicina anche all'interpretazione della nozione di impresa fornita dalla Corte di Giustizia CEE, pur trovandosi in contraddizione con questa su altri elementi interpretativi ugualmente importanti per la protezione dei lavoratori interessati da un trasferimento d'azienda. Si giungeva così nel 1988 ad una vera «cacofonia giuridica», tale da rendere totalmente incomprensibili per gli operatori le norme applicabili alle imprese trasferite.

Spinta dalle critiche della dottrina, la Corte di Cassazione s'impegna allora in una serie di decisioni, aventi lo scopo di rendere più morbida e tracciare i contorni della regola appena stabilita, col risultato tuttavia di renderla più oscura. Così, in una sentenza del 23 maggio 1989 (*Bull.* V n. 375, p. 226), la *Chambre Sociale* accetta di considerare che la ripresa da parte di una società del servizio al domicilio dei clienti, che essa in precedenza aveva dato in concessione, rappresenta una modificazione della situazione giuridica del datore di lavoro anche quando il lavoratore interessato a tale mansione non era stato anteriormente al servizio del concedente! Davanti a tali acrobazie, che si sottraggono alla logica giuridica, era urgente tornare ad un maggiore rigore, approfittandone per allinearsi alle regole comunitarie dalle quali il diritto interno originale non era così lontano, se non fosse stato deformato dall'interpretazione giurisprudenziale. Questo fu l'oggetto e l'interesse della sentenza dell'Assemblea Plenaria del 16 marzo 1990, che ha finalmente chiarificato il senso e la portata dell'art. L. 122-12, comma 2°, Cod. Travail.

2.2. La sentenza dell'Assemblea Plenaria del 16 marzo 1990 integra le regole comunitarie.

La direttiva europea del 1977 pone il principio della garanzia dei diritti dei lavoratori, così come faceva la legge del 1928, della quale i relatori sottolineavano volentieri l'ispirazione di giustizia sociale, e della quale la giurisprudenza anteriore al 1985 aveva amplificato il contenuto ispirandosi alla protezione del posto di lavoro.

Nello stesso spirito, la sentenza del 1990 fa sparire ogni esigenza di un legame giuridico tra i due successivi datori di lavoro ma, per contro, mantiene l'esclusione dalla norma della semplice perdita di un appalto.

Resta dunque nel 1991 un solo criterio di applicazione dell'art. L. 122-12 Cod. Travail: la continuità dell'impresa, in quanto entità economica che mantiene la sua identità, la cui attività viene proseguita o ripresa da parte del nuovo imprenditore. La sentenza del 16 marzo 1990 costituisce un importante mutamento nella giurisprudenza. Essa ritorna ai criteri individuati nel 1985 e chiarifica una situazione sufficientemente confusa.

In particolare, la sentenza fa riferimento di volta in volta agli articoli 1 e 2 della direttiva del 1977 e al 2° comma dell'art. L. 122-12 Cod. Travail, per applicare la regola del manteni-

**Trasferimenti
d'azienda: Francia**
Marie-France Mialon

**Trasferimenti
d'azienda: Francia**
Marie-France Mialon

mento dei contratti di lavoro malgrado il mutamento del concessionario. Poco importa per il giudice francese che l'entità economica trasferita sia dotata o no di una propria organizzazione. Il solo elemento determinante è la continuità dell'attività economica, così come risulta dal trasferimento al nuovo gestore di tutti i mezzi di produzione e di gestione già esistenti (locali, materiali, *stocks*, schedario della clientela, diritti sui marchi, ...).

La Corte di Cassazione riprende all'occorrenza la formula usata dalla Corte di Giustizia Europea, la quale la utilizza di volta in volta per il trasferimento dell'impresa totale, parziale e/o dello stabilimento. Essa risolve anche il conflitto esistente tra diritto interno e direttiva a proposito della garanzia dei contratti di lavoro nell'impresa trasferita, conflitto che derivava in realtà più da una divergenza di interpretazione che da una differenza di norme. Essa si allinea sul punto alla sentenza Von Colson (10 aprile 1984), secondo la quale il giudice deve interpretare le norme nazionali alla luce delle norme comunitarie applicabili al caso specifico. Essa applica infine le disposizioni dell'art. 55 della Costituzione, facendo prevalere il diritto comunitario quale che sia il rapporto cronologico con le norme interne. Nella prospettiva dell'armonizzazione dei sistemi giuridici in seno all'Europa del 1993, il mutamento della propria giurisprudenza da parte della Corte Suprema e il suo allineamento al diritto comunitario rappresentano sicuramente segnali positivi, nel senso del riconoscimento di una reale prevalenza delle direttive europee e dell'autorità della Corte di Lussemburgo sul giudice francese, qualunque sia il suo rango.

3. Trasferimento dell'impresa e diritti dei lavoratori. Gli effetti del trasferimento sul contratto di lavoro.

La decisione di trasferire l'impresa ha conseguenze fondamentali per i lavoratori, riflettendosi direttamente sull'impiego e sullo «statuto collettivo». Essi hanno il diritto di rifiutare tali conseguenze.

Dato il carattere d'ordine pubblico delle disposizioni dell'art. L. 122-12 Cod. Travail, queste di principio si applicano a tutti i lavoratori e a tutti i contratti di lavoro. La garanzia di mantenimento dei contratti di lavoro si applica sia per i contratti a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, compresi quelli che fossero sospesi nella loro esecuzione. Ogni accordo tra i datori di lavoro cedente e cessionario in frode ai diritti dei lavoratori comporta la loro condanna solidale.

Il problema si pone soprattutto per il licenziamento. Se questo si verifica prima del trasferimento, la sua legittimità è subordinata all'esistenza di un «motivo economico»: ad esempio perchè l'acquirente non ha la possibilità di impiegare la totalità del personale, essendo privi i lavoratori della qualificazione necessaria o della preparazione tecnica richiesti per la nuova attività. Tali licenziamenti sono spesso, in pratica, condizione per la ripresa dell'attività.

Il licenziamento successivo al trasferimento si fonda sul potere di direzione del nuovo datore di lavoro. Questo ha piena libertà di riorganizzare l'impresa, e può procedere a licenziamenti per «motivi economici». Come nel caso precedente, è sufficiente che egli rispetti la procedura legale e convenzionale nei confronti dei lavoratori trasferiti.

Il licenziamento giustificato sulla base della sola modificazione giuridica dell'impresa è invece illecito, qualunque sia il momento rispetto al trasferimento. Questo di per sé non costituisce una causa reale e seria di rottura del contratto di lavoro, salvo che si ricada in uno dei due casi di non applicazione dell'art. L. 122-12, comma 2°, previsti da una disposizione di legge: l'attribuzione di appalti di lavori pubblici e il trasferimento di un'impresa giornalistica; casi esclusi dalla normativa per il rilievo dell'*intuitus personae* nella scelta del lavoratore.

Il principio di garanzia del contratto di lavoro non esclude il diritto del nuovo datore ad apportarvi modificazioni sostanziali. Se tale decisione peggiora le condizioni di esecuzione del contratto o modifica uno degli elementi per i quali esso è stato stipulato da parte del lavoratore, questi può rifiutare una simile modificazione. Ciò avviene ad esempio quando siano modificati l'importo e la struttura del salario (quota dei premi e della partecipazione agli utili nella retribuzione), la natura o la posizione gerarchica del posto occupato dal lavoratore, il luogo di lavoro, gli orari e le ferie, e le condizioni di lavoro in generale.

Quando il datore di lavoro progetta simili modificazioni, deve informare e consultare il Comitato di impresa (art. L. 432-3 Cod. Travail), e avvertire in tempo utile i lavoratori interessati alla decisione (Soc. 7 gennaio 1987, *Bull.* V, n. 3). La giurisprudenza considera tali due obblighi cumulativi, e afferma la necessità di rispettare un termine di

preavviso sufficiente a permettere al lavoratore di determinarsi in merito. In seguito ad una sentenza dell'8 ottobre 1987 (*Bull. V*, n. 541), l'accettazione deve risultare espressamente, non essendo sufficiente a tale scopo l'esercizio delle nuove funzioni alle nuove condizioni.

Quando il lavoratore rifiuta una modificazione sostanziale, la rottura del contratto di lavoro che ne segue è imputabile al datore di lavoro, il quale deve intraprendere e rispettare la procedura di licenziamento per «motivo economico» (art. L. 321-1 Cod. Travail). Durante il periodo di preavviso il datore di lavoro non può imporre al lavoratore la modificazione rifiutata; generalmente tuttavia si sceglie di dispensare il lavoratore dall'esecuzione del preavviso, versandogli una indennità compensatrice (Soc. 7 luglio 1989, *Bull. V*, n. 427).

4. Continua: gli effetti del trasferimento di impresa sullo «statuto collettivo» dei lavoratori.

La sorte dei rappresentanti del personale, eletti o per mandato, e quella degli accordi collettivi è parzialmente rimessa in causa dalla modificazione della situazione giuridica dell'impresa. La legge del 28 ottobre 1982 assicura una certa continuità dello «statuto collettivo» dei lavoratori, nello spirito della direttiva europea del 14 febbraio 1977, andando anche al di là delle sue disposizioni.

In qualunque ipotesi di ristrutturazione o di trasferimento dell'impresa, la legge garantisce il mandato dei delegati del personale, dei membri del Comitato di impresa, e dei delegati sindacali sino alla naturale scadenza (artt. L. 423-16, 435-5, 412-16 Cod. Travail). Tuttavia, il lavoratore non ha diritto alla persistenza del mandato nel caso di rifiuto del trasferimento: il datore sarà soltanto tenuto, in questo caso, a proporgli un impiego simile in un altro stabilimento dell'impresa, sotto controllo dell'Ispettorato del lavoro. I rappresentanti del personale interessati ad un trasferimento totale o parziale di impresa beneficiano infatti, come nel caso del licenziamento, di una protezione amministrativa (autorizzazione preventiva), diretta ad evitare che essi siano oggetto di misure discriminatorie (art. R. 436-9 Cod. Travail).

La riorganizzazione dell'impresa operata dal nuovo datore di lavoro può avere altri effetti sul mandato dei rappresentanti del personale: il mutamento del numero dei dipendenti e la perdita dell'autonomia giuridica dell'impresa o della qualità di unità produttiva autonoma, sono infatti avvenimenti che comportano la cessazione delle funzioni rappresentative o causano l'avvio di una nuova procedura elettorale nell'impresa trasferita, sotto il controllo dell'Ispettorato del lavoro o del giudice *d'instance*.

Gli accordi collettivi applicabili al momento del trasferimento non sono opponibili al nuovo datore di lavoro. Questi può rimettere in questione gli impegni conclusi *intuitu personae* dal suo predecessore, che sono correlati spesso ad una politica sociale e a condizioni economiche differenti. Tuttavia, allo scopo di evitare un vuoto contrattuale pregiudizievole per i lavoratori trasferiti, la legge del 1982 ha stabilito l'efficacia provvisoria degli accordi collettivi (art. L. 132-8, commi 3° e 7°, Cod. Travail), per il periodo di un anno dal momento in cui la modificazione giuridica ha assunto effettività. Durante questo periodo di transizione, il nuovo datore è tenuto a negoziare con i sindacati rappresentativi dell'azienda, anche se non vi è un obbligo a concludere l'accordo. Se la negoziazione non conduce a risultati, i lavoratori conservano i vantaggi individuali acquisiti in forza dell'accordo denunciato (art. L. 132-8, commi 6° e 7°, Cod. Travail). Tuttavia, quando questi si incorporano nel contratto individuale di lavoro, il nuovo datore ha sempre il diritto di modificare il contenuto delle condizioni di esecuzione del contratto, sotto riserva delle regole enunciate nel paragrafo precedente nel caso di modifiche sostanziali.

5. Conclusioni.

Ogni trasferimento di impresa ha conseguenze sulle relazioni di lavoro. Anche se l'uso di questo strumento giuridico è divenuto così frequente da essere considerato come un normale procedimento di gestione dell'impresa, rimangono assai rilevanti gli effetti sociali dei trasferimenti così come di qualsiasi operazione che modifichi le strutture giuridiche dell'impresa. Il diritto interno francese prevede, a seguito delle recenti evoluzioni della giurisprudenza del lavoro che hanno provveduto ad armonizzarlo con le disposizioni comunitarie, soluzioni assai incisive per la protezione dell'impiego e per assicurare ai lavoratori trasferiti una certa continuità del loro «statuto collettivo».

**Trasferimenti
d'azienda: Francia**
Marie-France Mialon

Tale evoluzione dovrebbe permettere di evitare che l'adattamento dell'impresa alle esigenze del mercato avvenga non più a detrimento della collettività dei lavoratori, ma al contrario, possa soddisfare nel contempo l'interesse generale dell'impresa e gli interessi particolari dei lavoratori che in essa operano.

Bibliografia

Couturier (1988), *Art. L. 122-12: vers un nouveau revirement?. Concl. et note Cour de Justice des Communautés européenne 10 février 1988, DS*, p. 455.

Couturier (1990), *Assemblée Plènière 16 mars 1990. Concl. H. Dontenwille, note G. Couturier et X. Pretot, DS*, p. 412.

Deprez (1988), *Transferts d'entreprise et continuité des contrats de travail dans les jurisprudences française et communautaire, Rev. Jur. Soc.*, p. 3.

La Direttiva 77/187/CEE e il diritto del lavoro spagnolo

Elias Gonzales-Posada Martinez

Sommario

1. Il quadro normativo. 2. Modifiche sostanziali delle condizioni contrattuali di lavoro. 3. Garanzia dei diritti dei lavoratori. Obbligazioni solidali degli imprenditori cedente e cessionario. 4. I profili collettivi.

1. Il quadro normativo.

La Direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977, relativa all'armonizzazione delle legislazioni degli stati membri per la garanzia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di impresa, di azienda o di ramo d'azienda, trova la propria fondamentale traduzione, per quanto riguarda la Spagna, nell'art. 44 dello Statuto dei lavoratori del 10 marzo 1980 (ET). Ad una prima valutazione, deve rilevarsi che il disposto dell'ET risulta perfettamente omogeneo all'oggetto centrale della Direttiva comunitaria, superandone anzi i contenuti nel momento in cui non esclude alcuna categoria di lavoratori nè alcuna azienda dalla protezione contro il licenziamento precedente al trasferimento dell'impresa, come invece fa la normativa comunitaria, ad esempio, nel caso del trasferimento di navi.

La formulazione dell'art. 44 è espressiva:

“La modifica nella titolarità dell'impresa, dell'azienda o di una unità produttiva autonoma della stessa, non darà luogo per se stessa all'estinzione del rapporto di lavoro, succedendo il nuovo imprenditore nei diritti e negli obblighi del precedente relativi ai rapporti di lavoro. Quando la modifica abbia luogo per atti 'inter vivos', il cedente, e in caso di suo inadempimento il cessionario, è obbligato a notificare detta modifica ai rappresentanti legali dei lavoratori dell'impresa ceduta, rispondendo entrambi solidalmente per tre anni delle obbligazioni sorte posteriormente al trasferimento, quando la cessione sia dichiarata delitto” (1).

Collegati alla norma citata, gli articoli 49.7 e 51.12 dell'ET prevedono due ipotesi speciali di trasferimento dell'impresa; il primo stabilisce che in caso di morte dell'imprenditore, qualora vi sia continuità dell'attività imprenditoriale da parte degli eredi, deve applicarsi l'art. 44 ET, garantendo il rispetto dei diritti dei lavoratori. Nel secondo caso, l'art. 51.12 prevede che la vendita giudiziale della totalità dell'impresa, o di parte dell'azienda suscet-

note

(1) Data la centralità nel discorso del dato normativo, si riporta per confronto il testo originale della norma: “El cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autonoma de la misma, no extinguirá por si mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos 'inter vivos', el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuera declarada delicto” (n.d.t.).

**Trasferimenti
d'azienda: Spagna**
Elias Gonzales-Posada
Martinez

tibile di continuazione parziale dell'attività, deve essere disciplinata ugualmente dall'art. 44 ET. Le disposizioni manifestano chiaramente l'intenzione di disciplinare questioni complementari rispetto alla Direttiva 77/197/CEE, la quale non ricomprende tra le sue previsioni le ipotesi sopra indicate.

2. Modifiche sostanziali delle condizioni contrattuali di lavoro.

Nell'ipotesi in cui il trasferimento provochi una modifica sostanziale delle condizioni di lavoro in senso pregiudizievole per il lavoratore, questi ha il potere di risolvere il contratto di lavoro ai sensi dell'art. 41 ET, con diritto a percepire una indennità corrispondente a 20 giorni di retribuzione per ogni anno di anzianità nell'impresa (e proporzionalmente al numero di mesi per i periodi inferiori all'anno), col limite massimo di nove mesi di retribuzione. Si deve precisare che l'applicazione dell'art. 41 è possibile soltanto quando le modifiche si riferiscano alla giornata, orario o distribuzione dei turni di lavoro: altre modifiche sostanziali pertanto non renderanno possibile la risoluzione unilaterale del contratto di lavoro da parte del lavoratore. In questo caso si deve rilevare un'insufficienza della legislazione spagnola nei confronti della Direttiva comunitaria, la quale prevede che ogni modificazione sostanziale delle condizioni di lavoro pregiudizievole per il lavoratore legittimi, quando sia imputabile all'imprenditore, la risoluzione unilaterale del contratto.

3. Garanzia dei diritti dei lavoratori. Obbligazioni solidali degli imprenditori cedente e cessionario.

La garanzia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento si realizza col meccanismo della surrogazione legale dell'imprenditore cessionario, nei confronti del quale si trasmettono tutti i diritti dei lavoratori derivanti dalla legge, dai contratti collettivi e dal contratto individuale. I lavoratori conservano la totalità dei propri diritti anche in materia di Sicurezza Sociale obbligatoria.

L'art. 44 prevede, per un periodo di tre anni, una corresponsabilità tra imprenditore cedente e cessionario per le obbligazioni sorte anteriormente al trasferimento e non soddisfatte, anche se tale responsabilità si verifica solo nel caso di trasferimenti di impresa attuati con atti *inter vivos*. La responsabilità solidale degli imprenditori si estende anche alla Sicurezza Sociale con riguardo ai contributi e alle prestazioni dovute per il periodo di cinque anni precedenti al trasferimento, secondo quanto stabilito dagli artt. 54 e 57 della Legge Generale sulla Sicurezza Sociale. Deve ricordarsi inoltre che l'art. 44 stabilisce la responsabilità solidale di cedente e cessionario per le obbligazioni di lavoro sorte successivamente al trasferimento, quando questo sia dichiarato delitto in applicazione del disposto dell'art. 499 bis del Codice Penale.

4. I profili collettivi.

Per i profili collettivi la legislazione spagnola appare carente rispetto ai contenuti della Direttiva comunitaria: l'art. 44 si limita a stabilire che quando il trasferimento abbia luogo per atti *inter vivos* l'imprenditore cedente, e in caso di suo inadempimento il cessionario, hanno l'obbligo di notificare il mutamento nella titolarità dell'impresa ai rappresentanti legali dei lavoratori nell'impresa ceduta, mentre tale obbligo non sussiste nei riguardi dei rappresentanti dei lavoratori dell'impresa cessionaria.

Questa appare la maggiore carenza della normativa spagnola rispetto a quella comunitaria: i rappresentanti dei lavoratori dell'impresa cessionaria, in assenza di un diritto di informazione e consultazione, si trovano infatti ad affrontare senza alcuna preventiva conoscenza un significativo mutamento dell'organizzazione del lavoro, dovuto all'ingresso nella propria impresa di un certo numero di lavoratori a seguito del trasferimento.

Bibliografia

Albiol Montesinos I. (1984), *Aspectos laborales de la transmisión de empresas*, Madrid.

Gonzales Biedma E. (1989), *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Madrid.

Montoya, Galiana, Sempere (1988), *Instituciones de Derecho Social Europeo*, Madrid.

Rodriguez Piñero M. (1988), *La Directiva 77/187/CEE y la extinción del arrendamiento de empresa*, RL, T.I.

Rodriguez Piñero M. (1988), *La subsistencia de la empresa y de los contratos laborales y la Directiva 77/187, RL*, T.I.

Rodriguez Piñero M. (1988), *Las relaciones laborales y el cambio de arrendamiento de empresa*, RL, T.I.

Sala, Ramirez, Colina (1991), *Derecho Social Comunitario*, Valencia.

Sala Franco T. (1987), *Efectos laborales de la transmisión de empresas: normas comunitarias y de derecho español*, AL, n. 37.

**Trasferimenti
d'azienda: Spagna**
Elias Gonzales-Posada
Martinez

Note sul “lavoro intermittente tramite agenzia”

Luciano Spagnuolo Vigorita

Sommario

1. Il problema del “lavoro intermittente tramite agenzia”. 2. Esigenze e modi della flessibilità. 3. La risposta del nostro ordinamento.

1. Il problema del “lavoro intermittente tramite agenzia”.

La fattispecie riconducibile alla denominazione “lavoro intermittente tramite agenzia” non è presente in modo dichiarato nel nostro ordinamento, perché — a verificare la configurazione che essa ha, con molte varianti, in altri ordinamenti — se ne assume, e (al momento) fondatamente, la illegittimità.

Il suo stato latente, peraltro, comporta che la proposizione dei problemi giuridici ad essa relativi richiede una serie di precisazioni preliminari, idonee a circoscrivere l’oggetto medesimo dell’indagine problematica.

La prima precisazione riguarda la stessa denominazione della fattispecie.

Quella di “lavoro intermittente tramite agenzia”, si sa, non è l’unica corrente in Italia, e forse — allo stato — nemmeno la più diffusa. Si presenta, peraltro, preferibile ad altre: le quali individuano un mero *genus* di situazioni, tra loro sotto molti profili differenti (lavoro temporaneo, lavoro atipico), o — al contrario — individuano una fattispecie troppo identificata dalla disciplina assegnatale da uno specifico ordinamento giuridico (*travail interimaire*), o che, comunque, non assolvono adeguatamente ad una efficace, seppure essenziale, funzione descrittiva del fenomeno.

Tuttavia, già la pur preferibile denominazione utilizzata richiede immediate precisazioni, solo al fine — va ribadito — di individuare l’essenza del problema da introdurre a considerazione e valutazione. A tale fine, altre precisazioni preliminari poi si aggiungono, in relazione a profili non più di denominazione, ma di contenuti e limiti della fattispecie in esame.

Si tratta, complessivamente, almeno di segnalare quanto segue:

a) il carattere “intermittente” dell’applicazione lavorativa riguarda il contatto che, a seguito della negoziazione tra “agenzia” e terzo utilizzatore, si viene a creare tra quest’ultimo e il prestatore di lavoro.

Tale dato è tipico della fattispecie. Non affatto tipico, invece, è il dato della intermittenza del rapporto giuridico tra prestatore di lavoro e “agenzia”.

Al riguardo, è l’esperienza (segnatamente) francese che prevede la giuridica obbligatorietà della corrispondenza della costituzione e della durata del rapporto tra “agenzia” e lavoratore ai limiti temporali e alle prescritte situazioni di legittimità della instaurazione del rapporto tra “agenzia” e impresa utilizzatrice: il primo rapporto, cioè, può essere legittimamente stipulato solo per soddisfare la temporanea esigenza dell’impresa terza (e, peraltro, secondo la selezione che quest’ordinamento compie in ordine alle esigenze cui può provvedersi mediante impiego di personale esterno “in missione”).

**Lavoro intermittente:
le agenzie
nell'ordinamento
italiano**
Luciano Spagnuolo
Vigoria

L'esperienza tedesca, viceversa, è orientata in senso opposto: il rapporto tra lavoratore e "agenzia" non può costituirsi che a tempo indeterminato, risultando espressamente vietata l'assunzione per il solo tempo della "missione".

In Italia, l'attuale illegittimità del "lavoro intermittente", secondo qualunque esplicazione, non rende possibile alcuna individuazione di una linea di tendenza (o, forse meglio, di minore resistenza) verso l'una o l'altra delle esperienze affermate negli ordinamenti europei.

Certo, rispetto alla realizzazione dell'esperienza francese l'ostacolo è duplice: vi si oppone non solo il divieto di intermediazione di manodopera, ma anche quello che circoscrive tassativamente i casi di legittimità del contratto a termine, riferendoli alla necessità di soddisfare esigenze dell'impresa utilizzatrice, non già di imprese terze.

Tuttavia, non è questa la sola ragione che induce a prendere in considerazione l'ipotesi della instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato (magari *part time*) tra lavoratore ed "agenzia": è ragionevole ritenere, infatti, che questa situazione negoziale sia in astratto (e prescindendo, dunque, dalla scelta che — in concreto — il legislatore vorrà eventualmente compiere) più idonea ad operare sia sul fronte delle esigenze imprenditoriali di flessibilità d'impiego della manodopera (eliminando la rigida predeterminazione dei casi di legittimo ricorso a personale esterno temporaneo), sia sul fronte delle esigenze dei lavoratori e dei sindacati, considerata la stabilità d'impiego in capo alla "agenzia".

È in questo senso, dunque, che nei successivi rilievi si fa riferimento al carattere "intermittente" della prestazione lavorativa;

b) la considerazione precedente vale anche a precisare in termini meramente convenzionali, o di prassi, la denominazione di "agenzia" attribuita all'impresa che, assumendo i lavoratori (poi, volta a volta, trasmessi all'impresa terza per la temporanea ed effettiva utilizzazione nella propria struttura aziendale, ed ai propri fini), si colloca nella posizione giuridica formale di datore di lavoro.

Il termine "agenzia", infatti, lascia pensare ad una funzione di mero smistamento della manodopera, senza alcun incardinamento di rapporto di lavoro tra tale "agenzia" e prestatore d'opera, o magari (come, appunto, nell'esperienza francese) di un incardinamento correlato al tempo e alle condizioni di legittimità del rapporto tra "agenzia" e impresa terza.

Può certo ammettersi che una tale funzione di mera intermediazione sia effettivamente attuata in Italia (cfr. il successivo scritto di Tiraboschi), e magari non di rado anche legittimamente.

Ma la situazione attinente alla gestione di una simile funzione risulta irrilevante ai fini di queste note, sia nei suoi profili di eventuale legittimità (se relativa, cioè, a fattispecie estranee a quella di lavoro subordinato), sia nei suoi profili di eventuale illegittimità. Nel primo caso, si è del tutto fuori dal problema del "lavoro intermittente". Quanto al secondo, va chiarito che l'interesse nel nostro ordinamento prospettabile per tale fattispecie è quello volto a reperire non già consacrazione a fenomeni fraudolenti, ma elementi di possibile e soddisfacente valutazione in termini di piena ed aperta legittimità di questa forma di utilizzazione flessibile della manodopera;

c) è per questa ragione che all'attenzione occorre presentare unicamente la fattispecie relativa alla utilizzazione da parte di un'impresa terza di una prestazione di *lavoro subordinato*, la quale però risulti riferita — in senso giuridico e formale — ad un'altra impresa (appunto, la "agenzia").

In linea di principio, pertanto, si trascura ogni indagine che in relazione alle molte e già note situazioni concrete — riguardi la configurabilità o meno del rapporto di lavoro subordinato tra prestatore ed "agenzia" (ad esempio, in ragione della libera facoltà del prestatore di non rispondere alla "chiamata"), ovvero tra prestatore ed impresa terza (per la esiguità temporale della prestazione, o per l'assenza di una sua consistente sottoposizione a "direzione").

All'attenzione, dunque si propone la fattispecie di un rapporto di lavoro subordinato (a tempo indeterminato) tra "agenzia" e prestatore, peraltro con impegno lavorativo di quest'ultimo nella struttura aziendale non già del datore di lavoro, ma di imprese terze alle quali sia stato da lui indirizzato;

d) è appena il caso di sottolineare, infine, che il problema del "lavoro intermittente tramite agenzia" merita attenzione, quanto ai suoi profili giuridici e quanto ad una riflessione su possibili prospettive di una legittimazione della fattispecie, indipendentemente dall'uso che le parti interessate vogliono concretamente fare dell'istituto.

È ben probabile che il fascino del proibito porti ad esaltarne le possibilità di concreta utilizzazione, e che debba raccogliersi l'invito a non enfatizzarne i possibili vantaggi e le prospettive di sviluppo (Treu, 1991, p. 6).

Va preso atto, però, che di sicuro si tratta di un istituto largamente diffuso, attualmente nel nostro ordinamento paralizzato da insuperabili difficoltà di applicazione. Sussiste, dunque, l'utilità di porre il problema giuridico del suo ingresso nell'area della legittimità. Alle parti interessate, poi, spetterà di esprimersi quanto all'ampiezza della sua concreta utilizzazione.

**Lavoro intermittente:
le agenzie
nell'ordinamento
italiano**
Luciano Spagnuolo
Vigorita

2. Esigenze e modi della flessibilità.

Realisticamente, non può dirsi — nè prevedersi — insidiata la centralità del lavoro dipendente a tempo indeterminato e pieno (per tutti, Chiesi, 1990, p. 13 ss.), nè la conseguenza tipica della utilizzazione della manodopera nella fabbrica fordista, cioè il diffuso sistema di garanzie poste a presidio di tale utilizzazione.

Altrettanto realisticamente, peraltro, va preso atto che diversi fattori (riassetto tecnologico, recessione, disoccupazione) presentano oggi — con carattere di stabilità e con rilevanza sicuramente maggiore rispetto al passato (Sabel e Zeitlin, 1982, n. 5) — esigenze di flessibilità, quanto alla organizzazione dell'impresa e, strumentalmente, quanto alla utilizzazione della manodopera.

La "impresa flessibile" (Spallacci, 1991, p. 17 ss.; P. Perulli, 1986, p. 90 ss.) si organizza per cerchi concentrici: al centro, e con posizione di permanente prevalenza, la forza lavoro stabile (specificamente professionalizzata e fedele), vincolata da contratto a tempo indeterminato; successivamente in periferia, il personale ad impiego ridotto. E tra questo, nella zona più lontana dal centro, appunto il personale a "lavoro intermittente", nel senso qui considerato.

L'interesse imprenditoriale alla flessibilità d'impiego della manodopera spinge al ricorso a strumenti giuridici diversi.

Attraverso la flessibilità "funzionale" (interna), si tende a rendere più elastica la concreta utilizzazione della forza lavoro:

- accentuando il profilo del "dominio" della prestazione (mobilità interna, professionalità polifunzionale, orari di lavoro flessibili, cd. *Kapovaz*);
- viceversa, rinunciando al "dominio" della prestazione (ad esempio, telelavoro), anche mediante eliminazione della stretta personalità della prestazione (*job sharing*), peraltro con forte accentuazione della componente del risultato della prestazione (in termini qualitativi, quantitativi, di risparmio, di continuità del flusso).

Attraverso la flessibilità "esterna" (numerica) si tende a garantire all'impresa elasticità di accesso alla utilizzazione della manodopera, sia in termini qualitativi, quanto alla selezione del personale da reclutare (collocamento), sia in termini quantitativi, e nel senso, articolatamente:

- di conservare la più ampia facoltà di risoluzione del rapporto di lavoro;
- di poter limitare nel tempo l'impiego della manodopera (contratto a termine, lavoro solo festivo e notturno);
- di avere facoltà di perseguire risultati affini a quelli affidati al "dominio" della prestazione lavorativa, peraltro senza incardinare i relativi rapporti (lavoro a domicilio, lavoro decentrato);
- di assicurarsi lo stesso "dominio" della prestazione, però ancora senza acquisire la titolarità del rapporto.

Ed è appunto quest'ultimo lo strumento di flessibilità che, insieme al "comando" o "distacco", riguarda la fattispecie in esame, del "lavoro intermittente tramite agenzia".

Riguardo alla flessibilità, è da tempo accertato un interesse dei soggetti implicati (imprese, sindacati, lavoratori) a compiere insieme una parte di percorso: la tradizionale strategia sindacale, di rappresentare interessi tendenzialmente uniformi e generali, viene modificata a ritmi incalzanti, e "avanza l'idea che la flessibilità del lavoro possa rappresentare non un vincolo, ma la base per una nuova strategia sindacale" (Regini, 1986, p. 53; e v. anche P. Perulli, 1986 p. 85 ss.).

È tuttavia evidente che, tra le parti, gli obiettivi di fondo della flessibilità non possono essere convergenti: per i lavoratori, infatti, l'attenuazione della uniformità e rigidità delle regole deve, per un verso, essere rivolta a dare impulso all'acquisizione di più elevati livelli di professionalità (anche mediante la polifunzionalità), e quindi alla contrattazione delle

**Lavoro intermittente:
le agenzie
nell'ordinamento
italiano**
Luciano Spagnuolo
Vigorita

single condizioni di lavoro, nonchè a svincolare l'applicazione lavorativa da rigide esigenze produttive; per un altro verso, tuttavia, deve pur sempre escludere così l'emarginazione dall'impiego, come la utilizzazione della prestazione lavorativa a condizioni degradate. Le esigenze di flessibilità, dunque, impongono la individuazione di soluzioni idonee al contemperamento degli interessi.

Recentemente, dalla sede comunitaria vengono autorevolmente proposte indicazioni e soluzioni che — relativamente al "lavoro temporaneo" in generale, e dunque pure specificamente al "lavoro intermittente tramite agenzia" — rendono attuale anche in Italia una seria attenzione al problema ed una riflessione sulla permanente validità della disciplina legale preclusiva. Ciò tanto più in considerazione della circostanza che quanto per ora può considerarsi il "messaggio" proveniente dalla Comunità, per un verso, indica con chiarezza il carattere strutturale e la irreversibilità del diffuso ricorso (anche) al "lavoro intermittente" e fa obbligo agli Stati membri (entro il 31.12.1992) di eliminare le norme ostative alla conclusione di contratti che lo abbiano ad oggetto; e, per un altro verso, concepisce la soluzione di una disciplina certo meritevole di attenzione: quella di sottoporre (anche) la prestazione di "lavoro intermittente" allo stesso trattamento economico e normativo in atto presso la singola impresa utilizzatrice (1).

3. La risposta del nostro ordinamento.

La ragione fondamentale dell'intervento di divieto, di cui all'art. 1 L. 1369/1960, consiste nella negativa valutazione della scissione tra effettiva utilizzazione della prestazione lavorativa e titolarità del rapporto.

In linea con la stessa nozione del contratto di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.), si pretende che il rapporto sia imputato a chi in esso riversa quel "dominio" della prestazione lavorativa, che è elemento qualificativo della fattispecie negoziale e che fondamentalmente si esprime attraverso il potere di conformare e dirigere la prestazione, assicurandone la idoneità strumentale alla realizzazione delle esigenze organizzative proprie della struttura aziendale.

Tranne le eccezioni del "comando" o "distacco", nel nostro ordinamento una tale scissione non è consentita. Ed è appena il caso di segnalare che per il "lavoro intermittente" in nessun modo si propongono gli elementi di legittimazione di quelle eccezioni. La "agenzia" assume *per* collocare i lavoratori presso imprese terze, e dunque il suo interesse a tale impiego, lungi dall'essere occasionale e transeunte (ancorchè, eventualmente, di lunga durata), è stabile al punto che la collocazione dei dipendenti presso terzi rappresenta, al contempo, la stessa ragione imprenditoriale della "agenzia" e elemento causale del contratto di lavoro del dipendente: l'obbligazione lavorativa da questi assunta consiste nel lavorare presso terzi.

Si sa bene che la disciplina della L. 1369/1960, secondo la formulazione normativa e secondo il processo interpretativo che al riguardo si è formato (per tutti, Mazzotta, 1979, p. 311 ss.), riferisce la necessaria coincidenza tra profilo attivo della subordinazione e titolarità del rapporto ad una esigenza concettuale: quella di adottare come centrale elemento di qualificazione del rapporto di lavoro la "subordinazione", e dunque il particolare vincolo obbligatorio che lega il lavoratore "subordinato" al creditore e fruitore di tale peculiare prestazione lavorativa.

La conseguenza di tale impostazione è, tra l'altro, l'indifferenza — ai fini dell'insorgenza della fattispecie interpositiva — della concreta configurazione del soggetto interposto: che può essere così un'autentica "testa di legno", come anche una grande e solida impresa, la quale sia anche idonea ad assicurare al lavoratore un trattamento addirittura più favorevole rispetto all'effettivo utilizzatore della prestazione, ma — in relazione al caso concreto — rispetto alla specifica prestazione lavorativa si collochi non già nella posizione dell'utilizzatore effettivo, gestendo in concreto la prestazione subordinata, bensì dell'intermediario, in quanto affidi ad altri tale utilizzazione.

Al riguardo, però, vanno proposti alcuni rilievi:

note

(1) I testi della Direttiva CEE del 25 giugno 1991 e delle due proposte di direttiva del 29 giugno e del 7 novembre 1990 in materia di lavoro atipico possono leggersi in fondo a questo fascicolo, nella sezione Documentazione, sub b.

a) innanzi tutto, è ancora una volta il caso di ribadire che nel diritto del lavoro non si rinviene, forse, nozione concettualmente meno rigorosa (quanto alla formulazione legale e, di più, quanto al processo interpretativo e applicativo) di quella di “subordinazione”. Gli elementi caratterizzanti tale nozione, alla quale sono stati attribuiti i connotati espressivi più diversi, sono diffusamente ritenuti presenti, con efficacia qualificativa del rapporto contrattuale, in situazioni dove il “dominio” della prestazione (profilo attivo della subordinazione) viene desunto mediante un’applicazione del principio di proprietà transitiva operata in base non già alla identità, ma alla similitudine: con la conseguenza che la situazione z) non solo non è uguale alla situazione a), ma risulta svuotata anche di elementi di rassomiglianza ragionevolmente utilizzabili al fine pratico della soluzione di un problema di qualificazione. In sostanza, processi culturali di interpretazione hanno condotto alla tendenziale attrazione nell’area del lavoro subordinato di tutte le situazioni non configurabili indiscutibilmente come lavoro autonomo.

La conferma del carattere meramente “culturale” del processo, e non già del riferimento dell’operazione interpretativa ad una imprescindibile esigenza di rigore concettuale, viene offerta da qualche anno, e con progressiva insistenza — dalla inversione di tendenza ravvisabile nella rivalutazione dell’autonomia negoziale esercitata dalle parti nella selezione del tipo negoziale (Ichino, 1989, p. 30 ss.).

Diffusamente si ammette, cioè, che — a mezzo della norma inderogabile — l’ordinamento attribuisce tutela alle situazioni caratterizzate da subordinazione “forte”, lasciando alle parti del singolo contratto (ovvero, eventualmente e per situazioni di serie, alle parti collettive) la facoltà di acquisire la garanzia a mezzo della concordata scelta del tipo negoziale “lavoro subordinato”;

b) inoltre, e pure a permanere in area sicuramente di lavoro subordinato, non può dirsi che il “dominio” della prestazione, quale elemento depressivo del dato qualificante della “subordinazione”, si espliciti esclusivamente a mezzo di una prestazione fruita attraverso una gestione diretta e continua della prestazione stessa: è sicuramente lavoro subordinato anche quello che, dietro disposizione del datore di lavoro, sia eseguito presso terzi. In questi casi, la subordinazione consiste proprio nell’obbligo di rispettare la disposizione relativa all’adempimento presso terzi;

c) anche se la L. 1369/1960 è formulata in modo da ravvisare la fattispecie interpositoria nel mero dato della scissione tra utilizzazione effettiva della prestazione e imputazione del rapporto, la finalità pratica della legge è stata quella, notoriamente, di collocare il lavoratore subordinato nell’area di tutela più affidabilmente assicurata dal soggetto che, attraverso il significativo elemento della effettiva utilizzazione della prestazione, dimostrasse maggiore consistenza imprenditoriale.

Si trattava di assicurare l’effettività delle garanzie: obiettivo, all’epoca, particolarmente rilevante e, sotto un profilo connesso, perseguito anche a mezzo della L. 741/1959.

A ben vedere, dunque, i tre rilievi innanzi formulati portano a segnalare che la regola affermata dalla L. 1369/1960 non risponde ad esigenze concettuali imprescindibili, correlate ed una precisa nozione legale di subordinazione. E in particolare: può sussistere subordinazione anche nel lavoro presso terzi, ma va evitato che il lavoratore sia privato delle garanzie assicurategli dalla norma inderogabile.

Ma allora, condotto sul terreno delle garanzie, il discorso sul “lavoro intermittente” si apre a notevoli possibilità di soluzione.

La scissione tra imputazione del rapporto e utilizzazione effettiva della prestazione lavorativa subordinata non è, di per sé, un dato irrimediabilmente negativo: al riguardo, già immediatamente si profila come correttivo di fondamentale rilievo la combinazione degli elementi riguardanti, per un verso, l’obbligo della “agenzia” di instaurare con i lavoratori intermittenti un contratto di lavoro a tempo indeterminato e, per l’altro, la elementare — ma efficace — soluzione prospettata in sede comunitaria, consistente nella sottoposizione (anche) di tale fattispecie al complessivo trattamento in atto presso l’impresa utilizzatrice. I molti problemi di disciplina, che certo ulteriormente si pongono, non si profilano insolubili: del resto, sono stati risolti — e da 20 anni — da quasi tutti i principali Paesi della Comunità.

Le istanze di “deregolazione”, di “flessibilizzazione del garantismo”, di “garantismo dinamico e collettivo” (Giugni, Simitis, Treu, A. Perulli) hanno avuto in Italia, negli ultimi anni, numerose e significative risposte positive (A. Perulli, 1989, p. 412 ss.), e ancora di recente l’intervento collettivo assicura alla negoziazione collettiva spazi dispositivi molto rilevanti

**Lavoro intermittente:
le agenzie
nell’ordinamento
italiano**
*Luciano Spagnuolo
Vigorita*

**Lavoro intermittente:
le agenzie
nell'ordinamento
italiano**
*Luciano Spagnuolo
Vigorita*

addirittura quanto alla più tutelata flessibilità "esterna" (in relazione ai trasferimenti di azienda, ai licenziamenti collettivi, alla rotazione dalla Cassa Integrazione).
La opportuna combinazione di legge e contrattazione collettiva può essere ragionevolmente prospettata come idonea a superare una preclusione legale che, nella sua intransigente assolutezza, si presenta forse non utile e, per di più, oramai fortemente insidiata dai prospettati interventi della legislazione comunitaria.

Bibliografia

Chiesi (1990), *Un quadro di riferimento concettuale*, *DD*, numero speciale dedicato ai lavori atipici, I, p. 13 ss.

Ichino (1989), *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, p. 30 ss.

Mazzotta (1979), *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, p. 311 ss.

Perulli A. (1989), *Diritto del lavoro e flessibilità. Linee di ricerca*, *LD*, p. 412 ss.

Perulli P. (1986), *Le relazioni industriali e i due fronti della flessibilità*, *DLRI*, p. 90 ss.

Sabel-Zeitlin (1982), *Alternative storiche alla produzione di massa*, *SM*, n. 5.

Spallaci (1991), *Politiche e strumenti di flessibilità del lavoro*, in *Atti del Convegno Flessibilità del lavoro: strumento di competitività per gli anni '90*, Milano, 3 maggio 1991, p. 25 ss.

Treu (1991), *La disciplina del lavoro temporaneo tra legge e contratto*, *IS*, n. 11, p. 1.

Il lavoro temporaneo in Italia

Michele Tiraboschi

Sommario

1. Premessa. Il *lavoro temporaneo* in Italia: un dibattito che ritorna e una prima acquisizione nell'indagine. **2.** Difficoltà di inquadramento della fattispecie. Alcune precisazioni terminologiche e delimitazione dell'indagine ai soli casi dai contorni 'nuovi' o 'incerti'. **3.** Casistica delle prestazioni di *lavoro intermittente ed occasionale*. **3.1.** Personale straordinario, di surroga e di rinforzo. I c.d. *camerieri extra*: un caso di *lavoro ad interim*. **3.2.** Una forma anomala di *lavoro temporaneo*: il contratto a tempo determinato di tipo *soggettivo*. **3.3.** *Lavoro precario, lavoro ad interim* ed esigenze di mobilità della manodopera nel settore dell'edilizia. **3.4.** *Lavoro precario* e attività di utilità collettiva. **3.5.** *Lavori svolti in forma associativa e cooperativistica*. **3.6.** La figura del *comando o distacco temporaneo di manodopera* in prestito da un'azienda all'altra. **3.7.** *Lavoro intermittente e agenzie di fornitura di manodopera temporanea*. **3.7.1.** Soggetti interessati e modalità del reclutamento. **3.7.2.** Tipi di attività ed esigenze per le quali si ricorre a *prestazioni di lavoro intermittente tramite agenzia*. **3.7.3.** Lo schema contrattuale: obbligazioni dedotte in contratto, forma della retribuzione, prestazioni assicurative e regime fiscale. **3.7.4.** La *non obbligatorietà dell'accettazione* degli incarichi e la *discontinuità* delle prestazioni. **3.7.5.** Il *contract manager*.

1. Premessa. Il lavoro temporaneo in Italia: un dibattito che ritorna e una prima acquisizione nell'indagine.

In Italia, più che altrove, si è registrato negli ultimi tempi un reale interesse del mondo imprenditoriale nei confronti del c.d. *lavoro temporaneo* (in particolare, v. gli Atti del Convegno AIP 3 maggio 1991 su " *Flessibilità del lavoro: strumento di competitività per gli anni '90* "); interesse che, di riflesso, ha acceso un vivace dibattito negli ambienti accademici, politici e sindacali, incentrato ora sull'ammissibilità ora sull'opportunità del ricorso a questa particolare forma di lavoro.

La prima impressione, al di là delle consuete enunciazioni di rito, è che si tratti di un 'percorso' obbligato per il diritto del lavoro e delle relazioni industriali italiano: la tematica del *lavoro temporaneo* non solo trova ampio risalto nei documenti e nei programmi di azione delle istituzioni comunitarie in materia di *diritti sociali* dei lavoratori, ma — ed è questo l'aspetto che sicuramente più viene enfatizzato — si intreccia indissolubilmente con i luoghi più frequentati dalla dottrina giuslavorista nel corso degli anni '80, attraverso gli impegnativi temi della 'flessibilità' e della 'innovazione tecnologica', della 'articolazione tipologica' e della 'detipizzazione' dei rapporti di lavoro, della 'riregolazione' controllata e della 'revisione' del garantismo, ecc.

In realtà, al di là degli spunti offerti da un generico timore degli imprenditori e dei sindacati italiani verso possibili forme di *social dumping*, con conseguenti spostamenti di capitali e di forza lavoro dalle aree 'forti' della Comunità, caratterizzate da rigide normative di tutela del lavoro e da alti salari, verso quelle 'deboli', dove occupazioni precarie ed occasionali favoriscono un più basso 'costo' del lavoro, il dibattito sul *lavoro temporaneo* non è nuovo

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

neppure per l'Italia. E che non si tratti soltanto del fatto che le pressanti esigenze di riduzione o di modularizzazione delle rigidità che accompagnano il modello tipico del lavoro 'totale' (1) si collocano a pieno titolo nel 'tradizionale' dibattito sulla crisi del concetto di subordinazione e sulla contrapposizione tra *core employees* e *peripheral employees* lo dimostra in termini inequivoci la realtà economica, sociale e anche giuridica degli anni '50, '60 e '70.

Una notevole risonanza, che sicuramente nel mondo imprenditoriale è andata ben oltre le pur numerosissime testimonianze rintracciabili nei repertori della giurisprudenza, hanno indubbiamente assunto nel corso degli anni '70 le molteplici questioni di illegittimità delle assunzioni di personale temporaneo nei periodi precedenti al Natale e alla Pasqua nel settore della grande distribuzione e dell'industria dolciaria (Pret. Milano 29 aprile 1974; Trib. Milano 17 ottobre 1975; Pret. Milano 6 maggio 1975; Pret. Bisceglie 18 gennaio 1975; Pret. Milano 13 febbraio 1976; Pret. Roma 30 novembre 1976; Pret. Milano 29 aprile 1977; Cassazione 28 maggio 1981 n. 3517; Cassazione 5 marzo 1982 n. 1354). Il problema delle *c.d. punte intermittenti di incremento produttivo* in relazione all'aumento delle richieste di mercato o a particolari esigenze di produzione dell'impresa non sostenibili mediante il ricorso a modificazioni temporanee dell'organizzazione aziendale o al lavoro straordinario, ricondotto nell'alveo ora dell'art. 1 lett. a) ora dell'art. 1 lett. c) della L. n. 230/1962 sul lavoro a tempo determinato, ben rappresenta dal punto di vista giuridico la relativa novità del dibattito sul *lavoro temporaneo*.

Tuttavia, peso ancor più decisivo in questa direzione assume il dato economico-sociale. Il materiale raccolto dalla Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia in tema di rapporti di lavoro a tempo determinato e di interposizione e intermediazione nelle prestazioni di lavoro — proprio alla vigilia della formulazione delle L. n. 230/1962 e n. 1369/1960 — testimonia ampiamente, attraverso “un panorama preciso della realtà quale si presenta nella vita aziendale”, la “anormale diffusione” di forme di *lavoro temporaneo* svolte, il più delle volte, attraverso cooperative di comodo e non meglio definite agenzie di servizi (Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, vol. VIII, Rapporti particolari di lavoro, p. 11 e p. 132 ss.). E già la circolare 10 gennaio 1956 n. 6 del Ministero del lavoro aveva affrontato il problema della artificiosa ‘scissione’ del datore di lavoro responsabile degli obblighi contrattuali e degli adempimenti assicurativi e previdenziali verso i lavoratori temporanei dall'effettivo imprenditore che utilizza “gli operai richiesti (all'appaltatore), distinti per qualifiche: muratori, carpentieri, meccanici, manovali, ecc.”, inquadrandolo nella figura del contratto di appalto simulato al fine di operare una fornitura abusiva di manodopera senza il tramite degli Uffici di collocamento (ma sul punto v. Mengoni, 1965, p. 465-466; Naletto, 1971, p. 437 e n. 97). E più ancora, anche al di là di un pur scontato richiamo alla figura storica del ‘caporalato’ (v. da ultimo la circolare n. 3592/1990 del Ministero del lavoro), non si può non riconoscere che il fenomeno del *lavoro temporaneo* trovi in Italia un fertile terreno di crescita in quella vasta area di *economia sotterranea* che occuperebbe, secondo stime approssimative e comunque molto incerte, da 2 a 4 milioni di lavoratori (Giugni, 1986, p. 329; dati ISTAT, Collana di informazione, n. 23, dicembre 1988, Migione, 1988): è proprio in questo mercato del lavoro occulto, precario, irregolare e non istituzionale — per più aspetti complementare ed interdipendente con le ‘rigidità’ del mercato del lavoro ordinario, stabile e a tempo pieno (Vandone, 1980, p. 13 ss.; Zangari, 1978, p. 99-100; Gallino, 1982, p. 534 ss.; Accornero, 1989, p. 70 ss.; Chiesi, 1990, p. 20 ss.; Ciravegna, 1990) — che si è verificata una vera e propria esplosione di forme di *lavoro temporaneo* a ridosso, e più spesso all'interno, del lavoro illecito. Successivamente, la depenalizzazione delle omissioni contributive e delle infrazioni relative al collocamento dei lavoratori (cfr. L. n. 689/81 e artt. 26 e 27 L. 56/1987) “ha diffuso e consolidato il convincimento della ineluttabilità e perfino della sostanziale giustificabilità” (Castelli-Culotta-Di Lecce-Saresella, 1988, spec. p. 569-570) delle sempre più frequenti situazioni di lavoro irregolare: pseudo-appalto e pseudo-lavoro autonomo, per esempio; ma anche prestazioni di lavoro occasionali, intermittenti e saltuarie; oppure ancora ricorso a personale ausiliario e straordinario, cooperative e imprese artigiane di comodo, società di fatto tra lavoratori, ecc. Non è un caso che proprio dalle ricerche

note

(1) Esigenze in parte assecondate dal Legislatore italiano attraverso la diffusione di forme di lavoro atipico, che si discostano per elementi di disciplina o per variazione tipologica dalla fattispecie tipica del lavoro subordinato (v. D'Antona, 1990; Grandi, 1989).

sociologiche degli anni '70 e '80 sui fenomeni del lavoro precario, del doppio lavoro, del quasi lavoro, della evasione contrattuale, previdenziale e fiscale e, in genere, su quei lavori che non sostituiscono prestazioni a tempo pieno, ma si limitano a riempire gli 'interstizi' e ad allentare le 'rigidità' del mercato del lavoro ordinario "si scoprì che stavano sorgendo", accanto a lavori atipici per condizioni, stabilità e durata, "«agenzie» per il collocamento e la ricerca di doppi-lavoristi entro certe fasce di professionalità e di disponibilità" (Accornero, 1980, *passim*, per la citazione v. p. 33 ; Frey, 1976; Fua, 1976; Meldolesi, 1972; Salvati, 1976; Gallino, 1982).

Il quadro di riferimento risulta poi completato se si pone attenzione alla situazione, più volte denunciata, di deregolazione in materia di assunzioni "in ordine alle quali il sistema normativo non ha quasi mai operato a regime" e dove "eversioni, erosioni e negli anni più recenti eccezioni stabilite dalla stessa legge, ne hanno quasi demolito il meccanismo" (Giugni 1986, p. 331; Ichino, 1984, p. 590 ss.).

Queste riflessioni ci portano ad una prima e preliminare acquisizione nell'indagine: anche se certamente i mutamenti del mercato e le 'innovazioni' tecnologiche spingono le imprese a razionalizzare il più possibile l'organizzazione della forza lavoro, la nascita di forme di *lavoro temporaneo* non è necessariamente da ricondurre a situazioni di crisi economica o a processi di riconversione o ristrutturazione, anche in vista della sfida europea del 1992; né è vero che tutte le forme di *lavoro temporaneo* agevolano — o, comunque, per i loro alti 'costi' sociali, possono garantire — la flessibilità dell'utilizzazione della manodopera (ad analoghe considerazioni giunge anche la dottrina francese: v. Dupeyroux, 1981, p. 485 ss.; *contra*: Leborgne-Lipietz, 1990, p. 2 ss.).

2. Difficoltà di inquadramento della fattispecie. Alcune precisazioni terminologiche e delimitazione dell'indagine ai soli casi dai contorni 'nuovi' o 'incerti'.

A queste prime considerazioni, di per sé già sufficienti ad evidenziare la complessità di un dibattito che è tornato d'attualità, si deve aggiungere il notevole senso di disagio che accompagna l'interprete nello studio delle relazioni di *lavoro temporaneo* in Italia: manca infatti una definizione comunemente accettata di *lavoro temporaneo*, né — per la verità — la dottrina si è mai occupata di ricercarla.

Se da un punto di vista giuridico il concetto di *lavoro temporaneo* viene tendenzialmente ricondotto alle prestazioni di lavoro occasionale svolte per un periodo di tempo limitato sotto forma di contratto (di lavoro subordinato) a tempo determinato (nei limiti stabiliti dalla L. n. 230/1962 e successive modifiche), e non al prototipo equivalente del francese *travail intérimaire* (Zangari, 1978, p. 92), la ricerca empirica evidenzia la presenza nel mercato del lavoro di una pluralità di tipologie contrattuali che vengono genericamente denominate di *lavoro temporaneo*, ma che, al di là del problema della conformità ai modelli legali, non possono essere considerate da un punto di vista unitario. E la non riconducibilità di queste relazioni di lavoro ad uno schema unitario vale sia nella prospettiva socio-economica sia, soprattutto, in quella giuridica.

In particolare, sotto quest'ultimo profilo, si parla ambigualmente di *lavoro temporaneo* per qualificare una vasta fenomenologia di prestazioni di lavoro non permanente o provvisorio svolte non soltanto in forma subordinata, ma anche in forma autonoma, parasubordinata, associativa e cooperativa.

In proposito, al di là del problema della liceità di siffatte forme di *lavoro temporaneo* (2), e prima di verificare attraverso lo studio della casistica quale sia la disciplina o lo schema giuridico ad esse *concretamente applicato* (3), ci pare opportuno formulare alcune precisazioni terminologiche: le quali, oltre a fornire gli strumenti per una più affidabile classificazione delle figure contrattuali create dal Legislatore o dalla prassi degli affari, potranno consentire di pervenire ad un primo inquadramento giuridico della fattispecie e a limitare la successiva indagine alle sole forme di *lavoro temporaneo* che effettivamente presentano

note

(2) V. il contributo di Scarpelli in questo fascicolo.

(3) Per un discorso che si muove non più sul piano dell'essere — quali discipline e quali schemi giuridici sono *concretamente* applicati nella prassi? —, ma su quello del *dover essere* — quali discipline e quali schemi giuridici *dovrebbero essere correttamente* applicati nel nostro ordinamento giuridico a queste forme di lavoro? — v. sempre il contributo di Scarpelli in questo fascicolo.

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

aspetti di indubbia novità, tralasciando di soffermarci su quelli che potremmo definire i 'casi certi' (4).

Per chiarezza terminologica, e volendo accogliere i suggerimenti offerti dallo studio comparatistico (Hepple, 1977, p. 74 ss.), pare allora opportuno riservare l'espressione *lavoro temporaneo* alle sole ipotesi riconducibili al contratto di lavoro a tempo determinato e parlare invece di *lavoro ad interim* o di *lavoro intermittente tramite agenzia* in riferimento allo schema giuridico utilizzato per inquadrare quella particolare *relazione soggettiva trilaterale* - tra intermediario/agenzia di servizi, lavoratore provvisorio e imprenditore utilizzante - denominata dalla letteratura internazionale *travail intérimaire* (Trochet e Vogel-Polsky, 1968; Hepple, 1977, p. 74 ss.; Blanpain, 1978, p. 30 ss.; Zangari, 1978, p. 93 ss.; AA.VV., 1981, p.485 ss.; Péliissier, 1985, p. 531 ss.; Camerlynck, Lyon-Caen e Péliissier, 1986, p. 225 ss.; Meulders e Tygat, 1989, p. 61 ss.). È poi opportuno ricordare, anche per le precisazioni che faremo più avanti a proposito della realtà italiana, che la letteratura straniera (Trochet e Vogel-Polsky, 1968, p. 76 ss., p. 152-155; Hepple e Napier, 1978, p. 84 ss.) conosce, accanto alla figura del *travail intérimaire* nella sua configurazione socialmente più importante (e cioè nella forma del lavoro subordinato), anche quelle degli *intérimaires indépendants ou direct*, che prestano attività occasionali o intermittenti senza l'intervento di agenzie intermediarie; quella degli *intérimaires indépendants*, che sono legati da un contratto di lavoro autonomo o di mandato con l'agenzia di servizi; e quelli, infine, degli *intérimaires indépendants*, che svolgono prestazioni saltuarie e discontinue per società cooperative.

Altre classificazioni, potranno poi essere adottate in relazione ad ipotesi diverse: si parlerà allora di *lavoro precario* in riferimento a quelle forme provvisorie di lavoro che "sacrificano la tutela di interessi fondamentali del lavoratore" (Zoppoli, 1990, p. 138); di *lavoro nero* in riferimento alle ipotesi di occupazione irregolare, di impiego clandestino di lavoratori extracomunitari, di appalti e subappalti di mere prestazioni di lavoro, di assunzioni senza il tramite degli Uffici di collocamento, ecc.; di *lavoro intermittente o occasionale*, infine, in riferimento a quelle prestazioni di lavoro discontinue e saltuarie che si collocano ai confini, se non all'interno, ora dell'intermediazione di manodopera, ora del lavoro subordinato, ora di entrambe le fattispecie. Con l'importante precisazione che alcune di queste classificazioni non sono necessariamente tra di loro in alternativa, stante l'impossibilità di individuare, sempre e necessariamente, un criterio giuridico unitario a cui ricondurre prestazioni di lavoro che si presentano il più delle volte al limite della legalità o, comunque, a cavallo delle zone d'ombra di diversi istituti critici del diritto del lavoro (collocamento, intermediazione e interposizione, comando o distacco, subordinazione, lavoro familiare e cooperativo, associazione in partecipazione, ecc.). Anzi, proprio in considerazione della dubbia legittimità di molte di queste forme di lavoro, e al fine di non realizzare fattispecie sicuramente vietate, nella prassi la fantasia dei privati ha letteralmente 'creato' figure *atipiche* o *sui generis* che solo approssimativamente possono essere ricondotte ai modelli astratti sopra indicati: si tratta, il più delle volte, di fattispecie complesse, in cui di volta in volta si combinano, secondo diverse gradazioni, tratti caratterizzanti e discipline di più contratti tipici (lavoro autonomo, lavoro subordinato a tempo pieno e a termine, appalto, mediazione, commissione, somministrazione, ecc.), che difficilmente assurgono ad una tipicità anche solo 'sociale'.

E in effetti, il problema giuridico della classificazione di queste relazioni di lavoro non potrà che essere affrontato attraverso una serie di successive qualificazioni del singolo caso concreto, che, sebbene si pongono su piani logici diversi, presuppongono continui rimandi da un istituto all'altro. Senza dimenticare, poi, che dalla riconduzione al tipo lavoro subordinato piuttosto che ad altre tipologie negoziali simili per caratteristiche strutturali, dipende l'applicazione, tendenzialmente in blocco, non soltanto della disciplina tipica - di natura prevalentemente cogente - del contratto di lavoro subordinato, ma anche la configurazione di un determinato regime fiscale e di rilevanti sanzioni civili, penali e amministrative connesse alla sussistenza di omissioni contributive (assicurative, assistenziali e previdenziali) (in via esemplificativa v. l'elenco contenuto in Cassazione penale 10 dicembre 1980).

note

(4) Per comodità si può già anticipare che non verranno analizzate, in quanto già ampiamente assunte al dibattito sulla flessibilità, le seguenti tipologie contrattuali: contratto a tempo determinato, contratto di formazione e lavoro, part time e apprendistato.

3. Casistica delle prestazioni di lavoro intermittente ed occasionale.

Lavoro intermittente:
la realtà italiana
Michele Tiraboschi

3.1. Personale straordinario, di surroga e di rinforzo. I c.d. camerieri extra: un caso di lavoro ad interim.

Alcune ipotesi di lavoro intermittente ed occasionale trovano riconoscimento nei contratti collettivi: è il caso del lavoro degli *ausiliari* e del *personale straordinario*, di quanti cioè servono a sopperire ad un improvviso e temporaneo bisogno di manodopera (v. per es. l'art. 5 del Ccnl 8 febbraio 1989 per i lavoratori della Sip, l'art. 48 del Ccnl per gli impiegati e gli operai dipendenti dai teatri stabili e dai teatri gestiti dall'ETI e i contratti collettivi delle aziende di credito e finanziarie e delle casse di risparmio).

Le ipotesi di assunzione di *personale extra e di rinforzo* si sono generalmente sviluppate attraverso un rapporto dialettico tra legge e contrattazione collettiva. Al riguardo, un esempio di questo intreccio è rinvenibile nel Ccnl dei dipendenti da aziende del settore turismo: per molto tempo il contratto collettivo del settore aveva previsto la possibilità di assunzioni di personale extra e di surroga negli alberghi e nei pubblici esercizi per banchetti o per speciali servizi e negli stabilimenti balneari; successivamente l'art. 23, comma 3, della L. 28 febbraio 1987 n. 56 riconosceva la possibilità nei settori del turismo e dei pubblici esercizi della "assunzione diretta di manodopera per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore ad un giorno" rinviando alla contrattazione collettiva l'individuazione delle ipotesi in cui è consentita l'assunzione giornaliera di personale ausiliario; infine, nella nota a verbale all'art. 61 del Ccnl 30 maggio 1991, accanto all'espressa previsione della possibilità di assunzione di personale ausiliario ai sensi dell'art. 23 cit. (art. 61), le parti si sono impegnate a costituire un'apposita commissione paritetica "ai fini della risoluzione dei problemi del collocamento e della sistematica contrattuale in rapporto alle peculiarità dell'attività di *banqueting*".

Invero, l'ipotesi delle assunzioni dei c.d. *camerieri extra* (5) per prestazioni di carattere eccezionale e saltuario, va ben oltre la figura del lavoro precario: il più delle volte, infatti, si evidenziano in questa fattispecie tutte le caratteristiche del *travail intérimaire*, confluendo — di fatto — la prestazione lavorativa in una relazione soggettiva trilaterale tra un intermediario, il lavoratore avventizio e il datore di lavoro che usufruisce del servizio. Spesso l'assunzione di questo personale avveniva (in vigenza della L. n. 264/1949) senza il preventivo nullaosta dei competenti Uffici di collocamento; e anche tuttora spesso avviene (in vigenza dell'art. 23, comma 3, della L. n. 56/1987) senza la comunicazione all'Ufficio di collocamento entro il primo giorno non festivo successivo. Inoltre, come sottolinea la circolare n. 79/1983 del Ministero del lavoro si tratta in genere "di lavoratori già occupati presso altre aziende, di camerieri esperti pensionati, di studenti, ecc." la cui prestazione, di carattere temporaneo in quanto "si esaurisce nell'arco di una sola giornata, o addirittura di poche ore", è sicuramente dedotta in un contratto di lavoro subordinato. Infine, ed è questo l'elemento più significativo che ci permette di configurare un'analogia col *travail intérimaire*, l'assunzione di questi lavoratori viene in genere affidata ad un 'capocordata', cioè a un cameriere particolarmente esperto e con numerose 'conoscenze personali' nel settore, che si impegna, dietro un corrispettivo stabilito in misura forfettaria, a provvedere all'organizzazione del 'banchetto' e alla retribuzione dei camerieri.

In altre circostanze, se la figura del *lavoro ad interim* (nella sua configurazione tradizionale) non risulta perfettamente adeguata per l'assenza di un intermediario o del vincolo di subordinazione, il problema dell'inquadramento dell'attività dei camerieri extra si potrà porre nella classica alternativa, anche se indubbiamente problematica e di difficile soluzione, tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Nel caso in cui manchi l'intervento dell'intermediario, si parlerà di *lavoro intermittente o occasionale*, in riferimento a prestazioni discontinue e saltuarie svolte in regime di subordinazione, come sostiene la circolare n. 79/1983 del Ministero del lavoro, o di *intérimaires indépendants ou direct*, se si accerta, al di là del *nomen iuris* assegnato dalle parti, che si tratti effettivamente di prestazioni di lavoro dedotte in un contratto di lavoro autonomo. Nel caso in cui a mancare sia invece il vincolo di subordinazione, la presenza dell'intermediario tra gli *intérimaires indépendants e* l'impresa utilizzatrice potrà essere ricondotta, pur tra molti dubbi, allo schema del mandato.

note

(5) La casistica è sterminata: camerieri, capocamerieri, pasticciere, panettieri, capocuochi, camerieri al *buffet*, maggiordomi, guardarobieri, portieri, ricezionisti, segretarie d'albergo, ecc.

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

3.2. Una forma anomala di lavoro temporaneo: il contratto a tempo determinato di tipo *soggettivo*.

In alcuni contratti collettivi territoriali (v. l'accordo 3 novembre 1989 per la provincia di Torino e l'accordo 20 novembre 1989 per la provincia di Milano) è stata istituzionalizzata — in base alle possibilità conferite alla contrattazione collettiva, dall'art. 23, comma 1, L. n. 56/1987, di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione del termine — la discussa figura del contratto a tempo determinato di tipo *soggettivo*.

Si tratta di una forma quantomeno anomala di *lavoro temporaneo* e, in ogni caso, decisamente precaria: in questa sede è sufficiente registrare nei pareri dei commentatori la “forte impressione che l'obiettivo effettivamente perseguito sia stato quello di individuare, in modo rapido e sicuro, una cerchia di lavoratori da reclutare per prestazioni di brevissima durata (...) sembra di essere di fronte alla franca ammissione che il sistema delle (piccole e medie) imprese sia in grado di offrire alle fasce più deboli del mercato del lavoro soltanto occasioni di lavoro ultra-precario: legali, se possibile, o altrimenti incanalate in forme irregolari, clandestine, sommerse” (Roccella, 1990, p. 75).

3.3. Lavoro precario, lavoro ad interim ed esigenze di mobilità della manodopera nel settore dell'edilizia.

Altre interessanti ipotesi sono contenute nei contratti collettivi in riferimento al settore dell'edilizia. E non solo perché nel recente Ccnl del 23 maggio 1991 per i lavoratori dipendenti dalle imprese edili ed affini le parti si sono impegnate a favorire le esigenze di mobilità della manodopera delle imprese riunite in consorzio o in associazione temporanea e ad affrontare il tema del *lavoro interimario* (Acquafredda, 1991, p. 1577 ss.).

La precarietà dei lavori edilizi, spesso svolti in regime di appalto o subappalto, connessa alle particolarità di questa attività, è nota a tutti. Meno noto, e al di là dei complessi problemi dell'interposizione legata ad artificiosi decentramenti produttivi, è il disposto dell'art. 6 dell'accordo interconfederale del 5 maggio 1965 sui licenziamenti per riduzione di personale. Ai sensi dell'art. 6 “le norme di cui al presente accordo non si applicano ai licenziamenti effettuati per scadenza dei rapporti regolati con contratto a termine, nonché a quelli per *fine lavoro nelle costruzioni edili* e nelle industrie stagionali o saltuarie”. La dottrina ha ormai dimostrato, in considerazione della tassatività delle ipotesi contenute nella L. n. 230/1962, l'inconsistenza del tentativo di individuare nel licenziamento per fine lavoro nell'industria edile la scadenza di un termine implicito (Rusciano, 1971, p. 821 ss.). Pertanto, ai lavoratori edili non solo non è applicabile l'accordo interconfederale sui licenziamenti collettivi, ma neppure la disciplina inderogabile del contratto a tempo determinato. Ciò significa che nelle ipotesi di fine lavoro o, come specifica il chiarimento a verbale all'art. 6, di “graduale esaurimento delle singole fasi del lavoro che comportano l'utilizzazione successiva di lavoratori di differente qualifica” l'imprenditore può liberamente porre fine al rapporto di lavoro senza alcun onere procedimentale e controllo sindacale.

3.4. Lavoro precario e attività di utilità collettiva.

Un singolare figura di *lavoro precario*, che ha trovato riconoscimento nell'art. 23 della L. n. 67/1988, è quello dei giovani impegnati in “attività di utilità collettiva” con contratti a tempo parziale, per un periodo massimo di 12 mesi. Al di là dei rilievi che possono essere mossi alla legge (Zoppoli, 1990, p. 142-143), si tratta di un'ipotesi teoricamente interessante di *lavoro occasionale* in quanto il Legislatore, per evitare le inevitabili difficoltà di qualificazione della fattispecie, ha espressamente stabilito al comma 7 dell'art. 23 che tale attività “non comporta l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato”. Con la circolare n. 99/1988 il Ministero del lavoro ha poi precisato che “le imprese che utilizzano i giovani rivestono, ai soli fini dell'assicurazione infortuni, la qualifica di datori di lavoro dei giovani stessi, con conseguente assunzione degli oneri assicurativi”.

3.5. Lavori svolti in forma associativa e cooperativistica.

Nei limiti del quadro legale, un rilievo primario assumono i *lavori svolti in forma associativa e cooperativistica*, a cui il Legislatore tende ad attribuire un'importanza sempre più

crescente (Santoni, 1987, p. 489 ss.). Tra le ipotesi più recenti, particolare rilievo assume la fattispecie dell'affidamento in appalto dei servizi postali, in seguito alle profonde innovazioni del quadro normativo introdotte dalla L. n. 355/1989 (Marcianò, 1990, p. 2596 ss.). Da un lato, l'art. 24 di questa legge esclude l'illiceità dell'intermediazione e dell'interposizione di manodopera per le prestazioni di raccolta della corrispondenza, di trasporto e consegna di dispacci postali e di recapito pacchi affidate dall'Amministrazione postale a terzi; dall'altro lato, l'art. 31 della legge prevede la possibilità della stipulazione di contratti per l'effettuazione di trasporti postali urbani, tra l'Amministrazione postale e cooperative costituite prevalentemente da *ex* dipendenti di aziende appaltatrici dei medesimi servizi.

Al di là delle peculiarità del caso appena descritto, i lavori svolti in forma associativa e cooperativistica assumono un ben più ampio rilievo generale: si tratta di ipotesi di indubbio interesse nello studio delle forme di *lavoro ad interim* e di *lavoro intermittente*, in quanto è proprio nelle cooperative di produzione e lavoro, nelle cooperative di comodo, nelle pseudo imprese artigiane e nelle società di fatto tra lavoratori che si verificano le più insidiose e deprecabili forme di interposizione tra la domanda e l'offerta di manodopera.

Esistono infatti specifiche esigenze delle imprese che il sistema cooperativistico soddisfa in maniera tempestiva e in forme ormai ampiamente consolidate nella prassi, anche se non sempre attraverso i canali della legalità: basti pensare a quei lavori saltuari e, il più delle volte, imprevedibili da svolgersi con notevole urgenza come il facchinaggio, l'installazione e il montaggio di macchinari, la posatura di vetri, pavimenti, selciati e armature, il trasporto, la spedizione e lo scarico di materiali e merci; o a quei lavori che devono essere svolti fuori dell'orario di lavoro, in orari notturni o in giorni festivi come la pulizia, la manutenzione e l'ampliamento degli impianti, dei locali e dei servizi igienici.

In questi casi il problema da risolvere consiste nello stabilire se anche i soci che svolgono prestazioni intermittenti e discontinue per la cooperativa siano destinatari del precetto contenuto nell'art. 1 della L. n. 1369/1960 "e possano quindi eventualmente ritenersi dipendenti del vero datore di lavoro" (Biagi, 1983, p. 246 ss.); problema che presuppone, a sua volta, la risoluzione in senso positivo della controversa questione della deducibilità della prestazione di lavoro del socio a favore della cooperativa in un rapporto di lavoro subordinato (Biagi, 1983, p. 75 ss.; Mazzotta, 1979, p. 426; Toffoletto, 1985, p. 827 ss.; Di Cerbo, 1989, p. 1849 ss.; Vallebona, 1991, p. 291 ss.).

3.6. La figura del *comando* o *distacco temporaneo di manodopera in prestito da un'azienda all'altra*.

Sempre nelle ipotesi che si collocano ai confini, se non all'interno, dell'intermediazione di manodopera, accanto ai molteplici casi di pseudo-lavoro autonomo e cooperativo prestato per un'impresa che non è giuridicamente il datore di lavoro, ampiamente diffusi nella prassi sono i fenomeni del *comando* o *distacco temporaneo di manodopera* in prestito da un'azienda all'altra (D'Avossa, 1989, p. 1468 ss.; Sbrocca, 1987, p. 344 ss.; Magrini, 1982, p. 73 ss.) e delle prestazioni di lavoro presso società collegate (v. i contributi apparsi sul n. 2, 1991, di questa rivista). In particolare, la fattispecie del comando 'proprio', che determina una dissociazione tra datore di lavoro titolare del rapporto (e dei relativi obblighi contrattuali) ed imprenditore titolare del potere organizzativo e gerarchico, che concretamente dispone della prestazione del lavoratore distaccato, tende spesso a sconfinare nel fenomeno dell'interposizione fittizia: al di là di un accertamento dell'intento fraudolento delle parti (Mazzotta, 1979, p. 145; Cassazione 28 ottobre 1985 n. 5301), lo studio del materiale giurisprudenziale evidenzia che quando le modalità di assunzione e la disciplina (economico-normativa) del rapporto denotino la sostanziale estraneità del lavoratore rispetto alla struttura organizzativa e alle esigenze dell'impresa distaccante, per ciò stesso si verifica una sostanziale elusione del divieto di intermediazione di cui alla L. n. 1369/1960.

Inoltre, come rileva la circolare n. 78/1990 del Ministero del lavoro, accanto alle forme classiche di occupazioni temporanee irregolari di lavoratori extracomunitari illegalmente residenti, sempre più frequenti sono i "casi di trasferimento in Italia di lavoratori extracomunitari dipendenti da imprese aventi sede all'estero e da queste direttamente retribuiti, destinati a svolgere nel nostro Paese attività lavorativa subordinata, sia presso filiali di dette imprese stesse, sia presso altre aziende operanti in Italia". In queste ipotesi, relative a prestazioni di lavoro di carattere per lo più *intermittente* ed *occasionale* o, comunque, circoscritto a determinate lavorazioni, è costante il ricorso a presunti contratti di appalto ovvero a presunti distacchi di manodopera che, a parere del Ministero del lavoro, configurano in realtà vere e proprie forme di intermediazione e di mera fornitura di manodopera.

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

Nella prassi si sono anche presentate, tempo addietro, ipotesi di distacco temporaneo ricondotte dalla giurisprudenza, specialmente di merito, nello schema di un contratto — atipico — di *somministrazione di manodopera* (Pret. Torino 13 ottobre 1954, Pret. Napoli 15 aprile 1957; Pret. Genova 13 febbraio 1958, Trib. Milano 10 marzo 1958; Trib. Genova 23 giugno 1959; Cassazione 1 dicembre 1958; Trib. Torino 26 novembre 1965). Singolare, tra i molti interessanti, è il caso di alcune copisterie che provvedevano a soddisfare le richieste temporanee di dattilografe avanzate da alcune tra le più grandi aziende commerciali e metalmeccaniche di Milano; queste ditte restavano 'terze' rispetto alla relazione giuridica che intercorreva tra l'impresa somministrante e le copiste, salvo versare, a titolo di corrispettivo per la mediazione-fornitura, un compenso mensile alle copisterie. Le imprese di copisteria provvedevano poi direttamente a retribuire le impiegate, versando alle dattilografe per ogni *missione* molto meno della metà della somma ricevuta dell'impresa utilizzatrice; mentre in ogni caso restavano estranee allo svolgimento concreto e alla gestione della prestazione di lavoro che si inseriva nella struttura organizzativa delle imprese 'terze' (Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, vol. VIII, Rapporti particolari di lavoro, p. 157-158).

3.7. Lavoro intermittente e agenzie di fornitura di manodopera temporanea.

L'ipotesi appena descritta, oltre ad attagliarsi esattamente alla figura del *travail intérimaire*, rappresenta il più immediato antecedente di quelle forme, salite alla ribalta delle cronache giornalistiche di questi ultimi mesi, di pseudo-lavoro autonomo svolto da dattilografe, segretarie, infermiere, traduttori, hostess, interpreti, ecc., per il tramite di non meglio identificate *agenzie di fornitura di servizi*, a favore di un committente che contrattualmente non è il datore di lavoro (v. gli articoli apparsi su *Il Sole 24 Ore* del 3, del 15 e del 20 novembre 1990; del 30 aprile 1991 e del 4 maggio 1991; su *La Repubblica* del 23 novembre 1990; su *La Stampa* del 9 dicembre 1990; su *Italia oggi* del 24 novembre 1990; su *Milano finanza* del 6 novembre 1990; su *Il Giornale* del 9 maggio 1991; su *Espansione* del novembre 1990, n. 246, p. 145 ss. V. anche Quadrio, 1989, p. 153-161 ss.; Messina, 1991, p. 1612 ss.; Treu, 1991, p. 1 ss.).

Come detto, la presenza sul mercato del lavoro di *agenzie e pseudocooperative* per la 'ricerca' ed il 'collocamento' di lavoratori intermittenti ed occasionali entro certe fasce di professionalità e di disponibilità non è recente: denunciata alla fine degli anni '50 (Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, vol. VIII, Rapporti particolari di lavoro, p. 132, p. 140, p.157-158) è stata poi confermata dalle ricerche sociologiche svolte nel corso degli anni '70 (Accornero, 1980, p. 33), facendo financo apparizione nelle aule dei tribunali (Trib. Milano 10 marzo 1958). Se mai, gli elementi di novità sono rappresentati, da un lato, dalla attuale, — ma solo per certi versi — sorprendente, consistenza del fenomeno; dall'altro, dal ricorso dei privati a programmi negoziali che, emersi dalla clandestinità, vengono oggi disinvoltamente 'etichettati' col *nomen iuris* del lavoro autonomo.

Non esistono al momento dati certi. La situazione è ad ogni modo quanto mai critica, al punto che il Coordinamento delle associazioni per la difesa dell'ambiente e dei diritti degli utenti ha presentato un esposto alla Procura presso le preture di Roma e di Milano, a cui si sono accompagnati l'intervento dell'Inps, con la circolare del 23 marzo 1990 n. 74, e dell'Ispettorato del lavoro, con una inchiesta tuttora in corso.

In particolare, la circolare dell'Inps, una volta ricondotte queste prestazioni di *lavoro intermittente e occasionale* — al di là del *nomen iuris* usato dalle parti — al tipo lavoro subordinato, con conseguente obbligo del versamento dei relativi contributi assicurativi all'Inps e all'Inail, non ha esitato ad affermare che lo 'smistamento' di personale temporaneo presso imprese 'terze' committenti da parte di agenzie di servizi configura, in realtà, vere e proprie forme di intermediazione e di mera fornitura di manodopera. Peraltro, questo orientamento era già stato fatto proprio dalla Corte di Cassazione, la quale, poco tempo prima, aveva ribadito in un caso analogo che l'art. 1 della L. n. 1369/1960 ha "una sfera di applicazione così ampia da comprendere le più diverse forme di interposizione del lavoro, indipendentemente dallo strumento adoperato a tal fine, nonché dalla natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono" (Cassazione 23 giugno 1989 n. 3031; v. anche Cassazione S.U. 19 ottobre 1990).

Non è agevole ricostruire in termini unitari un fenomeno che, perlomeno così come si è sviluppato in Italia, assume contorni sfumati e spesso confusi. Nondimeno, numerosi ma

frammentari dati, dispersi in 'fonti' eterogenee — interviste a lavoratori intermittenti; articoli di giornale; materiali giurisprudenziali; ricerche di mercato, statistiche, stime e proiezioni di imprese interessate ad introdurre in Italia il *lavoro ad interim*; notizie correnti e voci —, rielaborati e confrontati con l'esperienza straniera (6), ci forniscono il seguente quadro generale della realtà italiana.

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

3.7.1. Soggetti interessati e modalità del reclutamento.

Interessati a questo tipo di lavoro sono prevalentemente i giovani — in genere studenti, tra cui moltissimi universitari —, le donne, le persone in transizione tra due lavori, i doppio-lavoristi e naturalmente i disoccupati; meno di frequente gli extracomunitari, i pensionati e i cassintegrati.

Il reclutamento da parte delle agenzie avviene soprattutto in via diretta: tramite 'conoscenze personali' e 'passa parola' ovvero richiedendo alle segreterie delle Università gli elenchi dei neolaureati e degli studenti; meno di frequente attraverso inserzioni su giornali. I nomi e i recapiti telefonici dei soggetti contattati, le loro competenze professionali e le fasce di disponibilità vengono poi inseriti in schedari e, talvolta, in archivi computerizzati. In ogni caso, il reclutamento non avviene mai attraverso richieste, siano esse nominative o numeriche, all'Ufficio di collocamento.

Non esistono, di regola, a differenza di quanto avviene per le imprese operanti sul mercato internazionale, questionari o interviste né vengono richieste particolari referenze; così come non vengono effettuati test per valutare l'attitudine professionale dei soggetti interessati. Non risultano, infine, quote o oneri di iscrizione all'agenzia.

La casistica del personale reclutato è sterminata: segretarie, segretarie personali, segretarie con conoscenza di lingue, dattilografe, corrispondenti in lingue estere, contabili, fatturisti, inventaristi, cassieri, programmatori, esperti in informatica, telefonisti, autisti, camerieri, traduttori, infermiere, hostess, elettricisti, idraulici, imbianchini, addetti alle pulizie, babysitter e persino (ma sul punto v. il successivo paragrafo 3.7.5.) personale direttivo e manageriale.

3.7.2. Tipi di attività ed esigenze per le quali si ricorre a prestazioni di lavoro intermittente tramite agenzia.

Interessate all'utilizzazione delle prestazioni intermittenti del personale temporaneo fornito da agenzie di servizi sono centinaia di aziende: non solo piccole e medie imprese, ma anche grandi società, multinazionali, studi professionali legali, finanziari e tributari, agenzie di viaggi, organizzatori di esposizioni e congressi; aziende specializzate in ricerche di mercato o in attività promozionali, case di cura private, alberghi, cooperative di produzione e lavoro e, secondo alcuni (Messina, 1991, p. 1614), persino enti pubblici economici e non.

Le molteplici esigenze che le agenzie di servizi soddisfano si possono ricondurre, a grandi linee, a tre ipotesi: a) *cause organizzative e tecniche*; b) *cause anomale*; c) *cause fraudolente*. Tuttavia, occorre sempre tenere presente che, assai spesso, le singole ragioni che inducono a far ricorso a prestazioni di lavoro intermittente raggruppate e sintetizzate in astratto in questi schemi generali, nella realtà si sovrappongono le une alle altre.

a) Tra le *cause organizzative e tecniche* quelle che più spesso vengono invocate sono: la possibilità di realizzare una gestione più flessibile del personale, in modo da far fronte alle *c.d. punte intermittenti di incremento produttivo* in relazione all'aumento — stagionale e non — delle richieste di mercato o a particolari esigenze di produzione dell'impresa non sostenibili mediante il ricorso a modificazioni temporanee dell'organizzazione aziendale o al lavoro straordinario; l'esigenza di soddisfare necessità di carattere saltuario connesse a lavori di durata necessariamente determinata o a lavori urgenti e imprevedibili, a cui si deve far fronte con abbondante manodopera; e ancora: la necessità di svolgere rapidamente singole prestazioni impiegate o intellettuali di alto livello ovvero lavori per i quali sono richieste competenze professionali non possedute dal personale stabile dell'impresa committente.

note

(6) Schema di riferimento per il raffronto dell'esperienza italiana con quella straniera è stato il contratto base di *lavoro ad interim* della società svizzera ADIA-interim che si può consultare nella sezione Documentazione, sub. 1.

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

b) Alle *cause anomale* si possono invece ricondurre le necessità connesse a lavori che devono essere svolti in giorni festivi, fuori orario o in orari notturni, o ad eventuali sottodimensionamenti dell'impresa nel caso in cui non si voglia o non si possa aumentare gli organici; più rare sono le ipotesi della sostituzione di lavoratori in malattia o in ferie e la possibilità di avere a disposizione un personale preventivamente selezionato/formato dalle stesse agenzie.

3) Sicuramente preponderanti sono, infine, le *cause* che abbiamo definito *fraudolente*. Del resto è stato autorevolmente sostenuto che l'impiego di lavoratori avventizi, temporanei e a termine rappresenta il principale sistema per aggirare le 'rigidità' della normativa del diritto del lavoro e della previdenza sociale ovvero per disattendere l'applicazione delle tariffe dei contratti collettivi (Hepple, 1983, p. 502). Le ipotesi concrete sono numerose; tra le tante si possono ricordare: la possibilità di utilizzare 'di fatto' tutti i lavoratori di cui si ha bisogno senza impegnarsi direttamente attraverso vincoli giuridici e senza passare per il tramite del collocamento; la possibilità di non corrispondere ai lavoratori temporanei il trattamento in uso all'interno dell'azienda; la mancata maturazione della anzianità e delle indennità di fine rapporto incidenti sul trattamento economico e normativo; la sostanziale elusione della tutela contro i licenziamenti ingiustificati e contro le indennità di mancato preavviso.

Non va poi trascurato il fatto che, quasi sempre, si tratta di lavoratori non affiliati ad alcun sindacato, sia per la precarietà della propria situazione sia per la mancanza di una comunanza di interessi con le maestranze stabili dell'impresa committente (Naletto, 1971, p. 416 e p. 434 ss.; Troclet e Vogel-Polsky, 1968, p. 127 ss.); e, nelle ipotesi in verità eccezionali in cui lo siano, sono generalmente poco attivi e poco sensibili alla solidarietà di gruppo. Del resto, l'esercizio dei diritti sindacali è ostacolato da ragioni di ordine sostanziale e formale: da un punto di vista concreto si tratta di lavoratori legati da un vincolo contrattuale solo con le agenzie, ma che poi svolgono di volta in volta la loro attività presso imprese 'terze', spesso diverse anche per contratto collettivo di riferimento; inoltre, da un punto di vista giuridico si tratta di rapporti di 'collaborazione' discontinua e temporanea che, sebbene presentino tutti gli indici rivelatori della debolezza socio-economica, e sempre che si dia rilevanza al *nomen iuris* assegnato dalle parti, sono di lavoro autonomo (tutt'al più parasubordinato).

3.7.3. Lo schema contrattuale: obbligazioni dedotte in contratto, forma della retribuzione, prestazioni assicurative e regime fiscale.

La prestazione di *lavoro intermittente* è generalmente dedotta in uno schema contrattuale 'etichettato' col *nomen iuris* del lavoro autonomo, in quanto ricondotto dalle parti ora al contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c. ora ai rapporti di collaborazione continuativa e coordinata, prevalentemente personale, di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c.

Naturalmente il vincolo contrattuale intercorre solo tra il lavoratore temporaneo e l'agenzia: il cliente rimane 'terzo' rispetto a questo primo rapporto, realizzando successivamente un secondo e distinto vincolo giuridico attraverso il contratto di fornitura con l'agenzia.

Mentre la relazione *giuridica* che intercorre tra agenzia e impresa committente non è 'etichettata' con nomi particolari (fornitura? ingaggio? somministrazione? affitto di manodopera? contratto per persona da nominare?), la relazione *di fatto* che intercorre tra il lavoratore ed il cliente è ricondotta dalle parti — e precisamente nel vincolo che lega agenzia e committente — alla mera 'collaborazione', in regime di autonomia organizzativa e gerarchica, senza alcun vincolo d'orario. È però evidente che, nella realtà, la prestazione di lavoro occasionale viene ad 'inserirsi' nell'organizzazione produttiva del committente, che, oltre a riservarsi la direzione tecnica dell'attività, il più delle volte fornisce ai collaboratori temporanei gli strumenti di lavoro (computer, macchina da scrivere, telefono, automobile, divisa di rappresentanza, ecc.); di regola senza che, per contro, il ricorso a personale temporaneo sia giustificato da alcuna plausibile ragione organizzativa o tecnica (v. *supra*, paragrafo 3.7.2. ipotesi sub 2) e sub 3).

L'agenzia di servizi provvede direttamente ai compensi per i prestatori d'opera erogati al netto della ritenuta d'acconto del 19%, versando ai lavoratori intermittenti per ogni *missione* meno della metà della somma ricevuta dall'impresa utilizzatrice. Da notizie correnti risulta che il compenso per la collaborazione temporanea, tendenzialmente legato alla natura e alla qualità della prestazione, oscilla tra le 7.000 e le 10.000 lire all'ora, contro un costo globale di 'ingaggio' pagato dal committente all'agenzia che varia tra le 20.000 e le

150.000 lire all'ora; non è né settimanale né mensile, ma è generalmente legato al positivo esaurimento della missione.

Non sono previsti compensi aggiuntivi per particolari tipi di prestazioni o per trasferte e pasti; così come non sono previsti: trattamento di fine rapporto, gratifiche natalizie, festività, o indennità di precarietà come avviene invece in Francia.

Inoltre, non sono stabiliti compensi per i periodi di quiescenza del rapporto, neppure nei casi di malattia, infortunio o gravidanza del collaboratore temporaneo.

Quasi sempre, sebbene il corrispettivo per l'ingaggio concordato tra l'agenzia e il cliente possa anche essere di notevole entità, la retribuzione che di fatto viene erogata al lavoratore temporaneo è decisamente inferiore rispetto a quella spettante ai dipendenti del datore di lavoro committente; e del resto non è prevista l'applicazione, in proporzione al periodo di lavoro effettivamente prestato, e ovviamente nei limiti della compatibilità con la natura temporanea della 'collaborazione', del complessivo trattamento economico e normativo vigente per i lavoratori stabilmente occupati con contratto a tempo indeterminato nell'impresa utilizzatrice.

I problemi contributivi, assicurativi e fiscali vengono impostati dalle agenzie conformemente alla qualificazione del rapporto in termini di autonomia: il più delle volte vengono stipulate delle polizze assicurative (7) per la copertura degli infortuni, professionali e non, e della responsabilità civile per danni arrecati dai collaboratori temporanei in esecuzione del lavoro. Non risulta l'esistenza di polizze assicurative per le ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione o contro la perdita della retribuzione in caso di malattia.

L'affidamento delle *missioni* avviene a voce, in genere con una telefonata, con una generica indicazione del tipo di lavoro e del compenso; raramente per iscritto. Non viene fatto alcun riferimento al trattamento normativo, alle condizioni di igiene, di sicurezza e di salute del luogo di lavoro né ad eventuali 'rischi' professionali; mentre l'orario di lavoro è rimesso agli accordi tra il committente e il lavoratore.

Non risulta l'esistenza di particolari codici deontologici: non è quindi dato di sapere se avvengono forniture di manodopera ad aziende in cui sono in corso scioperi, né se esistono clausole vessatorie che vietano l'assunzione definitiva del lavoratore temporaneo nell'impresa committente.

Nell'ipotesi di inadempimento contrattuale, il collaboratore oltre a perdere l'intera retribuzione viene generalmente cancellato dagli schedari dell'agenzia. Non sono invece previste sanzioni disciplinare.

3.7.4. La non obbligatorietà dell'accettazione degli incarichi e la discontinuità delle prestazioni.

Punto di forza dell'argomentazione volta ad escludere che si tratti di una prestazione di lavoro subordinato è che il collaboratore temporaneo è libero — in quanto non soggetto ad alcun vincolo contrattuale — di aderire o meno alle opportunità di lavoro temporaneo offerte dall'agenzia; e questo senza che dal rifiuto di svolgere un incarico derivi altra conseguenza se non la mancata corresponsione del compenso previsto per ogni singola consegna.

Una volta accettata la proposta di lavoro scaturiscono due obbligazioni fondamentali in capo al lavoratore temporaneo: in primo luogo — salvo incorrere in ipotesi di inadempimento contrattuale regolato, per la verità, più che dal diritto civile dai rapporti di forza tra le parti, i quali possono giungere fino alla cancellazione del lavoratore dagli schedari dell'agenzia —, l'obbligo di portare a compimento l'incarico secondo i normali canoni di diligenza e buona fede; inoltre, il servizio deve essere di regola effettuato personalmente, col divieto assoluto di farsi sostituire da altri.

La volontarietà dell'accettazione degli incarichi e la discontinuità delle prestazioni si accompagnano, il più delle volte, con clausole contrattuali che tendono ad escludere, con diverse sfumature, ora l'esistenza di vincoli relativi al mettersi a disposizione per un dato periodo di tempo ora l'obbligo di accettare un certo numero di incarichi di lavoro al mese o all'anno ora l'obbligo di giustificare le proprie assenze o i propri rifiuti. E, in ogni caso, è sempre fatta salva la possibilità di svolgere prestazioni saltuarie per conto di più agenzie. In proposito, senza entrare nel merito dell'analisi dei più che fondati sospetti di una errata

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

(7) Confronta l'Appendice al contratto ADIA-interim nella sezione Documentazione, sub. 1.

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

qualificazione del rapporto operata dalle parti, lo schema giuridico concretamente applicato nella prassi è facilmente riconducibile a lavoro degli *intérimaires indépendants*, che sono legati da un contratto di lavoro autonomo o di mandato con l'agenzia di fornitura di manodopera temporanea.

Abbozzato in questi termini, il delicato problema dell'inquadramento del rapporto di lavoro del 'collaboratore temporaneo' in uno schema tipico o in un contratto *sui generis* si colloca a pieno titolo nel 'tradizionale' dibattito sulla distinzione tra autonomia e subordinazione, fornendo, tra l'altro, utili suggerimenti a ripensare criticamente i termini — il più delle volte enfaticamente — entro cui viene oggi valorizzata la rilevanza della volontà delle parti nella qualificazione del contratto. Del resto, l'accostamento a quelle attività di carattere *intermittente e discontinuo* fornite da 'collaboratori occasionali', e senza obbligo di rispondere alle chiamate, in favore di agenzie di servizi, che hanno caratterizzato l'ultima fase del dibattito sulla subordinazione, è immediato. A titolo esemplificativo si possono ricordare le prestazioni saltuarie dei motofattorini (*pony express*) addetti al ritiro e recapito urbano di plichi (Pret. Milano 20 giugno 1986; Trib. Milano 10 ottobre 1987; Cassazione penale 21 marzo 1989; Cassazione 10 luglio 1991 n. 7608; in dottrina v.: Spagnuolo Vigorita, 1986, p. 983 ss.; Ichino, 1987, p. 76 ss.; Alcioni, 1988, p. 61 ss.); delle modelle e dei tecnici addetti alle manifestazioni della moda; dei 'figuranti' che nell'arco di un anno vanno ad applaudire a pagamento nei varietà della Rai e delle televisioni private; degli 'sportellinisti' addetti ai totalizzatori delle agenzie ippiche; degli 'strilloni' di giornali, ecc.

3.7.5. Il *contract manager*.

Nel panorama italiano, nella ricca casistica delle forme di lavoro intermittente svolto tramite agenzia, una figura emerge con particolare spicco: le società di affitto di *manager* e di quadri (società di *contract manager*).

I contorni di questo particolare rapporto giuridico di durata temporanea, a cavallo tra la consulenza e la gestione imprenditoriale, ampiamente consolidati nella pratica degli affari internazionale, sono a grandi linee riconducibili al modello di lavoro intermittente tramite agenzia appena descritto. Le differenze più significative riguardano l'alta professionalità ed il forte potere contrattuale dei soggetti interessati, nonché il tipo di servizi offerto; aspetti che sicuramente concorrono a rendere più limpido e meno sospetto lo schema contrattuale — anche in questo caso 'etichettato' di lavoro autonomo — adottato dalle parti.

In questo caso il reclutamento del *contract manager*, più che passare per il tramite di una società di ricerca e selezione del personale, avviene direttamente attraverso la valutazione delle candidature spontanee fatte personalmente o col supporto di società di *outplacement* (Quadrio, 1989, p. 138, p. 161, p. 216). Si tratta di dirigenti di azienda che desiderano abbandonare lo schema del lavoro subordinato, dirigenti che hanno lasciato l'azienda per i più diversi motivi, giovani *manager*, ecc. (Molteni, 1991, p. 172).

Interessate all'affitto di *manager* e quadri sono generalmente le imprese industriali o commerciali, di piccola o media dimensione, "dove prevale la figura ed il ruolo dell'imprenditore" (Vergani, 1991, p. 71). In questi casi non si tratta mai di esigenze fraudolente, per la verità impensabili data la situazione di particolare forza contrattuale del *contract manager*. Si può invece parlare di *cause organizzative e tecniche* connesse alla mancanza temporanea di un direttore generale, all'ingresso nella proprietà di un socio finanziatore, a situazioni di crisi aziendale o di scarsi risultati pur in presenza di un notevole potenziale di sviluppo, alla gestione di un processo di successione nella proprietà dell'azienda e, infine, al decollo di una nuova iniziativa (Vergani, 1991, p. 71-98).

Nelle qualificazioni adottate dalle parti si parla di prestazioni di lavoro autonomo dedotte in un contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c.: anche in questo caso il rapporto di 'collaborazione' ed il corrispondente vincolo retributivo intercorrono solo tra il *contract manager* e la società, mentre l'impresa rimane 'terzo' rispetto a questo vincolo giuridico, limitandosi a fornire un'imprescindibile attività di supporto e di collaborazione (Treglia, 1991, p. 129).

Infine, la remunerazione del *contract manager* - che fa capo solo ed esclusivamente alla società di servizi — è stabilita in misura variabile: una quota fissa ed una percentuale collegata al raggiungimento dei fini operativi. Anche il compenso pagato dall'impresa committente alla società di *contract manager* è determinato in misura variabile: una parte fissa ed un premio per risultati operativi particolarmente brillanti.

- AA.VV.** (1981), *Le travail Atypique*, in *DS*, n° 7-8 luglio-agosto, 1981, p. 485 ss.
- Accornero** (1980), *Lavoro e non lavoro*, Cappelli, Bologna.
- Accornero** (1989), *Il lavoro che cambia*, in *PE*, p. 69 ss.
- Acquafredda** (1991), *Edili: costruito il nuovo contratto*, in *DPL*, p. 1577 ss.
- Alcioni** (1988), *Mototaxi: è l'ora dell'autonomia*, in *DPL*, p. 61 ss.
- Biagi** (1983), *Cooperative e rapporti di lavoro*, Angeli, Milano.
- Blanpain** (1979), in *Temporary Work in Modern Society A comparative Study (Temporary work and the law)*, I, Kluwer, Netherlands, Reverteur, 1978, II, Atti della Conferenza di Ginevra, 2-3/5/1978, Deventer, II, p. 30 ss.
- Camerlynck, Lyon-Caen, Pélissier** (1986), *Droit de travail*, p. 225 ss.
- Castelli, Culotta, Di Lecce, Saresella** (1988), *Il lavoro irregolare e la normativa penale*, in *L80*, p. 567 ss.
- Chiesi** (1990), *Un quadro di riferimento concettuale*, in *DD*, numero speciale dedicato ai lavori atipici, I, p. 20 ss.
- Ciravegna** (1990), *I caratteri dell'inoccupazione determinati dall'offerta di lavoro e rilevazione empirica della forza lavoro inoccupata*, Angeli, Milano.
- D'Antona** (1990), *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, p. 529 ss.
- D'Avossa** (1989), *Il distacco a tempo indeterminato*, in *DPL*, p. 1468.
- Di Cerbo** (1989), *Necessità di una normativa sulle cooperative di produzione e lavoro*, in *LPO*, p. 1849 ss.
- Dupeyroux** (1981), *Le travail Atypique, Et maintenant*, in *DS*, n° 7-8 luglio-agosto p. 485 ss.
- Flessibilità del lavoro: strumento di competitività per gli anni '90*, Atti del Convegno AIP 3 maggio 1991.
- Frey** (1976), *Le prospettive dell'offerta di lavoro in Italia e il lavoro nero*, in *Tendenze dell'occupazione*, n. 8, ottobre.
- Fua** (1976), *Occupazione e capacità produttive; la realtà italiana*, Il Mulino, Bologna.
- Gallino** (1982), *Doppio lavoro ed economia informale*, in *Il Mulino*, n. 4/5, 1982, p. 534 ss.
- Giugni** (1986), *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, p. 331.
- Grandi** (1989), *Intervento*, in *Il lavoro e i lavoratori*, in *LD*, p. 5 ss.
- Hepple** (1983), *La sicurezza dell'occupazione*, in *Blanpain, Treu (a cura di), Diritto del lavoro e relazioni industriali comparate*, p. 502 ss., Edizioni lavoro, Roma.
- Hepple** (1977), *Comparative report the temporary worker*, in *RDICL*, p. 74 ss.
- Hepple, Napier** (1978), *Temporary Workers and the law*, in *ILJ*, p. 84 s.
- Ichino** (1984), *Politiche del lavoro e strategie di deregulation*, in *RIDL*, p. 590 ss.
- Ichino** (1987), *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in *RIDL*, II, p. 76 ss.
- Leborgne-Lipietz** (1990), *Per evitare l'Europa a due velocità*, in *IS*, n. 8-9, p. 2 ss.
- Magrini** (1982), *Distacco del dipendente ed intermediazione nelle prestazioni di lavoro*, in *MGL*, p. 73 ss.
- Marcianò** (1990), *L'affidamento in appalto dei servizi postali*, in *DPL*, p. 2596 ss.
- Mazzotta** (1979), *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Meldolesi** (1972), *Disoccupazione ed esercito industriale di riserva in Italia*, Laterza, Bari.
- Mengoni** (1965), *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in *Il contratto di lavoro nei paesi membri della CECA*, Giuffrè, Milano.
- Messina** (1991), *Le segretarie volanti*, in *IP*, n. 16, p. 1612 ss.
- Meulders, Tygat** (1989), *Atypical employment in EEC Countries*, in *IJCLLIR*, p. 61 ss.
- Migione** (1988), *Underground Economy and irregular forms of employment, the case of Italy*, Rapporto per la Commissione della Cee.
- Molteni** (1991), *Il profilo del contract manager*, in *Vergani* (1991).
- Naletto** (1970), *Limiti legali all'introduzione del «Travail intérimaire» nell'ordinamento italiano*, in *RDL*, I, p. 408 ss.
- Pélissier** (1985), *Le relation de travail atypique*, in *DS*, n. 7, p. 533 ss.
- Quadrio** (1989), *Outplacement*, Angeli, Milano.
- Roccella** (1990), *Dagli ultimi accordi collettivi novità per il lavoro a termine*, in *DPL*, p. 75 ss.
- Rubinacci, Buttè** (1959), *Relazioni della Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, vol. VIII, Rapporti particolari di lavoro, Roma.
- Rusciano** (1971), *Riflessioni sulla stabilità del posto di lavoro nell'impresa edile*, in *RGL*, II, p. 821 ss.
- Salvati** (1976), *Sviluppo economico, domanda di lavoro e struttura dell'occupazione*, Il Mulino, Bologna.
- Santoni** (1987), *Modelli associativi e trasferimenti d'aziende alle cooperative nella legislazione di sostegno all'occupazione*, in *RIDL*, I, p. 487 ss.
- Sbrocca** (1987), *Comando o distacco del lavoratore e divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *RIDL*, p. 344 ss.
- Spagnuolo Vigorita** (1986), *Subordinazione e impresa*, in *OGL*, p. 983 ss.
- Toffoletto** (1985), *Sul rapporto di lavoro tra socio e cooperativa*, *RIDL*, p. 827 ss.
- Treglia** (1991), *La regolazione del rapporto con il contract manager*, in *Vergani* (1991).

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

Bibliografia

**Lavoro intermittente:
la realtà italiana**
Michele Tiraboschi

Bibliografia

Treu (1991), *La disciplina del lavoro temporaneo tra legge e contratto*, in *IS*, n. 11, p. 1 ss.

Troclet, Vogel-Polsky (1968), *Le travail intérimaire en Belgique et dans les pays du Marché Commun*, Etudes du Centre National de Sociologie du droit social de l'Université Libre de Bruxelles.

Vallebona (1991), *Il lavoro in cooperativa*, in *RIDL*, p. 291 ss.

Vandone (1980), *Rapporti speciali di lavoro e mercato parallelo della manodopera*, in *IS*, p. 13 ss.

Vergani (1991), *Contract manager*, Angeli, Milano.

Zangari (1978), *Temporary work in Italy*, in *RDICL*, p. 92 ss.

Zoppoli (1990), in AA.VV., *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro, Italia e Spagna*, a cura di D'Antona, Edizioni scientifiche italiane, Roma.

Giurisprudenza Cassazione 1 dicembre 1958, in *Giust. pen.*, 1959, c. 826; Cassazione penale 10 dicembre 1980, in *NGL*, 1981, p. 250; Cassazione 28 maggio 1981 n. 3517, in *OGL*, 1982, 1134 e in *FI*, I, 1981, 2668; Cassazione 5 marzo 1982 n. 1354, in *OGL*, 1982, 1134 e in

RIDL, 1982, II, 705; Cassazione 28 ottobre 1985 n. 5301, in *NGCC*, 1986, I, p. 292; Cassazione 23 giugno 1989 n. 3031, in *FI*, 1989, I, c. 2781; Cassazione penale 21 marzo 1989, in *DPL*, 1990; Cass. S.U. 19 ottobre 1990, *Il Sole 24 Ore*, 23 ottobre 1990, p. 17. Cassazione 10 luglio 1991 n. 7608, inedita; Pret. Torino 13 ottobre 1954, in *RGL*, 1955, II, p. 66; Pret. Napoli 15 aprile 1957, in *FI*, 1957, II, c. 195 ss.; Pret. Genova 13 febbraio 1958, in *DL*, 1958, II, p. 432; Pret. Milano 16 ottobre 1972, in *OGL*, 1974, p. 147; Pret. Milano 6 maggio 1974, in *RDL*, 1974, II, p. 262; Pret. Bisceglie 18 gennaio 1975, in *RGL*, 1975, II, p. 1144 e in *Giur. it.*, 1976, I, 2, p. 653; Pret. Milano 29 aprile 1975, in *OGL*, 1976, p. 256; Pret. Milano 13 febbraio 1976, in *FI*, I, c. 2942; Pret. Roma 30 novembre 1976, in *RGL*, 1977, II, p. 512; Pret. Milano 29 aprile 1977, in *FI*, 1977, I, c. 2053; Pret. Milano 20 giugno 1986, in *DPL*, 1986, p. 2491 e in *RIDL*, 1987, II, p. 65; Trib. Milano 10 marzo 1958, in *RGL*, 1958, II, p. 152; Trib. Genova 23 giugno 1959, in *Giur. it.*, 1961, II, c. 89;; Trib. Torino 26 novembre 1965, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, c. 86; Trib. Milano 17 ottobre 1975, in *MGL*, 1976, p. 551; Trib. Milano 12 febbraio 1976, in *OGL*, 1976, p. 638; Trib. Milano 10 ottobre 1987, in *DPL*, 1988, p. 108.

L'ipotesi del "lavoro intermittente tramite agenzia" nell'ordinamento giuridico italiano

Franco Scarpelli

Sommario

1. L'evoluzione dell'ordinamento verso forme flessibili di impiego della manodopera e l'ipotesi del "lavoro intermittente tramite agenzia". 2. Precisazioni sull'ipotesi del lavoro intermittente: il carattere subordinato delle prestazioni di lavoro. 3. Le attuali barriere dell'ordinamento al lavoro intermittente. In particolare: la legge n. 1369/1960 sull'interposizione di manodopera. 4. L'interposizione di manodopera e il lavoro intermittente. 5. Un'ipotesi «strisciante» di lavoro intermittente: il distacco del lavoratore. 6. Un'ipotesi ai confini del lavoro intermittente: il *contract manager*.

1. L'evoluzione dell'ordinamento verso forme flessibili di impiego della manodopera e l'ipotesi del "lavoro intermittente tramite agenzia".

«Flessibilità» non è più solo un termine per dibattiti alla moda, usato invariabilmente con carica retorica favorevole o sfavorevole: per il giurista del lavoro è ormai da qualche anno termine di confronto concreto, riassunto di un'evoluzione reale del nostro ordinamento. Da bandiera sventolata con vigore da un mondo imprenditoriale voglioso di cambiamenti (e forse di qualche rivincita), esso è divenuto carattere importante dell'evoluzione legislativa degli anni '80, sino ad entrare nello strumentario concettuale del giuslavorista e di altri operatori del settore, compresi quelli di parte sindacale.

Come sempre accade, tuttavia, la traduzione concreta nei dati normativi di spinte emergenti dalla realtà economica ne smussa gli spigoli più pungenti: ciò avviene non solo in virtù dei meccanismi del compromesso politico e sociale che stanno alla base di ogni atto legislativo, ma anche per la forza di resistenza dei principi dell'ordinamento e dei suoi singoli settori, principi che si formano in tempi lunghi più che sulla spinta dell'attualità. E così può dirsi senz'altro che l'ordinamento lavoristico italiano conosce oggi molta più flessibilità che in passato, ma anche che tale flessibilità si è espansa gradualmente nella nostra legislazione, e tutto sommato armonizzandosi con le sue linee di fondo (anche se spesso in maniera difficoltosa sul piano tecnico), contribuendo nel contempo a mutarle.

Tale visione può apparire eccessivamente ottimista solo ritenendo oggi irrealizzabile uno dei compiti primari del giurista: produrre quella coerenza sistematica che non si può realisticamente pretendere da un legislatore più politico che giurista (D'Antona, 1990a, p. 357). E infatti la più recente dottrina lavoristica sta assolvendo con impegno a tale ruolo di sistematizzazione, confrontandosi con un materiale che è frammentario forse più in apparenza che nella realtà (tra i tanti v. D'Antona (a cura di), 1990; Arrigo, Ichino, Loy, Roccella, 1988; *Strumenti e limiti della flessibilità*, 1986).

La linea di lettura che emerge dalla riflessione dottrinale sembra compendiare sufficientemente le varie spinte ed esigenze che stanno alla base della flessibilità: se è vero che questa emerge soprattutto come esigenza dell'impresa, e pone in maniera ancora più forte il problema del controllo sull'uso di manodopera marginale e perciò più debole (Alleva, 1987, p. 66 ss.), è anche vero che, almeno per alcune fasce di lavoratori, essa può realizzare una

**Lavoro intermittente:
l'ordinamento italiano**
Franco Scarpelli

«liberazione del tempo» come «autogestione vissuta», come “produzione di nuove occasioni di occupazione, e di nuovi schemi di vita non orientati dai valori lavorativi” (Vaselli, 1986, p. 10). Le analisi più recenti, in realtà, avanzano forti dubbi sulla riuscita della strategia delle forme flessibili di impiego come lotta alla disoccupazione (cfr. D'Antona, 1990b, p. 17), anche se rimane probabilmente vera l'indicazione della regolazione flessibile come strumento per l'emersione a legalità di fasce di lavoro nero e sommerso (Giugni, 1983).

Ciò che più importa, ai nostri fini, è comprendere quali siano le linee fondamentali e omogenee di una legislazione che, nel corso di più di un decennio, ha istituito o regolamentato per la prima volta figure particolari di lavoro subordinato (contratti di formazione e lavoro, *part-time*), ha allargato le possibilità di accesso a istituti in precedenza visti con sfavore (contratti a termine), ha incentivato soluzioni flessibili di singole crisi occupazionali (cassa integrazione, contratti di solidarietà, nuova disciplina dei licenziamenti collettivi e procedure di mobilità), ha persino istituito specifiche forme di impiego esterne all'area del lavoro subordinato (rapporti per lo svolgimento di attività di utilità collettiva), ecc. (v. esaurientemente i vari contributi in D'Antona (a cura di), 1990).

L'elemento che emerge più nettamente, anche se spesso in maniera problematica, dall'analisi dei vari interventi legislativi, è il rilievo attribuito all'intreccio tra fonte legale e autonomia collettiva, vera chiave di volta del passaggio “da un garantismo rigido e prevalentemente individuale ad un garantismo dinamico e prevalentemente collettivo” (D'Antona, 1990b, p. 14; cfr. anche Ferraro, 1990; D'Antona, 1990c, 1987). All'organizzazione sindacale, come agente contrattuale o nel ruolo istituzionale o partecipe di organismi pubblici di controllo, è spesso attribuito il compito, certo non facile, di «garantire» le condizioni della flessibilità, e l'orientamento di questa a reali esigenze funzionali e produttive più che al mero abbattimento del costo del lavoro. E proprio in una visione complementare al ruolo attribuito all'autotutela collettiva, e nella prospettiva del sostegno ad una sua maggiore effettività e credibilità, può essere letto anche un importante recente intervento legislativo: l'estensione alle imprese minori del principio di motivazione del licenziamento, e la creazione di un canale di controllo sindacale su tali imprese, i cui effetti sono ancora da valutare, attraverso il tentativo obbligatorio di conciliazione *ex art. 5* legge n. 108/90 (Caruso, 1991, p. 206).

Il coinvolgimento sempre maggiore dell'organizzazione sindacale, nella doppia veste contrattuale e istituzionale, è dunque probabilmente il fenomeno più appariscente e interessante, le cui radici, pur rinnovate, possono rintracciarsi in realtà nella stessa legislazione «di sostegno» degli anni '60/'70. Accanto ad esso, tuttavia, permane un'attenzione del legislatore, coadiuvato dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria, alla tutela di interessi sociali e di diritti fondamentali del lavoratore (a partire da quello al reddito), che consente di tracciare una linea di confine sufficientemente netta tra lavoro flessibile e lavoro precario (Zoppi, 1990): confine sul quale si attesta, più solidamente di quanto possa apparire, un nucleo centrale del diritto del lavoro entrato ormai stabilmente nel concetto moderno di civiltà giuridica.

Affrontando nel quadro così sommariamente richiamato l'ipotesi del lavoro intermittente tramite agenzia (d'ora in poi, per semplicità, solo “lavoro intermittente”, con riferimento alla fattispecie come individuata nei contributi che precedono), si pone il problema, ancora prima di valutare quello specifico della sua legittimità, della sua omogeneità o disomogeneità rispetto alle linee sistematiche dell'ordinamento. E a tal proposito si può avanzare il dubbio che essa si ponga senza alcuno scarto sulla linea di un possibile sviluppo della legislazione sulla flessibilità. Non si intende in tal modo esprimere alcuna opzione di politica del diritto, terreno che rimane estraneo all'oggetto di questo contributo, ma soltanto provare a chiarire il rapporto che tale forma di lavoro ha o potrebbe avere con i principi e il «sistema» del nostro diritto del lavoro: che è un modo per evidenziare i problemi da affrontare nell'eventuale prospettiva di politica del diritto favorevole alla sua regolamentazione.

Su tale piano appare evidente che l'ipotesi del lavoro intermittente va ad incidere su uno dei cardini essenziali della disciplina del lavoro subordinato: la tassativa riconduzione della titolarità e della responsabilità giuridica del rapporto di lavoro al soggetto che effettivamente utilizza la prestazione, ovvero la necessaria identificazione del creditore della prestazione lavorativa in colui che la organizza e gestisce come subordinata (cfr. Spagnuolo Vigorita, *retro* in questo fascicolo).

Il concetto di «utilizzazione» della prestazione richiama immediatamente la normativa del 1960 in tema di interposizione: normativa il cui valore sistematico, in rapporto dialogante con la nozione centrale di subordinazione dettata dall'art. 2094 c.c., è stato da tempo

sottolineato (Mazzotta, 1979), e della quale recentemente si è tentata una rilettura «evolutiva» anche con riferimento alle esigenze dei settori più avanzati dell'economia (Associazione Lavoro e Ricerche, 1990). Proprio in tale ultima occasione, era apparsa centrale la riflessione sulla nozione di impresa, al fine di una lettura moderna e adeguata della normativa sull'interposizione di manodopera e il decentramento produttivo: concludendo per la possibilità di una lettura dinamica di tale nozione idonea a collocare nuovi fenomeni di decentramento, purchè rispondenti a strategie imprenditoriali mature, negli spazi di liceità dell'ordinamento lavoristico. Nella stessa prospettiva si può anche affermare che una certa configurazione dell'impresa, dai contorni piuttosto tradizionali, è sicuramente correlata all'accennata nozione «forte» di subordinazione: tanto da poter affermare che la necessaria coincidenza tra subordinazione-utilizzazione e titolarità formale del rapporto è fondata presumibilmente sul dato dell'inserimento nell'impresa medio-grande e solida, assunto come carattere prevalente e come finalità di tutela dal nucleo centrale del diritto del lavoro (Spagnuolo Vigorita, *retro*).

Il progressivo modificarsi di questi schemi, già avviato con la legislazione sulla flessibilità, trova quindi nel lavoro intermittente la possibilità di un (eventuale) passaggio assai significativo, con l'aggressione di un perno teorico centrale. Tale operazione dovrebbe correlarsi, allora, alla verifica di un effettivo mutamento, e effettiva maturazione, dell'impresa e dei suoi caratteri socialmente tipici; a sua volta, per quanto limitata ad uno specifico strumento giuridico, una normativa sul lavoro intermittente, in quanto incidente su un nodo teorico essenziale, non potrebbe non determinare ulteriori conseguenze sistematiche nella revisione dei caratteri dell'impresa rilevanti per il diritto del lavoro, e degli ambiti di applicazione dei diversi «statuti» dell'impresa. Per toccare solo un aspetto, la possibilità di non imputare formalmente ad una organizzazione di impresa alcune prestazioni di lavoro, che in essa si inseriscono funzionalmente come subordinate, dovrebbe coerentemente imporre il superamento del vecchio criterio quantitativo di misurazione della dimensione dell'impresa (per numero di dipendenti), aprendo la porta a criteri più attuali (ad es. economici), anche recentemente proposti⁽¹⁾. L'eventuale introduzione del lavoro intermittente, cioè, non potrebbe non porre in sede legislativa o interpretativa il problema di nuove e più aggiornate regole dell'impresa, e del suo modo di stare ed operare nel mercato (soprattutto nel mercato del lavoro).

Inoltre, non vi è dubbio che la separazione tra titolarità formale e svolgimento funzionale del rapporto di lavoro solleverebbe non pochi problemi di armonizzazione con i principali istituti lavoristici (ad es. in tema di licenziamento: Treu, 1991, p. 3), destinati, se non direttamente risolti dal legislatore, a riversarsi con maggiore incertezza nelle sedi giudiziarie.

Il secondo profilo sul quale l'ipotesi del lavoro intermittente assume contorni parzialmente diversi da quelli degli altri strumenti di flessibilità è quello collettivo. I lavoratori interessati a tale forma di impiego sembrano destinati, come e più dei lavoratori a termine, *part-timers*, giovani in formazione e lavoro, ecc., a costituire una fascia tendenzialmente debole sul piano dell'organizzazione sindacale (Treu, 1991, p. 4-5); ma anche su questo terreno sembra poter esservi qualcosa in più, che colloca tale ipotesi su un piano diverso anche dal punto di vista teorico. Proprio la scissione tra impresa titolare del rapporto e impresa-organizzazione utilizzatrice della prestazione sembra introdurre una barriera difficilmente superabile tra il potere di autotutela garantito al lavoratore, che per sua natura si esplica nell'organizzazione in cui egli opera, e l'ambito nel quale si sviluppa il rapporto potere-contropotere collettivo ai fini della regolazione delle condizioni di lavoro (l'impresa titolare dei rapporti). In sostanza il rischio è di prefigurare lavoratori subordinati sostanzialmente impossibilitati (e non solo perchè più deboli) a maturare nei processi dell'organizzazione un loro specifico interesse collettivo, ai fini dei successivi meccanismi di regolazione intersindacale. La riprova può aversi nella difficoltà di immaginare le modalità di applicazione ed esercizio per i lavoratori intermittenti delle garanzie e degli strumenti a sostegno dell'attività sindacale previsti dallo statuto dei lavoratori (anch'esso evidentemente pensato rispetto ad un più tradizionale assetto dell'impresa).

Nella attuale legislazione sulla flessibilità il profilo collettivo, che si è visto essere assai

**Lavoro intermittente:
L'ordinamento italiano**
Franco Scarpelli

note

(1) Si fa riferimento all'art. 4 della Proposta di Legge n. 2324, presentata alla Camera dei Deputati dagli on. Ghezzi e altri l'11 febbraio 1988 (vedila in *RIDL*, 1988, III, 187), e all'art. 8 della Proposta di legge n. 3301 presentata alla Camera dei Deputati dagli on. Cavicchioli e altri il 27 febbraio 1988.

**Lavoro intermittente:
l'ordinamento italiano**
Franco Scarpelli

rilevante, si atteggia normalmente con un intreccio dei diversi ruoli del sindacato: con una spiccata importanza, certamente, del ruolo più istituzionale, ma col contrappeso di spazi ancora reali di effettiva autotutela, e di impiego dello strumento principe della contrattazione delle condizioni di lavoro aperta alla partecipazione anche (almeno in ipotesi) della manodopera interessata(2). La tutela collettiva di lavoratori che, per definizione, prestano la loro opera in organizzazioni di impresa diverse da quella dalla quale dipendono, sembra potersi sviluppare invece esclusivamente in una prospettiva istituzionale, con l'affidamento al sindacato di un compito di eteroprotezione, in combinazione con la tutela legale, del tutto scisso da processi di autotutela della manodopera interessata (con meccanismi analoghi, ad esempio, a quelli previsti per il lavoro a domicilio o il lavoro domestico). Potranno forse immaginarsi delle vie di interazione, sul piano collettivo, tra lavoratori intermittenti dipendenti dalle agenzie e lavoratori delle imprese utilizzatrici, introducendo ad esempio (come previsto dalla proposta di direttiva comunitaria(3) strumenti di controllo da parte dei sindacati presso le imprese utilizzatrici sull'impiego e sui trattamenti dei lavoratori intermittenti; o ancora introducendo meccanismi di collegamento tra sui trattamenti goduti dai lavoratori intermittenti e da quelli delle imprese utilizzatrici, come già previsto per la manodopera impiegata in appalti di fasi del «ciclo produttivo», le cui numerose difficoltà tecniche, tuttavia, ne rendono dubbia l'efficacia (cfr. Guaglione, 1990). Così tracciato, sia pure sommariamente, lo sfondo teorico nel quale si inserisce l'ipotesi del lavoro intermittente, appare opportuno affrontarne i profili specifici di legittimità.

2. Precisazioni sull'ipotesi del lavoro intermittente: il carattere subordinato delle prestazioni di lavoro.

Riassumiamo l'ipotesi che è al centro delle nostre riflessioni, già descritta nei contributi che precedono: si fa riferimento a lavoratori dipendenti da un'impresa («agenzia») di lavoro intermittente, a tempo indeterminato o assunti di volta in volta per il periodo di utilizzazione, che vengono inviati a prestare la loro attività presso le imprese clienti dell'agenzia(4). Per il periodo della prestazione tali lavoratori rimangono comunque dipendenti dell'agenzia, la quale li retribuisce e talvolta mantiene l'esercizio di alcuni poteri direttivi (ad es. la possibilità, soprattutto per lavoratori poco qualificati, di cambiarli e farli ruotare presso più imprese), conservando altresì gli oneri previdenziali (se viene stipulato un rapporto di lavoro subordinato), il potere di recesso, ecc. L'impresa utilizzatrice stipula il contratto di utilizzazione con l'agenzia, pagando ad essa un compenso commisurato al numero e al periodo di impiego dei lavoratori, mentre intrattiene rapporti esclusivamente di fatto con questi ultimi, consistenti nella direzione tecnica e conformazione della loro prestazione alle esigenze della propria attività aziendale.

Se questo è lo schema di riferimento, le fattispecie concrete potranno presentare diverse variabili, talvolta incidenti anche sulle questioni di legittimità e di disciplina. Le valutazioni che si esprimeranno tra breve, pertanto, non hanno valore assoluto, ma vanno verificate di volta in volta alla luce del caso singolo. Si può anticipare in proposito che è soprattutto nel rapporto tra impresa utilizzatrice e agenzia, e nel ruolo in concreto esercitato da quest'ultima, che potranno emergere profili idonei talvolta a collocare già ora la fattispecie nell'area della liceità.

È appena il caso di precisare che il nostro discorso ha quale necessario presupposto il carattere subordinato delle prestazioni di lavoro intermittente, rimanendo estranea l'ipotesi delle agenzie di intermediazione nelle prestazioni di lavoro autonomo, la cui legittimità appare indubbia. Ugualmente scontata, però, è l'indifferenza a tal proposito del «nome» formalmente attribuito

note

(2) Un'indicazione in tale senso può venire dal frequente rilievo, e a volte dall'espressa indicazione legale, del livello di contrattazione aziendale, per sua natura più lontano da sviluppi istituzionistici dell'organizzazione sindacale: rilievo che tra l'altro fornisce un'indicazione, particolarmente importante, per le forme flessibili di lavoro, per la libertà dei rapporti tra i diversi livelli di contrattazione collettiva (cfr. Treu, 1985, p. 22).

(3) I testi della Direttiva CEE del 25 giugno 1991 e delle due proposte di direttiva del 29 giugno e del 7 novembre 1990 in materia di lavoro atipico possono leggersi in fondo a questo fascicolo, nella sezione Documentazione.

(4) Nel contributo di Spagnuolo Vigorita che introduce questa sezione della rivista viene espressa una preferenza, nell'identificazione della fattispecie, per l'ipotesi del rapporto a tempo indeterminato tra lavoratori e agenzia di lavoro intermittente. Nella nostra analisi, diretta a verificare allo stato attuale dell'ordinamento la liceità delle prassi concretamente attuate, si prende in considerazione per forza di cose un'ipotesi più ampia e vaga, comprendente pertanto anche quella della successione di singoli rapporti temporaneamente determinati.

dalle parti al rapporto di lavoro: in particolare, il fatto che le agenzie di lavoro intermittente utilizzino spesso la denominazione di "prestazione di lavoro autonomo", retribuita dietro presentazione di fattura o notula con compenso assoggettato a ritenuta d'acconto, non esclude certo di per sè che si sia in presenza di lavoro subordinato. Senza entrare nel merito di un dibattito dai termini assai complessi, e che anche di recente ha riacquisito interesse (cfr. per tutti Ichino, 1989; Pessi, 1989), è sufficiente rammentare il principio della non disponibilità del tipo negoziale del lavoro subordinato, naturale corrispondente dell'imperatività del sistema di tutele del diritto del lavoro. E si deve precisare che la recente tendenza ad una rivalutazione della «volontà delle parti» nei contratti che coinvolgono prestazioni lavorative non confligge con tale principio, operando su un piano diverso: il piano, cioè, dell'indagine sul regolamento contrattuale effettivamente voluto e posto in essere, rispetto alla quale la concorde manifestazione di volontà deve assumere rilievo in rapporto alle modalità oggettive della prestazione, soprattutto quando queste lascino permanere margini di dubbio sulla corretta qualificazione, e non certo per la scelta di un certo *nomen iuris* (cfr. per riferimenti Ichino, 1989; Castelvetti, 1988).

Un ulteriore elemento che può creare qualche confusione, in rapporto al dibattito sulla natura subordinata di lavori tipici del settore terziario, è quello della possibilità del lavoratore di accogliere o respingere la singola chiamata alla prestazione.

Di tale specifica «libertà» del lavoratore è stata alternativamente assunta o negata la rilevanza per escludere o affermare la natura subordinata della prestazione (con riferimento a fattispecie come quella dei c.d. *pony-express*), per lo più in rapporto all'elemento della «continuità giuridica» che caratterizzerebbe il contratto di lavoro subordinato (cfr. Vitali, 1989). L'analogia con le prassi in uso per il lavoro intermittente potrebbe indurre una secca trasposizione di tale dibattito nelle nostre riflessioni. Senza voler prendere posizione su una questione tanto complessa, si deve esprimere qualche dubbio su un'eventuale utilizzabilità di tale elemento di «libertà» per affermare *a priori* la natura autonoma delle prestazioni intermittenti, e quindi la complessiva legittimità della fattispecie (cfr. Treu, 1991, p. 2). In particolare si deve osservare che, per l'ipotesi assai frequente di singole prestazioni a termine per conto dell'agenzia, la libertà di accettazione dell'incarico non è altro che la libertà di conclusione del relativo contratto, e nulla dice pertanto sul contenuto di esso. Ma anche nell'ipotesi di un rapporto continuativo nel tempo con l'agenzia, caratterizzato dalla libera accettazione delle singole occasioni di prestazione presso le imprese utilizzatrici, il carattere trilaterale dei rapporti che vengono a costituirsi rende difficile un'analogia diretta con le fattispecie sopra richiamate. La normativa sull'interposizione di manodopera, che tra breve vedremo, impone infatti una valutazione della prestazione di lavoro nel tempo e nei caratteri che essa assume presso l'impresa utilizzatrice: e in riferimento a tale scorcio temporale l'elemento di libertà accennato si colloca ancora una volta quale semplice presupposto di volontà della prestazione.

In definitiva, nell'attuale situazione dell'ordinamento non conta tanto indagare i rapporti tra agenzia e lavoratore, quanto quelli tra quest'ultimo e impresa utilizzatrice, ed in particolare le modalità oggettive delle prestazioni. E in tale prospettiva, come si è detto, diamo per presupposta la natura subordinata delle prestazioni.

3. Le attuali barriere dell'ordinamento al lavoro intermittente. In particolare: la legge n. 1369/1960 sull'interposizione di manodopera.

Come si è già anticipato, l'ipotesi del lavoro intermittente sembra ricadere, nell'attuale configurazione del nostro ordinamento, nell'area dell'illegittimità (v. già Naletto, 1971). A tale conclusione conduce la considerazione di diverse normative le quali, unitamente o l'una e l'altra di volta in volta, sembrano doversi applicare alla fattispecie concreta in oggetto. Si fa riferimento innanzitutto alla normativa sul collocamento (L. 264/1949) la quale, per quanto anch'essa notevolmente «flessibilizzata» nel corso del tempo, e da ultimo con l'art. 25 della legge n. 223/1991, esprime tuttora la regola centrale del controllo pubblico sull'incontro tra domanda e offerta di lavoro, e di conseguenza il (quasi totale) divieto dell'attività privata di mediazione (art. 11). Attività sicuramente riscontrabile nell'ipotesi di imprese la cui sola funzione sia il reperimento sul mercato di manodopera da inviare ad altre imprese: ipotesi che tuttavia rimane marginale nel nostro caso, dato che il ricorso alle agenzie di lavoro intermittente ha quale normale scopo proprio la non assunzione dei lavoratori di cui si necessita.

Un ulteriore ostacolo all'introduzione del lavoro intermittente è rappresentato dalla nor-

Lavoro intermittente:
L'ordinamento italiano
Franco Scarpelli

**Lavoro intermittente:
Pordinamento italiano**
Franco Scarpelli

mativa sul lavoro a tempo determinato, almeno riguardo all'ipotesi di agenzie che assumano di volta in volta il lavoratore per il periodo di utilizzazione da parte dell'impresa cliente. Anche in questo caso si deve ricordare che la pur rilevante apertura dell'ordinamento a nuove ipotesi di apposizione del termine non ha ancora sancito il tramonto del carattere di deroga, e quindi di tassatività, dei casi di lavoro a termine rispetto alla regola generale del tempo indeterminato (legge n. 230/1962). Ed è altrettanto ovvio che la possibilità di introduzione di nuove ipotesi di contratti a termine concessa alla contrattazione collettiva dall'art. 23 della legge n. 56/1987, non può esercitarsi allo scopo di introdurre fattispecie in contrasto con la normativa imperativa, come avverrebbe qualora proprio il lavoro intermittente fosse oggetto di previsioni collettive.

Ma l'ostacolo maggiore (e attualmente insuperabile) a praticare il lavoro intermittente tramite agenzia è rappresentato dalla già citata legge 23 ottobre 1960, n. 1369, sull'interposizione nelle prestazioni di lavoro e l'impiego di manodopera negli appalti. Come è noto, l'art. 1 di tale legge vieta all'imprenditore di affidare a un appaltatore o intermediario, mediante appalto o in qualsiasi altra forma, "l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita" dall'interposto, "qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono". L'importante conseguenza della violazione di tale divieto, oltre alle sanzioni penali previste dall'art. 2, consiste nel fatto che i lavoratori coinvolti nell'interposizione "sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni" (art. 1, 5° comma).

Pur se storicamente originata dalla volontà di colpire fenomeni particolarmente odiosi di sfruttamento, e tipici dei settori più arretrati dell'economia (ma spesso funzionali anche allo sviluppo dei settori centrali e forti della produzione: Mazzotta, 1977, p. 608), la legge sull'interposizione ha assunto rilievo pratico e teorico generale, sancendo il principio, già sottolineato, della necessaria coincidenza tra utilizzazione e titolarità del rapporto di lavoro (v. in generale Mazzotta, 1979), ovvero dell'imputazione a quello che l'ordinamento considera, nell'occasione, *vero* imprenditore, delle responsabilità relative all'impiego della manodopera (Mariucci, 1979, p. 176).

Rinviano ad una esposizione più analitica dei profili teorici e applicativi della legge che si è avuto occasione di compiere recentemente (Scarpelli, 1990), si ritiene opportuno in questa sede richiamare sinteticamente alcuni significati della normativa, e i risultati più consolidati della sua interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, con particolare attenzione agli aspetti applicabili alle prassi del lavoro intermittente.

Non prendendo in considerazione l'ipotesi della pura intermediazione (che non si verifica nel caso del lavoro intermittente ove c'è sicuramente un'impresa interposta, l'agenzia, che assume e retribuisce i lavoratori), si tratta di stabilire esattamente cosa significhi "interposizione nelle prestazioni di lavoro". Soccorre a tal scopo l'ormai lunga esperienza interpretativa, sulla base della quale può dirsi che l'interposizione si verifica quando, al di là del formale assetto contrattuale tra le due imprese coinvolte, l'impresa cliente gestisce ed utilizza le prestazioni di lavoro come subordinate: le organizza direttamente con esercizio di poteri e posizioni tipiche del rapporto di lavoro subordinato, prevalenti rispetto all'eventuale esercizio di alcuni poteri da parte dell'impresa fornitrice della manodopera; in particolare, organizza e gestisce le prestazioni *a proprio rischio*, con diretta appropriazione del risultato delle attività dei prestatori di lavoro e coordinamento di queste ai propri fini produttivi. Specularmente, l'impresa fornitrice della manodopera deve considerarsi «interposta» quando, nonostante la titolarità del rapporto e l'eventuale esercizio formale di alcune funzioni e poteri (retribuzione, recesso, potere disciplinare, ecc.), essa offra l'utilizzazione delle prestazioni all'altra impresa senza che queste si coagulino in un'opera o un servizio giuridicamente distinto rispetto ad esse: in particolare, quando l'impresa non organizza e gestisce le prestazioni al fine di una propria attività da offrire sul mercato, e non ne assume di conseguenza il *rischio economico*.

Quest'ultimo sembra essere il criterio centrale adottato dalla giurisprudenza per l'indagine sulle fattispecie concrete: un'indagine a volte difficile e dai risultati incerti con riferimento a casi che si collochino al confine con l'area degli appalti leciti, soprattutto laddove non sia facile distinguere, per il carattere dell'opera e delle singole prestazioni (ad esempio per prestazioni eminentemente intellettuali), e per l'esistenza di una certa attività organizzativa da parte di entrambe le imprese, in quale di esse le prestazioni si inseriscano come subordinate. Il problema appare tuttavia relativamente semplice per l'ipotesi del lavoro intermittente, che coincide sostanzialmente con il contratto di somministrazione di mano-

dopera (5): un'ipotesi nella quale la stessa modalità di compenso dell'agenzia, normalmente commisurata al numero e al tempo d'impiego dei lavoratori, che a sua volta l'agenzia retribuisce per il solo periodo di impiego, vale ad escludere l'assunzione da parte di essa di un reale rischio economico per le singole prestazioni (cfr. Cass. n. 2643/1985, *GC*, 1986, I, p. 503).

Il divieto stabilito dall'art. 1 della legge, come si è detto, ha una portata generale che ne consente l'applicazione a una vasta serie di ipotesi, già ampiamente esemplificate nella sua stessa formulazione. Quando si ravvisi la sostanza dell'interposizione il divieto scatta, e con esso la sua grave sanzione, indipendentemente dallo strumento formale adottato per l'accordo tra le due imprese. Così, ad esempio, il divieto si applica anche quando l'interposto assuma la veste di cooperativa (ipotesi frequente per il lavoro intermittente), ed anche, secondo la dottrina più avvertita, quando il lavoro sia prestato non da dipendenti ma dagli stessi soci della cooperativa (Biagi, 1983, p. 246 ss.). La giurisprudenza e la dottrina hanno ulteriormente confermato l'ampiezza del divieto, superando nel tempo posizioni limitative rimaste minoritarie: si è affermato ad esempio che l'interposizione illecita si realizza ogni qualvolta ne sussistano gli elementi strutturali, indipendentemente dal ricorrere di uno specifico pregiudizio per i lavoratori coinvolti (6), e indipendentemente dall'instaurarsi di un meccanismo fraudolento (cfr. Mazzotta, 1979, p. 145 ss.; per la tesi della frode alla legge Nicolini, 1980). La giurisprudenza ha inoltre chiarito che il divieto di interposizione riguarda qualsiasi prestazione presso l'impresa utilizzatrice, e non solo quelle che si inseriscono nel «ciclo produttivo» (cfr. Cass. n. 7259/1987, *FI*, 1988, 827), così come può applicarsi anche alla manodopera di elevata professionalità (cfr. Cass. pen. n. 7924/1989, *DPL*, 1989, n. 27, p. 1852).

Quanto alle conseguenze dell'interposizione, il lavoratore può chiedere in giudizio l'accertamento della costituzione *ex lege* del rapporto di lavoro direttamente con l'impresa utilizzatrice (motivata per lo più col ricorso ai concetti di novazione legale e surrogazione soggettiva nella posizione di datore di lavoro): ed è ormai indiscutibilmente prevalente la tesi che il rapporto di lavoro così costituito deve considerarsi a tempo indeterminato (cfr. Cass. n. 4551/1990, *NGL*, 1990, n. 3, p. 320; Mazzotta, 1980). Permane nei confronti del lavoratore una responsabilità anche del soggetto interposto, affermata in relazione alle diverse impostazioni teoriche come responsabilità contrattuale (Guarnieri, 1988, p. 99 ss.) o acontrattuale (Mazzotta, 1979, p. 351 ss.), mentre più discusso è l'aspetto dell'efficacia degli atti di gestione del rapporto che questi abbia eventualmente compiuto (con ovvio rilievo al problema del licenziamento).

4. L'interposizione di manodopera e il lavoro intermittente.

Il quadro interpretativo e normativo così sinteticamente richiamato ci consente di individuare le possibili conseguenze alle quali va incontro, attualmente, chi organizza lavoro intermittente e chi ad esso faccia ricorso. Sulla base di quanto detto non c'è dubbio che in tale ipotesi si realizzi la fattispecie illecita dell'interposizione: sia l'interponente che l'interposto saranno passibili delle relative sanzioni penali, invero piuttosto lievi e, a giudicare dai repertori di giurisprudenza, raramente applicate. La conseguenza più rilevante, tuttavia, è certamente rappresentata dalla possibilità per i lavoratori intermittenti di agire in giudizio per ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'impresa presso la quale hanno prestato la propria opera. Eventualmente pregiudiziale a tale conseguenza potrà essere l'accertamento della natura subordinata della prestazione. Il lavoratore, inoltre, potrà vedersi riconosciuti gli eventuali migliori trattamenti (economici, normativi, previdenziali) attribuiti ai lavoratori di pari livello o in forza del diverso contratto collettivo applicato nell'impresa; per tali aspetti patrimoniali potrà essere chiamata a rispondere anche l'agenzia di lavoro intermittente.

note

(5) Per la distinzione tra somministrazione e appalto di manodopera v. Cass. n. 2206/1963, *RGL*, 1963, II, p. 521. Per la descrizione di alcuni evidenti casi di somministrazione di manodopera (c.d. *body-rent*) v. Merlini, 1982.

(6) In tal senso si era espressa Cass. n. 6093/1983 (*FI*, 1984, I, 1025), rimasta isolata. Si deve segnalare che l'operatività del divieto di interposizione nel solo caso in cui ne derivi "pregiudizio per il lavoratore o elusione di norme inderogabili di leggi o di contratto collettivo" è il nucleo di una proposta di modifica dell'art. 1 della legge n. 1369/1960 elaborata dal prof. De Luca Tamajo dell'Università degli Studi di Napoli (proposta sinora non formalizzata in alcuna sede legislativa; vedila in Associazione Lavoro e Ricerche, 1990, p. 268).

**Lavoro intermittente:
l'ordinamento italiano**
Franco Scarpelli

L'impresa utilizzatrice rischia così di vedersi inserire con sentenza nel proprio organico i lavoratori utilizzati tramite l'agenzia, con un risultato all'evidenza opposto a quello perseguito con il ricorso al lavoro intermittente. E un eventuale recesso nei confronti di tali lavoratori potrà essere esercitato solo nel rispetto delle regole generali sul licenziamento. Quanto ai trattamenti dovuti per il periodo precedente alla sentenza essi riguarderanno, per le eventuali differenze retributive e gli adempimenti contributivi, il periodo o i periodi effettivamente lavorati; si può infatti ritenere che, pur sussistendo *ex lege* il rapporto di lavoro, successivamente accertato con sentenza, non sia dovuta la retribuzione e non decorra l'anzianità per i periodi di non utilizzazione, anche in analogia con quanto recentemente sancito dalle Sezioni Unite della Cassazione in tema di successione di contratti a termine in violazione della normativa di legge (Cass. S.U. n. 2334/1991, *FI*, 1991, I, 1100). Si può infine aggiungere che l'eventuale garanzia contrattuale prestata dall'agenzia di lavoro intermittente, in previsione proprio di eventuale contenzioso con i lavoratori impiegati, rimarrebbe travolta dalla nullità per violazione di normative imperative dell'intero contratto di somministrazione di manodopera: residuando per l'impresa la sola possibilità della restituzione del corrispettivo versato all'agenzia, e per quest'ultima la possibilità di un'azione per ingiusto arricchimento in relazione al vantaggio comunque acquisito dalla prima (in tal senso da ultima Cass. S.U. n. 10183/1990, *FI*, 1992).

Un problema specifico può porsi nel caso in cui il lavoratore sia stato inviato a prestare la propria opera in diversi momenti presso più imprese: sembra logico affermare che, mentre l'azione per il riconoscimento del lavoro subordinato per i singoli periodi lavorati, e per l'ottenimento dei relativi (migliori) trattamenti, può essere esercitata nei confronti di tutte le imprese, una sola di esse (e logicamente l'ultima temporalmente) potrà vedersi accertare la sussistenza attuale del rapporto di lavoro.

Se queste sembrano essere le principali prevedibili conseguenze del ricorso al lavoro intermittente, non si può escludere che, in qualche caso, il ricorso a manodopera inviata da imprese di servizi possa superare già ora il giudizio di legittimità. Rammentando che si ragiona in questa sede per ipotesi astratte, da verificare nel confronto col caso concreto, si allude alla possibilità che dal lavoro intermittente «puro» (cioè dalla pura somministrazione di manodopera) si passi all'appalto genuino di singole opere o servizi. Si tratta quindi evidentemente di un caso diverso, dove l'impresa di servizi non si limita a mettere a disposizione l'attività di un certo numero di lavoratori, ma svolge rispetto a tali prestazioni un'attività organizzativa e di gestione di qualche rilievo, e quindi offre un'opera o un servizio che senza il proprio intervento come impresa non sarebbe direttamente traibile dalle singole prestazioni (e quindi sarà compensata in relazione all'opera e non al numero e al tempo di impiego dei lavoratori). Per l'approfondimento delle linee teoriche e applicative di questa distinzione ci permettiamo di rinviare nuovamente all'analisi già svolta in altra sede (Scarpelli, 1990), mentre qualche considerazione meno astratta potrà essere svolta tra breve con riferimento al caso del *contract manager*. In questa sede interessa richiamare il tema per segnalare l'emersione anche nella giurisprudenza della Cassazione di una particolare sensibilità ai caratteri peculiari delle imprese di servizi: nello specifico, l'affermazione del possibile rilievo del c.d. *know-how* come elemento immateriale dell'attività di impresa idoneo a discriminare l'appalto legittimo dall'illecita interposizione (Cass. S.U. n. 10183/1990, cit.). Atteggiamento che potrebbe rivelarsi utile nel giudizio sull'attività di imprese di servizi che, magari, offrano sul mercato congiuntamente lavoro intermittente e servizi dotati di una propria identità e autonomia.

5. Un'ipotesi «strisciante» di lavoro intermittente: il distacco del lavoratore.

Quest'ultimo accenno alla possibile coesistenza di prassi lecite e illecite presso la stessa impresa, ci introduce alla segnalazione di un'ipotesi con la quale, già attualmente, sembra venire talvolta soddisfatta la domanda di prestazioni «intermittenti», anche se con uno schema diverso da quello del lavoro intermittente tramite agenzia. Facciamo riferimento all'uso dello strumento giuridico del «distacco» del lavoratore, attuato spesso per diverse motivazioni.

Si tratta, come è noto, dell'invio da parte di un'impresa di un proprio dipendente a svolgere la prestazione di lavoro a vantaggio di un'altra impresa, con integrazione del lavoratore nell'organizzazione di quest'ultima e sottoposizione ai relativi poteri di direzione. Per quanto non espressamente regolato dalla legge, il distacco ha ormai maturato in sede giurisprudenziale una propria consolidata «disciplina». La legittimità di tale strumento, in

rapporto proprio al divieto di interposizione, viene individuata nella sussistenza di tre requisiti: la temporaneità del distacco (anche se non necessariamente con predeterminazione iniziale del termine), l'effettiva natura imprenditoriale del soggetto distaccante, e soprattutto l'esistenza da parte di quest'ultimo di un interesse giuridicamente rilevante al distacco (cfr. De Simone, 1991, p. 88; Bettini, 1986). E deve trattarsi, evidentemente, di un interesse diverso e ulteriore rispetto a quello all'eventuale compenso che l'impresa presso cui il lavoratore è distaccato versa alla distaccante (compenso che anzi non sempre esiste, o non sempre è correlato specificamente all'impiego del lavoratore).

La legittimazione per via giurisprudenziale della prassi del distacco può far pensare ad un attuale superamento, o almeno parziale deroga, di quel principio di necessaria corrispondenza tra utilizzazione delle prestazioni subordinate e titolarità formale del rapporto, che abbiamo visto essere alla radice dell'illegittimità del lavoro intermittente nel nostro ordinamento. Superamento solo apparente (o perlomeno limitato ad un concetto tecnico di utilizzazione), smentito proprio dalla necessaria rilevanza di un interesse al distacco dell'impresa distaccante: interesse che in sostanza fa emergere anche in questo caso una direzione funzionale della prestazione ai fini dell'impresa distaccante, la quale rimane quella che, in questo caso indirettamente, «utilizza» la prestazione dal punto di vista giuridico (anche se essa è tecnicamente inserita nell'impresa di destinazione e da essa diretta).

Tale interesse può manifestarsi in diverse forme, alcune delle quali tipiche proprio delle imprese di servizi: si pensi ai casi delle imprese di *software* che, a fronte di commissioni di un certo rilievo, garantiscano per un certo periodo la permanenza di un proprio dipendente presso l'azienda cliente al fine di assisterla nella sperimentazione e nell'avvio di complesse procedure informatiche (o, in generale, alle cc.dd. relazioni di *after sale* nel settore del commercio).

Ora, è anche con riferimento a attività imprenditoriali di recente emersione che può verificarsi la coesistenza, nella stessa impresa, di distacchi legittimi e di ipotesi di distacco che finiscono per rispondere a domande di prestazioni intermittenti. Il fenomeno sembra essere diffuso ad esempio nelle società di *engineering*, ove il distacco è frequentemente praticato. Il giudizio di legittimità dovrà ovviamente formularsi sul caso singolo: potendo ad esempio riscontrarsi che un certo lavoratore è distaccato per seguire l'attuazione di un progetto di ingegneria, e magari per trarre da tale esperienza conoscenze utili alla prosecuzione dell'attività dell'impresa distaccante, o per fungere da elemento di collegamento tra più imprese coinvolte nella realizzazione di un progetto; ovvero, in altri casi, che non emerge un interesse giuridicamente rilevante (ricollegabile cioè ad un qualche rapporto contrattuale) diverso da quello del compenso per l'impiego del lavoratore, tale da far ricadere l'ipotesi nell'area dell'illecita interposizione.

6. Un'ipotesi ai confini del lavoro intermittente: il *contract manager*.

Qualche considerazione deve essere dedicata infine alla prassi contrattuale, affacciata di recente nel nostro paese, del *contract management* (v. ampiamente Vergani (a cura di), 1991; per un'esposizione sintetica v. anche il contributo che precede). Si tratta di un servizio reso da società specializzate dirette a far fronte in maniera innovativa e «flessibile» a situazioni di discontinuità nella direzione delle imprese, per le quali si rende necessario un intervento manageriale di tipo temporaneo. Un servizio che appare sintonico a tendenze evolutive delle forme di direzione dell'impresa, se è vero il dato emerso da una recente ricerca del Censis per il quale nel 27% delle aziende manifatturiere la funzione di dirigente può essere attribuita a personale esterno (Delai, 1991, p. 35).

Le motivazioni che spingono ad usufruire di tale servizio possono essere varie: da situazioni di crisi dell'impresa alle quali non è in grado di far fronte la dirigenza interna, alla gestione di processi di chiusura o trasformazione dell'azienda, alla gestione di periodi di passaggio nella direzione imprenditoriale (ad esempio la successione generazionale della proprietà). Il rapporto che si instaura si disegna secondo uno schema trilaterale: l'impresa che richiede il servizio si rivolge alla società specializzata, la quale seleziona e invia il *manager* nella prima, dove egli permane per un periodo variabile in media tra uno e due anni, assumendone la gestione e, di norma, ricoprendo formalmente le massime cariche direttive (amministratore, amministratore delegato). Dal punto di vista formale i rapporti giuridici corrono esclusivamente tra l'impresa e la società di *contract management*, e tra questa e il *manager* (con la stipulazione di un contratto di lavoro autonomo); i rapporti tra *manager* e impresa

Lavoro intermittente:
L'ordinamento italiano
Franco Scarpelli

**Lavoro intermittente:
l'ordinamento italiano**
Franco Scarpelli

consistono in una relazione di fatto (anche se, come si è visto, può esservi l'attribuzione formale di cariche societarie, procure, ecc.). La società di *c.m.* percepisce dall'impresa un compenso correlato, almeno in parte, al raggiungimento degli obiettivi gestionali prefissati e, a sua volta, attribuisce un compenso al *manager* in una quota fissa e una correlata al risultato della prestazione.

Lo schema così descritto richiama all'evidenza quello del lavoro intermittente, analogia confermata anche da alcune delle definizioni utilizzate all'estero per tale tipologia contrattuale (*interim manager*, *temporary manager*). È quindi conseguente porsi il problema della sua legittimità in rapporto alle considerazioni svolte in generale sul lavoro intermittente. Non si può non avvertire però, in questo caso, una maggiore sensazione di astrattezza del discorso teorico giuridico: le caratteristiche dello specifico fenomeno contrattuale, infatti, e soprattutto le caratteristiche di elevatissima professionalità e notevole forza economica dei *managers* interessati, rendono altamente improbabile il sorgere del tipico contenzioso lavoristico descritto in precedenza. E non è un caso che quello del *contract management* sia l'unico fenomeno italiano al confine del lavoro intermittente sul quale sia possibile reperire precise informazioni, e che anzi viene apertamente descritto e pubblicizzato dai principali interessati. Ciò nonostante, il contratto di *management* si presta quale ottimo esempio per disegnare il possibile confine, nell'attuale situazione giuridica, tra area del lecito e dell'illecito.

Pregiudiziale a tale analisi, peraltro, è ancora una volta il problema se la prestazione di lavoro coinvolta possa considerarsi subordinata. Non c'è dubbio che, quanto maggiore è il livello professionale del lavoratore, tanto maggiore sarà la difficoltà di fondare sulle concrete modalità della prestazione il discrimine tra subordinazione e autonomia; e che, in proporzione alla maggiore forza contrattuale ed economica del prestatore, acquisterà maggiore affidabilità il regolamento contrattuale formalmente convenuto tra le parti del rapporto. Ciò premesso, sul piano teorico il problema della qualificazione del rapporto non assume caratteristiche diverse per il lavoro «direttivo» al quale, ed è questa un'ovvietà, devono ugualmente applicarsi le tutele imperative previste dall'ordinamento quando presti lavoro subordinato. D'altronde, non è detto che non sussista un interesse concreto del *manager* all'accertamento dell'eventuale natura subordinata della prestazione: ad esempio per gli aspetti previdenziali, o per le tutele collettive connesse alla risoluzione del rapporto (se è vero che tra le motivazioni che spingono le imprese a ricorrere a tale figura di *manager* vi è quella che "si sa quanto costa, si sa che cosa deve fare ed entro quando, non è assunto e quindi è possibile interrompere il rapporto in qualunque momento senza perdere tempo e denaro prezioso": *sic* in Vergani, 1991, p. 97). In merito, dunque, non convincono pienamente le argomentazioni di chi esclude a priori in questo caso la possibile sussistenza della subordinazione (Treglia, 1991): subordinazione che andrà accertata caso per caso e che, come è noto, non è esclusa di per sé dal cumulo, a certe condizioni, con le cariche societarie (cfr. Ichino, 1989, p. 211), da una certa responsabilità del risultato della prestazione, dalla forma di compenso parzialmente connessa a tale risultato.

Ipotizzando quindi che anche in questo caso possa trattarsi talvolta di lavoro subordinato, ne deriva la possibile configurazione di lavoro intermittente tramite agenzia, e quindi di interposizione illegittima ai sensi della legge n. 1369/1960 (7). In questo caso, però, e ribadendo ancora l'improbabilità del concreto porsi della questione, altre osservazioni potrebbero collocare l'ipotesi al di fuori dell'area dell'illiceità: sembra infatti che, almeno in qualche caso, la società di *c.m.* svolga un'attività di supporto tecnico e informativo all'attività del *manager*, che quindi non opera da solo nell'organizzazione dell'impresa cliente, ma nel contempo quale primario artefice e catalizzatore di un'esperienza e di un'attività più ampia svolta dalla società specializzata, che si sviluppa diacronicamente in precedenza, contemporaneamente e successivamente al singolo servizio di *management* (consistente ad esempio nella ricerca e selezione di *managers* dotati di specifiche esperienze e caratteristiche, nell'eventuale supporto alla loro continua formazione e aggiornamento, nel supporto tecnico, di conoscenze, di procedure informatiche, ecc., durante la singola esperienza di gestione direttiva). Un insieme di elementi che, qualora se ne constati la rilevanza rispetto alla singola prestazione, possono condurre a riconoscere la sussistenza di

note

106

(7) Il problema viene posto anche da Treglia, 1991, p. 129-133, risolvendolo negativamente sulla base dell'esclusione, per l'appunto, della natura subordinata delle prestazioni.

un'attività della società (più che del *manager*) dotata di propria autonomia, e idonea pertanto a distinguerla dalla semplice somministrazione di manodopera (per quanto altamente qualificata).

Ancora una volta il giudizio dell'interprete dovrà tenere conto della particolarità delle prestazioni e del servizio, del loro carattere eminentemente immateriale e intellettuale, del decisivo rilievo del *know-how* dell'impresa di servizi. Smentendo così, se possibile, l'idea che il diritto del lavoro sia un sistema rigido mancante di qualsiasi capacità di regolare (e non reprimere) gli sviluppi moderni del mercato: purchè la «modernità», anche in questo caso, si sviluppi contemporaneamente ad una reale maturità culturale e industriale.

**Lavoro intermittente:
L'ordinamento italiano**
Franco Scarpelli

Bibliografia

- Alleva** (1987), *Il tempo di lavoro (l'azione sindacale)*, in Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, *Il tempo di lavoro*, Milano, Giuffrè.
- Arrigo, Ichino, Loy, Roccella** (1988), *Il diritto del lavoro dopo l'«emergenza»*, Milano, Giuffrè.
- Associazione Lavoro e Ricerche-ALAR** (1990), *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese. Profili giuslavoristici degli appalti di opere e servizi informatici*, Milano, Giuffrè.
- Bettini** (1986), *Alcune osservazioni sul comando o distacco del lavoratore*, RGL, II, p. 86.
- Biagi** (1983), *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, Angeli.
- Caruso** (1991), *Legge 11 maggio 1990, n. 108. Art. 5, NLCC*, p. 204.
- Castelvetri** (1988), *Sulla rilevanza della volontà delle parti nella costituzione del rapporto di lavoro subordinato*, FI, I, 220.
- D'Antona (a cura di)**, (1990), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.
- D'Antona** (1990a), *La reintegrazione e il risarcimento del danno*, FI, V, 357.
- D'Antona** (1990b), *Introduzione a D'Antona (a cura di)* (1990), p. 11.
- D'Antona** (1990c), *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nella regolamentazione dei rapporti di lavoro atipici*, DLRI, 1990, N. 3, p. 529.
- D'Antona** (1987), *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, RIDL, I, p. 226.
- Delai** (1991) *Presentazione ricerca nazionale in Associazione Italiana della Produzione, Atti del Convegno Flessibilità del lavoro: strumento di competitività per gli anni '90*, Milano, 3 maggio 1991.
- De Simone** (1991), *La gestione dei rapporti di lavoro nelle imprese a struttura complessa*, DRI, n. 2, p. 81.
- Ferraro** (1990), *La delegificazione nel diritto del lavoro italiano*, in D'Antona (a cura di) (1990), p. 147.
- Giugni** (1983), *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*, in AIDLASS, Atti del Congresso nazionale di Bari, 23-25 aprile 1982, Milano, Giuffrè.
- Guaglione** (1990), *La disciplina degli appalti «introaziendali» e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in Associazione Lavoro e Ricerche - ALAR (1990), p. 121.
- Guarnieri** (1988), *La posizione dell'interposto nell'appalto di manodopera*, RIDL, I, p. 77.
- Ichino** (1989), *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè.
- Mariucci** (1979), *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, Angeli.
- Mazzotta** (1980), *Divieto di interposizione e stabilità del vincolo obbligatorio: una nuova ipotesi di rapporto di lavoro a termine «ex lege»?*, FI, I, 2551.
- Mazzotta** (1979), *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè.
- Mazzotta** (1977), *I decentramenti produttivi fra legge e contrattazione collettiva (appunti preliminari)*, RGL, I, p. 607.
- Merlini** (1982), *I consulenti di informatica, vestali della ristrutturazione Fiat*, PE, n. 11, p. 69.
- Naletto** (1971), *Limiti legali all'introduzione del «travail interimeire» nell'ordinamento italiano*, RIDL, I, p. 408.
- Nicolini** (1980), *Interposizioni in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè.
- Pessi** (1989), *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè.
- Scarpelli** (1990), *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in Associazione Lavoro e Ricerche - ALAR (1990), p. 43.
- Strumenti e limiti della flessibilità dell'organizzazione aziendale* (1986), in *Problemi del lavoro e della sicurezza sociale*, Annuario INPDAL, Milano, Giuffrè.
- Treglia** (1991), *La regolazione del rapporto con il contract manager*, in Vergani (a cura di), 1991, p. 122.
- Treu** (1991), *La disciplina del lavoro temporaneo tra legge e contratto*, IS, n. 11, p. 1.
- Treu** (1985), *La disciplina legale dei contratti di solidarietà*, DL, n. 1, p. 14.
- Vaselli** (1986), *Orari e vita quotidiana in una prospettiva postindustriale*, Introduzione a Echange et Projets, *La rivoluzione del tempo scelto*, Milano, Angeli.
- Vergani (a cura di)** (1991), *Contract manager. Direttore generale affittasi*, Milano, Angeli.
- Vitali** (1989), *Orientamenti giurisprudenziali in tema di lavoro subordinato*, RIDL, II, p. 220.
- Zoppoli L.** (1990), *Lavoro flessibile e lavoro precario: le garanzie del trattamento economico come discriminare*, in D'Antona (a cura di) (1990), p. 147.

La proposta “De Michelis” per un disegno di legge sul lavoro intermittente tramite agenzia

Francesco Liso

Sommario

1. Introduzione. 2. La “negoziatura legislativa” tra governo e parti sociali alla metà degli anni '80. La proposta sul lavoro interinale. 3. La legislazione sulla flessibilità e le finalità della proposta sul lavoro interinale. 4. I contenuti della bozza di disegno di legge.

1. Introduzione.

L'obiettivo di questa breve nota è quello di fornire testimonianza di un'iniziativa, poco conosciuta e peraltro fermatasi ad uno stadio decisamente molto preliminare, assunta verso la metà degli anni '80 dal ministro del lavoro della IX legislatura, Gianni De Michelis, nella prospettiva di pervenire alla redazione di un disegno di legge nella materia del lavoro *interiminaire*.

Ha usato il termine “testimonianza” non a caso; avendo avuto la ventura di essere capo dell'ufficio legislativo di quel Ministro, sono stato partecipe dell'iniziativa e, quindi, dovrei essere in grado di soddisfare la curiosità che giustamente si pone in occasione della redazione di un fascicolo come questo, dedicato al tema del lavoro *interiminaire* e meritevolmente volto a smuovere le acque della politica legislativa su questo versante. Ed in effetti presenta un indubbio interesse che vi sia stato un tentativo del governo, seppure abbozzato, di intervento in una materia tradizionalmente sindacale, da un tabù ben radicato nella sua storia: quello della inammissibilità della intermediazione e degli appalti di manodopera, sancita in una rigida normativa (l. 23 ottobre 1960, n. 1369) per mettere al bando una delle forme più odiose di sfruttamento della manodopera.

Piuttosto, va subito detto che sono decisamente poche le cose da dire in merito alla bozza di disegno di legge a suo tempo elaborata dall'ufficio legislativo del ministero del lavoro in questa materia (*). Si tratta, infatti, come si può ben constatare, di una bozza molto rudimentale, redatta al solo fine di provocare alla discussione le parti sociali. Non era importante che la proposta fosse tecnicamente ineccepibile e completa; era importante, invece, che tra i vari temi da porre al centro di quella discussione ci fosse il problema del lavoro *interiminaire* e che la “provocazione”, a questo riguardo, avesse una certa corposità. A proposito di provocazione (termine un po' colorito, ma che rispecchia la sostanza dell'attitudine propositiva ed innovativa a largo raggio che il ministro esprimeva nei rapporti con le parti sociali), va aggiunto — per comprenderne meglio il senso — che quell'articolato in materia di lavoro *interiminaire* si trovava inserito nel contesto di una bozza di provvedimento in materia di flessibilità del lavoro che prevedeva, tra l'altro, la sostituzione del meccanismo della chiamata numerica, nel collocamento, con un'altro tipo di protezione a vantaggio delle

note

(*) Vedila in fondo a questo fascicolo, nella sezione Documentazione, sub 1.

**Lavoro intermittente:
la proposta "De
Michelis"**
Francesco Liso

fasce deboli, nonché la sperimentazione, per un periodo limitato, di una liberalizzazione dei contratti di lavoro a termine breve (sei mesi).

Prima di dare uno sguardo a quella bozza occorre rispondere ad una serie di domande che a questo punto il lettore avrebbe buon motivo di porsi: di quale "discussione" si sta parlando? e quale era la filosofia che ispirava, in quel periodo, l'azione del governo? quale era, in altri termini, il contesto nel quale si inseriva l'iniziativa del ministro De Michelis?

2. La "negoziante legislativa" tra governo e parti sociali alla metà degli anni '80. La proposta sul lavoro interinale.

Rispondiamo innanzitutto al primo interrogativo. Come è noto, le organizzazioni maggiormente rappresentative degli interessi che si fronteggiano nel mondo del lavoro — oltre a giocare un ruolo autonomo, più o meno formalizzato, nel corso dei lavori parlamentari (alludo alla loro azione di *lobby*, ma anche alla prassi delle audizioni condotte dalle commissioni parlamentari) — giocano di frequente un ruolo di primaria importanza anche nel formarsi del processo di iniziativa legislativa (Reyneri, 1990; Coccozza, 1988). Orbene, si deve dire che se questa è una caratteristica da lungo tempo presente nel nostro sistema, è stata presente con caratteristiche di particolare intensità proprio nel periodo del quale stiamo parlando, che ruota attorno alla metà degli anni '80. Ed è stata presente, peraltro, con caratteri alquanto originali. Va rilevato, infatti, che — a differenza del modello classico, ricorrente nel periodo precedente, in cui l'intervento legislativo appariva in mera funzione servente rispetto ad un'intesa autonomamente raggiunta dalle parti sociali sul piano dell'autonomia collettiva (in altri termini, il contratto collettivo predisponiva il materiale legislativo) — durante il periodo del quale stiamo parlando, invece, la posizione del governo è stata di primo piano. Il governo — come è noto — non è stato al traino delle parti sociali (anche perché queste sembravano sostanzialmente bloccate nei reciproci rapporti), ma ha esplicitamente contrattato con esse, manifestandosi nella veste di vera e propria parte nel processo negoziale.

Va rilevato, dunque, che in questo periodo vi era una intensa attività di consultazione-trattativa del governo con le parti sociali nel merito dell'iniziativa legislativa e, soprattutto, che questa attività costituiva proiezione esplicita di quei veri e propri programmi di politica legislativa in materia di mercato del lavoro che erano stati tra i contenuti più qualificanti dei grandi accordi di concertazione intervenuti, tra governo e parti sociali, nella prima metà degli anni '80 (l'accordo Scotti, del 22 gennaio 1983, ed il c.d. protocollo di San Valentino, del 14 febbraio 1984). Era del tutto naturale che l'attuazione e l'implementazione di questi programmi avvenisse con lo stesso spirito e le stesse procedure che avevano condotto alla loro formulazione. In buona sostanza, si vuole mettere in evidenza che in questo modo si realizzava una forte associazione delle parti sociali al ruolo svolto dal governo sul piano della attività legislativa: sia nel momento dell'elaborazione dell'iniziativa legislativa, sia in quello — ancor più cruciale — del procedimento di approvazione delle leggi (si pensi, in particolare, alla formulazione ed alla presentazione di emendamenti ai testi in discussione presso le camere).

Non interessa qui approfondire il profilo della partecipazione delle parti sociali al processo legislativo (trattando del quale bisognerebbe parlare, ad esempio, del contributo che quella partecipazione ha spesso arrecato — ed arreca — alla qualità non esaltante del materiale legislativo, sia per i suoi aspetti più strettamente tecnici, sia per gli aspetti di ordine sistematico; oppure bisognerebbe parlare del fatto che molto spesso, in verità, quel processo di partecipazione non seguiva uno schema realmente trilatero, poiché — per ragioni evidentemente connesse al claudicante stato delle relazioni industriali — la consultazione-trattativa purtroppo avveniva quasi esclusivamente su tavoli separati — governo-organizzazioni sindacali dei lavoratori e governo-organizzazioni imprenditoriali — riproducendosi in questo modo una caratteristica che, a ben vedere, era stata presente nella stessa trattativa che aveva condotto agli accordi di concertazione (Bellardi, 1984)). Interessa ricordare, invece, che quella bozza di disegno di legge in materia di lavoro *interiminaire* venne presentata appunto in occasione di uno di quei ricorrenti incontri con le parti sociali nei quali si negoziava analiticamente il contenuto delle iniziative legislative che il governo avrebbe assunto.

L'incontro del quale stiamo parlando — è bene chiarirlo subito — non era specificamente dedicato al tema del lavoro *interiminaire*, bensì aveva ad oggetto l'insieme delle iniziative che il ministro intendeva assumere nell'area delle politiche del mercato del lavoro. Nel corso di

quell'incontro (giugno 1986) il ministro consegnò alle parti un voluminoso dossier contenente le bozze di normative relative a tutte quelle iniziative (ricordo, in particolare, gli emendamenti al disegno di legge sul mercato del lavoro, dal quale sono poi nate la l. n. 56 del 1987 e la l. n. 223 del 1991; la bozza di legge relativa alla costituzione di un fondo per il finanziamento delle riduzioni e trasformazioni dell'orario di lavoro; la bozza di attuazione delle direttive della comunità relative ai licenziamenti collettivi ed ai trasferimenti di azienda; la bozza sulle azioni positive, che era stata elaborata con la consultazione del comitato nazionale per le pari opportunità; la bozza di un disegno di legge sui lavoratori extracomunitari). Orbene, tra le varie bozze c'era anche quella che qui ci interessa.

È appena il caso di precisare che, ovviamente, non si trattava del primo incontro; infatti, in quel campo già molte azioni erano state intraprese con lo stesso metodo (dalla l. n. 863 del 1984, in materia di contratti di solidarietà, di formazione e lavoro e di lavoro a tempo parziale, alla norma — art. 15 della l. n. 41 del 1986 — per la realizzazione di iniziative volte alla valorizzazione dei beni culturali, dalla l. n. 444 del 1985, che riservava posti nelle amministrazioni pubbliche a cassaintegrati strutturalmente eccedentari alla l. n. 113 del 1986, relative ad un piano straordinario per l'occupazione giovanile, e alla l. n. 44 del 1986, sulla imprenditorialità giovanile nel mezzogiorno).

In quella riunione la carne al fuoco, come si può ben immaginare dall'elenco che se ne è dato prima, era molta. L'attenzione finì quindi per essere soprattutto rivolta — come peraltro era inevitabile, trattandosi di temi particolarmente attuali, poiché si trovavano all'esame delle camere — ai problemi della cassa integrazione, della mobilità e del collocamento (su quest'ultimo versante il ministro era particolarmente impegnato a convincere i sindacati sulla opportunità del definitivo superamento del principio della richiesta numerica). Ricordo che vivo interesse venne anche manifestato (in particolare della Cisl) sull'idea del fondo per finanziare politiche per una diversa gestione degli orari di lavoro mirata a promuovere incrementi occupazionali. Sul lavoro *interimaire*, invece, non ci si soffermò. Da parte delle organizzazioni sindacali si ebbe solo una semplice presa d'atto, accompagnata da una dichiarazione — invero molto fredda — di disponibilità a discuterne. Era chiaro che la sensibilità allora prevalente in quelle organizzazioni non lasciava seriamente spazio ad alcun interesse per quel tema e che una dichiarazione di disponibilità era una semplice forma di cortesia diplomatica. L'unico seguito che si ebbe fu una breve dichiarazione, contenuta in un documento unitario (Cgil-Cisl-Uil), fatto pervenire al ministro, in cui si prevedeva posizione su tutta la materia della politica attiva del lavoro ("Nell'ipotesi della riregolazione del mercato del lavoro può essere approfondita anche la questione dell'introduzione di forme di lavoro interinale. Si tratta comunque di evitare la costituzione di Agenzie private di intermediazione di lavoro e l'uso incontrollato dei rapporti a termine e di prevedere la costituzione di vere e proprie imprese con un organico stabile, con personale qualificato e specializzato da mettere provvisoriamente a disposizione dell'azienda utilizzatrice specialmente nel terziario avanzato").

Ciò che destava meraviglia, piuttosto, era che un particolare interesse su questo tema non venisse manifestato neanche al tavolo delle organizzazioni imprenditoriali, dalle quali ci si sarebbe dovuta aspettare una spinta in positivo. Si può ritenere, tuttavia, che questo loro atteggiamento fosse frutto di un calcolo realistico, scaturente dalla consapevolezza che evidentemente la controparte sindacale non era matura per discorsi di quel genere, oppure — ciò che è più probabile — scaturente dal timore di indebolire le proprie posizioni negoziali sulle materie che in quel momento stavano più a cuore (eccedenze di manodopera e collocamento).

Il Ministro, dopo la verifica condotta sul versante delle parti sociali, non ritenne opportuno insistere nell'iniziativa e prudentemente dette priorità ad un obiettivo ben più rilevante e, per certi aspetti, pregiudiziale. L'obiettivo di (aiutare il sindacato a) rimuovere altri due grandi tabù che erano saldamente radicati nella disciplina del mercato del lavoro e che nel contempo costituivano due vere e proprie controproducenti ipocrisie: quello del collocamento numerico e quello della mobilità come concepita nella legge sulla riconversione industriale. "Ipocrisie" perché, da un lato, il principio della numericità della richiesta continuava a costituire formalmente il cardine ordinatore di un sistema di collocamento che sia la prassi applicativa sia la stessa legge, attraverso numerose deroghe, avevano ormai largamente delegittimato e privato, nel contempo, di qualsiasi coerenza; dall'altro lato, il sistema della mobilità era congegnato in termini talmente garantistici che ne era derivata la totale inapplicazione accompagnata, invece, dall'ulteriore sviluppo delle politiche erogatorie ed assistenziali realizzate attraverso l'abnorme ricorso al trattamento straordinario di

Lavoro intermittente:
la proposta "De
Michelis"
Francesco Liso

**Lavoro intermittente:
la proposta "De
Michelis"**
Francesco Liso

integrazione salariale. Sappiamo che l'obiettivo di razionalizzazione e trasparenza allora perseguito è stato raggiunto solo di recente con l'approvazione della l. 23 luglio 1991, n. 223. Le linee essenziali di quest'ultima, infatti, risalgono all'impostazione datane dal Ministro De Michelis (Liso, 1991).

3. La legislazione sulla flessibilità e le finalità della proposta sul lavoro interinale.

Abbiamo parlato dell'occasione in cui la bozza venne presentata e delle ragioni per cui essa non ebbe un seguito. Vediamo ora a quale logica rispondeva la sua formulazione ed in quale quadro questa iniziativa si manifestava. Non v'è dubbio che l'iniziativa rispondeva — assieme ad altre, relative, ad esempio, ai meccanismi del collocamento, al contratto di lavoro a tempo determinato, all'apprendistato, etc. — alla finalità di introdurre nel nostro sistema normativo una serie di flessibilità, quantomeno in entrata, che — agevolando le possibilità di incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro — fossero idonee ad aumentare l'efficienza del sistema e, nel contempo, a stimolare, in una qualche misura, la propensione delle imprese ad assumere. A ben vedere, questa finalità era esplicitamente dichiarata nel fatto che la bozza della quale stiamo parlando si trovava inserita, come si è detto prima, in una più ampia "bozza di disegno di legge in materia di flessibilità del lavoro".

Era convinzione diffusa che le caratteristiche del nostro sistema — tradizionalmente ispirato da una filosofia di rigido garantismo, volta a concretizzare ed a generalizzare un modello ideale di impiego a durata indeterminata, a tempo pieno e dotato di stabilità — fossero tali da contribuire a deprimere le potenzialità occupazionali del tessuto produttivo e che inoltre inducessero sul mercato del lavoro fenomeni di scarsa trasparenza. Ad avvalorare persuasivamente questa convinzione c'era la negativa esperienza che avevano fatto normative approvate nella seconda metà degli anni '70, ancora ispirate da un principio di rigido garantismo applicato ai meccanismi del collocamento, le quali inutilmente avevano cercato di stimolare il mercato del lavoro (si pensi alla legge sull'occupazione giovanile, oppure alla legge sulla riconversione industriale).

Quella era una convinzione tanto diffusa, che le stesse organizzazioni sindacali dei lavoratori — pressate e, se si vuole, ricattate dalla necessità di dare urgenti risposte sul piano occupazionale — finirono per porsi in posizione difensiva (Reyneri, 1986) e dovettero alla fine arretrare, non riuscendo ad opporsi ad una sua legittimazione in sede di concertazione triangolare (accordo Scotti); legittimazione esplicita e solenne, seppure per certi versi attenuata vuoi dal carattere provvisorio e sperimentale conferito ad alcune misure, vuoi dalla valorizzazione del ruolo regolativo delle commissioni regionali per l'impiego in funzione di garanzia rispetto all'allentamento di alcune rigidità. Nell'accordo Scotti si ritrovano, infatti, parecchi segnali nella direzione di una politica di flessibilità. Ad esempio, in quella sede si riconosce la necessità della introduzione di "procedure più flessibili nell'avviamento al lavoro, anche in deroga ai vincoli rigidi previsti dalla vigente normativa". Si riconobbe altresì l'opportunità di un "ampliamento delle possibilità di ricorso a forme di occupazione a tempo parziale e altresì di assunzioni a termine le quali consentano intensificazioni temporanee o stagionali dell'attività lavorativa"; nonché della sperimentazione di una "facoltà di assunzione nominativa di giovani per rapporti di lavoro a termine aventi finalità formativa", e della trasformazione del 50% delle richieste numeriche in richieste nominative.

Anche il protocollo di San Valentino, dell'anno successivo, proseguì sulla linea della flessibilizzazione. Essa trovò un convinto sostenitore — meglio si dovrebbe dire, interprete — nel nuovo ministro. Questi cercò di svilupparla e di conferirle, anche successivamente alla redazione di quel protocollo, caratteri di maggiore sistematicità articolandola su una pluralità di versanti e giungendo a farne uno dei pilastri della propria politica nella materia dell'occupazione. Questa politica, come è noto, venne poi esplicitata in un interessante documento programmatico, denominato "La politica occupazionale per il prossimo decennio" (Ministero del lavoro e della previdenza sociale, settembre 1985); poi approvato dal Parlamento come allegato alla legge finanziaria per il 1986. In quel documento si prospettava, in maniera diffusa ed argomentata, l'esigenza di una politica del lavoro che muovesse, da un lato, lungo la linea della flessibilità, volta a conferire maggiore trasparenza ed efficienza al mercato del lavoro e quindi ad aumentare la produttività del sistema nel suo complesso, e, dall'altro lato, nella direzione di politiche mirate alla creazione diretta di nuova occupazione (De Michelis).

Conclusivamente ed in estrema sintesi, per il profilo che ci interessa: il disegno governativo

mirava a realizzare il passaggio da un controproducente sistema di garanzie eccessivamente rigide — volto a negare in termini drastici i fabbisogni di flessibilità inerenti alla gestione dell'organizzazione aziendale — ad un sistema di garanzie meno rigido, dinamico ed articolato, più mirato alla protezione dell'interesse collettivo che di quello individuale; in altri termini, ad un sistema in cui le istanze di protezione del lavoro, pur mantenendo il ruolo primario che ad esse compete, non venissero viste in antitesi alle esigenze dello sviluppo economico. In questa nuova prospettiva la legittimazione di una maggiore flessibilità della gestione dell'organizzazione aziendale, invece di essere considerata alla stregua di un elemento dannoso, in quanto produttivo di precarietà per la condizione del lavoratore, veniva considerata come idonea a generare un supplemento di occupazione regolare che, anche quando si fosse tradotta in occasioni di lavoro temporaneo, costituiva pur sempre una opportunità che realisticamente si sarebbe dovuto cogliere.

Non è il caso di soffermarsi, in questa sede, ad esaminare in che cosa precisamente si sono tradotte le scelte legislative sul versante che qui ci interessa, quello della flessibilità, e la diversità di letture che si sono fornite a questo proposito (v., ad esempio, D'Antona, 1987; Ballestrero, 1987; Rossi, 1987; Garofalo, 1985; Liso, 1987; Mariucci, 1990). Tuttavia è opportuno evidenziare — perché ci permette di comprendere meglio anche alcune caratteristiche della bozza riportata in allegato — che queste scelte nella generalità dei casi non si sono tradotte — come avvenuto in altri paesi europei — in una deregolamentazione, cioè in un puro e semplice smantellamento di tutela e quindi in una secca restituzione di potere all'impresa. Si sono tradotte, invece, in una parziale ridefinizione delle protezioni che ha avuto, come caratteristica prevalente, quella della valorizzazione dell'autonomia collettiva, esplicitamente chiamata a svolgere una funzione di regolazione di vari aspetti del mercato del lavoro. In altri termini, tradizionali garanzie che prima venivano assicurate a livello individuale da rigide disposizioni normative, controproducenti sul piano occupazionale, sono state sostituite — talvolta non senza qualche oggettiva ambiguità — da garanzie, di tipo collettivo e prevalentemente procedurale, offerte dall'attività delle parti sociali, sia attraverso il contratto collettivo, sia attraverso la loro presenza determinante negli organi collegiali della pubblica amministrazione.

Questo era il contesto. Orbene, come si è detto prima, uno dei tasselli della strategia della flessibilità assunta dal governo era appunto rappresentato dall'introduzione del lavoro *interimaire*. Se ne faceva già cenno, nei seguenti termini, all'interno del documento governativo programmatico prima richiamato: "Fermo restando il principio della titolarità statale della funzione collocativa, si intende introdurre anche in Italia, con gli opportuni adattamenti, una disciplina che consenta e regoli con la necessaria cautela l'attività di imprese di servizio autorizzate a fornire manodopera da esse dipendente, così da rendere compatibile un più alto livello di mobilità e flessibilità nell'utilizzazione del personale, con la stabilità dell'impiego".

A ben vedere l'idea di una esplicita legittimazione di forme di lavoro *interimaire* non era nuova, essendo già da tempo affiorata nell'acceso dibattito sulla riforma del mercato del lavoro svoltosi nella seconda metà degli anni '70. Era affiorata, tuttavia, al traino di quelle proposte che — anche e soprattutto in funzione della risoluzione del problema della mobilità dei lavoratori strutturalmente eccedentari nelle imprese — prospettavano l'esigenza della costituzione di agenzie, a carattere pubblico, cui attribuire il compito della ricollocazione dei lavoratori eccedentari i quali avrebbero visto troncato il legame con la propria azienda. Queste agenzie avrebbero dovuto essere legittimate a svolgere, tra l'altro, anche attività di leasing di manodopera (Censis-Fondazione Agnelli, 1977; Associazione industriale lombarda, 1979). Orbene, in quel contesto il ricorso a questo strumento non veniva tanto visto come contributo dato alle esigenze imprenditoriali di gestione flessibile della forza lavoro, quanto soprattutto come forma di alleggerimento degli oneri che sarebbero gravati sull'agenzia (una funzione accessoria di questo tipo era affidata anche alla previsione dell'impiego dei predetti lavoratori in servizi socialmente utili). Si può dire, inoltre, che il "coraggio" di fare quella proposta — in un clima in cui le esigenze di flessibilità della gestione aziendale ancora stentavano a trovare legittimazione ed era particolarmente accentuata, sul versante sindacale, la critica a qualsivoglia forma di decentramento produttivo — lo si riusciva a trovare proprio perché essa, in fin dei conti, da un lato aveva carattere limitato e, dall'altro lato, riguardava organismi che sarebbero stati nella sfera pubblica ed avrebbero operato senza finalità di lucro.

Venendo bocciata, come si sa, la proposta di un'agenzia che avesse il compito della

Lavoro intermittente:
la proposta "De
Michelis"
Francesco Liso

Lavoro intermittente:
la proposta "De
Michelis"
Francesco Liso

ricollocazione dei lavoratori eccedentari posti a suo carico, l'idea dell'introduzione del lavoro *interiminaire* tornò nell'ambito dei sogni proibiti.

Orbene va rilevato che l'iniziativa governativa della quale stiamo parlando non sembra costituire una eredità di quel dibattito. Indubbiamente agevolata dal mutamento di clima nel frattempo intervenuto, l'iniziativa governativa aveva il merito di porre la questione in termini espliciti: si intendeva introdurre il lavoro *interiminaire* "anche in Italia". Per parecchio tempo, infatti, siamo stati gli unici, nell'ambito della comunità economica europea, a tenere inappellabilmente al bando questa forma di lavoro (dopo, quando sono entrati nella comunità, ci hanno fatto compagnia Grecia e Spagna). Ragionevolmente a molti questo sembrava un segno che confermava l'arretratezza dei nostri meccanismi di disciplina del mercato del lavoro. Dunque, una politica di flessibilità non poteva non prendere in considerazione anche questo aspetto. Peraltro, bisogna dire che in quel periodo una spinta in questa direzione oggettivamente proveniva direttamente dalla sede comunitaria dove era in corso una specifica iniziativa sulla materia del lavoro temporaneo (e quindi anche del lavoro *interiminaire*) che si intendeva disciplinare con apposita direttiva. Pur se si trattava di un'iniziativa che era stimolata, ovviamente, non dalla finalità di prescrivere ai paesi membri della comunità l'adozione di quella forma di lavoro, bensì dalla necessità di assicurare il controllo di un fenomeno in crescente sviluppo in quei paesi e di garantire uno standard adeguato di protezione ai lavoratori interessati, non v'è dubbio che la proposta di direttiva (del 3 aprile 1984), anche perché forniva un modello di disciplina abbastanza articolato (D'Harmant), si prestava oggettivamente ad innescare un processo di imitazione nel nostro paese.

4. I contenuti della bozza di disegno di legge.

Rimane ora da dare un breve sguardo alla bozza, che consta di sei articoli. Con riferimento ad essa si è già detto, in inizio, delle ragioni per le quali la sua redazione non è stata oggetto di un lavoro particolarmente approfondito. Ciò nonostante può rimanere utile illustrare i principali criteri che hanno presieduto alla sua stesura.

Nel redigere la bozza furono tenuti presenti in particolare due obiettivi. Il primo — per così dire immediato e naturale — era di evitare il pericolo che l'introduzione del lavoro *interiminaire* potesse produrre indesiderati fenomeni di destrutturazione dell'occupazione stabile.

Il secondo — più complesso e problematico — era di valorizzare il lavoro *interiminaire* come modalità di intervento nel mercato del lavoro utile al fine di ridurre in via diretta la precarietà dell'occupazione presente in determinati segmenti della forza lavoro. Più precisamente, per quello di stimolare il sorgere di organizzazioni imprenditoriali miranti a trasformare un universo di occasioni di lavoro strutturalmente precarie, messo insieme attraverso un'opera di organizzazione e di specializzazione di particolari mercati del lavoro, in occasioni di lavoro dotate di una certa continuità ed idonee a garantire comunque un reddito minimo.

Per il raggiungimento del primo obiettivo venne apprestata una serie di misure le quali mirano ad impedire che l'impresa utilizzatrice faccia ricorso al lavoro *interiminaire* al fine di ridurre il costo del lavoro. Ed in effetti, per quel che riguarda il primo aspetto è previsto che l'impresa utilizzatrice possa farsi corso al lavoro *interiminaire* non liberamente, ma solo per lo svolgimento di attività per le quali la medesima impresa sia legittimata a procedere ad assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato (art. 4 primo comma lett. a); per quel che riguarda il secondo aspetto, poi, è previsto un meccanismo analogo a quello già contemplato dall'art. 3 l. n. 1369 del 1960 per gli appalti da eseguire all'interno delle aziende (art. 5 lett. a: al lavoratore va corrisposta, per i periodi di comando presso l'impresa utilizzatrice, una retribuzione non inferiore a quella che quest'ultima corrisponde ai propri lavoratori di pari qualifica; art. 4 terzo comma lett. b: l'impresa fornitrice e l'impresa utilizzatrice sono responsabili in solido per il pagamento della retribuzione e degli oneri contributivi).

Per il raggiungimento del secondo obiettivo — più difficile da perseguire — vennero apprestate alcune disposizioni che mirano a configurare il rapporto di lavoro intercorrente con l'impresa come dotato di un certo grado di continuità ed idoneo a garantire al lavoratore, per tutta la sua durata, un reddito, minimo ma certo. L'art. 3 primo comma, prevede, infatti, che l'impresa fornitrice assuma con un contratto della durata di dodici mesi, tacitamente rinnovabile salvo che non venga data disdetta in tempo utile; e l'art. 5 lett. b), impegna il datore di lavoro a garantire al lavoratore una retribuzione mensile non

inferiore a quella che, ai fini del calcolo dell'indennità di contingenza, viene indicizzata al cento per cento.

Per questa via, lo si è detto prima, si mirerebbe ad attribuire all'impresa fornitrice, come carattere prevalente, più e oltre che quello proprio della fusione collocativa, quello di un'organismo che crea occupazione, operando da volano per ridurre la precarietà. In altri termini, la riduzione della precarietà non costituirebbe un dato eventuale, rimesso solo all'efficiente operare dell'impresa fornitrice (specializzata nello svolgimento di una funzione collocativa che realizza l'organizzazione di determinati mercati del lavoro), ma verrebbe in una certa misura garantita in via immediata da quella stessa impresa, che verrebbe chiamata a stipulare un contratto di lavoro a durata minima annuale o di multipli dell'anno. L'obiettivo viene dunque raggiunto attraverso il trasferimento di un rischio non piccolo in capo all'impresa fornitrice, dal momento che questa rimarrebbe obbligata al pagamento di una retribuzione (sebbene non elevata) anche nel caso in cui non riesca a trovare occasioni di impiego nelle quali impegnare il proprio dipendente.

Questa parte della bozza, a dire il vero, inevitabilmente risenti in misura maggiore della fretta con la quale il lavoro venne svolto. Ad esempio, il riferimento all'art. 2118 c.c., contenuto nell'art. 3, è stato previsto al fine di semplificare un problema che andrebbe meglio approfondito, quello della possibile stabilità del lavoratore in un'impresa sostanzialmente priva di un complesso aziendale con riferimento al quale sia possibile giustificare il suo licenziamento per ragioni oggettive. Una particolare elaborazione ci si riservava di compiere, poi, sul versante del bilanciamento tra garanzia di un reddito minimo mensile, gravante sull'impresa, e disponibilità del lavoratore nei tempi di attesa. Si pensava, ad esempio, che sarebbe stato opportuno prevedere un sistema in base al quale il lavoratore, nei tempi di attesa, potesse rimanere libero di procurarsi un'occupazione temporanea e quindi — nel caso in cui vi fosse riuscito — di rifiutare un comando che nel frattempo gli fosse stato comunicato dall'impresa fornitrice. Quest'ultima, dal canto suo, avrebbe potuto beneficiare, in questi casi, di una riduzione del proprio debito di garanzia.

Questi ora illustrati sono gli aspetti più qualificanti della proposta. Gli altri, pur essi parziali, si possono invece dare per scontati. Ad esempio: le imprese fornitrici devono possedere determinate caratteristiche idonee a garantire adeguate garanzie, anche patrimoniali, per i lavoratori e quindi possono operare solo se autorizzate dal ministero del lavoro (art. 1); il contratto tra impresa utilizzatrice ed impresa fornitrice deve essere in forma scritta e va comunicato all'ispettorato del lavoro per attivarne il controllo (art. 2); i lavoratori dell'impresa fornitrice non possono essere utilizzati per sostituire lavoratori dell'impresa utilizzatrice che si trovino in sciopero (art. 4 primo comma lett. c); le imprese utilizzatrici sono obbligate ad informare preventivamente le rappresentanze sindacali aziendali nel caso di ricorso al lavoro interimaire (art. 6).

Toccando una materia nuova e molto scottante, nel redigere la bozza ci si è prudentemente mantenuti, come abbiamo ora visto, su una linea di estrema prudenza (l'unico azzardo, in parte dovuto alla fretta, è il riferimento all'art. 2118 c.c.). Ci si chiedeva, peraltro, se fosse realistico ipotizzare che potessero sorgere imprese onerate sin dall'inizio del vincolo di garantire un trattamento retributivo per periodi annuali. Purtroppo non si sono potute fare le opportune verifiche e la curiosità è rimasta.

**Lavoro intermittente:
la proposta "De
Michelis"**
Francesco Liso

Bibliografia

Associazione industriale lombarda (1979), *Politiche attive del lavoro: mercato e programmazione*, Milano, Edizioni industriali.

Ballestrero M.V. (1987), *La flessibilità nel diritto del lavoro. Troppi consensi?*, in *LD*.

Bellardi L. (1984), *Il processo di formazione del contratto collettivo: l'accordo del 22 gennaio '83*, in *DLRI*.

Cocozza F. (1988), *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè.

Censis (1977), *Mobilità e mercato del lavoro. Ipotesi di revisione delle politiche di avviamento al lavoro e di*

garanzia economica per i disoccupati, Fondazione Agnelli, Quaderno 1/1977.

D'Antona M. (1987), *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *RIDL*.

D'Antona M. (1988), *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, in *AA.VV., Il diritto del lavoro negli anni 80*, vol. II, Napoli, Esi.

De Michelis G. (1986), *Il piano del lavoro*, Bari, Laterza.

D'Harmant Francois A. (1986), *Gli appalti di opere e*

**Lavoro intermittente:
la proposta "De
Michelis"**

Francesco Liso

servizi, in *INPDAl, Strumenti e limiti della flessibilità nell'organizzazione aziendale*, Milano, Giuffrè.

Garofalo M.G. (1985), *L'abrogazione di fatto del collocamento pubblico*, in Garofalo M.G. (a cura di), *Crisi, occupazione, legge*, Bari, Cacucci.

Liso F. (1987), *La disciplina statale del collocamento*, in *QDLRI*, n. 2.

Liso F. (1991), *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *LI*, nn. 17 ss.

Maresca A. (1990), *Recenti orientamenti legislativi in tema di flessibilità nel rapporto di lavoro*, in La Rosa M. e Benedetti L. (a cura di), *Flessibilità, lavoro, impresa. Modelli normativi, strategie di mercato e qualità del lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, n. 38-39.

Mariucci L. (1990), *La flessibilità nel diritto del lavoro*,

in Rosa M. e Benedetti L. (a cura di), *Flessibilità, lavoro, impresa. Modelli normativi, strategie di mercato e qualità del lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, n. 38-39.

Reyneri E. (1986), *Le politiche del lavoro in Italia: verso la deregolazione strisciante o una nuova regolazione flessibile e contrattata?*, in *Le politiche del lavoro in Europa agli inizi degli anni ottanta*, Quaderni della fondazione Brondolini, Venezia, Marsilio.

Reyneri E. (1990), *La politica del lavoro in Italia: attori e processi decisionali*, in *SM*.

Rossi A. (1987), *Lavoro precario e lavoro flessibile oggi*, in *Questioni giustizia*.

Treu T. (1987), *I cinque cerchi della flessibilità*, in *Politica ed economia*.

Il *leasing* di manodopera o *travail intérimaire* nel diritto comunitario. “Play it again... CEE”

Gianni Arrigo

Sommario

1. L'approvazione della direttiva in materia di sicurezza dei lavoratori “temporanei”. “Un passo avanti” in quale direzione? 2. Disciplina del lavoro atipico e principi del mercato interno. 3. Carta comunitaria dei diritti, programma d'azione e lavoro atipico (e interinale in particolare). 4. Strategia e tattica della Commissione CEE sulla disciplina del lavoro atipico e del lavoro interinale in particolare. 5. Linea-guida di una regolamentazione comunitaria del lavoro interinale. 6. Tre proposte invece di una; la questione delle basi giuridiche. 7. Il dibattito nel Parlamento europeo. 8. Il parere del Comitato Economico e Sociale e le posizioni della Confederazione europea dei sindacati e dei sindacati italiani.

1. L'approvazione della direttiva in materia di sicurezza dei lavoratori “temporanei”. “Un passo avanti” in quale direzione?

Non ha suscitato forti emozioni in Italia, tra giuslavoristi e sindacalisti né tra ufficiali e cursori del governo del mercato del lavoro, la direttiva n. 91/383/CEE (1).

Questa direttiva era la prima di tre proposte presentate dalla Commissione per disciplinare il lavoro “atipico”. Ma, per le profonde divergenze riscontrate in ordine alla fondatezza delle basi giuridiche delle proposte, “il lavoro atipico” non è più all'ordine del giorno degli incontri dei Ministri del lavoro.

Per una volta, dunque, le reazioni tiepide verso la nuova direttiva non sono imputabili alla proverbiale apatia italica per tutto ciò che Bruxelles produce, si tratti pure di pronunce di “infrazione” (inadempimento degli obblighi che derivano agli Stati membri dei trattati e dagli atti vincolanti delle istituzioni comunitarie) emesse dalla Corte di Giustizia delle Comunità nei confronti del Governo italiano (v., da ultimo, la sentenza 19 novembre 1991, vertente sull'interpretazione dell'art. 189 terzo comma del Trattato CEE, e della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, n. 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro).

Questa volta è l'attività del legislatore comunitario a giustificare disinteresse e delusione. Disinteresse perché la nuova direttiva non contiene una disciplina generale dei rapporti “atipici” di lavoro (in particolare del lavoro interinale), non elimina né attenua i trattamenti discriminatori (tra lavoro “tipico” e “atipico”), non armonizza i diversi regimi salariali e previdenziali tra paesi della Comunità, che incidono sul mercato del lavoro e che si traducono in fattori di “distorsione della concorrenza” e di incremento del “*dumping* sociale”.

La direttiva reca infatti innovazioni modeste negli ordinamenti di quasi tutti gli Stati membri

(1) Vedila in fondo a questo fascicolo, nella sezione Documentazione sub 2.

**Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria**
Gianni Arrigo

ed anche in quello comunitario, traducendosi essenzialmente in una "applicazione particolare" (come rileva la Confederazione europea dei sindacati in una nota del 13 dicembre 1990) della direttiva-quadro 89/391 del 12 giugno 1989, sull'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori nel luogo di lavoro. Dove il "particolare" si riferisce alla ... particolare durata della prestazione (lavoratori a tempo determinato) e/o alla natura e modalità della collaborazione (lavoratori messi "a disposizione per lavorare per e sotto il controllo di un'impresa e di uno stabilimento utilizzatori"; art. 1 della direttiva 91/383).

Le sommarie disposizioni dettate dal legislatore comunitario si riferiscono ad alcuni adempimenti in materia di sicurezza cui è tenuta l'impresa "utilizzatrice" di lavoro temporaneo o l'agenzia di lavoro interinale.

Si tratta, in generale, dell'estensione ai lavoratori temporanei del diritto alla salute e alla sicurezza "durante il lavoro", con lo "stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori dell'impresa e/o stabilimento utilizzatori" (art. 2 primo comma), e quindi dell'applicazione a tutti i lavoratori, della direttiva-quadro (terzo comma) nonché del diritto di accedere alle attrezzature di protezione individuali (secondo comma).

Per garantire un più elevato livello di protezione si prevede inoltre l'obbligo di "formare" ed "informare" il lavoratore, all'inizio del rapporto e "prima di svolgere un'attività, sui rischi che corre" (art. 3). L'informazione e la formazione deve essere "sufficiente e adeguata alle caratteristiche proprie del posto di lavoro, tenuto conto della qualificazione ed esperienza" del prestatore di lavoro temporaneo o interinale (artt. 3 e 4). Gli Stati membri, inoltre, "hanno la facoltà di vietare che si faccia ricorso a lavoratori" temporanei o *ad interim*, "per taluni lavori particolarmente pericolosi per la loro sicurezza o salute secondo la definizione della legislazione nazionale ed in particolare per taluni lavori che formano oggetto di una sorveglianza medica speciale definita dalla legislazione nazionale" (art. 5 primo comma). Se gli Stati non si avvalgono di tale facoltà, essi devono far sì che i lavoratori assunti a termine o tramite agenzia "beneficino di una appropriata sorveglianza medica", fatte salve le disposizioni della direttiva quadro e speciali norme definite da leggi nazionali (art. 5 secondo comma). In ogni caso, la sorveglianza medica deve protrarsi oltre la scadenza del rapporto di lavoro del lavoratore interessato (art. 5 terzo comma).

Per quanto riguarda, in particolare, la tutela dei lavoratori assunti tramite agenzia, la direttiva prevede:

a) l'obbligo, in capo all'impresa e/o allo stabilimento utilizzatori, "prima che il lavoratore sia messo a loro disposizione, (di precisare) all'agenzia di lavoro interinale in particolare la qualifica professionale richiesta e le caratteristiche proprie del posto di lavoro da occupare" (art. 7 primo comma);

b) l'obbligo, per l'agenzia, "di comunicare tutti questi elementi ai lavoratori interessati" (art. 7 secondo comma).

Gli Stati membri possono disporre che nel contratto di lavoro interinale ("contratto di messa a disposizione" o di "missione") siano precisati gli obblighi suddetti (art. 7 terzo comma). La direttiva, inoltre, chiede agli Stati di estendere all'impresa e/o allo stabilimento utilizzatori "la responsabilità delle condizioni di esecuzione del lavoro" ("fatta salva la responsabilità prevista dalla legislazione nazionale per l'agenzia di lavoro interinale"), intendendosi per tali solo quelle "connesse con la sicurezza, l'igiene e la salute durante il lavoro" (art. 8 primo e secondo comma).

La direttiva, infine, "non osta a disposizioni nazionali e comunitarie (...) più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori che hanno un rapporto di lavoro" temporaneo o un rapporto con un'agenzia (art. 9).

La delusione, invece, è dovuta al fatto che la montagna comunitaria ha, *comme d'habitude* (il francese è d'obbligo), partorito un topolino.

Si attendeva dalla CEE una normativa sul ravvicinamento delle disposizioni degli Stati membri relative a certi rapporti di lavoro (il lavoro interinale, in particolar modo), per consentire un miglioramento delle condizioni di lavoro in una "prospettiva di progresso", al triplice scopo di favorire la flessibilità e la competitività delle imprese; di evitare distorsioni alla concorrenza e di contrastare pericoli di "dumping sociale".

Una normativa più ampia era attesa con maggiore interesse, perché avrebbe costituito la prima legge comunitaria di attuazione (tramite il programma di azione) della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

Invece, come detto, l'unico risultato è stato un atto integrativo della direttiva-quadro in

materia di sicurezza. È un'occasione perduta ed un motivo di riflessione sulla direzione intrapresa dalla Commissione e dal Consiglio.

Con risultati così modesti rispetto agli impegni assunti dalla Commissione CEE, le prospettive di un ampliamento o consolidamento del diritto comunitario del lavoro appaiono ridimensionate. Le ragioni di tanto pessimismo sono varie e, per il momento, è sufficiente enunciarle brevemente in forma di slogan: *a)* fragilità delle basi giuridiche su cui poggia gran parte dell'ordinamento sociale; *b)* interpretazione restrittiva di alcune norme-chiave del Trattato; *c)* impatto limitato di alcuni atti normativi ritenuti essenziali per la costruzione di un ordinamento comunitario del lavoro; *d)* ruolo marginale del Parlamento europeo e delle parti sociali nel processo legislativo comunitario.

La "storia" della direttiva sul lavoro atipico, da questo punto di vista, è più interessante del contenuto. Perché funziona un po' come il classico "pertugio" tanto caro ai *voyeurs*. Con la differenza che il *voyeur* comunitario deve accontentarsi di sbirciare le grazie appassite dell'Europa sociale.

**Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria**
Gianni Arrigo

2. Disciplina del lavoro atipico e principi del mercato interno.

Per intendere il senso delle "aspettative deluse", cui si è fatto cenno, è opportuno dedicare qualche nota alla genesi e alla struttura di un progetto comunitario di disciplina del lavoro "atipico" e, in particolare, del *travail intérimaire*.

Rispetto alle proposte di direttiva sul lavoro atipico elaborate nei primi anni Ottanta, quelle formulate a chiusura del decennio sono maggiormente radicate nella prospettiva di uno "sviluppo armonioso delle attività economiche e dei rapporti sociali nell'insieme della Comunità": così — grosso modo — può essere riletto l'art. 2 del Trattato dopo l'adozione del "Libro bianco" (il documento comunitario in cui sono definitivi il programma e il "calendario" per la realizzazione di un grande mercato interno entro il 31 dicembre 1992; DOC. Com 85, 310 def.) e l'emanazione dell'Atto unico europeo.

Tutti i soggetti interessati alla costruzione del mercato interno affermano che tale impresa avrà successo solo se sarà accompagnata da efficaci iniziative sul piano sociale, tali da garantire una migliore protezione dei prestatori di lavoro e da evitare il (consolidarsi del) cd. "dumping sociale", effetto inevitabile di un'integrazione economica non adeguatamente accompagnata da una corrispondente integrazione sociale. Insomma: una velocità, la stessa, per l'Europa economica e l'Europa sociale.

Ma la *réalisation du marché intérieur* non deve limitare in alcun modo la flessibilità delle imprese, per non impedire l'auspicato miglioramento della loro competitività. Flessibilità organizzativa e competitività di impresa e di prodotto che, sul piano dei rapporti individuali di lavoro, dovrebbero declinarsi in una corrispondente flessibilità o "pluralizzazione" dei modelli di lavoro subordinato, attenuando la tendenza comune a tutti i paesi europei di tutelare solo (o in modo più efficace) il lavoro a tempo indeterminato e ad orario "pieno". Orbene, poiché l'organizzazione del mercato del lavoro si basa su una struttura "tradizionale" del tutto inadeguata al lavoro cd. "atipico", questo, se non disciplinato in modo omogeneo sul piano comunitario e in concomitanza con il completamento del Mercato interno, rischia di tradursi in un fattore di "distorsione della concorrenza" (nella parte in cui accentua il differenziale del costo del lavoro nei vari stati membri, in un ostacolo alla "crescita sana ed equilibrata" delle regioni comunitarie, in una minaccia alla "coesione economica sociale". In altre parole: sì alla flessibilità del lavoro ma in forma coerente con i principi base dei Trattati.

La necessità di regolare il lavoro atipico (peraltro in rapida diffusione, come dimostrano ricerche e studi di istituti pubblici e privati di vari paesi nonché analisi della Comunità) viene riaffermata nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, approvata dai Capi di Stato e di Governo di undici paesi della Comunità europea nel Vertice di Strasburgo del 9 dicembre 1989. In questo atto comunitario incompiuto, ispirato per molti versi alla Carta sociale del Consiglio d'Europa e a varie convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro e dell'ONU, si afferma (per quanto qui ci interessa) che "la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo ed il lavoro stagionale" (punto 7).

Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria
Gianni Arrigo

Altri punti della Carta comunitaria dei diritti sociali (ai quali la Commissione si riferirà, anche indirettamente, nelle proposte di direttiva sul lavoro atipico), riconoscono a tutti i lavoratori il diritto al riposo settimanale e alle ferie retribuite (punto 8); alla protezione sociale — a prescindere dal regime del lavoro e dalla dimensione dell'impresa — e a prestazioni di sicurezza sociale ad un livello sufficiente (punto 10); alla libera associazione sindacale (punto 11); all'accesso alla formazione professionale, per poterne beneficiare nell'arco della vita attiva, fruendo di congedi-formazione (punto 15); all'informazione, consultazione e partecipazione (punto 17); alla protezione sanitaria e alla sicurezza nell'ambiente di lavoro, anche mediante un'informazione, una consultazione e una partecipazione equilibrata dei lavoratori (punto 19).

3. Carta comunitaria dei diritti, programma d'azione e lavoro atipico (e interinale in particolare)

L'impiego di eliminare trattamenti discriminatori tra lavoro "tipico" ed "atipico", nella complessa prospettiva di ravvicinamento "nel progresso" delle legislazioni e delle condizioni di lavoro e del riconoscimento di diritti sociali fondamentali a tutti i lavoratori, viene puntualmente ribadito dalla Commissione CEE nel Programma d'azione relativo alle "mise e oeuvre" della Carta comunitaria dei diritti sociali (Com 89 568 final, Bruxelles, 29 novembre 1989). Tra le iniziative previste figura infatti una direttiva sui "contratti e rapporti di lavoro diversi da quelli a tempo pieno e a tempo indeterminato", inserita nel capitolo dedicato ad "occupazione e retribuzione"; mentre nel capitolo dedicato al "miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro" sono previste tre direttive ed un *memorandum*. Le direttive riguardano rispettivamente la "ristrutturazione del tempo di lavoro", l'"elemento di prova del rapporto di lavoro", la revisione della direttiva del Consiglio del 17 febbraio 1985 (85/129/CEE), concernente il "ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi". Il *memorandum* concerne l'inserimento sociale dei lavoratori migranti cittadini di Paesi terzi.

Sul Programma d'azione della Commissione esprimono parere favorevole il Comitato economico e sociale e il Parlamento europeo. Quest'ultimo, in particolare, sottolinea l'assoluta priorità, nel quadro della realizzazione della dimensione sociale del Mercato interno, di una direttiva comunitaria sui contratti e sui rapporti di lavoro atipico (Gazz. Uff. CEE, n. C 68, del 19 marzo 1990, p. 155). Ma anche dai Paesi membri giungono voci favorevoli ad una regolazione "che costituisca un progresso" delle forme "atipiche" del lavoro subordinato. In un incontro tra la Commissione Affari sociali del Parlamento europeo ed i Presidenti delle omologhe commissioni parlamentari di ciascun paese europeo (25-26 aprile 1990), viene fatta rilevare l'urgenza di una disciplina comunitaria del lavoro atipico, al fine di arginare il pericolo del "dumping sociale". In quella sede si propone anche di definire degli standard minimi per tutti i modelli di rapporto di lavoro e viene addirittura ipotizzato un "servizio di ispezione del lavoro europeo" al fine di poter operare efficaci controlli in materia a livello comunitario (DOC PE 141.028/def, del 2 ottobre 1990).

A favore di una proposta di direttiva sul lavoro atipico si pronunciano anche la Confederazione europea dei sindacati e varie organizzazioni nazionali dei lavoratori, tra cui quelle italiane. In un documento unitario dal titolo "Per un'Europa sociale: le proposte di Cgil, Cisl e Uil per la Presidenza italiana della Comunità" (reso noto il 2 aprile 1990), esse dichiarano di condividere il carattere di "urgenza" dei provvedimenti indicati nel Programma di azione della Commissione "a condizione che gli strumenti proposti siano in grado di garantire l'effettivo esercizio nei paesi membri dei diritti ai quali sono riferiti e che la base giuridica loro assegnata ne implichi la deliberazione a maggioranza e, quindi, costituisca la premessa per decisioni democratiche sui contenuti degli strumenti stessi". Quanto alla logica che sorregge e rende valida tale scelta di priorità, proseguono i sindacati, "è evidente la preoccupazione di contrastare un utilizzo deregolamentato della manodopera comunitaria e di allargare la sfera del diritto del lavoro comunitario ad ambiti che finora non erano stati oggetto di normativa comunitaria". Il messaggio ha buona accoglienza. Nel "Documento di lavoro per la definizione delle linee programmatiche della Presidenza comunitaria italiana (1^a luglio-31 dicembre 1990)", il nostro Ministro degli esteri si impegna, a nome della Presidenza comunitaria, a "far promuovere l'esame e l'approvazione, ove possibile anticipata, da parte del Consiglio, del piano di azione che la Commissione ha presentato per tradurre, tra il '90 e il '91, in norme concrete e vincolanti i principi della Carta sociale, rafforzandone la base giuridica" e ad "ottenere l'approvazione delle misure

previste per il 1990, agendo in costante consultazione con le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali nazionali ed europee”.

In base a quanto fin qui ricostruito, tre aspetti della questione vengono sottolineati con forza da tutti i soggetti interessati: a) la necessità di evitare il *dumping* sociale, mediante il ravvicinamento delle norme sulle condizioni di vita e di lavoro, in una prospettiva di progresso e con la collaborazione attiva delle parti sociali; b) il rafforzamento delle basi giuridiche delle proposte ritenute prioritarie per l'attuazione del Programma d'azione; c) l'ampliamento dei confini del diritto comunitario del lavoro, ben oltre quelli segnati dal Trattato CEE ed in parte estesi con le innovazioni introdotte dall'Atto Unico europeo.

Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria
Gianni Arrigo

4. Strategia e tattica della Commissione CEE sulla disciplina del lavoro atipico e del lavoro interinale in particolare

Con un certo ritardo sulla tabella di marcia, la Commissione elabora uno studio approfondito sulla materia delle “forme particolari di impiego”, che il Commissario Mme Papan-dreou si incarica di illustrare l'11 giugno 1990, segnalando alcune novità di rilievo.

Anzitutto la Commissione dichiara di voler presentare tre proposte di direttiva, ciascuna basata su una differente disposizione del Trattato, e non più una sola, come annunciato nel Programma d'azione relativo all'attuazione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali. In realtà il problema è più complesso, o più semplice (secondo i punti di vista), e dipende anche dall'opposizione annunciata dal Governo britannico su una direttiva che — a suo dire — limita la flessibilità del fattore lavoro e costituisce un aggravio per le imprese minori, ponendosi con ciò in contrasto con varie disposizioni del Trattato. In particolare con l'art. 118-A, che consente al Consiglio di deliberare a maggioranza qualificata (in cooperazione con il Parlamento e sentito il Comitato economico e sociale) su proposte della Commissione in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, per l'armonizzazione, “in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore” (primo comma), a condizione che tali direttive evitino di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese (terzo comma).

Il monito del Governo britannico, e di altri che lo seguiranno in questa via, è dunque chiaro: “o adottate basi giuridiche che consentono la deliberazione all'unanimità (e quindi il veto) o vi arrampicate sugli specchi”.

Consapevole delle difficoltà dell'impresa, Mme Papandreou spiega saggiamente che un'analisi rigorosa dei problemi connessi con il lavoro atipico, consiglia l'adozione di più provvedimenti, ciascuno fondato su una propria base giuridica.

La prima proposta di direttiva concerne il ravvicinamento delle disposizioni degli Stati membri relative a certi contratti di lavoro “*au regard des conditions de travail*”, con base giuridica l'art. 100 (che impone la deliberazione all'unanimità del Consiglio); la seconda mira al ravvicinamento delle disposizioni (ecc.) “*au regard des distorsions de concurrence*”, con base giuridica 100 A (deliberazione a maggioranza qualificata e procedura di cooperazione col Parlamento europeo); la terza proposta di direttiva vuole attuare “misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei prestatori di lavoro temporaneo”. Quest'ultima, che è l'unica approvata, è basata sull'art. 118-A (deliberazione a maggioranza qualificata, e procedura di cooperazione col Parlamento europeo) (2).

La Commissione precisa, in secondo luogo, che non intende rimettere in discussione la necessità del ricorso a modelli di rapporto di lavoro diversi da quello “tipico”, “che risultano essenziali rispetto alle sfide poste dallo sviluppo di una strategia coerente di crescita e di occupazione. Si tratta piuttosto di definire un certo numero di disposizioni fondamentali che, nel rispetto del bisogno di flessibilità delle imprese, da un lato, e delle aspirazioni di un certo numero di lavoratori, dall'altro, e tenuto conto delle diverse situazioni nei vari Stati membri e dell'autonomia delle parti sociali”, conseguano tre obiettivi.

i) Il primo consiste nell'evitare un rafforzamento della precarizzazione e della segmentazione del mercato del lavoro e nel promuovere, per converso, un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei prestatori di lavoro “atipico”, affinché ricevano un trattamento “comparabile” a quello dei lavoratori a tempo pieno e indeterminato, per esempio in materia di accesso alla formazione e ai servizi sociali.

note

(2) Vedi la proposta e la Direttiva approvata in fondo a questo fascicolo, nella sezione Documentazione sub 2.

**Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria**
Gianni Arrigo

ii) Il secondo consiste nell'eliminare le distorsioni di concorrenza che nascono dai differenziali del costo del lavoro "flessibile" dovute a differenti "regimi" nazionali, soprattutto in materia di sicurezza sociale, di indennità di anzianità e di licenziamento. A tal proposito la Commissione allega dati significativi: se in alcuni paesi le differenze di trattamento sono minime o nulle, ad esempio tra il lavoro a tempo pieno e quello a tempo parziale, in altri le differenze sono vistose (si veda, tra gli altri, il caso della Repubblica Federale di Germania, dove non c'è obbligo di contribuzione sociale per il part-time inferiore a quindici ore settimanali e retribuito con meno 470 marchi mensili).

iii) Il terzo consiste nel rafforzamento degli standard minimi di protezione della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro, a completamento della disciplina dettata dalla direttiva-quadro n. 89/391/89, in modo che i prestatori di lavoro "atipico" godano della stessa tutela assicurata agli altri lavoratori.

Per evitare oneri "amministrativi sproporzionati che contrasterebbero con gli obiettivi desiderati" (il riferimento è all'art. 118 terzo comma), la Commissione propone che le due direttive basate sugli articoli 100 e 100-A del Trattato non si applichino "ai lavoratori il cui orario di lavoro settimanale sia inferiore nella media alle otto ore per settimana".

La Commissione vuole, infine porre una tutela specifica per il *travail intérimaire*, vale a dire quel rapporto di lavoro che "*couvre toute relation entre l'entreprise de travail intérimaire (employeur), le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice*". Lavoro regolato — in genere — da un contratto in base al quale una persona fisica o giuridica assume dei salariati per metterli successivamente a disposizione di un'impresa "*pour l'exécution d'une mission*". La Commissione sa bene che l'attività di queste agenzie non è consentita in alcuni Stati membri (Italia, Grecia e Spagna). Ma non vuole "attentare" alla libertà degli Stati di vietare o di limitare questa forma di intermediazione. Ritiene solo più opportuno affrontare in modo sistematico la questione del lavoro atipico, considerato che i vari modelli sono legati tra loro da un rapporto di "complementarietà", dal punto di vista delle dinamiche del mercato del lavoro, e che il ricorso alle forme "flessibili" di lavoro è spesso dovuto alle stesse ragioni nei vari paesi.

5. Linee-guida di una regolamentazione comunitaria del lavoro interinale.

Le ragioni addotte dalla Commissione a favore di una tutela ampia del lavoro atipico (pur nella ricordata linea di compromesso con l'agguerrita posizione britannica), trovano un fondamento ulteriore se riferite alla struttura complessa del lavoro interinale. Che favorisce differenze di trattamento tra Stato e Stato (e quindi accentua le distorsioni della concorrenza) più rilevanti degli altri rapporti "atipici".

Esclusi i paesi nei quali il lavoro interinale non ha diritto di cittadinanza (Italia, Grecia e Spagna), si possono individuare nella CEE tre diversi regimi di tutela dei lavoratori presi "a nolo" da agenzie:

a) trattamento "comparabile" con quello dei lavoratori di livello o categoria corrispondente dipendenti dall'impresa utilizzatrice (Belgio, Francia, Olanda e Portogallo);

b) trattamento "comparabile" con quello dei lavoratori della medesima qualifica professionale dipendenti dalla stessa agenzia di lavoro interinale (Danimarca e Germania; nel Lussemburgo è in discussione una proposta di legge in materia);

c) nessuna previsione al riguardo (Gran Bretagna e Irlanda, paesi nei quali non è richiesta la forma scritta del contratto, a differenza degli altri Stati; il che costituisce — tra l'altro — un motivo ulteriore per far approvare rapidamente la direttiva del Consiglio relativa ad un elemento di prova del rapporto di lavoro);

d) altre differenze riguardano la concessione delle licenze alle agenzie di *travail intérimaire* nonché la durata e le modalità di "rinnovo" del contratto di lavoro interinale (alcune leggi nazionali consentono proroghe di durata uguale a quella del contratto a termine). La Commissione sottolinea inoltre come (a parte Gran Bretagna e Irlanda) ogni Stato membro della Comunità applica un regime diverso da quello vigente nel paese vicino o nei paesi confinanti. Un quadro così frammentato di discipline diverse non è positivo nella prospettiva del grande mercato interno, perché produce, per l'appunto, distorsioni alla concorrenza e "droga" la mobilità dei lavoratori. È quindi opportuno, secondo la Commissione, procedere ad una "certa" armonizzazione per evitare che si sviluppino pratiche "sleali" transfrontaliere, dirette ad approfittare dei vantaggi che offre l'agenzia del paese vicino rispetto a quella del proprio Stato. Il tutto a "détriment" delle imprese, delle condizioni di lavoro e della mobilità dei lavoratori.

Per quanto riguarda più in particolare il miglioramento delle condizioni di lavoro, per il lavoro atipico in generale, la Commissione individua otto aspetti essenziali:

- a) accesso alla formazione;
- b) computo dei lavoratori temporanei ai fini del calcolo del numero dei dipendenti, per la costituzione di rappresentanze dei lavoratori;
- c) informazione delle rappresentanze dei lavoratori in caso di ricorso al lavoro "atipico";
- d) indicazione dei motivi che giustificano il ricorso al lavoro "atipico";
- e) informazione dei lavoratori temporanei in caso di eventuali assunzioni di lavoratori a tempo pieno e a tempo indeterminato;
- f) modalità di accesso a prestazioni sociali;
- g) accesso ai servizi sociali aziendali;
- h) situazione specifica dei lavoratori *ad interim*.

La situazione del lavoratore in "leasing" è differente, com'è ovvio, perché questo ha un rapporto di lavoro con l'agenzia ma non con l'imprenditore che utilizza le sue prestazioni. Il quale resta comunque responsabile in primo luogo della salute, sicurezza ed igiene sul luogo di lavoro. Se tuttavia riesce difficile pensare ad una tutela ampia, secondo l'"eptalogo" di cui sopra, del lavoratore interinale, è almeno possibile rendere meno debole e precaria la sua posizione.

Con questa premessa, la Commissione traccia alcune coordinate, proponendo che:

- compiuto il lavoro per il quale era stata effettuata la richiesta, il lavoratore torni all'agenzia, onde evitare frodi e limitazioni dell'autonomia contrattuale del lavoratore;
- gli Stati membri attivino strumenti appropriati di tutela dei lavoratori in caso di inadempimento degli obblighi contrattuali e contributivi da parte dell'agenzia;
- gli Stati membri impongano alle imprese utilizzatrici di adottare misure particolari di prevenzione e sicurezza, essendo accertato che il lavoratore "noleggiato" da una agenzia è più esposto degli altri a rischi di incidenti e infermità dei lavoratori "permanenti" ed anche dei dipendenti ad orario parziale e/o a termine. Si dovrebbe prevedere, inoltre, l'estensione della responsabilità per infortuni e malattie anche all'impresa utilizzatrice.

6. Tre proposte invece di una; la questione delle basi giuridiche.

Sulla base di queste riflessioni, il 13 giugno la Commissione invia al Consiglio le tre proposte di direttiva annunciate, nelle quali sono ripartiti i principi di una disciplina generale del lavoro "atipico".

A) La prima direttiva è "relativa a determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le condizioni di lavoro" (COM 90 228 def). Base giuridica è l'art. 100 (deliberazione all'unanimità).

Riguarda il lavoro part-time e il lavoro a termine, il quale comprende il *travail intérimaire*.

I lavoratori assunti per prestazioni a termine e/o ad orario ridotto hanno diritto:

- ad un trattamento "comparabile" con quello dei lavoratori a tempo pieno e a tempo determinato per quanto concerne le prestazioni in natura e in denaro versate in base ad un regime di sicurezza sociale non contributivo e l'accesso ad azioni di formazione professionale attuate dall'impresa, tenuto conto della durata delle prestazioni e della natura delle mansioni da svolgere (artt. 2 e 3);
- ad utilizzare i servizi sociali normalmente messi a disposizione degli altri lavoratori dipendenti (art. 4);
- ad essere informati in tempo utile dall'impresa circa eventuali assunzioni a tempo pieno, perché sia presa in considerazione la loro candidatura (art. 5).

I lavoratori "temporanei", inoltre, devono essere computati ai fini del calcolo del numero di dipendenti necessario per la costituzione di rappresentanze aziendali del personale.

I rappresentanti aziendali dei lavoratori devono essere informati in tempo utile dal datore di lavoro, prima di nuove assunzioni a part-time o a termine. Nelle imprese con più di mille dipendenti deve essere predisposto un quadro periodico dell'incidenza del lavoro part-time o a termine sul complesso della forza lavoro effettiva (art. 2 secondo e terzo comma).

Il datore di lavoro deve indicare nel contratto di lavoro temporaneo i motivi del ricorso a questo tipo di rapporto di lavoro (art. 2 quarto comma).

Per quanto riguarda altre garanzie, come l'"adempimento degli obblighi contrattuali che incombono sull'agenzia fornitrice di manodopera interinale nei confronti del lavoratore interinale, in particolare per quanto concerne il pagamento dei salari e dei contributi sociali, qualora essa non possa soddisfarvi" (art. 7); o la nullità di "clausole che precludono o

Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria
Gianni Arrigo

**Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria**
Gianni Arrigo

ostacolano la conclusione di un contratto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore temporaneo" (art. 6), la Commissione adotta una posizione intermedia tra principio di sussidiarietà e di opportunità ("sarebbe opportuno adottare misure nazionali ..." recita un considerando) e rinvia di *volée* ai legislatori nazionali.

B) La seconda proposta di direttiva è "relativa a determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le distorsioni di concorrenza" (COM 90 228 def). Base giuridica è l'art. 100 A del Trattato (deliberazione a maggioranza qualificata a procedura di cooperazione con il Parlamento europeo).

Riguarda i prestatori di lavoro ad orario ridotto e a termine, compresi, in questa categoria, i lavoratori assunti tramite agenzia.

La direttiva "chiede" agli Stati membri di eliminare trattamenti discriminatori tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori part-time e temporanei per quanto riguarda:

— i regimi obbligatori e professionali di previdenza sociale, nel senso che si adottino la stessa base e gli stessi criteri dei lavoratori a tempo pieno e a tempo indeterminato, "tenuto conto della durata del lavoro e/o della retribuzione" (art. 2);

— il diritto alle ferie annuali, alle indennità di licenziamento e alle indennità di anzianità, in proporzione alla durata complessiva della loro prestazione (art. 3).

Rispetto al lavoro temporaneo interinale, la direttiva prevede che gli Stati "adottino le misure necessarie:

a) affinché le legislazioni nazionali prevedano un limite al rinnovo dei rapporti di lavoro temporaneo per un posto di lavoro determinato di una durata inferiore o uguale a 12 mesi, di modo che il totale dei periodi di lavoro non superi i 36 mesi;

b) affinché siano previste modalità di indennizzo eque in caso di interruzione ingiustificata del rapporto di lavoro prima del termine stabilito" (art. 4).

C) La terza proposta di direttiva è quella che "completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori temporanei" (COM 90 228 def), successivamente approvata con qualche modifica *in melius*. La sua base giuridica era l'art. 118 A (deliberazione e maggioranza qualificata e procedura di cooperazione con il Parlamento europeo).

La Commissione si muove dunque in una prospettiva antidiscriminatoria, in piena coerenza con il proposito di rendere effettivi alcuni principi enunciati nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali. La fragilità delle proposte sta non nel contenuto ma, come detto, nelle basi giuridiche. Una buona normativa, dunque, ma destinata *pour cause* all'insuccesso (o ad un esito parziale ed insoddisfacente).

Le garanzie previste nelle tre proposte di direttiva non sono (non erano, anzi) di poco conto. Anzi, aiutano a superare le resistenze e perplessità — non del tutto ingiustificate — dei nemici della "vendita del lavoro altrui". Con l'occhio rivolto alla situazione italiana e al rinverdito dibattito sul "lavoro in *leasing*", l'approvazione delle tre direttive avrebbe forse fatto cadere senza troppo rumore anche "l'ultimo tabù" del nostro diritto del lavoro (come rileva Pietro Ichino sul Sole 24 Ore del 19 novembre 1991).

Ma così non è stato, malgrado la prudenza della Commissione, già divisa peraltro tra fautori di un'interpretazione estensiva dell'art. 100-A e 118-A del Trattato e sostenitori invece di un'interpretazione restrittiva (come i Commissari Bangemann, Brittan e Schmidhuber).

Di modo che lo scontro tra posizioni nettamente contrarie a una disciplina generale sul lavoro atipico (e *intérimaire* in particolare), improntata su uno schietto principio antidiscriminatorio, nasce già dentro la Commissione. Quando arriva nel Consiglio dei Ministri, trova una sponda adeguata nella vecchia contrapposizione tra neo-liberali "duri" (o *hooligan* o *skin-head*, se vi piace) e "neo-statutari", che aveva dato il meglio di sé all'epoca della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

7. Il dibattito nel Parlamento europeo.

I segnali di guerra arrivano al Parlamento europeo e, prima ancora la Commissione presenti le tre proposte di direttiva (anzi, nelle more di una iniziativa annunciata e sempre rinviata), il Parlamento europeo rende noto il suo parere sulla materia del lavoro "atipico", dietro sollecitazione della Confederazione europea dei sindacati ed a seguito di un "rapporto" di iniziativa della eurodeputata tedesca (SPD) Henke Salish (DOC. A3-134/90 del 1° giugno 1990). Nella seduta plenaria di giugno, il PE vota a maggioranza una risoluzione presentata dalla Commissione affari sociali, che consiste nel trasferire — per via di emendamenti — il contenuto della proposta di direttiva con base giuridica 100 (approvazione all'unanimità)

nelle altre due con base giuridica (100-A e 118-A: deliberazione a maggioranza e procedura di cooperazione con il Parlamento europeo). In tal modo, il PE trasforma una "semplice" risoluzione in una proposta di direttiva. La via tentata dal PE è originale ma impervia ed interessa i cultori del diritto comunitario — ed i fautori di una seria riforma dei Trattati — da due punti di vista:

a) nel dibattito sulla riforma dei Trattati si insiste molto sull'attribuzione al PE del potere di iniziativa legislativa. Il *memorandum* del Governo belga, per esempio, prevede questa possibilità nei casi di "carezza" della Commissione. Adottando una risoluzione che ha il contenuto di una direttiva, il PE procede in questa direzione;

b) i rapporti tra PE e Commissione non sono molti distesi a proposito delle forme, degli strumenti e dei modi con i quali si costruisce la "dimensione sociale comunitaria". In genere la Commissione rigetta gli emendamenti presentati dal PE. Questa volta è il PE che rigetta le basi giuridiche e lo schema presentato dalla Commissione. Il PE, proponendo un testo approvato a larga maggioranza, vuole dimostrare che — fuori dal Consiglio dei Ministri — è possibile acquisire una maggioranza politica su testi precisi ed articolati e non soltanto su dichiarazioni di principio o su concetti vaghi.

Per quanto riguarda più direttamente la scelta delle basi giuridiche, il PE rifiuta l'interpretazione restrittiva dell'art. 118-A del Trattato, sostenuta dai "falchi" del Consiglio e della Commissione, che costringe la maggior parte del diritto sociale a passare sotto le "forche caudine" della deliberazione all'unanimità.

Confortato dal parere della Sezione Affari sociali del Comitato economico e sociale (oltre che dalla dottrina comunitaria più avanzata), il PE afferma:

— che un'interpretazione corretta dell'art. 118-A non può limitarsi esclusivamente alla salute e alla sicurezza dei lavoratori in senso stretto, "ma ingloba anche provvedimenti relativi all'ergonomia e all'ambiente di lavoro e a tutto ciò che colpisce direttamente o indirettamente in senso fisico o psichico i lavoratori di ambo i sessi";

— che "nella nozione di ambiente di lavoro rientrano la durata, l'organizzazione e il contenuto del lavoro, in quanto tali elementi incidono sulla sicurezza e la salute dei lavoratori di ambo i sessi, come, per esempio, il lavoro notturno o talune forme di attività che risultano particolarmente gravose (lavoro a turni) e pericolose per i lavoratori di ambo i sessi" (Doc. PE 141.028/B del 2 ottobre 1990, conforme a Doc. A2-226/88 e G.U. CEE n. C 12 del 16 gennaio 1989).

Ne consegue l'inammissibilità di proposte basate sull'art. 100 del Trattato, costituendo gli artt. 100-A e 100-B "basi giuridiche esaurienti — a seconda che si tratti di distorsione della concorrenza o di protezione della salute e della sicurezza — per tutte le misure necessarie a fissare una regolamentazione di base del lavoro atipico".

8. Il parere del Comitato Economico e Sociale e le posizioni della Confederazione europea dei sindacati e dei sindacati italiani.

Si è accennato alla concordanza di opinioni tra PE e Comitato Economico e Sociale in ordine all'interpretazione dell'art. 118-A del Trattato. Più precisamente, nel parere della Commissione "Affari sociali, famiglia, istruzione e cultura" (Doc. CES 983/90, del 4 settembre 1990), vien fatto rilevare come la prima direttiva, quella relativa alle "condizioni di lavoro" è indebitamente basata sull'art. 100, e dovrebbe essere proposta, invece, sulla base dell'art. 118-A, riguardante il miglioramento dell'ambiente di lavoro. Inoltre, poiché la direttiva concerne anche le "prestazioni in natura e in denaro versate a titolo di un regime di assistenza sociale o a titolo di un regime di previdenza sociale non contributivo" (art. 3), il mancato riconoscimento di tali diritti a tutti i lavoratori determinerebbe una concorrenza sleale, intralciando il buon funzionamento del mercato unico. "Diverrebbe pertanto imperativo il ricorso all'art. 100-A".

Per quanto riguarda, invece, la *ratio* dei provvedimenti, il CES esprime una preoccupazione generale sulla diffusione indiscriminata di rapporti "atipici" di lavoro. Tali forme di occupazione spesso non risultano vantaggiose per le imprese o conformi alle aspirazioni, dei lavoratori. Inoltre esse "possono tendere ad alterare o sminuire i contenuti della contrattazione collettiva". Per eliminare abusi e per valorizzare i risultati positivi di tali forme flessibili di lavoro, sarebbe utile "una consensuale gestione del mercato del lavoro europeo nel suo insieme". Il CES ritiene comunque che "una normativa-quadro comunitaria dovrebbe assicurare che il ricorso a prestazioni con forme particolari di impiego debba verificarsi in presenza di condizioni che realmente e puntualmente e/o congiunturalmente

Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria
Gianni Arrigo

**Lavoro intermittente:
la posizione
comunitaria**
Gianni Arrigo

richiedono tali prestazioni". Il CES ritiene infine che il ricorso al lavoro atipico dovrebbe essere "frutto di una vera e propria scelta, accompagnato da garanzie di uguaglianza concorrenziale fra le imprese e di uguaglianza di trattamento per i lavoratori, in particolare per la sicurezza e igiene sul luogo di lavoro, la formazione, la previdenza sociale, e i diritti di consultazione e contrattazione".

La Confederazione europea dei sindacati assume, per l'occasione, una posizione meno "sindacale", rispetto al CES, e più diplomatica del PE. Essa è preoccupata per l'impasse politico in cui langue il "pacchetto" delle direttive. Deplora apertamente la politica del Consiglio di "*adopter ce qui est adoptable*". Si adopera in tutti i modi perché le due direttive più importanti non vadano alla deriva. Fa pressioni sulla Presidenza di turno (Andreotti) e sui Ministri del lavoro della CEE. Il risultato più immediato è che il Ministro tedesco presenta una proposta onnicomprensiva basta sull'art. 100 del Trattato.... Poi comincia la Guerra del Golfo.

La posizione delle Organizzazioni sindacali italiane (riassunta in una nota unitaria del 7 luglio 1990), non è parsa chiara a molti. È certo, comunque, che esse condividono il parere del CES in ordine alle basi giuridiche e al merito dei provvedimenti.

Un tratto originale delle osservazioni sindacali italiane attiene, invece, proprio al lavoro interinale: la nota unitaria propone di apporre a tutte le norme ad esso relative, la formula: "là dove è riconosciuto dalle normative nazionali".

Il significato di questa postilla risulterà per sempre oscuro agli esegeti di cose comunitarie, considerati gli sforzi diretti al ravvicinamento delle normative nazionali "in una prospettiva di progresso", per eliminare gli effetti perversi dei differenziali salariali (diretti ed indiretti) tra paesi della CEE e per ottenere un miglioramento delle condizioni di lavoro. I maligni dicono che gli estensori della proposta sindacale di "emendamento" si sono accontentati di aver cacciato momentaneamente lo spettro del *travail intérimaire* dei patri confini. Dimenticando però che, dopo il 31 dicembre 1991, le imprese situate nelle regioni frontaliere potranno farvi liberamente ricorso attingendo dalle agenzie d'oltralpe.

Ma la posizione dei sindacati italiani, proprio perché espressa in termini concisi ed in forma ellittica, può essere interpretata, con minore malizia, come il sostegno ad una legge comunitaria che rafforza le deboli garanzie offerte nei paesi in cui è consentito il *travail intérimaire*, in attesa di occasioni opportune per riformare la vecchia e gloriosa l. n. 1369 del 1960. Una pausa di riflessione, insomma.

Comparsa e sviluppo della cessione di manodopera nella Repubblica Federale Tedesca: un inventario critico (*)

Joachim Weyand

Sommario

I. INTRODUZIONE. 1. Lo sviluppo della cessione di manodopera. 2. Le condizioni del lavoro temporaneo. 3. La fornitura professionale di manodopera quale oggetto di scontro fra le parti sociali. **II. IL QUADRO LEGISLATIVO DELLA FORNITURA DI PERSONALE TEMPORANEO.** 1. La base normativa. La legge sulla cessione del personale 1972. 2. Il modello base della fornitura di personale. 3. La soggezione all'obbligo di autorizzazione. **III. FORME NON PROFESSIONALI DI CESSIONE DI MANODOPERA.** 1. Cessione occasionale e cessione di pubblica utilità. 2. Le società di gestione del personale. 3. La fornitura di personale all'interno dei gruppi di imprese. 4. La cessione del personale all'interno di un settore economico. 5. Il distacco presso raggruppamenti temporanei di imprese. **IV. LA NORMATIVA DI BASE DEL RAPPORTO DI PRESTITO DI LAVORO.** 1. Il contenuto necessario del contratto di prestito di lavoro. 2. Il sistema di sicurezza sociale. **V. LA DIFFERENZIAZIONE DEL CONTRATTO DI CESSIONE DI MANODOPERA DA CONTRATTI ANALOGHI, IN PARTICOLARE DAL CONTRATTO D'APPALTO.** **VI. LE POSSIBILITÀ DI CONTROLLO E DI AZIONE DEL BETRIEBSRAT.** **VII. LE CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLA FORNITURA NON AUTORIZZATA DI MANODOPERA.** 1. Il contratto di lavoro simulato con il fornitore. 2. Le sanzioni penali. **VIII. RIASSUNTO E SGUARDO D'INSIEME.**

I. INTRODUZIONE. 1. Lo sviluppo della cessione di manodopera.

La fornitura di manodopera nella Repubblica Federale Tedesca, ed in particolare la fornitura professionale di lavoratori, per la quale sono utilizzati anche i concetti di "prestito di lavoro", "lavoro temporaneo" o "leasing di manodopera", si è sviluppata notevolmente negli ultimi anni, acquistando un'importanza inaspettata. Il numero di lavoratori attualmente occupato in questo settore si è quintuplicato rispetto al livello raggiunto nella metà degli anni ottanta, arrivando al picco di 125.000 lavoratori. Nel frattempo è anche aumentato considerevolmente, raddoppiando rispetto al 1984, il numero dei fornitori di manodopera, e cioè delle imprese che si dedicano prevalentemente o esclusivamente alla fornitura di manodopera. Quasi 1600 imprese di fornitura di manodopera hanno gestito nel 1990 - per effetto dei molteplici inserimenti di lavoratori - un totale di 350.000 forniture di lavoratori in prestito.

Tale sviluppo è dovuto innanzitutto ai tassi di crescita economica della Repubblica Federale, che hanno subito un incremento compreso tra il 3 ed il 5 % annuo e che hanno portato ad un considerevole aumento del tasso di occupazione (1); la richiesta di manodopera da

note

(*) Traduzione dal tedesco di Caterina Rucci.

(1) Secondo gli ultimi dati statistici pubblicati dall'Ufficio statistico federale, il numero degli occupati ha raggiunto

Lavoro intermittente:
Germania
 Joachim Weyand

occupare temporaneamente, in forte aumento nell'ambito di questo sviluppo, ha determinato anche un notevole aumento della domanda di fornitori di tale manodopera. Il legislatore, inoltre, ha semplificato, nel quadro del *Beschaeftigungsfoerderungsgesetz* introdotto nel 1985 (2), i presupposti per il ricorso alla cessione di lavoratori. Ma il fattore principale è costituito dal fatto che le imprese hanno reagito alle crescenti esigenze di flessibilità del mercato con politiche del personale più flessibili, ricorrendo pertanto con maggiore frequenza alle agenzie per la fornitura di manodopera. Una recente ricerca relativa alle ragioni (del ricorso a questa manodopera da parte delle) imprese ha evidenziato che il motivo principale dell'inserimento temporaneo di personale è costituito dall'esigenza di compensare un'esigenza di personale a breve termine, determinata da incrementi produttivi imprevisti, da punte temporanee di attività o dall'esodo di lavoratori anziani. In aggiunta a ciò (il ricorso a tale manodopera) consente alle imprese di fare a meno delle riserve di personale altrimenti necessarie, riducendo i costi di gestione connessi a tali riserve. Vengono meno, infine, per le imprese, i limiti — ampliati in primo luogo dalla giurisprudenza — al potere di risoluzione del rapporto o l'obbligo, in caso di inidoneità professionale, di assegnare al lavoratore un'altra posizione di lavoro (3). Oltre che le grandi imprese — già da sempre interessate a questo tipo di manodopera — ricorrono in misura crescente alle assunzioni temporanee a fronte di un incremento della richiesta di lavoro a breve termine — anche le imprese di dimensioni medie e il settore pubblico.

2. Le condizioni del lavoro temporaneo.

La fornitura professionale di manodopera ha pur sempre il difetto di essere responsabile di condizioni di lavoro, dei lavoratori occupati in questo ambito, peggiori, quando non contrarie alla legge. Secondo le indagini delle autorità ispettive i lavoratori occupati occasionalmente — in maggioranza uomini di età medio-giovane occupati in attività industriali, con una quota mediamente elevata di lavoratori stranieri — hanno per lo più rapporti di lavoro instabili, soggetti a fluttuazioni e caratterizzati da un alto rischio di licenziamento. La durata media dei rapporti di lavoro è compresa tra i quattro e i sei mesi (4). Anche la retribuzione di tali lavoratori è bassa. Il reddito medio è inferiore di oltre il 30% a quello del settore economico con cui può essere confrontato (5). La normativa in materia di orario di lavoro e le altre condizioni di lavoro sono decisamente peggiori. I lavoratori occupati temporaneamente sono di conseguenza maggiormente esposti al pericolo di infortuni e a rischi per la loro salute (6). Infine, le autorità ispettive hanno accertato frequenti violazioni delle disposizioni in materia di assicurazioni sociali e di protezione dei lavoratori — quali ad esempio il diritto alla retribuzione in caso di malattia, la tutela delle lavoratrici madri, gli obblighi di prevenzione in materia infortunistica. Abusi eclatanti, spesso vivacemente discussi in pubblico, si sono verificati all'inizio del 1990 quando le imprese di fornitura di manodopera provenienti dalla (oggi *ex*) Repubblica Democratica Tedesca fornivano in grande stile lavoratori temporanei alla Repubblica Federale Tedesca ai (bassi) costi di quella regione (pari ad un terzo delle retribuzioni della Repubblica Federale Tedesca) (7). Con l'unificazione della Repubblica Democratica Tedesca con la Repubblica Federale Tedesca il 3 ottobre 1990, e la conseguente estensione della normativa giuslavoristica anche a quei territori, i rapporti si sono normalizzati, anche se hanno fornito nuove basi di critica a coloro i quali sostengono che la fornitura professionale di manodo-

note

nel 1989, quindi ancora prima della riunificazione dei due Stati tedeschi, la cifra record di 27. 4 milioni. Il numero dei lavoratori è aumentato già di per sé dal 1984 al 1989 di 1, 4, cfr. *Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung* (a cura), *Sozialpolitische Informationen* 1990, anno XXIV, n. 5.

(2) *Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung* del 26. 4. 1985 (BGBl I p. 710).

(3) Cfr. il 6° Rapporto del Governo Federale sull'esperienza applicativa dell'*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* e sugli effetti del *Gesetz zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung*, *Bundestagsdrucksache* 11/2 639 del 7. 7. 1988, p. 8.

(4) Cfr. Statistiche sulla fornitura di manodopera, *Institut für Arbeitsmarktforschung, IAB-Kurzbericht* del 18 dicembre 1989, p. 2.

(5) *IAB-Kurzbericht* (nota 6), p. 2.

(6) Cfr. *Arbeitskammer des Saarlandes, Bericht an die Regierung des Saarlandes* 1990, p. 154 ss.

(7) Cfr. anche *Handelsblatt* del 15. ottobre 1990, p. 6.

pera temporanea è solo una forma moderna di tratta degli schiavi, che favorisce l'emersione, sotto la propria ombra, dell'intermediazione abusiva (8).

Lavoro intermittente:
Germania
Joachim Weyand

3. La fornitura professionale di manodopera quale oggetto di scontro fra le parti sociali.

Nel dibattito politico la fornitura di manodopera è ora più che mai oggetto di contrasti per i motivi di cui si è detto finora. Mentre i datori di lavoro la difendono quale strumento necessario per la flessibilizzazione del mercato del lavoro e pretendono ulteriori facilitazioni legislative, i sindacati, e particolarmente le organizzazioni aderenti al *DGB (Deutschen Gewerkschaftsbund)* la criticano apertamente e ne auspicano un divieto ad opera della legge (9). I sindacati del *DGB* si rifiutano per lo stesso motivo di stipulare un contratto collettivo con l'associazione federale lavoro temporaneo, l'organizzazione delle agenzie di lavoro temporaneo. Nel frattempo sono anche stati disdetti i contratti collettivi stipulati nel 1962 con il sindacato degli impiegati tedeschi (una organizzazione minore tra quelle degli impiegati), contratti da allora ripetutamente rinnovati, disdetti da tale organizzazione il 31 marzo 1989 e non più rinnovati in conseguenza della inconciliabilità delle rispettive posizioni in merito alla flessibilizzazione dell'orario di lavoro. Nel settore vige pertanto, dall'aprile 1989, una situazione di assenza di contratto collettivo.

Le proposte, presentate da una commissione di deregolamentazione costituita dal governo federale (10), che si propongono di estendere l'ambito di utilizzazione della fornitura temporanea di personale (11), e le proposte di direttiva della Commissione CEE relative al "Completamento delle misure per promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori temporanei" o "Misure relative a determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le distorsioni della concorrenza", che si propongono un'estensione della tutela dei lavoratori occasionali, hanno riaperto il dibattito relativo ai pro e contro del lavoro temporaneo e ai relativi limiti legali — dibattito peraltro basato essenzialmente sui vecchi argomenti — e hanno evidenziato ancora una volta come la fornitura professionale di manodopera temporanea costituisca una delle più discusse forme di inserimento dei lavoratori nella Repubblica Federale.

II. IL QUADRO LEGISLATIVO DELLA FORNITURA DI PERSONALE TEMPORANEO. 1. La base normativa. La legge sulla cessione del personale del 1972.

A differenza di numerosi paesi europei, nella Repubblica Federale Tedesca la fornitura professionale di manodopera è disciplinata dalla legge. Le sue basi e le condizioni di ammissibilità sono contenute nell'*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AUEG)* (legge sulla cessione del personale) del 7 agosto 1972 (12). La legge si era resa necessaria dopo che la Corte Costituzionale federale aveva sancito l'incompatibilità della soggezione della fornitura di personale temporaneo al monopolio dell'intermediazione di manodopera della *Bundesanstalt für Arbeit* con il principio costituzionale della libertà di scelta professionale (art. 12 della Costituzione) e che pertanto ne dovesse essere consentito l'esercizio della fornitura di manodopera — oltre che da parte della *Bundesanstalt für Arbeit* — anche da parte di organizzazioni economiche private (13). La liberalizzazione della fornitura di personale portò ben presto ad abusi notevoli (intermediazione di lavoratori stranieri sprovvisti dei permessi necessari, inosservanza degli obblighi di sicurezza sociale, occultamento della retribuzione) ai quali si dovette far fronte, oltre che con la contemporanea

note

(8) Cfr. Debus, *Leiharbeit - Das Geschäft mit der Ware Arbeitskraft*, 1982, p. 59 ss.

(9) Cfr. Krueger, *Verbot der Leiharbeit, Gewerkschaftsforderung und Grundgesetz*, 1986, p. 15 con ulteriori riferimenti.

(10) La "Commissione (indipendente) di esperti per l'abolizione di regolamentazioni anti-mercato" ("commissione di deregolamentazione"), istituita nel 1987, deve elaborare proposte che contribuiscano ad una maggiore flessibilità dell'economia e al miglioramento delle prospettive di crescita e di occupazione.

(11) Cfr. *Marktoeffnung und Wettbewerb*, secondo Rapporto della Commissione di deregolamentazione, marzo 1991, p. 263.

(12) *Bundesgesetzblatt I*, p. 1393.

(13) Sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 4. 4. 1967, *BVERFGE* 21, 261 = *Neue Juristische Wochenschrift* 1967, p. 974.

Lavoro intermittente:
Germania
 Joachim Weyand

garanzia di monopolio dell'intermediazione del *Bundesanstalt für Arbeit*, con la legge sulla cessione di personale.

Quando, nel corso degli anni settanta, si vide che la fornitura di manodopera, diffusa nel settore edilizio, comportava, in primo luogo, il rischio di metodi illegali di cessione di manodopera, oltre che un pericolo per l'ordine sociale di quel settore, e comprometteva la sicurezza sociale dei lavoratori ivi occupati, si decise di vietare, nel 1981, limitatamente al settore edile la fornitura di personale per le attività generalmente svolte da operai, con una previsione inserita nell'*Arbeitsförderungsgesetz* del 1972 (par. 12a AFG) (14). La legittimità costituzionale del divieto è stata ribadita da una pronuncia della Corte costituzionale del 1988, che ha ritenuta legittima questa limitazione della libertà professionale, soprattutto alla luce del pericolo, particolarmente diffuso in quel settore, di forniture illegali (15). Con il *Beschäftigungsförderungsgesetz* venne inoltre fissata a sei mesi, al fine di una maggiore diffusione della fornitura di personale, la durata massima del rapporto occasionale. Tale limite, inizialmente fissato fino al 1990, è stato prorogato nel 1989 fino alla fine del 1995 (16). Con il trattato per l'unificazione stipulato con la DDR il 30 agosto 1990, la stessa legge vigente nella RFT, è stata estesa, senza limitazioni (17), a tutti i nuovi *Länder*. La fornitura di manodopera è pertanto attualmente regolata in modo uniforme dall'*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* nell'intero territorio tedesco.

2. Il modello base della fornitura di personale.

Il modello base di cessione del personale delineato dalla legge è costituito da un *rapporto trilaterale*, mediante il quale i dipendenti di un'impresa di fornitura (cedente) vengono ceduti ad un'altra impresa (cessionaria) per lavorare sotto le direttive dell'impresa cessionaria, per un periodo che non può superare i sei mesi. Tra l'impresa cedente e il lavoratore ceduto, pertanto, viene concluso un contratto di (prestito di) lavoro. Tra l'impresa cedente e quella cessionaria viene concluso un contratto in base al quale il cedente si obbliga a mettere a disposizione del cessionario, in un tempo e luogo determinati, lavoratori per lo svolgimento di una prestazione lavorativa. Tra il lavoratore "ceduto" e il datore "cessionario" non vi è alcun rapporto contrattuale.

Il rapporto di configura pertanto in questi termini:

CEDENTE: rapporto di cessione del personale con

CESSIONARIO: nessun rapporto con

DIPENDENTE del cedente: contratto di (noleggio di) lavoro con il CEDENTE.

La cessione di personale si differenzia pertanto, da un lato, dal normale rapporto di lavoro, dal momento che il prestatore di lavoro viene di regola assunto proprio allo scopo della cessione al terzo e lavora sempre presso un terzo. Si distingue tuttavia anche rispetto all'intermediazione di manodopera, in quanto al lavoratore non viene fornito unicamente un posto di lavoro ma egli intrattiene un rapporto di lavoro con il fornitore anche mentre e per tutto il tempo in cui egli presta la propria attività nell'impresa del terzo.

3. La soggezione all'obbligo di autorizzazione.

Per controllare la forma più frequente di cessione di personale, quella gestita in forma professionale dalle imprese di fornitura, e per contenere entro certi limiti il numero di tali imprese, la legge sulla cessione del personale — distinguendosi con ciò da tutte le altre leggi in materia di lavoro — permette la fornitura professionale di personale solo alle imprese fornite della necessaria autorizzazione e detta le condizioni per il rilascio di tale autorizzazione.

La *professionalità* della fornitura, il punto di partenza per la concessione dell'autorizzazione, non sussiste pertanto solo quando l'impresa si limita esclusivamente alla fornitura di

note

(14) Regolamentato dalla cosiddetta *Arbeitsförderungskonsolidierungsgesetz* del 22. 12. 1981 (BGBl I, p. 1497).

(15) *BVERFG*, decisione 6. 10. 1987 - *BvR 1986/82* - *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, p. 1195.

(16) La base di questa disciplina era il *Beschäftigungsförderungsgesetz* 1990 del 22. 12. 1989 (BGBl I p. 2406).

(17) Le norme transitorie contenute nel par. 20 *AUEG* prevedevano norme eccezionali solo per alcuni obblighi di sicurezza sociale del fornitore di manodopera, norme che entrarono in vigore solo qualche tempo dopo la riunificazione dei nuovi *Länder*.

personale, ma ogni volta che un'impresa esercita la fornitura non solo occasionalmente bensì si propone stabilmente di trarre da tale attività profitti economici. Anche le imprese miste, perciò, che forniscono, in aggiunta ai loro prodotti o servizi, personale ad altre imprese, necessitano dell'autorizzazione.

Nell'ambito del procedimento per la concessione dell'autorizzazione svolto dalle autorità ispettive della *Bundesanstalt fuer Arbeit* viene verificato se il richiedente ha la necessaria *affidabilità* e offre la garanzia di attenersi alla legge sulla cessione del personale (par. 3 AUEG). I motivi di rifiuto dell'autorizzazione, costituiti essenzialmente da una struttura organizzativa o finanziaria insufficiente del richiedente o da precedenti violazioni della normativa in materia, sono dettagliatamente elencati. Se non si verifica uno di questi casi il richiedente ha diritto all'autorizzazione. L'autorizzazione viene concessa, al fine di una prova del richiedente, anche se in un primo tempo solo per un anno. Un'autorizzazione a tempo indeterminato viene concessa solo dopo tre concessioni successive senza riserve (par. 4 AUEG).

Nell'ambito del diritto all'autorizzazione vengono anche determinati i *limiti legali alla fornitura di personale*. Un'impresa avente sede nella Repubblica Federale può fornire manodopera unicamente a paesi membri della Comunità Europea, e a condizione che in tali paesi la fornitura di personale sia legittima. Le imprese aventi sede in un'altro stato della Comunità Europea necessitano, per fornire personale nella Repubblica Federale — oltre che delle autorizzazioni richieste da quello Stato — dell'autorizzazione delle autorità tedesche. Tali condizioni per lo svolgimento sono state ritenute legittime dalla Corte di Giustizia della Comunità (18), e conformi al principio di libera fornitura di servizi garantito dal Trattato CEE.

III. FORME NON PROFESSIONALI DI CESSIONE DI MANODOPERA.

La legge sulla cessione di manodopera non regola peraltro tutte le possibili forme di cessione di manodopera, limitandosi alla disciplina della cessione di manodopera esercitata in forma professionale. Le forme collaterali di cessione di lavoratori hanno tuttavia un rilevanza pratica ridotta. Per tali forme ad ogni modo non è richiesta l'autorizzazione necessaria per l'esercizio professionale e per questo motivo esse incrementano il pericolo della violazione delle disposizioni di tutela e vanno distinte da quest'ultima. La legge distingue a questo proposito tra quelle forme — quali la cessione occasionale di lavoratori o l'attività di società di gestione del personale — le cui fattispecie già non soddisfano i presupposti della fornitura professionale di manodopera e quelle forme — quali la prassi di noleggio nei gruppi d'impresa o all'interno di un settore economico — che sono esplicitamente esentate dall'obbligo di autorizzazione.

1. Cessione occasionale e cessione di pubblica utilità.

Una delle forme più importanti di cessione non professionale di manodopera è costituita dalla *fornitura occasionale* di lavoratori. Manca, in questa fattispecie — molto diffusa già prima dell'entrata in vigore dell'*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* — il carattere necessario costituito dalla durata. Contrariamente a quanto avviene nella fornitura di manodopera professionale, in questi casi il prestatore d'opera fornisce la sua prestazione al proprio datore di lavoro. La sua cessione — che presuppone il suo consenso — ad un'altra impresa, avviene solo occasionalmente e, precisamente soprattutto quando la sua prestazione non è necessaria, in conseguenza di un'interruzione della produzione determinata da esigenze di manutenzione o riparazione. L'indennità di cessione che il prestatore d'opera percepisce in questi casi non è di regola superiore alla sua retribuzione e ai costi connessi.

Analogo alla cessione di manodopera è il *prestito di pubblica utilità* di lavoratori. Qui i lavoratori interessati vengono "noleggiati" al terzo non a scopo di lucro, ma per motivi caritativi, religiosi o sociali. Le imprese di fornitura devono soddisfare anche sotto il profilo fiscale le condizioni della pubblica utilità, vale a dire devono essere riconosciute di pubblica utilità dall'intendenza di finanza.

note

(18) *EuGH*, decisione del 17. 12. 1981 - *Rechtssache 279/80 - Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, 1203.

Lavoro intermittente:
Germania
Joachim Weyand

Nella Repubblica Federale Tedesca esistono molte di queste imprese di pubblica utilità. La più famosa è un'impresa, vicina alla chiesa evangelica, gestita a Stoccarda dall'Opera Diaconica e dalla Società Evangelica, che si occupa dell'intermediazione di disoccupati di lunga durata e di altri lavoratori di difficile collocabilità.

2. Le società di gestione del personale.

Non rientra nella fattispecie della fornitura di personale l'avviamento di lavoratori da parte delle cosiddette società di amministrazione del personale. Si tratta qui di forniture di personale relative soprattutto a imprese collegate, nelle quali una pluralità di datori di lavoro costituisce una istituzione giuridicamente autonoma allo scopo dell'assunzione e avviamento del personale. In questi casi di avviamento di personale non si ha alcun rapporto di "prestito" di lavoro, dal momento che il rapporto giuridico di lavoro si costituisce unicamente tra il lavoratore avviato e l'impresa che lo occupa. Richiede invece l'autorizzazione la variante di inserimento nella quale la società di direzione del personale assume in proprio nome i lavoratori e li cede per un certo periodo, dietro compenso, ad altre imprese (del gruppo). Ad ogni modo, nel caso della fornitura interna ad un gruppo di imprese, il privilegio della esenzione dall'autorizzazione per la cessione del personale interna al gruppo, può essere messo in dubbio (v. 1c).

Nel caso della gestione di tale fornitura di personale, pertanto, va osservata in genere non tanto la legge sulla cessione di personale quanto il monopolio della *Bundesanstalt für Arbeit*.

3. La fornitura di personale all'interno dei gruppi di imprese.

Per consentire il trasferimento temporaneo di personale senza limiti amministrativi all'interno di un gruppo di imprese, l'applicazione della legge sulla cessione di personale viene esclusa nei casi di fornitura di personale all'interno di gruppi di imprese, quando il prestatore di lavoro viene inviato "temporaneamente" ad un'impresa del gruppo (v. par. 1, comma 3, n. 2 dell'AUEG). Il carattere della temporaneità viene inteso qui in senso molto ampio. Anche l'attività pluriennale in altre imprese del gruppo viene ritenuta ammissibile quando vi sia la garanzia che il lavoratore distaccato tornerà a prestare la propria attività presso il datore distaccante alla fine della propria prestazione. La giurisprudenza ha ulteriormente esteso l'ambito di applicazione di tale disposizione eccezionale in modo da consentire anche ad imprese minori del gruppo di ricorrere a questa norma (19). In questo modo la cessione di personale interna al gruppo è ampiamente consentita, senza alcun limite legale.

4. La cessione del personale all'interno di un settore economico.

Nel 1985 il legislatore ha escluso dall'ambito di applicazione della legge sulla cessione del personale, al fine di ridurre la disoccupazione, lo *scambio di manodopera tra imprese di medie dimensioni* di uno stesso settore economico e (quindi) i contratti collettivi con i quali veniva organizzata una cessione di personale tra datore di lavoro dello stesso settore economico al fine di evitare la riduzione d'orario o il licenziamento. Il fondamento giuridico di tale autorizzazione concede peraltro solo un ristretto spazio di configurazione: sussiste una cessione di personale interna ad un settore economico solo quando sia il fornitore che l'utilizzatore sono soggetti allo stesso contratto collettivo; il superamento dei confini del settore economico non è ammesso neppure quando la cessione di personale consentirebbe di evitare la riduzione d'orario e il licenziamento. I motivi della cessione del personale all'interno di un settore economico restano pertanto unicamente i casi nei quali si evita così la riduzione d'orario o i licenziamenti. Dall'entrata in vigore delle disposizioni pertanto sono stati conclusi solo in casi isolati contratti collettivi di questo genere, che prevedono tale scambio di personale al fine di evitare le riduzioni d'orario e i licenziamenti soprattutto nel settore metallurgico (20). Un'estensione ulteriore è impedita sia dai rigidi presupposti che

note

(19) *Bundesarbeitsgericht*, decisione del 5. 5. 1988 - *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1989, p. 18.

(20) Cfr. la raccolta contenuta nel 6. *Erfahrungsbericht der Bundesregierung* (nota 5), p. 15.

dall'opposizione dei sindacati, contrari ad ogni forma di fornitura temporanea di manodopera.

Una recente disposizione speciale consente ora lo scambio di personale allo scopo di ridurre licenziamenti e riduzioni d'orario anche nelle *imprese artigiane* di un circondario che occupino fino a 20 dipendenti (v. par. 1, comma 3 AUEG). Non si hanno finora dati relativi alla frequenza con cui tale disposizione eccezionale ha trovato applicazione.

Lavoro intermittente:
Germania
Joachim Weyand

5. Il distacco presso raggruppamenti temporanei di imprese.

Infine, anche il distacco di lavoratori presso raggruppamenti temporanei di imprese per la realizzazione di un'opera, raggruppamenti che nel settore edilizio vengono costituiti abitualmente per i progetti di costruzione di una certa importanza, sono esclusi dalla disciplina legislativa della cessione di manodopera, a condizione che il datore di lavoro sia membro del raggruppamento, che per tutti i membri del raggruppamento valgano contratti collettivi dello stesso settore economico e che ogni membro del raggruppamento sia tenuto direttamente, in base all'accordo (di raggruppamento) all'adempimento delle obbligazioni contrattuali (v. par. 1, comma 1, 2 AUEG). Anche in questo caso le condizioni — imprese dello stesso settore economico, applicazione degli stessi contratti collettivi — limitano notevolmente le possibilità di ricorso a questo strumento. Questa eccezione assume rilevanza soprattutto per il settore edilizio, nel quale la fornitura temporanei di operai è vietata.

IV. LA NORMATIVA DI BASE DEL RAPPORTO DI PRESTITO DI LAVORO. 1. Il contenuto necessario del contratto di prestito di lavoro.

Nel rapporto di prestito di lavoro valgono innanzitutto tutte le disposizioni protettive del diritto del lavoro così come in ogni altro rapporto di lavoro. Si applica in particolare anche la disciplina limitativa dei licenziamenti — frequentemente violata — fondata sul *Kündigungsschutzgesetz*. Ne deriva l'imposizione da parte della legge — in deroga alla libertà contrattuale generalmente vigente nel diritto del lavoro — di numerose condizioni, poste soprattutto a tutela del prestatore di lavoro ma poste anche, con riferimento specifico al rapporto di prestito di lavoro, allo scopo di favorire i controlli da parte delle autorità ispettive, oltre che l'assoggettamento del datore di lavoro "utilizzatore" a vari obblighi assistenziali.

Il "noleggiante" è tenuto innanzitutto a registrare il contenuto essenziale del contratto di lavoro in un *attestato* o a concludere il *contratto di prestito di lavoro in forma scritta*; attestato o contratto devono essere consegnati al prestatore di lavoro (par. 11, comma 1 AUEG). L'attestato o, rispettivamente, il contratto scritto devono indicare:

- società e domicilio del noleggiante, luogo e data dell'autorizzazione ed indicazione dell'autorità da cui proviene;
- nome e cognome, domicilio e residenza, luogo e data di nascita del prestatore di lavoro;
- attività che deve essere svolta dal lavoratore e obbligo di prestare l'attività in un altro luogo di lavoro;
- inizio e durata del rapporto di prestito di lavoro, motivi della determinazione di un termine;
- termini per la risoluzione del rapporto di prestito di lavoro;
- livello retributivo e modalità di corresponsione;
- obblighi in caso di malattia, ferie e prolungata non occupazione;
- luogo e data della conclusione del contratto di prestito di lavoro.

Al fine di garantire al prestatore di lavoro un'informazione il più ampia possibile, il noleggiante è tenuto — in aggiunta ai normali obblighi del datore di lavoro — ad illustrare al prestatore di lavoro le condizioni del rapporto di prestito di lavoro, ed in particolare a consegnargli un foglio di istruzioni della *Bundesanstalt für Arbeit* che lo informa in merito al contenuto essenziale della legge sulla cessione di manodopera (par. 11, comma 2 AUEG) e a comunicargli immediatamente la sospensione dell'autorizzazione al prestito.

Per quanto attiene al contenuto del contratto di lavoro, la legislazione tenta di impedire a chi fornisce la manodopera di scaricare sul prestatore di lavoro il rischio di un inserimento non duraturo. La possibilità di ridurre il termine di preavviso che sussiste per le attività avventizie è esclusa nell'ambito dei rapporti di prestito di lavoro (par. 11, comma 4 AUEG). Il rapporto di prestito di lavoro può essere concluso, in linea di massima, solo a tempo

Lavoro intermittente:
Germania
Joachim Weyand

indeterminato (par. 9, n. 2 AUEG). Per prevenire le frodi è anche proibito licenziare il prestatore di lavoro e riassumerlo dopo 3 mesi (par. 3, comma 1, n. 4 AUEG). In caso di violazione del divieto si presume che il rapporto non si sia interrotto (par. 9, n. 3 AUEG). In aggiunta a ciò, in caso di violazione del divieto può essere revocata l'autorizzazione alla cessione di manodopera (combinato disposto del par. 5, comma 1, n. 3 e del par. 1, n. 3-6 AUEG).

Infine, sono inefficaci le clausole che vietano al prestatore di lavoro di concludere un contratto di lavoro con l'impresa utilizzatrice, al termine del rapporto di cessione di manodopera (par. 9, n. 5 AUEG). Il cambio di posto di lavoro da parte del prestatore d'opera la cui attività diligente e affidabile è stata notata e che pertanto ha ottenuto la possibilità di proseguire l'attività lavorativa presso l'azienda utilizzatrice non deve poter essere ostacolato da clausole di questo genere (21).

2. Il sistema di sicurezza sociale.

Sotto il profilo della sicurezza sociale il lavoratore in prestito non si distingue dagli altri prestatori di lavoro tutelati dalla disciplina vincolistica in materia di sicurezza sociale. Il fornitore di manodopera, in qualità di datore di lavoro, è anche il datore nel senso proprio del diritto della sicurezza sociale. Egli è infatti responsabile delle trattenute previdenziali e tenuto a versarle agli organi competenti per l'incasso, le casse malattia.

A garanzia del lavoratore "in prestito" e dell'ente assicuratore, tuttavia, ai quali sono stati spesso sottratti, in passato, i contributi sociali, tale responsabilità viene estesa — in deroga al normale sistema di sicurezza sociale — anche a chi utilizza il lavoratore. Oltre al fornitore, infatti, anche l'utilizzatore della manodopera è tenuto a comunicare l'inizio e la cessazione della fornitura agli enti previdenziali competenti, le casse malattia, per facilitare i controlli. Di conseguenza, chi utilizza il lavoratore, risponde, dei contributi dovuti dal "fornitore" per il periodo della fornitura — in qualità di garante tenuto al pagamento con rinuncia al beneficio d'escussione — un sistema, diffuso nella pratica, con il quale si dovrebbe riuscire ad attuare un controllo ed una selezione dei fornitori di manodopera, sotto il profilo della loro solvibilità, attraverso le imprese utilizzatrici.

V. LA DIFFERENZIAZIONE DEL CONTRATTO DI CESSIONE DI MANODOPERA DA CONTRATTI ANALOGHI, IN PARTICOLARE DAL CONTRATTO D'APPALTO.

Uno dei problemi maggiori nella prassi dell'inserimento dei lavoratori presso terzi è la distinzione della fornitura professionale di manodopera dal caso dell'inserimento di lavoratori — diffuso soprattutto nei settori delle costruzioni e del montaggio — nell'ambito di obblighi derivanti da contratti d'appalto. L'esecuzione di lavori manuali quali costruzioni, installazioni o anche attività di sorveglianza costituisce un fenomeno tipico e necessario di una società fondata sulla divisione del lavoro. D'altro canto, l'inserimento di lavoratori è consentito solo quando avvenga in base ad un contratto d'appalto. Il pericolo che — mediante i contratti d'appalto — vengano aggirate le disposizioni relative all'autorizzazione della fornitura di manodopera è di conseguenza evidente ed ancora maggiore se si considera il divieto di fornitura di manodopera operaia vigente nel settore edile (22).

La giurisprudenza ha avuto perciò frequenti occasioni di distinguere contratti d'appalto (simulati) da contratti di fornitura temporanea di manodopera (23). Il criterio differenziatore è costituito dal *contenuto negoziale* degli accordi intercorsi tra le parti. Tale contenuto può essere ricavato sia dagli accordi scritti che dalla concreta attuazione dei contratti. In caso di contrasto sono le concrete modalità di attuazione del rapporto a prevalere. In caso

note

(21) In conformità a questo divieto non sono ammesse clausole del contratto di fornitura tra fornitore e utilizzatore che precludano l'assunzione del lavoratore temporaneo da parte dell'utilizzatore, al termine del contratto di (prestito) di lavoro (par. 9, n. 4 AUEG).

(22) Cfr. a questo proposito II, I, p. 5.

(23) Cfr. la fondamentale sentenza del *Bundesarbeitsgericht* dell'8. 11. 1978, *Arbeitsrechtliche Praxis* n. 2, relativa al par. 1 AUEG; sentenza *Bundesarbeitsgericht* del 15. 6. 1983, *Arbeitsrechtliche Praxis* Nr. 5 relativa al par. 10 AUEG.

di simulazione di contratti d'opera si applica, con tutte le conseguenze relative, la legge sulla fornitura di manodopera (24).

Lavoro intermittente:
Germania
Joachim Weyand

La differenza fondamentale tra la fornitura professionale di manodopera e l'inserimento di lavoratori nell'ambito di contratti d'appalto consiste nelle diverse obbligazioni assunte rispettivamente dal fornitore di manodopera e dall'appaltatore. Mentre il fornitore è tenuto alla fornitura di manodopera allo scopo di una prestazione di lavoro, l'appaltatore si obbliga ad un certo risultato (ad esempio il montaggio di una macchina o l'installazione di un impianto). L'attività dei lavoratori inviati nell'impresa terza è soggetta al potere direttivo dell'appaltatore. Il committente può impartire unicamente istruzioni generali relative ai modi e alle qualità essenziali degli articoli da produrre. Nel caso della fornitura di manodopera, invece, la concreta attuazione della prestazione di lavoro spetta all'utilizzatore della manodopera, il quale esercita pertanto il corrispondente potere direttivo.

Una distinzione ulteriore deriva dalla retribuzione della prestazione lavorativa. Un elemento caratterizzante del contratto d'appalto è la corresponsione di un compenso sulla base di prezzi determinati con riferimento al risultato. Nella fornitura professionale di manodopera, viceversa, le ore di lavoro dei lavoratori forniti vengono retribuite dall'utilizzatore sulla base di una tariffa oraria. Un'ultima differenza deriva dal diverso regime di responsabilità per i vizi della cosa. L'appaltatore assume infatti una responsabilità per i vizi della cosa, il fornitore è responsabile unicamente della fornitura della prestazione di lavoro.

Siamo pertanto in presenza di una fornitura di manodopera e non di un contratto d'appalto (25) (non soggetto ad autorizzazione) quando:

- i lavoratori inviati sono inseriti nella gerarchia e nell'organizzazione del lavoro del committente;
- il potere direttivo nei confronti dei lavoratori è esercitato da dipendenti del committente;
- la programmazione, il coordinamento e la sorveglianza dei lavoratori è svolta da dipendenti del committente;
- i lavoratori inseriti sono muniti di strumenti di proprietà del committente;
- gli spogliatoi ed in genere i locali di lavoro sono comuni ai lavoratori avviati e ai dipendenti del committente.

Norme specifiche si applicheranno quando non si tratti della realizzazione di un'opera ma di prestazioni di servizi quali ad esempio l'assistenza macchine o incarichi di consulenza, assunti da un'impresa in base ad un *Dienstvertrag*. Anche quest'ultimo contratto può consentire di aggirare le norme in materia di fornitura di manodopera anche se in pratica questo avviene raramente.

VI. LE POSSIBILITÀ DI CONTROLLO E DI AZIONE DEL *BETRIEBSRAT*.

Accanto alle autorità ispettive statali, il legisLatore ha attribuito al *Betriebsrat* (26), istituito, nell'impresa utilizzatrice di manodopera, per la rappresentanza degli interessi aziendali a norma del *Betriebsverfassungsgesetz*, un diritto di controllo e di informazione, che dovrebbe consentirgli di ridurre gli svantaggi che l'inserimento di personale esterno può comportare per i lavoratori stabili dell'impresa.

I diritti di partecipazione vanno da un diritto di informazione, nel caso di inserimento di lavoratori temporanei (art. 1, par. 14 AUEG), ad un diritto di verifica dei contratti di fornitura di manodopera, fino ad un diritto di veto, quando sussista il timore che i lavoratori stabili possano essere licenziati o possano subire altrimenti pregiudizio in conseguenza dell'inserimento temporaneo di lavoratori, senza che ciò sia giustificato da motivi aziendali o personali (ad esempio che debbano essere trasferiti ad un altro posto di lavoro a causa della presenza di lavoratori temporanei nell'azienda). Il veto espresso può essere annullato, a norma del *Betriebsverfassungsgesetz*, (par. 99, cpv. 2) su iniziativa del datore di lavoro, solo in conseguenza di una sentenza del giudice del lavoro. Questi diritti di partecipazione presuppongono peraltro una fornitura di personale temporaneo e non possono essere esercitati nel caso di inserimento di lavoratori nell'impresa in base ad un contratto di appalto. Al *Betriebsrat*, tuttavia, è sempre

note

(24) Cfr. più dettagliatamente in merito VII, 1 (p. 20).

(25) Diffusamente su questa differenza, Becker, *Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung gegenüber Werk- und Dienstverträgen*, *Der Betrieb* 1988, p. 2561.

(26) Il *Betriebsrat* può essere istituito, su richiesta del personale, in ogni azienda con più di 5 dipendenti (par. 1 *Betriebsverfassungsgesetz*).

Lavoro intermittente:
Germania
 Joachim Weyand

riconosciuto — come chiarito da una recente sentenza del Tribunale federale (27) — il diritto di esaminare i contratti con società esterne, per venire a conoscenza delle condizioni di inserimento ed impedire l'aggiornamento delle disposizioni in materia di autorizzazione. Per questo motivo il *Betriebsrat* costituisce spesso nella prassi il più efficace strumento di controllo e garanzia della applicazione delle disposizioni di legge.

In caso di inserimento nell'impresa utilizzatrice il lavoratore temporaneo è automaticamente soggetto a tutte le norme di protezione e partecipazione la cui applicazione e salvaguardia rientra tra i compiti del *Betriebsrat*, nell'interesse di tutti i lavoratori dell'impresa. A questo proposito il *Betriebsrat* ha un potere di codeterminazione per quanto attiene all'orario di lavoro e alla tutela della salute del prestatore temporaneo di lavoro. Al lavoratore temporaneo sono garantiti tutti i diritti di reclamo e i diritti di controllo individuale (par. 81, 82, 84, 86 BETRVG) riconosciuti agli altri lavoratori ed egli può coinvolgere in ciò il *Betriebsrat* (par. 14, comma 2, punto 3 AUEG). Per il resto, peraltro, il lavoratore temporaneo resta inserito nell'impresa fornitrice, all'interno della quale i suoi diritti possono essere rappresentati da un *Betriebsrat* interno.

VII. LE CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLA FORNITURA NON AUTORIZZATA DI MANODOPERA.

Quando il fornitore è privo dell'autorizzazione (v. supra, III, 3), quando non sussiste il privilegio del gruppo d'impresе, ed in presenza di un contratto d'opera simulato, si configura, a norma della legge sulla cessione di personale, una *fornitura illegale di manodopera*. Le conseguenze disposte dal legislatore tengono conto, da un lato, dell'esigenza di una particolare tutela in favore del prestatore di lavoro, di regola non responsabile, e, dall'altro, dell'esigenza di attribuire una responsabilità civile e penale tanto al fornitore quanto all'utilizzatore della manodopera, al fine di prevenire ulteriori violazioni.

1. Il contratto di lavoro simulato con il fornitore.

La prima essenziale conseguenza della fornitura illegale di manodopera è costituita dalla inefficacia del contratto di lavoro tra fornitore e lavoratore e di quello di fornitura intercorrente tra fornitore ed utilizzatore della manodopera (par. 9, comma 1 AUEG). Per compensare gli svantaggi connessi all'inefficacia del contratto di lavoro, la legge finge un contratto di lavoro tra il lavoratore e l'utilizzatore (par. 10, comma 1 AUEG).

Il contenuto di tale contratto è regolato essenzialmente dalle norme che si applicano alla società utilizzatrice (par. 10, comma 1, periodo 4 AUEG). Le condizioni di lavoro, e particolarmente l'entità della retribuzione, vengono determinate in base ai contratti collettivi applicabili all'impresa utilizzatrice. Il lavoratore può comunque pretendere quanto meno il compenso pattuito con il fornitore di manodopera (par. 10, comma 1, periodo 5, AUEG). Una disciplina particolare vige per l'attività lavorativa alla quale si è impegnato il lavoratore e per l'orario di lavoro. Questi ultimi non sono regolati dalle condizioni vigenti nell'impresa utilizzatrice, bensì dal contratto di fornitura stipulato tra fornitore ed utilizzatore, consentendo così di tutelare l'affidamento del prestatore di lavoro.

Il rapporto di lavoro costituito per finzione legale si conclude o per decorso del termine (quando il contratto di lavoro tra fornitore e prestatore di lavoro era stato stipulato a termine, par. 10, comma 1, periodo 2 AUEG) oppure — come nel caso di tutti gli altri rapporti di lavoro — a seguito del recesso di una delle due parti contraenti. La possibilità di recedere, tuttavia, si differenzia a seconda che ciò avvenga su iniziativa del datore o del prestatore di lavoro. Se a recedere è il datore di lavoro, è tenuto ad osservare i termini e i limiti al potere di licenziamento stabiliti dalla legge; al datore è precluso un recesso immediato. Al prestatore, viceversa, che si trova inserito in un nuovo rapporto di lavoro senza alcuna responsabilità, è riconosciuto oltre alla facoltà di recedere secondo i termini di preavviso abituali, anche un potere di recesso straordinario, senza alcun obbligo di preavviso (28).

note

(27) Sentenza *Bundesarbeitsgericht* del 31. 1. 1989 - *Der Betrieb* 1989, p. 128.

(28) Questa è la posizione assolutamente prevalente in dottrina, cfr. Becker/Wulfgram, *Kommentar zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, 3a ed. 1983, art. 1 par. 10 Rdnr. 38; Sandmann/Marschall, *Kommentar zum AUEG*, *Loseblatt*, art. 1 par. 10 Anm. 19.

2. Le sanzioni penali.

Lavoro intermittente:
Germania
Joachim Weyand

Se la violazione di alcune disposizioni in materia di cessione di manodopera, quali la stipulazione del contratto di (prestito) di lavoro o il superamento del limite temporale di 6 mesi per la fornitura di personale, comportano di regola solo sanzioni amministrative, la fornitura illegale di manodopera comporta, a norma della legge sulla cessione di manodopera, una (più grave) responsabilità penale (29).

La legge prevede infatti fattispecie penali speciali costituite dalla occupazione di lavoratori stranieri; la previsione ha la funzione di ostacolare tali assunzioni ed il conseguente ingresso nella Repubblica Federale di lavoratori (stranieri) temporaneamente assunti. A norma del par. 15 AUEG i fornitori non autorizzati di manodopera sono soggetti, in caso di impiego di lavoratori stranieri privi del permesso di lavoro, a pena detentiva o pecuniaria. Il par. 15 AUEG contiene una previsione analoga per l'ipotesi in cui anche l'utilizzatore è a conoscenza dell'assenza di autorizzazione. L'entità (relativamente) lieve delle sanzioni, tuttavia, fa sì che tali disposizioni esercitino un effetto intimidatorio limitato nei confronti della fornitura illegale di manodopera.

VIII. RIASSUNTO E SGUARDO D'INSIEME.

Le previsioni legislative in materia di fornitura di manodopera nella Repubblica Federale Tedesca pongono, se confrontate con le disposizioni vigenti negli Stati europei vicini, limiti (relativamente) ristretti alla fornitura professionale di manodopera — soprattutto per quanto attiene al periodo massimo di inserimento di 6 mesi ed al procedimento di autorizzazione — e garantiscono al lavoratore temporaneo un'ampia tutela sotto il profilo giuslavoristico e della sicurezza sociale. La legge tuttora non è sufficientemente efficace nei confronti di quelle forme di inserimento di manodopera, simili alla fornitura temporanea, con le quali vengono aggirate le disposizioni in materia. I pericoli maggiori derivano a questo proposito dalla violazione sistematica della normativa attuata con la simulazione di contratti d'opera. Neanche il rafforzato intervento delle autorità amministrative ed ispettive ha consentito di risolvere il problema. Il divieto, introdotto nel settore edile nel 1981, di fornitura temporanea di manodopera operaia, deve essere ricondotto a tale prassi di violazione sistematica della legge.

Malgrado questi ostacoli legislativi, la fornitura professionale di manodopera si è saldamente affermata nel frattempo nella Repubblica Federale, quale forma di inserimento flessibile di manodopera sul mercato del lavoro. Le crescenti esigenze di flessibilizzazione da un lato, ed in particolare l'aumento della domanda di lavoratori specializzati da assumere temporaneamente e l'attuale situazione del mercato del lavoro della Germania unita, caratterizzato da un tasso di disoccupazione eccezionalmente elevato che, d'altro canto, incrementerà l'offerta di manodopera temporanea, comporteranno una ulteriore stabilizzazione di questa situazione. La recente impennata nel numero di lavoratori temporanei (30) e il rapido aumento — del 27% nel 1989 e di un ulteriore 20% nel 1990 (31) — confermano questo sviluppo.

Nello sviluppo più recente, tuttavia, si è verificata, in conseguenza delle modifiche strutturali e del crescente ricorso alle nuove tecnologie, una modifica funzionale accelerata della fornitura di manodopera temporanea (32). Se all'inizio dello sviluppo prevaleva la fornitura di personale non qualificato avventizio, oggi assume importanza via via crescente l'impiego di personale specializzato, anche se continuano ad essere numericamente prevalenti i lavoratori non (o poco) qualificati. I tassi di crescita maggiori si registrano tuttavia nelle mansioni tecnicamente qualificate, in particolare ingegneri, chimici, matematici, esperti di

note

(29) Sugli strumenti penali per la lotta della fornitura illegale di manodopera, cfr. particolarmente Noack, *Die Straf- und Ordnungswidrigkeitenbestimmungen des Arbeitnehmeruberlassungsgesetztes* 1973, p. 1013.

(30) Cfr. nota 1.

(31) Cfr. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 29. 3. 1990, n. 75, p. 17 per l'anno 1989 e del 18. 4. 1991 (nota 1) per l'anno 1990.

(32) Cfr. In proposito anche Kock, *Entwicklungstendenzen der zugelassenen Leiharbeit, WSI-Mitteilungen* 1989, p. 653.

Lavoro intermittente:
Germania
Joachim Weyand

elaborazione dati e tecnici (33). Così, nella vendita dei complessi sistemi di elaborazione dati è necessario un addestramento prolungato dell'utente, che può essere realizzato solo con l'invio nell'impresa acquirente, di personale qualificato addestrato all'addestramento (34). Nella stessa direzione di una fornitura di personale caratterizzata dalla mediazione di know-how e da prestazioni qualificate di servizi si pone l'aumento della presenza, tra i fornitori di manodopera temporanea, di imprese miste, che forniscono, accanto alle merci anche servizi (35). Questo comporta che le possibilità dei piccoli fornitori di servizi molto qualificati, che forniscono operai specializzati e lavoratori laureati, sono sensibilmente aumentate. Accanto a imprese che operano a livello internazionale perciò, si sono potute affermare negli ultimi tempi anche imprese minori.

L'incidenza della fornitura occasionale di manodopera sul mercato del lavoro tedesco resta comunque tuttora limitato. A fronte di un numero totale di lavoratori di circa 24 milioni nella Germania Occidentale e di circa 32 milioni nella Germania unita (36) — il numero dei lavoratori temporanei — pari a 125.000 (37) — costituisce appena lo 0,5 % di tutti gli occupati soggetti al sistema di sicurezza sociale. Le cifre (attualmente) superiori registrate nei paesi europei ed extraeuropei fanno presumere che in futuro la fornitura di manodopera si diffonderà ulteriormente nella Repubblica Federale. Anche un raddoppio della percentuale attuale produrrebbe comunque effetti alquanto limitati sul mercato del lavoro, e sulle condizioni di lavoro e difficilmente comporterebbe per le condizioni di lavoro i pericoli ipotizzati e temuti dalle organizzazioni sindacali. Ad ogni modo, segmenti del mercato del lavoro caratterizzati da quote percentuali particolarmente elevate di lavoro temporaneo e dal pericolo, connesso a tale presenza, di pratiche illegali di fornitura di manodopera, possono comportare un pericolo per le condizioni di lavoro dei prestatori temporanei e, di conseguenza, alla fine, anche per le condizioni di tutti i lavoratori occupati nel settore.

Un rischio non irrilevante per la normativa giuslavoristica e previdenziale tedesca di tutela dei lavoratori temporanei potrebbe derivare dalla rimozione dei confini nel corso del completamento del mercato comune europeo. L'abolizione dei confini comporta una riduzione delle possibilità di controllo da parte delle autorità tedesche per quanto attiene all'occupazione illegale di manodopera oltre i confini nazionali. Inoltre, con la rimozione dei limiti, ancora sussistenti, per la prestazione di servizi, la soggezione del fornitore straniero all'obbligo di autorizzazione verrà messa in dubbio, così da limitare ulteriormente le possibilità di un controllo nazionale. Aumenta soprattutto, con il crescente aumento della disoccupazione nei paesi dell'Est e la conseguente immigrazione di un numero crescente di lavoratori, il pericolo per gli standard dell'inserimento presso terzi di manodopera; questo comporterà presumibilmente un aumento della diffusione del lavoro temporaneo e indurrà il legislatore a nuove misure di sorveglianza e controllo, probabilmente anche con una ulteriore restrizione del lavoro temporaneo in determinati settori.

Le imprese tedesche fornitrici (di manodopera) hanno reagito nel frattempo a questo sviluppo e, anche allo scopo di evitare interventi legislativi, si sono riunite in una "associazione di tutela del lavoro temporaneo". In tale associazione di tutela le condizioni minime di lavoro determinate su base spontanea all'ingresso del lavoratore assumono valore di principio obbligatorio. I collaboratori di queste imprese hanno così diritto a 28 giorni di ferie, a prestazioni patrimoniali come la gratifica natalizia e l'indennità di ferie. Con queste condizioni minime non vengono peraltro raggiunti gli standard normali degli altri rapporti di lavoro. Il principio dell'autoresponsabilità e dell'autocontrollo spontaneo costituiscono comunque un primo passo per l'adeguamento della fornitura di lavoro agli altri rapporti di lavoro.

Davanti al crescente numero di lavoratori temporanei e ai pericoli per la disciplina e le condizioni di lavoro connessi all'inserimento illegale soprattutto di forza lavoro straniera, anche i sindacati non potranno fare a meno di cessare l'attività di boicottaggio delle imprese fornitrici e di concludere contratti collettivi che determinino le condizioni essenziali del lavoro temporaneo.

note

(33) 6° Rapporto del Governo Federale (nota 5), p. 14.

(34) Cfr. il 6° Rapporto del Governo Federale (nota 5), p. 14.

(35) 6° Rapporto del Governo Federale (nota 5), p. 10.

(36) Cfr. in merito a queste cifre anche i dati della nota 3.

(37) Cfr. *supra*, I, 1.

Il lavoro temporaneo in Francia

Françoise Bousez

Sommario

1. Introduzione. **2.** L'impresa di lavoro temporaneo, il datore di lavoro "di diritto". **3.** I rapporti individuali di lavoro. **4.** I rapporti collettivi. **5.** La responsabilità civile dell'impresa di lavoro temporaneo. **6.** L'impresa utilizzatrice, il datore di lavoro "di fatto". **7.** Il contratto di messa a disposizione. **8.** I casi di interdizione del contratto di lavoro temporaneo. **9.** L'elaborazione del contratto di messa a disposizione. **10.** La successione dei contratti di missione. **11.** L'esecuzione della missione. **12.** I diritti collettivi dei lavoratori temporanei all'interno dell'azienda utilizzatrice. **13.** Le sanzioni. **14.** Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

Con il lavoro temporaneo noi siamo in presenza di una relazione triangolare eccezionale all'interno dei rapporti di lavoro: il lavoratore temporaneo esegue presso un terzo una missione proposta dall'impresa di lavoro temporaneo (E.T.T.) a seguito di una domanda dell'impresa utilizzatrice. Il lavoratore è legato a due imprese, a loro volta legate tra loro. Questo è un fenomeno atipico all'interno del campo delle relazioni di lavoro.

La pratica del lavoro temporaneo si è sviluppata in Francia durante gli anni sessanta.

Questa forma di impiego è stata denunciata in quanto tende a mantenere il lavoratore subordinato in una situazione precaria. In più, spesso la mano d'opera utilizzata non è qualificata e troppo poco protetta. È per questo che è stato elaborato dalla legge del 3 gennaio 1972 uno statuto: istituzionalizzazione della relazione triangolare (E.T.T., lavoratore temporaneo, impresa utilizzatrice), regolamentazione della professione....

L'ordinanza del 5 febbraio 1982 interviene in modo più specifico nel campo del contratto di lavoro temporaneo: limitazione al suo utilizzo, durata dei contratti....

Successivamente, la legge del 27 maggio 1985 coordina la legislazione con quella relativa al contratto a tempo determinato (C.D.D.), creando due nuovi casi di ricorso....

I cambiamenti politici intervenuti in Francia nel 1986 condussero ad una nuova riforma della materia, tendente a rendere più flessibile il ricorso al lavoro temporaneo: si tratta dell'ordinanza dell'11 agosto 1986.

Dal 1985 al 1989, il ricorso al lavoro temporaneo aumenta del 107,5%. Al fine di mettere un freno all'utilizzo del lavoro temporaneo come "sostituto del lavoro a tempo indeterminato" viene votata la legge del 12 luglio 1990, che omologa sostanzialmente l'accordo intervenuto tra le parti sociali il 24 marzo 1990 (la cui entrata in vigore era subordinata alla pubblicazione della legge). Questo testo migliora lo statuto dei lavoratori temporanei (retribuzione, formazione, salute e sicurezza), ne limita il ricorso, sviluppa il ruolo dei rappresentanti sindacali e rinforza le sanzioni in caso di violazione.

Il legislatore francese, come si vede, ha inciso parecchio sulla disciplina del lavoro temporaneo, al fine di limitare la stipulazione dei relativi contratti alle esigenze economiche reali e di breve durata, di garantire i lavoratori, di prevenire le frodi.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

Lo sdoppiamento della nozione di datore di lavoro è una caratteristica essenziale di questa disposizione legislativa:

— l'impresa di lavoro temporaneo è lo stipulante nel contratto di lavoro, il datore di lavoro nel senso giuridico più stretto. È il datore di lavoro "di diritto".

— l'imprenditore che utilizza il lavoratore esercita i poteri di direzione e di controllo durante la missione. È il datore di lavoro "di fatto".

È per questo motivo che si approcherà il tema del lavoro temporaneo in Francia seguendo due prospettive: l'impresa del lavoro temporaneo, cioè il datore di lavoro di diritto (I); l'impresa utilizzatrice, cioè il datore di lavoro di fatto (II).

2. L'impresa di lavoro temporaneo, datore di lavoro "di diritto".

a) la professione.

La legge non definisce il lavoro temporaneo, ma fornisce soltanto la nozione di impresa di lavoro temporaneo.

L'art. L. 124-1 *Code de travail*, infatti, sancisce che "ai sensi del presente articolo è imprenditore di lavoro temporaneo, il soggetto fisico o morale la cui attività esclusiva è quella di mettere a disposizione temporanea dell'appaltante, dei lavoratori la cui qualifica è prestabilita, che essa assume e retribuisce per il raggiungimento di questo effetto".

Tutte le operazioni a scopo lucrativo che hanno per oggetto il prestito di manodopera fuori dai confini stabiliti dal codice del lavoro (art. L. 124-1 a L. 124-21 CT) sono vietate.

L'art. 125-3 c.t. aggiunge che il prestito di manodopera può essere praticato in situazioni eccezionali e senza scopo di lucro.

Quanto alle condizioni di esercizio della professione è previsto che l'impresa di lavoro temporaneo non può avere altro oggetto che il collocamento temporaneo.

In pratica questo requisito di esclusiva è molto spesso aggirato.

Così dei PDG di società sono al tempo stesso dei dirigenti dell'agenzia di lavoro temporaneo: il rappresentante legale della E.T.T. (*entreprise travail temporaire*), può avere, a titolo personale, delle responsabilità in altre società. (Crim. 27-03-84 Doreau e Leconte). Ma, l'impresa di lavoro temporaneo può fornire ai lavoratori tutto ciò che ad essi necessita per lo svolgimento dell'incarico, a condizione di non pretendere alcunché in termini economici.

La costituzione di società giuridicamente distinte può permettere di contravvenire all'obbligo di esercizio esclusivo dell'attività: insieme economico di fatto, confusione di attività.... Il carattere dell'esclusiva sarà valutato dal momento dell'esistenza o meno di elementi di "confusione" quali la stessa direzione, la comunanza dei locali, le partecipazioni finanziarie.

Per quanto attiene alla regolamentazione della professione, la legge prevede determinati presupposti, quali la necessità di una dichiarazione preliminare, la previsione di una garanzia finanziaria e di controlli amministrativi.

a) la dichiarazione preliminare.

Al fine di esercitare la propria attività, cambiare la sede sociale, creare un'agenzia, una succursale, l'imprenditore di lavoro temporaneo deve, preliminarmente, fare una dichiarazione all'autorità amministrativa. (L. 124-10 codice del lavoro).

Detta dichiarazione deve essere fatta all'ispettore del lavoro il quale accerta la sede della società. L'ispettore verifica altresì che la dichiarazione è conforme alle disposizioni vigenti in materia e rilascia l'autorizzazione entro 15 giorni. L'imprenditore non può dare inizio all'operazione prima di avere ricevuto l'autorizzazione.

b) le garanzie finanziarie.

La garanzia finanziaria è obbligatoria. (L.124-8 codice del lavoro).

Al fine di esercitare un'impresa di lavoro temporaneo, la società deve prestare una garanzia finanziaria. Scopo della garanzia è quello di assicurare il pagamento degli stipendi, delle indennità e dei contributi previdenziali nel caso in cui la società sia inadempiente. (Prima del 1980 l'inadempimento dell' E.T.T. gravava interamente sulla società utilizzatrice).

Gli stipendi e i contributi previdenziali dei dipendenti a tempo indeterminato della società di lavoro temporaneo sono esclusi da questa garanzia.

Chi può accordare questa garanzia?

Secondo l'art. 124 del codice del lavoro questa possibilità è concessa esclusivamente ad una società di garanzia mutualistica; ad una compagnia di assicurazione una banca o un istituto finanziario abilitato a prestare la garanzia o ad un organismo di garanzia collettiva.

A tale fine, la professione ha costituito la SOCAMETT (società di mutuo soccorso delle imprese di lavoro temporaneo); l'ASCOBATT (associazione per il fido dalle banche e dalle assicurazioni delle imprese di lavoro temporaneo).

Uno solo degli organismi sopra indicati è il responsabile della copertura della garanzia.

L'ammontante della garanzia non può essere inferiore:

- all'8% del totale degli affari effettuati durante l'esercizio commerciale, risultanti dall'ultimo bilancio che devono essere certificati da un esperto contabile;
- in ogni caso non può essere inferiore a un fisso determinato ogni anno con decreto governativo.

L'ammontare della copertura può essere rivisto in ogni momento e obbligatoriamente deve essere riesaminato ogni anno.

Se l'esercizio sociale è inferiore a dodici mesi, le cifre degli affari sono aumentate o diminuite di modo che possano essere valutate sui 12 mesi.

In caso di incorporazione, fusione, le somme vanno addizionate.

In caso di scissione, la somma garantita va ripartita tra le imprese di lavoro temporaneo uscite dalla scissione (art. 124 c. t.).

La garanzia viene attivata solo nel caso in cui siano presenti determinate condizioni, quali:

- è necessario che l'impresa sia inadempiente, ciò avviene quando:

l' E.T.T. alla scadenza del termine dei 15 giorni successivi alla messa in mora indirizzata da un lavoratore o un organismo sociale, non ha pagato le somme reclamate;

l' E.T.T. facente oggetto di una procedura di recupero giudiziaria o di liquidazione giudiziaria.

In presenza di questi requisiti è possibile procedere al pignoramento del garante: il creditore spedisce una lettera raccomandata a.r. al garante che deve effettuare il pagamento del dovuto entro 10 giorni. Il garante è informato della procedura esecutiva dal rappresentante dei creditori o dal liquidatore.

Il garante deve pagare il debito nei dieci giorni successivi alla richiesta, a condizione che il credito sia "certo, liquido ed esigibile".

Dal momento del pagamento il garante si surroga nei confronti dell' E.T.T., in tutti i diritti dei dipendenti, degli organismi di sicurezza sociale e degli istituti di previdenza sociale.

Nel caso in cui la garanzia sia insufficiente, la società utilizzatrice resta solidalmente obbligata per le somme dovute dall'E.T.T. ai lavoratori dipendenti e agli istituti previdenziali. Questa garanzia è operante anche nel caso in cui la società appaltatrice abbia pagato regolarmente l' E.T.T.

In tal caso l'impresa utilizzatrice è avvisata o dal lavoratore temporaneo, o dall'istituto previdenziale o, eventualmente, dal liquidatore, per mezzo di una lettera raccomandata a. r.

In questo caso la società utilizzatrice deve pagare entro dieci giorni dalla ricezione della domanda e, una volta pagato, anch'essa si surroga per la propria parte, in tutti i diritti dei dipendenti e degli altri creditori (p. e. lavoratori che sono stati messi a sua disposizione).

c) *il controllo amministrativo.*

Per far sì che l'autorità amministrativa eserciti efficacemente il controllo, le imprese di lavoro temporaneo sono tenute, ogni mese, a fornire al Direttore dipartimentale del lavoro e all' ANPE, una lista dei contratti di lavoro conclusi con i lavoratori.

Una distinta differente deve essere tenuta da ciascuna delle società utilizzatrici.

Ogni tre mesi, deve essere inviato all'ispettorato del lavoro, una ricevuta dell'avvenuto pagamento dei contributi previdenziali per il trimestre precedente.

Gli ispettori e controllori del lavoro, gli agenti di controllo degli istituti di previdenza sociale e gli agenti di polizia giudiziaria sono abilitati a costatare le infrazioni di loro competenza.

In quest'ambito, essi possono domandare la copia dei contratti di messa a disposizione.

D'altra parte, il contenuto dei contratti di messa a disposizione può essere raffrontato a quello tenuto dall'ASSEDIC, al fine di verificare se non c'è cumulo tra attività di lavoro temporaneo e cassa integrazione. In questo modo il datore di lavoro è costretto a fornire gli indirizzi dei lavoratori temporanei.

3. I rapporti individuali di lavoro.

Il codice del lavoro attribuisce ai lavoratori provvisori "un insieme di diritti individuali e collettivi tendenti ad assicurare a questi ultimi una situazione comparabile a quella dei lavoratori a tempo indeterminato dell'impresa utilizzatrice".

In materia retributiva ed assicurativa essi beneficiano degli stessi diritti.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

a) *i rapporti individuali.*

Il contratto di missione fissa il contenuto delle prestazioni corrispettive del lavoratore temporaneo e del datore di lavoro.

Il contratto di lavoro viene concluso tra l'impresa di lavoro temporaneo ed il lavoratore interinale.

Nessun contratto può essere concluso dall'impresa di lavoro temporaneo con un lavoratore straniero che non sia già in possesso del libretto di lavoro.

L'art. 134 del codice del lavoro dispone che il contratto di lavoro interinale non permette l'ingresso in Francia di uno straniero al fine di esercitare una attività retribuita né permette di ottenere un libretto di lavoro uno straniero già presente sul territorio francese.

È onere dell'impresa di lavoro temporaneo verificare che il lavoratore straniero, che essa si augura di impiegare, sia in possesso del libretto di lavoro.

Questo principio subisce delle eccezioni, quali:

– ciascuna persona che sia cittadino comunitario già stabilito in Francia e che prenda il posto di un lavoratore francese o che venga in Francia su richiesta dell'impresa di lavoro temporaneo, può occupare degli impieghi provvisori.

– la medesima opportunità è accordata alle medesime condizioni, a persone appartenenti a stati non facenti parte della C.E.E., in applicazioni di specifici accordi internazionali.

Agli spagnoli ed ai portoghesi questa possibilità è interdetta fino al 1° gennaio 1993.

Nel caso in cui si contravvenga alle disposizioni sopra indicate, la violazione è punita con una multa da 2.000 a 20.000 franchi e/o con l'arresto da due mesi ad un anno. Inoltre, l'imprenditore deve versare per ciascun lavoratore straniero, un contributo speciale a favore dell'O.M.I.

Per quanto attiene alla forma, il contratto di lavoro deve essere stipulato per iscritto, sottoscritto e spedito all'interessato entro due giorni lavorativi successivi alla sua messa a disposizione.

Il contratto di lavoro temporaneo deve contenere obbligatoriamente:

1. la riproduzione delle clausole presenti nel contratto di messa a disposizione;

2. delle clausole specifiche del contratto di missione, quali:

– la qualifica del lavoratore (se si tratta di una professione medica o paramedica, l'impresa di lavoro temporaneo deve verificare che il lavoratore è abilitato a esercitare questa professione. (V. art. 124-4 c.t.);

– le modalità di retribuzione, ivi compresa l'indennità di missione;

– le condizioni di esecuzione dell'eventuale periodo di prova;

– il nome e l'indirizzo dell'istituto pensionistico complementare e dell'organismo previdenziale a cui l'impresa di lavoro temporaneo fa capo;

– un obbligo di rimpatrio del lavoratore a carico dell' E.T.T., se la missione si svolge all'estero;

– l'indicazione che al termine della missione, non è fatto divieto all'impresa utilizzatrice, di assumere il lavoratore a tempo indeterminato;

– il nome e l'indirizzo del garante ed il riferimento all'art. 124.8 del codice del lavoro che impone una garanzia finanziaria all'impresa di lavoro temporaneo (supra).

Possono altresì essere presenti delle clausole complementari e facoltative.

b) *la responsabilità dell'impresa di lavoro temporaneo.*

L'art. 124.4 del codice del lavoro enuncia che l'impresa di lavoro temporaneo è responsabile della costituzione del contratto, della sua conformità e della sua spedizione nei termini previsti (1).

Per quanto attiene alla durata del contratto, normalmente il termine è fissato dal momento della conclusione del contratto. Ma, alcuni contratti sono conclusi senza alcuna specificazione del termine di durata.

Nel primo caso, la durata massima è fissata in 18 mesi, compreso il rinnovo. Ma questo principio comporta delle eccezioni.

La durata del contratto è prorogabile fino a 24 mesi:

note

(1) In caso di violazione sono previste delle sanzioni penali varie, quali l'ammenda e la reclusione e delle pene complementari facoltative variabili a seconda della gravità dell'infrazione. Per esempio in caso di non rispetto delle disposizioni sul ricorso al lavoro temporaneo successivamente ad un licenziamento economico sono previste, oltre all'ammenda anche l'affissione e la pubblicazione della sentenza.

- in caso di sostituzione di un lavoratore il cui licenziamento precede la soppressione del posto di lavoro;
- quando il contratto è eseguito all'estero;
- in caso di sopravvenienza di un ordine eccezionale da esportare: in questo caso la durata del contratto non può essere inferiore a sei mesi;
- se si tratta di un contratto di missione/formazione: anche in questo la durata minima del contratto è di mesi sei.

La durata massima del contratto è di 9 mesi:

- se oggetto del contratto è la realizzazione di lavori urgenti determinati da misure di sicurezza;
- se oggetto del contratto è la sostituzione di un lavoratore, nell'attesa dell'entrata in servizio di un lavoratore assunto a tempo indeterminato. In questo caso il termine può essere non definito.

Si è detto che il contratto può non contenere l'indicazione della sua durata, quando l'impresa ignora la durata della missione. In questo caso, però, il contratto deve avere una durata minima garantita, cioè esso ha per termine la realizzazione dell'opera per il compimento della quale il contratto è stato concluso.

L'art. 124.2.2.III prevede quattro ipotesi:

- la sostituzione di un lavoratore assente;
- se oggetto del contratto è la sostituzione di un lavoratore assunto a tempo indeterminato di cui si aspetta l'entrata in servizio;
- in caso di attività a carattere stagionale;
- in caso di lavori per i quali l'uso generale è quello di non utilizzare il contratto a tempo indeterminato.

Anche per questi contratti a durata minima garantita è possibile prevedere un periodo di prova ed è vietato risolvere il contratto prima della fine della prova stessa, che è liberamente determinata dalle stesse parti.

A volte, però, le imprese utilizzatrice hanno delle difficoltà a determinare con precisione la durata di una missione. Perciò è possibile modificarne la durata. Questa eventualità deve essere prevista nel contratto di messa a disposizione.

Il contratto privo di un termine preciso, finisce nel momento in cui il lavoratore assente ritorna o quando la realizzazione dell'opera, oggetto del contratto, è compiuta. L'art. 124 c.t. prevede la possibilità che il termine sia prolungato di due giorni oltre la scadenza, per esempio, per permettere il passaggio delle consegne.

Per i contratti conclusi a giorni precisi, il termine può essere prolungato o anticipato in ragione di un giorno ogni cinque giorni lavorativi. Per questa ipotesi sono previsti due limiti; il termine non può essere prolungato per più di 10 giorni e comunque la durata non potrà oltrepassare i termini massimi autorizzati (9-18-24 mesi).

Dopo la circolare del 30 ottobre 1990, il contratto di lavoro a tempo determinato, il cui termine è già stato modificato, non potrà essere oggetto di alcun rinnovo.

Al contrario, il rinnovo del contratto originario, non impedisce la modificazione del termine alla fine del periodo rinnovato.

In tema di esecuzione del contratto, secondo il disposto della L. 341, è vietato a un'impresa di lavoro temporaneo di distaccare un lavoratore straniero al di fuori della Francia, anche se la prestazione deve essere eseguita nel paese di origine del lavoratore stesso.

Le eccezioni relative al principio sopra esposto ineriscono al contenuto degli accordi internazionali, in particolare a quello dei regolamenti comunitari, che prevedono la libera circolazione dei lavoratori all'interno degli stati membri.

La Corte di giustizia della Comunità europea ha deciso che è possibile, per un'impresa di lavoro temporaneo francese, distaccare un sostituto appartenente alla C.E.E., al di fuori della Comunità (12 dicembre 1974 *Walrave c/ Union cycliste internationale*).

In caso di violazione, è prevista un'ammenda da 2.000 a 20.000 franchi.

Il contratto a tempo determinato può altresì prevedere un periodo di prova, secondo il disposto dell'art. 124-4-1 c.t.) La sua durata può essere determinata o dagli accordi del settore o dal contratto stesso. In ogni caso il codice ha previsto la durata massima del patto di prova rapportata alla durata dell'intero contratto. In base a ciò, se il contratto ha una durata inferiore o pari ad un mese, il patto di prova non può superare 2 giorni lavorativi; per i contratti aventi durata da uno a due mesi, 3 giorni lavorativi; se la durata del contratto è superiore a due mesi, non più di 5 giorni lavorativi.

In ogni caso, il periodo di prova deve essere esplicitamente previsto dal contratto.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

Per quanto attiene all'aspetto retributivo, il contratto deve obbligatoriamente specificare le modalità di retribuzione.

L'accordo del 18. 1. 1984 prevede che devono essere presenti, all'interno del contratto, due elementi: la retribuzione di riferimento dell'impresa utilizzatrice e la retribuzione erogata dall' E.T.T. (v. l'art. 140.5. c.t. in tema di definizione di retribuzione).

L'ammontare della retribuzione deve essere uguale a quella che percepirebbe, nell'impresa utilizzatrice, un lavoratore con qualifica equivalente e che svolge le medesime mansioni, dopo il superamento del periodo di prova (art. 124.3 c. t.), sicché in caso di una rivalutazione delle retribuzioni che ha luogo nell'impresa utilizzatrice, la stessa deve operare, altresì, sulla retribuzione del lavoratore interinale.

I lavoratori temporanei sono retribuiti almeno in due rate mensili (dal momento che la missione oltrepassa i 16 giorni). Il pagamento mensile è tuttavia possibile a condizione che venga versato, durante lo svolgimento della missione, almeno ogni quindici giorni, un acconto pari, o superiore, all' 80% delle somme dovute (Osservazione della Commissione paritaria del 3 giugno 1990).

I giorni di ferie sono pagati secondo i medesimi principi che si applicano al lavoratore a tempo indeterminato (il giorno di ferie è ugualmente dovuto anche se si situa tra due missioni da svolgersi nella stessa impresa).

Lo stesso principio si deve applicare in presenza di un "ponte", per cui anche i lavoratori provvisori fruiscono del congedo. Ma sono essi retribuiti? Se il ponte è recuperabile dal lavoratore permanente o imputabile in conto ferie, il lavoratore interinale non ha diritto, in linea di principio, ad essere retribuito.

Peraltro, se egli non è stato avvertito e si è presentato, o se gli è stato garantito per contratto un certo numero di ore lavorate, la circolare del 30 ottobre 1990 prevede che anche al lavoratore temporaneo debba essere retribuito il ponte.

In ogni caso al lavoratore temporaneo è dovuta una indennità compensativa di congedi pagati, per ogni missione, quale che sia la sua durata, mentre nel rapporto di lavoro tipico è previsto un termine minimo di un mese di lavoro.

La somma dovuta a titolo di indennità compensatrice rappresenta il 10% delle somme percepite in occasione dello svolgimento della missione, cioè la retribuzione e l'indennità di fine rapporto.

L'art. 212-5-1 del codice del lavoro prevede che i lavoratori temporanei beneficino di una indennità sostitutiva di riposo compensatore.

Oltre a ciò, al lavoratore temporaneo spetta altresì l'indennità di fine missione, il cui scopo è quello di compensare la precarietà della situazione del lavoratore (2).

A questo principio, l'art. 124-4-4 c.t. ha posto delle eccezioni, in presenza delle quali detta indennità non deve essere corrisposta:

- quando il lavoratore temporaneo, al termine della missione, conclude un contratto di lavoro a tempo indeterminato con l'impresa utilizzatrice;
- quando il contratto di lavoro temporaneo è un contratto di formazione;
- quando il contratto di lavoro viene risolto dal lavoratore o per giusta causa o per forza maggiore;
- quando un contratto collettivo esclude il beneficio di questa indennità per i contratti stagionali o temporanei "d'uso".

Al contrario, la missione interrotta dall'impresa utilizzatrice non esonera la stessa dal pagamento di questa indennità (circolare del 30/10/90).

c) il rinnovo e la risoluzione del contratto.

Preliminarmente, bisogna dire che solo i contratti che hanno un termine preciso sono interessati al rinnovo (per gli altri v. *supra*). Questi contratti non possono essere rinnovati che una sola volta, tenendo comunque presente che la durata totale del contratto, compreso il rinnovo, non potrà superare la durata massima prevista, mutevole a seconda del motivo per il quale il contratto è stato concluso (9, 18 o 24 mesi).

Le condizioni di rinnovo devono essere previste dal contratto iniziale, o da un contratto successivo, che deve essere sottoposto all'approvazione del lavoratore prima della scadenza del

note

(2) Il versamento di tale indennità deve avvenire alla fine di ogni missione, unitamente alla corresponsione dell'ultima busta paga. Per i contratti conclusi dopo il 1° novembre 1990 il tasso è fissato al 10% del totale della retribuzione dovuta al lavoratore per la durata del suo contratto. Questa indennità, che ha la natura giuridica della retribuzione (circolare del 30/10/1990), dà luogo al pagamento della C.S.G.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

termine inizialmente previsto. L'anticipo o il rinnovo del termine del contratto iniziale è impossibile quando questo è rinnovato. Le possibilità di aggiustamento del termine possono essere considerate alla fine del periodo oggetto del rinnovo (circolare del 30.10.1990).

In tema di risoluzione del contratto, l'art. 124.5 c.t. espone che il contratto termina alla scadenza del termine. Il contratto di lavoro temporaneo non può essere risolto prima se non in due casi: a) per giusta causa, b) per forza maggiore.

La realizzazione dell'oggetto del contratto prima del termine previsto o il recesso unilaterale dell'impresa utilizzatrice non sono dei casi che integrano il concetto di forza maggiore.

Nel caso in cui il termine non sia precisato, la missione termina nel momento in cui viene realizzato l'oggetto del contratto: ritorno del lavoratore sostituito, fine della stagione, ... Questi contratti non prevedono una durata massima, ma solo una durata minima garantita fissata dalle parti, che viene considerata come il termine finale del contratto.

Prima di verificare le conseguenze che la legge riconnette in caso di anticipata risoluzione del contratto, è necessario specificarne il concetto. Per i contratti con un termine preciso, il recesso è anticipato quando interviene prima della scadenza dello stesso, anche se l'opera, oggetto del contratto, è realizzata.

Se il termine è impreciso, si possono verificare due ipotesi:

a) il recesso interviene prima della fine della durata minima pattuita: in questo caso il recesso è anticipato anche se l'opera, oggetto del contratto, è stata realizzata;

b) il recesso interviene dopo la fine della durata minima: in questo caso la risoluzione è anticipata se l'opera, oggetto del contratto, non è stata terminata.

In conclusione, ci si trova in presenza di un recesso anticipato quando a) interviene prima della scadenza del termine se esso è preciso; b) prima della scadenza della durata minima garantita; c) dopo la scadenza della durata minima, ma prima della realizzazione dell'opera.

Le conseguenze che la legge prevede nei casi di recesso anticipato sono diverse. In considerazione del fatto che l'impresa di lavoro temporaneo ha degli obblighi nei confronti del lavoratore che si concretano nella garanzia di una qualifica, delle condizioni di lavoro e di una retribuzione, al fine di mantenere queste condizioni, la legge obbliga l'impresa di lavoro temporaneo, che ha risolto il contratto prima del termine, a proporre un nuovo contratto avente i medesimi effetti del precedente, nel termine massimo di tre giorni lavorativi.

Questo nuovo contratto deve contenere le stesse clausole prima previste, in tema di qualifica, retribuzione, orario e tempi di trasporto.

Nell'ipotesi in cui non venga reperita una nuova missione, l'impresa di lavoro temporaneo dovrà comunque retribuire il lavoratore fino alla scadenza naturale del contratto. Se il tempo residuo è superiore alle quattro settimane, l'impresa di lavoro temporaneo può proporre al suo lavoratore fino a tre contratti.

Nel caso in cui la risoluzione anticipata del contratto avviene ad opera del lavoratore, l'impresa di lavoro temporaneo dovrà beneficiare di una indennità per il pregiudizio subito. In questa ipotesi al lavoratore non è dovuta l'indennità di fine missione.

Quale che sia la causa della risoluzione del contratto, l'impresa di lavoro temporaneo, nei tre giorni successivi alla fine della missione, deve rilasciare al lavoratore un certificato di lavoro.

4. I rapporti collettivi.

Le leggi in tema di lavoro temporaneo hanno cercato di adattare la disciplina dell'esercizio dei diritti collettivi dei lavoratori provvisori nel particolare ambito dell'impresa di lavoro temporaneo. I punti emergenti di questo sforzo riguardano la differente disciplina sulla messa a disposizione dei rappresentanti del personale eletti o designati dal sindacato; la fruizione dei diritti sindacali; la partecipazione agli utili dell'impresa da parte degli interinali; la formazione professionale dei lavoratori.

Per quel che riguarda la rappresentanza eletta dai lavoratori, (delegati del personale e membri del consiglio di gestione), il 27 ottobre 1988 è stato concluso un accordo per permettere una reale rappresentanza del personale. A tal fine sono stati adattati i criteri organizzativi utilizzati per le elezioni e per l'esercizio del mandato.

In particolare, per quanto attiene al momento elettivo, i lavoratori temporanei sono ricompresi nelle liste se hanno almeno tre mesi di anzianità nell'anno civile (3) e devono

(3) L'imprenditore deve determinare un periodo di due mesi nel quale cominceranno le procedure elettorali. Il

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

essere in forza al momento della redazione della lista elettorale. Non soddisfano queste condizioni quei lavoratori che non vogliono più beneficiare di un nuovo contratto e quelli ai quali l'imprenditore non intende rinnovarlo.

Le condizioni di esercizio del mandato sono adattate a questa forma di impiego non permanente e svolto in luoghi diversi. In particolare il lavoratore eletto gode di particolari privilegi, quali i permessi orari retribuiti (4), una particolare tutela contro gli atti discriminatori (5) e una particolare tutela contro il licenziamento (6).

Anche per quel che attiene l'esercizio dei diritti sindacali, la legge ha operato un adattamento del diritto comune alla specialità di questa forma di impiego (accordo dell'8 novembre 1984 ratificato il 6 agosto 1985).

In via preliminare è da sottolineare che non è richiesta alcuna soglia minima per la costituzione di una sezione sindacale. I problemi possono sorgere per quanto riguarda il diritto all'informazione dei lavoratori della sezione e la messa a disposizione di un locale sindacale.

Il diritto di informazione è regolato in modo sostanzialmente identico a quello previsto per l'elezione dei delegati del personale e del comitato d'impresa (v. *supra*), per cui dopo la discussione della piattaforma contrattuale, la negoziazione dovrà avere ad oggetto un certo numero di punti previsti dall'accordo del 27 ottobre 1988.

Per quanto riguarda la messa a disposizione di locali sindacali, l'accordo dell'8 novembre 1984 prevede che l'imprenditore che si trova nell'impossibilità di mettere a disposizione delle sezioni sindacali un locale dovrà trovarne uno o rimborsare le spese sostenute dalla sezione sindacale per beneficiarne.

La sezione sindacale ha la possibilità di distribuire dei volantini di propaganda e di affiggere delle comunicazioni sindacali. A tale proposito l'art. 412, ultimo comma, del codice del lavoro dispone che le comunicazioni sindacali affisse sul pannello a ciò deputato devono essere inviate per posta e a spese dell'imprenditore di lavoro temporaneo, almeno una volta al mese al lavoratore che si trova in missione. Tra l'altro, nel momento in cui viene istituita una sezione sindacale, ogni lavoratore temporaneo riceve, successivamente alla sua prima missione, una nota d'informazione che precisa le modalità di esercizio dei diritti sindacali (servizio sindacale, nome dei delegati...).

Per quanto attiene alla possibilità di designare dei delegati sindacali, la legge prevede una soglia minima di 50 lavoratori (7).

Anche i lavoratori temporanei possono essere designati delegati sindacali, dopo aver lavorato almeno per sei mesi negli ultimi 18. La sola condizione che deve esistere al momento della designazione è l'esistenza di un contratto in corso.

In relazione alle condizioni di esercizio del mandato, viene preso in considerazione il carattere della discontinuità del lavoro interinale al fine di adattare la disciplina generale a questo speciale tipo di impiego. Per cui, per esempio, il numero di ore retribuite per lo svolgimento dell'attività sindacale varia a seconda della grandezza dell'impresa e non della durata del contratto (8). Queste ore possono venire utilizzate o durante la missione o al di

note

protocollo elettorale dovrà permettere una paritaria rappresentanza tra i lavoratori permanenti e quelli intermittenti, per i quali valgono le stesse condizioni di eleggibilità previste dal diritto comune

(4) La durata dei permessi retribuiti è indipendente dalla durata della missione, nel senso che tutte le missioni che si svolgono nell'arco di un mese fanno maturare comunque il credito orario. Se le ore spettanti sono utilizzate fuori dall'orario di lavoro, esse vengono retribuite come ore supplementari, mentre le ore utilizzate tra una missione ed un'altra vengono conteggiate nell'ultimo contratto.

(5) La garanzia antidiscriminatoria è prevista dall'accordo del 27 ottobre 1988. Il criterio di individuazione della discriminazione è individuato attraverso una comparazione tra l'attività svolta prima dell'elezione e quella successiva, attraverso l'esame di alcuni elementi quali: la qualifica, la durata delle missioni nei 18 mesi antecedenti l'elezione, l'individuazione geografica dei luoghi nei quali il lavoratore ha effettuato le missioni, la ripartizione temporale delle missioni. Attraverso una valutazione globale di questi elementi sarà possibile determinare, o meno, l'avvenuta discriminazione. Il lavoratore, che si senta discriminato, dovrà domandare all'impresa di giustificare questa situazione e di dimostrare la non discriminazione.

(6) Il licenziamento degli eletti, definito come la risoluzione o il mancato rinnovo della missione su iniziativa dell'impresa di lavoro temporaneo, è sottoposto alla disciplina del diritto comune, con la particolarità che, nel caso in cui nessuna missione venga effettuata per oltre tre mesi nel caso di D.P. e sei mesi nel caso di C.E., si presume che il lavoratore intermittente abbia rinunciato al mandato.

(7) Il calcolo viene effettuato aggiungendo ai lavoratori a tempo indeterminato anche i lavoratori temporanei che abbiano svolto una o più missioni per un totale di tre mesi durante l'anno.

(8) L'art. 412-20 c.t. prevede il diritto a 10 ore di permesso retribuite se la società ha un numero di pendenti ricompreso tra i 50 e i 150, e di 15 ore nel caso da 151 a 500 lavoratori. Il lavoratore che operi in un'impresa

fuori di essa. Nel primo caso il delegato può utilizzarle o al di fuori dell'orario di lavoro e allora esse vengono retribuite come ore supplementari (+20%), o durante il lavoro e in tal caso per il lavoratore sussiste un obbligo di informazione (3 giorni prima).

Nel secondo caso, invece, le ore sono pagate secondo la tariffa ordinaria se nessun lavoro è stato compiuto nel corso del mese.

Al fine di evitare che i delegati sindacali vengano vessati a causa del mandato ricevuto, l'accordo ha previsto una garanzia di non discriminazione nell'attribuzione delle missioni (v. *supra*). In caso di disaccordo, ciascuna delle parti può adire la Commissione Paritaria Professionale Nazionale del Lavoro Temporaneo (C.P.P.N.T.T.) che formulerà una proposta o stabilirà un P.V.

Al fine di rendere ancor più effettiva la tutela dei lavoratori temporanei, il codice del lavoro, all'art. 124, attribuisce alle organizzazioni sindacali il diritto di stare in giudizio. Infatti, le organizzazioni rappresentative nell'impresa di lavoro temporaneo possono portare in giudizio tutte le azioni nascenti in dipendenza della disciplina propria del lavoro temporaneo, in favore dei lavoratori, senza che per fare ciò ci sia la necessità di avere uno specifico mandato dell'interessato. Le uniche condizioni sono che il lavoratore sia stato avvertito (per lettera raccomandata contenente delle precisazioni circa la natura e l'oggetto dell'azione esercitata) e che non si sia opposto. Tutto ciò non comporta l'esigenza che il lavoratore tutelato sia iscritto all'organizzazione sindacale che agisce a tutela del suo diritto e che opera all'interno dell'impresa di lavoro temporaneo.

Anche in materia di partecipazione agli utili dell'impresa di lavoro temporaneo si applica la disciplina del diritto comune. Tra l'altro, alcune disposizioni trattano questo tema direttamente (ordinanza del 21.10.1986) (9).

Per quel che riguarda la formazione professionale dei lavoratori temporanei, le organizzazioni sociali che si occupano del rapporto di lavoro temporaneo, "riconoscono un ruolo maggiore alla formazione professionale nel processo di inserimento o reinserimento dei lavoratori temporanei negli impieghi a tempo indeterminato (negoziazione intercategoriale del 24 marzo 1990). In sostanza si tratta di meglio adattare l'offerta alla domanda. A tale scopo le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le associazioni datoriali (UNETT- PROMATT) hanno concluso un accordo nazionale avente ad oggetto il tema della formazione professionale dei lavoratori temporanei (10). In più, al fine di adattare le disposizioni inerenti l'impiego dei giovani, le organizzazioni sindacali hanno concluso un accordo specifico sul tema (12 marzo 1985-16 giugno 1986 recepito il 13 gennaio 1987). Pertanto le imprese di lavoro temporaneo possono stipulare dei contratti di missione di formazione (v. art. 124-4; 124-21 c.t.). Tra l'altro, l'accordo del 1983 individua le condizioni di accesso al congedo individuale di formazione.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

note

rientrante nei limiti dimensionali di cui sopra può fruire del proprio monte ore legale se durante un mese ha prestato la propria attività.

(9) I lavoratori temporanei possono beneficiare della partecipazione solo se hanno almeno sei mesi di anzianità, cioè se sono stati messi a disposizione per almeno 120 giorni nel corso dell'esercizio sociale. Soddisfatta la precedente condizione, il calcolo dei lavoratori effettivi che potranno beneficiare del compenso ulteriore che si aggiunge alla retribuzione, viene fatto aggiungendo al numero di lavoratori fissi, una media dei giorni lavorativi divisi per il numero dei lavoratori legati dal contratto di lavoro temporaneo, nel corso dell'esercizio. Il C.N.P.P.T.T. raccomanda l'utilizzo di due metodi per la determinazione corretta dei lavoratori effettivi: 1) numero di ore lavorate nell'anno diviso 169 h. x 12; 2) numero dei lavoratori temporanei ricompresi nel piano di lavoro suddivisi per i giorni lavorativi, diviso 302 giorni lavorativi. Per cui i lavoratori effettivi rappresentano il totale di: lavoratori fissi + lavoratori temporanei legati da un contratto di missione diviso numero dei giorni lavorativi nel corso dell'esercizio sociale.

(10) In questa prospettiva, l'accordo del 9 giugno 1983 recepito il 22 dicembre 1983 pubblicato sul *J.O* il 10 gennaio 1984, ha istituito un fondo per finanziare la formazione professionale dei lavoratori temporanei (FAF-TT). Questo fondo è amministrato da un consiglio di gestione paritaria. Esso ha per scopo di definire ed orientare una politica di formazione continua a favore dei lavoratori temporanei e di intraprendere ogni azione in questo campo. Ad esempio informare e coordinare gli impiegati e gli operai; coordinare i modi di formazione; assicurare la gestione dei congedi di formazione come prevedere la contribuzione obbligatoria delle imprese; finanziare le spese degli stages. Per poter provvedere a tutto ciò, il FAF-TT riceve i versamenti obbligatori delle imprese per i congedi individuali di formazione; i contributi obbligatori delle imprese di lavoro temporaneo (v. art. L. 950-1 del c.t.); i contributi volontari delle imprese di lavoro temporaneo non assoggettate alla disciplina del codice del lavoro, art. 950; la parte non utilizzata della contribuzione versata dalle imprese di lavoro temporaneo; le sovvenzioni, i doni, gli interessi degli investimenti e tutte le risorse autorizzate. Tali somme sono destinate al funzionamento del FAF-TT (non più dell'8% della somma raccolta); al finanziamento del congedo individuale di formazione; al rimborso, alle imprese di lavoro temporaneo, delle spese impegnate per la formazione dei loro operai.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

In base a queste condizioni il lavoratore temporaneo che intende fruire del congedo individuale di formazione deve dimostrare che ha lavorato almeno 560 ore in quel campo (di cui 360 ore nell'impresa di lavoro temporaneo presso la quale egli ha depositato una domanda), o 1600 ore, intese in senso effettivo, in quel campo negli ultimi 24 mesi.

Per quanto attiene alla retribuzione del lavoratore temporaneo in formazione, si possono presentare due casi: 1) lo *stage* interviene durante una missione (o nei 12 mesi successivi): in questo caso il lavoratore è retribuito con uno stipendio lordo dal quale vanno sottratte le deduzioni fatte per i congedi pagati e per l'indennità di impiego precario; 2) nei 12 mesi precedenti lo *stage*: non esiste uno stipendio di riferimento. In questo caso, lo stipendio è fissato di volta in volta e può essere superiore o uguale allo SMIC (salario minimo professionale garantito) in vigore al momento dello *stage*.

In tema di formazione giovanile, come già detto, è stato stipulato un accordo il 16 giugno 1986, nel quale sono state previste nuove figure contrattuali, quali: il contratto di formazione e adattamento rivolto ai giovani lavoratori (meno di 26 anni) che ne facciano richiesta (11); un contratto di formazione e qualificazione professionale (12).

Entrambi questi contratti devono essere depositati presso il D.D.T.E. che ne controlla la validità. Essi devono obbligatoriamente contenere: l'età del lavoratore e la sua situazione al momento dell'assunzione, la natura e la durata del contratto, nome e qualifica del tutore, il lavoro o il tipo di lavoro proposto, la natura delle attività esercitate, la retribuzione corrispondente, le caratteristiche principali del progetto di formazione, in particolare la ripartizione tra gli insegnamenti generali, professionali e tecnici e la formazione pratica in azienda.

Un ulteriore requisito formale riguarda l'obbligo di sottoscrivere un contratto con un organismo pubblico o privato abilitato (13).

Prima di stipulare detto contratto, l'impresa di lavoro temporaneo deve consultare il consiglio di gestione in relazione alle strategie aziendali, per quanto riguarda il settore nel quale verrà inserito il giovane ed in relazione alle condizioni di formazione attuate dall'impresa stessa.

Una volta adempiuti tutti gli obblighi in precedenza indicati, il contratto di formazione è valido ed efficace. I giovani assunti dall'impresa di lavoro temporaneo vengono istruiti da un tutore scelto tra i lavoratori fissi dell'impresa. Egli dovrà inquadrare ed orientare i giovani nella ricerca di una formazione. Al termine dello *stage* il tutore procederà a stilare un bilancio relativamente a ciò che i giovani hanno appreso e darà una valutazione della formazione ricevuta.

5. La responsabilità civile dell'impresa di lavoro temporaneo.

Il primo quesito al quale è necessario fornire una risposta in tema di responsabilità civile riguarda, in caso di errore del lavoratore temporaneo, l'individuazione del soggetto responsabile, se cioè sia responsabile l'impresa di lavoro temporaneo o quella utilizzatrice.

Nel caso in cui l'impresa utilizzatrice sia vittima di un danno causato dal lavoratore interinale, benché l'impresa di lavoro temporaneo sia il datore di lavoro "di diritto", ciò nonostante, la giurisprudenza considera il fatto che quest'ultima ha delegato il proprio

note

(11) Questo contratto può essere concluso per periodo da 6 a 12 mesi con un giovane lavoratore ricompreso tra i 16 e 25 anni di età. Lo scopo del contratto è quello di permettere al giovane di occupare rapidamente un posto di lavoro dopo una formazione complementare. La formazione consiste in insegnamenti di carattere generale, professionali, tecnici in appositi centri di formazione (200 ore almeno) alternativamente a delle missioni nelle imprese utilizzatrici. Le attività professionali devono corrispondere a quanto previsto dal contratto. Durante la missione il giovane percepisce il salario di riferimento dell'impresa utilizzatrice, durante il periodo di formazione il giovane percepisce lo SMIC.

(12) Questo contratto può essere concluso per una durata da 6 a 24 mesi con un giovane lavoratore con meno di 26 anni. Lo scopo del contratto è quello di fornire al giovane una qualifica professionale. Il giovane beneficia di insegnamenti generali, tecnici, professionali, la cui durata non può essere superiore a 1/3 della durata del contratto (contratto di 6 mesi) o di 1/4 se la durata del contratto è superiore ai 6 mesi. Le attività professionali sono esercitate alternativamente alla formazione e devono essere inerenti all'oggetto del contratto. La retribuzione erogata è pari al salario di riferimento dell'impresa utilizzatrice, durante la missione e durante la formazione, il giovane percepisce lo SMIC.

(13) Per i contratti di formazione e qualificazione professionale, la domanda di abilitazione deve essere presentata presso l'autorità amministrativa (prefetto del dipartimento).

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

potere direttivo all'impresa utilizzatrice. In base a questo principio, gli organi giudiziari non applicano all'impresa di lavoro temporaneo l'art. 1384, quinto comma, del codice civile statuente la responsabilità del committente per i danni causati dai propri preposti (Corte d'Appello di Parigi del 25 febbraio 1977). Peraltro, alcuni contratti di messa a disposizione prevedono esplicitamente un trasferimento della responsabilità per i danni causati dai lavoratori interinali.

In tema di responsabilità contrattuale, il contratto al quale bisogna far riferimento per verificarne l'eventuale inadempimento è quello che lega le due imprese. Pertanto l'impresa di lavoro temporaneo sarà responsabile del danno risultante da un errore professionale del lavoratore interinale determinato dalla sua incompetenza solo se viene provato che essa ha commesso un errore nella scelta del lavoratore. Infatti, il codice del lavoro (art. 124-1) dispone che l'impresa di lavoro temporaneo deve verificare che il lavoratore messo a disposizione dell'impresa utilizzatrice possieda la qualifica richiesta per l'esercizio della missione.

Nel caso in cui il contratto di messa a disposizione preveda una clausola di esonero della responsabilità a favore dell'impresa di lavoro temporaneo, un inadempimento determinato da colpa grave ne esclude l'applicabilità (Cass. civ. 1°/3/1983).

In caso di inosservanza delle disposizioni previste per la disciplina del contratto di lavoro interinale, l'impresa di lavoro temporaneo incorre in sanzioni sia penali (14) sia civili.

6. L'impresa utilizzatrice, datore di lavoro "di fatto".

L'impresa utilizzatrice, cioè l'azienda che ricorre al lavoro temporaneo, è quella presso la quale i lavoratori temporanei eseguono la missione, ma essa non può comunque essere considerata come il reale datore di lavoro al quale imputare tutta una serie di obblighi inerenti il rapporto di lavoro. Ed è per questo che il legislatore si è preoccupato di limitare il ricorso al lavoro temporaneo.

Nella stessa prospettiva il legislatore ha previsto delle disposizioni particolari tendenti all'applicazione del principio della parità di trattamento tra lavoratori temporanei/lavoratori fissi all'interno dell'impresa utilizzatrice.

In considerazione di quanto sopra, si rende necessario esaminare distintamente i diversi rapporti che scaturiscono dal ricorso al lavoro temporaneo.

In primo luogo bisogna esaminare il legame giuridico esistente tra l'impresa utilizzatrice e l'impresa di lavoro temporaneo; in altri termini bisogna analizzare il contratto di messa a disposizione, per poi analizzare lo statuto di un lavoratore temporaneo ed infine le sanzioni applicabili in caso di violazione della disciplina.

7. Il contratto di messa a disposizione.

Si è in presenza di un contratto di messa a disposizione quando un'impresa utilizzatrice domanda ad un'impresa di lavoro temporaneo di fornirle un lavoratore per l'esecuzione di una missione. Quindi il contratto di messa a disposizione precede il contratto di missione. La legge, come già detto, malgrado numerose fluttuazioni, cerca di limitare il ricorso al lavoro temporaneo.

L'art. 124-2 c.t. dispone che un utilizzatore non può fare ricorso al lavoro temporaneo se non per l'esecuzione di un lavoro determinato nel tempo e nell'oggetto e solamente nei casi indicati dall'art. 124-2-1 c.t.

La circolare del 30 ottobre 1990 aggiunge specificatamente che non si deve trattare di utilizzare continuativamente un lavoratore legato all'attività normale e permanente dell'im-

(14) Se l'imprenditore di lavoro temporaneo mette a disposizione di un'impresa utilizzatrice un lavoratore senza avere concluso con quest'ultimo, nel termine previsto dall'art. 124 c.t., un contratto scritto di messa a disposizione; assume un lavoratore senza avergli inviato nel termine previsto dall'art. 124-4 c.t. un contratto scritto; esercita la propria attività senza avere ottenuto la garanzia finanziaria di cui all'art. 124-8 c.t.; esercita la propria attività senza avere reso le dichiarazioni di cui all'art. 124-10 c.t.; in tutti questi casi l'imprenditore può essere interdetto all'esercizio dell'attività di imprenditore di lavoro temporaneo per un periodo da due a dieci anni, oltre ad una ammenda da 4.000 a 20.000 franchi e, in caso di recidiva, con una ammenda da 8.000 a 40.000 franchi e/o con l'arresto da due a sei mesi.

note

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

presa; e l'art. 124-2-1 enuncia specificatamente e tassativamente i casi in cui è possibile ricorrere al lavoro temporaneo: a) la sostituzione di un dipendente; b) crescita temporanea dell'attività; c) impieghi temporanei per natura.

La fattispecie della sostituzione di un dipendente si verifica quando quest'ultimo è assente o quando vi è la sospensione del contratto di lavoro. In questi casi non è necessario apporre al contratto di lavoro temporaneo un termine preciso né un termine di carenza, poiché queste ipotesi non producono grosse difficoltà né rischi di frode.

Pertanto, tutte le assenze o sospensioni del contratto di lavoro (15) (eccetto quelle determinate da un conflitto collettivo) permettono all'impresa utilizzatrice di ricorrere all'impresa di lavoro temporaneo (v. circolare del 10 ottobre 1990).

Tutti i lavoratori titolari di un contratto di lavoro indeterminato o a tempo determinato possono essere sostituiti. Lo stesso è da dirsi per il capo dell'impresa e i suoi congiunti non stipendiati.

Le modalità della sostituzione sono diverse. Infatti, oltre alla sostituzione diretta, è altresì prevista la c.d. sostituzione a cascata. Ciò significa che l'imprenditore può fare occupare il posto del lavoratore assente da un altro lavoratore dell'impresa e ricorrere al lavoratore temporaneo per ricoprire il posto del lavoratore che a sua volta ha sostituito quello assente. Questa possibilità di sostituire un lavoratore assente dal suo posto con un altro lavoratore dipendente dell'impresa e così di seguito, e fino che l'ultimo modello catena è sostituito da un lavoratore interinale, è ammessa quando questa sostituzione a cascata risulti ben determinata dall'assenza di un lavoratore e risulti altresì precisata nel contratto (v. circolare 26 dicembre 1988 interpretante l'ordinanza dell'11 agosto 1986 e circolare del 30 ottobre 1990).

È altresì prevista la sostituzione del lavoratore temporaneo. Infatti, qualora quest'ultimo si ammali, l'impresa utilizzatrice può domandare all'impresa di lavoro temporaneo un altro lavoratore interinale. In questo caso si tratterà del medesimo contratto di messa a disposizione, ma dovrà essere concluso un nuovo contratto di lavoro temporaneo con il nuovo lavoratore interinale.

Se il dipendente sostituito reitera la propria assenza, può essere fatto ricorso al medesimo lavoratore senza che ci sia la necessità di stipulare un nuovo contratto, a condizione che il contratto iniziale contenesse la clausola di efficacia 'fino al ritorno del dipendente da sostituire'.

È ugualmente possibile che un lavoratore sostituisca più lavoratori assenti. In questo caso la sola condizione da rispettare è che vengano stipulati tanti contratti quanti sono i dipendenti da sostituire.

Il ricorso al lavoro interinale è altresì ammesso nel caso di sostituzione di un dipendente la cui uscita definitiva precede la soppressione del suo posto di lavoro. Le condizioni da rispettare attengono alla certezza che l'uscita del dipendente sia definitiva a prescindere dal motivo: licenziamento, dimissioni, collocamento in pensione.... La soppressione del posto deve essere decisa e intervenire nel termine di 24 mesi e l'imprenditore dovrà consultare preliminarmente il comitato d'impresa, ai sensi dell'art. 432-1 c.t., o, in mancanza, i delegati del personale.

Un ulteriore caso di sostituzione in cui è possibile fare ricorso al lavoro temporaneo è quando si sostituisce un lavoratore nell'attesa dell'entrata in servizio di un altro lavoratore assunto a tempo indeterminato che però non è immediatamente disponibile (preavviso, formazione), mentre il lavoratore che occupava il posto ha lasciato definitivamente l'impresa. Questa possibilità è concessa per un periodo massimo di 9 mesi (v. circolare del 30 ottobre 1990).

Come si è detto, il ricorso al lavoro temporaneo è ammesso anche in presenza di un accrescimento momentaneo dell'attività. Questo caso era già stato previsto dall'ordinanza dell'11 agosto 1986 e dall'art. 124-2-1 c.t. che dispone che un'impresa utilizzatrice può fare ricorso a dei lavoratori temporanei quando deve fare fronte ad un aumento temporaneo della propria attività.

La circolare del 30 ottobre 1990 specifica che bisogna intendere l'aumento momentaneo dell'attività quando si è in presenza di un aumento temporaneo dell'attività abituale dell'impresa; per esempio il lancio di un nuovo prodotto, i periodi di festa, l'inizio delle

note

(15) Le cause di sostituzione concernono i congedi di qualsiasi natura, le assenze conseguenti ad una malattia o ad un infortunio, la partenza per il servizio militare, il passaggio momentaneo dal tempo pieno al tempo parziale a causa del supplemento di orario.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bouzez

scuole... È altresì equiparato ad una crescita momentanea un ordine eccezionale per l'esportazione (messa in opera di mezzi esorbitanti) ed in tal caso è necessario consultare il comitato d'impresa, l'esecuzione di lavoro occasionale, precisamente definito e non duraturo come, per esempio, l'informatizzazione di un reparto; l'esecuzioni di opere urgenti di prevenzione o di salvaguardia inerenti alla sicurezza dell'ambiente di lavoro. (v. circolare del 30 ottobre 1990).

Per quanto attiene alla natura del lavoro temporaneo, è da dire che essa inerisce ai lavori stagionali e quelli per l'esecuzione dei quali non è consuetudine ricorre al contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Le attività stagionali sono quei lavori che sono destinati a ripetersi ogni anno in un periodo più o meno fisso, in funzione del ritmo delle stagioni o dei modi di vita collettivi.

È però necessario tenere distinti questi lavori stagionali da quelli determinati da un accrescimento momentaneo dell'attività. Un criterio di distinzione è quello di verificare la funzione regolare, prevedibile e ciclica della ripetizione; tant'è che i settori particolarmente interessati sono l'agricoltura, il turismo, le industrie agroalimentari. (v. circolare del 30 ottobre 1990).

In relazione ai lavori per i quali l'uso costante è quello di non ricorrere al lavoro a tempo indeterminato bisogna far riferimento alla natura dell'attività e al carattere temporaneo dell'impiego.

La lista dei settori interessati è fissata con decreto e può essere ampliata per mezzo di un contratto o di un accordo collettivo recepito, per esempio i traslochi, l'audiovisivo, lo sport professionistico, l'insegnamento... (art. 124-2-1 e 121-2 c.t. e accordo del 24 marzo 1990). La consuetudine è considerata tale quanto si tratta di un uso costante, risalente nel tempo, stabilito e ammesso come tale nella professione. In tal caso bisogna dimostrare il carattere temporaneo del lavoro nel settore di attività considerato. Infatti, non tutti gli impieghi di un settore possono dar luogo ad un contratto di lavoro precario (Nell'insegnamento, per esempio, solo gli impieghi corrispondenti ad una frazione dell'anno solare possono dar luogo ad un contratto di lavoro a tempo parziale).

8. I casi di interdizione al contratto di lavoro temporaneo.

L'impresa utilizzatrice non può ricorrere al lavoro temporaneo dopo avere effettuato un licenziamento determinato da motivi economici.

Questo principio è limitato al caso di ricorso al lavoro temporaneo per accrescimento momentaneo dell'attività e si applica solo al singolo stabilimento e non all'impresa nel suo complesso (v. art. 1242-7 c.t. e la circolare del 30/10/1990).

Il divieto dura per i sei mesi successivi alla notificazione del licenziamento al dipendente e vale per i posti di lavoro che sono stati interessati dal licenziamento per giustificato motivo oggettivo e per i posti che richiedono la medesima qualifica professionale nell'unità produttiva alla quale apparteneva il lavoratore licenziato.

Sono esclusi da questa limitazione i contratti non suscettibili di rinnovo che non eccedano i tre mesi di durata e i contratti legati ad un ordine eccezionale riguardante della merce che deve essere esportata. In questi casi, l'art. 124-2-7 c.t. impone la consultazione preventiva del consiglio di gestione o dei delegati del personale.

In più l'imprenditore è sottoposto all'obbligo di rispettare la priorità di riassunzione di cui beneficia il lavoratore licenziato, per cui a quelli che intenderanno beneficiarne deve essere proposto un impiego a carattere temporaneo.

È altresì vietato ricorrere al lavoro temporaneo per l'esecuzione di lavori particolarmente pericolosi, quali quelli che richiedono un controllo medico-sociale, quelli che figurano in una lista stabilita da un decreto del Ministro del Lavoro e dell'Agricoltura (v. art. 1242-3-2° c.t.). L'ultimo decreto, in ordine temporale è stato emesso l'8 ottobre 1990. Questo decreto ha previsto una lista dei lavori pericolosi (16).

Detto divieto non si applica quando i lavori, ricompresi nella lista, si effettuano all'interno di apparecchi rigorosamente chiusi in marcia normale.

note

(16) Ad esempio i lavori che comportano l'esposizione a diversi agenti chimici, i lavori che comportano l'inalazione delle polveri dei metalli duri, metallurgia e fusione del cadmio e lavori che comportano l'esposizione ai composti minerali solubili del cadmio.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

In più l'impresa utilizzatrice può essere autorizzata dal Direttore Dipartimentale del Lavoro e dell'Impiego (D.D.T.E.) ad impiegare dei lavoratori temporanei per l'esecuzione di questi lavori. La richiesta di autorizzazione può essere inoltrata solo dopo che l'impresa ha consultato ed ottenuto il visto dal medico del lavoro, oppure la domanda può essere proposta in anticipo per uno o più posti di lavoro sapendo che il D.D.T.E. dispone di un termine di un mese per decidere. Durante questo periodo il D.D.T.E. potrà verificare se le misure di prevenzione adottate dall'impresa sono adatte a prevenire i rischi specifici legati a quel tipo di lavoro.

L'autorizzazione, una volta concessa, è permanente, ma può essere ritirata se le condizioni che ne hanno giustificato l'attribuzione non sono più presenti. Ciò impone una verifica periodica delle disposizioni adottate dall'impresa utilizzatrice al fine di garantire una protezione efficace dei suoi lavoratori (v. circolare del 26 novembre 1990).

Un ulteriore caso di divieto al ricorso del lavoratore temporaneo si verifica nel momento in cui quest'ultimo dovrebbe sostituire un lavoratore il cui contratto è sospeso a seguito di un conflitto collettivo di lavoro (art. 124-2-3 1° c.t.).

Questo divieto, previsto inizialmente dalla legge del 3 gennaio 1972, non subisce, a differenza delle due ipotesi in precedenza esaminate, alcuna eccezione. Anche la giurisprudenza interpreta questo principio in modo restrittivo, sicché l'assunzione dei lavoratori temporanei sarà valida solo nell'ipotesi in cui la loro assunzione è avvenuta in un momento in cui il conflitto collettivo era imprevedibile (17).

9. L'elaborazione del contratto di messa a disposizione.

L'impresa utilizzatrice trovandosi in uno dei casi previsti dalla legge, fa ricorso ad un'impresa di lavoro temporaneo e con essa conclude un contratto di messa a disposizione (M.A.D.). Detto contratto di prestazione di servizio di natura commerciale deve obbligatoriamente, per essere valido, rispondere ad una serie di condizioni.

In primo luogo il contratto di messa a disposizione deve obbligatoriamente essere stipulato in forma scritta o comunque redatto per iscritto entro due giorni dalla sua conclusione.

L'omissione della forma scritta comporta la nullità dell'atto e il lavoratore in missione può essere considerato come assunto dall'impresa utilizzatrice con un contratto a tempo indeterminato (v. art. 124-1 c.t. e circolare del 30 ottobre 1990). Il non rispetto del termine di due giorni per la sua redazione integra gli estremi di un reato (18).

Il contratto di messa a disposizione deve essere redatto per ogni lavoratore e deve contenere alcune clausole obbligatoriamente, quali:

a) il motivo del ricorso al lavoro temporaneo, per cui l'impresa utilizzatrice dovrà fornire delle giustificazioni precise. Così, in caso di un dipendente assente, il contratto dovrà precisare il motivo della sostituzione, il nome e la qualifica precisa del dipendente sostituito. Se si tratta della sostituzione di un dipendente la cui uscita precede la soppressione definitiva del posto di lavoro, è necessario indicare la decisione della soppressione di quel posto, la qualifica precisa, il riferimento alla consultazione obbligatoria del comitato d'impresa.

b) In caso di accrescimento momentaneo dell'attività, l'impresa utilizzatrice dovrà giustificare il carattere temporaneo dei lavori, il loro oggetto...

c) Per i lavori urgenti: la natura del lavoro, la giustificazione dell'urgenza.

L'impresa utilizzatrice deve giustificare il ricorso al lavoro temporaneo in modo dettagliato: l'enunciato del motivo non può essere considerato sufficiente.

Relativamente al termine della missione, i contratti, di principio, devono essere conclusi per un tempo di durata preciso. Alcuni, peraltro, possono essere stipulati anche in mancanza di un termine preciso.

In questa ipotesi, è prevista una durata minima. Il contratto ha per termine la fine dell'assenza del dipendente o la realizzazione dell'oggetto per il quale era stato concluso.

È altresì possibile prevedere una clausola di modifica del termine.

Non si tratta di una clausola obbligatoria, ma se essa non figura nel contratto, la modifica non è possibile (art. 124-2-4 c.t.).

note

(17) Camera penale del 2 dicembre 1980, pubblicata nel Bollettino penale.

(18) La L. 152 del codice del lavoro prevede una ammenda da 4.000 a 20.000 franchi.

Il posto da ricoprire deve essere precisato per quanto attiene alla qualifica professionale all'orario e al luogo della missione. Eventualmente il contratto dovrà indicare se questo posto figura sulla lista dei lavori che presentano particolari rischi per la salute e la sicurezza degli interinali. Questa lista è approntata dall'impresa utilizzatrice in base all'opinione del medico del lavoro e del C.H.S.C.T.

La clausola retributiva, la quale deve anch'essa essere presente nel contratto di messa a disposizione, deve indicare la somma totale e le differenti voci che compongono la remunerazione. Si tratta della retribuzione che percepirebbe, dopo un periodo di prova, un dipendente dell'impresa utilizzatrice avente una qualifica equivalente. Però il sostituto non può pretendere il medesimo stipendio che percepisce il sostituito.

Infine, tutte le clausole che vietano l'assunzione, presso l'impresa utilizzatrice, del lavoratore temporaneo al termine della missione si considerano come non apposte.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

10. La successione dei contratti di missione.

Il principio al quale il codice del lavoro si ispira è quello secondo cui un impiego permanente non può essere ricoperto da un lavoratore temporaneo. Infatti l'art. 124-7, 3° comma, vieta di ricorrere, per l'occupazione del medesimo posto di lavoro, ad un lavoratore con contratto a tempo determinato o con contratto di lavoro temporaneo prima che sia trascorso un periodo uguale ad un terzo della durata del contratto iniziale (rinnovo compreso).

Secondo la circolare del 30 ottobre 1990 è necessario apprezzare la nozione di identità del posto di lavoro in funzione della natura dei lavori assegnati ai lavoratori (per esempio luoghi diversi ma lavoro identico).

Le eccezioni a questo principio sono legate ai casi di ricorso del lavoro temporaneo. Così, la conclusione di contratti successivi per uno stesso posto di lavoro sarà possibile a condizione che ogni contratto sia concluso per uno dei motivi che permettono questa successione. Per cui il periodo di carenza non produrrà i suoi effetti nel caso di nuova assenza del lavoratore, di lavori urgenti necessitati dall'adozione di misure di sicurezza, di impieghi stagionali od usuali, di contratti di formazione. L'impossibilità di frodare determina le deroghe al principio di un terzo del tempo.

La risoluzione anticipata del contratto, ad iniziativa del dipendente o il suo rifiuto al rinnovo del contratto sono ugualmente delle eccezioni all'obbligo di rispettare il terzo del tempo.

11. L'esecuzione della missione.

La volontà del legislatore è stata quella di armonizzare i diritti dei provvisori con quelli dei lavoratori permanenti dell'impresa utilizzatrice. In più, gli accordi collettivi prevedono una molteplicità di disposizioni al fine di completare il sistema in questo senso.

Per quanto attiene all'esecuzione della missione i lavoratori provvisori sono sottoposti al regolamento interno dell'impresa utilizzatrice. Si tratta delle disposizioni relative all'igiene e alla sicurezza e le regole applicabili alla disciplina delle stesse.

Pertanto, il potere disciplinare non può essere esercitato nei confronti dei lavoratori temporanei: essi non possono essere sanzionati dall'utilizzatore in applicazione del regolamento interno.

Durante la missione l'utilizzatore è responsabile delle condizioni di esecuzione del lavoro applicabile al luogo di lavoro (art. 124-4-6 c.t.).

Le condizioni di esecuzione della prestazione comprendono: la durata del lavoro, il lavoro notturno, il riposo settimanale, i giorni di ferie, l'igiene e la sicurezza, il lavoro delle donne, dei fanciulli e dei giovani.

Tutto ciò significa che l'utilizzatore dovrà applicare i testi legislativi, regolamentari e convenzionali relativi a questi differenti ambiti. Così, ad esempio, l'orario in vigore nell'impresa è quello che si applica a tutto il personale: permanente e temporaneo. Anche se poi, numerose difficoltà pratiche si manifestano quando si tratta di applicare la legislazione relativa alle ore supplementari, ai riposi compensatori e alla modulazione della durata del contratto (19).

note

(19) V. su questo punto gli sviluppi previsti da G. Belier e L. Berthonneau, Lamy 1990, pp. 73-77.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

I lavoratori temporanei, alle stesse condizioni previste per i lavoratori fissi presenti nell'impresa utilizzatrice, hanno accesso ai mezzi di trasporto collettivi, alle installazioni collettive quali le docce, alle divise, all'asilo nido, agli impianti sportivi, alla ristorazione (buoni mensa alle medesime tariffe previste per i dipendenti fissi) (20).

Il non rispetto delle disposizioni relative alla parità di trattamento nell'accesso ai servizi collettivi è punito con un'ammenda da 3.000 a 6.000 franchi e/o con l'arresto da 10 giorni ad un mese; e le spese supplementari imposte, da questa condotta, al comitato d'impresa devono essergli rimborsate secondo le modalità previste dal contratto di messa a disposizione.

In materia di medicina del lavoro, in via di principio le obbligazioni a questa inerenti sono a carico dell'azienda di lavoro temporaneo. Ma, quando l'attività esercitata dal lavoratore interinale necessita una sorveglianza medica speciale, le obbligazioni afferenti la medicina del lavoro sono poste a carico dell'azienda utilizzatrice (art. 124-4-6 c.t.).

Il medico del lavoro è responsabile della sorveglianza medica nello svolgimento dell'impiego. Secondo le disposizioni del decreto del 23 luglio 1991 (pubblicato su *Le Journal Officiel* del 28 luglio 1991), il medico dell'azienda utilizzatrice deve scambiare con il medico dell'azienda di lavoro temporaneo le informazioni necessarie al compimento della loro opera professionale.

L'impresa utilizzatrice deve solitamente fornire al lavoratore l'equipaggiamento per la protezione individuale. In alcuni casi, convenzionalmente definiti, l'impresa di lavoro temporaneo fornisce certi capi personalizzati quali, ad esempio, i caschi, le calzature..).

Il capo dell'impresa ha l'obbligo di sorvegliare i lavoratori affinché utilizzino effettivamente i capi di protezione.

L'utilizzatore è altresì responsabile dell'igiene, della sicurezza e della salute dei lavoratori provvisori relativamente al proprio stabilimento.

In considerazione del fatto che i lavoratori precari sono più frequentemente vittime di infortuni sul lavoro, i quali sono altresì più gravi, per rimediare a ciò il legislatore ha elaborato un sistema che dovrebbe permettere di limitare le conseguenze legate alla precarietà.

In primo luogo, per meglio rispondere agli obiettivi di prevenzione dei rischi professionali, la legge del 12 luglio 1990 ha istituito la divisione del costo dell'infortunio sul lavoro tra l'azienda utilizzatrice e l'impresa di lavoro temporaneo. Prima di allora, questo costo gravava interamente sull'impresa di lavoro temporaneo (datore di lavoro di diritto), mentre l'azienda utilizzatrice era responsabile dell'applicazione delle regole relative all'igiene ed alla sicurezza degli interinali (datore di lavoro di fatto).

La nuova legge dovrebbe responsabilizzare gli utilizzatori in materia di sicurezza dei lavoratori provvisori prevedendo la partecipazione finanziaria dell'azienda utilizzatrice in caso di infortunio grave (morte, inabilità superiore al 10%) nella misura di un terzo del costo del rischio (art. 241-5-1 codice della sicurezza sociale).

È stato altresì previsto un periodo di formazione in materia di sicurezza del quale devono beneficiare i lavoratori interinali alle medesime condizioni previste per i dipendenti fissi. Questa formazione ha per scopo l'istruzione del lavoratore provvisorio in relazione alle precauzioni da adottare per la propria sicurezza e per quella degli altri lavoratori presenti nello stabilimento.

In particolare di tratta della formazione relativa alla circolazione delle persone, dei veicoli, alle vie di accesso e di evacuazione, alla condotta da tenere in caso di infortunio o di intossicazione nei luoghi di lavoro. Questa formazione può essere effettuata per un tempo limitato: una mezza giornata ogni due giorni.

Per i lavoratori interinali che svolgono dei lavori ai quali sono connessi dei rischi particolari per la sicurezza e per la salute, la formazione in materia di sicurezza deve essere rinforzata.

Il capo dello stabilimento deve redigere l'elenco dei posti di lavoro che presentano particolari rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori interinali tenuto conto della specificità del loro contratto di lavoro. Questa lista è redatta dopo aver consultato il CHSCT e il medico del lavoro. La circolare del 30 ottobre 1990 precisa che l'elenco così stilato deve essere trasmesso all'Ispettorato del lavoro.

I lavori pericolosi vietati, previsti agli artt. 122-3 e 124-2-3 del c.t. non devono essere presenti sull'elenco. Nell'elenco devono essere presenti i lavori riconosciuti abitualmente

pericolosi che necessitano di una qualifica specifica (guida di veicoli, lavori di manutenzione, lavori su macchinari pericolosi) e i lavori che espongono a determinati pericoli (rischio di altezza, prodotti chimici quali il benzene, cloruro di vinile, sostanze quali l'amianto; i rumori superiori a 85 dB.). Alcuni hanno una disciplina particolare, come alcuni lavori sottoposti a controllo medico speciale (decreto dell'11/7/77 e per l'agricoltura decreto dell'11/5/82), o altri che espongono a delle sostanze cancerogene, teratogene, mutagene. Questi lavori devono normalmente essere presenti nell'elenco dello stabilimento nella misura in cui i rischi indotti sono particolarmente accresciuti dalla precarietà dei contratti di lavoro, dalla novità della prestazione e dal cambiamento frequente di posto e/o di impresa, che sono tanti handicaps che determinano un' apprensione del lavoratore per i disagi connessi al proprio posto di lavoro, in materia di salute e sicurezza. In più, una parte di questi lavori creano dei rischi a lungo termine per la salute (agenti cancerogeni) o per l'attività riproduttiva del lavoratore (agenti teratogeni, mutageni), per cui bisogna che questi rischi siano esplicitamente indicati agli interinali dell'azienda al fine di evitare che in un successivo posto non vengano adottati i necessari controlli medici, perché il lavoratore non ha indicato le sostanze tossiche alle quali, in precedenza, è stato esposto.

Nell'elenco devono altresì comparire i lavori che sono stati causa in precedenza di un infortunio o di una malattia professionale.

L'amministrazione deve verificare l'esistenza di questo elenco nell'impresa che utilizza lavoratori provvisori, richiamando l'attenzione del capo dello stabilimento sulla sua responsabilità in caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale (responsabilità oggettiva), se emerge che egli non ha, come deve, redatto questo elenco o se lo stesso si rileva insufficiente (21).

Ritornando alle disposizioni dell'accordo del 24 marzo 1990, la legge del 12 luglio 1990 ha istituito una formazione speciale per la sicurezza, determinata, appunto, dalle particolari modalità di esecuzione dei contratti di messa a disposizione ed è obbligatoria per i lavoratori adibiti a mansioni per le quali esistono dei rischi particolari.

Nel caso in cui il lavoratore interinale sia vittima di un infortunio sul lavoro e risulta che egli non ha beneficiato della formazione rinforzata in relazione alle mansioni alle quali egli era adibito, l'art. 231-8 c.t. sancisce una presunzione assoluta di colpa a carico del capo dello stabilimento.

Nel caso in cui è necessario far ricorso ai lavoratori per eseguire dei lavori urgenti, necessitati da misure di sicurezza, questi ultimi non fruiscono di alcuna formazione. In compenso questi interinali hanno già acquisito la qualifica necessaria per l'esecuzione della propria prestazione. Anche in questa ipotesi, però, il capo dello stabilimento deve controllare che questi lavoratori ricevano tutte le informazioni necessarie sulle particolarità dell'azienda che potrebbero essere attinenti alla loro sicurezza.

12. I diritti collettivi dei lavoratori temporanei all'interno dell'azienda utilizzatrice.

Dopo la legge del 4 agosto 1982, sulle libertà dei lavoratori subordinati, tutti i lavoratori godono del diritto di opinione sul contenuto del lavoro, la sua organizzazione ed i suoi risultati. Questo diritto si esercita all'interno dell'azienda utilizzatrice, luogo di lavoro dei dipendenti. In più riguarda altresì gli organismi rappresentativi e l'esercizio del diritto sindacale nell'impresa utilizzatrice.

Per quanto attiene alla rappresentanza sindacale eletta dai lavoratori, il primo problema che deve essere risolto concerne il calcolo degli effettivi. A tal fine bisogna calcolare il numero medio dei lavoratori interinali secondo i giorni lavorativi e aggiungerlo al numero dei dipendenti fissi (v. *supra*).

Inversamente, per le elezioni dei delegati del personale e del comitato d'impresa, il calcolo è differente: i lavoratori provvisori sono conteggiati proporzionalmente al loro tempo di presenza nel corso dei dodici mesi precedenti (22). Ma sono esclusi da questo conteggio quando sostituiscono un dipendente il cui contratto è sospeso, poiché quest'ultimo è già ricompreso nel calcolo degli effettivi. Infatti, in questo caso, i lavoratori interinali non sono

(21) V. L.S., (1991), numero speciale, p. 75.

(22) Per esempio, totale del tempo di presenza diviso 850 ore, uguale numero dei giorni lavorativi su 12 mesi diviso 302. Totale dei lavoratori interinali da conteggiare 3.

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

Lavoro intermittente:
Francia
Françoise Bousez

né elettori né eleggibili, in quanto essi sono dipendenti dell'azienda di lavoro temporaneo (23). In ogni caso, i rappresentanti del personale dell'azienda utilizzatrice rivestono un certo ruolo nell'ambito del lavoro temporaneo.

I lavoratori temporanei possono far trasmettere le loro rivendicazioni dall'intermediario dei delegati del personale. Queste rivendicazioni, individuali o collettive, possono concernere solo: la retribuzione, le condizioni di lavoro, l'accesso ai mezzi di trasporto collettivi ed agli impianti collettivi, poiché solo per questi elementi del contratto di messa a disposizione l'azienda utilizzatrice deve rispondere, in quanto essa è responsabile dell'applicazione dei regolamenti relativi alle condizioni di lavoro. Peraltro, i delegati del personale hanno diritto di prendere visione dei contratti di messa a disposizione conclusi dall'azienda utilizzatrice (art. 422-1 c.t.).

Il consiglio di gestione, invece, è informato e consultato sul ricorso al lavoro interinale in numerose ipotesi.

Il capo dell'impresa deve informarlo sull'evoluzione: degli effettivi e della loro qualifica per sesso; dei lavoratori temporanei, il loro numero ed i motivi che l'hanno portato a ricorrervi (accordo del 24 marzo 1990).

Il comitato d'impresa fruisce di una sorta di 'campanello di allarme', nel senso che se il numero dei lavoratori interinali aumenta notevolmente (nel periodo che passa tra due riunioni), l'esame di questo problema è iscritto di diritto nell'ordine del giorno della successiva riunione del comitato d'impresa (art. 432-4-1 c.t. e circolare del 30/10/1990). Bisogna aggiungere che il C.H.S.C.T. è competente ad intervenire per ciò che concerne tutti i lavoratori dello stabilimento, interinali compresi (art. 236-1, comma 1, c.t.).

Anche per l'applicazione del diritto sindacale dell'azienda utilizzatrice è necessario procedere al calcolo degli effettivi, il cui conteggio è identico a quello previsto per le elezioni dei rappresentanti del personale.

Ai sensi della circolare del 30/10/1990, le parti, datori di lavoro e organizzazioni sindacali, hanno un obbligo annuale di contrattazione, nel quale devono esaminare l'evoluzione dell'impiego e, particolarmente, il numero dei contratti, il numero delle giornate lavorate dagli interinali. Le informazioni fornite dal datore di lavoro devono consentire un'analisi comparata della situazione degli uomini e delle donne relativamente ai posti ed alle qualifiche, ai lavoratori pagati, agli orari effettuati ed all'organizzazione del tempo di lavoro. Queste informazioni devono far apparire le ragioni di queste situazioni.

L'art. 124-20 c.t., in materia di legittimazione attiva delle organizzazioni sindacali, si applica altresì alle organizzazioni sindacali dell'azienda utilizzatrice, le quali hanno, anch'esse, il diritto di stare in giudizio.

13. Le sanzioni.

L'inosservanza di alcune regole inerenti il ricorso al lavoro temporaneo può essere doppiamente sanzionata:

a) sul piano civile, l'art. 124-7 c. t. ha previsto la riqualificazione automatica del contratto di lavoro temporaneo in contratto a tempo indeterminato in due ipotesi.

La prima si riferisce al caso in cui, una volta terminata la missione l'utilizzatore continui a far lavorare l'interinale. In detto caso, considerato che un nuovo contratto di lavoro non è stato concluso, un nuovo contratto di messa a disposizione neppure, il lavoratore interinale si considera sottoposto ad un contratto a tempo indeterminato e la sua anzianità verrà contata a partire dal primo giorno di missione.

La seconda ipotesi si riferisce al caso in cui l'utilizzatore ha fatto ricorso al lavoro temporaneo in violazione degli artt. 124-2 e 124-2-4 del codice del lavoro. Così, i contratti che non rispettano i casi di ricorso, la durata massima, i divieti al ricorso e al rinnovo, ecc. saranno considerati dei contratti a tempo indeterminato.

La riqualificazione del contratto di lavoro temporaneo in contratto a tempo indeterminato può essere estesa ad altre fattispecie, quali: il non rispetto del terzo di tempo tra due missioni; l'anticipo o il ritardo del termine previsto.

Questa sanzione adattata al dispositivo dovrebbe giocare un ruolo preventivo apprezzabile.

note

(23) La giurisprudenza considera che la loro partecipazione non sia compatibile con le finalità del comitato d'impresa.

Il legislatore ha altresì previsto una procedura derogatoria davanti al Consiglio dei Probiviri.

Quando il Collegio dei Probiviri è adito da un lavoratore interinale con una domanda di riqualificazione del suo contratto in contratto di lavoro a tempo indeterminato, la controversia è portata direttamente davanti all'ufficio del giudizio che dispone di un mese per decidere.

Il lodo finale è provvisoriamente esecutivo. Se il tribunale accoglie la sua domanda, il lavoratore si vedrà attribuire, da parte dell'utilizzatore, un'indennità che non potrà essere inferiore ad un mese di stipendio. Questa indennità è dovuta anche se il contratto prosegue sotto la forma indeterminata.

Se il datore di lavoro rifiuta di eseguire la riqualificazione, si assume la propria responsabilità contrattuale.

b) sul piano penale: in caso di infrazione sono previsti l'ammenda e l'arresto. L'art. 152-2 c.t. punisce con un'ammenda da 4.000 a 20.000 franchi e, in caso di recidiva, con una ammenda da 40.000 a 80.000 franchi e/o l'arresto da due mesi a sei mesi: le infrazioni di cui all'art. 124-1 c.t.; tutti gli utilizzatori che disconosceranno le disposizioni degli artt. 124-2; 124-2-1; 124-22; 124-2-7e 124-7, comma 3, del codice del lavoro; e coloro i quali faranno ricorso al lavoro temporaneo senza aver concluso, con un imprenditore di lavoro temporaneo, nel termine previsto dall'art. 124-3 c.t., un contratto scritto di messa a disposizione conforme alle prescrizioni di questo articolo, o avendo fornito nel contratto di messa a disposizione delle indicazioni volontariamente inesatte.

14. Osservazioni conclusive.

Il lavoro temporaneo dovrebbe cessare di partecipare all'esclusione sociale per contribuire all'inserimento o al reinserimento professionale.

Questo obiettivo delle parti sociali e del legislatore potrà essere raggiunto?

La disciplina molto completa istituita dalla legge del 12 luglio 1990 sarà sufficiente per raggiungere questo scopo? La sua effettività sarà assicurata e controllata?

Il futuro lo dirà... presto, dato che deve essere elaborato un rapporto per la fine del 1991 che dovrà fare il primo bilancio dell'applicazione della legge.

Accord interprofessionnel du 24 mars 1990, (1990), L. S. législation n. 6360.

Belier G. - Berthonneau L. (1990), *Le droit du travail temporaire*, Lamy.

Blaise H. (1991), *Les contrats precaires après la loi du 12 juillet 1990*, D. S.

Catala N. (1973), *Travail temporaire*, Librairies techniques.

Chalaron Y. (1982), *La réforme du travail temporaire*, D.S. *Directive européenne du 25 juin 1991. Contrats precaires. Santé et sécurité au travail. J.O.C.E. L. 206 29 juillet 1991*, (1991), L.S., numero speciale.

Etudes C.N.A.M.T.S. et Ministère Du Travail. (1990), *Conditions de travail des salariés en emploi précaire*, L. S. documents n. 26.

Encyclopedie Delmas (1991), *Travail temporaire*.

Lagrifa M. O. (1991), *Tout sur le travail a temps partiel ou temporaire*, De Vecchi.

Levevre F. (1991), *Travail temporaire et contrat à durée déterminée. Médecine du travail des salariés temporaires. Decret 23 juillet 1991, J. O. 28 juillet 1991*, (1991), L. S. législation n.11018.

Sauret A. (1990), *Les contrats de travail a durée déterminée ou temporaire*, Honchrestien. *Travail temporaire - travail intermittent*, (1991), L. S., avril.

Bibliografia

Il quadro giuslavoristico in tema di imprese di lavoro interinale in Spagna

Maria Dolores Roman de la Torre

Sommario

1. Quadro normativo di riferimento. 1.1. L'art. 43 dello Statuto dei lavoratori: divieto di cessione. **1.2.** L'art. 16-2 dello Statuto dei lavoratori: divieto delle agenzie private di collocamento. **1.3.** L'art. 42 dello Statuto dei lavoratori: garanzie lavoristiche in materia di appalti e subappalti. **2.** Il contesto economico. **2.1.** Il decentramento produttivo. **2.2.** Il ricorso a lavoro esterno. **3.** Considerazioni sull'inquadramento giuridico delle ETT. **3.1.** Le ETT: una variegata gamma di argometi favorevoli. **3.2.** Alcuni criteri per una eventuale regolamentazione delle ETT.

Non è impresa agevole quella di descrivere per un lettore italiano, e in maniera concisa e allo stesso tempo esauriente, lo stato attuale delle questioni riguardanti l'impresa di lavoro interinale (ETT) in Spagna. La difficoltà deriva dalla complessità del quadro economico e, per quel che più interessa in questa sede, dal contesto giuridico in cui le ETT si inseriscono: e infatti non è un caso che il problema delle ETT alimenti un dibattito sempre più ampio e di rilevante importanza nell'ambito del diritto del lavoro.

La difficoltà cui sopra si faceva cenno è per fortuna in parte compensata da una somiglianza, sulla materia, delle normative spagnola e italiana, tale da rendere molto più semplice la comprensione del quadro normativo e dei suoi molteplici nodi interpretativi. È noto che in Spagna come in Italia (1), il punto di partenza della questione è il divieto legale dell'ETT. Si tratta di una normativa che accomuna i due Paesi solamente alla Grecia e alla Svezia, a fronte di un quadro legale che, per il resto dei Paesi d'Europa, generalmente tollera o regola il fenomeno in oggetto. È presumibile perciò che in ambedue i Paesi si stia verificando un grosso scarto fra il rigido dettato normativo e la realtà dei fatti: il che pone il primo piano la necessità di ripensare e porre in discussione i principi che regolano la materia, anche in vista dell'omogeneizzazione con gli altri ordinamenti appartenenti alla stessa area culturale, ma più complessivamente, con gli altri Paesi appartenenti alla Comunità economica europea.

Confidando nella relativa somiglianza dei punti di partenza, si tratteranno qui alcuni problemi sollevati dall'ETT nel quadro normativo spagnolo. Ancora va premesso che il problema è stato sollevato, ormai da molto tempo, soprattutto in relazione a questioni molto prossime, come ad esempio quelle della riforma del contratto a termine, delle risposte adattive, più o meno legali, della realtà economica rispetto alle rigidità normative sul problema della utilizzazione indiretta di manodopera, o più in generale del problema del

note

(1) Sulla parziale influenza della legislazione italiana sulla normativa spagnola in tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, può consultarsi Rodriguez-Pinero M., *Cesión de trabajadores y contrata de mano de obra (I)*, *Relaciones laborales*, 1986, I, 37-38.

Lavoro intermittente:
Spagna
 Maria Dolores Roman
 de la Torre

decentramento produttivo (2). Problemi che dovrebbero risultare molto vicini alla realtà socioeconomica italiana.

L'esposizione delle questioni seguirà uno schema ben definito.

In primo luogo è opportuno premettere una descrizione del quadro normativo applicabile al fenomeno dell'ETT, per constatarne successivamente la distanza dalle esigenze della realtà sociale e, per finire, si esporranno alcune considerazioni su determinati aspetti di maggior rilievo ai fini di una possibile futura regolamentazione dell'ETT.

1. Quadro normativo di riferimento.

Tre aspetti vengono in rilievo nell'ordinamento giuslavoristico spagnolo ai fini dell'inquadramento giuridico dell'ETT: il divieto di cessione del contratto di lavoro, il divieto di agenzie private di collocamento e la normativa in tema di appalti e subappalti.

1.1. L'art. 43 dello Statuto dei lavoratori: divieto di cessione del contratto.

L'art. 43 dello Statuto dei lavoratori (8/80 del 10 marzo) (3) da una parte pone il divieto di somministrazione di manodopera o cessione temporanea di contratto ad altra impresa e, dall'altro, quello dell'utilizzazione di questi lavoratori senza formale incorporazione nell'organico d'impresa. Inoltre aldilà della responsabilità penale prevista dalla norma, sussiste in capo al datore di lavoro apparente e a quello reale, la responsabilità solidale per tutte le obbligazioni contratte col lavoratore, così come un diritto di opzione dello stesso lavoratore, entro certi limiti, a vedersi riconosciuto il rapporto di lavoro con una delle due imprese. Indipendentemente dalle puntualizzazioni che si cercherà di mettere in rilievo più avanti, la figura dell'ETT è da sempre ricondotta alla figura della cessione illegittima di manodopera, vietata dalla già citata norma (4). In effetti, lo schema formale di riferimento dell'ETT si inserisce perfettamente nella figura di interposizione vietata: l'ETT dà luogo, nella sua classica configurazione, a una relazione trilaterale fra ETT, lavoratore e impresa, con la stessa assunzione di ruoli che caratterizza di fatto la cessione. Così l'interposto assume un lavoratore che non svolgerà le prestazioni al suo servizio, ma alle dipendenze di una terza impresa, che però, pur essendo l'effettivo datore di lavoro (con esercizio del potere direttivo e l'inserimento della prestazione lavorativa nella propria organizzazione produttiva) non assume la titolarità del rapporto.

La ETT appare dunque soggetto interposto fra il lavoratore e l'impresa per cui questo effettivamente lavora, condizione sufficiente quindi a configurare la violazione dell'art. 43 dello Statuto dei lavoratori. Questo è il dato formale che appare incontestabile a prima

note

(2) Recentemente è stato pubblicato una ricerca sul tema "Análisis dei contratti temporanei in Spagna" (Segura J., Duran F., Toharia L. e Bentolila F., MTSS, 1991). Esiste anche una ricerca ancora inedita su "Le imprese di lavoro temporaneo: considerazioni e proposte per la loro regolamentazione in Spagna", Perez-Espinosa Sanchez P. e Martin Serrano A.L.

(3) Si riporta il testo dell'art. 43 dello Statuto dei lavoratori.

1. È fatto divieto di ingaggiare e assumere lavoratori al fine di cederli temporaneamente ad un imprenditore, a qualunque titolo, così come di utilizzare i servizi degli stessi lavoratori senza assumerli alle dipendenze dell'impresa nella quale effettivamente svolgono la prestazione.

2. Le imprese che violino il divieto rispondono solidalmente delle obbligazioni contratte nei confronti dei lavoratori e della Sicurezza Sociale, salve altre responsabilità, anche penali, derivanti dal loro comportamento. Sono legittimati ad agire i lavoratori e i rappresentanti sindacali dell'azienda nella quale gli stessi lavorano.

3. I lavoratori ingaggiati e assunti in regime di divieto hanno diritto, su loro opzione, ad acquisire la condizione di lavoratori dipendenti a tempo indeterminato dell'impresa cessionaria o cedente, trascorso un periodo di tempo uguale a quello per legge fissato per il periodo di prova. Nella nuova impresa spetteranno ad essi diritti e obblighi corrispondenti a quelli dei lavoratori della stessa categoria. L'anzianità decorre dal momento della cessione illegittima.

Per un'evoluzione storica della norma in relazione alle ETT, De La Villa Gil L.E., *Las empresas de trabajo temporal en España. Algunos problemas Jurídicos*, in *Revista de Trabajo*, n. 74, 1984, 9 ss.

(4) A questo proposito Duran Lopez F., *Las empresas de trabajo temporal*, in *Revista de Trabajo*, n. 69, 1984, 20; De La Villa Gil L.E., *Las empresas de trabajo*, cit., 17; Palomeque Lopez, M.C., *Las empresas de trabajo temporal en el ordinamiento laboral español*, in *Revista de Trabajo*, n. 74, 1984, 25 ss.; Sala Franco T., *La descentralización del trabajo*, in *El ordinamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a la facultades del empresario*, MTSS, 1987, 177; Garcia Murcia J., *Cesión de trabajadores*, in *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las leyes laborales* (diretto da Borrajo E.), tomo VIII, Edersa, 1988, 316.

vista, ma che se si va un po' più oltre crea qualche problema alla luce della *ratio* e degli scopi perseguiti dalla norma. Fondamentalmente sorgono le seguenti questioni nel momento in cui si vuole distinguere la figura dell'ETT dall'interposizione vietata.

La prima si fonda sulla considerazione della finalità tipica della cessione, che è quella di tenere nell'ombra il reale datore di lavoro, per l'elusione delle normative di tutela del lavoratore attraverso la riconduzione del rapporto di lavoro a un soggetto insolvente (con ovvie conseguenze sul livello di effettiva protezione del lavoratore) (5). Invece nel caso delle ETT, quando queste sono entità economiche reali, quando hanno capitali e strutture genuine, non si verifica l'occultamento tipico della fattispecie cessione, dato che fin dall'inizio la situazione appare chiara: il lavoratore è alle dipendenze della ETT benché presti servizio in altra impresa, e queste imprese che utilizzano il lavoratore non si mantengono nell'ombra allo scopo di eludere le responsabilità contrattuali, le quali possono essere ricondotte a un soggetto in grado di adempiere le obbligazioni assunte, la ETT appunto.

Dunque, in questo caso viene a mancare la corrispondenza con la situazione assunta a base dell'operatività dell'art. 43 dello Statuto dei lavoratori, e cioè la creazione di soggetti di imputazione giuridica fittizi per l'aggiramento delle tutele in favore dei lavoratori, e per la quale è prevista la responsabilità solidale delle due imprese. Infatti nella ETT manca lo scopo fraudolento di impedire al lavoratore di rivolgersi al reale imprenditore attraverso lo strumento dell'interposizione. Alcuni autori hanno utilizzato proprio questo criterio interpretativo per differenziare l'attività formale della ETT dalla cessione del contratto (6), ponendo in rilievo la reale finalità perseguita dalla norma in questione e da quelle che l'hanno preceduta.

Quanto sopra esposto induce a prendere in considerazione un altro aspetto, vale a dire la tipologia di impresa cui si riferisce l'art. 43. La norma ha come punto di riferimento imprese "fittizie", dotate di nessuna organizzazione ed entità economica, meri centri di somministrazione di manodopera, dietro il cui nome non si nasconde alcuna attività produttiva. Proprio questo criterio della mera "apparenza" dell'impresa è stato per la giurisprudenza, in diverse occasioni, il perno delle operazioni di distinzione della cessione del contratto dai casi di appalti affidati a una organizzazione d'impresa effettiva. Da questo punto di vista, allora, non dovrebbe trovare applicazione la norma dello Statuto dei lavoratori, quando esiste una reale organizzazione d'impresa non assimilabile alle realtà frodatrici che hanno ispirato l'emanazione dell'art. 43. Naturalmente la norma dovrebbe applicarsi a quelle ETT, che come imprese fittizie fungano da mere somministratrici di manodopera (7).

Questa osservazione, senza dubbio, è suscettibile di precisazione alla luce di quanto alcune recenti sentenze hanno stabilito a proposito dell'apparenza o fittizietà come criterio distintivo delle fattispecie di cessione dalle ipotesi che viceversa devono essere considerate legittime. Precedentemente all'evoluzione dell'organizzazione produttiva secondo gli schemi attuali e alla progressiva sofisticazione degli schemi frodatrici, alcune sentenze hanno optato per una linea di "valorizzazione dell'insieme delle circostanze di fatto" ai fini dell'accertamento dell'interposizione, andando così aldilà della verifica della qualità, genuina o fittizia, dell'impresa (8). Da questo punto di vista non c'è dubbio che ci troveremo di fronte ad un ulteriore argomento di riconduzione delle ETT al divieto posto dall'art. 43. Dunque, alcuni problemi per il perfetto inquadramento delle ETT nella figura interpositoria. Bisogna tenere conto del fatto che le ETT sono di fatto tollerate e protette, oltretutto, per fattori indipendenti dalla perdita d'importanza della figura della cessione.

Il meccanismo interpositorio non si verifica, la maggior parte delle volte, nella forma chiara

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

note

(5) Sulle funzioni e le finalità del meccanismo interpositorio Martin Valverde A., *Interposicion y mediacion en el contrato de trabajo*, in *Revista de Política Social*, n. 91, 1971, 37 ss. E anche Garcia Mmurcia J., *Cesion de trabajadores*, cit., 283-284.

(6) Così Duran Lopez F., *Las empresas de trabajo temporal*, cit., 20. Nello stesso senso, Martin Valverde A., *Interposicion y mediacion*, cit., 71, sottolineava che "le ETT non si caratterizzano per un'utilizzazione fraudolenta dei lavoratori".

(7) Quelle imprese cui Martin Valverde A., *Interposicion y mediacion*, cit., riservava tale descrizione: "le imprese somministratrici di manodopera utilizzano la riserva di manodopera non qualificata o scarsamente qualificata accumulatasi con i flussi migratori, violano sistematicamente la legislazione sul lavoro, operano nella più vergognosa clandestinità, ricorrono a ogni tipo di inganno e aggiramenti fraudolenti; sono, insomma, una piaga sociale che riproduce quadri storici di sfruttamento e miseria che sembravano definitivamente dimenticati".

(8) In questo senso, Tribunale Centrale del Lavoro, 5 marzo 1987, Ar. 5009.

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman de la Torre

e precisa descritta nell'articolo 43, con la conseguenza che la norma, poco a poco, vede ridurre il suo campo di applicazione davanti all'impossibilità di svelare la cessione dissimulata dall'adozione di schemi contrattuali che all'apparenza sono legittimi. Nemmeno, in realtà, le ETT possono ricondursi automaticamente alla stessa norma, posto che spesso funzionano attraverso meccanismi di appalto e subappalto, cooperative e prestazione di servizi. Perciò, laddove sia realmente difficile riscontrare in maniera limpida una cessione, sarà altrettanto complicato scoprire dietro le ETT la frode vietata e sanzionata dall'art. 43. Le difficoltà di perfetto inquadramento non devono però ingannare quando ci si chiede cosa realmente siano le ETT e, in questo senso, non può essere messa in dubbio la sua corrispondenza con la cessione di manodopera. Una corrispondenza che si manifesta fondamentalmente nella dissociazione fra chi è datore di lavoro per relazione contrattuale e chi lo è nella realtà dei fatti. Quest'ultimo utilizza la prestazione e la organizza senza detenere la titolarità del rapporto di lavoro mentre chi pone in essere il contratto altro non è che strumento formale per l'acquisizione della manodopera cui l'impresa utilizzatrice è interessata. La ETT non stipula contratti di lavoro per la realizzazione di attività produttive, ma solamente al fine della cessione del contratto, poichè questo è il fine dall'inizio dichiarato della sua attività. Solo la ETT è parte del contratto di lavoro e ad essa sola potrà rivolgersi il lavoratore; solo per mezzo di altre e diverse garanzie sarà possibile affermare la responsabilità della impresa utilizzatrice di fronte al lavoratore: va quindi preso atto che in ciò precisamente consiste l'interposizione, quantunque si voglia mirare a sostenere la legittimità delle ETT.

Un'interposizione che persegue finalità lucrative e costituisce lo stesso scopo sociale di queste società. Allora si potrà discutere se sia opportuna una regolamentazione delle ETT, discussione in cui gli argomenti importanti saranno altri, ma resta certo che al livello meramente formale queste imprese operano secondo il meccanismo interpositorio così come descritto e represso dall'ordinamento.

1.2. L'articolo 16-2 dello Statuto dei lavoratori: divieto delle agenzie private di collocamento.

Mediazione nel collocamento della manodopera e scopo di lucro conducono direttamente al secondo punto di riferimento normativo, vale a dire il divieto di agenzie private di collocamento, stabilito nell'art. 16-2 dello statuto (9) e ribadito nell'art. 40-2 della legge Fondamentale sull'impiego (Legge 51/1980 dell'8 ottobre). Secondo queste norme, in sintonia con la Convenzione OIL n. 96 ratificata dalla Spagna, lo Stato detiene il monopolio in materia di collocamento, dovendo, in linea di principio, le imprese rivolgersi alle strutture pubbliche di collocamento per la stipulazione dei contratti di lavoro.

La figura dell'agenzia privata di collocamento ricomprende qualsiasi forma di intermediazione privata nell'incontro domanda-offerta di lavoro, dovendosi ritenere incluse anche le mediazioni a carattere gratuito, oltre che quelle a scopo di lucro (10). La figura della mediazione è da sempre stata distinta da quella dell'interposizione, dato che questa richiede l'utilizzazione indiretta della manodopera con stipulazione del contratto da parte dell'interposto (11): dato, questo, che invece non caratterizza la mediazione, poichè in questo caso il contratto viene stipulato fra il lavoratore e il reale datore di lavoro.

Da questo punto di vista la problematica delle ETT è completamente distinta dal campo della mediazione privata nel collocamento di manodopera, poichè le stesse ETT si collocano, come detto, in linea con la fattispecie di cessione del contratto, la quale ultima non ha a che fare con le agenzie private di collocamento. Infatti il divieto di mediazione privata nella conclusione del contratto di lavoro, in Spagna come nel resto degli ordinamenti limitrofi, non si collega alla repressione della frode ai diritti del lavoratore derivante dall'interposizione, ma piuttosto alla peculiare situazione di squilibrio di mercato fra

note

(9) L'articolo 9 dello Statuto stabilisce che "è proibita l'esistenza di agenzie private di collocamento, di qualunque livello e ambito funzionale, che abbiano per oggetto contratti di lavoro di qualsiasi tipo. le imprese di selezione del personale sono tenute a includere nelle loro offerte il numero che alla pratica è stato dato all'Ufficio di collocamento".

(10) Cfr. Valdes Dal Re F., *Servicios publicos de empleo y contratacion*, in *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las leyes laborales* (diretto da Borrajo E.), tomo IV, Edersa, 1983, 261 ss.

(11) Per tutti De La Villa Gil L.E., *Las empresas de trabajo*, cit., 15.

domanda e offerta, per cui ammettendola "si correrebbe il rischio che i mediatori aggravino la situazione al fine di ottenere prestazioni esorbitanti per i loro servizi" (12).

Per questo motivo le ETT non sono mai state collegate dal punto di vista dell'inquadramento giuridico alle agenzie private di collocamento, posto che il lavoratore viene organicamente inserito nell'organizzazione dell'ETT, che non può apparire così quale mero mediatore. Perciò si è costantemente sottolineato come le ETT siano sì vietate in Spagna, ma non in forza dell'art. 16-2 dello Statuto dei lavoratori, dato il loro modo di funzionamento, bensì ai sensi, come sopra esposto, dell'art. 43 della medesima legge (13).

Chiarito questo riesce però difficile evitare di chiedersi se non esistano connessioni fra alcune caratteristiche delle ETT e le finalità proprie del collocamento privato che non appaiono troppo differenti. Ed è difficile sottrarsi all'impressione quando si osserva l'attività che persegue l'ETT, e cioè l'indirizzare un lavoratore di determinate caratteristiche a un'impresa che ne faccia richiesta, o procurare un'occupazione al lavoratore dipendente dalla ETT. Non si può trascurare il fatto che queste imprese, alla loro nascita, trovarono giustificazione in altre ragioni e per il loro particolare ruolo di mediazione nel mercato del lavoro consistente, da un lato, nella facilitazione della ricerca di impiego da parte dei lavoratori, sia disoccupati, sia in cerca di un'occupazione connotate dalle caratteristiche della temporaneità o della parzialità dell'orario di lavoro, e dall'altro nel procurare alle imprese manodopera ricercata per contingenti ragioni di necessità o urgenza. In realtà il ruolo di mediazione svolto dalle ETT non è mai stato smentito, ma è ben stato connotato quale alternativa concreta all'inefficienza delle strutture pubbliche di collocamento (14). L'azione concorrenziale nei confronti delle strutture pubbliche di collocamento svolta dall'ETT, stante la carenza dell'azione di quelle, determina in definitiva l'atteggiamento nei confronti dell'ETT e rappresenta una delle questioni più importanti che stanno dietro le analisi ad esse dedicate.

Da un altro punto di vista, forse più marginale, le ETT si pongono in relazione con l'art. 16-2 dello Statuto dei lavoratori. La norma, al divieto di collocamento privato, aggiunge che le imprese di selezione del personale sono tenute a includere nelle loro offerte il numero che alla pratica è stato dato all'Ufficio di collocamento, di modo che tali imprese di selezioni appaiano in realtà come vere e proprie eccezioni al regime di monopolio pubblico in materia di collocamento (15). Così è proprio come uffici di selezione del personale che le ETT tendono a volte a qualificarsi per sfuggire ai divieti legali.

1.3. L'articolo 42 dello Statuto dei lavoratori: tutele lavoristiche in tema di appalti e subappalti.

L'ultimo referente per inquadrare l'ETT nell'ordinamento lavoristico spagnolo è l'art. 42 dello Statuto dei lavoratori, che al fine della tutela della posizione giuridica del lavoratore, prescrive alcuni obblighi per le imprese che realizzino determinati appalti o subappalti (16). Questa materia, al momento attuale, costituisce uno dei temi chiave del diritto del lavoro, come più avanti vedremo al fine di offrire una visione completa della reale portata del problema delle ETT. Per ora è sufficiente conoscere la disciplina e le ragioni della sua connessione con i problemi connessi con le ETT.

(12) Martin Valverde A., *Interposicion y mediacion*, cit., 49.

(13) Valdes Dal Re F., *Servicios publicos de empleo y contratacion*, 263.

(14) Martin Valverde A., *Interposicion y mediacion*, cit., 74.

(15) Valdes Dal Re F., *Servicios publicos de empleo y contratacion*, 263 per il quale le agenzie sono dei canali extraistituzionali di collocamento (245, ss.) che riducono la reale efficacia del divieto stabilito nell'art. 16-2 dello Statuto dei lavoratori.

(16) Art. 42 dello Statuto dei lavoratori (Responsabilità in caso di subappalto di opere o servizi).

1. Gli imprenditori che appaltino o subappaltino la realizzazione di opere o servizi inerenti al ciclo produttivo dovranno accertarsi che gli appaltatori siano in regola con i versamenti dei contributi alla Sicurezza Sociale. A questo fine, presenteranno certificazione all'Ente gestore competente, che dovrà valutare tale certificazione nel termine improrogabile di trenta giorni. Trascorso tale periodo, l'impresa sarà liberata di ogni responsabilità.

2. Il committente, fatto salvo quanto stabilito nel comma precedente, per il periodo di un anno successivamente alla cessazione dell'appalto, risponderà solidalmente delle obbligazioni retributive contratte dagli appaltatori con i loro dipendenti e degli obblighi derivanti dalla Sicurezza Sociale durante il periodo di vigenza dell'appalto, nei limiti di quanto sarebbe tenuto a corrispondere a un suo dipendente della medesima categoria.

Non si avrà responsabilità, in relazione agli atti dell'appaltatore, quando la attività appaltata si riferisca esclusivamente ad opere di costruzione e riparazione appaltate dal capo famiglia nella sua abitazione, e quando l'imprenditore appaltante non conferisca l'appalto in relazione ad attività d'impresa.

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

note

Lavoro intermittente:
Spagna
*Maria Dolores Roman
de la Torre*

Il citato art. 42 regola un fenomeno dall'ampio rilievo teorico: la decisione di un'impresa di appaltare o subappaltare ad un'altra una parte del suo ciclo produttivo, appalto avente quindi ad oggetto un'attività tipica dell'impresa. La liceità in sé dell'appalto non è messa in discussione dal diritto del lavoro; questo, perchè il diritto del lavoro ha di mira i problemi che derivano dall'eventuale commistione dei lavoratori delle due imprese, dato che i dipendenti dell'appaltatore verranno inseriti nell'organizzazione dell'impresa committente, il che obbliga a quest'ultima a rispondere solidalmente con l'appaltante delle obbligazioni retributive e di quelle derivanti dalle norme in tema di sicurezza sociale.

Fin qui, in linea di principio, le ETT non sembrano subire interferenze con la norma perchè il fatto che l'impresa ricorra ad esse non presuppone un appalto, ma solamente il ricorso a manodopera esterna per casi di necessità contingente.

Il contratto di messa a disposizione di manodopera fra ETT e impresa utilizzatrice non rientra dunque nella fattispecie disegnata dall'art. 42, sfuggendo alla disciplina ivi contenuta. Come già detto, lo schema contrattuale di riferimento dell'attività delle ETT è piuttosto quello della cessione, proibita dall'art. 43 (17).

Questa è la descrizione sul piano teorico, ma la realtà è ben differente, come avremo modo di dire, per due ordini di ragioni. La prima, e più elementare, risiede nella difficoltà di distinguere l'appalto (lecito) dalla cessione (illecita). Non può trascurarsi la considerazione che in numerose occasioni, il contratto di appalto cela, in realtà, una cessione; e infatti, uno dei temi classici del diritto del lavoro è quello dell'elaborazione progressiva di criteri (di origine giurisprudenziale e dottrinale) per smascherare la realtà della cessione sotto le mentite spoglie dell'appalto. Il terreno è dunque estremamente arduo e pieno di insidie e non permette un'aprioristica presa di posizione sull'applicabilità all'ETT dell'una o dell'altra disciplina legale.

La seconda ragione, che riguarda più direttamente le ETT, affonda le proprie radici nell'ambito applicativo dello stesso art. 42. Risulta imprescindibile delimitare i casi in cui all'appalto vanno ricondotte le garanzie di legge, posto che al di fuori dei casi descritti dallo Statuto, le garanzie non operano e si rifluisce nell'ambito delle ordinarie regole civilistiche, senza che abbia ingresso alcuna disciplina lavoristica. Senza dubbio questa operazione qualificatoria incontra allo stato attuale enormi difficoltà data l'ampiezza del fenomeno del decentramento produttivo, e dato che numero e oggetto degli appalti vanno aumentando in progressione geometrica, ponendo con urgenza la questione della continua ridefinizione dei criteri che possono ricondurli alle fattispecie in questione, in sintonia con l'evoluzione delle forme di organizzazione produttiva: così, ad esempio, problema fondamentale, se non si vogliono lasciar fuori dall'area di applicazione della normativa la maggior parte degli appalti e subappalti, è quello dell'interpretazione in senso ampio dell'espressione "attività tipica dell'impresa" richiamata dalla norma.

Orbene, l'osservazione della realtà mostra come sia aumentato il numero delle "imprese di servizi" (pulizia, vigilanza, trasporti, gestione contabile, ecc.) che appaltano determinate attività e trasferiscono i loro dipendenti nell'ambito dell'organizzazione produttiva di altre imprese. Si tratta pertanto di imprese la cui attività consiste nel fornire i propri dipendenti al servizio di altre imprese. Il problema di decidere se questo tipo di appalti si svolga su un'attività tipica dell'impresa committente acquista grande rilievo, poichè, sebbene l'esecuzione dell'appalto non possa sempre essere considerata attività inerente al ciclo produttivo, bisogna comunque prendere in considerazione la reale natura di questi servizi e la posizione dei lavoratori che si trovano a svolgere la prestazione alle effettive dipendenze di un'imprenditore che non è datore di lavoro (18).

A questo punto, la relazione diretta con l'ETT è più facile da argomentare, data la difficoltà della distinzione fra le varie fattispecie; a meno che non si voglia attribuire importanza al criterio per cui mentre le ETT forniscono lavoratori per attività di qualunque tipo, le imprese di servizi lo fanno per compiti specifici.

L'ETT non potrà essere ritenuta estranea a questi problemi, configurandola come mero meccanismo di ricorso a manodopera esterna, dato che la differenza fra questo fenomeno

note

(17) In questo senso esclude la qualificazione dell'ETT come appalto o subappalto Martin Valverde A., *Interposicion y mediacion*, cit., 72.

(18) Il problema dell'individuazione del concetto di attività tipica d'impresa così come quello dell'evoluzione dei criteri giurisprudenziali è trattato in Martin Valverde A., *Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obra y servicios*, in *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las leyes laborales* (diretto da Borrajo E.), tomo VIII, Edersa, 1988, 236 ss.

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

e quello del decentramento produttivo in senso stretto incontra grosse difficoltà. Non va dimenticato che per inquadrare le ETT fra le imprese di servizio e, con ciò, presupporre l'applicazione della garanzia dell'art. 42 (ma a questo punto escludendo l'applicazione della disciplina della cessione, di cui all'art. 43) bisogna stabilire fino a che punto le ETT, somministrando lavoratori nei casi ammessi, non si comportino secondo lo schema seguito dalle imprese di servizio. Di fatto, questa è la forma giuridica a volte assunta dalle ETT. A mo' di prima conclusione si può dire, pertanto, che dall'analisi dei tre riferimenti normativi esaminati, emerge che le ETT interferiscono in parte con ognuno di questi, senza però perfettamente inquadrarsi in una specifica figura. L'ETT configura a livello formale un'interposizione, ma dell'interposizione manca, in questo caso, la finalità fraudolenta che conduce al divieto di interposizione previsto dall'ordinamento. D'altra parte, pur esercitando attività di mediazione, non è tuttavia un'agenzia privata di collocamento che direttamente assume i lavoratori da mettere a disposizione delle imprese. Da ultimo, non ha, in linea di principio, a che vedere con gli appalti dato che l'accordo fra ETT e impresa, in forza del quale la prima fornisce lavoratori alla seconda, non è in astratto qualificabile come attinente alla tipica attività d'impresa, necessitando al fine di tale qualificazione una concreta indagine di merito. Perciò, tutti questi aspetti apparentemente contraddittori dovranno essere tenuti in conto non solo per l'analisi della figura della ETT, ma anche in vista di una sua eventuale futura regolamentazione.

2. Il contesto economico.

Le norme di legge alle quali si è fatto riferimento soffrono, ormai da tempo, di un elevato grado di ineffettività di fronte alle trasformazioni verificatesi nell'organizzazione d'impresa ed alle relazioni di interdipendenza fra le stesse imprese, in altri termini di fronte al cambiamento della struttura produttiva. Il grado di complessità che questa è progressivamente andata assumendo, l'apparizione di nuove modalità di relazione fra le imprese, la ricerca della diminuzione dei costi fissi e dei rischi conseguenti, hanno dato luogo a un'infinità di meccanismi nella realtà economica che difficilmente possono essere ricompresi nel relativamente semplice intreccio normativo sopra descritto.

Il complesso quadro economico, non controllabile allo stato dell'attuale quadro legale, per quel che influisce sul fenomeno delle ETT, va esaminato sotto due punti di vista. Il primo è quello del decentramento produttivo, l'altro quello della proliferazione di meccanismi adottati per ricorrere a manodopera esterna e ottenere l'abbassamento dell'organico lavorativo incardinato nell'impresa. Tutto ciò va tessendo una serie di complessi intrecci nella mobilità dei lavoratori, condizionati direttamente dal tipo di relazioni economiche e produttive che dà forma al contesto nel quale si muovono le ETT. E se qui si fa un cenno, per quanto breve, a questi problemi, è per mettere in rilievo che non è possibile trattare di ETT senza prendere in considerazione la realtà entro la quale si sviluppano, poichè questo tipo di fenomeno non consiste in un fatto isolato e autonomo, ma è solo una piccola parte di un quadro profondamente articolato. Le chiavi di lettura non possono rinvenirsi dunque nel fenomeno delle ETT in sè, ma solo nel collegamento con il sistema produttivo nel quale esse si muovono.

2.1. Il decentramento produttivo.

Ci siamo in precedenza riferiti al decentramento produttivo, ma ora è opportuno riprendere il tema, nella misura in cui appare uno dei concetti chiave per orientarsi nel campo delle strutture organizzative d'impresa, al punto che la sua diffusione generalizzata sta alterando sostanzialmente il panorama delle relazioni industriali e, conseguentemente, influisce sul modo in cui taluni problemi lavoristici si pongono all'attenzione dell'interprete, soprattutto in settori tradizionalmente interessati dal fenomeno, come quello edilizio.

In questo settore costituisce fatto frequente che il costruttore non disponga di alcuna struttura d'impresa, ma che ceda a diversi appaltatori parti della lavorazione; questi a loro volta, a parte alcuni casi in cui è possibile che autonomamente portino a termine l'opera appaltata, frequentemente dispongono solamente della manodopera o solo di attrezzature e strumenti di lavoro, il che porta a nuovi subappalti con lavoratori autonomi o con imprese finalmente in grado di svolgere il lavoro.

Simile in molti casi è la situazione nel settore industriale: esistono imprese che, pur

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

contando su propria organizzazione di lavoro, appaltano parti del ciclo produttivo a differenti imprese, le quali a loro volta possono essere imprese genuine o mere fornitrici di manodopera; o addirittura l'impresa committente può non avere reale organizzazione produttiva, ma produrre esclusivamente tramite concessione di appalti.

Nel settore del commercio si riproduce il fenomeno: qui sono frequenti appalti e subappalti affidati a piccoli appaltatori, gruppi di lavoratori, lavoratori a domicilio, quando non esista un'organizzazione propria; oppure quando questa esista, si ricorre comunque ad appalti per ulteriori attività, dalla gestione commerciale dell'impresa, alla contabilità, ai trasporti, alla pubblicità, all'affidamento esterno dell'attività di vendita, subappaltando ad esempio l'attività di trasporto o di pulizia alla locazione di aree per organizzare la commercializzazione dei prodotti.

Il grado di scomposizione totale cui possono arrivare queste organizzazioni porta, agli effetti del diritto del lavoro, a delicati problemi di individuazione dell'impresa responsabile, della sua vera attività, e dei suoi dipendenti. Problemi di distinzione delle fattispecie lecite da quelle illecite; di controllo di questa zona intermedia in cui mantenersi ai limiti della legalità è relativamente facile, data la difficoltà di operare con criteri chiari; di differenziata regolamentazione del decentramento in senso stretto rispetto alle attività secondarie o complementari a quella principale, fattispecie diverse che però inducono nella sfera del lavoratore effetti del tutto simili. Cercare di risolvere questi problemi con le armi spuntate costituite dagli artt. 42 e 43 dello Statuto dei lavoratori è un compito molto spesso destinato all'insuccesso. Si tratta di norme inidonee alla soluzione della questione della "precarizzazione delle imprese", anzi, esse stesse creano problemi sufficienti a indebolirne l'effettività e un'incertezza che non riesce ad essere risolta nemmeno dall'intervento giurisprudenziale. Dunque con la progressiva frammentazione delle attività d'impresa, con il decentramento produttivo, si sono moltiplicati all'infinito i casi di appalto e subappalto. Si è sottolineato in precedenza come ciò abbia influito sull'applicazione dell'articolo 42 dello Statuto dei lavoratori, alle prese con la definizione del suo ambito di applicazione, e, in definitiva, con la rimediazione, alla luce della realtà, di cosa debba intendersi con l'espressione "attività tipica" dell'impresa. Tutto ciò potrebbe fare intraprendere una via all'abbandono definitivo della concezione classica dell'appalto in favore di un'altra più vicina alla realtà produttiva e al senso pieno della norma, concepita avendo sotto gli occhi un altro contesto economico.

2.2. Il ricorso a lavoro esterno.

Ma il decentramento produttivo e la conseguente possibilità di diminuire l'organico lavorativo d'azienda, non è l'unico meccanismo che porta al ricorso a manodopera esterna. Di fatto sembra il più usato, soprattutto alla luce della molteplice varietà delle attività appaltate, che permette di ridurre fortemente la diretta attività produttiva e conseguentemente il numero dei dipendenti, o addirittura di appaltare la totalità delle lavorazioni. Ma al loro fianco, appaiono altri fenomeni che di fatto, in molti casi, permettono all'impresa di non ricorrere a dipendenti propri. In questo senso si devono citare in primo luogo i contratti d'opera stipulati con gruppi di lavoratori che, o contrattano in qualità di gruppo appunto, o più specificamente come insieme di lavoratori autonomi o creando, allo scopo, un'impresa fittizia. In secondo luogo poi, vanno menzionati i lavoratori a domicilio, soprattutto per determinate attività. Infine la categoria, che rappresenta un grave problema, dei "falsi lavoratori autonomi" ingaggiati per ricoprire posizioni di lavoro in realtà subordinato. Una questione che si riallaccia ad un'altra sempre più importante, quella dell'incremento dei contratti di locazione di servizi stipulati in luogo di contratti di lavoro stipulati per attività le cui caratteristiche secondo gli schemi classici creano qualche dubbio sulla reale autonomia della prestazione (come nei casi delle attività di collaborazione, di vendita e di amministrazione) (19).

D'altra parte non vanno dimenticati i casi di autentica somministrazione di manodopera inquadabili chiaramente come cessione proibita dall'art. 43 dello Statuto dei lavoratori: dai casi più lampanti — come quello delle imprese di servizi domestici, la cui incidenza va

note

(19) Martin Valverde A., *El discreto retorno del arrendamiento de servicios*, in *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo (estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea)*, MTSS, 1990, 209.

tuttavia calando poichè le coperture fittizie in grado di dare un aspetto di apparente legalità, alle tipologie più complesse. Queste ultime, manifestazione delle forme organizzative più aggiornate, trovano un buon esempio nei gruppi d'impresa, in cui, in molti casi, dietro la mobilità permanente del lavoratore è possibile scorgere la cessione, o anche, chiaramente, nei casi delle imprese di gestione del personale del gruppo, il cui unico compito è quello di assumere lavoratori per "girarli" alle imprese del gruppo (20).

È opportuno tenere presente che ciò che viene, almeno formalmente, proibito sul terreno dell'impiego privato è invece consentito nel campo del pubblico impiego. L'amministrazione può ricorrere a personale dipendente di altre imprese in virtù del decreto 1005/1974 del 4 aprile, col quale si regolano i contratti di assistenza che vengano stipulati dall'amministrazione statale con imprese di consulenza o di servizi. In base a questa norma è possibile appaltare servizi di varia natura e importanza, incluse le attività complementari e non specialistiche, il che può dar luogo a situazioni anomale nelle quali l'amministrazione può assolvere a determinati compiti ricorrendo a personale esterno, senza incorrere nella fattispecie, altrimenti vietata, della cessione.

A questa situazione va aggiunta la tolleranza di fatto delle agenzie private di collocamento, come già si diceva in precedenza. Tolleranza che, sebbene non possa dirsi che tecnicamente coincida con il ricorso a manodopera esterna, poichè qui il lavoratore passa alle dirette dipendenze dell'impresa, crea una specie di mercato del lavoro parallelo, sommerso, che facilita le contrattazioni non controllate e lo svolgimento di prestazioni in forme anomale. Come si sottolineava più sopra, proliferano sempre più le più svariate imprese di servizio, ormai non più limitate ad attività quali sicurezza, pulizia, o trasporto, ma estese, ad esempio, alla gestione di mense, all'amministrazione, all'informatica, ai servizi offerti da hostess e altri; imprese la cui attività consiste nel porre a disposizione delle aziende che ne facciano richiesta dei lavoratori per un certo periodo. Il che trasforma queste imprese in vere somministratrici di manodopera posto che non svolgono alcuna attività produttiva, e sono pertanto difficilmente separabili dal fenomeno delle ETT in senso stretto, le quali da parte loro sono un fenomeno da aggiungere ai precedenti.

Inoltre, se in questa complessa realtà economica lo sviluppo di questi e altri meccanismi di ricorso a manodopera esterna, pongono delicati problemi nel momento in cui si tenta di distinguere le fattispecie legali da quelle illegali; se esiste nella realtà una moltitudine di situazioni artificiali e artificiose per dissimulare ciò a cui si tende; se le ETT sono tanto difficili da distinguere dalle imprese di servizio, sulla cui liceità non pare esserci contestazione; se, infine, le stesse ETT esistono di fatto, sotto varie vesti formali, si dovrà concludere per la relatività e l'instabilità di approdi del dibattito sulle ETT, idea questa già sottolineata fin dall'inizio. Le ETT non possono essere affrontate come fenomeno isolato, con caratteri di autonomia, dato che, al contrario, costituiscono solo una piccola parte di un fenomeno molto più complesso. Perciò non è possibile adottare, per le ETT, una presa di posizione diversa da quella adottata di fronte al fenomeno del ricorso a manodopera esterna attraverso meccanismi di difficoltosa qualificazione giuridica. Su questa premessa, si possono affrontare considerazioni di un certo rilievo che ruotano intorno alle ETT.

3. Considerazioni sull'inquadramento giuridico delle ETT.

Fondamentalmente ci occuperemo in questa parte di due questioni più importanti ai fini del nostro tema. Vale a dire, in primo luogo, la finalità tipica perseguita dalle imprese di lavoro interinale; in secondo luogo, in funzione di questo obiettivo, sembra esatto adottare un'impostazione che consideri gli aspetti maggiormente rilevanti in vista di un'eventuale regolamentazione del fenomeno, pur mantenendosi nell'ambito dell'indicazione di criteri generali di riferimento.

3.1. Le ETT: una variegata gamma di argomenti favorevoli.

A dispetto del fatto che le ETT esistono da prima che la crisi economica imponesse i suoi effetti sul mercato del lavoro, il dibattito su questo tipo d'impresa si è svolto proprio a

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

(20) Sala Franco T., *La descentralización del trabajo*, cit., 179.

Lavoro intermittente:
Spagna
 Maria Dolores Roman
 de la Torre

partire dall'epoca in cui la crisi ha preso a manifestarsi. Dunque il legame del nostro tema con la crisi economica sembra evidente e del resto anche negli altri paesi europei la legislazione in materia ha preso corpo proprio negli anni '70. Questo dato non va trascurato, poichè molti degli argomenti a favore della legittimità dell'operare delle ETT traggono origine e forza dalle conseguenze della crisi sul mercato del lavoro.

In tale quadro, dunque, si situano le ragioni più frequentemente addotte per sostenere la legittimità e la regolamentazione delle ETT, che si possono ridurre a due tipi di argomentazioni.

In primo luogo i vantaggi derivanti dall'esistenza delle imprese di lavoro temporaneo in capo al mondo imprenditoriale in generale, vantaggi riassumibili, in un incerto contesto economico, nell'abbattimento dei costi fissi, e in particolare, del costo del lavoro. Da questo punto di vista, l'esistenza delle ETT è idonea alla soddisfazione delle necessità contingenti di manodopera aggiuntiva, rispetto all'organico fisso, senza peraltro comportare nuove assunzioni. L'impresa ricorre all'ETT, la quale risolve inoltre il problema della selezione del personale, avendo di mira le caratteristiche professionali indicate dall'impresa stessa.

Nello stesso quadro, poi, la presenza dell'ETT sul mercato del lavoro sembra avvantaggiare la posizione del lavoratore, sempre a parere dei suoi fautori. In questo senso viene fatto rilevare che il raggiungimento dell'occupazione (intermittente o a tempo parziale) per il tramite dell'ETT, particolarmente utile in un momento di forte recessione e conseguente crisi occupazionale, si segnala comunque, in ogni momento, per essere un'alternativa rispetto al classico impiego a tempo indeterminato (21).

Si tratta di argomenti che già al momento della loro individuazione, evidentemente, proiettavano la tematica oltre la crisi, nella più generale contesa accesa intorno alla flessibilizzazione dell'ordinamento lavoristico. E infatti si osservava che i vantaggi, derivanti dalle ETT, si situavano tutti nel campo imprenditoriale, poichè i benefici, per il lavoratore, in altro non si risolverebbero che in un consolatorio male minore, inadeguato a controbilanciare il generale processo di precarizzazione dell'occupazione. Di qui l'osservazione che la funzione dell'ETT di facilitare l'occupazione in tempo di crisi, debba essere, come del resto fu constatato (22), relativizzata poichè il numero dei nuovi posti di lavoro (che essi siano reperiti attraverso le ETT o attraverso contrattazione diretta), non subisce variazioni. Perciò la debolezza degli argomenti a favore delle ETT non ha potuto impedire, già da tempo, il sorgere di una forte opposizione alle stesse in ragione della loro attitudine a introdurre da un lato un nuovo tipo di contratto a termine e, soprattutto, dall'altro, a facilitare il processo di erosione delle tutele del lavoratore in virtù del suo mancato inserimento nell'organico d'impresa in cui effettivamente svolge la prestazione; e del resto va considerato come i lavoratori dipendenti delle ETT non siano inseriti stabilmente in un'organizzazione d'impresa in cui possano far valere i propri diritti.

Anche qui la flessibilità della manodopera a vantaggio dell'impresa si traduce di necessità in una maggiore vulnerabilità dei lavoratori a fronte di un fenomeno potenzialmente idoneo a favorire gli abusi connaturati all'utilizzazione indiretta dei lavoratori.

Il tipo di argomentazioni ora esposto può avere una sua validità, almeno relativa, anche al momento attuale, anche se va specificata l'esistenza di altri problemi lavoristici che attengono in maniera diretta al corretto inquadramento delle ETT. In un momento in cui la situazione del mercato del lavoro determinata dalla crisi economica non può più costituire il punto di riferimento fondamentale, le domande che si pongono immediatamente sono allora quali finalità perseguano le ETT e quali vantaggi, nell'ordinamento spagnolo, che espressamente le proibisce, possano derivare da una loro legittimazione e regolamentazione. Solo così sarà possibile adottare una posizione corretta nei confronti dei punti più problematici che un ipotetico reinquadramento giuridico della questione dovrebbe affrontare.

Il dibattito sulle ETT si fonda su un dato acquisito, quello della veste giuridica dalle stesse adottata al fine di eludere il divieto legale della cessione dei lavoratori. Questo dato obiettivo è generalmente riconosciuto e ammesso anche perché esiste una certa tolleranza di fronte a questo tipo di fenomeni, ETT e simili, nel contesto già descritto nelle pagine precedenti. La reale esistenza delle ETT, la difficile distinzione dalle altre figure simili, il

 note

(21) Per tutti in questo ordine di ragionamento riferito sia agli imprenditori sia ai lavoratori, Duran Lopez F., *Las empresas de trabajo temporal*, cit., 20 ss.

(22) Palomeque Lopez M.C., *Las empresas de trabajo temporal en el ordenamiento laboral español*, cit., 30.

loro funzionamento all'interno di una zona oscura in cui si riparano dai sospetti di illegittimità, tutto ciò condiziona la limpidezza dell'analisi, posto che se il divieto legale non riesce ad evitare la loro reale esistenza, lo scopo di una loro possibile regolamentazione non è certo quello di una liberalizzazione incontrollata: infatti il legislatore dovrebbe tener conto di tutte le argomentazioni che si sono fino a questo punto evidenziate nel presentare le ETT come un fenomeno sostanzialmente positivo. D'altra parte la maggior parte di tali argomentazioni sono in sé piuttosto limitate come cercheremo di evidenziare qui di seguito.

Come si è già detto, le ETT in linea di principio non giocano alcun ruolo significativo rispetto all'incremento dell'occupazione dato che la durata del contratto che il lavoratore stipula con l'ETT coincide con la durata della messa a disposizione in favore dell'impresa utilizzatrice. Dal punto di vista dell'occupazione, quindi, si lavora lo stesso tempo tanto se il contratto sia stipulato con la ETT quanto se l'impresa stipuli direttamente con il lavoratore uno dei possibili contratti a termine che il nostro ordinamento ammette per far fronte a necessità contingenti (contratto per opera o servizio determinato, contratto di lavoro interinale o eventuale per ragioni tecnico-produttive).

D'altra parte l'argomento secondo il quale la ETT facilita per alcune tipologie di lavori una sorta di impiego su misura, come i lavori occasionali o il lavoro a tempo parziale, non permette di trascurare un altro problema che implicitamente si pone: vale a dire l'incapacità del servizio pubblico di collocamento di dare una risposta soddisfacente a queste esigenze. Non si può ignorare che la tolleranza nei confronti di questi fenomeni trae giustificazione, almeno in parte, dall'insufficienza del funzionamento degli uffici pubblici di collocamento nel soddisfare la particolare offerta di lavoro che costituisce oggetto dell'attività delle ETT. Un problema che, d'altra parte, ha una propria importanza e suscita questioni sempre più urgenti e non può essere risolto con argomenti troppo semplici come appunto, dal punto di vista giuridico, la riconduzione dell'operare delle ETT alla figura della cessione, o sul piano della realtà la semplice e tollerante presa d'atto del fenomeno.

Una questione, in definitiva, che si pone in diretta relazione e si aggrava con il processo di evoluzione delle strutture produttive. In tale processo consistente nella necessità di rendere più agile la mobilità di manodopera secondo alcune esigenze produttive che richiedono una maggiore capacità di adattamento e una maggiore rapidità di trasformazione a fronte della necessità imposte dalla concorrenza, le ETT si presentano come una formula capace di apportare vantaggi in relazione alla domanda di un nuovo tipo di flessibilità produttiva. Una flessibilità differente da quella richiesta in tempi di crisi economica e che, al momento attuale, pone altri problemi altrettanto delicati come quello della polivalenza professionale del lavoratore, quello della nuova gestione del tempo di lavoro o i problemi che nascono dall'impiego di nuove tecnologie. La necessità di adattamento a forme nuove di produzione e di lavoro che sorgono da diversi fenomeni come quello dell'evoluzione di meccanismi produttivi, della terziarizzazione dell'economia, della interdipendenza economica fra imprese ed altri ancora, porta ancora una volta al tema delle ETT. Di fatto, la possibilità di utilizzarle viene proposta come uno strumento per gestire le innovazioni richieste da un diverso tipo di organizzazione che reclama una maggiore capacità di adattamento a ritmi di produzione variabili e connessi con molte altre attività economiche. In questo processo, di cui il decentramento produttivo che qui si è preso in considerazione è sicuramente un riflesso, le ETT forniscono il vantaggio di ottenere manodopera in tempi rapidi, e in sintonia con le specifiche capacità professionali richieste, evitando all'impresa che ne faccia richiesta, di effettuare un periodo di formazione o assunzioni in prova.

D'altra parte va preso in considerazione un dato che potrebbe essere sottovalutato a prima vista. Vale a dire che gli elementi di fatto sottolineati favoriscono in generale un atteggiamento di tolleranza verso le ETT che altro non è se non un riflesso della stessa tolleranza del fenomeno più ampio della precarizzazione del lavoro. Si potrebbe dire che, entro certi limiti, si è prodotto un processo di adattamento ai problemi già descritti di artificiosità nella distinzione fra appalti e cessioni che provocano un alto grado di instabilità per i lavoratori; così come si è sviluppata una tolleranza nei confronti dei problemi derivanti dai meccanismi di utilizzazione indiretta di manodopera: problemi a cui vanno aggiunti quelli relativi alla estensione generalizzata dei contratti temporanei e dei lavori atipici.

Non si può dimenticare che la maggior parte del lavoro che si crea in questo modo non è a tempo indeterminato e non gode quindi delle garanzie che l'ordinamento offre nei suoi confronti. I contratti di lavoro temporaneo sorti nel periodo della crisi per abbattere i costi del lavoro e facilitare la cessazione del rapporto, e pensati all'inizio come meramente congiunturali (come ad es. il contratto di avvio di nuova attività, il contratto di formazione,

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

Lavoro intermittente:
Spagna
*Maria Dolores Roman
de la Torre*

e altri individuati dalla contrattazione collettiva), hanno assunto carattere definitivo e a fronte della riforma della contrattazione temporanea che si vorrebbe portare a termine, non sembra che i rapporti di lavoro temporanei possano estinguersi naturalmente, ma solo per espressa disposizione normativa (23). Perfino il modo di vivere appare in buona misura influenzato dalla convinzione che il lavoro a tempo indeterminato sta scomparendo. Nella stessa Proposta di direttiva CEE del 1990 sulle condizioni di lavoro in alcuni rapporti e sulle misure tendenti a promuovere il miglioramento dell'ambiente di lavoro per i lavoratori temporanei, una delle considerazioni di partenza era che "i dati relativi alle nuove contrattazioni evidenziano un grande incremento dei rapporti di lavoro a tempo parziale o determinato; che questo fenomeno appare dotato di valenza positiva poichè asseconda le necessità di flessibilità dell'economia e, in particolare, delle imprese, in un contesto di creazione di nuova occupazione, necessaria per la realizzazione del mercato unico) e risponde anche alle aspirazioni di un notevole numero di lavoratori; non si può pensare dunque di ostacolare queste forme particolari di lavoro".

Niente di strano poi, se gli argomenti in favore di una legittimazione regolamentata delle ETT, danno un'importanza assai relativa al processo di precarizzazione del lavoro che accompagna l'espansione dell'ETT. Al contrario la precarietà si intende come portato del sistema socioeconomico, nel quale proliferano forme di lavoro atipico, problemi di equiparazione dei trattamenti fra lavoratori, di abusi in molti comportamenti imprenditoriali, tutti problemi che in generale provocano situazioni più complesse di quelle derivanti dalla sola attività delle ETT. Perfino l'inchiesta effettuata in vista della riforma del contratto temporale vede in queste imprese una formula capace di garantire una maggiore stabilità di impiego per il lavoratore di quanta non ne sia offerta dalla contrattazione diretta con le singole imprese (24).

È ormai molto tempo che si vanno ponendo questioni di centrale importanza nelle stessa concezione dell'ordinamento giuslavoristico, non solo in Spagna: come quella dello stesso ambito di applicazione delle norme dell'ordinamento in una situazione in cui il tipico rapporto di lavoro va perdendo terreno e proliferano altri tipi di relazioni che esigono un ripensamento dei tratti tipici del lavoro subordinato; o come il problema della segmentazione del mercato del lavoro, fra lavoro stabile e atipico; o infine, come quella consistente nel dileguarsi degli schemi classici del rapporto di lavoro e delle norme che ne presiedono allo svolgimento, e fra queste quelle relative all'identificazione del datore di lavoro.

In un contesto così dinamico, in cui vengono posti sotto giudizio principi precedentemente incontestabili, in cui, inoltre, va perdendosi la rigidità dei principi fondanti come via necessitata all'adattamento nei confronti delle situazioni reali, ebbene, in questo contesto, non sembra possibile adottare un punto di vista definitivo e radicale sulla questione delle ETT. Anzi, le diverse sfaccettature problematiche diventano le grandi protagoniste della questione in cui confluiscono alcuni delle domande più importanti per il diritto del lavoro attuale, come il prestito di manodopera, la crisi del collocamento pubblico, i contratti temporanei, la regolamentazione degli appalti o la lotta contro la perdita definitiva delle garanzie fondamentali a danno di un sempre maggior numero di lavoratori. Non si può ignorare che l'instabilità del quadro giuridico in conseguenza dell'ineffettività delle norme riguardanti la cessione e gli appalti, superata dalla realtà, e la necessità di controllo dell'economia sommersa (25), sono due ottime ragioni per affrontare direttamente il compito di regolamentazione delle ETT. Non tanto per ammettere vantaggi, che non sono in realtà tali, ma per stabilire meccanismi di controllo di una situazione in cui le anomalie, potenzialmente abusive, vanno moltiplicandosi.

Dal punto di vista dell'impresa, l'esistenza delle ETT apporta senz'altro vantaggi. Alcuni di questi vantaggi sono immediatamente percepibili nell'alleggerimento del costo indiretto del lavoro, più che del costo diretto. In effetti, in termini di salario, probabilmente, l'impresa non otterrà grandi benefici dato che lo stesso prezzo che dovrebbe versare al lavoratore viene versato all'ETT.

L'impresa utilizzatrice senza dubbio trova altri vantaggi valutabili economicamente. Così,

note

(23) Segura J., Duran F., Toharia L. e Bentolila F., *Analisi dei contratti temporanei in Spagna*, cit. 121, ove la proposta di mantenimento del contratto a tempo determinato di incentivazione all'occupazione.

(24) Segura J., Duran F., Toharia L. e Bentolila F., *Analisi dei contratti temporanei in Spagna*, cit., 121 con la proposta di regolamentare a tal fine le ETT.

(25) Palomeque Lopez, M.C., *Las empresas de trabajo temporal en el ordinamiento laboral español*, cit., 31.

ad esempio, la possibilità di evitare la previa selezione del lavoratore e un periodo di prova in un momento di urgente necessità produttiva; ma soprattutto ottiene la possibilità di non aumentare in maniera definitiva il proprio organico. Quest'ultimo aspetto assume un particolare rilievo in Spagna, in cui gran parte dei diritti sindacali dei lavoratori si determinano in funzione del numero dei lavoratori occupati nell'impresa.

L'aspetto ora segnalato si riversa sulla sfera dei lavoratori in maniera evidentemente negativa. La dipendenza dalle ETT in linea di principio non comporta alcuna garanzia di maggiore stabilità, almeno nell'ordinamento spagnolo, caratterizzato da una variatissima gamma di possibilità di accesso a contratti temporalmente delimitati.

La durata dei contratti sarà la stessa che si avrebbe in caso di contrattazione diretta con l'impresa, e cioè, quella determinata dalle esigenze produttive; d'altra parte i lavoratori non possono esercitare nell'impresa in cui lavorano alcun diritto collettivo, senza che, di converso, tali diritti appaiano garantiti nella loro effettiva esistenza nell'ETT. Non va trascurato che l'ETT assume solo per il tempo in cui pone a disposizione dell'impresa utilizzatrice il lavoratore, ed è dunque possibile che sia un'impresa con organico fisso scarso o addirittura nullo, e salvo trovare altre soluzioni, tutti i lavoratori avranno contratti di carattere temporaneo.

Risulta difficile così ignorare i problemi che potrebbero nascere dall'applicazione effettiva di un eventuale contratto collettivo dell'ETT. Difficoltà a cui andrebbero aggiunte quelle derivanti dall'imposizione di condizioni contrattuali diverse da quelle vigenti nell'organizzazione di lavoro in cui i dipendenti vanno ad inserirsi. Un ambito organizzativo questo, in cui salvo futura considerazione da parte della legge, non esiste mezzo per la tutela degli interessi specifici dei lavoratori formalmente estranei all'organizzazione d'impresa.

I costi del lavoro per l'ETT appaiono ridotti al minimo, poichè il contratto è a tempo definito e non necessita alcuna struttura produttiva, consistendo appunto l'attività nella mera messa a disposizione di lavoratori. Essa assume con il dipendente obbligazioni che in parte, per clausola contrattuale potranno prevedere l'adempimento solidale dell'impresa utilizzatrice; così come potrà imputare nei costi addossati all'impresa cliente alcuni rischi, il che rende l'ETT un'attività imprenditoriale senza eccessivi costi, "decentrata" per sua propria natura, e probabilmente, in virtù di queste caratteristiche, in via di notevole espansione.

A un'osservazione ravvicinata non è facilmente identificabile una valutazione realmente positiva dell'ETT che possa indurre con sicurezza a passare dal divieto alla regolamentazione.

Si tratta di imprese che, come si è visto non incrementano il tasso occupazionale, non offrono al lavoratore maggiori garanzie di quelle offerte da una contrattazione diretta con il datore di lavoro, non introducono una nuova forma di flessibilità posto che la durata della messa a disposizione è identica a quella che si avrebbe se si accedesse, come già possibile nel nostro ordinamento per l'impresa utilizzatrice, ai contratti d'opera, di servizio, sostituzione. I vantaggi sembrano concentrarsi in capo all'ETT, in termini di lucro, e in capo alle imprese utilizzatrici in termini di abbattimento di alcuni costi relativi al lavoro. Da ultimo trae benefici anche lo stesso sistema pubblico di collocamento, che sebbene debba tollerare l'attività parallela di carattere privato svolta dalle ETT, delega ad esse la soluzione dei propri problemi di ineffettività, mettendo in mora qualunque problema di riedificazione della struttura del pubblico collocamento, che pure potrebbe, in caso di efficace riforma, togliere gli spazi d'azione alle ETT. Le ripercussioni negative sembrano svolgersi dunque nella sola sfera dei lavoratori, ma non tanto per la precarizzazione dell'impiego, quanto per l'intensificazione di un processo generale di erosione delle garanzie, soprattutto collettive: infatti se la crescente "individualizzazione" delle relazioni di lavoro è oggi problema aperto, di sicuro le ETT porteranno il loro contributo in questa direzione.

3.2. Alcuni criteri per una eventuale regolamentazione delle ETT.

Da quanto detto finora si può ricavare con una certa sicurezza che la regolamentazione delle ETT non può essere affrontata a partire dal fatto che certamente esse contengono una valenza esclusivamente positiva, costituendo casomai una sorta di male minore.

Gli inconvenienti segnalati non possono condurre a chiudere gli occhi su una realtà consolidata e irreversibile davanti alla quale sarebbe più giusto operare proposte di regolamentazione che possano offrire strumento di controllo delle anomalie e degli aggira-

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

Lavoro intermittente:
Spagna
*Maria Dolores Roman
de la Torre*

menti della legge. Su queste basi, la regolamentazione del fenomeno dovrebbe tenere in conto alcune questioni fondamentali.

La prima, è quella dello scopo, insito nella regolamentazione legale delle ETT, la quale dovrebbe intendersi non tanto come riconoscimento della loro utile funzione sociale, quanto invece come espressione della necessità di fare fronte a una situazione che è meglio controllare e dirigere, piuttosto che lasciarla alla sua naturale espansione verso l'area della illegalità o della marginalità sommersa. Si tratterebbe anzitutto di risolvere un problema pratico, soprattutto se si pensa che presto nel nostro Paese si introdurranno le ETT di altri paesi, il che non mancherà di introdurre ulteriori questioni.

Se su questi presupposti si intraprende il compito di cercare regole per le ETT, bisogna partire dal mutamento o dall'abbandono di alcuni fondamenti teorico-giuridici, con una specie di salto di qualità rispetto ai criteri con i quali fino ad oggi si sono analizzate le ETT. Regolare con lo scopo di controllare, significa comunque ammettere la liceità del fenomeno, sebbene entro certi limiti, della somministrazione di manodopera. E allo stesso modo presuppone la possibilità di concepire il contratto di messa a disposizione col quale la ETT somministra la manodopera all'impresa utilizzatrice, quale appalto, sebbene per le sue caratteristiche, appalto necessitante di particolare regolamentazione. Su queste basi si fonda la necessità di rimodellare la materia degli appalti e subappalti per adattarla alla nuova realtà economica e garantire allo stesso tempo la posizione dei lavoratori. Per finire sul punto, la regolamentazione delle ETT, riconoscerebbe, questa volta apertamente, il ruolo di mediatore sul mercato del lavoro, sebbene tale ruolo non sia l'unico svolto, e il suo carattere di autentica alternativa ai servizi pubblici, e di concorrenza rispetto alle agenzie private di collocamento e a quelle di selezione del personale. Le ETT, in questo senso canalizzano un determinato tipo di domanda e offerta presenti sul mercato del lavoro ottenendone una contropartita economica, il che fa pensare che in presenza di un serio tentativo di riforma del collocamento pubblico, veramente non avrebbe più spazio e senso la presenza delle ETT.

In terzo luogo, e questo è aspetto fondamentale, la regolamentazione delle ETT non deve essere affrontata separatamente dalle questioni più ampie in cui è inserita, come si è ripetutamente sottolineato. Se la ETT non è fenomeno indipendente e autonomo, ma profondamente legato al ricorso a manodopera esterna e ai fenomeni sempre più evidenti di decentramento produttivo, la sua presa in considerazione da parte dell'ordinamento non potrà avvenire al di fuori della regolamentazione del più ampio quadro istituzionale ed economico in cui è inserita. Se così non fosse, la regolazione dell'ETT sarebbe meramente opportunistica e parziale, con la conseguenza di mantenere intatte altre situazioni anomale sotto il cui ombrello potrebbero trovare riparo le ETT, e d'altra parte si perderebbe l'opportunità di omogeneizzare una volta per tutte tutte le situazioni limitrofe.

Se si parte dal presupposto che le ETT arrecano benefici principalmente alle imprese, mentre genera gravi inconvenienti per i lavoratori, la loro eventuale regolamentazione, nella misura in cui intende controllarle senza favorirne l'espansione, deve essere presidiata da alcune priorità. In primo luogo quella del carattere restrittivo della definizione dell'attività e del funzionamento di queste imprese e, in secondo luogo, quella dello sforzo per equilibrare da un lato l'agilità e la trasparenza della messa a disposizione di manodopera e dall'altro il rafforzamento della posizione giuridica del lavoratore, nella misura in cui questa potrebbe essere indebolita dal fatto di prestare servizio per il tramite dell'ETT.

Sul carattere limitativo e restrittivo dell'intervento nei confronti delle ETT non si dovrebbero accampare dubbi, alla luce della regolamentazione adottata da altri ordinamenti europei, che esercitano un controllo costante, il quale non necessita di alcuna giustificazione visto l'oggetto dell'attività di queste imprese: le limitazioni inoltre dovrebbero essere molto più penetranti che per altri tipi d'impresa. Sul presupposto della necessità che la regolazione adotti un'attenzione privilegiata ai problemi lavoristici, non c'è dubbio che sarà inevitabile affrontare gli specifici problemi tipici di questo settore e anomali rispetto ai normali rapporti di lavoro. In questo senso è possibile seguire due linee di attuazione: una è quella di considerare un insieme di norme con cui far fronte ai problemi tipici di questi rapporti (il che non significa prefigurare un rapporto di lavoro speciale, ma più semplicemente avere la consapevolezza dei differenti problemi) e l'altra di optare per una concezione del rapporto di lavoro che passa attraverso le ETT, realmente vantaggioso per il lavoratore, con garanzie ulteriori rispetto a quelle che già esistono (o ancora non esistono) nel caso di diretta assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice. Si tratta dunque, non solo di evitare che la

regolamentazione delle ETT indebolisca ancor più la posizione dei lavoratori, ma di fare in modo che invece apporti qualche tutela in più.

Così è possibile prendere in considerazione soprattutto due aspetti, a fianco di altri meno problematici come il controllo e le autorizzazioni per le ETT, il sistema di responsabilità solidale fra ETT e impresa utilizzatrice per le obbligazioni contratte con il lavoratore, la necessità che il contratto di messa a disposizione sia stipulato per iscritto e con indicazione particolareggiata della prestazione da svolgersi da parte del lavoratore, il divieto di ricorrere a questi lavoratori per sostituire lavoratori in sciopero, il divieto di clausole che escludano la successiva assunzione del lavoratore nell'impresa utilizzatrice, e molte altre disposizioni che, con carattere generale, appaiono accolte dalla maggior parte delle legislazioni sulle ETT e che formano parte integrante della proposta di Direttiva modificata, risalente all'aprile 1984. I due punti a cui si faceva riferimento sono quello del tipo di contratto che la ETT stipulerà col lavoratore e delle modalità d'esercizio dei diritti collettivi dei lavoratori.

Rispetto al primo punto, è molto importante distinguere il contratto che stipula il lavoratore con l'ETT, dalla prestazione che svolgerà presso l'impresa utilizzatrice a norma del contratto che lega le due imprese. Ed è fondamentale distinguerli poichè sia le parti contraenti sia l'oggetto del contratto sono diverse nei due casi. Il fatto che l'impresa utilizzatrice richieda un lavoratore all'ETT non presuppone necessariamente che quest'ultima debba richiedere nello stesso momento il consenso del dipendente per cederlo, o, detto in altri termini, il contratto di messa a disposizione fra le due imprese non pregiudica nè il fatto di un preventivo consenso del lavoratore, nè la sua formazione professionale da parte della ETT, nè il tipo di contratto che lo lega alla ETT, tutte circostanze a cui l'impresa utilizzatrice è estranea. Altro è il fatto che, una volta realizzata la cessione, l'impresa utilizzatrice assuma insieme alla ETT la responsabilità per le obbligazioni o che questa trasferisca alla prima il potere direttivo sul lavoratore, un potere la cui titolarità è detenuta dall'ETT solo apparentemente, dato che questa impartisce esclusivamente il primo ordine in merito alla prestazione, e cioè l'atto di invio all'impresa utilizzatrice.

Questi aspetti sono però posteriori alla conclusione dei due contratti, distinti e indipendenti fra di loro. Il contratto di lavoro stipulato con l'ETT dal lavoratore può prevedere la messa a disposizione di molteplici imprese; potrebbe allora, in questo caso, parlarsi di una specie di mobilità funzionale e geografica stabile, ma mai di una pluralità di contratti di lavoro, posto che i soggetti rimangono invariati. E su questa invariabilità non può influire il fatto di una molteplicità di messe a disposizione, che nascono da un vincolo completamente distinto, di carattere giuscommercialistico, che lega due diversi soggetti che da quel momento hanno una responsabilità comune nei confronti del lavoratore. Che l'oggetto di quel contratto fra le imprese sia precisamente la prestazione lavorativa non permette in alcun momento di stabilire legami fra i due contratti che rimangono distinti.

Se la situazione è questa, è necessario separare nell'analisi il tema del tipo di contratto che lega il lavoratore all'ETT e la questione dei casi e del momento in cui l'impresa utilizzatrice potrà richiedere all'ETT i lavoratori. La prima questione, il tipo di contratto di lavoro realizzato dall'ETT, è suscettibile di due soluzioni: o legare il contratto a una modalità che faccia preciso riferimento al tempo di durata della prestazione presso l'impresa 'terza' o riferirsi a un contratto, a tempo determinato o indeterminato, ma in ogni caso indipendente dalla durata della messa a disposizione. Il caso più significativo di questo secondo tipo di soluzione si rintraccia nella legge tedesca che, come è noto, impone che il contratto sia a tempo indeterminato. L'una o l'altra soluzione avranno poi conseguenze differenti sul rapporto.

Se la contrattazione operata dall'ETT nei confronti del lavoratore si risolverà secondo accordi che hanno la stessa durata del periodo di messa a disposizione (contratto di opera o servizio determinati, di sostituzione con termine coincidente con quello della fine della fornitura, o anche senza termine, o un contratto eventuale per ragioni produttive) si porranno alcuni problemi. Forse quello di minore importanza è quello della necessità di apporre a questo tipo di contratti un termine che potrà anche non coincidere con l'effettiva cessazione della necessità temporanea: se la legge, come in Spagna, sceglie la via della limitazione del tempo di messa a disposizione del lavoratore, ben potrà succedere, in alcuni casi, che la causa che ha indotto alla stipulazione si prolunghi più in là del termine contrattuale, così che il contratto di lavoro, pur potendo avere un punto di riferimento naturale per stabilirne il termine, verrà sottoposto ad un termine artificiale, imposto dal termine massimo legale.

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

Lavoro intermittente:
Spagna
*Maria Dolores Roman
de la Torre*

Quello che però interessa maggiormente rilevare in questa sede è il fatto che in questo caso verrebbe più che mai messa in discussione la reale portata dell'intervento dell'ETT. Se infatti il contratto fra ETT e lavoratore è identico, per durata e tipologia, a quello che lo stesso lavoratore potrebbe stipulare direttamente con l'impresa che ne utilizza la prestazione, non c'è dubbio che, di fatto l'unico ruolo giocato dall'ETT, è quello di sostituire l'impresa nella titolarità del contratto, con gli inconvenienti, già segnalati, per il lavoratore (in particolare la conseguenza di non far parte di alcuna organizzazione d'impresa con l'indebolimento della sua posizione giuridica). In questi casi, la qualificazione della ETT come soggetto cedente manodopera è più evidente che mai, e legittimamente si può porre la questione dell'accertamento della volontà frodatrice delle tutele di legge.

La situazione si presenta sostanzialmente diversa se il contratto di lavoro con l'ETT sia stipulato a tempo indeterminato, o anche a termine, ma con una durata indipendente, e più lunga, rispetto alla messa a disposizione dell'impresa utilizzatrice. In tal caso l'ETT non appare più come mero soggetto cedente manodopera, ma organizzatore di un'attività stabilmente (o semistabilmente) strutturata che porrà successivamente a disposizione delle imprese che richiedano le prestazioni dei suoi dipendenti, formula questa che la allontanerebbe dallo schema della cessione per avvicinarla a quello dell'appalto. Non c'è dubbio che in questo caso l'attività dell'ETT apparirebbe più trasparente, meno congiunturale, mentre il lavoratore si troverebbe in una posizione più vantaggiosa di quella che otterrebbe da una contrattazione diretta con l'impresa. Avrebbe una maggiore stabilità, si integrerebbe in una organizzazione d'impresa, si aprirebbe la possibilità di una difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e, a seconda dei casi e del tipo di attività, sarebbe possibile una formazione professionale più qualificata.

Sarebbe quindi molto importante che un'eventuale futura regolamentazione dell'ETT optasse per una soluzione del tipo di quella tedesca su questa materia, o quanto meno imponesse uno sganciamento del contratto fra ETT e lavoratore dalla messa a disposizione della singola impresa. In questo modo la ETT potrebbe offrire vantaggi non solo alle imprese, ma anche ai lavoratori. L'ipotesi contraria porterebbe a un concetto di flessibilità completamente piegato alle esigenze imprenditoriali, dato che si avrebbero "organizzazioni" del tutto instabili e precarie.

Pare poi evidente che questa problematica resta al margine della questione della messa a disposizione delle prestazioni anche successivamente alla scadenza del termine previsto. La regolamentazione sul punto, allo stesso modo delle altre legislazioni europee, dovrebbe avere di mira sia le oggettive necessità (le ragioni di urgenza, l'impossibilità di sostituire un lavoratore, lo svolgimento di una prestazione di particolari caratteristiche) sia i termini massimi, per evitare l'utilizzazione reiterata di manodopera non assunta, circostanza che potrebbe far pensare che in tal modo si tenderebbero a coprire necessità che in realtà sono permanentemente legate all'organizzazione produttiva. In questo senso è certo che dall'esistenza delle ETT derivano problemi simili a quelli posti dai contratti a tempo determinato, vale a dire la possibilità di proroga, la compatibilità fra contratti a termine per la natura della prestazione richiesta e casi in cui si potrà ricorrere alle ETT, il che pone in evidenza il compito di affrontare secondo una visione d'insieme le questioni, al fine di evitare sfasamenti nella loro interazione.

La separazione fra il contratto e lo svolgimento della prestazione in favore dell'impresa utilizzatrice, infine, pone una questione in relazione alle cause di estinzione del contratto, che non possono allora essere collegate alla stessa prestazione. Così il termine dello svolgimento prima del previsto o anche il successivo rifiuto del lavoratore, non possono in principio alterare il vincolo contrattuale fra lavoratore stesso ed ETT. Allo stesso modo il contratto non può estinguersi prima del tempo per cause diverse da quelle legalmente previste con totale applicazione del regime legale del licenziamento.

In fine, in tema di esercizio di diritti collettivi si sono fondamentalmente avanzate due opzioni: quella di permetterne lo svolgimento all'interno dell'ETT o nella stessa impresa in cui viene svolta la prestazione. Nel primo caso, si sono già segnalate le difficoltà derivanti dall'idea diffusa che non esista una stabile organizzazione all'interno dell'ETT, il che avrà ripercussioni soprattutto sulla possibilità di un contratto collettivo aziendale, dato che le difficoltà si riproporrebbero a un livello superiore: si evidenzia così che la questione della durata dei contratti si presenta foriera di alcune conseguenze molto più importanti di quelle indotte dal tipo contrattuale. Ma se non fosse possibile abbracciare questa soluzione, bisognerebbe tendere ad una intermedia o provvisoria, dall'estensione del contratto collettivo applicabile all'impresa all'integrazione parziale nell'organico d'impresa agli effetti

dell'applicazione del contratto stesso. Una menzione a parte meriterebbe la considerazione delle difficoltà che l'applicazione di un ipotetico contratto collettivo incontrerebbe per regolare le condizioni di lavoro, dato che queste tenderanno a essere imposte dall'impresa in cui il lavoratore svolge la prestazione. Ciò che sembra fuori di dubbio che se, nell'ETT, si rompe l'unità d'impresa col disperdersi dei suoi dipendenti e l'impossibilità di una loro azione congiunta, non dovrebbero esserci ostacoli per spezzare tale unità anche all'interno dell'impresa utilizzatrice per l'attribuzione di determinati diritti ai lavoratori da essa non dipendenti che li tuttavia svolgono la prestazione. Naturalmente, per evitare di incorrere in facili deformazioni della questione, dovrà essere prestata alla questione una particolare attenzione.

In definitiva, la cosa più importante da porre in rilievo è che se le ETT vanno regolamentate con l'obiettivo di staccare questo tipo di prestazione dal campo dell'economia sommersa per controllarlo ed evitare frodi e abusi potenziali, ciò non può condurre a una pura e semplice legittimazione della situazione di fatto. La situazione andrebbe orientata nel senso che non apporti benefici esclusivamente alle imprese e svantaggi altrettanto esclusivi ai lavoratori. Si tratta di prendere la situazione reale e cercare di trasformarla: a un livello minimo, perchè i lavoratori non risultino ancora più deboli, soprattutto in materia di azione collettiva; e, su un piano più ambizioso, perchè gli stessi lavoratori ottengano alcune garanzie ulteriori, e fondamentalmente quella di una maggiore stabilità dell'impiego.

Lavoro intermittente:
Spagna
Maria Dolores Roman
de la Torre

Strumenti di mobilità “guidata” dei lavoratori: il contratto di *outplacement*

Daniela Manassero

Sommario

1. Introduzione. 2. La qualificazione giuridica dell'*outplacement* individuale. 3. L'*outplacement* collettivo: strumento di flessibilità nella gestione della forza lavoro. Gli accordi collettivi di riallocazione professionale. 4. Il procedimento di *outplacement*: le fasi del programma. 5. Gli aspetti istituzionali: *outplacement* e quadro normativo di riferimento.

1. Introduzione.

Questo lavoro si propone di analizzare la figura contrattuale nota col nome di *outplacement* (1). Sua caratteristica fondamentale è la realizzazione di un programma di riorientamento di un dipendente, la cui posizione di lavoro viene ritenuta non più funzionale alle strategie aziendali, finalizzato al suo reinserimento in un nuovo ambiente di lavoro.

Si tratta di un argomento strettamente connesso al tema della “gestione delle risorse umane” in azienda. Infatti, se nell’attività di gestione del personale l’attenzione viene rivolta al momento dell’entrata del dipendente nell’organigramma aziendale (basti pensare alle tecniche di selezione, sempre più sofisticate) ed alla fase di durata del rapporto, tuttavia appare auspicabile anche una rinnovata attenzione al momento della separazione del dipendente dall’impresa. In particolare sembra profilarsi una volontà di gestire l’uscita del lavoratore con strumenti diversi da quelli tradizionali che, com’è noto, rimangono sostanzialmente il licenziamento, da un lato, e gli incentivi alle dimissioni ed il prepensionamento, dall’altro, mentre la cassa integrazione guadagni (nel caso di ristrutturazioni o riconversioni industriali) garantisce comunque la fuoriuscita di interi gruppi di lavoratori dai processi produttivi.

L’*outplacement*, sperimentato nella prassi come nuovo sistema di mobilità “guidata”, ha il pregio di gestire il personale “in esubero” in chiave non semplicemente espulsiva ma riallocativa. Il suo impiego si fonda sulla consapevolezza che, di fronte alla perdita del proprio posto di lavoro, obiettivo prioritario dev’essere la ricerca di una nuova occupazione: la consulenza in *outplacement* consiste proprio in un’attività di supporto alla ricerca.

L’attività di *outplacement* è nata come servizio rivolto specificamente a figure professionali molto qualificate, in genere di tipo dirigenziale, quelle cioè particolarmente esposte al rischio di traumatiche “separazioni” dall’impresa, anche in considerazione della mancata tutela legale contro il licenziamento. Per questo tipo di lavoratori la guida al reimpiego

note

(1) Il termine *outplacement*, letteralmente piazzamento (placement) fuori (out), è stato coniato verso la fine degli anni '60, quando la NASA, l’ente spaziale americano, completato il programma Apollo, decise di ridurre il proprio impegno nei progetti di esplorazione del cosmo. Si profilò la necessità di sfolire gli staff tecnici, di cui facevano parte eccellenti tecnologi. In sei mesi migliaia di tecnici vennero “aiutati” a cambiare posto di lavoro attraverso una metodologia che assunse appunto il nome di *outplacement*.

costituisce un valido aiuto al superamento dell'inevitabile (e spesso profondo) "trauma da separazione" dall'impresa.

La peculiare connotazione elitaria di tale consulenza potrebbe indurre a credere che sia utilizzabile soltanto per le fasce più alte del mercato del lavoro. Senza dubbio esistono figure più facilmente "ricollocabili" di altre, tuttavia l'*outplacement* è un metodo, e come tale appare adattabile a tutte le posizioni professionali. Esso è stato infatti sperimentato, in Italia, per gruppi (anche numericamente rilevanti) di lavoratori di qualifica impiegatizia ed operaia: cassintegrati o in mobilità, in ogni caso "in esubero" a seguito di processi di ristrutturazione e riconversione industriale.

In questi casi le modalità di attuazione della procedura di riallocazione vengono concordate collettivamente attraverso accordi definiti di "*outplacement collettivo*" o di "riallocazione professionale", nei quali le parti definiscono l'*outplacement* quale strumento alternativo alla cassa integrazione, che può essere impiegato nella gestione dei processi di crisi aziendali. Sembra dunque di particolare interesse un'analisi dell'*outplacement* che descriva il passaggio dall'intervento individuale a quello collettivo, per studiare gli adattamenti e le modifiche che l'intervento sui gruppi richiede rispetto all'intervento individuale. Peraltro un'analisi comparata dei due tipi di programmi appare giustificata dal fatto che esiste, fra gli stessi, una matrice comune, che consiste nel fatto che i lavoratori interessati dall'*outplacement*, per le ragioni più varie, stanno per essere espulsi dal processo produttivo aziendale. E proprio in relazione alla loro uscita dall'impresa, l'*outplacement* ha lo scopo di fornire loro, attraverso un vero e proprio *training* strutturato per fasi, un aiuto all'autopromozione sul mercato del lavoro, che viene a cessare soltanto quando essi abbiano trovato una nuova collocazione.

Per la sua natura di procedimento e per le sue finalità, l'*outplacement* può essere tuttavia analizzato non soltanto come contratto ma anche come modello di intervento sul mercato del lavoro, che si caratterizza per il mancato coinvolgimento diretto di un organo pubblico che si faccia promotore dell'iniziativa, ad es. un ente locale o un'agenzia regionale per l'impiego (2).

Date le molteplici e complesse caratteristiche di questo strumento, ci si propone dunque di verificare non soltanto come esso si strutturi, ma soprattutto come si collochi, da un lato nel panorama normativo-istituzionale e dall'altro all'interno della contrattazione collettiva.

Da un punto di vista istituzionale, infatti, questa figura contrattuale può essere studiata alla luce dei principi ispiratori della legge di riforma sul mercato del lavoro, recentemente approvata (3), che ha stabilito nuove regole in materia di collocamento, cassa integrazione e mobilità, materie correlate al tema in esame, essendo l'*outplacement* strumento di gestione della mobilità del personale in uscita.

Dalla contrattazione sulla "riallocazione", peraltro al momento attestata in una fase sperimentale, emerge inoltre la volontà delle parti sociali di affrontare con strumenti innovativi il problema delle ristrutturazioni aziendali, evitando, almeno per una parte del personale interessato da tali processi, che si creino nuovi disoccupati di lungo periodo attraverso il ricorso alla cassa integrazione (Reyneri, Semenza, 1990; Reyneri, 1990). Lo studio della consulenza di *outplacement* verrà pertanto condotto mantenendo distinto l'intervento individuale da quello collettivo, non soltanto perché dal punto di vista giuridico le due figure contrattuali sembrano strutturarsi in modo diverso, ma anche perché i due tipi di intervento differiscono quanto a durata, qualifiche professionali dei lavoratori interessati e modalità di realizzazione del programma.

Le considerazioni che seguono si fondano su una letteratura italiana ancora esigua e di carattere prevalentemente descrittivo (Quadrio, 1989; Zangari, 1990; Luzzatto Giuliani, 1990; Sassi, Giannotta, 1991; Preti, 1988; Ansaloni, 1988; La Via, 1988; Costantino, 1988);

note

(2) Cfr., sugli interventi con partecipazione di un ente pubblico, E. Reyneri, *Il ricollocamento guidato dei lavoratori cassa integrati o in mobilità delle grandi imprese: verso un modello operativo*, in Agenzia del lavoro di Trento, 1990, n. 1, p.5; A.L.Mori, *Il progetto di intervento per il ricollocamento guidato dei lavoratori in esubero della Salvarani spa di Parma: il modello operativo e le procedure adottate*, *ibidem*, p.45; Regione Lombardia (Assessorato Istruzione e Formazione professionale), Lombardia Lavoro (a cura di), *Una esperienza di formazione per i lavoratori in cassaintegrazione. Riflessioni e bilancio dell'intervento*, in Lombardia Lavoro- Progetto FSE, 1990.

(3) L. 23 luglio 1991 n. 223, "Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità Europea, avviamento al lavoro e altre disposizioni in materia di mercato del lavoro", G.U., serie gen., supplemento n. 175 del 27 luglio 1991.

su interviste a consulenti delle più note società di *outplacement* italiane e su alcune esperienze di attuazione dello strumento nel nostro Paese.

2. La qualificazione giuridica dell'*outplacement* individuale.

L'*outplacement* individuale può essere definito come un contratto di consulenza per il "riorientamento di carriera" di un singolo lavoratore, finalizzato alla sua ricollocazione. Spesso, come detto, il lavoratore interessato è un dirigente, ma in alcuni casi si tratta di un quadro o anche di un impiegato di alto livello.

L'impresa che intenda interrompere il suo rapporto di lavoro con il dirigente conferisce un incarico alla società di consulenza in *outplacement* affinché svolga, con il lavoratore interessato, un'attività di riorientamento, naturalmente previo accordo con il dipendente, che dev'essere disposto a parteciparvi attivamente. L'*outplacement* non può infatti in nessun modo essere imposto al lavoratore, in quanto richiede il suo coinvolgimento e la sua fiducia nell'utilità dell'intera operazione.

La consulenza in *outplacement*, che generalmente ha una durata non predeterminata dal contratto perché è incerto il momento della riallocazione del dipendente, consiste in un "pacchetto" di servizi, ordinati secondo uno specifico programma che verrà descritto analiticamente nel § 4.

Il costo del servizio si aggira intorno al 15% dello stipendio lordo annuo del dipendente, oltre ad un ammontare fisso c. d. di apertura pratica, che viene versato all'atto del conferimento dell'incarico; è un costo a carico dell'impresa, mentre per il lavoratore il servizio risulta a titolo gratuito.

Nel contratto di *outplacement* la parte promittente (la società di *outplacement*) si impegna verso la controparte stipulante (l'impresa) a prestare dietro corrispettivo un'attività di consulenza, in favore di un terzo soggetto (il lavoratore, definito "candidato" negli schemi contrattuali).

Dedotta in obbligazione è dunque l'attività del consulente incaricato, cioè una prestazione di fare, a fronte di una controprestazione di dare; sembra inoltre possa trattarsi di un'obbligazione di risultato, visto che viene a cessare soltanto al momento dell'assunzione del candidato presso un nuovo datore di lavoro.

La particolarità del contratto sta nel fatto che di tale prestazione (di fare) non usufruisce l'obbligato alla controprestazione (di dare), ma un terzo, il lavoratore appunto, col quale l'impresa deve tuttavia aver raggiunto preventivamente un accordo, ottenendo il suo assenso a seguire il programma di *outplacement*. Nei moduli contrattuali predisposti dalle società di *outplacement*, infatti, il nome del candidato compare fin dall'inizio, e un esplicito punto del contratto riguarda proprio il consenso del lavoratore, che l'azienda dichiara di aver ottenuto.

Esiste pertanto in questa complessa fattispecie un'ipotesi contrattuale tra impresa e dipendente, secondo la quale l'impresa propone al lavoratore il servizio di *outplacement* e si impegna a sopportarne i costi, normalmente al fine di addivenire ad una risoluzione consensuale del rapporto, mentre il lavoratore dichiara la sua disponibilità a seguire il programma di riorientamento; il lavoratore assume dunque un impegno, tuttavia non si tratta di un'obbligo in senso tecnico-giuridico, ma di un onere, in quanto il servizio di *outplacement* è per il lavoratore a titolo gratuito e la sua attiva collaborazione è necessaria per ottenere il "vantaggio" della riallocazione.

Una volta concluso l'accordo fra impresa e dipendente interessato, il contratto di *outplacement* interviene soltanto tra impresa e società di consulenza, e sembra potersi qualificare come contratto a favore di terzo (4) con la specificazione che in questo caso il lavoratore non acquista semplicemente il diritto ad usufruire della consulenza, ma risulta in un certo senso anche "gravato" dall'onere, assunto nei confronti del suo datore di lavoro, di seguirne il programma.

L'*outplacement* è stato anche definito (Zangari, 1989, p. 7) "fattispecie di collegamento negoziale": i due contratti sopra citati appaiono infatti interdipendenti, poiché l'efficacia di

note

(4) Così Zangari, *L'outplacement di dirigenti, quadri e funzionari*, cit., p. 5; l'autore, peraltro, in relazione alla posizione del dipendente, ritiene che intervenga un accordo direttamente tra società di consulenza e lavoratore e non tra lavoratore e datore di lavoro, come qui ipotizzato. Del resto entrambe le ipotesi sembrano possibili.

quello principale, tra impresa e società di *outplacement*, è subordinata all'efficacia dell'accordo tra dipendente ed impresa (5).

Un problema ulteriore riguarda il rapporto tra *outplacement* e risoluzione del contratto di lavoro. In proposito l'*outplacement* si configura, come già anticipato, quale strumento per incentivare le dimissioni del dipendente o comunque per risolvere consensualmente il rapporto di lavoro. Infatti, in particolare per i dirigenti, la risoluzione del rapporto comporta spesso un'attività di contrattazione tra i soggetti negoziali, in relazione ai tempi di formalizzazione della rottura ed alle relative competenze (6): all'interno di questa attività negoziale, una clausola che potrebbe rendere maggiormente "appetibile" la risoluzione consensuale per il lavoratore è la possibilità di ricevere un supporto nella ricerca di un nuovo posto di lavoro.

Occorre precisare tuttavia che nel caso in cui non ci si accordi sulle condizioni di risoluzione consensuale, e si arrivi comunque a formalizzare un licenziamento, il lavoratore, pur avendo seguito il programma di *outplacement* e avendo in ipotesi trovato una nuova collocazione sul mercato, mantiene il diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria per far valere la supposta illegittimità del licenziamento intimatogli. Certamente è di tutta evidenza la funzione di "depotenziamento" dei possibili conflitti futuri tra le parti, propria dell'*outplacement*, così come è plausibile che il lavoratore, avendo trovato una nuova occupazione, decida di non impugnare il licenziamento: tuttavia queste considerazioni restano su di un piano puramente fattuale, in quanto sul piano giuridico l'aver usufruito dell'*outplacement* non può tradursi in rinuncia all'impugnazione giudiziale.

Premesse queste considerazioni, esaminiamo le diverse conseguenze sul piano giuridico del ricorso all'*outplacement*, a seconda che il rapporto di lavoro sia già formalmente cessato, con o senza preavviso, oppure che ci si trovi ancora in costanza di rapporto.

Se il lavoratore viene licenziato con effetto immediato, il costo del servizio di *outplacement*, come detto a carico del datore di lavoro, rappresenta un beneficio ulteriore, che non ha natura retributiva e va ad aggiungersi alle competenze di fine rapporto dovute al dipendente (che in questo caso comprendono anche l'indennità di mancato preavviso).

L'ipotesi più frequente è però che il lavoratore si sottoponga al *training* di riorientamento durante il preavviso lavorato: in tal caso usufruirà di permessi retribuiti per le ore di lavoro trascorse presso la società di *outplacement*, e potrà passare alle dipendenze della nuova impresa tramite passaggio diretto, trovandosi ancora in corso di rapporto (7).

Analoga situazione si verifica nel caso in cui la decisione di ricorrere all'*outplacement* venga presa prima ancora di formalizzare la "rottura" tra dipendente e impresa: il lavoratore usufruirà di permessi per partecipare al programma, e quasi sempre l'atto formale di risoluzione consensuale o in dimissioni.

Il rapporto tra questo tipo di consulenza e preavviso ha un'importanza non trascurabile nell'*outplacement* individuale specie se si tratta di dirigenti: il periodo di preavviso stabilito dai contratti collettivi per i dirigenti è infatti particolarmente lungo (da sei mesi ad un anno, a seconda dell'anzianità), e, se si considera da un lato che quasi tutti i contratti collettivi affermano non essere dovuta alcuna indennità da parte dell'impresa in caso di interruzione del preavviso lavorato operata dal lavoratore, e dall'altro il fatto che il programma di *outplacement* sufficiente a ricollocare il dirigente dura in media un periodo di quattro mesi, si capisce come nella maggior parte dei casi l'*outplacement* possa risultare in termini economici vantaggioso per l'impresa.

La convenienza sul piano economico, tuttavia, non è che una delle motivazioni che

note

(5) Non sono stati segnalati nelle interviste ai consulenti casi in cui il lavoratore, dopo essersi impegnato a seguire il programma di *outplacement*, abbia smesso di seguirlo. Tuttavia, in alcuni moduli di contratto si prevede la risoluzione del contratto, in caso di mancata collaborazione del candidato ad un mese dall'inizio della consulenza, senza ulteriori oneri per l'impresa ad esclusione dell'importo fisso di apertura pratica. In altri moduli contrattuali invece la fatturazione del compenso viene effettuata al momento della stipulazione: se successivamente il lavoratore non collabora, con conseguente risoluzione del contratto, l'intero costo dell'operazione resta comunque a carico dell'impresa. Sembra pertanto ipotizzabile, in questo caso, una responsabilità del terzo (il lavoratore, candidato all'*outplacement*) nei confronti dell'impresa che ha effettuato il pagamento del servizio non usufruito.

(6) Per i dirigenti è prevista dai contratti collettivi la corresponsione di un'indennità supplementare in caso di risoluzione del rapporto, il cui ammontare può essere determinato dalle parti.

(7) Peraltro il regime del passaggio diretto è oggi meno importante a seguito dell'approvazione della legge di riforma del mercato del lavoro, che ha sancito la facoltà di assumere *tutti* i dipendenti con richiesta nominativa (sul punto vedi infra, § 5).

spingono le imprese a fare ricorso all'*outplacement*: sugli altri aspetti di interesse si tornerà al termine della descrizione dell'*outplacement* collettivo (§ seguente).

Il tipo di consulenza sopra descritta è nota all'estero col nome di *re-employment counseling* ed è, ormai da alcuni decenni, molto diffusa, sia per il numero di società che se ne occupano sia per il numero di lavoratori coinvolti (8).

In Italia invece la metodologia dell'*outplacement* è stata introdotta da quattro o cinque anni, da parte di un numero molto esiguo di società; tra queste, le cinque società più note (9) si sono recentemente costituite in associazione (AISO - Associazione Italiana Società Outplacement, affiliata alla Confindustria), elaborando un codice di comportamento, del quale la norma più importante è il divieto di assumere incarichi direttamente dai lavoratori, cosa che invece è consentita ad alcune società straniere (10); altre norme significative fanno riferimento agli impegni assunti dal consulente (di continuare l'incarico fino a quando il candidato abbia trovato una nuova sistemazione; di informare regolarmente l'impresa cliente dell'andamento dell'incarico) ed al suo ruolo nell'intervento (il consulente non si sostituisce al candidato ma lo guida ad assumere un ruolo attivo); infine è stabilito il segreto professionale in relazione a tutte le informazioni acquisite nel corso dell'*outplacement*.

Da una statistica elaborata dall'AISO su un campione significativo, di alcune centinaia di interventi individuali realizzati dalle società affiliate nel 1990, il numero delle persone assistite risulta ripartito come segue: 67.14% dirigenti, 19.43 % quadri e 13.43% impiegati (di cui 8.83% donne).

L'età media indicata è di 44 anni (minima 25 - massima 58).

La durata degli interventi, espressa in numero di mesi di ricerca, è stata in media di mesi 4.60 (per i dirigenti 4.90, per i quadri 3.90, per gli impiegati 3.70).

I canali utilizzati per la ricerca sono stati soprattutto il canale di *network* (11) (54.06%) e le candidature spontanee (24.38%); poi i "cacciatori di teste" (16.25%) e le inserzioni (5.30%).

I lavoratori interessati dal programma hanno guadagnato nel nuovo posto di lavoro, in media, il 20.20% in più rispetto a prima.

Infine il tipo di azienda che ha fatto ricorso al servizio: multinazionale straniera (49.47%), impresa nazionale con più di 500 dipendenti (20.85%), impresa privata con meno di 500 dipendenti (18.75%), impresa pubblica (10.25%), non aziende (12) (0.71%).

3. *L'outplacement* collettivo : strumento di flessibilità nella gestione della forza lavoro. Gli accordi collettivi di riallocazione professionali.

L'intervento di *outplacement* sui gruppi è ancora in una fase sperimentale in Italia (13): com'è facilmente intuibile, del resto, la procedura in tal caso è particolarmente complessa, soprattutto perché richiede che si compiano alcune attività "preparatorie" rispetto al programma di riorientamento vero e proprio, delle quali la più importante è senza dubbio

note

(8) Secondo stime elaborate da un'importante società di consulenza svizzera, la Consultex S.A., nel 1988, a fronte delle 5 società di *outplacement* italiane, operavano 22 società in UK e Irlanda e 16 in Francia, per citare i solo i due Paesi dove il fenomeno è più diffuso. Nel Regno Unito ed in Irlanda il numero di persone assistite è stato, sempre nel 1988, di 4.205 per interventi individuali e 29.750 per interventi collettivi; in Francia invece rispettivamente di 1.672 (individuale) e 3.512 (collettivo). In Italia invece vengono segnalati 88 casi di intervento individuale e soltanto 5 per intervento collettivo (le prime esperienze di *outplacement* collettivo, infatti, in Italia risalgono al 1989 e non compaiono quindi nelle stime Consultex).

(9) Si tratta delle società Alternative, Corium, Econova, Promos International e A & A (nuova denominazione della società Team).

(10) In questo caso la consulenza viene definita *retail counseling*: gli unici Paesi europei dove i singoli lavoratori possono chiedere direttamente una consulenza di *outplacement* sono il Regno Unito e l'Irlanda; secondo le stime Consultex S.A., nel 1988 in questi due Paesi il tipo di consulenza ora descritta ha interessato 1.235 persone. In Italia tale consulenza non è praticabile a causa del divieto, tuttora operante nella normativa italiana, della mediazione tra domanda ed offerta di lavoro (L. 249/49, art. 11).

(11) È la ricerca di contatti attraverso la rete delle proprie conoscenze personali.

(12) Si tratta, ad es., di studi professionali.

(13) Delle cinque società di *outplacement* affiliate all'AISO infatti soltanto una (la società A & A di Genova) realizza interventi collettivi; tutte le altre offrono servizi di *outplacement* individuale, anche se possono fare riferimento all'attività di intervento collettivo svolta dalle loro consociate estere. Sulle esperienze di *outplacement* collettivo, realizzate in Italia e all'estero, cfr. M.Iacovelli, Te lo do io il lavoro, in Rassegna sindacale, 1991, n.1, p. 13.

la negoziazione tra le parti collettive delle modalità attraverso le quali realizzare il programma di *outplacement*. Tali modalità vengono infatti codeterminate all'interno di accordi definiti "di riallocazione professionale" o di "*outplacement* collettivo".

Gli interventi di *outplacement* collettivo realizzati in Italia, dei quali sia stata data una certa pubblicità attraverso i mass-media, sono essenzialmente due: quello realizzato presso lo stabilimento Ilva (ex Italsider) di Genova Campi e quello, tuttora in corso, presso il gruppo Zanussi a Pordenone, che interessa lavoratori di diverse unità produttive del gruppo, localizzate a Pordenone, Conegliano e nelle aree territoriali circostanti (14). È recente la notizia, riportata da un quotidiano (15), dell'attivazione di un programma di *outplacement* collettivo anche all'Ilva di Torino, che coinvolgerà 287 dipendenti.

All'Ilva di Genova l'intervento di *outplacement* ha interessato 220 lavoratori in cassa integrazione, di qualifica operaia: alla chiusura dello stabilimento, infatti, il 31/12/88, l'organico Ilva risultava di 1.192 dipendenti: di questi 354 sono rimasti in forza nei reparti non eliminati, 230 hanno usufruito del prepensionamento, 223 sono stati assorbiti con il meccanismo della mobilità interna, 150 sono rimasti in cassa integrazione. I restanti 220 cassintegrati sono stati supportati nella ricerca di una nuova occupazione attraverso l'*outplacement* (16).

Alla Zanussi di Pordenone, invece, è tuttora in corso un progetto di *outplacement* che viene realizzato secondo le modalità previste dall'accordo di riallocazione del 22/12/1990; il progetto interessa soltanto lavoratori di qualifica impiegatizia ed intermedia, quasi tutti ancora in forze all'interno dell'impresa, in numero complessivo di 343.

Le considerazioni che verranno ora espone sulla contrattazione collettiva in tema di *outplacement* si fondano quindi essenzialmente sulle esperienze sopra descritte.

Negli accordi di riallocazione esaminati i soggetti stipulanti definiscono l'*outplacement* collettivo quale "strumento di gestione delle risorse eccedentarie in chiave non espulsiva ma riallocativa" (17), avente lo scopo di rinvenire per i partecipanti una nuova congrua sistemazione professionale; viene sottolineata inoltre la sua connotazione quale strumento alternativo alla CIGS (18).

In primo luogo le parti (in sede territoriale o aziendale) individuano sia le unità produttive nelle quali attivare le procedure di riallocazione (definite centri di crisi), sia il numero di lavoratori "in esubero" che verranno interessati dal progetto per ciascuna area di intervento. È stabilito dunque che le entità numeriche di eccedenza da destinare al programma siano frutto di accordo, tuttavia si afferma anche — generalmente in dichiarazioni a verbale — che in caso di mancato accordo l'impresa possa attivare tutti gli strumenti legali e contrattuali in uso per la gestione delle eccedenze (ad es. la mobilità infragruppo, nel caso Zanussi).

Gli accordi precisano anche, in generale, le figure professionali dei lavoratori interessati (all'Ilva di Genova si è trattato, come detto, di qualifiche operaie; alla Zanussi invece di impiegati e intermedi); oltre ai destinatari, è stabilita la durata del progetto, che in questo caso viene indicata in un arco di tempo ben definito (generalmente otto oppure dodici mesi) decorrente dalla formalizzazione della procedura nei confronti del singolo lavoratore: infatti l'attivazione della procedura non avviene simultaneamente per tutti i lavoratori interessati, quasi sempre ancora in forze all'interno dell'impresa, ma secondo una scansione graduale e progressiva per piccoli gruppi di dipendenti.

L'aspetto più significativo degli accordi, che li connota espressamente quali accordi di *outplacement*, consiste nel fatto che il servizio di *outplacement* viene offerto attraverso una struttura delineata dalle stesse parti e da queste incaricata di dare attuazione all'intero

note

(14) Cfr. gli articoli apparsi su *Il Sole 24 Ore* del 14/5/1989; *Il Mondo* del 22/5/1989 (G. Longoni, *Dimenticare Campi*); *Il Giorno* del 18/6/1989 (N. Campini, *Sette posti di lavoro per ogni cassintegrato*); *Management*, novembre 1989 (R. Bagnoli, *Vincente o piazzato? Ricollocato*); *Il Sole 24 Ore* del 19/10/1990.

(15) Cfr. *Il Sole 24 Ore* del 24/9/1991.

(16) Allo stato non si conoscono peraltro dati attendibili sui risultati dell'esperienza, che andrebbe valutata non solo considerando quanti lavoratori abbiano trovato un nuovo posto di lavoro attraverso l'*outplacement*, ma quanti, fra essi, lo abbiano conservato nel tempo.

(17) Cfr. accordo Zanussi 22/12/1990, art. 7.

(18) Strumento "alternativo" alla cassa integrazione significa da un lato che può essere impiegato allo scopo di dare nuove opportunità occupazionali a chi già fruisca del trattamento di CIG (caso Ilva), dall'altro che può utilizzarsi per evitare di ricorrere, per il personale in esubero, all'integrazione salariale (Caso Zanussi).

processo, che prende il nome di *centro operativo per la mobilità* (C.O.M.O.) oppure di *centro operativo di transizione*.

La caratteristica singolare del centro per la mobilità risiede nella sua composizione: del centro infatti fanno parte un certo numero di lavoratori scelti tra gli stessi destinatari dell'*outplacement* (si tratta quindi di dipendenti da riallocare), scelti secondo una certa percentuale (19), ai quali viene attribuito il ruolo di "tutors" o "assistenti all'orientamento professionale"; ne fanno parte inoltre alcuni dipendenti dell'ufficio del personale dell'impresa, una persona con funzioni di segreteria e, come coordinatore, il consulente di *outplacement* (o i consulenti, a seconda dei casi). Tutti coloro che fanno parte del centro, come "tutors" o come operatori aziendali, prima della messa in opera del progetto vengono istruiti mediante apposita formazione sulla metodologia dell'*outplacement*. Le attività dei tutors sono interamente coperte da permessi retribuiti, tranne che per i lavoratori sospesi in cigs.

La particolare struttura del centro per la mobilità, che prevede la partecipazione degli stessi lavoratori "in esubero", sembra suggerire un'ipotesi di "autoorganizzazione" e "autogestione" dei lavoratori al fine di raggiungere lo scopo comune di trovare un nuovo posto di lavoro. Anche se non si tratta di una spontanea aggregazione ma di un gruppo coordinato dai consulenti di *outplacement*, questo aspetto di autogestione sembra contenere le suggestioni delle prime esperienze del collocamento in Italia, quando la funzione del collocamento della manodopera era esercitata dalle organizzazioni sindacali, espressione diretta della capacità (auto)gestionale dello stesso soggetto debole del rapporto di lavoro (Ricci, 1982, p. 215; Ichino, 1982, p. 5) nella mediazione tra domanda e offerta. È semplicemente un collegamento di carattere storico, che tuttavia potrebbe avere il senso di indicare come il metodo dell'autopromozione dell'offerta sul mercato del lavoro sia stato individuato fin dalle origini come uno degli strumenti più efficaci per facilitare l'incontro con la domanda. Il centro per la mobilità viene costituito dall'impresa (cioè a spese dell'impresa) per l'assistenza diretta al personale interessato dal programma di *outplacement*, cioè per svolgere tutte le attività che tale programma richiede; tra i suoi compiti fondamentali c'è l'individuazione delle opportunità professionali scaturenti da una ricerca presso le imprese della zona, al quale il centro si rivolge per proporre le figure professionali di cui dispone (vedi infra, § successivo), nonché l'individuazione di forme agevolate di uscita dall'impresa. Dal punto di vista della qualificazione giuridica del contratto di *outplacement*, sotteso alla realizzazione del centro per la mobilità, le differenze rispetto all'*outplacement* individuale sembrano ricollegabili al ruolo assunto dal contratto collettivo di riallocazione.

La differenza più evidente rispetto all'*outplacement* individuale consiste nel fatto che la società di consulenza non assume direttamente l'incarico di realizzare il programma di riallocazione, ma sembra mantenere una funzione più mediata, in un certo senso di garante, rispetto ad un progetto che viene realizzato dalle stesse parti coinvolte nel processo di ristrutturazione che ha dato luogo agli esuberanti di personale, cioè l'impresa da un lato e le organizzazioni sindacali dall'altro.

Anche nell'intervento collettivo intercorre un contratto tra l'impresa e la società di *outplacement*, che coordina le attività del centro: tuttavia in questo contratto vengono in sostanza definiti i costi dell'operazione, e le modalità che l'impresa intende proporre alle organizzazioni sindacali per la realizzazione del programma. Le modalità con cui viene concretamente realizzato il progetto di *outplacement*, invece, corrispondenti all'effettivo contenuto negoziale, non sono lasciate alla piena disponibilità della società di consulenza ma sono stabilite attraverso la contrattazione collettiva. In questo caso inoltre il programma ha un termine prestabilito (dal contratto collettivo) e pertanto l'obbligazione a prestare l'attività di consulenza viene meno al termine del periodo concordato collettivamente. È quindi ipotizzabile che al termine di tale periodo una certa percentuale di lavoratori in esubero non siano riusciti a ricollocarsi sul mercato del lavoro.

Un'altra differenza, come già anticipato, riguarda le fasce professionali interessate: si tratta in genere di operai ed impiegati, che possono anche essere in cassa integrazione oppure in mobilità, ma restano tuttavia dipendenti dell'impresa per tutta la durata del programma, e possono pertanto essere ricollocati tramite passaggio diretto (20).

note

(19) Nell'accordo Zanussi è prevista la scelta di un lavoratore ogni 25 o 30 dipendenti da riallocare.

(20) Nell'*outplacement* collettivo, dunque, non si è finora verificata l'ipotesi di inizio dell'intervento dopo la formalizzazione dei licenziamenti.

L'ultimo aspetto differente riguarda i costi: a corrispettivo della consulenza non si prevede infatti una percentuale dello stipendio annuo di ogni dipendente, ma un costo forfettario, generalmente pari ad una mensilità di retribuzione per ciascun lavoratore in *outplacement*. Va segnalato infine il fatto che nell'*outplacement* collettivo l'attività di consulenza è imputabile al centro per la mobilità e non al singolo consulente (21); il consulente sembra avere una funzione di garanzia di una gestione del procedimento riallocativo condotta secondo una metodologia collaudata e in un certo senso "neutra", nel senso di equidistante rispetto alle parti collettive. Le ripercussioni di questo particolare ruolo della società di *outplacement* sul piano delle relazioni industriali sono ancora tutte da studiare, trattandosi di un fenomeno ancora molto circoscritto nel panorama italiano.

Ad una prima osservazione, un problema che emerge dall'esame degli accordi di riallocazione sembra essere la mancata definizione consensuale dei criteri in base ai quali scegliere i lavoratori partecipanti al programma: su questo punto infatti si concentrano i rischi maggiori di un possibile uso distorto dello strumento da parte dell'impresa.

La contrattazione sui criteri di scelta, problema — com'è noto — già incontrato in sede di accordi collettivi in materia di cassa integrazione, rappresenta dunque uno degli aspetti più delicati di tutta l'operazione di *outplacement*. Soprattutto attraverso la possibilità di incidere, attraverso la pattuizione collettiva, sulla scelta dei destinatari dell'*outplacement* sarà possibile infatti al sindacato recuperare una funzione autenticamente "gestionale" (per così dire *ex ante*) sull'intero procedimento di riallocazione.

Fino a questo momento il sindacato sembra mantenere invece una funzione di controllo *ex post* di una sperimentazione gestita dall'impresa: negli accordi sono previsti, infatti, incontri bilaterali delle organizzazioni sindacali con i responsabili del centro, per verificare l'andamento delle attività svolte dal centro operativo per la mobilità, oppure incontri periodici delle organizzazioni sindacali contrapposte, nei quali possono essere concordati miglioramenti agli aspetti operativi della procedura di *outplacement*.

A conclusione di questo paragrafo, restano da esaminare le ragioni che inducono le imprese ad utilizzare lo strumento dell'*outplacement*.

Di una certa importanza sembra essere l'effetto positivo in termini di immagine: da un lato ne risulterebbe rafforzata l'immagine aziendale interna, nei confronti degli altri dipendenti (22), dall'altro l'immagine esterna nei confronti del mercato e in generale dei consumatori, naturalmente nel caso in cui all'intervento collettivo venga data adeguata pubblicità, ad es. attraverso i mass-media, cosa che peraltro non sempre avviene (23). Va valutato inoltre il fatto che l'opportunità dell'*outplacement* riduce (o quantomeno, potrebbe ridurre) da un lato l'ansia della ricerca individuale di un nuovo posto di lavoro, per i lavoratori "in esubero", dall'altro l'ansia di coloro che devono effettuare i licenziamenti (24).

L'aspetto che tuttavia sembra di maggior interesse per le imprese, nei confronti dell'*outplacement*, è la sua possibilità di tradursi in strumento di flessibilità nell'uso della forza lavoro. Per le sue caratteristiche particolari, del resto, tale strumento non comporta vantaggi, in termini di flessibilità, soltanto per l'impresa, ma anche per il lavoratore, al quale viene dato un supporto per la ricollocazione sul mercato.

Va detto tra l'altro che, attraverso una gestione degli esuberanti in chiave non puramente e semplicemente espulsiva, le imprese potrebbero attuare le ristrutturazioni aziendali con modalità che ne rendano meno traumatiche le conseguenze per i lavoratori, riducendo in questo modo i costi sociali di tali operazioni; in questo modo si potrebbe evitare, per quanto possibile, ai lavoratori interessati di trovarsi nella difficile condizione di disoccupati, costretti a muoversi in un mercato (quale quello del lavoro) il cui funzionamento può risultare di ardua comprensione (25).

note

(21) Vedremo nel successivo § 4 come anche attraverso questo *escamotage* sia possibile porsi al riparo dal sospetto di collocamento privato della manodopera.

(22) Costatare che l'azienda si fa carico dei personale in uscita è infatti rassicurante.

(23) Dalle interviste ai consulenti, infatti, risulta che in alcuni casi le aziende non intendono dare pubblicità all'*outplacement*, generalmente perché non vogliono far conoscere all'esterno l'esistenza di processi di ristrutturazione in corso.

(24) Il problema non è di scarso momento quando si tratti di attuare programmi di ristrutturazione che comportano licenziamenti di gruppi anche molto cospicui di lavoratori.

(25) Sugli effetti della disoccupazione sulla ricerca del lavoro cfr. M. Maiello e G. Geroldi, seminario su "Gli interventi a sostegno dei disoccupati di lungo periodo", 7.5.1990, in corso di pubblicazione sui *Quaderni di formazione e ricerca della Fondazione Seveso*.

In altre parole il farsi carico, da parte delle imprese, oltre che del c.d. investimento, anche del "disinvestimento" della risorsa umana (concetto al quale i commentatori e gli stessi consulenti riconducono la figura dell'*outplacement*), potrebbe diventare un momento significativo della gestione del personale, oltre che un momento di costruttivo confronto con le organizzazioni sindacali, allorché si tratti di contrattare le modalità di realizzazione della procedura riallocativa.

4. L'*outplacement* come procedimento: le fasi del programma.

Come già anticipato, la consulenza in *outplacement* si traduce in un particolare procedimento strutturato in momenti ben definiti, ad ognuno dei quali corrisponde una serie di attività. Anche nella illustrazione di questi momenti si manterrà distinto l'intervento individuale da quello collettivo, per illustrarne le differenze. Caratteristica comune ai due tipi di intervento è in ogni caso la disponibilità delle infrastrutture (uffici, telefoni, giornali, banche dati con l'elenco aggiornato delle imprese divise per settore, fotocopiatrici, materiale di segreteria), che nell'*outplacement* individuale sono dislocate presso la società di consulenza, mentre nel programma collettivo sono gli strumenti logistici di cui dispone il centro operativo per la mobilità.

La prima fase del programma, nell'*outplacement* individuale, consiste nell'elaborazione del bilancio professionale: il candidato, soprattutto attraverso i colloqui con il consulente (in taluni casi supportati da tests psicoattitudinali ed analisi grafologiche), analizza tutte le sue esperienze di lavoro, non soltanto l'ultima ma tutte le precedenti, fin dall'inizio della sua attività lavorativa, cercando di far emergere non solo le sue competenze (*skills*) professionali ma anche le sue attitudini, i punti forti ed i punti deboli nell'approccio al lavoro etc. Nel corso dell'analisi professionale emergono anche le esperienze personali del soggetto, comprese le attività esercitate nel tempo libero e per hobby, ritenute importanti per delineare le caratteristiche della persona, le sue aspettative e i suoi desideri. Dall'insieme di questi elementi, infatti, scaturisce la scelta di un determinato lavoro che dovrà corrispondere alla personalità del soggetto.

Si tratta dunque di un processo di autovalutazione guidata, che dura in genere alcune settimane e termina con la definizione di un progetto professionale od obiettivo di carriera: il lavoratore utilizza la riflessione appena condotta per definire con precisione la posizione professionale che corrisponda il più possibile alle sue attitudini ed utilizzi pienamente le sue competenze. Non è detto che tale posizione sia necessariamente di lavoro subordinato: infatti tra le ipotesi, che si tenta di verificare attraverso l'*outplacement*, c'è l'attitudine del soggetto all'esercizio di un'attività imprenditoriale. Se l'obiettivo di carriera è questo (26), l'attività del consulente in *outplacement* prende la direzione dell'assistenza a definire un piano d'impresa e ad aiutare il soggetto in tutte le attività necessarie per realizzarlo; in caso contrario si passerà alla seconda fase.

La seconda fase consiste nell'elaborazione del piano di marketing. In questo momento del programma vengono individuate le imprese-obiettivo, nelle quali la posizione di lavoro come sopra individuata possa trovare un'ideale collocazione; viene predisposto un curriculum vitae mirato, cioè elaborato per una determinata posizione da ricoprire in una determinata impresa-obiettivo; il mercato del lavoro locale viene studiato, anche attraverso banche dati a disposizione della società di consulenza, allo scopo di capire quali possibilità di impiego esistano nell'area territoriale presa a punto di riferimento. Vengono attivati inoltre, in questa fase, i canali necessari alla ricerca: inserzioni sui giornali, "cacciatori di teste", candidature spontanee, e, soprattutto, quello che sembra essere il canale più importante, c.d. di *network*, che significa ricerca di contatti attraverso la rete delle proprie conoscenze personali. Infine, ci si prepara ai colloqui, attraverso la simulazione degli stessi mediante video.

Terza ed ultima fase del procedimento di *outplacement* è la campagna di marketing, in cui il candidato verifica attraverso l'impatto col mercato le consapevolezze acquisite nel corso del training di orientamento.

Ogni offerta pervenuta al candidato attraverso i vari canali viene valutata congiuntamente dal candidato e dal consulente; il soggetto effettua i primi colloqui di lavoro, che poi

(26) Questa ipotesi si verifica soprattutto per le figure dirigenziali

analizza con il consulente, anche per verificare il proprio comportamento durante il colloquio stesso. Infine il consulente segue il candidato nella delicata fase di contrattazione delle modalità di assunzione e di regolazione del rapporto.

Il programma sopra descritto ha una durata media di 4-5 mesi: fino a che non sia stato assunto stabilmente nella nuova posizione di lavoro, infatti, il lavoratore può continuare ad avvalersi dei servizi della società di consulenza: in questo senso, come già illustrato, l'obbligazione assunta dalla società di consulenza non ha una durata prestabilita, in quanto termina una volta conseguito il risultato del reimpiego del lavoratore.

Nel caso in cui il lavoratore, assunto presso la nuova impresa, venga licenziato durante il periodo di prova, la società di consulenza lo riprenderà in carico affinché riattivi la ricerca. Alcune delle società intervistate, inoltre, seguono il lavoratore per un anno dalla nuova assunzione, incontrandolo periodicamente per mettere a confronto i percorsi lavorativi e le eventuali difficoltà incontrate in corso di rapporto.

Nell'*outplacement* collettivo, l'intervento sui gruppi comporta alcuni aggiustamenti rispetto al metodo standard come sopra illustrato: in particolare, la fase di elaborazione del progetto professionale è più breve e comporta, dopo alcuni colloqui motivazionali coi singoli lavoratori, l'elaborazione di una scheda personale che tenga conto delle *skills* professionali, anche in questo caso non soltanto di quelle utilizzate nel corso del rapporto che sta per essere risolto, ma anche delle competenze pregresse, esercitate per svolgere le mansioni proprie di posizioni di lavoro precedenti. Naturalmente nel preparare tali schede si tiene conto anche nel programma collettivo degli interessi e delle attività esercitate nel tempo libero, onde mettere in luce le attitudini e la personalità del lavoratore.

Una volta elaborate tali schede, la parte propriamente formativa, che insegna al lavoratore come elaborare un curriculum, come rispondere alle inserzioni e come presentarsi ai colloqui, viene attuata attraverso seminari per gruppi e non singolarmente.

A questo punto, il piano di marketing viene realizzato nell'intervento collettivo attraverso la messa a punto, da parte del centro per la mobilità, di una campagna promozionale e informativa presso le imprese della regione, alle quali il centro si propone con volantini ed opuscoli in cui vengono indicate le caratteristiche professionali del personale da ricollocare, invitando le imprese, eventualmente interessate a quelle caratteristiche, a contattare il centro. I posti di lavoro offerti dalle aziende della regione vengono esposti in appositi spazi del centro, per consentire a ciascuno di prenderne visione.

Una volta terminata la raccolta sistematica delle posizioni di lavoro richieste, ne viene proposto l'abbinamento con i lavoratori che dai colloqui motivazionali risultino maggiormente idonei a ricoprirle. Per alcuni di essi può essere necessaria un'attività specificamente formativa, come la partecipazione ad un corso di formazione necessario per l'acquisizione di un attestato valido per svolgere una certa professione oppure per ottenere l'abilitazione ad esercitare un'attività in proprio (ad es. licenza di commercio). In tal caso il lavoratore viene opportunamente riqualificato attraverso una formazione "mirata".

Anche nel programma collettivo del resto vengono valutate le possibilità di esercitare un'attività indipendente, magari servendosi di competenze esercitate in passate esperienze lavorative.

Ultima fase del programma è l'attività di supporto svolta dal centro nei confronti di ciascun dipendente che si trovi nel delicato momento della decisione se accettare il nuovo posto di lavoro.

La struttura procedimentale del programma, ora descritta, induce a qualificare l'*outplacement* come modello operativo di intervento sul mercato del lavoro, che tuttavia prescinde dalla partecipazione di un organismo pubblico, in quanto gestito e finanziato dalla stessa impresa di origine dei lavoratori in mobilità o cassintegrati.

Quando è attuato da un organo pubblico, un modello operativo finalizzato alla ricollocazione dei lavoratori rappresenta uno degli strumenti più efficaci di politica attiva del lavoro, particolarmente utilizzati negli altri Stati europei, che da decenni si servono di queste misure di intervento.

In Italia invece le esperienze finora realizzate di "ricollocazione guidata", gestite da enti locali o agenzie per l'impiego, che pure hanno dato risultati positivi (Mori, 1990, p.5; Regione Lombardia (Assessorato Istruzione e Formazione professionale), Lombardia Lavoro, 1990), non sono ancora diffuse su vasta scala; probabilmente è anche a seguito della perdurante inerzia dei soggetti pubblici a ciò demandati che si è andata diffondendo una prassi contrattuale che sostanzialmente cerca di arrivare agli stessi risultati, anche se con modalità in parte diverse da quelle utilizzate dall'ente pubblico.

Un ultimo aspetto che si ritiene opportuno segnalare, in relazione al programma di *outplacement* ora illustrato, riguarda le forti analogie che esso presenta con l'esperienza, sperimentata in California fin dai primi anni '80, dei *Job Search Training Workshop* (JSTW), poi *Jobclubs*, gestiti dall'*Employment Development Department* (EDD) di quello Stato (Ichino, Violi, 1987; Ichino, Violi, 1989). Anche in quell'esperienza lo scopo è di fornire un aiuto alla ricerca intensiva del posto di lavoro, attraverso la valorizzazione delle capacità e delle attitudini dei soggetti; la tecnica usata poi è quella della *skill analysis*, dove, così come nell'*outplacement*, "il soggetto è stimolato a considerare l'intera gamma delle sue attitudini, già sperimentate in prestazioni lavorative o soltanto nella sua vita privata, od anche soltanto soggettivamente apprezzate come attitudini potenzialmente spendibili in un rapporto di lavoro" (Ichino, Violi, 1989, p. 7). I soggetti interessati dal programma sono tuttavia, a differenza dell'*outplacement*, prevalentemente disoccupati di lungo periodo, anche se possono parteciparvi anche lavoratori occupati, che per le ragioni più varie abbiano deciso di cercare una nuova occupazione.

La fondamentale differenza, anche in questo caso, sta nel fatto che quest'attività viene realizzata da una struttura pubblica, l'*Employment Development Department*, nell'ambito di un complesso di iniziative di politica attiva del lavoro, che lo Stato della California realizza in favore dei *long-term unemployed* (disoccupati di lungo periodo).

5. Gli aspetti istituzionali: *outplacement* e quadro normativo di riferimento.

L'*outplacement*, specie nelle sue modalità di intervento collettivo, può essere apprezzato quale modello operativo sul mercato del lavoro ed in questo senso analizzato alla luce di un quadro normativo che stabilisce determinate regole in materia di collocamento, cassa integrazione e mobilità.

Dal momento che queste discipline appaiono profondamente modificate dalla recente legge di riforma del mercato del lavoro, ci si può domandare se l'*outplacement* si ponga in linea con i principi ispiratori della riforma oppure se appaia in controtendenza rispetto ad essi. In relazione alla disciplina giuridica del collocamento, occorre verificare se l'*outplacement* presenti profili di illegittimità in relazione alla norma che vieta l'esercizio della mediazione privata tra domanda e offerta di lavoro (L. n. 264/1949, art.11).

Perché si abbia esercizio dell'attività di mediazione da parte di privati sul mercato del lavoro è necessario che il mediatore assuma l'incarico (secondo il dettato legislativo è indifferente che si tratti di incarico a titolo gratuito oppure a titolo oneroso) o dal lavoratore alla ricerca del posto oppure da un'impresa che stia cercando un lavoratore per ricoprire una determinata posizione di lavoro.

Questa ipotesi, come si è cercato di illustrare nelle pagine precedenti, non ricorre mai nell'esercizio dell'attività di *outplacement*, quantomeno di quella realizzata in Italia: nel codice di comportamento elaborato dalle società di *outplacement* italiane, infatti, gli incarichi possono essere assunti esclusivamente dalle imprese che intendono licenziare, come tali totalmente escluse dalla dinamica domanda-offerta propria del mercato del lavoro.

Peraltro il rischio di qualificazione come "agenzia privata di collocamento", in cui sembra incorrere soprattutto l'*outplacement* collettivo, sembra scongiurato soprattutto dal fatto che in quel tipo di intervento la società di consulenza non si pone come diretto intermediario, ma sono gli stessi soggetti interessati che si autopromuovono sul mercato, attraverso la creazione del centro per la mobilità.

Un'altra annotazione, inoltre, sembra escludere una possibile violazione della normativa sul collocamento: per la maggior parte dei lavoratori assistiti dall'*outplacement*, la nuova assunzione avviene tramite passaggio diretto, vale a dire mediante un sistema che già di per sé esclude di fatto la possibilità all'organo pubblico di esercitare la mediazione tra domanda e offerta (Ichino, 1988).

Il problema della mediazione tra domanda e offerta come attività monopolistica degli uffici di collocamento sembra del resto ampiamente decongestionato dalla legge di riforma sul mercato del lavoro, che all'art. 25 ha attribuito ai datori di lavoro la facoltà di assumere *tutti* i lavoratori mediante richiesta nominativa (salve peraltro, per i datori di lavoro che occupino più di 10 dipendenti, quote riservate, pari al 12%, ai lavoratori appartenenti alle fasce deboli del mercato del lavoro): con questa regola viene a cadere la coesistenza dei precedenti due regimi, quello liberistico della manodopera occupata, che poteva (e può tuttora) essere assunta tramite passaggio diretto, e quello vincolistico della manodopera

disoccupata, che prima della riforma poteva essere assunta solo tramite richiesta numerica all'ufficio di collocamento. Di conseguenza, ormai, tutta la manodopera, non più soggetta a vincoli, sfugge all'attività di mediazione dell'ufficio di collocamento (Ichino, 1988, p.11 e p. 22).

Se nei confronti della normativa sul collocamento l'*outplacement* non sembra presentare dunque aspetti di illegittimità, esso appare in sintonia con la legge di riforma per quanto riguarda la disciplina della cassa integrazione e della mobilità.

Uno degli aspetti più rilevanti della riforma, infatti, in tema di cassa integrazione straordinaria, riguarda la durata dell'erogazione del trattamento: l'art.1, 2° comma, della legge prevede una durata non superiore a due anni in caso di programmi di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale (con facoltà di concessione, da parte del CIPI, di due proroghe di dodici mesi ciascuna per quei programmi "che presentano una particolare complessità in ragione delle caratteristiche tecniche dei processi produttivi dell'impresa", art.1, 3° comma); per crisi aziendale è prevista invece una durata non superiore a dodici mesi (art. 1, comma 5°). In ogni caso "per ciascuna unità produttiva i trattamenti straordinari di integrazione salariale non possono avere una durata complessiva superiore a trentasei mesi nell'arco di un quinquennio, indipendentemente dalle cause per le quali sono stati concessi.." (art.1, 9° comma).

La legge ha quindi implicitamente sancito, con queste norme, un divieto di prorogare indefinitamente i trattamenti di CIGS, la cui tradizionale funzione di "ammortizzatore sociale" risulta per ciò stesso attenuata.

In questa ottica sembra valorizzarsi la funzione di strumento di gestione dei processi di crisi e di ristrutturazione aziendale, propria della metodologia di *outplacement*: in tal caso il programma potrebbe essere attivato o per scongiurare il ricorso alla cassa integrazione oppure in concomitanza con la fine della sua erogazione.

Del resto dallo stesso dato testuale dell'articolo 1 sulla CIGS è forse possibile individuare un ruolo per le procedure di riallocazione: è stabilito infatti che la richiesta dell'intervento di CIGS contenga il programma che l'impresa intende attuare "con riferimento anche alle eventuali misure previste per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale"; anche nella norma relativa alla mobilità (art. 4 della legge) si attribuisce all'impresa la facoltà di avviare la procedura di mobilità nel caso in cui l'impresa, ammessa al trattamento di CIGS, nel corso di attuazione del programma "ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative".

Le due norme sopra citate contengono formule molto generali, che come tali possono ricomprendere vari tipi di strumenti; tuttavia esse sembrano rivestire una certa importanza nel nuovo assetto normativo, visto che non ne era mai stata fatta menzione nelle leggi precedenti. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, appare plausibile interpretare queste norme nel senso di includere anche l'*outplacement* tra le misure alternative al reimpiego presso la stessa impresa o, in ogni caso, tra gli strumenti utili a fronteggiare l'impatto sociale dei programmi di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale che legittimano l'intervento della cassa integrazione.

Bibliografia

Ansaloni (1988), *Esperienze di outplacement in Italia*, in *Sviluppo e Organizzazione* n. 106.

Costantino (1988), *L'approccio latino all'outplacement: un percorso tortuoso*, in *Sviluppo e Organizzazione* n. 106.

Iacovelli (1991), *Te lo do io il lavoro*, in *Rassegna Sindacale*, n.1, p.13.

Ichino (1982), *Il collocamento impossibile*, Bari.

Ichino (1988), *Diritto al lavoro e collocamento nella giurisprudenza costituzionale*, in DLRI, p. 1 e segg.

Ichino, Violi (1987), *Nuove iniziative a favore dei disoccupati di lungo periodo in Gran Bretagna e California: i "Jobclubs"*, IRES/papers, collana Cedom.

Ichino, Violi (a cura di) (1989), *Evoluzione recente delle politiche di intervento pubblico nel mercato del lavoro nei maggiori Paesi occidentali*, IRES/papers, collana Cedom.

La Via (1988), *Outplacement ovvero come trasformare una caduta in un trampolino di lancio*, in *Sviluppo e Organizzazione* n. 106.

Luzzatto Giuliani (1990), *Outplacement: l'efficacia di uno strumento*, in *DPL*, p. 2525.

Maiello, Geroldi (1990), seminario su "Gli interventi a sostegno dei disoccupati di lungo periodo", in corso di pubblicazione su *Quaderni di formazione e ricerca* della Fondazione Seveso.

Mori (1990), *Il progetto di intervento per il ricolloca-*

- mento guidato dei lavoratori in esubero della Salvarani spa di Parma: il modello operativo e le procedure adottate*, in *Agenzia del lavoro di Trento*, p. 1.
- Preti** (1988), *Outplacement: un servizio di qualità per un business interstiziale*, in *Sviluppo e Organizzazione* n. 106.
- Quadrio** (1989), *Outplacement. Come trasformare il "licenziamento annunciato" in un vantaggio*, Milano, Franco Angeli.
- Regione Lombardia, Lombardia Lavoro (a cura di)** (1990), *Una esperienza di formazione per i lavoratori in cassaintegrazione. Riflessioni e bilancio dell'intervento*, Lombardia - Lavoro, Progetto FSE.
- Reyneri** (1990), *Il mercato del lavoro oltre l'alternativa tra macro-vincoli e micro-razionalità. Qualche ipotesi tratta dall'analisi delle strategie dei lavoratori usciti dalla Cassa Integrazione Guadagni*, IRES/papers, collana discussioni, n. 17.
- Reyneri** (1990), *Il ricollocamento guidato dei lavoratori cassa integrati o in mobilità delle grandi imprese*, in *Agenzia del lavoro di Trento*, p. 1.
- Reyneri, Semenza** (1990), *Strategie di adattamento dei lavoratori espulsi dalle grandi imprese. Mobilità involontaria tra fattori istituzionali e risorse personali*, IRES/papers, collana ricerche, n. 26.
- Ricci** (1982), *Movimento sindacale e gestione del mercato del lavoro: il caso del collocamento*, in *RGL*, I, p. 215.
- Sassi, Giannotta** (1991), *Rimettetevi in mostra*, in *Management*, febbraio.
- Zangari** (1990), *L'outplacement di dirigenti, quadri, funzionari*, in *DPL*, p. 5.

Documenti

1. Lavoro intermittente tramite agenzia.

Contratto di lavoro Società ADIA Interim. A) Contratto base. B) Appendice

A. CONTRATTO-BASE

1. Un lavoro regolamentato.

Le disposizioni del presente contratto di lavoro regolano il rapporto di lavoro fra Adia Interim SA quale datore di lavoro, in seguito denominata "datore di lavoro" ed il collaboratore, in seguito denominato "il dipendente".

2. Il vostro datore di lavoro è Adia.

In qualità di collaboratore temporaneo assumete degli incarichi presso aziende terze, pur sempre rimanendo un dipendente di Adia Interim SA. Adia addebiterà al committente il lavoro da voi effettuato. Per l'intera durata del mandato Adia è competente per tutte le domande concernenti il presente contratto.

3. Salario e mandato.

La paga oraria lorda è convenuta a pagina 1. Riceverete il vostro salario da Adia.

Prima dell'inizio di un mandato il datore di lavoro ed il dipendente si accordano verbalmente sul luogo di lavoro, genere di attività, data d'inizio, durata del mandato, spese, ecc.

La stipulazione del contratto non costituisce garanzia per un incarico presso un cliente del datore di lavoro.

4. I vostri diritti.

4.1 Voi accettate un mandato.

Il dipendente può accettare un lavoro o un mandato, ma non ne ha l'obbligo. Quando accetta, il contratto di lavoro entra in vigore per ambe le parti.

4.2 Adia trasferisce i compensi.

Il dipendente è retribuito per le ore di lavoro effettivamente prestate.

Per la remunerazione del dipendente fanno stato soltanto le ore di lavoro indicate sul rapporto delle ore di presenza. La retribuzione viene pagata ogni 4 o 5 settimane secondo l'elenco delle date di pagamento degli stipendi.

A seconda dei desideri del dipendente il pagamento viene effettuato sul suo conto corrente postale o conto bancario oppure mediante assegno bancario.

Il dipendente riceve un conteggio separato.

Vengono dedotte al dipendente le sue quote parte di contributi per le assicurazioni sociali in conformità alle leggi in vigore ed ai contratti conclusi col datore di lavoro, e cioè per:

	Donne	Uomini
— AVS/AI/IPG.	5,05%	5,05%
— assicurazione contro gli infortuni non professionali . . .	0,8%	1,4%
— assicurazione perdita di salario per malattia	1,0%	1,0%
— assicurazione contro la disoccupazione.	0,3%	0,3%
Totale	7,15%	7,75%

A ciò vanno aggiunte le detrazioni per la cassa pensione se il dipendente ne è tenuto. Le condizioni e l'entità delle relative detrazioni vengono stabilite nell'appendice, al punto C.

Il datore di lavoro assume da parte sua:

- la metà del premio per l'AVS/AI/IPG/AD;
- una parte del premio per l'assicurazione contro gli infortuni non professionali;
- l'intero premio per l'assicurazione contro gli infortuni professionali;
- la maggior parte del premio per l'assicurazione perdita di salario in caso di malattia.

4.3 Adia paga.

A sua richiesta, il dipendente può percepire degli acconti settimanali fino all'80% della retribuzione base guadagnata durante la settimana precedente. Questi acconti vengono corrisposti nell'ufficio del datore di lavoro ogni venerdì dalle ore 17.00 alle 18.30 contro presentazione del rapporto delle ore di presenza firmato dal cliente.

4.4 Spese.

Se il luogo di lavoro è situato fuori del luogo di stipulazione del contratto e non è raggiungibile coi locali mezzi di trasporto, il dipendente ha diritto al rimborso delle spese minime di trasporto. Se il dipendente impiegato fuori sede non ha la possibilità di rientrare durante l'intervallo di mezzogiorno e se il cliente non dispone di una mensa, riceverà l'importo di Fr. 10.- a titolo di partecipazione alle spese di vitto.

Se il dipendente abita fuori del luogo di stipulazione del

contratto, verrà convenuta caso per caso una regolamentazione scritta.

4.5 Ore straordinarie.

Le ore di lavoro che vengono prestate secondo le usanze nell'azienda del cliente oltre l'orario di lavoro normale ivi vigente, sono considerate ore straordinarie e vengono indennizzate con un supplemento del 25%; nelle domeniche e giorni festivi tale supplemento è del 50%. Se l'azienda del cliente applica un altro sistema (come per esempio nel settore della sanità), le ore straordinarie vengono indennizzate ai sensi del regolamento del cliente. Su questi casi particolari, datore di lavoro e dipendente si accordano oralmente prima dell'inizio di ogni incarico.

4.6 Assegni familiari.

Il dipendente all'atto della sua assunzione deve informare il datore di lavoro circa il suo diritto a percepire assegni familiari. Gli stessi vengono versati insieme con la retribuzione periodica oppure tramite le casse riconosciute in conformità alle leggi cantonali in vigore.

4.7 Giorni festivi.

Il dipendente viene indennizzato per i giorni festivi ufficiali che cadono nel periodo d'un impiego, e che causano una perdita di stipendio. Questa indennità viene calcolata proporzionalmente alla retribuzione giornaliera media di base (senza ore straordinarie) di tutta la settimana in cui cade il giorno festivo. Sono considerati giorni festivi quelli del luogo di lavoro.

4.8 Malattia.

In caso di impedimento al lavoro in seguito a malattia, il dipendente riceve un'indennità per perdita di retribuzione.

La stessa viene versata dopo un periodo d'attesa di un giorno lavorativo ed ammonta all'80% della retribuzione giornaliera media. Questa viene calcolata sulla base della retribuzione raggiunta all'inizio dell'anno (o dell'incarico) precedente la malattia. Per il resto si rinvia alle condizioni d'assicurazione che costituiscono parte integrante del presente contratto (ved. appendice, pagina 8).

Le prestazioni assicurative sostituiscono l'obbligo della corresponsione del salario secondo l'art. 324 a del CO. Per avere diritto alle prestazioni di cui sopra, si deve presentare entro tre giorni un certificato medico.

4.9 Gravidanza e parto.

In caso di gravidanza e parto la dipendente ha diritto ad un permesso durante il quale le verrà corrisposto il 100% della retribuzione media giornaliera relativa all'orario normale di lavoro prestato o convenuto. La durata di tale permesso viene calcolata proporzionalmente alla piena (senza interruzione) durata dell'impiego, nella seguente misura:

- dal 4° a tutto il 12° mese 3 settimane;
- dal 13° a tutto il 24° mese 5 settimane;
- a partire dal 25° mese 10 settimane.

4.10 Infortunio.

Durante il periodo d'impiego presso un cliente del datore di lavoro, il dipendente è assicurato presso l'INSAI contro gli infortuni professionali.

Gli infortuni non professionali sono ugualmente coperti dall'INSAI, se il dipendente lavora 12 ore o più in media per settimana (ved. appendice, pagina 8).

Le prestazioni dell'INSAI sostituiscono l'obbligo della corresponsione del salario secondo l'art. 324 a del CO.

4.11 Servizio militare.

In caso di servizio militare nell'ambito di corsi di ripetizione obbligatori o di partecipazione a corsi di prote-

zione civile, il dipendente riceve un'indennità dell'80% della retribuzione effettivamente perduta.

Questa indennità viene versata a condizione che il dipendente abbia lavorato al servizio del datore di lavoro durante tre mesi prima del servizio militare (art. 324 a CO).

Le pretese risultanti dall'indennità perdita di guadagno spettano al datore di lavoro e perciò la cartolina di denuncia deve essergli consegnata.

Tale indennità viene versata per una durata massima di 4 settimane all'anno.

4.12 Assenze pagate.

In caso di assenza giustificata non menzionata sotto le cifre da 4.7 a 4.11, il dipendente ha diritto ad una indennità per perdita di retribuzione. La stessa viene calcolata proporzionalmente alla retribuzione giornaliera media di base (senza ore straordinarie) della settimana in cui si verifica l'assenza. Questa indennità viene versata a condizione che il dipendente abbia lavorato per tre mesi prima dell'inizio dell'avvenimento o che la durata del lavoro sia stata prevista per almeno tre mesi (art. 224 a CO).

Sono considerate assenze giustificate:

- Reclutamento ed ispezione militare: 1/2 giornata
- decesso del coniuge o di un figlio vivente nello stesso nucleo familiare: 3 giorni
- Decesso di un parente prossimo: 1 giorno
- Nascita di un figlio: 1 giorno
- Matrimonio del dipendente: 2 giorni
- Matrimonio di figli del dipendente: 1 giorno
- Trasloco: 1 giorno
- Adempimento di obblighi legali o esercizio di un incarico pubblico (se non compensato con alcuna indennità)

4.13 Lavoro a orario ridotto.

In base alla legge sui disoccupati, i nostri dipendenti non possono far valere delle pretese di risarcimento se il nostro cliente, presso il quale essi sono occupati, è costretto a ridurre l'orario lavorativo (lavoro a orario ridotto).

4.14 Perdita di salario.

Nei casi in cui la retribuzione per i periodi d'impedimento al lavoro è coperta da un'assicurazione per perdita di guadagno, il datore di lavoro è esonerato da ogni ulteriore obbligo al di là di quello coperto dall'assicurazione perdita di guadagno, poiché detta assicurazione copre una quota sufficiente della retribuzione per un periodo abbastanza lungo e poiché il datore di lavoro paga più della metà dei premi.

5. I vostri obblighi.

Con l'accettazione di un lavoro il dipendente se ne assume anche gli obblighi.

5.1 Obbligo di diligenza.

Il dipendente si impegna a svolgere i lavori affidatigli dal cliente del datore di lavoro. Egli li esegue secondo scienza e coscienza e secondo i requisiti della sua professione. Tratta con tutta la cura del caso il materiale, gli impianti, le macchine e gli utensili che il cliente del datore di lavoro gli affida per l'esecuzione del suo compito.

5.2 Direttive.

Il dipendente osserva le direttive del datore di lavoro ed anche dei suoi clienti. In ogni caso, le istruzioni del datore di lavoro hanno la precedenza.

Durante l'impiego, il dipendente deve conformarsi al regolamento aziendale, all'orario di lavoro e agli usi in vigore nell'azienda del cliente del datore di lavoro.

5.3 Disposizioni.

Le misure di sicurezza e cautela devono essere osservate attentamente.

Bisogna fare uso cosciente dei mezzi atti a proteggere la vita e a salvaguardare la salute del personale osservando le disposizioni rilasciate a tale scopo. Il dipendente risponde personalmente verso il datore di lavoro e verso il suo cliente dei danni che avrà causato intenzionalmente o per negligenza, sia alle persone che alle cose. Lo stesso dicasi per le conseguenze di violazione del presente contratto.

5.4 Obbligo di mantenere il segreto professionale.

Il dipendente deve mantenere il segreto più assoluto con i clienti e le persone terze circa gli affari del cliente e con il cliente ed il suo personale interno circa le proprie condizioni d'impiego. Questo obbligo sussiste anche dopo la conclusione del contratto.

5.5 Interruzione del lavoro.

In caso di forzata interruzione del lavoro o impossibilità di eseguire il mandato, il dipendente è tenuto ad avvertire immediatamente il datore di lavoro (in nessuna circostanza il cliente), telefonicamente o con un telegramma.

Lo stesso vale per ogni cambiamento della durata dell'impiego, dell'orario di lavoro, del luogo di lavoro, del genere di lavoro o cambiamento di indirizzo. Il dipendente deve, nel suo proprio interesse, informare immediatamente il datore di lavoro di ogni termine d'un impiego, affinché lo stesso possa ricercare un nuovo posto di lavoro.

5.6 Inizio del lavoro.

Il lavoro deve venire iniziato puntualmente e non deve essere abbandonato, e tanto meno lasciato senza preavviso se non per grave impedimento.

In caso contrario il datore di lavoro potrà pretendere un'indennità corrispondente a un quarto della retribuzione mensile. Inoltre egli avrà diritto al risarcimento di ulteriori danni (come da art. 337 d CO).

5.7 Rapporto delle ore di presenza.

Il rapporto delle ore di presenza deve essere compilato giornalmente. Alla fine della settimana oppure al termine dell'impiego, il cliente del datore di lavoro deve munire detto rapporto del suo timbro e della sua firma. La copia destinata al cliente deve essergli consegnata direttamente. L'originale e la prima copia devono essere inviati o consegnati al datore di lavoro ogni venerdì sera.

5.8 Orario massimo di lavoro.

Vengono osservate le disposizioni legali concernenti le ore straordinarie (art. 9 e 12 della legge sul lavoro). Sono considerate ore straordinarie le ore di lavoro che superano l'orario massimo di lavoro stabilito per legge.

6. Responsabilità.

Il dipendente risponde in primo luogo nei confronti del datore di lavoro. Se, tuttavia, egli violasse degli obblighi nei confronti del cliente del datore di lavoro, lo stesso potrebbe chiamarlo a rispondere direttamente (ved. punti da 5.1 a 5.5, pagina 5 e 6).

7. Durata dell'impiego.

La proroga di un impiego è possibile soltanto se le due parti sono d'accordo.

Per questo impiego modificato valgono le stesse condizioni convenute per l'impiego originario.

8. Legislazione applicabile.

Gli articoli 319 e segg. del Codice delle obbligazioni concernenti il contratto di lavoro individuale come pure la legge sul lavoro con le sue rispettive ordinanze,

regolano tutto quanto non previsto nel presente contratto.

9. Validità del contratto.

Il contratto di base e il contratto di lavoro sono validi per un periodo indeterminato e per un numero illimitato d'impieghi. Entrano in vigore con l'accettazione da parte del dipendente di un primo impiego presso un cliente del datore di lavoro. Essi contengono tutte le stipulazioni valide in generale per ogni impiego. Hanno effetto per ogni impiego del dipendente presso un cliente del datore di lavoro. Ogni modifica del contratto verrà iscritta in un'appendice.

10. Termine di disdetta.

10.1 Periodo di prova.

I primi 3 mesi di lavoro valgono come periodo di prova. Nel caso l'impiego venisse interrotto (durante questo periodo) l'effettiva durata della collaborazione è cumulativa e vale quindi per il calcolo dei 3 mesi.

10.2 Termine di disdetta generale.

Il rapporto di lavoro può essere interrotto da entrambe le parti nel rispetto dei seguenti termini:

- 2 giorni durante il periodo di prova (primi 3 mesi di un impiego senza interruzioni);
- 1 mese dopo un impiego senza interruzione di 4 mesi o più.

La disdetta senza preavviso per cause di forza maggiore fa eccezione (art. 337 CO).

Eccezione per i collaboratori che lavorano nel settore amministrativo: In conformità al Contratto di lavoro collettivo concluso il 21.12.1981 tra l'Associazione Svizzera delle Imprese per il Lavoro temporaneo (ASILT), della quale noi siamo membri, e l'Associazione Svizzera per il Commercio, sono validi i seguenti termini di disdetta:

- 2 giorni durante i primi 4 mesi di impiego (incluso il periodo di prova);
- 5 giorni dopo un impiego senza interruzione da 4 mesi a 1 anno;
- 1 mese, per la fine di un mese, dopo un impiego senza interruzione di 1 anno o più.

La disdetta senza preavviso per cause di forza maggiore (art. 337 CO) fa sempre eccezione.

10.3 Annotazione.

Le due parti possono in un dato momento e tramite reciproco accordo scritto, stabilire altri termini per la conclusione del rapporto di lavoro.

B. APPENDICE

Assicurazioni dei collaboratori temporanei

A. ASSICURAZIONE INFORTUNI

1. Assicuratore.

L'Istituto Nazionale Svizzero Assicurazione Infortuni (INSAI).

2. Inizio dell'assicurazione.

All'inizio del lavoro.

3. Infortuni professionali.

3.1 Tutti i collaboratori sono assicurati.

3.2 L'assicurazione termina con l'ultimo giorno di lavoro.

4. Infortuni non professionali.

4.1 I collaboratori che lavorano in media 12 ore o più alla settimana sono assicurati contro gli infortuni non professionali fino a tutto il 30° giorno dopo l'ultimo giorno di lavoro retribuito.

4.2 I collaboratori che lavorano in media meno di 12

ore alla settimana non vengono assicurati contro gli infortuni non professionali.

4.3 Gli infortuni che accadono recandosi al posto di lavoro oppure ritornandone (fra il domicilio e il luogo di lavoro) sono coperti dall'assicurazione.

5. Prestazioni.

5.1 Periodo di attesa: 3 giorni incluso il giorno dell'infortunio.

5.2 Stipendio assicurato: l'80% fino alla guarigione o alla constatazione dell'invalidità. In caso di invalidità parziale, l'indennità giornaliera viene ridotta in proporzione.

5.3 Invalidità completa: rendita dell'80% della retribuzione assicurata, convertita in entrata annua (salario soggetto all'AVS, più assegni per i figli).

5.4 Invalidità parziale: la rendita come da punto 5.3 viene ridotta proporzionalmente.

5.5 Spese di cura: il 100% delle spese mediche e farmaceutiche, come pure le spese ospedaliere nel reparto comune. Durante l'internamento in ospedale, viene detratto dalla diaria un contributo per le spese di mantenimento, sulla base delle norme INSAI.

5.6 Le spese per trasporto, ricerca e salvataggio vengono rimborsate secondo le norme dell'INSAI.

5.7 Rendite ai superstiti: Coniuge senza prole: 40% della retribuzione assicurata. Coniuge con un figlio: 55% della retribuzione assicurata. Coniuge con 2 o più figli: 70% della retribuzione assicurata. La rendita spetta al coniuge finché perdura lo stato di vedovanza, ai figli fino all'età di 16 anni (per apprendisti o studenti fino alla conclusione della formazione, però al massimo fino al 25° anno di età).

5.8 La retribuzione massima assicurata viene fissata dal Consiglio Federale.

5.9 Se il dipendente risulta responsabile per suo grave errore del suo stesso infortunio, le prestazioni assicurative vengono ridotte in proporzione.

Importante: Ogni collaboratore che subisce un infortunio è tenuto ad avvisarne immediatamente la succursale di Adia Interim.

B. ASSICURAZIONE CONTRO LA PERDITA DI RETRIBUZIONE IN CASO DI MALATTIA

1. Assicuratore.

Compagnia d'Assicurazione la Basilese.

2. Assicurati.

2.1 Tutti i collaboratori che al momento della loro assunzione hanno meno di 70 anni. I dipendenti che al momento dell'assunzione hanno superato i 70 anni vengono indennizzati in base all'art. 324 a CO.

2.2 Per l'ammissione all'assicurazione non è richiesto alcun certificato medico.

2.3 Gravidanza e parto non sono coperti dal presente contratto. Le relative prestazioni saranno date come dal punto 4.9, pag. 4.

3. Inizio dell'assicurazione e periodo d'attesa.

3.1 Nessun periodo d'attesa è richiesto per l'ammissione all'assicurazione.

3.2 Diritto alle prestazioni: 1 giorno lavorativo di attesa.

4. Termine dell'assicurazione.

All'ultimo giorno di lavoro o al più tardi con il raggiungimento del 70° anno di età. Le persone di più di 70

anni che sono già assicurate, lo rimangono fino alla loro uscita.

5. Prestazioni.

5.1 L'ammontare delle prestazioni giornaliere: l'80% della retribuzione media giornaliera, calcolata dall'inizio dell'anno (o dall'inizio del contratto, qualora la durata fosse inferiore).

5.2 In caso d'invalidità lavorativa parziale, l'indennità per la perdita di guadagno viene ridotta in proporzione. Se l'invalidità lavorativa è inferiore al 50% (mezza giornata o meno), l'indennità non viene corrisposta.

5.3 Numero dei giorni indennizzati.

5.3.1 Durata del lavoro fino a 3 mesi: a partire dal 2° giorno e durante un massimo di 60 giorni di calendario in un periodo di 360 giorni consecutivi.

5.3.2 Durata del lavoro da 4 a 6 mesi: a partire dal 2° giorno e durante un massimo di 120 giorni di calendario in un periodo di 360 giorni consecutivi.

5.3.3 Durata del lavoro oltre i 6 mesi: a partire dal 2° giorno e durante un massimo di 180 giorni di calendario in un periodo di 360 giorni consecutivi.

5.4 In caso di tubercolosi o poliomelite: a partire dal 2° giorno e durante un massimo di 1800 giorni di calendario in un periodo di 7 anni consecutivi.

5.5 Per le persone che hanno superato i 65 anni, la prestazione viene ridotta a metà (l'altra metà viene pagata da Adia Interim nei limiti delle prescrizioni legali di cui all'art. 324 a CO).

I dipendenti che hanno superato i 70 anni al momento dell'assunzione vengono indennizzati in base all'art. 324 a CO.

Importante: In caso di malattia, il collaboratore deve informarne immediatamente l'ufficio della Adia Interim e fargli avere immediatamente un certificato del medico curante.

Alla fine dell'invalidità al lavoro deve essere recapitato all'ufficio dell' Adia Interim un certificato di chiusura. Senza certificato medico non può essere effettuato alcun pagamento a titolo di acconto. Il conteggio finale viene eseguito dopo ricevuta del certificato medico di chiusura, e l'importo corrispondente viene versato insieme al normale pagamento della retribuzione alla fine del periodo.

C. FONDAZIONE DI PREVIDENZA DEL PERSONALE

1. Generalità.

Ai sensi della Legge Federale sulle assicurazioni in vigore col 1° gennaio 1985, l'Unione svizzera imprese di lavoro temporaneo (USILT/SVUTA) ha costituito una sua propria fondazione. Essa ha il compito di amministrare il capitale di vecchiaia e di controassicurare presso una società di assicurazioni privata i rischi connessi all'invalidità ed al decesso.

Le imprese facenti parte dell'Unione prelevano dei salari dei loro collaboratori temporanei i relativi contributi, affidandoli alla Fondazione assieme ai corrispondenti contributi del datore di lavoro.

2. Chi è assicurato?

Alla Legge Federale sulle assicurazioni sono soggetti:
— uomini dai 18 (compiuti nell'anno) ai 65 anni (compiuti) di età,
— donne dai 18 (compiuti nell'anno) ai 62 anni (compiuti) di età.

Non sono soggetti a questa legge:

— pensionati con completa rendita di invalidità.

3. *Quando avviene l'iscrizione?*

Per i collaboratori temporanei l'iscrizione avviene:
 - subito, se la prevista durata del primo incarico o dei primi incarichi consecutivi supera le 13 settimane di lavoro effettivo;
 - a partire dalla 1ª ora della 14ª settimana di lavoro, se l'incarico - inizialmente previsto di meno di 13 settimane - si prolunga oltre questo limite.
 Un'interruzione troppo prolungata (interruzione del lavoro per motivi non di forza maggiore, come malattia o infortunio) ai sensi della Legge Federale ha come effetto l'interruzione del contratto. L'interruzione viene considerata troppo lunga, se:
 - supera le 2 settimane lavorative prima che il collaboratore temporaneo abbia raggiunto le 13 settimane lavorative;
 - supera le 5 settimane lavorative dopo che il collaboratore temporaneo ha raggiunto le 13 settimane lavorative.

4. *Su quale base il collaboratore temporaneo paga i suoi contributi?*

Quale base di conteggio viene preso il salario orario (calcolato esattamente) assicurato all'AVS. Questo, però solo se tale salario orario assicurato ammonta ad almeno Fr. 8.33 (dal 1.1.90 Fr. 8.89) ed a non più di Fr. 25.- (dal 1.1.90 Fr. 26.67). Se esso è inferiore a Fr. 8.33 (dal 1.1.90 Fr. 8.89), il collaboratore non paga contributi e non viene assicurato. Se esso supera i Fr. 8.33 (dal 1.1.90 Fr. 8.89) ma non raggiunge i Fr. 9.37 (dal 1.1.90 Fr. 9.98), il collaboratore temporaneo paga il suo contributo sulla base teorica di un salario orario di Fr. 9.37 (dal 1.1.90 Fr. 9.98). Questa contribuzione deriva dal calcolo partente dal salario annuo come previsto dalla legge.

5. *Quanto paga il collaboratore temporaneo?*

La percentuale sul salario varia per gli uomini e le donne in base all'età e secondo la seguente tabella:

Donne Età (nell'anno solare in questione)	% sul salario coordinato attualmente
da 18 a 24 anni	1,0%
da 25 a 31 anni	5,5%
da 32 a 41 anni	7,0%
da 42 a 51 anni	9,5%
da 52 a 62 anni	11,0%

NB.: Il salario coordinato è la quota di salario orario definito sotto il punto 4.

Uomini Età (nell'anno solare in questione)	% sul salario coordinato attualmente
da 18 a 24 anni	1,0%
da 25 a 34 anni	5,5%
da 35 a 44 anni	7,0%
da 45 a 54 anni	9,5%
da 55 a 65 anni	11,0%

NB.: Il salario coordinato è la quota di salario orario definito sotto il punto 4.

6. *Cosa significa sistema paritetico?*

Sistema paritetico significa essenzialmente due cose:
 a) I collaboratori temporanei sono rappresentati nel consiglio di amministrazione della Fondazione per il 2° pilastro con un numero di persone uguale a quello del datore di lavoro.
 b) I datori di lavoro, per la quota a carico del datore di

lavoro, pagano un importo pari al contributo del collaboratore.

7. *Cosa significa "primato dei premi"?*

Il primato dei premi è un sistema introdotto con la Legge Federale sulle assicurazioni. Esso vuol dire che l'entità delle prestazioni previste sotto il punto 8 si basa direttamente sulla somma dei contributi pagati dal collaboratore temporaneo. Perciò non è possibile, all'inizio dell'incarico, calcolare in anticipo le esatte prestazioni, in quanto non è ancora noto il salario annuo soggetto alla contribuzione.

8. *Quali prestazioni vengono garantite?*

La Fondazione per il 2° pilastro eroga le sue prestazioni nei casi seguenti:

- 8.1 Vecchiaia.
 - Pensione di vecchiaia,
 - oppure - in certi casi - capitale di vecchiaia.
 - Pensione di vecchiaia ai figli (= 20% della pensione di vecchiaia dell'assicurato).
 - Possibilità di pensionamento anticipato in base a determinate condizioni.
- 8.2 Invalidità (infortunio escluso).
 - Piena pensione d'invalidità, nei casi previsti dalla legge.
 - Mezza pensione d'invalidità, nei casi previsti dalla legge.
 - Pensione d'invalidità ai figli (= 20% della pensione d'invalidità assicurata).
 - Liberazione dal pagamento dei contributi, almeno per la durata del diritto a tale pensione ed in proporzione alla pensione concessa.
 - Versamento del capitale di risparmio da parte della Fondazione.

- 8.3 Decesso (infortunio escluso).
 - Pensione vedovile secondo le disposizioni di legge (= 60% dell'intera pensione d'invalidità o di vecchiaia).
 - Liquidazione vedovile, unica, secondo le disposizioni di legge.
 - Pensione agli orfani (= 20% dell'intera pensione d'invalidità o di vecchiaia).
 - La moglie divorziata, a determinate condizioni, è equiparata alla vedova.

NB.: Questi punti 8.1, 8.2 e 8.3 non danno cifre in franchi, in quanto le pensioni dipendono dalla somma dei contributi pagati (vedere al punto 7).

Le prestazioni secondo 8.2 e 8.3 non si applicano nei casi di infortunio, per i quali valgono le disposizioni della Legge Federale sull'assicurazione sui rischi da infortunio.

I collaboratori temporanei di 18-25 anni di età vengono assicurati solo contro i rischi dell'invalidità e della morte. L'accumulo del risparmio per la vecchiaia ha inizio col 25° anno di età. Ciò spiega la sensibile differenza percentuale dei contributi assicurativi fra prima e dopo i 25 anni di età.

9. *Cosa significa dovere d'informazione?*

Dovere d'informazione significa che il collaboratore temporaneo è tenuto a fornire al datore di lavoro tutte le informazioni sui punti previsti dalla legge. Egli deve pure indicare tutti gli eventuali cambiamenti successivi. Non potranno quindi essere soddisfatte le pretese per eventi non comunicati correttamente e per tempo alla Fondazione.

10. *Cosa si deve fare in caso di danno o di raggiungimento dell'età di pensionamento?*

In caso di morte o d'invalidità o di raggiungimento dell'età di pensionamento, gli interessati dovranno rivolgersi direttamente al datore di lavoro, che trasmetterà l'informazione all'amministrazione fiduciaria della Fondazione.

11. *Come vengono regolati i casi di liberalizzazione delle prestazioni?*

Liberalizzazione all'inizio del servizio:

Il collaboratore temporaneo deve informare la sua precedente istituzione previdenziale, pregandola di trasferire la parte dei contributi del 2° pilastro legalmente di sua spettanza sul conto bancario della Fondazione USILT:

N. 5.503.353

presso la Banque Hypothécaire du Canton de Genève, conto corrente postale 12-1.

Inoltre, il collaboratore temporaneo deve inviare copia del suo certificato di liberalizzazione all'amministrazione fiduciaria della nostra Fondazione:

Fiduciaire Actuarielle
Monsieur Roger BOVAY
Case postale 143
1401 YVERDON

Importante: La Fondazione può accettare solo i contributi previsti dalla legge.

Liberalizzazione alla fine del servizio:

Appena conosce la data di tale cessazione, il collaboratore temporaneo deve informare l'amministrazione fiduciaria della Fondazione, la quale gli invierà un questionario con le istruzioni connesse alla sua uscita dal servizio.

Un sollecito rinvio del questionario debitamente riempito all'amministrazione fiduciaria assicura un rapido trasferimento di ogni sua spettanza al collaboratore temporaneo.

Importante: Se il collaboratore temporaneo non specifica all'amministrazione della Fondazione che si tratta di una cessazione definitiva del servizio, ciò potrà risultare solo dal prossimo controllo automatico delle interruzioni.

In tal caso, il questionario potrà tardare anche per 3 mesi prima di poter essere spedito al suddetto collaboratore.

12. *Livello del capitale di vecchiaia.*

Ogni collaboratore assicurato riceve dalla Fondazione l'intero resoconto del suo capitale di vecchiaia, ogni anno, alla chiusura del relativo anno finanziario.

13. *Cosa succede in caso di malattia o di infortunio?*

Dopo 3 mesi dall'inizio della malattia o dall'infortunio cessa automaticamente l'obbligo del pagamento dei contributi.

Da questo momento tali contributi vengono pagati dall'assicurazione della Fondazione per il 2° pilastro. Durante questi 3 mesi, il collaboratore temporaneo riceve un'indennità per perdita di salario per malattia o infortunio dall'apposita assicurazione del suo datore di lavoro. In particolare, per questi 3 mesi, il collaboratore può scegliere fra due possibilità:

13.1 Soluzione generale.

Il collaboratore temporaneo che riceve l'indennità per perdita di salario durante questi 3 mesi non versa alcun contributo alla Fondazione per il 2° pilastro. In tal

modo, però, viene a formarsi una lacuna nell'accumulo del capitale di vecchiaia.

13.2 Soluzione opzionale.

Se il collaboratore temporaneo desidera evitare tale lacuna di questi 3 mesi, all'inizio del suo servizio dovrà firmare un formulario che tiene conto di questo suo desiderio e lo impegna a versare dei contributi sulla base dell'indennità per mancato salario.

14. *Informazioni sulla struttura amministrativa della Fondazione.*

14.1 La responsabilità dell'amministrazione finanziaria della Fondazione spetta esclusivamente al suo consiglio di amministrazione, eletto pariteticamente ed organo superiore della Fondazione stessa. Solo esso è autorizzato a fornire alla banca le istruzioni per il deposito o per il trasferimento delle relative somme di denaro. Inoltre esso controlla regolarmente la contabilità della Fondazione.

14.2 La contabilità della Fondazione ed i rapporti fra la Fondazione e le imprese interessate ed i collaboratori temporanei sono compito dell'amministrazione fiduciaria (Fiduciaire Actuarielle R. Bovay). Questa dipende direttamente dal consiglio di amministrazione ed è soggetta alla sua continua supervisione. L'amministrazione fiduciaria è anche competente per i casi di danno e per la corresponsione delle pensioni di vecchiaia.

14.3 I certificati individuali dell'assicurazione previdenziale vengono via via aggiornati dal centro elaborazioni dati della ditta Expertisa S.A., sulla base delle informazioni pervenute dalle imprese associate. Il detto centro trasmette al consiglio di amministrazione della Fondazione tutti i dati necessari in relazione ai depositi finanziari e per il controllo dell'intera situazione. L'Expertisa informa il consiglio di amministrazione e l'amministrazione fiduciaria anche su tutte le pratiche di inizio o di cessazione del servizio e trasmette loro tutte le documentazioni da consegnare poi ai collaboratori temporanei.

Proposta "De Michelis" per un disegno di legge sul lavoro intermittente tramite agenzia

Art. 1

1. Possono essere costituite, su autorizzazione del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, imprese, anche in forma cooperativa, per l'esercizio dell'attività di fornitura di mere prestazioni di lavoro in deroga all'art. 1 della l. 23 ottobre 1960, n. 1369.
2. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale sono stabilite le condizioni e le modalità di iscrizione delle imprese di cui al comma precedente in apposito registro nonché i casi di sospensione dell'iscrizione e di cancellazione dal predetto registro.

Art. 2

1. Il contratto per la fornitura di mere prestazioni di lavoro tra impresa fornitrice e datore di lavoro utilizzatore deve essere stipulato per iscritto, a pena di nullità. Copia di esso deve essere inviata all'Ispettorato del lavoro entro il giorno successivo alla sua stipulazione.
2. Nel caso di mancato rispetto delle disposizioni di cui al precedente comma trovano applicazione gli artt. 1 e 2 della l. 23 ottobre 1960, n. 1369.

Art. 3

1. Le imprese fornitrici di mere prestazioni di lavoro

hanno facoltà di assumere il personale da comandare presso i datori di lavoro di cui all'art. 2 con contratto della durata di dodici mesi rinnovabile, salvo disdetta in tempo utile ai sensi dell'art. 2118 del codice civile.

2. Le imprese fornitrici, ai fini delle assicurazioni sociali obbligatorie dei lavoratori dipendenti, sono inquadrate nel settore..... e ad esse non si applicano le disposizioni sulla Cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria. Le stesse imprese non possono essere iscritte all'albo delle imprese artigiane.

Art. 4

1. Il datore di lavoro che utilizzi lavoratori comandati in esecuzione del contratto di cui all'art. 2.:

a) deve adibirli ad attività per lo svolgimento delle quali esso abbia facoltà di assumere un contratto di lavoro a tempo determinato;

b) non può adibirli ad attività che possano essere svolte da lavoratori in cassa integrazione da esso dipendenti;

c) non può impiegarli al fine di sostituire lavoratori in sciopero.

2. L'inosservanza delle disposizioni del precedente comma è punita con la sanzione amministrativa del pagamento, a favore della gestione dell'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria dell'INPS, di una somma pari a..... per ogni giorno lavorativo e per ogni lavoratore.

3. Nei confronti dei lavoratori comandati il datore di lavoro che li utilizza:

a) esercita il potere direttivo e disciplinare;

b) è responsabile, in solido con l'impresa fornitrice, per il pagamento delle retribuzioni e di tutti gli oneri contributivi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza;

c) è obbligato ad assicurarli ai sensi del testo unico D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 e successive modificazioni ed integrazioni.

Art. 5

L'impresa di cui all'art. 1:

a) è tenuta a corrispondere al lavoratore, per i periodi di comando, una retribuzione non inferiore a quella spettante ai lavoratori di pari qualifica dipendenti dal datore di lavoro che utilizza la prestazione; questa retribuzione non costituisce oggetto della garanzia di cui all'art. 13 della l. 20 maggio 1970, n. 300.;

b) è in ogni caso obbligata a garantire al lavoratore una retribuzione lorda complessiva mensile non inferiore a quella di cui all'art. 16 primo comma lett. b), e secondo comma del D.P.R. n. 13 del 1986 per la durata di dodici mesi a decorrere dalla data di assunzione;

c) ove rientri nel campo di applicazione della l. 2 aprile 1968, n. 482 sulle assunzioni obbligatorie può richiedere l'esonero totale dell'obbligo alle condizioni previste dal comma 5 dell'art. 13 della predetta legge.

Art. 6

L'impresa che intenda stipulare un contratto per la fornitura di manodopera è tenuta a darne preventiva comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali indicando i motivi del ricorso al lavoro interinale, la durata dello stesso ed il numero dei lavoratori interessati suddivisi per qualifica.

2. Direttiva e Proposte di Direttiva CEE sul lavoro atipico

Direttiva del Consiglio del 25 giugno 1991, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale (91/383/CEE)

IL CONSIGLIO DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 118A,

vista la proposta della Commissione (1),

in cooperazione con il Parlamento europeo (2),

visto il parere del Comitato economico e sociale (3),

considerando che l'art. 118 A del trattato CEE prevede che il Consiglio adotti, mediante direttiva, le prescrizioni minime per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro, per garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori;

considerando che a norma dell'articolo precitato le direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese;

considerando che il ricorso a forme di lavoro quali il lavoro a durata determinata o interinale è aumentato considerevolmente;

considerando che, in seguito alle ricerche effettuate risulta che, in generale, i lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale sono esposti, in taluni settori, a più rischi di infortuni sul lavoro e di malattie professionali degli altri lavoratori;

considerando che questi rischi supplementari esistenti in taluni settori sono in parte connessi con particolari modalità di inserimento nell'impresa; che tali rischi possono essere diminuiti con un'adeguata informazione e formazione all'inizio del rapporto di lavoro;

considerando che le direttive in materia di sanità e sicurezza durante il lavoro, e in particolare la direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (4), contengono disposizioni volte a migliorare la salute e la sicurezza dei lavoratori in generale;

considerando che la situazione specifica dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale nonché la peculiarità dei rischi cui sono esposti in taluni settori rendono necessaria una normativa complementare particolare, in particolare per quanto concerne l'informazione, la formazione e la sorveglianza medica dei lavoratori interessati;

considerando che la presente direttiva costituisce un elemento concreto nell'ambito della realizzazione della dimensione sociale del mercato interno,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

(1) G.U. n. C 224 dell'8 settembre 1990, pag. 4.

(2) Parere reso il 20 novembre 1990 (non ancora pubblicato nella Gazzetta ufficiale) e G.U. n. C 158 del 17 giugno 1991.

(3) G.U. n. C 332 del 31 dicembre 1990, pag. 167.

(4) G.U. n. L 183 del 26 giugno 1989, pag. 1.

SEZIONE I
CAMPO DI APPLICAZIONE E OGGETTO.

Art. 1
Campo di applicazione

Le disposizioni della presente direttiva si applicano:

1. ai rapporti di lavoro regolati da un contratto di lavoro a durata determinata, stipulano direttamente tra il datore di lavoro e il lavoratore, la cui scadenza è determinata da condizioni obiettive quali: raggiungimento di una data precisa, completamento di un evento determinato;
2. ai rapporti di lavoro interinale tra un'agenzia di lavoro interinale che è il datore di lavoro e il lavoratore, quando quest'ultimo è messo a disposizione per lavorare per e sotto il controllo di un'impresa e/o di uno stabilimento utilizzatori.

Art. 2
Oggetto

1. La presente direttiva è intesa a garantire che i lavoratori aventi un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1 beneficiano, in materia di salute e sicurezza durante il lavoro, dello stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori dell'impresa e/o stabilimento utilizzatori.
2. L'esistenza di un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1 non può giustificare una differenza di trattamento per quanto concerne le condizioni di lavoro relative alla protezione della sicurezza e della salute durante il lavoro, con particolare riguardo all'accesso alle attrezzature di protezione individuali.
3. Le disposizioni della direttiva 89/391/CEE nonché le direttive particolari ai sensi dell'art. 16, paragrafo 1 della medesima, si applicano integralmente ai lavoratori che hanno un rapporto di lavoro contemplati all'art. 1, fatte salve disposizioni più vincolanti e/o più specifiche contenute nella presente direttiva.

SEZIONE II
DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 3
Informazione dei lavoratori

Fatte salve le disposizioni dell'art. 10 della direttiva 89/391/CEE, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

1. prima di svolgere un'attività, il lavoratore che ha un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1 venga informato dall'impresa e/o dallo stabilimento utilizzatori sui rischi che corre;
2. tale informazione:
 - riguardi in particolare l'esigenza di qualifiche o attitudini professionali particolari o di una sorveglianza medica speciale definita dalla legislazione nazionale, e
 - precisi gli eventuali rischi aggravati specifici connessi con il posto di lavoro da occupare, quali definiti dalla legislazione nazionale.

Art. 4
Formazione dei lavoratori

Fatte salve le disposizioni dell'art. 12 della direttiva 89/391/CEE, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché, nei casi previsti dall'art. 3 il lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata alle caratteristiche proprie del suo posto di lavoro, tenuto conto della sua qualificazione e della sua esperienza.

Art. 5
Utilizzazione e sorveglianza medica dei lavoratori

1. Gli Stati membri hanno la facoltà di vietare che si

faccia ricorso a lavoratori che hanno un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1 per taluni lavori particolarmente pericolosi per la loro sicurezza o salute secondo la definizione della legislazione nazionale ed in particolare per taluni lavori che formano oggetto di una sorveglianza medica speciale definita dalla legislazione nazionale.

2. Quando gli Stati membri non si avvalgono della facoltà prevista al paragrafo 1, essi prendono, fatte salve le disposizioni dell'art. 14 della direttiva 89/391/CEE, le misure necessarie affinché i lavoratori che hanno un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1 ed a cui si fa appello per lavori che formano oggetto di una sorveglianza medica speciale definita dalla legislazione nazionale beneficino di una appropriata sorveglianza medica speciale.

3. Gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere che questa sorveglianza medica speciale appropriata prevista al paragrafo 2 si protragga oltre la scadenza del rapporto di lavoro del lavoratore interessato.

Art. 6
Servizi di protezione e prevenzione

Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché i lavoratori, servizi o persone designati, in conformità dell'art. 7 della direttiva 89/391/CEE, per svolgere attività di protezione e prevenzione nei confronti dei rischi professionali siano informati delle funzioni assegnate a lavoratori che hanno un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1 in modo da poter svolgere la loro attività di protezione e prevenzione per tutti i lavoratori dell'impresa e/o dello stabilimento.

SEZIONE III
DISPOSIZIONI PARTICOLARI

Art. 7
Rapporti di lavoro interinale: informazione

Fatte salve le disposizioni dell'art. 3 della presente direttiva, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

1. l'impresa e/o lo stabilimento utilizzatori, prima che il lavoratore che ha un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1, punto 2) sia messo a loro disposizione, precisino all'agenzia di lavoro interinale in particolare la qualifica professionale richiesta e le caratteristiche proprie del posto di lavoro da occupare;
2. l'agenzia di lavoro interinale comunichi tutti questi elementi ai lavoratori interessati.

Gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere che le precisazioni che l'impresa e/o lo stabilimento utilizzatori devono fornire all'agenzia di lavoro interinale conformemente al primo comma, punto 1) debbano figurare nel contratto di messa a disposizione.

Art. 8
Rapporti di lavoro interinale: responsabilità

Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

1. fatta salva la responsabilità prevista dalla legislazione nazionale per l'agenzia di lavoro interinale, l'impresa e/o lo stabilimento utilizzatori siano, per tutta la durata della missione, responsabili delle condizioni d'esecuzione del lavoro;
2. ai fini dell'applicazione del punto 1) le condizioni di esecuzione del lavoro si limitino a quelle connesse con la sicurezza, l'igiene e la salute durante il lavoro.

SEZIONE IV
DISPOSIZIONI VARIE

Art. 9

Disposizioni più favorevoli

La presente direttiva non osta a disposizioni nazionali e comunitarie, esistenti o future, che siano più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori che hanno un rapporto di lavoro contemplato all'art. 1.

Art. 10

Disposizioni finali

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 dicembre 1991. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate da un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni di diritto interno già adottate o che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

3. Ogni cinque anni gli Stati membri riferiscono alla Commissione sull'applicazione nella prassi delle disposizioni della presente direttiva, indicando i punti di vista delle parti sociali.

La Commissione ne informa il Parlamento europeo, il Consiglio, il Comitato economico e sociale e il comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la protezione della salute sul luogo di lavoro.

4. La Commissione presenta periodicamente al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione sull'applicazione della presente direttiva tenendo conto dei paragrafi 1, 2 e 3.

Art. 11

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva

Proposta di Direttiva del Consiglio relativa a determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le condizioni di lavoro, 29 giugno 1990

IL CONSIGLIO DELLE COMUNITÀ EUROPEE, visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'art. 100, vista la proposta della Commissione, visto il parere del Parlamento europeo, visto il parere del Comitato economico e sociale, considerando che i dati relativi alle nuove assunzioni mostrano un forte aumento dei rapporti di lavoro a tempo parziale e/o temporanei; che tale fenomeno è positivo nella misura in cui risponde alle esigenze di flessibilità dell'economia e, in particolare, delle imprese nel contesto della creazione di posti di lavoro; che è una priorità per il completamento del mercato interno, e risponde inoltre alle aspirazioni di un certo numero di lavoratori; che, pertanto, non si può rimettere in questione la necessità di queste forme particolari di lavoro;

considerando che le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nonché le disposizioni dei contratti collettivi che disciplinano questi rapporti di lavoro

variano considerevolmente tra uno Stato membro e l'altro;

considerando che all'interno dell'impresa i lavoratori a tempo parziale e/o temporanei non sempre godono della parità di trattamento con gli altri lavoratori dipendenti per quanto concerne le condizioni d'occupazione e di lavoro;

considerando che è necessario assicurare ai lavoratori a tempo determinato e a tempo parziale l'accesso alla formazione a condizioni comparabili a quelle dei lavoratori a tempo pieno e con contratto a tempo indeterminato;

considerando che nell'ambito dell'impresa è necessario tenere conto del numero dei lavoratori a tempo parziale, a tempo determinato e temporanei ai fini del calcolo della soglia minima per la costituzione degli organi rappresentativi dei lavoratori, in conformità delle disposizioni proprie di ciascuno Stato membro;

considerando che occorre che il datore di lavoro informi in tempo utile gli organismi rappresentativi dei lavoratori esistenti all'interno dell'impresa della propria intenzione di avvalersi di lavoratori a tempo parziale e/o temporanei;

considerando che è necessario motivare sistematicamente il ricorso al lavoro temporaneo onde assicurare un livello adeguato di protezione dell'occupazione stabile;

considerando che i lavoratori oggetto della presente direttiva devono essere informati in tempo utile dalle imprese interessate allorché queste ultime assumono lavoratori a tempo pieno e con contratto a tempo indeterminato;

considerando che ai lavoratori temporanei non deve essere preclusa l'assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice;

considerando che sarebbe opportuno adottare misure nazionali adeguate atte a garantire in tutti i casi l'adempimento agli obblighi contrattuali dell'agenzia di lavoro temporaneo nei confronti del lavoratore temporaneo qualora l'agenzia in questione non possa farvi fronte;

considerando che i lavoratori stagionali devono beneficiare della parità di trattamento con gli altri lavoratori dipendenti, pur tenendo conto della natura specifica del loro lavoro;

considerando che, nella pratica, i principi enunciati si possono difficilmente applicare ai rapporti di lavoro la cui durata settimanale è notevolmente inferiore alla durata media del lavoro stabilito da legge, contratti collettivi o usi;

considerando che il punto 7, titolo primo, della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori prevede che « la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo e il lavoro stagionale »;

considerando che l'art. 117 del trattato CEE afferma che gli Stati membri convengono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera che consenta la loro qualificazione nel progetto.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Art. 1

1. Le disposizioni della presente direttiva riguardano i seguenti rapporti di lavoro:

a) i rapporti di lavoro a tempo parziale che comportano un orario di lavoro inferiore all'orario stabilito da leggi, contratti collettivi o usi;

b) i rapporti di lavoro temporaneo sotto forma di:
— lavoro regolato da un contratto a tempo determinato — compreso il lavoro stagionale — stipulato direttamente tra il datore di lavoro e il lavoratore dipendente, la cui scadenza è determinata da condizioni oggettive quali: raggiungimento di una data precisa, completamento di un compito determinato o verificarsi di un evento determinato;

— lavoro temporaneo che comprende tutti i rapporti tra l'agenzia di lavoro temporaneo che è il datore di lavoro e il lavoratore dipendente, quando quest'ultimo non ha alcun rapporto contrattuale con l'impresa in cui esercita la propria attività;

2. La presente direttiva si applica ai lavoratori dipendenti delle imprese pubbliche e private.

3. Le disposizioni della presente direttiva non si applicano ai lavoratori dipendenti la cui durata di lavoro settimanale è inferiore in media a otto ore.

Art. 2

1. I lavoratori che hanno un rapporto di lavoro a tempo parziale e/o a tempo determinato beneficiano dell'accesso alle azioni di formazione professionale attuate dall'impresa a condizioni comparabili a quelle dei lavoratori a tempo pieno e con un contratto a tempo indeterminato, tenuto conto della durata delle prestazioni e della durata delle mansioni da svolgere.

2. I lavoratori di cui alla presente direttiva sono presi in considerazione, allo stesso titolo degli altri lavoratori dipendenti (e in proporzione alla durata delle loro prestazioni), ai fini del calcolo del limite al di sopra del quale, in seno all'impresa, è prescritta in forza del diritto nazionale, la costituzione degli organi rappresentativi dei lavoratori.

3. Il datore di lavoro quando prevede di avvalersi dei lavoratori di cui alla presente direttiva è tenuto ad informarne in tempo utile gli organi rappresentativi dei lavoratori esistenti nell'impresa.

Nelle imprese con più di mille lavoratori dipendenti è predisposto un quadro periodico di questo tipo di posti di lavoro rispetto all'evoluzione del complesso degli effettivi.

4. Il datore di lavoro è tenuto a indicare nel contratto di lavoro temporaneo il motivo del ricorso a questo tipo di rapporto di lavoro.

Art. 3

I lavoratori di cui si riferisce alla presente direttiva hanno il diritto di beneficiare di un trattamento comparabile a quello dei lavoratori a tempo pieno e con un contratto a tempo indeterminato per quanto concerne le prestazioni in natura e in denaro versate in base ad un regime di assistenza sociale o in base ad un regime di sicurezza sociale non contributivo.

Art. 4

I lavoratori di cui alla presente direttiva hanno accesso nell'ambito dell'impresa ai servizi sociali normalmente messi a disposizione degli altri lavoratori.

Art. 5

Le imprese interessate quando assumono lavoratori a

tempo pieno per un tempo indeterminato ne informano in tempo utile i lavoratori di cui alla presente direttiva affinché possa essere presa in considerazione una loro eventuale candidatura.

Art. 6

Gli Stati membri adottano misure atte ad assicurare che le clausole che precludono o ostacolano la conclusione di un contratto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore temporaneo siano nulli di diritto e o ne possa essere pronunciata la nullità.

Art. 7

Gli Stati membri prendono le misure appropriate per garantire l'adempimento degli obblighi contrattuali che incombono sull'agenzia fornitrice di manodopera interinale nei confronti del lavoratore interinale, in particolare per quanto concerne il pagamento del salario e dei contributi sociali, qualora essa non possa soddisfarvi.

Art. 8

Le disposizioni della presente direttiva si applicano ai lavoratori stagionali nella misura in cui le caratteristiche particolari di tale forma di lavoro lo consentono.

Art. 9

La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori salariati.

Art. 10

Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva al più tardi il 31 dicembre 1992. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Le disposizioni adottate dagli Stati membri in virtù del paragrafo precedente si riferiscono esplicitamente alla presente direttiva.

Art. 11

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Proposta di direttiva del Consiglio relativa a determinati contratti e rapporti di lavoro che comportano distorsioni della concorrenza, 7 novembre 1990

IL CONSIGLIO DELLE COMUNITÀ EUROPEE, visto il Trattato che istituisce la Comunità economica europea e in particolare l'art. 100 A, vista la proposta della Commissione, in cooperazione con il Parlamento Europeo, visto il parere del Comitato Economico e Sociale, considerando che è necessario adottare le misure tese alla progressiva creazione del mercato interno durante il periodo che si conclude il 31 dicembre 1992; considerando che il completamento del mercato interno richiede *inter alia*, l'eliminazione delle distorsioni della concorrenza e contemporaneamente la promozione della coesione economica e sociale nelle Comunità; considerando che, a norma dell'art. 8 A, è necessario adottare le misure volte ad instaurare progressivamente il mercato interno nel corso di un periodo che scadrà il 31 dicembre 1992 e che il completamento del mercato interno impone tra l'altro l'eliminazione delle distorsioni di concorrenza promuovendo nel contempo la coesione economica e sociale della Comunità;

considerando che lo stesso articolo fissa come obiettivo l'attuazione di uno spazio senza frontiere nel quale venga assicurata la libera circolazione dei beni, delle persone, dei servizi e dei capitali;

considerando che le tendenze riguardanti nuove assunzioni rivelano uno spiccato aumento dei rapporti di lavoro a tempo parziale e/o di lavoro temporaneo;

considerando che questo è da ritenersi uno sviluppo favorevole nella misura in cui soddisfa la necessità di flessibilità economica, in particolare tra le imprese nel contesto della creazione di lavoro, il che è una delle priorità nel completamento del mercato interno, e nella misura in cui soddisfa le aspirazioni di alcuni lavoratori;

considerando che la necessità di queste forme particolari di impiego, non può, quindi, essere messa in discussione;

considerando che l'art. 8 B del trattato offre alla Commissione la possibilità di avanzare proposte che definiscono gli orientamenti e le condizioni necessarie alla realizzazione del mercato interno onde assicurare un progresso equilibrato in tutti i settori interessati;

considerando altresì che l'art. 100 A permette al Consiglio di adottare a maggioranza qualificata misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative aventi come scopo l'istituzione e il funzionamento del mercato interno;

considerando che le disposizioni, le leggi, le misure amministrative ed i contratti collettivi che regolano tali rapporti di lavoro variano in modo considerabile da uno Stato membro all'altro;

considerando che tale situazione accresce le distorsioni di concorrenza risultanti da alcune disparità di trattamento tra le imprese degli Stati membri;

considerando che questi pericoli di distorsione della concorrenza sono particolarmente diffusi nelle zone di frontiera;

considerando che ne risulta turbata la libera circolazione dei lavoratori;

considerando che gli Stati membri devono associare le parti sociali alla realizzazione degli obiettivi contemplati dalla presente direttiva;

considerando che gli Stati membri possono riconoscere in primo luogo alle parti sociali il compito di raggiungere gli obiettivi prefissati in questa Direttiva;

considerando che, in tal caso, spetta a loro porre in essere le disposizioni necessarie a garantire l'applicazione a livello generale;

considerando che, fatte salve le disposizioni di legge o dei contratti collettivi, l'importo delle retribuzioni è soggetto agli accordi tra le parti contrattuali;

considerando che lo sviluppo del lavoro precario è un dato fondamentale dell'ultimo decennio;

considerando che gli Stati membri sono responsabili della determinazione della retribuzione; considerando che l'autonomia contrattuale delle parti sociali deve essere rispettata;

considerando che le diversità di trattamento riguardano materie fondamentali, quali: i costi indiretti dovuti per la tutela sociale, i costi indiretti per gli emolumenti riconosciuti ai lavoratori in denaro o in natura; i costi salariali collegati alla durata del contratto e, in particolare, le norme collegate con l'anzianità, quali il diritto alle ferie annue, l'indennità di anzianità e di licenziamento;

considerando che esistono rilevanti divergenze tra gli statuti dei vari paesi e che conviene ridurre tali divergenze che possono avere una diretta incidenza sul funzionamento del mercato;

considerando che, in relazione alle diversità riscontrate, è necessario ravvicinare la vigente normativa

nazionale, al fine di eliminare le disparità che provocano le distorsioni della concorrenza;

considerando che, tuttavia il ravvicinamento delle disposizioni nazionali non è appropriato per quanto concerne i rapporti di lavoro che prevedono un orario settimanale inferiore a quanto mediamente previsto dalla legge, dalla contrattazione collettiva e dagli usi;

considerando che, per quanto riguarda il rinnovo dei contratti di lavoro temporaneo per un dato lavoro e in riferimento al periodo totale previsto dai successivi contratti di lavoro, sussistono delle differenze fra le legislazioni degli Stati membri che prevedono, a seconda delle circostanze, il rinnovo dei contratti fino a 12 mesi, 24 mesi, 36 mesi, o a tempo indeterminato;

considerando che la presente direttiva, basata sull'art. 100 A, ha come obiettivo la riduzione delle distorsioni di concorrenza fra le imprese, a seconda che esse facciano appello, più o meno estensivamente, a tipi particolari di occupazione, distorsioni che sono regolate in modo diverso a seconda degli Stati membri; che essa non incide sulla facoltà da parte degli Stati membri di adottare, a seconda della loro politica sociale, provvedimenti orizzontali per migliorare la protezione dei lavoratori.

Art. 1

1. La presente Direttiva concerne i seguenti rapporti di lavoro:

a) rapporti di lavoro a tempo parziale che prevedono un numero di ore lavorative inferiore a quanto previsto dalla legge, dalla contrattazione collettiva e dagli usi;

b) rapporti di lavoro temporaneo nella forma di:

- lavoro regolato da un contratto a tempo determinato — incluso il lavoro stagionale — concluso in modo diretto fra il datore di lavoro e il dipendente, nei casi in cui il termine del contratto viene stabilito in base a condizioni soggettive quali: una data specifica, il completamento di un determinato lavoro o il verificarsi di un evento particolare;
- lavoro temporaneo caratterizzato da qualsiasi tipo di rapporto fra l'esigenza di collocamento di lavoro interinale, in qualità di datore di lavoro, e il dipendente, laddove il secondo non sia legato da un contratto all'impresa presso la quale egli presta il suo lavoro.

2. La presente Direttiva si applica alle persone occupate presso imprese pubbliche e private.

3. Le disposizioni della presente direttiva non si applicano ai lavoratori salariati la cui durata di lavoro settimanale è inferiore in media a 8 ore. Questa durata è calcolata in base alla durata prevedibile del lavoro o, a posteriori, prendendo in considerazione tutti i periodi lavorati nel corso degli ultimi 6 anni.

Art. 2

Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che ai lavoratori di cui trattasi nella presente Direttiva sia garantita, rispetto ai lavoratori assunti a tempo pieno per un periodo illimitato, la tutela sociale in base agli stessi regimi legislativi e convenzionali di previdenza sociale, tenuto conto della durata del lavoro e/o della retribuzione.

Art. 3

Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i lavoratori a tempo parziale godano degli stessi diritti, quanto alle ferie annuali, alle indennità di anzianità e licenziamento, dei lavoratori a tempo pieno, in proporzione al totale delle ore di lavoro effettuate.

Art. 4

Per quanto concerne il lavoro temporaneo gli Stati membri adottano le misure necessarie:

- a) affinché la costituzione di un rapporto di lavoro temporaneo non sia destinato a sostituire un posto di lavoro esistente con carattere permanente;
- b) le legislazioni stabiliscano un limite dal rinnovo dei rapporti di lavoro temporaneo che danno una durata di 12 mesi o meno in relazione ad un determinato lavoro, così che il periodo complessivo di lavoro non superi i 36 mesi;
- c) si preveda una forma di equo indennizzo in caso di ingiustificato recesso del rapporto di lavoro prima del termine stabilito.

Art. 5

La presente Direttiva si applica ai lavoratori stagionali compatibilmente con le caratteristiche particolari di questa forma di lavoro.

Art. 6

Gli Stati membri si conformano alla presente Direttiva al più tardi entro il 31 dicembre 1992, emanando le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative necessarie, o garantendo che le parti sociali pongano in essere le necessarie disposizioni per mezzo di accordi, senza che venga messo l'obbligo degli Stati membri di raggiungere i risultati prefissi dalla presente Direttiva. Le disposizioni adottate in questo modo si dovranno riferire esplicitamente alla presente Direttiva.

Gli Stati dovranno pertanto informare la Commissione delle misure in tal modo adottate.

Art. 7

Entro due anni dalla scadenza del periodo, previsto all'art. 6, gli Stati membri trasmettono alla Commissione tutti i dati utili per consentirle di elaborare una relazione, da sottoporre al Consiglio e al Parlamento europeo, sull'attuazione della presente direttiva.

Art. 8

La Commissione presenta periodicamente al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione sull'attuazione della presente direttiva tenendo conto degli artt. 6 e 7.

Art. 9

Gli Stati membri sono i destinatari della presente Direttiva.

* * *

IL CONSIGLIO DELLE COMUNITÀ EUROPEE,
visto il Trattato che istituisce la Comunità economica europea e in particolare l'art. 100,
vista la proposta della Commissione,

in cooperazione con il Parlamento Europeo, visto il parere del Comitato Economico e Sociale, considerando che le tendenze riguardanti nuove assunzioni, rivelano uno spiccato aumento dei rapporti di lavoro a tempo parziale e/o di lavoro temporaneo; considerando che questo è da ritenersi uno sviluppo favorevole nella misura in cui soddisfa la necessità di flessibilità economica, in particolare fra le imprese nel contesto della creazione di posti di lavoro, il che è una delle priorità nel completamento del mercato interno, e nella misura in cui soddisfa le aspirazioni di alcuni lavoratori; considerano che la necessità di queste forme particolari di impiego non può, quindi, essere messa in discussione;

considerando che le disposizioni, le misure legislative, regolamentari, amministrative e i contratti collettivi che regolano tali rapporti di lavoro variano in modo considerevole da uno Stato membro all'altro; considerando che i lavoratori a tempo parziale e/o i lavoratori temporanei non sempre godono all'interno dell'impresa di un trattamento equivalente a quello riservato agli altri lavoratori in relazione al proprio impiego e alle condizioni di lavoro;

considerando che i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo parziale devono poter beneficiare di interventi formativi alle stesse condizioni previste per i lavoratori assunti a tempo pieno per un periodo illimitato;

considerando che, in conformità alle norme previste in ciascuno Stato membro, quando nelle imprese si determina la soglia minima per la costituzione degli organismi rappresentativi dei lavoratori, devono essere tenuti in considerazione anche i lavoratori a tempo parziale, i lavoratori a tempo determinato, nonché i lavoratori temporanei;

considerando che il datore di lavoro deve informare in tempo utile gli organismi rappresentativi dei lavoratori che esistono all'interno dell'impresa sull'intenzione di ricorrere a lavoratori a tempo parziale e/o lavoratori temporanei;

considerando che il lavoro temporaneo deve venir sistematicamente motivato al fine di tutelare adeguatamente un'occupazione stabile;

considerando che i lavoratori di cui si occupa la presente direttiva devono venir informati in tempo utile dalle imprese interessate allorché decidano di assumere lavoratori a tempo pieno per un periodo indeterminato; considerando che ai lavoratori interinali non deve essere preclusa la possibilità di essere assunti da parte dell'impresa che li utilizza;

considerando che devono essere stabilite adeguate misure a livello nazionale tese a garantire che vengano adempiuti gli obblighi contrattuali nei confronti dei lavoratori impiegati, propri delle agenzie di collocamento di lavoro interinale, anche quando queste ultime non sono in grado di farvi fronte.

Abbreviazioni

<i>AC</i>	Archivio civile
<i>AI</i>	L'amministrazione italiana
<i>AL</i>	Actualidad laboral
<i>AppNDI</i>	Appendice al Novissimo Digesto Italiano
<i>AP</i>	Azienda pubblica
<i>AR</i>	Arbeitsrecht
<i>AS</i>	Le assicurazioni sociali
<i>AsS</i>	L'assistenza sociale
<i>ASQ</i>	Administrative Science Quarterly
<i>Asap Not</i>	Asap Notizie
<i>BBTC</i>	Banca, borsa e titoli di credito
<i>CI</i>	Contratto e impresa
<i>CJE</i>	Cambridge Journal of Economics
<i>Contr</i>	Contrattazione
<i>DCInt</i>	Diritto commerciale internazionale
<i>DD</i>	Democrazia e diritto
<i>DE</i>	Diritto dell'economia
<i>DFall</i>	Diritto fallimentare
<i>DH</i>	Dalloz Hebdomadaire
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro
<i>DLab</i>	Derecho laboral
<i>DocLab</i>	Documentación laboral
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>DPLOro</i>	Diritto e pratica del lavoro, serie oro
<i>DS</i>	Droit Social
<i>EIRR</i>	European Industrial Relations Review
<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>Enc dir</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc giur Trec</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>FA</i>	Foro amministrativo
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>FP</i>	Foro padano
<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>GCCC</i>	Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>GComm</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>GM</i>	Giurisprudenza di merito
<i>GPiem</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>GTosc</i>	Giurisprudenza toscana

Abbreviazioni

<i>GU</i>	Gazzetta ufficiale
<i>ILJ</i>	Industrial Law Journal
<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>Il progetto</i>	Il progetto
<i>IP</i>	Informatore Pirola
<i>IPrev</i>	Informazione previdenziale
<i>IRLJ</i>	Industrial Relations Law Journal
<i>IS</i>	Industria e sindacato
<i>I&S</i>	Impresa & Stato
<i>LD</i>	Lavoro e diritto
<i>L'impresa</i>	L'impresa
<i>LI</i>	Lavoro informazione
<i>LPO</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>LR</i>	Le Regioni
<i>LS</i>	Le società
<i>L&S</i>	Labour and Society
<i>LSSoc</i>	Lavoro e sicurezza sociale
<i>L80</i>	Lavoro '80
<i>MAC</i>	Massimario annotato della Cassazione
<i>MFI</i>	Massimario del Foro italiano
<i>MGC</i>	Massimario di Giustizia civile
<i>MGI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro
<i>MLR</i>	Monthly Labor Review
<i>MO</i>	Mondoperaio
<i>MSCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>NDI</i>	Novissimo Digesto italiano
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro
<i>NGiurL</i>	Notiziario giuridico del lavoro
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate
<i>PD</i>	Politica del diritto
<i>PE</i>	Politica economica
<i>PS</i>	Prospettive sindacali
<i>PSoc</i>	Previdenza sociale
<i>QDLRI</i>	Quaderni di dir. del lavoro e delle rel. industriali
<i>QIS</i>	Quaderni di industria e sindacato
<i>QL</i>	Quaderni di diritto del lavoro
<i>QRIDL</i>	Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>QRS</i>	Quaderni di rassegna sindacale
<i>QISFOL</i>	Quaderni ISFOL
<i>Quarantacinque</i>	Quarantacinque
<i>RA</i>	Recht der Arbeit
<i>RAmmRI</i>	Rivista amministrativa della Repubblica italiana
<i>RCDP</i>	Rivista critica del diritto privato
<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>RDComm</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>RDEur</i>	Rivista di diritto europeo
<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>RDImpr</i>	Rivista di diritto dell'impresa
<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>RDP</i>	Rivista del diritto processuale
<i>REDT</i>	Revista Española de Derecho del Trabajo
<i>RFI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>RGC</i>	Repertorio della Giustizia civile
<i>RGI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RI</i>	Relazioni industriali
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RIMP</i>	Rivista degli infortuni e malattie professionali

<i>RIPS</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>RISS</i>	Rivista italiana di scienze sociali
<i>RIT</i>	Revue international du travail
<i>RL</i>	Relaciones Laborales
<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RTSA</i>	Rivista trimestrale di scienza amministrativa
<i>SImp</i>	Spazio impresa
<i>SOrg</i>	Studi organizzativi
<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>Temi</i>	Temi
<i>TLG</i>	Toscana lavoro giurisprudenza
<i>TR</i>	Temi romani

Notizie sugli autori

G. Arrigo è Consigliere del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro

C.J. Bourn è *Senior Lecturer* nell'International Centre for Management, Law and Industrial Relations dell'Università di Leicester, Gran Bretagna

F. Bousez è Assistente nell'Università Pantheon-Assas (Paris II), Francia

E. Gonzales-Posada Martinez è professore di Diritto del lavoro nell'Università di Valladolid, Spagna

S. Liebman è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università di Sassari

F. Liso è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Bari

D. Manassero è ricercatore IRES/Lombardia e collaboratrice dell'Istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano

A. Maresca è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Teramo

M.F. Mialon è *Maitre de Conference* nell'Università di Paris II, Francia

M.D. Roman de la Torre è *Profesora Ayudante* di Diritto del lavoro nell'Università di Valladolid, Spagna

R. Romei è ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università di Macerata

G. Santoro Passarelli è ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Roma-La Sapienza

F. Scarpelli è dottore di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali e collaboratore dell'Istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano

L. Spagnuolo Vigorita è ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano

M. Tiraboschi è collaboratore dell'istituto di Diritto del lavoro dell'Università degli Studi di Milano

M. Weiss è professore di Diritto del lavoro nell'Università di Francoforte, Repubblica Federale Tedesca

J. Weyand è docente di Diritto del lavoro nell'Università di Francoforte, Repubblica Federale Tedesca