

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
**MARCO BIAGI**

## *In questo numero*

### RICERCHE

*Occupazione giovanile: un quadro comparato*

### INTERVENTI

*Un contributo allo studio delle tipologie contrattuali  
Il distacco dei lavoratori*

### RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

*Produttività e gestione delle risorse umane  
Formazione continua e dialogo sociale: un quadro comparato*

### GIURISPRUDENZA ITALIANA

*La Corte Costituzionale si pronuncia sul lavoro a termine  
In caso di mancata assunzione del vincitore di concorso pubblico  
Nozione e obblighi di manutenzione dei dispositivi di protezione individuale*

### LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

*Lavoro irregolare di colf e badanti  
Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale  
La comunicazione del nominativo dei rappresentanti per la sicurezza  
Differenze di genere e sicurezza sul lavoro*

### GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Servizi transnazionali e mercati del lavoro nazionali  
Verso un'area europea dell'istruzione e formazione professionale  
Clausola di non regresso e sanzioni nella direttiva sul lavoro a termine  
Trasferimento di azienda in crisi e trasmissione dei rapporti di lavoro*

### OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*Australia - La riforma del diritto del lavoro e delle relazioni industriali  
ONU - Il quadro internazionale del rapporto tra imprese e diritti umani*

**N. 3/XIX - 2009**

Rivista di

**ADAPT - FONDAZIONE**

**"MARCO BIAGI"**



**GIUFFRÈ EDITORE**



## ***SOMMARIO*** - n. 3/2009

---

### **Ricerche: Problemi e prospettive dell'occupazione giovanile: un quadro comparato**

ANNA M. PONZELLINI <i>Il rapporto tra generazioni nel lavoro. Disuguaglianza senza conflitto?</i> . . . . .	537
GARY MARTIN <i>Un quadro comparato del lavoro giovanile</i> . . . . .	559
ANNA POLLERT, STEPHANIE TAILBY <i>Giovani e sindacato: il caso del Regno Unito nel contesto europeo</i> . . . . .	576
HILARY K. JOSEPHS <i>Le prospettive dei giovani lavoratori nel sistema cinese ad "economia socialista di mercato"</i> . . . . .	612
YASUO SUWA <i>Disoccupazione giovanile in Giappone: il quadro di riferimento tradizionale e le prospettive in tema di politiche per l'occupazione</i> . . . . .	624
MARÍA AURORA LACAVEX BERUMEN <i>Formazione professionale e apprendistato in Spagna e in America Latina</i> . . . . .	630
ANNALISA GRIECO <i>Problemi e prospettive della transizione scuola-lavoro</i> . . . . .	644

### **Interventi**

GIAMPIERO PROIA <i>Un contributo allo studio delle tipologie dei contratti di lavoro</i> . . . . .	677
VINCENZO PUTRIGNANO <i>Il distacco dei lavoratori</i> . . . . .	680

### **Relazioni industriali e Risorse umane**

DANILO VIVIANI, LUCIA FANELLI <i>Il ruolo dei sistemi di risorse umane tra istanze di produttività e contrattazione collettiva</i> . . . . .	703
EVELYNE LÉONARD, EMMANUELLE PERIN <i>Formazione permanente e partnership sociale: un approccio comparato in dodici Paesi europei</i> . . . . .	715

### **Osservatorio di giurisprudenza italiana**

ANDREA BOLLANI <i>La disciplina del lavoro a termine di fronte alla Corte Costituzionale</i> (nota a C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214). . . . .	739
ENRICA CARMINATI <i>La tutela previdenziale degli animatori turistici alla luce dell'evoluzione del concetto di "spettacolo"</i> (nota a Cass. 29 aprile 2009, n. 9996) . . . . .	747

ROSALIA PIPIA <i>Il diritto al risarcimento del danno del vincitore di concorso pubblico in caso di mancata assunzione</i> (nota a Cass. 20 gennaio 2009, n. 1399) .....	751
PATRIZIA FERRI, CARMEN AMATO <i>Nozione di dispositivo di protezione individuale e obblighi di manutenzione</i> (nota a App. Napoli 11 giugno 2008).	759
DANIELA LEONE <i>La richiesta di accesso del datore di lavoro alle dichiarazioni rese dal dipendente in occasione di visita ispettiva</i> (nota a C. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 736) .....	762
<i>I criteri di accertamento della genuinità dell'appalto endoaziendale</i> (nota a Cass. 9 marzo 2009, n. 5648) .....	735
<i>Gli obblighi di condotta attiva imposti al datore di lavoro in tema di sicurezza. Adeguatezza ed effettività</i> (nota a Cass., sez. pen., 12 febbraio 2009, n. 6195) .....	756
<b>Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva</b>	
PIERLUIGI RAUSEI <i>L'emersione dal lavoro irregolare di colf e badanti</i> .....	771
GIANNI BOVIO <i>Regolarizzazione di colf e badanti: la fase di competenza dello Sportello unico per l'immigrazione</i> .....	777
ANDREA AMATO <i>Il riposo settimanale: deroghe alla periodicità e limiti del potere derogatorio</i> .....	784
DANILO PAPA <i>Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale dopo il correttivo al TU</i> .....	788
SILVANA TORIELLO <i>La comunicazione all'Inail del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza</i> .....	796
ANTONELLA NINCI <i>Le differenze di genere e l'impatto su salute e sicurezza in ambito lavorativo</i> .....	800
<i>Il collocamento dei lavoratori dello spettacolo: dal regime speciale a quello ordinario</i> .....	781
<b>Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro</b>	
LUCIA VIESPOLI <i>Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali</i> .....	821
MARIA PAOLA MONACO <i>La conversione del lavoro a termine nel pubblico impiego fra vincoli comunitari contro gli abusi e procedure concorsuali di collocamento</i> .....	832
RAMONA CARMEN DAVID CRAESCU <i>Da Copenaghen a Bordeaux: progresso nello sviluppo del settore dell'istruzione e formazione professionale</i> .....	836
VALERIA NUZZO <i>Sul trasferimento di aziende in crisi: cronaca di una condanna annunciata</i> .....	843

---

*La trasposizione della direttiva n. 2006/54/CE al vaglio della Commissione europea* . . . . . 817

**Osservatorio internazionale e comparato**

CAROLYN SUTHERLAND, DAVIDE VENTURI *Australia – La riforma del diritto del lavoro e delle relazioni industriali: il Fair Work Act* . . . . . 851

ANTONELLO GIGANTE *Organizzazione delle Nazioni Unite – Il quadro internazionale del rapporto tra imprese e diritti umani* . . . . . 861

*Francia – Il diritto alla vita personale e familiare del lavoratore è un diritto primario* . . . . . 859



## INDICE ANALITICO

### *Australia*

- Fair Work Act, entrato in vigore il 1° luglio 2009 [851] (con nota di C. SUTHERLAND, D. VENTURI).

### *Appalto e subappalto*

- Appalto endoaziendale - Divieto di illecita interposizione di manodopera - Criteri - Gestione amministrativa dei rapporti di lavoro - Irrilevanza - Reale organizzazione della prestazione di lavoro finalizzata ad un risultato produttivo autonomo - Necessità [735] (Cass. 9 marzo 2009, n. 5648).

### *Discriminazioni*

- EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF GENDER EQUALITY, *The Transposition of the Recast Directive 2006/54/EC*, European Commission, febbraio 2009 [817].

### *Distacco*

- Direttiva n. 96/71/CE - Diritto comunitario - Principi - Diritti fondamentali - Diritto di intraprendere un'azione collettiva [821] (C. Giust. 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet avd 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet*, con nota di L. VIESPOLI).
- Direttiva n. 96/71/CE - Minimo salariale *ex art. 3, n. 1, comma 1* - Contrattazione collettiva avente efficacia generale - Nozione [820] (C. Giust. 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Rechtsanwalt Dr. Dirk Rießert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG v. Land Niedersachsen*, con nota di L. VIESPOLI).
- Direttiva n. 96/71/CE - Disposizioni di ordine pubblico - Interpretazione [820] (C. Giust. 19 giugno 2008, causa C-319/06, *Commissione delle comunità europee v. Granducato di Lussemburgo*, con nota di L. VIESPOLI).

### *Francia*

- Orario di lavoro - Lavoro a tempo parziale - Potere del datore di lavoro - Obblighi del lavoratore - Conciliazione vita e lavoro - Prevalenza delle esigenze personali sulle esigenze dell'impresa [859] (Cour de Cassation, Chambre sociale, 13 gennaio 2009, n. 06-45.562).

*Lavoro a termine*

- Prevista possibilità di apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo - Abrogazione della previgente disciplina che consentiva l'apposizione del termine quando l'assunzione aveva luogo per sostituire lavoratori assenti, con indicazione, nel contratto a termine, del nome del lavoratore sostituito - Denunciato eccesso di delega nonché violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Esclusione - Motivi - Non fondatezza delle questioni [736] (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, con nota di A. BOLLANI).
- Prevista possibilità di apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, entro i limiti temporali e quantitativi indicati nella legge - Denunciata irragionevolezza nonché indebita interferenza sul potere giudiziario - Esclusione - Motivi - Non fondatezza della questione [737] (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, con nota di A. BOLLANI).
- Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e a favore del prestatore di lavoro - Denunciata violazione del principio di eguaglianza, dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e dalla CEDU, lesione del diritto di difesa e di azione e dei principi del giusto processo - Insufficiente motivazione sulla rilevanza - Inammissibilità delle questioni [737] (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, con nota di A. BOLLANI).
- Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e a favore del prestatore di lavoro - Denunciata violazione del principio di eguaglianza, dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e dalla CEDU, lesione del diritto di difesa e di azione - Difetto di rilevanza - Inammissibilità delle questioni [738] (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, con nota di A. BOLLANI).
- Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e a favore del prestatore di lavoro - Eccezione di inammissibilità della questione basata sull'assunto che i rimettenti avrebbero dovuto dichiarare l'estinzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso - Reiezione [738] (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, con nota di A. BOLLANI).
- Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a favore del prestatore di lavoro e a carico del datore di lavoro - Eccezione di inammissibilità della questione basata sull'assunto che alla fattispecie dedotta nel giudizio principale non si applicherebbe la norma impugnata - Reiezione [738] (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, con nota di A. BOLLANI).

- Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a favore del prestatore di lavoro e a carico del datore di lavoro - Irragionevole disparità di trattamento tra situazioni di fatto identiche - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura [739] (C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214, con nota di A. BOLLANI).
- Direttiva 1999/70/CE - Clausole 5 e 8 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato - Contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico - Primo o unico contratto - Contratti successivi - Norma equivalente - *Reformatio in peius* del livello generale di tutela dei lavoratori - Misure di prevenzione degli abusi - Sanzioni - Divieto assoluto di conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato nel settore pubblico - Conseguenze di una scorretta trasposizione di una direttiva - Interpretazione conforme [831] (C. Giust. 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a 380/07, *K. Angelidaki, et. Alii*, con nota di M.P. MONACO).

#### *Lavoro irregolare*

- Legge 3 agosto 2009, n. 102, di conversione del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 [771; 777] (con nota di P. RAUSEI e con nota di G. BOVIO).

#### *Lavoro nello spettacolo*

- Circolare Enpals 1° gennaio 2009, n. 16 [781].
- Previdenza - Assicurazione obbligatoria Enpals - Soggetti obbligati - Fondamento - Concetto di spettacolo - Interpretazione estensiva - Animatori turistici - Obbligo iscrizione all'Enpals - Sussistenza [746] (Cass. 29 aprile 2009, n. 9996, con nota di E. CARMINATI).

#### *Lavoro pubblico*

- Concorso per l'assunzione di nuovo personale - Mancata assunzione del concorrente utilmente collocato nella graduatoria [751] (Cass. 20 gennaio 2009, n. 1399, con nota di R. PIPIA).

#### *Orario di lavoro*

- Interpello 20 marzo 2009, n. 29 (Agenzia Confederale dei Trasporti e Servizi) [784] (con nota di A. AMATO).

#### *Organizzazione delle Nazioni Unite*

- UNITED NATIONS, *Promotion of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development – Business and Human Rights: Towards Operationalizing the “Protect, Respect and Remedy” Framework*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 22 aprile 2009 [861] (con nota di A. GIGANTE).

*Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*

- Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, articolo 14 [788] (con nota di D. PAPA) – Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, integrato con le modifiche apportate dal decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 [799] (con nota di A. NINCI) – Decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 [788; 796] (con nota di D. PAPA e con nota di S. TORIELLO).
- Rapporto annuale Inail 2008 [799] (con nota di A. NINCI) – Circolare Inail 23 agosto 2009, n. 43 [796] (con nota di S. TORIELLO).
- Infortunio sul lavoro - Responsabilità del datore di lavoro - Responsabilità penale - Prassi operative pericolose - Dovere di vigilanza - Sussistenza - Doveri di informazione e formazione - Condotta lavoratore inesperto - Valenza causale - Irrilevanza [756] (Cass., sez. pen., 12 febbraio 2009, n. 6195).
- Indumenti da lavoro - DPI - Nozione - Indumenti forniti dal datore di lavoro per evitare che si deteriorino gli indumenti personali - Differenza - Obblighi di manutenzione [758] (App. Napoli 11 giugno 2008, con nota di P. FERRI, C. AMATO).

*Servizi ispettivi e attività di vigilanza*

- Dichiarazione del lavoratore resa al personale ispettivo - Diritto di accesso - Diritto alla difesa - Diritto alla riservatezza - Pregiudizio per il lavoratore - Trasparenza della PA - Interesse pubblico all'acquisizione di informazioni utili all'accertamento - Bilanciamento degli interessi - Garanzia dell'anonimato - Necessità di difesa effettive e strettamente indispensabili - Conseguenze pregiudizievoli del diniego [762] (C. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 736, con nota di D. LEONE).

*Transizione scuola-lavoro*

- CEDEFOP, *Continuity, consolidation and change – Towards a European era of vocational education and training*, 2009 [835] (con nota di R.C. DAVID CRAESCU).

*Trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda*

- Direttiva n. 2001/23/CE - Deroga alle tutele nel caso di trasferimento di aziende in crisi - Normativa italiana - Violazione [843] (C. Giust. 11 giugno 2009, causa C-561/07, *Commissione c. Repubblica Italiana*, con nota di V. NUZZO).

*Problemi e prospettive dell'occupazione giovanile:  
un quadro comparato*

**Il rapporto tra generazioni nel lavoro.  
Disuguaglianza senza conflitto?**

*Anna M. Ponzellini*

*Sommario:* 1. Tre generazioni contemporaneamente al lavoro. – 2. Un diverso significato attribuito al lavoro. – 3. Oggettive differenze tra generazioni nel posizionamento nel mercato del lavoro, nell'accesso al sistema di protezione sociale e nel capitale di conoscenze. – 4. Perché non si verifica uno scontro tra generazioni? – 5. Disuguaglianza tra generazioni e rischi per la coesione sociale: le paure dell'Europa. – 6. Quali fattori influenzano la equità intergenerazionale? – 7. La disuguaglianza tra generazioni è diversa nei diversi Paesi. – 8. Disuguaglianza tra generazioni: misura dei rischi per la coesione sociale nei diversi Paesi. – 9. Qualche conclusione.

1. Secondo Mannheim, in senso stretto le *generation units* sono un prodotto di eventi storici: «gli individui che appartengono ad una stessa generazione, che condividono lo stesso anno di nascita, finiscono per essere dotati, in ragione di questo, di una collocazione comune nella dimensione storica del processo sociale» (1). Sempre secondo questo autore, ogni generazione tende a definirsi in opposizione a quella precedente e diventa movimento sociale e attore di cambiamento attraverso un processo di presa di coscienza. In questo senso non tutti i gruppi di età sono generazioni e non tutti i Paesi hanno gli stessi confini generazionali.

Se consideriamo le generazioni dal punto di vista del lavoro, non c'è dubbio che fattori istituzionali – come la scuola, la famiglia, la regolazione del mercato del lavoro, il modello di welfare, il tipo di sistema economico – e il loro modificarsi, hanno una grande importanza nel definire i confini tra le generazioni. Da questo punto di vista, con qualche differenza di scarso rilievo, in Europa e in generale nel mondo occidentale possiamo identificare tre generazioni di lavoratori che sono attualmente nel lavoro:

- 1) i lavoratori nati prima della fine degli anni Cinquanta, che adesso hanno oltre 50 anni;
- 2) i lavoratori nati tra questa data e la seconda metà degli anni Settanta, che adesso hanno all'incirca tra i 30 e i 50 anni;
- 3) i lavoratori nati dopo questa data, ovvero quelli che adesso hanno all'incirca meno di 30 anni.

---

\* Direttore di ricerca, Fondazione regionale Pietro Seveso di Milano, e docente a contratto di Sociologia e organizzazione delle risorse umane, Università di Brescia.

(1) K. MANNHEIM, *The Problem of Generations*, in *Psychoanalytical Review*, 1970, 57, 378-404.

In effetti, nella seconda metà del ventesimo secolo quasi dappertutto in Europa una stretta protezione del lavoro e un ampio sviluppo dei sistemi di sicurezza sociale hanno prodotto una generazione di forza-lavoro molto protetta, forte e collettivamente organizzata: si tratta della cosiddetta *Baby-boomer generation*.

Più avanti, dopo un paio di crisi petrolifere, la crisi dei sistemi di welfare e la fine delle politiche keynesiane, all'inizio degli anni Ottanta entra in scena una nuova generazione più esposta alle insidie della disoccupazione e alla competizione sul mercato del lavoro: è la cosiddetta generazione X <sup>(2)</sup>. Nello stesso periodo, l'ingresso in massa delle donne nel mercato del lavoro costituirà la ragione di una transizione piuttosto rapida da generazioni "a carriera unica" (*one-career generation*), in cui è solo il maschio a lavorare, a generazioni a "carriera doppia" (*dual-career generation*) <sup>(3)</sup>, che inevitabilmente esprimeranno nel rapporto col lavoro nuove priorità, obiettivi e bisogni.

Più recentemente, l'andamento demografico e l'orientamento dei sistemi di welfare a pagare pensioni per una popolazione sempre più ampia piuttosto che destinare la spesa verso altri scopi e beneficiari (indennità di inoccupazione, reddito minimo garantito, servizi e trasferimenti al lavoro di cura) e, insieme, le conseguenze economiche della globalizzazione e la preferenza verso la de-regolazione dei mercati del lavoro di molti governi stanno producendo una generazione di lavoratori più precari, meno organizzati collettivamente e meno protetti socialmente. Questi sono stati definiti, in sequenza alla precedente, come generazione Y o Millennial Generation <sup>(4)</sup>. Nonostante siano la generazione più scolarizzata della storia e possano sfruttare il privilegio di stare dalla parte giusta del *digital divide* (per cui vengono definiti anche come *net-generation*), qualcuno ormai li chiama senza mezzi termini *Baby-loser generation* <sup>(5)</sup>.

2. Alcune indagini europee e internazionali, come l'European Value Survey (EVS), l'European Social Survey (ESS) e l'International Social Survey Programme (ISSP), tengono periodicamente monitorato, tra gli altri indicatori sociali, l'orientamento delle persone nei confronti del lavoro. Secondo la letteratura psico-sociologica, il rapporto col lavoro può essere considerato attraverso due principali prospettive: l'importanza relativa attribuita al lavoro in confronto ad altre sfere della vita e il diverso tipo di legame con ogni specifica dimensione del lavoro <sup>(6)</sup>. La posizione che il lavoro occupa nella vita delle persone può essere

<sup>(2)</sup> D. COUPLAND, *Generation X, Tales for an Accelerated Culture*, Saint-Martin Press, New York, 1991; D. CANNON, *Generation X and the New Work Ethic*, Demos, London, 1994; K.W. SMOLA, C.D. SUTTON, *Generational differences: revisiting generational work values for the new millennium*, in *Journal of Organizational Behavior*, 2002, 23.

<sup>(3)</sup> U. SEKARAN, D.T. HALL, *Asynchronism in dual career and family linkage*, in M.B. ARTHUR, D.T. HALL, B.S. LAWRENCE (eds.), *Handbook of career theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

<sup>(4)</sup> M. PIRIE, R. WORCESTER, *The Millennial Generation*, Adam Smith Institute, 1998; E. PAIN, *The Truth about Gen Y*, in *Science Career*, 2008, n. 11.

<sup>(5)</sup> G. KELEEY, *After the boomers, met the children dubbed 'baby losers'*, in *The Observer*, 11 maggio 2008.

<sup>(6)</sup> L. DAVOINE, D. MEDA, *Importance and meaning of work in Europe*, in *CEE Documents de Travail*, 2008, n. 96-2.

sintetizzata nell'opposizione tra "centralità" e "distanza" <sup>(7)</sup>. Per quanto riguarda le diverse dimensioni del lavoro, applicando al lavoro la famosa "piramide dei bisogni" di Maslow <sup>(8)</sup> – che mette in ordine crescente i bisogni fisiologici, di sicurezza, di socialità, di stima di sé e di autorealizzazione – la gran parte degli autori prende in considerazione due principali ambiti di aspettativa di soddisfazione dei bisogni attraverso il lavoro: quello "strumentale" (o estrinseco) che comprende le aspettative materiali e di sicurezza come il reddito, la stabilità dell'impiego e la salute e sicurezza sul posto di lavoro e quello "espressivo" (o intrinseco) che include le aspettative sociali e simboliche, come buone relazioni e benessere sul posto di lavoro, autonomia, successo nella carriera e sentimento di essere utile socialmente <sup>(9)</sup>. È contigua alla nozione di orientamento espressivo quella di "orientamento post-materialistico", ovvero la grande importanza attribuita, anche indipendentemente dal lavoro, ad obiettivi come la realizzazione di sé, la crescita personale o una vita significativa, in luogo di obiettivi di ordine e sicurezza <sup>(10)</sup>. Dai risultati delle *survey* sappiamo che nelle transizioni tra le diverse fasi dello sviluppo economico e sociale è cambiato il significato prevalente del lavoro per gli individui: etica del dovere nelle società preindustriali, valore strumentale (soldi e sicurezza) in quelle industriali, tendenziale riferimento a valori espressivi (benessere personale e autorealizzazione) in quelle post-industriali <sup>(11)</sup>. In questo quadro, si può rilevare che in Europa il lavoro costituisce ancora «un importante organizzatore di identità, tempo e sviluppo di sé» <sup>(12)</sup>, benché «gli obiettivi degli individui di espressione di sé e di qualità della vita stiano assumendo maggiore importanza delle loro preoccupazioni per la sopravvivenza» <sup>(13)</sup>. Queste evidenze sono anche una conferma del sostenuto processo di individualizzazione, già a suo tempo sottolineato da Habermas <sup>(14)</sup>, che coinvolge le società cosiddette occidentali ed in particolare la generazione più giovane <sup>(15)</sup>. Anche i risultati di una recente ricerca transnazionale <sup>(16)</sup> sembrano convalidare queste tendenze generali, mettendo particolarmente a fuoco la relazione esistente

<sup>(7)</sup> J. HAMEL, *Pour une vue longitudinale sur les jeunes et le travail*, in *Cahiers internationaux de sociologie*, 2003, vol. CXV.

<sup>(8)</sup> A. MASLOW, *Motivation and Personality*, Harper, New York, 1954.

<sup>(9)</sup> J. HABERMAS, *Agire comunicativo e logica delle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 1980; R. ZOLL, *Jeunes, sens du travail et nouvel individualisme en Allemagne*, in L. ROULLEAU-BERGER, M. GAUTHIER, *Le jeunes et l'emploi dans les villes d'Europe et d'Amerique du Nord*, Editions de l'Aube, La Tour d'Aigues, 2001.

<sup>(10)</sup> R. INGLEHART, *Silent Revolution: Changing Values and Political Styles among Western Publics*, Princeton University Press, 1977; R. INGLEHART, *Modernization and Post-Modernization: Cultural, Economic and Political Change in 43 Societies*, Princeton University Press, 1997; R. INGLEHART, C. WELZEL, *Modernization, Cultural Change and Democracy: the Human Development Sequence*, Cambridge University Press, 2005.

<sup>(11)</sup> R. INGLEHART, C. WELZEL, *op. cit.*

<sup>(12)</sup> L. DAVOINE, D. MEDA, *op. cit.*

<sup>(13)</sup> R. INGLEHART, *Modernization and Post-Modernization: Cultural, Economic and Political Change in 43 Societies*, cit.; L. DAVOINE, D. MEDA, *op. cit.*

<sup>(14)</sup> J. HABERMAS, *Il discorso filosofico della modernità*, Edizioni Laterza, Bari, 1987.

<sup>(15)</sup> C. LECCARDI, E. RUSPINI (eds.), *A New Youth? Young People, Generations and Family Life*, Ashgate, London, 2006.

<sup>(16)</sup> Si tratta del progetto Sprew (*Intergenerational perspective in the social patterns of relations to work*), finanziato dal VI Programma-quadro dell'Unione Europea, *Citizens and Governance (2006-08)*, che ha coinvolto sei Paesi: Belgio, Francia, Germania, Italia, Portogallo e Ungheria. Per l'Italia ha partecipato la Fondazione regionale Pietro Seveso.

tra generazione e orientamento al lavoro (e in particolare, il comportamento dei nati a partire dalla seconda metà degli anni Settanta). Benché non sia sempre facile distinguere l'“effetto generazione” dall'“effetto età” (sappiamo per esempio che nel tempo gli individui mutano il loro livello di aspettative) o anche dall'effetto di altre variabili come la “scolarizzazione” (che si suppone abbia un impatto sull'aumento dell'orientamento cosiddetto “espressivo”) o il “genere” (che ha una forte influenza sul posto assegnato al lavoro nella vita quotidiana), dalla ricerca emerge come in Europa, con poche differenze tra Paesi, il lavoro sta lentamente ma inesorabilmente perdendo la sua centralità nella formazione delle identità degli individui. Che questo sia il risultato dell'essere nati in società ricche, oppure del rapido incremento della scolarizzazione terziaria negli ultimi venti anni o anche della femminilizzazione del mercato del lavoro o, infine, della abitudine a confrontarsi con più elevati livelli di rischio sociale, la generazione più giovane, nel rapporto col lavoro, appare caratterizzata da alcuni aspetti ricorrenti, sostanzialmente trasversali ai diversi Paesi:

- *policentrismo nella costruzione identitaria*, dal momento che per i giovani il lavoro non sembra rappresentare più l'asse principale attorno a cui costruire la propria esistenza;

- *più spiccato desiderio di autonomia*, sia come ricerca di bilanciamento tra i tempi di vita e i tempi di lavoro, sia come aspirazione alla autogestione del proprio sviluppo e della propria carriera;

- *percezione differente della sicurezza dell'impiego*: per quanto vi sia una richiesta generale di maggiore protezione sociale, è il basso reddito piuttosto che la bassa tutela dell'impiego ad essere considerato dai giovani come l'aspetto meno soddisfacente del lavoro (mentre è elevata la percezione di insicurezza nella generazione più anziana);

- *progressivo superamento della dicotomia dei modelli di genere nel lavoro*, nel senso che le giovani donne non ancora madri tendono ad avere lo stesso comportamento nei confronti della carriera dei giovani maschi; mentre i giovani padri hanno un rapporto col lavoro diverso da quello dei maschi più anziani soprattutto in relazione all'equilibrio tra lavoro e famiglia.

Già nel recente passato alcuni studi nazionali avevano sottolineato questi aspetti innovativi del rapporto dei giovani col lavoro. Per la Germania, già a metà degli anni Novanta, Baethge aveva sostenuto che «la maggioranza dei giovani vuole un posto di lavoro che li aiuti a migliorare e sviluppare le proprie competenze, dove essere considerati come persone oltre che come lavoratori, che offra un buon clima relazionale e stimoli la loro creatività»<sup>(17)</sup>; per la Francia, Gorz sottolineava come «per i giovani sia più importante avere un proprio progetto personale che condividere gli obiettivi della organizzazione in cui lavorano»<sup>(18)</sup>; più recentemente, per il caso italiano, Gosetti rileva come per i giovani, «l'idea di un posto

<sup>(17)</sup> M. BAETHGE, *Le rapport au travail des jeunes*, in G. MAUGER, R. BENDIT, C. VON WOLFFERSDORFF, *Jeunesse et sociétés. Perspectives de la recherche en France et en Allemagne*, Armand Colin, Paris, 1994.

<sup>(18)</sup> A. GORTZ, *Misères du présent, richesse du possible*, Galilée, Paris, 1997.

da occupare e dove mettere radici sia svanita, lasciando posto all'idea di un percorso»<sup>(19)</sup>.

Non va sottovalutato, tuttavia, il permanere tra i giovani di preoccupazioni legate al reddito e alla sicurezza: più che altro si può concludere che le dimensioni post-materialistiche coesistono con quelle pragmatiche e strumentali, tanto che il rapporto degli individui con il lavoro appare sempre più come «una lotta per trovare un equilibrio tra questi due differenti orientamenti»<sup>(20)</sup>.

**3.** Oltre che un diverso rapporto col lavoro, le generazioni attualmente sul mercato del lavoro risentono di alcune differenze (e disuguaglianze) “oggettive”<sup>(21)</sup>, che hanno a che fare con tre principali fattori: il grande cambiamento avvenuto nell'organizzazione delle imprese negli ultimi 20/25 anni, il forte aumento della scolarizzazione “terziaria” e i cambiamenti avvenuti nella regolazione dei mercati del lavoro e dei sistemi di welfare.

La notevole trasformazione dell'economia che si è verificata per tutti gli anni Ottanta e Novanta, prima nel settore industriale poi in quello dei grandi servizi pubblici, ha comportato ristrutturazioni aziendali, delocalizzazioni e importanti cambiamenti tecnologici, una rilevante esternalizzazione delle attività di servizio da parte delle grandi imprese e, almeno in alcuni Paesi, politiche occupazionali più restrittive nella pubblica amministrazione. Come conseguenza, insieme a forti tagli occupazionali, si è verificata la progressiva obsolescenza delle tradizionali occupazioni manifatturiere e d'ufficio, che ha reso problematica la occupabilità della generazione più anziana di lavoratori, specialmente nei Paesi dove gli interventi di riconversione professionale sono stati meno intensi o in quelli dove le politiche di pensionamento anticipato non sono state messe in atto o comunque sono venute a finire. Nel frattempo, la crescente frammentazione e terziarizzazione delle attività economiche e l'avvento della net economy hanno dato luogo alla creazione di nuove professioni (con una progressiva polarizzazione della qualificazione, molto elevata e molto bassa) ma spesso a posti di lavoro meno protetti.

Più ancora che da questo cambiamento della struttura dei mercati e dell'organizzazione aziendale, l'attuale svantaggio dei lavoratori giovani nel lavoro ha a che fare con l'ampia de-regolazione dei mercati del lavoro che ha toccato praticamente tutta Europa dopo la metà degli anni Ottanta. Assunto il principio che il lavoro precario non era un passo indietro rispetto al posto stabile, ma

---

<sup>(19)</sup> G. GOSETTI, *Giovani, lavoro e significati*, F. Angeli, Milano, 2005; sul cambiamento del rapporto dei giovani col lavoro, tra gli autori italiani, si vedano anche: C. FACCHINI (a cura di), *Diventare adulti. Vincoli economici e strategie familiari*, Guerini, Milano, 2005; G. FULLIN, *Vivere l'instabilità del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2004; M. LA ROSA, G. GOSETTI, *Giovani, lavoro e società. Valori e orientamenti tra continuità e discontinuità*, F. Angeli, Milano, 2005; A. TIDDI, *Precari. Percorsi di vita tra lavoro e non lavoro*, Derive Approdi, Roma, 2002. Oltre naturalmente ai Rapporti periodici di IARD, di cui l'ultimo è: IARD, *Sesto rapporto sulla condizione giovanile in Italia*, Milano, 2006.

<sup>(20)</sup> P. CASTRO, *Changing social patterns of relation to work: qualitative approach through biographies and group-interviews*, Report D3, Sprew documents, 2008.

<sup>(21)</sup> Va comunque sottolineato che alcuni autori sostengono che le differenze “all'interno” della generazione più giovane – tra la parte che farà l'esperienza di una esclusione di lunga durata dal mercato del lavoro e gli altri più fortunati – sono più preoccupanti delle differenze “tra” le generazioni: si veda O. GALLAND, *Sociologie de la jeunesse. L'entrée dans la vie*, Armand Colin, Paris, 2001, *réédition réactualisée*.

uno in avanti rispetto alla disoccupazione, in quasi tutti i Paesi europei sono state adottate varie misure per regolare i rapporti di lavoro a tempo determinato e interinali al fine di ampliare le possibilità di impiego delle imprese <sup>(22)</sup>: in Spagna, Francia e Germania i contratti a termine sono stati introdotti a metà degli anni Ottanta, in Svezia qualche anno più tardi, in Italia oltre la metà degli anni Novanta, mentre nello stesso periodo quasi dappertutto è stato introdotto il lavoro interinale o d'agenzia. In questi Paesi (soprattutto in Francia ed Italia) non c'è dubbio che l'introduzione e la rapida crescita del lavoro temporaneo (soprattutto giovanile) siano dovute all'esistenza di leggi molto protettive contro i licenziamenti: quindi il ricorso a contratti a termine per le nuove assunzioni funziona anche, forse soprattutto, come modo per aggirare la protezione del lavoro a tempo indeterminato (soprattutto adulto e anziano). Ne deriva che, nonostante la forte crescita del livello di scolarità e in particolare l'aumento del numero dei laureati tra i lavoratori che si presentano per la prima volta sul mercato del lavoro e nonostante la diffusione della cultura digitale e della lingua inglese dovrebbero premiare soprattutto questa generazione, i giovani del nuovo millennio si caratterizzano per:

- *un tasso di disoccupazione più elevato*: malgrado le misure di flessibilizzazione del lavoro siano state volute in larga misura proprio per migliorare le possibilità occupazionali dei giovani, la loro capacità di ridurre la disoccupazione giovanile si è ormai molto ridotta e gli ultimi dati europei dicono di una forte salita a partire dal 2003 del tasso di disoccupazione dei giovani (15-24), che tocca ora il 18.3%, contro un tasso di disoccupazione totale dell'8,2% (vedi tabella 1) <sup>(23)</sup>;

- *un lungo percorso di transizione scuola-lavoro, posti di lavoro più atipici e meno pagati*: secondo Eurostat, l'occupazione a tempo determinato (contratti formativi, di inserimento, contratti a termine o stagionali, lavoro interinale) dei giovani europei è, in ciascun Paese, almeno due volte la media nazionale <sup>(24)</sup>. Quanto all'andamento nel tempo, le rilevazioni OECD (vedi tabella 2 e tabella 3) confermano un incremento di otto punti percentuali (dal 27 al 35%) dei posti di lavoro temporanei dei giovani dai 15 ai 24 negli ultimi dieci anni e segnalano anche, per alcuni Paesi, un forte aumento del part-time involontario dei giovani. Sempre dall'OECD sappiamo che il differenziale salariale tra giovani e adulti resta elevato: il 50% circa dei giovani guadagna meno dei due terzi del salario medio, anche se in leggera diminuzione nel decennio (vedi tabella 4), mentre la possibilità di restare intrappolati in occupazioni precarie e poco pagate è ancora significativa almeno per una minoranza dei giovani, soprattutto quelli usciti presto dalla scuola <sup>(25)</sup>.

- *una frequente sottovalutazione del loro livello di scolarizzazione* <sup>(26)</sup>: come è stato ampiamente portato alla ribalta anche dalla cronaca, molti diplomati e anche

<sup>(22)</sup> E. REYNERI, *Sociologia del mercato del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2002.

<sup>(23)</sup> EUROSTAT, *Statistics in focus*, 2009, 53.

<sup>(24)</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Employment in Europe 2003*, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels, 2003.

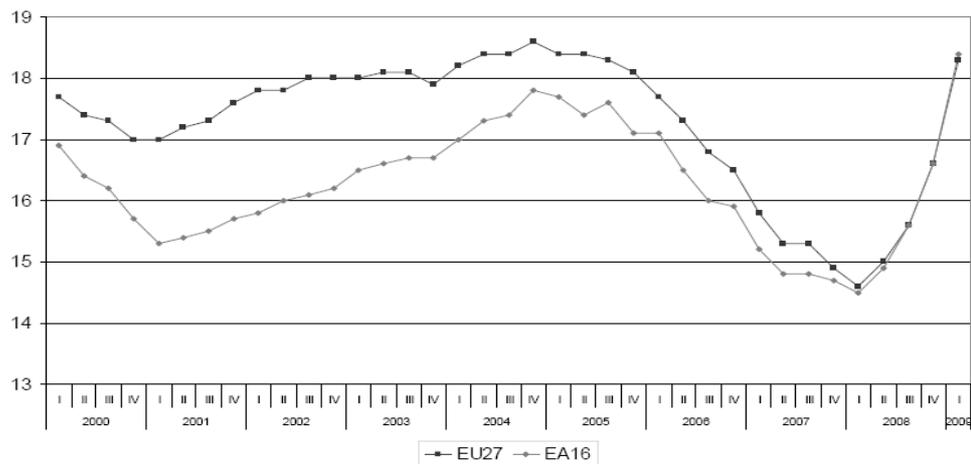
<sup>(25)</sup> OECD, *Off to a good start. Youth labour market transitions in OECD countries*, Employment Outlook 2008.

<sup>(26)</sup> Tuttavia, secondo l'OECD, *op. cit.*, nonostante il livello di scolarizzazione dei giovani sia cresciuto, è cresciuto anche il premio salariale all'educazione (ovvero la quota di aumento salariale associata con più anni di scuola) e questo è positivo.

laureati della cosiddetta *euro-generation* (da noi chiamata anche la “generazione mille euro”) sono spesso impiegati in occupazioni dequalificate e con paghe basse, come nel caso del diffusissimo lavoro dei call centre.

Non a caso, i giovani sono stati definiti come una sorta di “variabile di aggiustamento” per l’attuale mercato del lavoro <sup>(27)</sup>.

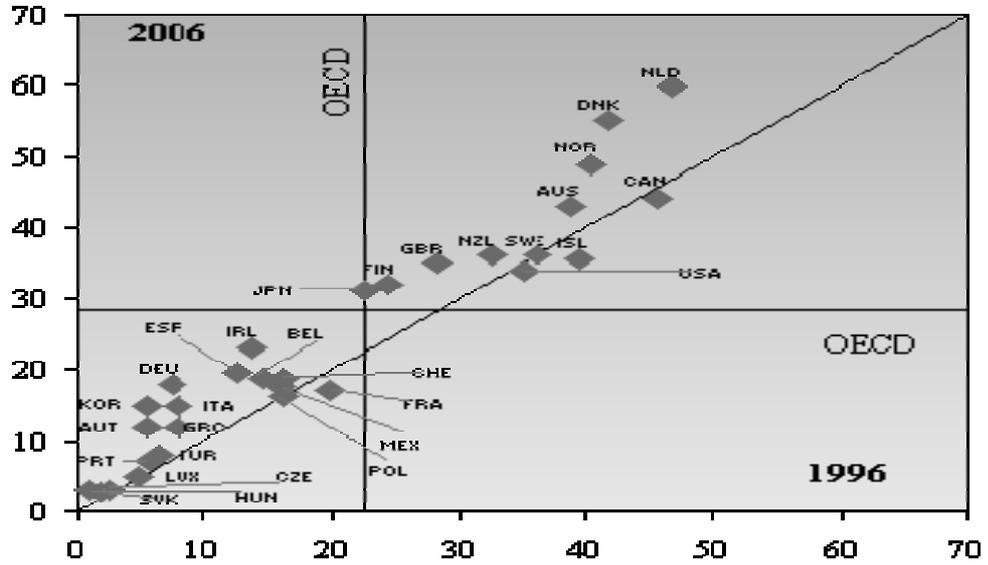
Tabella 1 – Europa: giovani, tassi di disoccupazione (%) 2000-2009.



Fonte: Eurostat (une\_rt\_g).

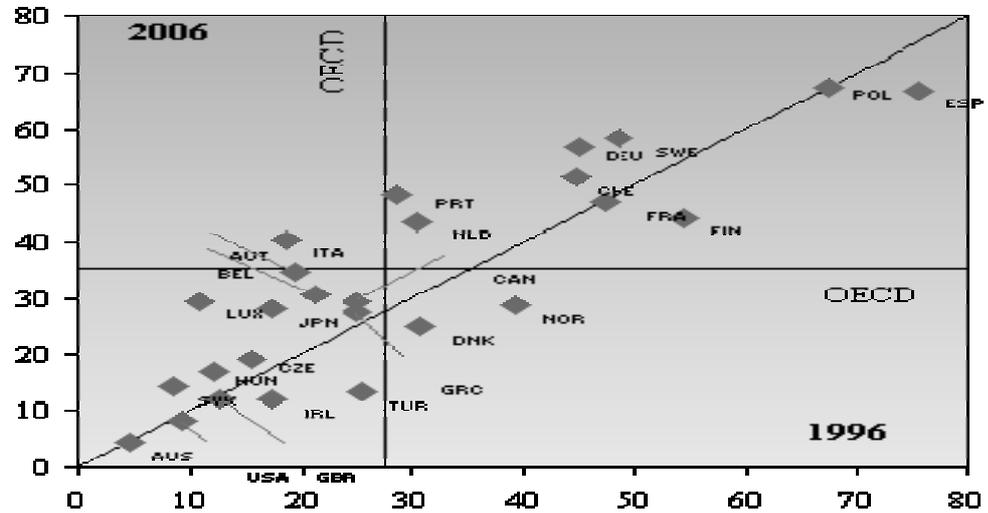
<sup>(27)</sup> P. VENDRAMIN, J. CULTIAUX, *Les générations face aux mutations du rapport au travail*, Actes du Colloque international de l’AISLF *Jeunes au travail: rapports intergénérationnels et dynamiques des groupes professionnels*, Brest, 29-30 mai 2008, 475-484.

Tabella 2 – Paesi OECD: giovani (15-24), incidenza del part-time 1996-2006.



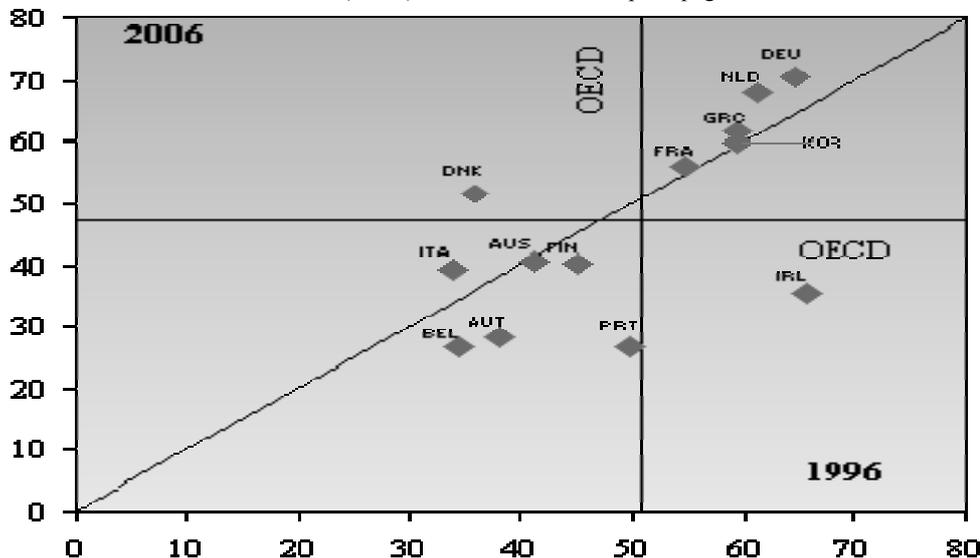
Fonte: OECD 2008.

Tabella 3 – Paesi OECD: Giovani (15-24), incidenza del lavoro temporaneo 1996-2006.



Fonte: OECD 2008.

Tabella 4 – Paesi OECD: Giovani (15-24), incidenza del lavoro poco pagato 1996-2006.



Fonte: OECD 2008.

Come è noto, all'introduzione di queste forme di flessibilità del lavoro ha fatto riscontro, nei diversi Paesi, un livello di protezione sociale molto diversa <sup>(28)</sup>: Paesi virtuosi come Danimarca, Paesi Bassi e Paesi nordici in genere hanno accompagnato le misure di flessibilità con un sistema ampio di sicurezza che va dalle politiche attive del lavoro, al pagamento di indennità di disoccupazione o di altre forme di sostegno al reddito, all'obbligo di assunzione stabile da parte delle agenzie interinali. In realtà, non tutti i sistemi di welfare europei, già messi alla prova dalla persistenza della crisi delle finanze pubbliche e dall'allungamento dell'aspettativa di vita e quindi da una crescente spesa pensionistica, hanno saputo intervenire in modo da riequilibrare la difficile situazione dei giovani, in ampia quota ormai consegnati, specialmente nei Paesi latini, nel novero degli *outsiders*, sia rispetto al mercato del lavoro e alle sue protezioni, sia rispetto al futuro accesso al sistema previdenziale. D'altra parte, la domanda che i nuovi soggetti e problemi rivolgono al sistema di welfare è cambiata "strutturalmente", essendo finito il ciclo tipicamente fordista degli interventi standardizzati diretti a popolazioni relativamente omogenee ed aprendosi invece una fase in cui la protezione sociale deve farsi carico prevalentemente di misure mirate ed individuali <sup>(29)</sup>.

Apparentemente più fortunato il posizionamento nel mercato del lavoro delle altre due generazioni, ciascuna delle quali tuttavia vede irrisolto almeno un pro-

<sup>(28)</sup> Il tema della *flexicurity*, ovvero delle politiche europee che promuovono l'intreccio di flessibilità delle forme di impiego con elevata protezione sociale, è affrontato dalla comunicazione della Commissione *Toward common principles of flexicurity: more and better jobs through flexibility and security* (CE 2007).

<sup>(29)</sup> P. ROSANVALLON, *La nuova questione sociale: ripensare lo stato assistenziale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1997; M. PACI, *Nuovi lavori, nuovo welfare*, Il Mulino, Bologna, 2005.

blema di fondo. La generazione degli adulti (30-50) – soprattutto le donne – emersa dalle ceneri della divisione sessuata del lavoro che voleva lui *breadwinner* nel lavoro salariato e lei *caregiver* nel lavoro di cura, fronteggia attualmente un mercato del lavoro, una organizzazione del lavoro e un sistema di welfare incapaci di tenere conto della nuova necessità di equilibrare la vita di lavoro con quella familiare. Anche qui, come già nel caso dei giovani, l'effetto generazione – che vuole questa la prima *dual-career generation* – si somma con l'effetto età, dato che la fase tra i 30 e i 50 anni coincide, essendosi spostata di qualche anno la prima maternità/paternità, con il periodo di allevamento e cura dei figli. Per la generazione dei lavoratori anziani (oltre i 50) – soprattutto quelli dei settori industriali – il problema che si va profilando è invece quello della crescente obsolescenza delle competenze, anche in considerazione della fine delle misure di prepensionamento che negli ultimi due o tre decenni erano state in molti Paesi europei la risposta prevalente alle necessità delle imprese di rinnovare le competenze dei propri staff. L'effetto “generazione” sulle problematiche di questo gruppo di lavoratori è ben evidente: appartengono infatti ad un mondo di occupazioni relativamente omogenee, caratterizzate da competenze e tecnologie tipiche dell'era industriale e insieme ad una cultura del lavoro dove l'azione solidaristica collettiva si è via via coniugata con l'abitudine alla stabilità dell'impiego.

Con poche differenze tra Paesi, questo è il quadro di sintesi della posizione delle tre generazioni sul mercato del lavoro:

- la generazione *giovane* (< 30) è la più esposta alla instabilità dell'impiego e alla disoccupazione ma si avvantaggia di un differenziale positivo in termini di scolarizzazione e uso delle ICT;
- la generazione *adulta* (dai 30 ai 50) generalmente ha una posizione occupazionale stabile ma è la più esposta alle difficoltà del conciliare le aspettative di carriera con l'impegno nelle cure familiari (particolarmente critica la situazione delle donne adulte);
- la generazione *anziana* (> 50) – o almeno quelli di questa generazione che non sono ancora pensionati – gode dei salari migliori e della più elevata rappresentanza collettiva ma, almeno nelle occupazioni tradizionali, risulta la più esposta in casi di ristrutturazione aziendale a causa della progressiva perdita di competenze.

4. Come si vede, le tre generazioni appaiono molto differenti sia se consideriamo i loro atteggiamenti e comportamenti “soggettivi”, sia se consideriamo le loro “oggettive” condizioni di lavoro. Tuttavia – e malgrado l'ampliarsi delle disuguaglianze che abbiamo visto appena sopra – in questi anni non sono stati evidenziati né episodi di vera e propria ribellione sociale (tranne per un breve periodo in Francia a metà degli anni Duemila), né tensioni nei luoghi di lavoro, nonostante qualche autore già una decina di anni fa teorizzasse la possibilità di “uno scontro tra generazioni”, riferendosi in particolare alle due generazioni estreme<sup>(30)</sup>. Possiamo tentare qualche spiegazione.

Per quanto riguarda i luoghi di lavoro come possibile terreno di scontro, una prima osservazione è quella che spesso i giovani non condividono neppure gli stessi

<sup>(30)</sup> L. CHAUVEL, *Le destin des générations*, Puf, Paris, 1998.

luoghi di lavoro degli anziani. In molte fabbriche manifatturiere la generazione più anziana è ridotta al minimo a causa dei piani di pensionamento anticipato, mentre allo stesso tempo i più giovani hanno maggiore probabilità di essere impiegati in attività del terziario (da quelle molto qualificate ai call centre, fast-food e altri servizi di bassa qualifica): un vero e proprio faccia a faccia tra generazioni praticamente non si verifica.

In secondo luogo, come risulta anche dalla ricerca sul campo del progetto Sprew, sembra che i giovani di oggi non abbiano una vera e propria consapevolezza di appartenere ad una unità generazionale, nel senso attribuito da Mannheim di «traino di movimenti sociali»<sup>(31)</sup>. Altri fattori, in grado di produrre altre appartenenze, sembrano avere un maggior rilievo nel determinare le culture di gruppo nei luoghi di lavoro: essere una donna, appartenere ad una professione qualificata, occupare un ruolo importante nella gerarchia aziendale, essere dipendente di una organizzazione molto conosciuta, ecc.

Un'altra ragione interessante di questo inatteso fenomeno della mancanza di conflitto sociale tra le generazioni è il fatto che i giovani e gli anziani sono entrambi rappresentati collettivamente dalle stesse organizzazioni, ovvero dai sindacati tradizionali (sporadici tentativi di creare sindacati separati dei giovani in alcuni Paesi europei non hanno avuto grande successo). L'identità comune di essere lavoratori in questo caso supera, e nasconde, gli interessi in conflitto e la rivalità intergenerazionale. Tuttavia, va sottolineato che i giovani tendono ad aderire al sindacato quasi dappertutto molto meno degli anziani<sup>(32)</sup>.

Infine, particolarmente per quei Paesi dove la famiglia mantiene ancora una forte posizione come organizzatore sociale e agente di redistribuzione dei redditi, si può tenere per buona la considerazione già avanzata da Cavalli, il quale sostiene l'esistenza di una paradossale complicità tra giovani (in quanto figli) e anziani (in quanto loro genitori): i primi non protesterebbero nel momento in cui la generazione dei loro genitori difende i propri posti di lavoro sicuri e le proprie pensioni, perché sono ben consci che quei privilegi garantiscono la loro rete di sicurezza<sup>(33)</sup>. È pur vero che questa complicità, come ha sostenuto qualche altro Autore relativamente alla situazione italiana, si limita alla ristretta sfera familiare: una sorta di combinazione di altruismo privato ed egoismo pubblico, nella misura in cui «i genitori si sentono giustificati a procacciarsi con ogni mezzo le risorse economiche per se stessi e per i propri figli, noncuranti dei figli degli altri»<sup>(34)</sup>.

In ogni caso, se prendiamo in considerazione l'insieme delle variabili che hanno a che fare con il potere economico e sociale delle generazioni – per esempio, sia le protezioni del lavoro che i vantaggi della scolarità – può anche darsi che non sia facile riconoscere quale generazione sia destinata alla fine ad essere vincente:

---

<sup>(31)</sup> K. MANNHEIM, *op. cit.*

<sup>(32)</sup> Secondo Ebbinghaus e Visser, «nei Paesi europei, il declino delle iscrizioni al sindacato tra i giovani sotto i 25 o i 30 anni è senza eccezioni», probabilmente in parte come conseguenza di politiche sindacali fortemente sbilanciate a favore degli interessi dei membri adulti e anziani: si veda: B. EBBINGHAUS, J. VISSER, *Trade Union in Western Europe since 1945*, Macmillan Reference, London, 2000. I dati sulla scarsa propensione all'adesione sindacale dei giovani sono confermati anche dalla più recente rilevazione di Visser sui Paesi OECD: si veda J. VISSER, *Union membership statistics in 24 countries*, in *Monthly Labor Review*, gennaio 2006, vol. 129, n.1.

<sup>(33)</sup> A. CAVALLI, *Generations and Value Orientation*, in *Social Compass*, 2004, vol. 51, n. 2.

<sup>(34)</sup> T. BOERI, V. GALASSO, *Contro i giovani*, Mondadori, Milano, 2007.

la dequalificazione e i conseguenti rischi di disoccupazione che gli anziani attuali stanno sperimentando negli ultimi anni della loro carriera potrebbero bilanciare la precarietà del lavoro e la sottovalutazione delle competenze che i giovani incontrano quando si affacciano al lavoro<sup>(35)</sup>.

Su una cosa comunque non ci sono dubbi: in una prospettiva di lungo periodo, l'attuale generazione giovane è destinata a pagare un prezzo altissimo per l'accesso al sistema pensionistico in tutti quei Paesi che non avranno riequilibrato in tempo – e forse siamo già fuori tempo – gli attuali squilibri del sistema previdenziale.

5. Malgrado la mancanza di giustizia tra generazioni non stia al momento causando alcuna particolare tensione sociale e malgrado il fatto che «la ridefinizione di un contratto tra generazioni sia un'operazione delicata, perché non è facile anticipare quale generazione pagherà il prezzo più alto»<sup>(36)</sup>, non c'è dubbio che i fattori di squilibrio persistono sia sul fronte della difficile inclusione dei giovani nel mercato del lavoro, sia sul fronte della minaccia alla giustizia generazionale che deriva dall'allungarsi dell'aspettativa di vita accompagnata da bassi tassi di natalità e quindi dal cambiamento del tasso di dipendenza degli anziani dalle persone in età da lavoro<sup>(37)</sup>.

L'una e l'altra di queste preoccupazioni sono condivise dalla Commissione europea che include il rapporto tra generazioni tra le questioni che potrebbero minacciare la “coesione sociale”. Con questo termine – usato dalle scienze psico-sociali e anche dai sociologi dell'economia<sup>(38)</sup>, ma soprattutto dai *policy-makers* – si fa riferimento a quei “collanti” che tengono insieme la società, specialmente in contesti di diversità culturale. La coesione sociale viene misurata attraverso diversi indicatori, che hanno a che fare oltre che con le condizioni materiali (per esempio, l'accesso all'istruzione o al lavoro) anche con altri aspetti non materiali del benessere (per esempio, la sicurezza personale) e con alcune percezioni soggettive (per esempio, il senso di appartenenza ad una comunità o la condivisione di valori)<sup>(39)</sup>. Non a caso, una delle Direzioni generali della Commissione europea,

<sup>(35)</sup> P. VENDRAMIN, J. CULTIAUX, *op. cit.*

<sup>(36)</sup> L. CHAUVEL, *Generazioni sociali, prospettive di vita e sostenibilità del welfare*, in *La rivista delle Politiche sociali*, luglio, settembre 2007.

<sup>(37)</sup> Il cambiamento del rapporto giovani/anziani è dovuto all'aumento del numero di anziani inattivi per ogni giovane in età da lavoro, prodotto da un lato dal divenire anziana della generazione del baby-boom e contemporaneamente dal notevole allungarsi dell'aspettativa di vita e, dall'altro, dall'entrata nel mercato del lavoro di coorti a bassa natalità. L'aumento del tasso di dipendenza degli anziani comporterà la necessità di destinare crescenti quote di spesa sociale (in pensioni e sanità) alla popolazione anziana sottraendole alle altre destinazioni sociali (disoccupazione, famiglia, ecc.).

<sup>(38)</sup> R. DAHRENDORF, R. RINI, *Quadrare il cerchio: benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Laterza, Bari, 1995; M. BIAGIOLI, E. REYNERI, G. SERAVALLI, *Flessibilità del mercato del lavoro e coesione sociale*, in *Stato e mercato*, agosto 2004, n. 2; C. RANCI, *Problemi di coesione sociale e nuovi stili di governance*, in *Territorio*, 2004, n. 31.

<sup>(39)</sup> Secondo l'autorevole *State of the English Cities*, report periodico sulla performance economica e sociale delle città inglesi, si possono riconoscere cinque dimensioni della coesione sociale con i relativi indicatori: condizioni materiali (occupazione, reddito, salute, istruzione e abitazione), relazioni passive (ordine, sicurezza personale e libertà dalla paura), relazioni attive (interazioni, informazioni, scambi e reti tra individui e comunità), inclusione (integrazione nelle istituzioni della società civile) ed uguaglianza (equità o disparità nell'accesso alle opportunità). Si veda: [www.communities.gov.uk/publications/citiesandregions/state](http://www.communities.gov.uk/publications/citiesandregions/state).

la Direzione generale per la Coesione sociale (DGIII) – che ha lo scopo di «promuovere la coesione sociale e migliorare la qualità della vita in Europa attraverso il rispetto dei diritti umani e della dignità umana» – considera tra gli indicatori di coesione sociale, il benessere dei giovani e quello dei pensionati anziani. Più in generale, la Commissione ha lanciato un importante dibattito sulla solidarietà intergenerazionale attraverso il Libro Verde del marzo 2005, *Confronting demographic change: a new solidarity between the generations* <sup>(40)</sup>. Questo tema è stato ripreso in seguito nel *Social Situation Report* del 2006, che a partire dai cambiamenti demografici sottolinea la necessità di alcuni «indirizzi di lungo termine, particolarmente nell'area dell'occupazione e delle politiche sociali» <sup>(41)</sup>. Anche la Commissione delle Comunità europee ha stilato una comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni *Promoting solidarity between the generations*, proprio allo scopo di sottolineare l'importanza di politiche di riequilibrio tra generazioni sia nel mercato del lavoro sia attraverso interventi a favore delle famiglie <sup>(42)</sup>.

In sostanza le preoccupazioni della Commissione europea in termini di giustizia generazionale sembrano concentrarsi sulle due generazioni estreme e su tre aspetti:

1. *La difficile inclusione dei giovani nel mercato del lavoro*, dovuta al fatto che le politiche di flessibilità del lavoro hanno prevalentemente riguardato l'accesso: è alto, per conseguenza, il rischio che per alcuni giovani si verifichi la cosiddetta "trappola del precariato" ovvero che la condizione di instabilità, accettabile nella fase di transizione tra scuola e lavoro, diventi una condizione permanente e anche, più in generale, che si crei una spaccatura del mercato del lavoro tra *insiders* e *outsiders*. Si propone di rispondere a questo problema con politiche di *flexicurity*, cioè accompagnando la flessibilità del lavoro con politiche attive del lavoro, interventi di sostegno al reddito e politiche abitative per assicurare ai giovani autonomia dalla famiglia.

2. *La crescente obsolescenza delle competenze degli anziani e il conseguente rischio di disoccupazione*, soprattutto in una prospettiva di invecchiamento attivo. Le riposte in questo caso sono da un lato legate ad interventi di ottimizzazione dell'occupabilità dei lavoratori anziani attraverso interventi di *lifelong learning* (che incomincino già nell'età di mezzo), dall'altro alla possibilità di ampliare le opzioni individuali per la transizione tra lavoro e pensionamento (part-time negli ultimi anni prima del pensionamento, età di pensionamento flessibile, forme di parziale sostegno al reddito).

3. *La prospettiva di mancata tenuta del sistema previdenziale*, dovuta al modificarsi del tasso di dipendenza giovani/anziani, che potrebbe comportare l'impossibilità di pagare pensioni decenti alle ultime generazioni entrate nel mercato del lavoro. Le risposte in questo caso sono – in qualche misura in controtendenza rispetto a sopra – politiche di *active ageing* che mantengano gli anziani al lavoro il più a lungo possibile attraverso la fine dei pensionamenti anticipati, in-

---

<sup>(40)</sup> COM(2005)94.

<sup>(41)</sup> *The social situation in the European Union 2005-2006: the balance between generations in an ageing Europe*, cfr. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social.../ssr2005\\_2006\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social.../ssr2005_2006_en.pdf).

<sup>(42)</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2007/may/244\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2007/may/244_en.pdf).

centivi al prolungamento della vita di lavoro, innalzamento dell'età pensionabile legato al modificarsi dell'aspettativa di vita <sup>(43)</sup>.

6. Intervenire per aumentare la solidarietà intergenerazionale resta un compito importante non solo per la Commissione europea ma anche per i governi nazionali e locali e le parti sociali. Per raccogliere suggerimenti per queste politiche possiamo cominciare con il chiederci: «Tutti i Paesi europei si stanno confrontando con la medesima situazione in termini di squilibri intergenerazionali oppure ve ne sono alcuni dove la situazione appare più grave?». E anche: «Quali sono le ragioni di eventuali diversità?». O anche: «Quali fattori istituzionali o culturali possano favorire un migliore equilibrio sociale tra generazioni?».

Infatti, i contesti culturali ed istituzionali hanno un impatto rilevante sia nella costruzione sociale delle generazioni e delle loro specifiche caratteristiche, sia nei rapporti tra generazioni, nell'equilibrio di potere tra loro, nel potenziale di conflitto o di solidarietà che sottendono. Il primo aspetto considera l'importanza dell'ambiente economico, culturale ed istituzionale nel disegnare i confini tra le generazioni: più sopra abbiamo visto l'influenza dei cambiamenti economici e delle politiche sociali che si sono susseguite nel mondo occidentale nella seconda metà del Novecento, nel dare forma alle caratteristiche, soggettive e oggettive, delle tre generazioni che sono attualmente al lavoro. Il secondo aspetto – l'impatto che le istituzioni di ciascun Paese producono sull'equità intergenerazionale – è invece di grande interesse per le politiche: specifici orientamenti nazionali nei sistemi di welfare nella regolazione del mercato del lavoro e delle relazioni industriali, nell'organizzazione della famiglia possono infatti aumentare o, al contrario, ridurre le disuguaglianze tra generazioni nel mercato del lavoro e nella società. Per questa ragione sono utili studi di caso che consentano una analisi delle differenze, più che delle somiglianze, tra i diversi Paesi. I fattori che, in linea teorica andrebbero tenuti presenti per un confronto tra Paesi sono molteplici:

- *La situazione demografica e le relative politiche indirizzate a mantenere un equilibrio nel tempo dei tassi di natalità.* Per prevenire il futuro scompensamento dei sistemi previdenziali (soprattutto nei sistemi *pay as you go*) è fondamentale che vi sia un equilibrio tra la popolazione dei giovani e quella degli anziani.
- *La partecipazione al mercato del lavoro e le relative politiche indirizzate a mantenere l'equilibrio dei tassi di attività tra coorti di età.* Per la stessa ragione è importante elevare i tassi di attività sia dei più giovani che dei più anziani (entrambi tendono ad essere più bassi di quelli della generazione adulta).
- *Il grado di protezione del lavoro nelle diverse coorti di età e le relative politiche indirizzate a mantenere equilibrio tra flessibilità in entrata e in uscita.* È importante prevenire la “dualizzazione” del mercato del lavoro, sia per ragioni di giustizia tra generazioni sia anche per evitare l'aumento della competizione tra giovani e anziani in termini di costo del lavoro.
- *Il tasso di scolarizzazione terziaria e di partecipazione alle iniziative di lifelong learning e le relative politiche scolastiche e formative indirizzate a miglio-*

<sup>(43)</sup> Su questo si veda anche: M. HARTLAPP, G. SCHMID, *Labour Market Policy for Active Ageing in Europe: Expanding the Options for Retirement Transitions*, in *Journal of Social Policy*, 2008, 37, 3.

rare la transizione scuola-lavoro e a mantenere costante il livello di occupabilità dell'insieme dei lavoratori. È importante mantenere una equilibrata composizione delle competenze tra lavoratori di età diversa per prevenire forme di concorrenza tra loro.

- *La composizione della spesa sociale e le relative politiche di riequilibrio mirate ai bisogni tipici di ciascuna fase del ciclo di vita.* In particolare, è opportuno che la componente pensionistica non riduca troppo i margini della spesa per il sostegno al reddito, per le politiche di inserimento al lavoro e per migliorare il *work-life balance*.

- *La sindacalizzazione e le politiche organizzative e contrattuali dei sindacati mirate a una rappresentanza bilanciata degli interessi dei lavoratori giovani ed anziani.* Un tasso elevato di lavoratori anziani tra gli iscritti condiziona le politiche del sindacato sia alla prevalente difesa degli *insiders* nei luoghi di lavoro (rigidità nelle uscite, regole basate sulla *seniority*) sia al mantenimento di generose protezioni sociali (spesa previdenziale, regole per il pensionamento).

- *Tipo di organizzazione della famiglia e suo ruolo nell'economia e le relative politiche di supporto.* Uno scarso supporto o soltanto trasferimenti monetari, in luogo di servizi per l'infanzia e di politiche abitative, tendono a mantenere una elevata dipendenza dei giovani dalle famiglie, a ritardare la formazione di nuovi nuclei familiari, tengono bassa la natalità e/o la continuità della partecipazione delle madri al mercato del lavoro, orientano le donne all'uscita precoce dal mercato del lavoro per curare nipoti e familiari anziani.

7. Seguendo un approccio istituzionalista, possiamo ipotizzare che le differenze tra i Paesi in termini di giustizia intergenerazionale riflettano l'*embeddedness* del sistema sociale, dato che ogni combinazione di assetti istituzionali e di strutture sociali condiziona l'organizzazione della vita economica e sociale, dando esito in ciascun Paese ad una molteplicità di traiettorie e di specifici "effetti sociali" nei diversi ambiti. Se ne potrebbe dedurre che, una volta isolato il Paese che riesce meglio a realizzare l'equilibrio di opportunità tra generazioni, l'importazione di qualche buona politica potrebbe consentire la risoluzione dei problemi dei Paesi a più alto rischio di disuguaglianza. Lo stesso approccio istituzionalista, tuttavia, ci mette in guardia sulla difficoltà a trasferire tout court ad altre società le combinazioni virtuose realizzate in alcuni contesti sociali<sup>(44)</sup>. Ci dovremo dunque accontentare di osservare e spiegare queste differenze e almeno in qualche misura di valutare, a partire da ciascun assetto nazionale, quali scenari futuri di giustizia intergenerazionale ci possiamo attendere<sup>(45)</sup>.

<sup>(44)</sup> J. RUBERY, D. GRIMSHAW, *The organisation of employment. An international perspective*, Palgrave, New York, 2003.

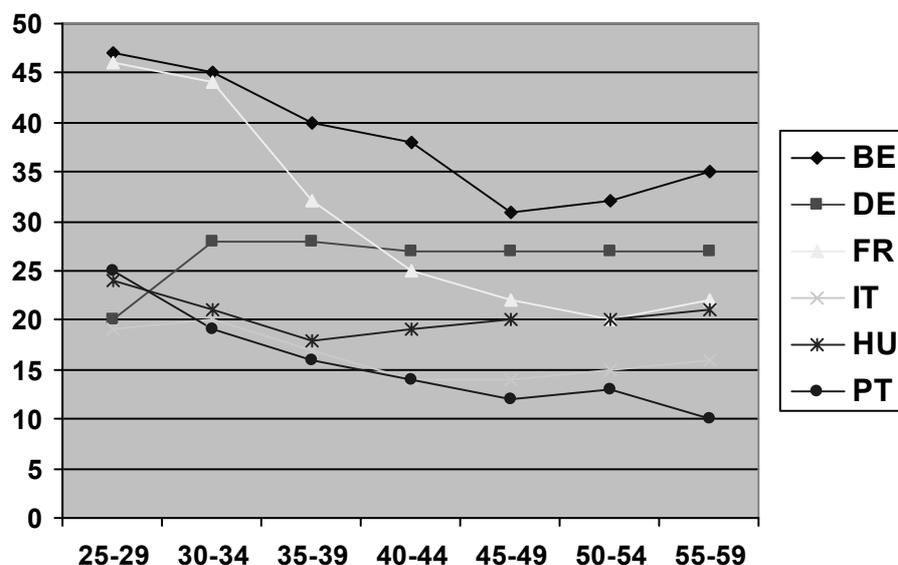
<sup>(45)</sup> Nella costruzione degli scenari – seppure solo in termini molto generali, dato che il nostro campione di Paesi non era sufficientemente equilibrato – abbiamo evidentemente tenuto presente le classificazioni che sono state introdotte dagli studi sulla varietà dei capitalismi e sulla loro influenza sui modelli di disoccupazione e sui modelli di welfare. Si vedano: L. CALMFORS, J. DRIFFILL, *Bargaining Structure, Corporatism and Macroeconomic Performance*, in *Economics Policy*, 1988, vol. 6; M. ALBERT, *Capitalism against Capitalism*, Whurr, London, 1991; G. ESPING ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press, Cambridge, 1990; S. BERGER, R. DORE, *National Diversity and Global Capitalism*, Cornell University Press, 1996; G. ESPING ANDERSEN, *The Social Foundations of Post-Industrial Economies*, Oxford University Press, 1999.

Nell'analisi comparata degli assetti dei sei Paesi del progetto Sprew, abbiamo tenuto conto solo di alcuni tra la molteplicità dei fattori – enumerati nel paragrafo precedente – che influiscono sugli equilibri tra generazioni nell'ambito del lavoro. In particolare siamo in grado di effettuare qualche tipo di confronto transazionale sui dati che riguardano l'educazione terziaria, l'età in cui i giovani lasciano la famiglia, l'occupazione giovanile.

### 1. Scolarizzazione terziaria nelle diverse generazioni.

La tabella 5 ci dà un'idea interessante del rapporto tra generazioni in termini di scolarità. Tra i nostri Paesi sono la Francia e il Belgio ad avere il numero più alto di laureati ma anche la più grossa differenza tra generazioni in termini di titoli di studio, mentre è piuttosto sorprendente nel caso tedesco la omogenea incidenza di popolazione laureata nelle diverse coorti di età. Italia, Ungheria e Portogallo condividono la stessa situazione di modesta percentuale di laureati ma hanno andamenti in parte diversi, dato che per l'Italia e Portogallo la crescita è modesta ma costante mentre per l'Ungheria ha un andamento incostante, con la generazione adulta meno laureata delle corrispondenti giovane e anziana. Forti differenze intergenerazionali, come in Francia, fanno presagire un rischio più elevato di concorrenza di competenze tra generazione giovane e anziana.

Tabella 5 – Percentuale della popolazione che ha completato la scolarizzazione terziaria, per età (2006).



Fonte: Elaborazione Sprew da Eurostat – Labour force survey.

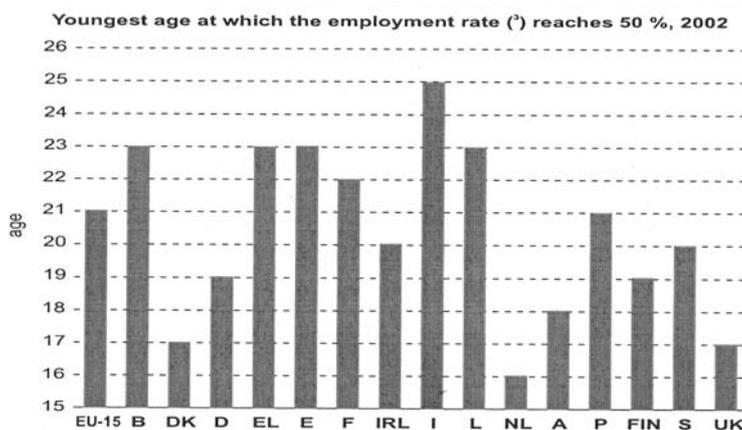
### 2. Occupazione giovanile.

La tabella 6 ci dà invece un'idea della consistenza dell'occupazione giovanile nei diversi Paesi. Il confronto ci dà ancora una volta conto di profonde differenze: in

Germania a 19 anni già il 50% della popolazione lavora (ma bisogna tenere conto che i giovani nell'apprendistato sono considerati forza-lavoro) e comunque Portogallo a 21, Francia a 22 e Portogallo a 23 segnano una distanza notevole dal Paese meno virtuoso, l'Italia dove il 50% di popolazione occupata si raggiunge solo per i 25enni.

Se a questo dato aggiungiamo le differenze tra Paesi nell'incidenza del lavoro precario giovanile (vedi tabella 3), vediamo che i nostri Paesi si situano tutti – con l'eccezione dell'Ungheria che ha un percentuale di precariato giovanile molto bassa – sopra la media OECD: le percentuali di Germania, Francia e Portogallo risultano più elevate di quelle di Belgio ed Italia, che comunque hanno avuto una crescita decisamente più sostenuta nell'ultimo decennio. Va tuttavia fatta una importante distinzione tra la Germania e gli altri Paesi: essendo l'apprendistato computato nell'occupazione temporanea è chiaramente molto diversa la situazione di Paesi come l'Italia dove gli apprendisti sono solo una piccola quota, da Paesi come la Germania dove gli apprendisti costituiscono la stragrande maggioranza dei rapporti di lavoro temporanei mentre il vero lavoro a termine risulta praticamente irrisorio. In questo caso, infatti, non si tratta come negli altri Paesi di lavoro a termine "involontario", nel senso che l'apprendistato non costituisce un ripiego di fronte alla impossibilità di trovare un lavoro stabile, ma una normale transizione verso l'occupazione a tempo indeterminato. Nel caso di Francia, Italia (e anche Spagna), invece, l'ingiustizia intergenerazionale è resa anche più evidente dal fatto che l'introduzione e la rapida crescita del lavoro a termine è stata la risposta alla esistenza di leggi molto protettive contro i licenziamenti (e il ricorso a contratti a termine per le nuove assunzioni funziona anche, forse soprattutto, come modo per aggirare la protezione del lavoro a tempo indeterminato).

Tabella 6 – Rapporto tra tasso di attività e età (2003).



Fonte: *Living Conditions in Europe, CE*.

### 3. Il distacco dalla casa parentale.

Non ha bisogno di molti commenti la tabella che segue dove è chiara la distanza che c'è tra l'Italia e, tra i nostri casi, il Portogallo, dagli altri Paesi europei in

termini di età in cui i giovani lasciano la casa parentale. La centralità della famiglia nei Paesi del sud Europa, dove questa istituzione rappresenta ancora un importante organizzatore sociale e un ambito fondamentale di redistribuzione dei redditi, è l'altra faccia di situazioni sociali caratterizzate da scarse politiche abitative, modesti o nulli trasferimenti monetari ai giovani inoccupati o poveri, modesti o inesistenti servizi per l'infanzia <sup>(46)</sup>.

Tabella 7 – Età media a cui i giovani lasciano la casa parentale (1999).



Fonte: Panel européen des ménages, calculs C. Van de Velde sur les six premières vagues 1994-1999.

#### 4. La composizione della spesa sociale.

La composizione della spesa sociale può essere, almeno in parte, utilizzata come proxy della distribuzione delle risorse sociali nelle diverse fasi del ciclo di vita: questo vale con certezza per la prima voce, quella relativa alla spesa pensionistica di “anzianità e vecchiaia”. Anche la spesa per “famiglia e figli”, è un ottimo indicatore dei trasferimenti monetari e dei servizi per le famiglie e quindi del grado di supporto che esiste in ciascun Paese per i genitori che lavorano ovvero delle possibilità che ha la generazione adulta di conciliare lavoro e vita familiare. Infine la voce “disoccupazione” può dare un’idea, seppure parziale, della importanza attribuita nei vari Paesi al sostegno al reddito dei giovani, dato che questi costituiscono la quota maggioritaria dei disoccupati.

La tabella 8 vede una situazione abbastanza simile alla media europea nei Paesi dell’indagine Sprew (mancano i dati di Ungheria), con l’eccezione molto evidente del caso italiano dove quasi venti punti in più di spesa per anzianità e vecchiaia

<sup>(46)</sup> Per il ruolo della famiglia nei Paesi del sud Europa, si vedano: G. ESPING ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, cit., G. ESPING ANDERSEN, *The Social Foundations of Post-Industrial Economies*, cit.

(che in questo caso non comprende le pensioni di invalidità) ha un impatto piuttosto brutale sulle altre voci. L'Italia infatti ha la spesa più bassa relativa alla disoccupazione (dove sono ricompresi i sostegni al reddito dei giovani): qui si può notare la superiorità del Belgio, unico Paese tra i cinque a prevedere una indennità di prima occupazione ma anche di Germania e Francia dove, a differenza che in Italia, l'indennità di disoccupazione è prevista anche a partire da brevi periodi di lavoro (sei o dodici mesi) e sono comunque previste altre forme di sostegno al reddito.

Tabella 8 – Benefici del welfare per destinazione, in EU e nei Paesi del progetto Spew (2003).

	EU-15	BE	DE	FR	IT
Anzianità vecchiaia	46.4	43.8	42.2	44.0	63.4
Malattia, sanità e disabilit�	35.4	33.8	36.1	34.9	31.0
Disoccupazione	6.3	11.9	8.4	6.9	1.7
Famiglia e figli	8.2	9.1	10.6	9.6	3.8

Fonte: elaborazione Spew da Esspres /Eurostat.

**8.** Da questa analisi delle differenze nei sistemi socio-economici europei espresse attraverso alcuni indicatori correlati ai rapporti tra generazioni, possiamo tentare di trarre per ciascuno dei Paesi osservati una *misura del rischio* per la coesione sociale prodotto dagli squilibri di potere – in termini di posizionamento nel mercato del lavoro, di accesso ai benefici dei sistemi di protezione sociale e di indipendenza economica – tra le diverse generazioni di lavoratori (un rischio, beninteso, come abbiamo visto sopra, non necessariamente destinato a produrre un aperto conflitto intergenerazionale).

*La generazione giovane.*

I lavoratori giovani hanno maggiori vantaggi in quei Paesi:

- dove il sistema scolastico e il sistema della formazione professionale – e specialmente la transizione scuola-lavoro – sono meglio coordinati: questo è il caso prima di tutto della Germania, seguita da Francia a Belgio;
- dove esiste l'indennità di inoccupazione per i giovani (l'unico Paese tra i nostri è il Belgio), oppure altre forme di sostegno al reddito dei giovani (in Francia esiste il reddito di inserimento per i giovani oltre i 25 anni e in Germania una forma di sostegno al reddito è rimasta anche dopo i recenti interventi restrittivi);
- (da qualche punto di vista anche) dove le famiglie, in assenza di pubblici aiuti, garantiscono una rete di protezione reddituale e sociale ai loro giovani membri: questo è il noto caso dell'Italia; ciononostante va messo in evidenza il prezzo sproporzionato che viene pagato dai giovani in questa situazione in termini di prolungata dipendenza economica, psicologica e sociale, ritardo nella formazione di un nucleo familiare autonomo e nelle decisioni di maternità/paternità.

I giovani, al contrario, hanno la massima probabilità di essere svantaggiati in quei Paesi:

- dove a partire dalla fine degli anni Ottanta, è stata introdotta una flessibilizzazione degli ingressi nel mercato del lavoro e dove si è quindi verificato l'aumento del lavoro precario specialmente tra i giovani: questo è il caso, in maniera maggiore o minore, di tutti di nostri Paesi, eccetto Germania e Ungheria;
- dove la composizione della spesa sociale è particolarmente sbilanciata in favore delle pensioni e dove la spesa per il sostegno al reddito dei disoccupati è più bassa: tra i nostri Paesi è soprattutto il caso dell'Italia; per la disoccupazione (ma non per la spesa previdenziale) riguarda anche il Portogallo;
- dove il tasso di sindacalizzazione è particolarmente basso nelle coorti di età più giovani <sup>(47)</sup>: è il caso di Germania e Italia, ma non del Belgio dove anche i giovani aderiscono al sindacato <sup>(48)</sup>.

*La generazione adulta.*

I lavoratori adulti saranno probabilmente avvantaggiati in quei Paesi:

- dove prevale una economia di mercato: infatti la generazione di mezzo – e specialmente i maschi – ha la produttività più alta e quindi maggiore probabilità di essere preferita dalle imprese; in base alla teoria sulla varietà dei capitalismi di Albert <sup>(49)</sup>, Paesi come Stati Uniti e Regno Unito – ma nessuno dei nostri – potrebbero risentire più di altri di questo squilibrio di potere tra generazioni a vantaggio degli adulti.

Tuttavia, il privilegio relativo di questo gruppo di età si indebolisce nei casi:

- in cui i lavoratori – e particolarmente le donne – abbiano responsabilità genitoriali, dato che è proprio nell'età centrale che la conciliazione tra lavoro e vita familiare è particolarmente messa alla prova: la condizione delle madri nel mercato del lavoro è particolarmente minacciata in quei Paesi dove sia i trasferimenti monetari che i servizi alle famiglie sono ridotti, come nei Paesi dell'Europa meridionale <sup>(50)</sup>, nel nostro caso Portogallo e Italia; mentre in altri Paesi, come la Germania, dove i servizi pubblici per l'infanzia sono ancora pochi, le donne tra i 30 e 50 anni sono spesso costrette al part-time;
- nei settori high-tech, perché è particolarmente in queste attività che gli adulti di 30-50 anni subiscono la concorrenza dei giovanissimi, più brillanti utilizzatori delle tecnologie di ultima generazione;
- nella misura in cui li consideriamo come i futuri “lavoratori anziani”: in effetti, l'attuale generazione di mezzo sarà più svantaggiata della presente praticamente in tutti i Paesi, nella misura in cui dovrà fare i conti con l'aumento dell'età pensionabile con tutti i suoi svantaggi. Tuttavia, è probabile che sia più fortunata in quei Paesi dove il trend demografico è più bilanciato e l'occupazione giovanile

<sup>(47)</sup> B. EBBINGHAUS, J. VISSER, *op. cit.*; J. VISSER, *op. cit.*

<sup>(48)</sup> La ragione è probabilmente che i sindacati belgi sono coinvolti nella gestione paritetica della indennità di disoccupazione. Per quanto riguarda la Francia, qui i sindacati sono tradizionalmente deboli in tutte le coorti d'età, quindi non dovrebbero avere particolare interesse a difendere il solo gruppo dei lavoratori anziani.

<sup>(49)</sup> M. ALBERT, *op. cit.*

<sup>(50)</sup> Ancora, per la nota modellizzazione dei sistemi europei di welfare, si veda: G. ESPING ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, cit., e G. ESPING ANDERSEN, *The Social Foundations of Post-Industrial Economies*, cit.

più elevata (in questo caso, infatti, la spesa previdenziale riuscirà meglio a stare in equilibrio).

*La generazione anziana.*

I lavoratori anziani sono avvantaggiati in quei Paesi:

- dove esistono ancora provvedimenti di pensionamento anticipato in caso di ristrutturazione e comunque l'età pensionabile non ha ancora subito sostanziali cambiamenti: ciò vale per Ungheria, Germania, Italia e Belgio (mentre il Portogallo ha intrapreso recentemente una strada diversa); finora, questa politica è riuscita a compensare l'inevitabile perdita di competenza che col tempo si verifica nella maggior parte delle occupazioni e la conseguente "naturale" tendenza delle imprese di sostituire forza-lavoro anziana con giovani con scolarità più elevata<sup>(51)</sup>;

I lavoratori anziani sono invece svantaggiati in quei Paesi:

- dove la naturale obsolescenza delle loro competenze nel corso del tempo non è bilanciata da interventi di formazione continua che li mettano al riparo dal rischio di perdere il posto di lavoro o di riduzioni del reddito: tra i Paesi della ricerca, Italia, Portogallo e Ungheria hanno in Europa i tassi più bassi in termini di partecipazione dei lavoratori tra 55-64 anni a corsi di formazione aggiuntiva: tutti i tre Paesi sono attorno al 4% mentre la Svezia è al 43%<sup>(52)</sup>.

**9.** Le generazioni di lavoratori appaiono differenti sia in termini di attitudini ed aspettative "soggettive", sia in termini di condizione "oggettiva" di mercato del lavoro e di protezione sociale. Tuttavia, non sono state riscontrate né tensioni intergenerazionali nei luoghi di lavoro, né segni del possibile avanzare di una ribellione sociale. Abbiamo tentato alcune spiegazioni di questo, nessuna forse totalmente convincente. La stessa previsione di quale generazione nel lungo termine sarà vincente sul mercato del lavoro non sembra così scontata.

Tuttavia il confronto tra Paesi ha evidenziato l'influenza determinante che hanno le istituzioni e i contesti regolatori – soprattutto le regole del mercato del lavoro, i sistemi di protezione sociale e i sistemi di relazioni industriali – nel rendere le disuguaglianze più o meno evidenti. Ne abbiamo ricavato una stima del rischio per la coesione sociale degli squilibri intergenerazionali nel lavoro per ciascun Paese e, indirettamente, indicazioni per possibili interventi in molti ambiti delle politiche – dalla demografia, alla regolazione del mercato del lavoro, alla istruzione e formazione professionale, alle destinazioni della spesa di welfare – che potrebbero produrre un migliore equilibrio di opportunità per le diverse generazioni.

Abbiamo visto confermata la conclusione che il capitalismo continentale a cui appartengono tutti o quasi i Paesi osservati (Francia, Belgio, Germania, Italia, in misura minore Ungheria e Portogallo), anche nei confronti dei rapporti tra generazioni, si coniuga con il neocorporativismo, nel senso che «mira a proteggere i

<sup>(51)</sup> D'ora in poi, tuttavia, la situazione è destinata a cambiare sia perché i target occupazionali stabiliti da Lisbona e il crescente squilibrio dei sistemi previdenziali costringeranno a restare al lavoro una popolazione crescente di lavoratori anziani sia perché si sta facendo evidente la preferenza di molti anziani a continuare a lavorare.

<sup>(52)</sup> EUROSTAT, *Labour Force Survey*, Bruxelles, 2006.

gruppi che hanno uno statuto»<sup>(53)</sup>. Che, in più, Paesi – come l'Italia, la Francia e il Belgio – che pure hanno sposato il corporativismo, non si danno strumenti per integrare i giovani, come invece ha fatto la Germania con l'apprendistato. Che, infine, l'Italia resta l'unico Paese a non offrire almeno qualche supporto monetario all'indipendenza economica dei giovani disoccupati o precari ma li affida completamente alla benevolenza della solidarietà familiare, tipica del capitalismo mediterraneo: soluzione che, come si è visto in Francia nell'autunno del 2005, è poi molto ingiusta nei confronti dei giovani delle periferie<sup>(54)</sup> (e apre una nuova spaccatura, quella tra i giovani fortunati dal punto di vista familiare e gli altri). Abbiamo infine potuto riscontrare che non ci sono troppe alternative a che siano le parti sociali a farsi carico del superamento della disuguaglianza tra generazioni: in particolare i sindacati, il cui ruolo è stato così importante nel produrre in molti Paesi la spaccatura tra *insiders* (adulti e anziani) e *outsiders* (giovani), potrebbero giocare una parte importante nella costruzione di un nuovo patto tra generazioni nella società.

**Il rapporto tra generazioni nel lavoro. Disuguaglianza senza conflitto? – Riassunto.** *Le condizioni di lavoro dei giovani in Europa stanno riscuotendo una attenzione crescente ma sono anche causa di qualche preoccupazione. Da un lato, i giovani hanno un approccio al lavoro più "espressivo" e "post-materialistico" ed elevate aspettative di autorealizzazione, anche se danno poi molta importanza ad altri aspetti della loro vita. D'altro lato, nonostante rappresentino senza dubbio la generazione più scolarizzata della storia, i nuovi entranti nel mercato del lavoro sono molto lontani dal beneficiare di standard lavorativi e tutele occupazionali simili a quelli delle generazioni adulta e anziana. Sorprendentemente, questa situazione non sembra dare luogo a un vero e proprio conflitto sociale. Inoltre, benché il fenomeno riguardi tutta l'Europa, contesti politici ed istituzionali differenti e differenti culture sembrano avere una discreta influenza del ridurre o intensificare la distanza intergenerazionale. Alcuni risultati di un progetto di ricerca europeo (progetto Sprew, Generational approach to the social patterns of relation to work, finanziato dal Sesto programma quadro della CE) possono essere utilizzate per riflettere su questi problemi e anche per tentare, a partire da alcuni indicatori, una misura del rischio per la coesione sociale che può derivare in ciascun contesto dalle disuguaglianze tra generazioni.*

**Generation approach to labour. Inequality without conflict? (Article in Italian) – Summary.** *The working condition of young people across Europe is raising attention but also a few concerns. On the one hand, young people have a different, more "expressive" and more "post-materialistic" approach to work; they expect self-fulfilment from their job although they give great importance to other aspects of their life. On the other hand, in spite of the fact they certainly represent the best qualified generation since history, the newcomers on the labour market are far from enjoying job standards and labour protection similar to the adult and older generations. Surprisingly, this situation does not result in a true social conflict. Moreover, although this phenomenon can be observed all over Europe, different political and institutional contexts as well as different cultures seem to be relevant in reducing or intensifying the social gap between generations. Evidence from Sprew (Generational approach to the social patterns of relation to work) – a project funded under the Sixth framework programme of the European Commission – can be used to discuss these issues and even to try a measure of the risk for the social cohesion coming from intergenerational inequality in each country.*

<sup>(53)</sup> D. COHEN, *Trois leçons sur la société postindustrielle*, Le Seuil, Paris, 2006, 80.

<sup>(54)</sup> *Ibidem*.

## Un quadro comparato del lavoro giovanile

Gary Martin

*Sommario:* **1.** Introduzione. – **2.** Fonti dei dati e comparabilità. – **3.** L'andamento della disoccupazione a lungo termine. – **4.** Le ragioni di un alto tasso di disoccupazione giovanile. – **5.** Livelli di istruzione in crescita. – **6.** I giovani: numeri in calo. – **7.** Il tasso di "inattività". – **8.** Giovani che vivono con i genitori. – **9.** Livello di istruzione e transizione al lavoro. – **10.** Disoccupazione giovanile a lungo termine. – **11.** Conclusioni.

**1.** Per molti anni, nei Paesi più industrializzati si sono registrati tassi di disoccupazione giovanile relativamente alti, anche se con notevoli differenze da Nazione a Nazione. Negli ultimi decenni, ad esempio, il tasso di disoccupazione dei giovani francesi di età inferiore ai 25 anni è stato costantemente superiore al 20%, mentre in Italia ha superato il 30% e in Spagna addirittura il 40%. La Germania ed il Giappone, agli inizi degli anni Ottanta, presentavano tassi di disoccupazione molto bassi, intorno al 4%. Recentemente, tuttavia, anche la Germania, con il suo sistema di apprendistato, e il Giappone, nonostante la stretta collaborazione tra scuole e imprese, hanno registrato percentuali di disoccupazione tra i giovani simili a quelle degli Stati Uniti, ossia prossime al 10% <sup>(1)</sup>.

All'inizio del XXI secolo, gli Stati Uniti registrano una lieve flessione del tasso di disoccupazione giovanile, decisamente in rialzo invece in Giappone, Francia, Germania e Svezia. In Italia e Spagna, nel periodo compreso tra il 1980 ed il 2007, il numero di giovani senza un'occupazione risulta piuttosto elevato. Tali tendenze generalmente seguono l'evoluzione del tasso di disoccupazione in termini assoluti nei singoli Paesi.

Il presente contributo prende in esame la questione della disoccupazione giovanile in alcuni dei Paesi industrializzati nel periodo compreso tra il 1980 ed il 2007. I dati presentati nelle tabelle che seguono sono tratti dalla banca dati dell'OECD e, a parte qualche caso sporadico, fanno riferimento a medie annuali calcolate analizzando studi nazionali sulla forza lavoro.

---

\* *Economista, Division of International Labor Comparisons, Bureau of Labor Statistics. Traduzione dall'inglese a cura di Eliana Bellezza.*

<sup>(1)</sup> Relativamente ai Paesi qui considerati, ai fini statistici e di analisi dell'occupazione e della disoccupazione, con l'espressione "giovane" generalmente si indica il soggetto nel periodo di vita compreso tra la fine della scuola dell'obbligo e il ventiquattresimo anno di età. Per molte Nazioni questo temine fa riferimento al soggetto di età compresa tra i 15 e i 24 anni di età. In particolare, per Spagna, Svezia, Regno Unito e Stati Uniti, la fascia d'età considerata è quella compresa tra i 16 e i 24 anni mentre in Italia parte dai 14 anni fino al 1990, e dai 16 anni negli anni successivi. Nelle tabelle successive si fa riferimento a queste fasce d'età.

In un solo caso, in Canada, il BLS (Bureau of Labor Statistics) modifica i dati nazionali per consentirne una migliore comparabilità con i parametri adottati negli Stati Uniti.

Oltre a permettere un confronto dei tassi di disoccupazione per fasce di età, i dati dell'OECD mostrano anche le differenze tra i tassi di partecipazione dei singoli Paesi, rilevando in percentuale la quota dei giovani in termini di disoccupazione, occupazione e popolazione attiva.

Le indagini, inoltre, forniscono dati relativamente alla durata del periodo di disoccupazione per fasce di età.

Il quadro complessivo della situazione del mercato del lavoro giovanile viene poi integrato da altri dati, di più difficile reperimento, sui luoghi e i tempi di incontro tra scuola e lavoro, sullo stile di vita dei giovani e sui tassi di mobilità professionale. Infine, vi è un indicatore di "inattività" che rivela il numero di giovani non occupati o coinvolti in percorsi di istruzione o formazione.

La questione del confronto internazionale sui tassi di disoccupazione giovanile era stata presa in esame per l'ultima volta nel 1981 dalla rivista *Monthly Labor Review*, in un articolo in cui si comparavano le esperienze di nove Paesi industrializzati dal 1960 al 1979 <sup>(2)</sup>.

All'inizio degli anni Sessanta, solo Stati Uniti e Canada rilevavano un tasso di disoccupazione tra i giovani a due cifre. L'Italia si unì presto a questo gruppo, così come, entro la fine del decennio, anche Australia, Francia e Gran Bretagna.

Degli altri quattro Paesi oggetto di indagine nel presente articolo – Spagna, Irlanda, Paesi Bassi, e Repubblica di Corea (da adesso in poi Corea) – solo la Spagna ha registrato, negli ultimi anni, tassi di disoccupazione giovanile superiori a quelli degli Stati Uniti. Il mercato del lavoro giovanile in Irlanda e nei Paesi Bassi è stato caratterizzato, in epoca recente, da tassi di disoccupazione relativamente bassi, laddove a metà degli anni Ottanta risultavano essere superiori al 20%. La Corea, infine, ha registrato dati pressoché simili a quelli degli Stati Uniti. L'inclusione di questi Paesi nella presente analisi permette di dare una prospettiva più ampia del fenomeno, in quanto si disporrà di una maggiore quantità di dati, derivanti da indagini nazionali periodiche, che potranno essere successivamente comparate.

2. In linea generale, si può escludere che l'esistenza di differenze sostanziali nelle definizioni e nei metodi di indagine possa giustificare le disparità tra i tassi di disoccupazione nazionali. Con sempre maggiore frequenza, le agenzie di statistica predispongono indagini mensili o trimestrali sulle forze lavoro per misurare il tasso di occupazione e di disoccupazione. Le iniziative più significative in questo senso sono state realizzate in Germania e nei Paesi Bassi. Prima del 1984 in Germania e del 1983 nei Paesi Bassi, infatti, la misurazione del tasso di disoccupazione si basava su un sistema di registrazione dei disoccupati, che considerava i dati di settembre in Germania e le medie annuali su dati raccolti mensilmente

---

<sup>(2)</sup> C. SORRENTINO, *Youth unemployment: an international perspective*, in *Monthly Labor Review*, July 1981, 3-15 (consultabile in [www.bls.gov/opub/mlr/1981/07/art1full.pdf](http://www.bls.gov/opub/mlr/1981/07/art1full.pdf)), dove sono analizzati Stati Uniti, Canada, Australia, Giappone, Francia, Italia, Svezia, Germania occidentale e Regno Unito, esclusa l'Irlanda del Nord.

nei Paesi Bassi. Dal 1984, la misurazione del tasso di disoccupazione annuale in Germania è stata ottenuta considerando un'indagine nazionale sulle famiglie realizzata ad aprile e le statistiche dell'Eurostat. A partire dal 1983, anche i dati relativi ai Paesi Bassi provengono esclusivamente da questa fonte.

Tuttavia, la svolta in termini di metodologia statistica si concretizzò nel Regno Unito a partire dal 1922, in quanto i dati sulla disoccupazione, risultavano essere una combinazione tra l'indagine trimestrale sulla forza lavoro e le fonti amministrative, a differenza del periodo precedente, in cui, invece, i dati provenivano dal censimento sull'occupazione (Census of Employment) e dall'indagine annuale sulla forza lavoro (Annual Labour Force Survey). I dati sulla situazione occupazionale in Francia, invece, sono calcolati quasi esclusivamente attraverso l'indagine annuale sulla forza lavoro, che a partire dal 2003 è realizzata su base trimestrale (in precedenza aveva cadenza annuale e veniva condotta a marzo).

Anche i dati OECD relativi a Irlanda, Italia e Spagna sono calcolati su base trimestrale e derivano da studi nazionali sulla forza lavoro. Prima del 1998, l'Irlanda conduceva un sondaggio annuale nel mese di aprile. A partire dal 1986, la Svezia ha realizzato un'indagine su base mensile, così come gli altri cinque Paesi, relativa all'intero periodo considerato. Tuttavia il sistema svedese si differenzia da quello degli altri Paesi per due motivi. In primo luogo, sono stati esclusi dalle statistiche relative alla disoccupazione gli studenti in cerca di impiego. L'OECD, però, ha apportato modifiche ai dati provenienti dalle statistiche svedesi, considerando anche questa categoria; variazione che, a partire da ottobre 2008, non è stata più necessaria poiché anche la Svezia ha inserito gli studenti in cerca di occupazione nella categoria dei disoccupati. In secondo luogo, le statistiche nazionali sulla forza lavoro includono solo le persone di età compresa tra i 16 e i 64 anni; prima del 1986, invece, erano inclusi i soggetti di età compresa tra i 16 ed i 74 anni. Per gli altri Paesi, la fascia di popolazione considerata è semplicemente quella che ha concluso la scuola dell'obbligo, senza un limite massimo di età. In merito a tale differenza, l'OECD non opera alcun adeguamento.

I dati relativi al Canada sono diffusi dal Bureau of Labor Statistics (BLS), che include gli studenti in cerca di impiego e disponibili a lavorare full-time, categoria invece omessa dalle statistiche nazionali sulla forza lavoro<sup>(3)</sup>.

**3.** La crescita delle economie industriali più avanzate ha subito un rallentamento a metà degli anni Settanta, proprio mentre la presenza dei giovani nel mercato del lavoro si intensificava, parallelamente all'aumento della concorrenza in termini occupazionali. Da questo momento in poi il numero dei giovani occupati diminuisce a causa di un calo delle natalità e di un aumento generale del numero di anni spesi in percorsi di istruzione/formazione<sup>(4)</sup>. In questi ultimi decenni, i tassi di disoccupazione sono stati nel complesso più elevati di quanto lo fossero negli anni Sessanta e Settanta, in particolare in Svezia, Giappone, Germania, Italia e

---

<sup>(3)</sup> Per maggiori informazioni sul mercato del lavoro canadese, cfr. BUREAU OF LABOR STATISTICS, *International Comparisons of Annual Labor Force Statistics, 10 Countries, 1960-2007*, 21 ottobre 2008, in [www.bls.gov/fls/flscomparelf.htm](http://www.bls.gov/fls/flscomparelf.htm), ultimo accesso 9 luglio 2009.

<sup>(4)</sup> Circa la flessione del tasso di natalità, cfr. G. MARTIN, V. KATS, *Families and work in transition in 12 countries, 1980-2001*, in *Monthly Labor Review*, settembre 2003, 3-31, tabella 1, 4, in [www.bls.gov/pub/mlr/2003/09/art1full.pdf](http://www.bls.gov/pub/mlr/2003/09/art1full.pdf) (ultimo accesso 9 luglio 2009).

Francia, mentre per Stati Uniti e Canada, se si escludono le oscillazioni del ciclo economico, i maggiori cambiamenti si sono verificati nel 2007. Negli anni Sessanta e Settanta il tasso di disoccupazione nei due Paesi del Nord America oscillava tra il 5% ed il 7%, in Svezia e in Giappone non ha mai raggiunto il 3%, in Germania raramente ha superato il 3%, mentre in Italia e in Francia era salito rispettivamente al 4,4% e 6,1% <sup>(5)</sup>.

Relativamente all'andamento del tasso di disoccupazione, a partire dal 1980, solo in Svezia, in Germania e in Giappone vi è stata una evidente tendenza al rialzo. Per la maggior parte dei Paesi esaminati, invece, si registra un notevole incremento tra il 1980 e il 1985, salvo eccezioni di un certo rilievo quali Corea, Stati Uniti e Regno Unito. In generale, nei 13 Paesi il tasso di disoccupazione giovanile non differisce da quello relativo all'intera forza lavoro. Peraltro, nei Paesi considerati, eccezion fatta per la Germania, la percentuale più elevata di disoccupazione giovanile si riscontra tra i giovani la cui età si situa tra i 20 e i 24 anni, rispetto a quelli che hanno 25 o più di 25 anni. Il fenomeno risulta negli ultimi anni particolarmente accentuato in Italia.

Sebbene il metodo convenzionale per la comparazione dei tassi di disoccupazione giovanile e degli adulti – che si basa sul rapporto tra il primo e il secondo – possa sembrare il più opportuno, non è in realtà il più esauriente <sup>(6)</sup>, ed il caso della Svezia ne è la dimostrazione. Qui, infatti, il numero di giovani disoccupati è aumentato molto rispetto al dato corrispondente relativo alla popolazione adulta, ma dal rapporto tra i due valori emerge che la situazione del 2007 è identica a quella del 1980. In quell'anno la disoccupazione tra gli adulti è infatti estremamente bassa; i pochi punti percentuali in più rispetto al tasso di disoccupazione giovanile determinano quindi una differenza nel rapporto tra i due dati relativamente elevata. Tale rapporto rimane alto nel 2007, ma, con un tasso di disoccupazione per gli adulti molto più alto rispetto a quello del 1980, le cifre da rapportare sono molto più alte <sup>(7)</sup>.

Relativamente ai tassi di disoccupazione dei giovani di età superiore a 25 anni, nel 2007 l'Italia e la Svezia hanno registrato valori relativi più alti rispetto agli altri Paesi considerati. Se, nel Paese scandinavo, i dati che emergono evidenziano chiaramente un aumento della disoccupazione tra i giovani, in Italia tale aumento non è altrettanto evidente, soprattutto se si considera il rapporto tra disoccupazione giovanile e degli adulti. Come indicano i dati delle tabelle, anche in Francia il tasso di disoccupazione giovanile relativo nel 2007 è assai più elevato che nel 1980, diversamente da quanto indicato dai rapporti tra i due indici.

#### 4. In quasi tutti i casi presi in esame, il tasso di disoccupazione relativo ai teen-

<sup>(5)</sup> Tabella 2, *Civilian labor force, employment, and unemployment approximating U.S. concepts, 1960-2007* (Bureau of Labor Statistics). I dati sulla disoccupazione tratti dalle banche dati OECD e BLS sono confrontabili.

<sup>(6)</sup> Sull'argomento cfr. *Youth unemployment*, in INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, *Key Indicators of the Labor Market*, 2006, IV ed., tabella 9, 431-442.

<sup>(7)</sup> Forse il punto potrebbe essere ben compreso analizzando le modifiche di uno solo tra i tassi di disoccupazione, invece che di due. Un incremento nel tasso di disoccupazione ad esempio dal 10 al 20% è certamente più rilevante di un incremento dall'1 al 2%, poiché è assai più corposo il numero di persone che nel tempo sono rimaste disoccupate, sebbene in entrambi i casi l'aumento in percentuale sia identico, ossia del 100%.

ager (dai 15-16 anni ai 19) è considerevolmente più alto di quello dei giovani di età compresa tra i 20 anni e i 24 anni. La Germania resta l'unica eccezione. Si prevede che le ragioni che rendono il tasso di disoccupazione giovanile più alto della norma faranno sì che i giovanissimi incideranno negativamente anche sui tassi di disoccupazione generali.

Esiste una serie di motivazioni legate all'innalzamento dei tassi di disoccupazione giovanile<sup>(8)</sup>. In primo luogo, nei periodi di flessione economica, in cui gli operai sono in cassa integrazione e si verificano sospensioni o rallentamenti nelle assunzioni, i più giovani sono certamente i più vulnerabili. Essi infatti hanno un'anzianità di servizio minore rispetto agli adulti, poca esperienza pratica, minima formazione professionale e probabilmente sono assunti con un contratto a tempo determinato; tutti motivi validi per esporli più facilmente a un licenziamento<sup>(9)</sup>. In effetti, anche se non si ricorresse alla cassa integrazione, ma solo a una sospensione delle assunzioni, la disoccupazione tra i giovani aumenterebbe comunque, poiché questi, al fine di completare la propria formazione, accelererebbero il passaggio scuola-lavoro, ritrovandosi in un mercato saturo. Inoltre, se in alcuni casi i datori di lavoro fossero spinti da condizioni economiche avverse a procedere ad assunzioni sulla base di principi discriminatori, le persone con meno esperienza, ossia i giovani, avrebbero meno probabilità di trovare un impiego. Numerosi studi hanno dimostrato che i tassi di disoccupazione giovanile risentono maggiormente delle oscillazioni dei cicli commerciali ed economici rispetto a quelli degli adulti<sup>(10)</sup>.

Un secondo motivo che spiega l'elevato tasso di disoccupazione di questa categoria è che, indipendentemente dallo stato dell'economia, i giovani hanno meno abilità nel cercare un'occupazione. Tale mancanza è tuttavia compensata dalla volontà e disponibilità a lavorare in cambio di retribuzioni minime.

In terzo luogo, i giovani, che in genere hanno meno risorse a disposizione e un più forte attaccamento alla famiglia, tendono ad essere meno mobili. Di conseguenza, hanno minore propensione a trasferirsi in zone con maggiori opportunità di lavoro. Ciò è vero soprattutto per giovani tra i 15 ed i 19 anni di età, e in particolare in luoghi in cui il legame con il paese natio e la famiglia è particolarmente forte.

Il quarto motivo è che, avendo meno oneri finanziari e potendo fare affidamento sul supporto economico garantito dalla famiglia, i giovani possono permettersi di accettare un'occupazione con minori preoccupazioni, specie quando il nucleo familiare non è esteso e non vi è l'esigenza di sostenere economicamente la propria famiglia. Più giovani sono i possibili candidati ad un posto di lavoro, meno considerazione danno all'attività lavorativa retribuita. Se poi si considerano gli studenti, i lavori per i quali vengono assunti sono generalmente part-time, non prevedono un percorso di carriera e sono caratterizzati da retribuzioni assai basse.

---

<sup>(8)</sup> INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, *Global Employment Trends for Youth*, 2006, 19.

<sup>(9)</sup> O. MARCHAND, *Youth Unemployment in OECD Countries: How Can the Disparities Be Explained?*, in OECD, *Preparing Youth for the 21st Century: The Transition from Education to the Labour Market*, Paris, 1999, 336-44. Secondo Marchand, nel 1995 il 23% dei giovani disoccupati in Europa era impiegato con un contratto a termine, contro il 7% degli occupati con contratto a termine sopra i 30 anni. Questa tendenza è molto più diffusa in Svezia, Francia e Spagna che nel Regno Unito o in Italia.

<sup>(10)</sup> OECD, *Employment Outlook*, Paris, 2008, 33.

I giovani hanno meno spirito di sacrificio e non considerano quelle occupazioni a cui aspirano i lavoratori più anziani, più motivati a progredire professionalmente. Indipendentemente dalle prospettive che l'attività lavorativa offre, i giovani supportati dalle famiglie possono permettersi di attendere più a lungo per un lavoro che li soddisfi. Si può quindi concludere che un tasso di disoccupazione giovanile elevato può rappresentare un segnale di forza economica piuttosto che di debolezza <sup>(11)</sup>.

5. Un fenomeno comune a tutti i Paesi industrializzati è il sensibile aumento del numero medio di anni impiegati per il completamento dell'istruzione formale, che provoca un innalzamento dell'età media in cui il giovane intraprende un'attività lavorativa a tempo pieno. La tabella che segue mostra la percentuale di diciottenni e ventiduenni che hanno frequentato la scuola nel 1984 (1983 per l'Olanda e 1986 per la Spagna) e nel 1977 (1994 per l'Australia e 1996 per Canada, Germania ed Irlanda) <sup>(12)</sup>.

Country	18-year-olds		22-year-olds	
	1984	1997	1984	1997
United States.....	58.6	70.5	22.5	35.6
Canada .....	59.1	73.0	20.9	38.1
Australia .....	27.5	46.4	10.5	18.8
France.....	58.0	83.5	15.9	43.7
Germany.....	40.2	45.0	21.8	24.9
Ireland .....	46.1	69.8	9.7	22.2
Italy .....	55.3	71.8	21.9	34.8
Netherlands .....	67.0	75.6	31.9	48.3
Spain .....	49.1	73.1	21.5	44.2
United Kingdom .....	30.3	38.2	12.0	18.2

L'innalzamento della media degli anni impiegati per il completamento del percorso di formazione può essere dovuto alla necessità di soddisfare la richiesta di competenze sul posto di lavoro, sia perché si richiede un grado di istruzione più alto per svolgere una determinata occupazione, sia perché i datori di lavoro hanno imparato a concepire l'istruzione come strumento di selezione. Un ulteriore motivo può essere la diminuzione dei componenti del nucleo familiare, che rende più sostenibili i costi dell'istruzione superiore. Fatta eccezione per gli Stati Uniti,

<sup>(11)</sup> L'apparente maggior facilità dei giovani ad adattarsi ad attività lavorative che richiedono l'utilizzo delle nuove tecnologie potrebbe controbilanciare le loro difficoltà, poiché tali tecnologie cambiano rapidamente nel tempo (cfr. P. MORRIS, *A Survey of the Implications of Information and Communication Technologies (ICTs) on Youth Employment*, paper preparato per l'International Labor Organization, novembre 2000, in [www.telesis.com.au/docs/ICTs\\_&\\_Youth\\_Employment.doc](http://www.telesis.com.au/docs/ICTs_&_Youth_Employment.doc), ultimo accesso 9 luglio 2009).

<sup>(12)</sup> N. BOWERS, A. SONNET, L. BARDONE, *Giving Young People a Good Start: The Experience of OECD Countries*, in OECD, *Preparing Youth for the 21st Century*, cit., 7-86, in particolare 71.

l'aumento del numero di anni dedicati all'istruzione potrebbe essere una conseguenza della generale involuzione del mercato del lavoro giovanile<sup>(13)</sup>.

L'effetto più rilevante di questa situazione è un ritardo nell'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro; nonostante una maggiore partecipazione della forza lavoro, i dati sull'inserimento dei giovani nel mondo lavorativo sono in calo in quasi tutti i Paesi considerati. Corea, Svezia, Italia e Francia hanno registrato una flessione a due cifre del tasso di partecipazione dei giovani al mercato del lavoro a partire dal 1980. Stessa situazione si è verificata a partire dal 1984 nel Regno Unito, con una notevole flessione che ha interessato anche Stati Uniti, Germania, Irlanda e Spagna. L'unica eccezione è rappresentata dall'Olanda, che registra un aumento considerevole nel periodo compreso tra il 1980 e il 2007. Negli altri casi i tassi di partecipazione giovanile hanno subito una diminuzione quasi impercettibile, che si verifica laddove sussiste un aumento dei tassi di partecipazione generale, presente in tutti gli stati ad eccezione di Giappone, Italia e Francia.

Suddetto aumento è stato addirittura superiore a quello del tasso di partecipazione generale; in rialzo è la percentuale dei giovani coinvolti in percorsi di istruzione e formazione. Questa controtendenza si spiega con un impiego diffuso dei contratti part-time, particolarmente indicati per venire incontro alle esigenze degli studenti<sup>(14)</sup>.

Nel 2007, il livello di partecipazione dei giovani sotto i 25 anni alla forza lavoro nei Paesi considerati era molto eterogeneo (dal 71% di Australia e Olanda al 28% della Corea), tanto da poterli includere in 3 categorie: ad alta, media e bassa partecipazione. Nella maggior parte dei Paesi di lingua inglese, le possibilità che un giovane sia subito impiegato in un'attività lavorativa retribuita sono molto alte, da ciò consegue che 4 Paesi (Stati Uniti, Canada, Australia e Regno Unito) su 5 hanno un tasso di partecipazione maggiore del 40% per i *teenager* e superiore al 59% per i giovani adulti (tra questi può essere compresa anche l'Olanda, nella categoria ad alta partecipazione). L'Irlanda è l'unico Paese anglofono appartenente al gruppo medio, insieme a Svezia, Spagna e Germania. I Paesi con bassa partecipazione dei giovani al mercato del lavoro sono Corea, Italia, Francia e Giappone. Differenze notevoli sussistono anche relativamente al livello di alternanza tra percorsi di istruzione ed esperienze lavorative tra gli studenti.

Considerando la percentuale di studenti che lavorano rispetto al numero totale di studenti, per il 2006, in Italia, Spagna e Francia per uno studente le possibilità di avere un lavoro che lo renda indipendente economicamente sono molto basse; in Olanda e Canada, invece, ci sono molte più possibilità in questo senso. Negli Stati Uniti circa un terzo degli studenti riesce a conciliare scuola e lavoro.

L'esempio olandese dimostra come l'aumento del tasso di partecipazione dei giovani dai 15 ai 24 anni ai percorsi di istruzione abbia modificato l'intero qua-

---

(13) R.B. FREEMAN, *The Youth Job Market Problem at Y2K*, in OECD, *Preparing Youth for the 21st Century*, cit., 89-100. Alcuni economisti ritengono che gli Stati Uniti dovrebbero essere inclusi tra quelle nazioni in cui l'aumento dell'istruzione e l'abbassamento del tasso di partecipazione al lavoro da parte dei giovani è causato in parte da un mercato dei giovani debole (cfr. S. REDDY, *Teen Behavior Offers Clue to Why Jobless Rate Stays Low Despite Slowing Growth*, in *The Wall Street Journal*, giugno 18, 2007, A2).

(14) P. VAN DER MEER, R. WIELERS, *The Increased Labour Market Participation of Dutch Students*, in *Work, Employment & Society*, 2001, vol. 15, n. 1, 55-71. I Paesi Bassi hanno di gran lunga la più alta percentuale di lavoratori part-time tra le 30 nazioni dell'OECD, il 35,7% del totale degli occupati nel 2007 (secondo dati OECD del 2007).

dro dell'occupazione giovanile. Inoltre, dimostra che, escluse Germania e Francia, l'attività lavorativa degli studenti negli altri Paesi è prevalentemente part-time.

Mentre l'incremento della partecipazione giovanile ai percorsi di istruzione formale può essere associato ad un livello più alto di disoccupazione, un grado di istruzione più elevato, al contrario, dovrebbe garantire ai giovani una maggiore occupazione negli anni successivi. Un incremento percentuale considerevole del numero dei giovani che completano almeno l'istruzione secondaria superiore è stato registrato in Corea, Irlanda, Spagna, Francia, Italia ed Australia. La seguente tabella mostra, relativamente ai 13 Paesi analizzati, la percentuale di popolazione che nel 2004 (2003 per il solo Giappone) aveva conseguito almeno il diploma di scuola secondaria superiore <sup>(15)</sup>:

Country	Age group, years			
	25-34	35-44	45-54	55-64
United States.....	87	88	90	86
Canada.....	91	88	83	73
Australia.....	77	65	62	49
Japan.....	94	94	82	65
Korea, Republic of.....	97	86	57	34
France.....	80	70	59	49
Germany.....	85	86	84	79
Ireland.....	79	68	54	39
Italy.....	64	52	44	28
Netherlands.....	80	74	68	59
Spain.....	61	50	36	21
Sweden.....	91	89	81	71
United Kingdom.....	70	65	64	59

Si osserva invece una differenza minima relativamente ai dati in base all'età per quello che riguarda la comparazione tra post diploma (detto *tertiary*), e istruzione secondaria superiore (*upper secondary*) <sup>(16)</sup>.

6. Sebbene i dati sulla disoccupazione giovanile analizzati negli ultimi anni abbiano prodotto risultati eterogenei, i numeri relativi a popolazione, forza lavoro e disoccupazione giovanile in linea generale sono in diminuzione. Nei Paesi in cui la percentuale dei giovani rispetto alla popolazione era più alta all'inizio del periodo considerato, la flessione è stata più evidente. In Corea per esempio, i giovani rappresentavano il 29% della popolazione nel 1980 e solo il 15% nel 2007, in Canada si è passati dal 24% al 15%. In Svezia, al contrario, dove il numero dei giovani era già il più basso in assoluto, la diminuzione in proporzione è stata più lieve. In ogni Paese considerato – eccezion fatta per il Giappone e, in misura inferiore, per la Svezia – la concomitanza della diminuzione della popolazione gio-

<sup>(15)</sup> OECD, *Education at a Glance: OECD Indicators 2006*, 12 settembre 2006, 38.

<sup>(16)</sup> Ivi, 39. Per ogni Paese, l'istruzione di livello terziario è l'equivalente di un diploma universitario o superiore negli Stati Uniti; *upper secondary* equivale solo a un diploma americano di scuola superiore negli Stati Uniti).

vanile (in relazione alla popolazione adulta) e l'aumento dei giovani coinvolti in percorsi di formazione ed istruzione, ha determinato il calo della partecipazione dei giovani nel mercato del lavoro. In Corea, questo tasso è calato del 15%; in Irlanda, del 13% dopo il 1981, in Spagna del 12%, in Italia e Canada dell'11% e in Germania e Stati Uniti del 9%.

Conseguentemente alla diminuzione di forza lavoro giovanile, la proporzione dei disoccupati sotto i 25 anni è calata in ogni Paese ad eccezione del Regno Unito. In qualche caso particolare, il calo è stato considerevole. In Italia, per esempio, i disoccupati di età inferiore ai 25 anni erano il 62% nel 1980, mentre nel 2007 sono arrivati al 25%. Lo stesso può dirsi per la Spagna, dove il numero dei giovani disoccupati è calato dal 53% al 24% nel medesimo periodo, per la Corea e per la Francia.

Interessante è il caso del Regno Unito, specie se paragonato a quello francese. Considerando esclusivamente il tasso di disoccupazione giovanile, si potrebbe dedurre che il Regno Unito, da un punto di vista economico, vive una situazione migliore della Francia: nel 2007, la disoccupazione giovanile si è attestata approssimativamente al 14%, mentre nel 1985 era inferiore al 18%, laddove in Francia risulta pari al 19% nel 2007, e addirittura al 26% nel 1985. Da una prospettiva sociale, tuttavia, la questione della disoccupazione giovanile è più grave nel Regno Unito che in Francia; non solo il tasso di disoccupazione giovanile qui ha raggiunto nel 2007 la più alta percentuale (41%) dei 13 Paesi considerati, rispetto al 25% della Francia, ma l'andamento della situazione lavorativa si è evoluta in maniera completamente diversa.

Sono due i fattori principali che hanno caratterizzato la realtà inglese. Innanzitutto, a partire dal 2007, il tasso di disoccupazione relativo agli over 25 ha registrato una diminuzione del 4%, tra i più bassi considerando i Paesi analizzati. In secondo luogo, il tasso di partecipazione dei giovani al lavoro nel 2007 è stato relativamente alto, ossia intorno al 65%. I giovani disoccupati del Paese appartenevano quindi ad un gruppo piuttosto grande di potenziali lavoratori. L'importanza del tasso di disoccupazione è evidente considerando che nel 2000 la disoccupazione giovanile nel Regno Unito era del 12% mentre in Francia era del 21%. Sebbene quest'ultima vantasse un maggiore numero di giovani nel gruppo di età compreso tra i 15 e i 24 anni – 7,4 milioni rispetto a 6,2 milioni nel Regno Unito – il numero totale di giovani disoccupati nel Regno Unito era di 505.000, contrapposto ai 452.000 in Francia <sup>(17)</sup>.

7. Rispetto ai gruppi composti da soggetti più anziani, quello dei giovani tra i 15 ed i 24 anni di età, ha maggiori probabilità di intraprendere percorsi di istruzione; a seconda del periodo e del Paese considerato, però, il numero di individui appartenenti a questa categoria è molto variabile. Questa premessa rende certamente meno facile il loro inquadramento all'interno del mercato del lavoro. Un'analisi particolare meritano invece i giovani che non lavorano e che non seguono un

---

<sup>(17)</sup> OECD, *StatExtracts*, in [stats.oecd.org/wbos/Index.aspx](http://stats.oecd.org/wbos/Index.aspx).

percorso di istruzione – che sono classificati come “inattivi”<sup>(18)</sup>. A differenza dei tassi di disoccupazione, quelli di inattività sono più alti per i soggetti di età compresa tra i 20 e i 24 anni, dato che suggerisce l’ipotesi che il tasso di disoccupazione potrebbe rappresentare una spia di disagio sociale. I giovani di età inferiore ai 20 anni, infatti, frequentano la scuola e, indipendentemente dall’essere impiegati o meno, non hanno interesse ad avere un’occupazione, a differenza dei giovani appartenenti alla fascia di età superiore.

Relativamente ai Paesi qui considerati, il tasso di disoccupazione per gli under 25 è pressoché identico a quello di inattività. I Paesi con il più alto tasso di disoccupazione giovanile, Italia e Spagna, sono anche quelli con il più alto tasso di inattività, mentre Olanda e Irlanda, che registrano un basso livello di disoccupazione, presentano una percentuale di inattività molto bassa. Il periodo considerato ai fini statistici ha inizio nel 1995 e l’inattività da allora fino al 2004 presenta un andamento variabile. In generale, le riduzioni del tasso di inattività si sono registrate in quei Paesi dove in precedenza esso era più alto e, viceversa, aumenti si sono verificati dove il tasso era inferiore. Il risultato si concretizza in tassi di inattività nazionali molto più eterogenei rispetto ai tassi di disoccupazione giovanile.

**8.** Un altro fattore che caratterizza il mercato del lavoro giovanile rispetto al mercato del lavoro in generale è rappresentato dal considerevole sostegno economico che i genitori garantiscono ai loro figli. Il riferimento è ai giovani che vivono con i genitori.

Analizzando questo fattore, si nota un livello di uniformità minore tra i Paesi rispetto al tasso di inattività e di disoccupazione, specie considerando i giovani dai 20 ai 24 anni. Spagna e Italia, che hanno registrato (nel periodo 1985-1997) il maggior tasso di disoccupazione, presentano anche la più alta percentuale di giovani adulti che vivono con i loro genitori. In questi due Paesi, all’inizio del periodo in esame, 9 giovani su 10 vivono con i genitori, seguiti dall’Irlanda, con 7 giovani su 10. Nel 1997, sussiste un divario più ampio in Spagna e Italia (soprattutto per la componente giovanile femminile), mentre si riduce in Irlanda.

Si consideri che Francia, Australia, Canada, Germania e Stati Uniti, sebbene si fossero registrati aumenti, di cui molti anche considerevoli, della percentuale di giovani di ambo i sessi che vivevano con i genitori presentavano livelli comunque più bassi che in altre Nazioni. È quindi evidente che esiste una differenza culturale tra Spagna e Italia, da un lato, e tutti gli altri Paesi analizzati dall’altro, relativamente alla tendenza degli over 20 a vivere con i propri genitori. Tale tendenza può essere vista come causa ed effetto di una disoccupazione più alta in quei Paesi. Se disoccupati, i giovani dipendono dai genitori, di conseguenza si verificano due delle condizioni prima menzionate a causa delle quali la disoccupazione dei giovani supera quella degli adulti: una minore mobilità e una maggiore attesa per la ricerca di un impiego, che, grazie anche al supporto economico della famiglia, ha come risultato il fatto che i giovani non prendono in considerazione opportunità di lavoro ritenute poco allettanti. In Corea e Giappone, ad e-

<sup>(18)</sup> Il termine “inattività” non fa riferimento all’indole o al carattere del soggetto in questione, inquadrandolo come pigro, poco ambizioso, incapace, ecc., ma significa semplicemente che non lavora né frequenta la scuola per un qualsiasi motivo: per assistere un membro della famiglia, perché malato o altro.

sempio, il supporto della famiglia appare una forte causa nel ritardare la ricerca di un impiego almeno fino a quando non si presenta l'occasione ritenuta giusta. Il termine NEET, un acronimo per indicare i soggetti inattivi (*Not in Employment, in Education, in Training*) è stato coniato in Gran Bretagna ma è diventato di uso comune anche nei due Paesi asiatici. Alla base del fenomeno dell'inattività giovanile vi sono genitori protettivi o nuclei familiari meno numerosi: infatti i genitori di giovani inattivi hanno lavorato senza sosta tutta la vita per poter garantire un gran numero di opportunità ai loro figli e questo perché i legami familiari nelle società asiatiche sono molto forti. Essi investono i loro guadagni nel futuro dei figli e li sostengono fino al matrimonio, sperando di essere poi assistiti nella vecchiaia <sup>(19)</sup>.

9. Considerando il rapporto tra il tasso di disoccupazione e il livello di istruzione, nel 1996, negli Stati Uniti, il tasso medio di disoccupazione per i giovani tra i 25 e i 29 anni che avevano completato l'istruzione formale diminuiva laddove il grado di istruzione aumentava. Questo fattore era ancora più evidente per le donne. Negli altri Paesi considerati, la relazione tra occupazione e grado di istruzione non è altrettanto manifesta. In Italia e Spagna, ad esempio, questo fenomeno è stato attribuito alla cosiddetta "inflazione delle credenziali educative", anche detta *over-education*, provocata dalla palese difficoltà di accesso al mercato del lavoro e da una debole tradizione di istruzione professionale nel sistema dell'educazione secondaria <sup>(20)</sup>.

Il ruolo forte svolto dai genitori in questi Paesi, inoltre, permette ai laureati di impiegare più tempo nella ricerca di un lavoro considerato ideale. Negli ultimi 20 anni, in Italia e Spagna non si sono registrati incrementi nei tassi di disoccupazione per coloro che hanno proseguito gli studi: dal 1991 al 2004, la disoccupazione per la fascia d'età compresa tra i 25 e i 64 era la più bassa considerando tutti i livelli, a differenza degli altri Paesi, eccezion fatta per la Corea <sup>(21)</sup>, dove si rilevano un forte supporto dei genitori e nuclei familiari sempre meno numerosi. Il tasso di disoccupazione, quindi, per il gruppo di età menzionato, è condizionato solo in minima parte dal livello di istruzione. Diverso è il discorso per gli Stati Uniti, dove sono previsti percorsi di formazione tecnica e professionale una volta completata la scuola superiore, oppure in Germania, dove vige un doppio sistema di istruzione e un'alta percentuale di studenti viene orientata verso la formazione professionale fin dall'età adolescenziale. Qui infatti gli studenti della scuola superiore sottoscrivono contratti di apprendistato di 3-4 anni, che prevedono percorsi di alternanza scuola-lavoro. Il costo di questi contratti è sostenuto dai datori di lavoro e dal governo con la partecipazione dei sindacati. Anche gli apprendisti contribuiscono a ridurre i costi, accettando retribuzioni minime <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> H. KIM, *A NEET Trick: Living on Familial Love*, in *Asia Times Online*, 17 febbraio 2006, disponibile in [www.atimes.com/atimes/Asian\\_Economy/HB17Dk01.html](http://www.atimes.com/atimes/Asian_Economy/HB17Dk01.html).

<sup>(20)</sup> OECD, *Employment Outlook*, Paris, 2002; si veda anche OECD, *Education at a Glance*, cit., 118-119).

<sup>(21)</sup> *Ibidem*.

<sup>(22)</sup> N. O'HIGGINS, *Youth Unemployment and Employment Policy: A Global Perspective*, International Labor Office, Geneva, 2001, 100-105.

Una conseguenza di queste politiche è evidenziata da studi statistici dell'OECD ove si rivela che in Germania, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti, sono pochissimi i giovani con carenze in matematica impiegati in occupazioni di livello medio-alto <sup>(23)</sup>. I giovani tedeschi con lacune di questo tipo sono anche coloro che hanno più probabilità di essere inseriti in programmi di apprendistato, e questo loro limite è una delle prime questioni ad essere considerate. Ovviamente, tanto i referenti aziendali quanto quelli scolastici concentreranno i loro sforzi affinché il giovane possa imparare le nozioni base della materia prima di completare il percorso formativo. La Germania, al pari della Francia, ha un tasso di disoccupazione basso ed è l'unico Paese il cui tasso di disoccupazione dei giovani tra i 20 ed i 24 anni risulta superiore a quello dei giovani di età compresa tra i 15 ed i 19. Analizzando le statistiche, quindi, è evidente che i giovani tedeschi diventano vulnerabili in un secondo momento, dopo essere stati assunti con un contratto di apprendistato oppure dopo aver lavorato per un breve periodo nell'azienda in cui hanno svolto il tirocinio. Il sistema di apprendistato tedesco ha subito numerose critiche proprio per la sua rigidità, sia perché richiede troppo presto ai giovani di compiere scelte importanti per il proprio futuro <sup>(24)</sup>, sia perché li vincola ai datori di lavoro per periodi abbastanza lunghi, condizionando la ricerca di un impiego alternativo.

Alcuni studi sulle esperienze professionali dei giovani di età compresa tra i 16 e i 24 anni, nel decennio 1979-1988 negli Stati Uniti e negli anni 1974-1984 nella Germania ovest, mostravano che la percentuale degli americani che lavorava era pari all'8,6% mentre quella dei tedeschi era del 2,9%. Per le donne le percentuali erano rispettivamente pari al 7,6% negli Stati Uniti e al 2,2% in Germania <sup>(25)</sup>. Senza dubbio i giovani statunitensi oggetto dell'indagine erano coinvolti in occupazioni senza possibilità di avanzamento di carriera, poco retribuiti e a tempo determinato. Anche i giovani tedeschi accettano lavori di questo tipo nel corso del loro percorso di apprendistato. In entrambi i casi, tuttavia, altri tipi di attività lavorative intraprese dai giovani presentano più prospettive professionali.

Anche i dati attuali mostrano che la disoccupazione in Germania, soprattutto per i giovani di età compresa tra i 20 ed i 24 anni, è uguale o supera quella degli altri Paesi. Sebbene sia difficile confrontare sistemi molto diversi tra loro, l'apprendistato tedesco non sembra essere un buon modello di riferimento.

Sono stati molti i Paesi (Australia, Irlanda, Regno Unito e Francia, per citarne alcuni) che di recente hanno inserito e valorizzato i percorsi di apprendistato nei loro sistemi nazionali <sup>(26)</sup>. Tra questi, quello con il minor tasso di disoccupazione giovanile all'inizio del periodo considerato era il Giappone che, come la Germa-

<sup>(23)</sup> Fonti OECD del 1995 affermano che il 20,3% dei lavoratori di età compresa tra i 16 e i 24 anni in Usa hanno una conoscenza base della matematica, contro l'8,2% del Canada, il 5,7% dei Paesi Bassi, il 5,2% della Svezia e il 2,3% della Germania (cfr. L.M. LYNCH, *The Transition from Initial Education to the Labour Market: Recent Experience in the United States*, in OECD, *Preparing Youth for the 21st Century*, cit., 289-301.)

<sup>(24)</sup> N. O'HIGGINS, *op. cit.*, 104.

<sup>(25)</sup> P. RYAN, *The School-to-Work Transition: A Cross-National Perspective*, in *Journal of Economic Literature*, marzo 2001, 57.

<sup>(26)</sup> R.I. LERMAN, *Improving Career Outcomes for Youth: Lessons from the U.S. and OECD Experience*, The Urban Institute and U.S. Department of Labor, 2000 e 2001, disponibile in [wdr.doleta.gov/opr/fulltext/01-oecd.pdf](http://wdr.doleta.gov/opr/fulltext/01-oecd.pdf).

nia, è sempre stata caratterizzata da un numero molto basso di giovani disoccupati. In entrambi i Paesi questa situazione era legata a tassi di occupazione elevati, dovuti a una notevole crescita economica e a un sistema di transizione scuola-lavoro relativamente rigido.

In Giappone esiste una stretta correlazione tra le grandi aziende e le scuole secondarie <sup>(27)</sup>; dato l'elevato livello di difficoltà di molti dei test di ingresso nelle scuole, le aziende si contendono gli studenti che concludono tali percorsi prestigiosi per assumerli prima ancora di sostenere gli esami finali. Migliori sono le performance degli studenti e migliore sarà l'impiego che verrà loro offerto. Lo stesso avviene per coloro che frequentano le scuole professionali che rappresentano un terzo degli studenti. Vi è quindi un rapporto di stretta collaborazione tra i dirigenti delle aziende e quelli scolastici. Anche nelle scuole professionali i 2/3 dei corsi prevedono una base teorica. I giovani operai sono assunti più sulla base della loro "predisposizione ad essere formati" che per le abilità effettivamente acquisite. I lavoratori sono quindi incoraggiati a sviluppare varie abilità e ad alternare lavori e mansioni. Offrendo prestazioni di diverso tipo per lo stesso datore di lavoro, il lavoratore giapponese classico acquisisce una varietà di competenze che il lavoratore statunitense potrebbe ottenere solo cambiando più datori di lavoro nell'arco della vita professionale. La tendenza dei giovani lavoratori in Giappone a cambiare datore di lavoro, volontariamente o involontariamente, è addirittura inferiore che in Germania. Secondo una indagine che considerava il mercato del lavoro a partire dal 1985, i lavoratori giapponesi fino all'età di 30 anni avevano in media 1,7 datori di lavoro nell'arco di un decennio <sup>(28)</sup>. Tra gli elementi che concorrono ad un basso tasso di disoccupazione, oltre ad un sistema di transizione scuola-lavoro relativamente semplice e strutturato, vi sono anche salari comparativamente bassi e flessibili per i giovani e una minore tendenza a licenziare i lavoratori durante le fasi cicliche di crisi economica. Tuttavia, nonostante questi fattori, la lunga recessione giapponese degli anni Novanta provocò un incremento del tasso di disoccupazione giovanile quasi pari a quello degli Stati Uniti avvenuto alla fine del decennio. Per dare un'idea degli effetti che tale recessione ebbe sul sistema, si pensi che il numero medio di impieghi offerti al neo laureato giapponese passò da un picco di 3,3 milioni nel 1992 a 1,8 milioni nel 1997 <sup>(29)</sup>. Inoltre, l'assunzione di diplomati diminuì da 1,67 milioni nel 1992 a 220.000 nel 2003 <sup>(30)</sup>. Come per la Germania, il Giappone ha una percentuale relativamente ampia di giovani disoccupati a lungo termine: in questi due Paesi i giovani che hanno difficoltà a orientarsi all'interno dei rigidi sistemi di transizione scuola-lavoro trovano poi difficoltà anche a recuperare il terreno perduto. In Giappone, infatti, oltre ai giovani assunti regolarmente e ai disoccupati, è sorta una terza categoria per cui è stato coniato il nuovo termine *freeters*. Sebbene il vocabolo abbia una varietà di significati, includendo anche una diversa modalità

<sup>(27)</sup> N. MITANI, *The Japanese Employment System and Youth Labor Market*, in OECD, *Preparing Youth for the 21st Century*, cit., 305-328.

<sup>(28)</sup> P. RYAN, *op. cit.*, 57.

<sup>(29)</sup> N. MITANI, *op. cit.*, 306.

<sup>(30)</sup> R. KOSUGI, *The Transition from School to Work in Japan: Understanding the Increase in Freeter and Jobless Youth*, in *Japan Labor Review*, inverno 2004, 52-67, in particolare 53, consultabile in [www.jil.go.jp/english/JLR/2004bi.htm#no1.htm](http://www.jil.go.jp/english/JLR/2004bi.htm#no1.htm).

di transizione e di stabilizzazione da percorsi di istruzione al mondo del lavoro rispetto a quello tradizionale, l'espressione generalmente identifica gli impiegati con occupazioni part-time o occasionali. In base a tale definizione il numero dei *freeters* è quasi raddoppiato, fino ad arrivare a 2,09 milioni a fine anni Novanta<sup>(31)</sup>. Nonostante questa involuzione del mercato del lavoro giovanile, il governo non prevede alcun apposito programma<sup>(32)</sup>. Questo perché, in primo luogo, i giovani rappresentano una bassa percentuale del numero totale di disoccupati; in secondo luogo perché, a fronte del basso tasso di natalità e della previsione di una più alta aspettativa di vita, si stima che i giovani di età compresa tra i 15 ed i 24 anni non aumenteranno negli anni a venire. La diminuzione del numero dei giovani, a meno di un drammatico peggioramento dell'economia, dovrebbe garantire maggiori possibilità lavorative.

**10.** Ampie differenze tra i Paesi si possono riscontrare anche nella durata dello stato di disoccupazione per giovani. L'espressione "disoccupato a lungo termine" si riferisce comunemente a persone prive di un impiego da un anno o più. Una data percentuale di disoccupazione, quindi, potrebbe essere ritenuta più accettabile, specie tra i giovani, nella misura in cui tale *status* sia di breve durata. I soggetti che non sanno quale attività lavorativa intraprendere e che tipo di vita desiderano condurre e anche i giovani con poca esperienza in una particolare professione dovrebbero, soprattutto all'inizio della loro carriera, cimentarsi in vari impieghi. E questi tentativi potrebbero richiedere periodi di disoccupazione, che in tal caso sarebbe considerata frizionale, il prezzo adeguato per avere un'economia dinamica e flessibile.

Non deve quindi sorprendere che in ogni Paese e periodo esaminato, eccezion fatta per l'Italia nel 1985 e la Svezia nel 1990, la percentuale di disoccupati a lungo termine sia più bassa per i giovani che per tutte le altre fasce di età. La tendenza del tasso di disoccupazione giovanile a lungo termine rispetto a quella giovanile in assoluto è chiaramente in calo in cinque dei Paesi considerati (Irlanda, Italia, Olanda, Spagna e Regno Unito), mentre è in aumento in Giappone. L'alta percentuale di disoccupazione a lungo termine per la componente giovanile, e per la popolazione attiva in generale, è significativa in molti Paesi europei. L'Italia rappresenta un caso estremo, con percentuali che sono appena più basse per i giovani rispetto agli altri e solo con una piccola tendenza verso il basso. Anche Germania e Francia hanno alti tassi di disoccupazione a lungo termine, sebbene siano molto più bassi per i giovani che per gli anziani. Il Regno Unito, al contrario, aveva nel 1985 una più alta percentuale di giovani disoccupati a lungo termine rispetto alla Germania e alla Francia, ma per il 2007 la percentuale era diventata molto più bassa che in questi Paesi.

Al contrario, Corea, Canada, Stati Uniti e, recentemente, Svezia, inoltre, presentano bassi tassi di disoccupazione giovanile a lungo termine. La predisposizione di strumenti a sostegno del reddito dei disoccupati è considerato uno dei fattori

---

<sup>(31)</sup> Ivi, 52.

<sup>(32)</sup> P. RYAN, *op. cit.*, 68.

che determinano la disoccupazione a lungo termine <sup>(33)</sup>, motivo per il quale la Corea ha realizzato programmi di sostegno alla disoccupazione solo a partire dal 1995, mentre gli Stati Uniti non prevedono indennità di disoccupazione di particolare entità, se si considera la media degli altri 13 Paesi in questione.

Secondo l'analisi realizzata da Wayne Vroman, dell'Urban Institute, che considera i differenti tipi di sistema di sostegno ai lavoratori nei periodi di disoccupazione (assicurazione sulla disoccupazione, assistenza alla disoccupazione, o entrambi) e la consistenza dell'indennità di disoccupazione (data dal prodotto tra la percentuale media dei disoccupati che ricevono l'indennità e la percentuale di salario compensato) nei 13 Paesi qui studiati, dal rapporto tra l'indennità di disoccupazione e percentuale di disoccupazione a lungo termine nel 1995 risultano coefficienti vicini allo zero per i giovani e un coefficiente di solo 0,22 relativamente all'intera popolazione attiva.

Tuttavia, casi come quello dell'Italia, con il più alto tasso di disoccupazione a lungo termine e un sistema che prevede scarse indennità di disoccupazione, o della Svezia, con una bassa percentuale di disoccupazione a lungo termine e forme economiche di sostegno al reddito rilevanti, mettono in discussione le tesi fin qui esposte.

Chiaramente, sono altri i fattori che influenzano il persistere della disoccupazione a lungo termine. Per Italia e Spagna, ad esempio, la causa di tassi di disoccupazione elevati e generalizzati, specie per i giovani, va ricondotta al tessuto culturale delle famiglie e alla presenza di economie sommerse ed informali. La sola esistenza di una grande economia informale comunque non dovrebbe determinare un aumento della percentuale di disoccupazione – partendo dal presupposto che molto disoccupati sono in realtà occupati nell'economia sommersa ed invisibile <sup>(34)</sup>. Il caso del Messico è utile a comprendere questo aspetto, visto che la presenza di un grande settore economico informale è considerata la ragione primaria di tassi di disoccupazione insolitamente bassi <sup>(35)</sup>. La differenza con Paesi quali l'Italia risiede forse nel fatto che in Messico non vi è un programma di sostegno al reddito per la disoccupazione, quindi una persona non ha alcun vantaggio ad essere considerata disoccupata e in cerca di un'occupazione.

In Spagna e in Italia, invece, ci sono misure di politica attiva, soprattutto per i giovani e, rispetto alle indennità, gli investimenti pubblici in politiche attive per l'occupazione hanno una maggiore efficacia in casi di disoccupazione a lungo termine. Il coefficiente delle spese per tutte le età lavorative nel 2002, considerando la disoccupazione a lungo termine del 2000, era 0,54. Inoltre, 0,45 era la percentuale del PIL spesa in misure a favore dei giovani, prendendo in considerazione la disoccupazione giovanile a lungo termine.

Dai dati emerge anche un tratto caratterizzante i Paesi elencati, ossia l'entità delle risorse nazionali destinate a sostenere politiche attive sul mercato del lavoro, sia per la popolazione in generale sia per i giovani. La Francia risulta al primo posto

---

<sup>(33)</sup> A.H.K. SON, *Social Insurance Programs in South Korea and Taiwan: A Historical Overview*, Uppsala Papers in Economic History, Research Report, 2002, n. 50, 15.

<sup>(34)</sup> O. MARCHAND, *op. cit.*, 332; T. HAMMER (ed.), Introduction, in *Youth Unemployment and Social Exclusion in Europe: A Comparative Study*, The Policy Press, Bristol (UK), 2003, 10, 13.

<sup>(35)</sup> G. MARTIN, *Employment and Unemployment in Mexico in the 1990s*, in *Monthly Labor Review*, novembre 2000, 3-18, in particolare 8-11, disponibile in [www.bls.gov/opub/mlr/2000/11/art1full.pdf](http://www.bls.gov/opub/mlr/2000/11/art1full.pdf).

per le risorse destinate ai giovani, seguita da Italia, Irlanda e Regno Unito. Gli Stati Uniti sono gli ultimi nella percentuale di PIL speso in politiche attive per l'occupazione, pari allo 0,03%. Il Giappone risulta agli ultimi posti per le risorse destinate ai giovani, solo 0,01% del PIL, sebbene Canada, Corea e Svezia spendano molto meno, 0,02% del PIL.

Negli ultimi anni, il tasso di disoccupazione giovanile nei Paesi più industrializzati è cresciuto più di quanto sia successo negli anni Sessanta e Settanta. Questo aumento è dovuto principalmente al fatto che nell'Europa occidentale e nel Giappone la disoccupazione totale è stata più alta rispetto al periodo precedente. L'innalzamento della disoccupazione si è verificato soprattutto all'inizio degli anni Ottanta e la tendenza, con alcune eccezioni, è stata pressoché invariata. Numerosi fattori evidenziano come in assenza di programmi straordinari di intervento come l'apprendistato in Germania, il livello di disoccupazione tra i giovani si mantenga più alto rispetto al valore assoluto di disoccupazione.

**11.** Per concludere, la maggior parte dei Paesi mostra di avere dei problemi legati alla disoccupazione giovanile. Spagna e Italia hanno registrato i più alti tassi di disoccupazione, anche se recentemente i loro problemi sono diminuiti. La Francia presenta le stesse problematiche dell'Italia e nel 2007 il tasso di disoccupazione giovanile è stato fra i più alti. In Olanda, Svezia e nei Paesi anglofoni, i giovani costituiscono una percentuale relativamente alta di disoccupati. In Svezia l'alta percentuale è legata a fattori congiunturali recenti, mentre nei Paesi anglofoni e in Olanda è l'alta partecipazione dei giovani il fattore principale dell'incremento del tasso di disoccupazione. Di conseguenza, una tendenza verso il basso del tasso di disoccupazione rappresenta generalmente il risultato della diminuzione della popolazione giovanile e della loro minore partecipazione alla forza lavoro. La maggior parte dei Paesi europei registra alti assi di disoccupazione a lungo termine, ma tali percentuali sono inferiori a quelle relative all'intera popolazione attiva. Ad ogni modo, le percentuali di disoccupazione a lungo termine risultano in aumento anche in Giappone e, in misura inferiore, negli Stati Uniti, pur rimanendo sempre inferiori ai dati europei.

**Un quadro comparato del lavoro giovanile – Riassunto.** *L'A. analizza la condizione occupazionale dei giovani di tredici Nazioni nel trentennio 1980-2007, esaminando in particolare modo i tassi di disoccupazione giovanile e la permanenza temporale dei giovani in tale stato. I dati sui tassi di disoccupazione sono differenti da Nazione a Nazione, secondo la definizione che ciascun governo attribuisce all'espressione "giovane" e le cadenze (bimestrali, quadrimestrali o annuali) di ogni singola indagine statistica. Evidenziano tuttavia il divario esistente tra la situazione dei teenagers (15-19 anni) e quella degli over 20, a tutto svantaggio dei primi. L'A. sottolinea come le flessioni economiche dei governi incidano proprio sulla fascia dei giovanissimi, ossia di coloro che sono all'inizio dei percorsi di formazione professionale, spesso impiegati con contratti a tempo determinato e che hanno scarsa o nessuna anzianità di servizio. I teenagers infatti sono in possesso di risorse minori rispetto agli appartenenti all'altra fascia di età considerata (20-25 anni), non solo da un punto di vista economico, ma anche da un punto di vista attitudinale, nella predisposizione di strategie per trovare un'occupazione. L'A. divide i Paesi analizzati in 3 macro-categorie che presentano rispettivamente un'alta, media o bassa partecipazione dei teenagers al mercato del lavoro. Con riferimento a queste 3 categorie, l'A. considera anche il peso, a livello statistico, dei giovani inattivi, ossia di quanti non sono né impiegati né coinvolti in percorsi educativi e di formazione professionale: i dati dimostrano che tra le cause dell'inattività e della disoccupazione tra i 20 e i*

*25 anni vi è la prolungata convivenza con i genitori. Questa condizione rende i giovani meno mobili e meno determinati nella ricerca di un'occupazione. L'A. conclude analizzando le strategie adottate dai governi per fronteggiare il problema della disoccupazione e dal confronto emerge che il dialogo tra istituzioni, istituti secondari, accademie ed imprese è maggiormente fruttuoso e si riflette sui tassi di disoccupazione giovanile quanto più è legato allo sviluppo di professionalità specifiche, competitive e costantemente aggiornate dal mondo produttivo.*

**A portrait of the youth labor market in 13 countries, 1980-2007 (Article in English) – Summary.** *The paper analyses the employment situation of young people in thirteen countries in a 30 year period, from 1980 to 2007, focusing on youth unemployment and on how long people remain on this status. Youth unemployment rates differ from nation to nation, depending on the definition of the term “youth” and the period examined in every survey (two months, four months, one year etc.). They show the discrepancy between teenagers (aged 15 to 19 years) and people aged 20 years and older, with the latter providing higher employment rates. The paper also highlights that economic downturn mainly affects the youngest age group, who are at the beginning of their career, work on short-term contracts and have short length of service. Furthermore, teenagers have fewer resources than those aged 20 to 25 years old, not only from an economic point of view, but also in terms of job search strategies. Subsequently, the 13 countries are divided into three categories, (low, medium and high) on the basis of youth labor force participation, also considering young inactive people, i.e. those neither unemployed nor in school or training program. Statistics show that prolonged cohabitation with the parents is one of the main reasons for inactivity and unemployment for those aged 20 to 25 years old. As a result, young people are less mobile and less motivated to look for a job. On conclusion, the paper analyses strategies promoted by national governments to face unemployment. In this connection, the comparison shows that dialogue between institutions, secondary schools, universities, and businesses is effective and is reflected in youth employment rates when connected to the development of specific and useful skills, regularly improved within the employment context.*

## Giovani e sindacato: il caso del Regno Unito nel contesto europeo

Anna Pollert, Stephanie Tailby

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Occupazione e disoccupazione giovanile in Europa: tassi di attività. – 2.1. *Segue:* tassi di occupazione. – 2.2. *Segue:* tassi di disoccupazione giovanile. – 3. Partecipazione (o non partecipazione) sindacale dei giovani lavoratori. – 4. Il caso del Regno Unito: la ricerca “Unpresented Worker Survey” (URWS). – 5. Caratteristiche dei giovani intervistati: caratteristiche demografiche. – 5.1. *Segue:* caratteristiche della tipologia di occupazione. – 6. Individuazione delle problematiche affrontate dai lavoratori intervistati. – 7. Tipologie di reazione ai problemi. – 8. Identità collettiva e atteggiamento nei confronti della realtà sindacale. – 9. Conclusioni.

1. Il tema della transizione scuola lavoro costituisce da tempo un consolidato campo della ricerca sociologica <sup>(1)</sup>. Negli ultimi dieci anni l'interesse per questa materia è ancora aumentato in connessione con il dibattito accademico sul “futuro del lavoro” (le prospettive del lavoro a confronto con i giovani d'oggi) e con i programmi politici di riforma del mercato del lavoro necessari per favorire un'industria competitiva e l'inclusione sociale nell'epoca delle relazioni economiche globalizzate. L'approccio della *flexicurity* ha dominato la Strategia europea per l'occupazione dalla metà del primo decennio del 2000 <sup>(2)</sup>. Elementi fondamentali di tale strategia sono i sistemi di *lifelong learning*, le politiche attive per il mercato del lavoro, la modernizzazione di sistemi di sicurezza sociale per promuovere la mobilità dei lavoratori nel mercato del lavoro e dare un supporto economico nei periodi di disoccupazione. Si tratta di un complesso di misure volte ad affrontare la disoccupazione giovanile, che nell'Unione europea è rimasta particolarmente elevata anche durante il periodo di crescita economica nei dieci anni precedenti al periodo 2007/2008. Costituisce un dato ampiamente noto, in ogni caso, che il fenomeno di transizioni frammentarie tra percorsi formativi e lavoro – nel quale si alternano periodi di lavoro retribuito con periodi di disoccupazione, o inoccupazione – ha costituito per lungo tempo una situazione diffusa

---

\* *Centre for Employment Studies Research, University of the West of England, Bristol, UK. Traduzione a cura della redazione.*

<sup>(1)</sup> C. BRYZINSKY-FAY, *Get the Balance Right: Risk and Flexibility in School-to-Work Transition Sequences*, in P. ESTER, R. MUFFELS, J. SCHIPPERS, T. WITHAGEN (eds.), *Innovating European Labour Markets: Dynamics & Perspectives*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 275-298.

<sup>(2)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe 2008*, 2008.

per i giovani lavoratori, o almeno per un numero rilevante di essi <sup>(3)</sup>. È noto inoltre che, nella forza lavoro, è più probabile che siano proprio i giovani lavoratori ad avere un'occupazione con una bassa retribuzione, ad avere forme contrattuali "precarie" <sup>(4)</sup> e ad essere maggiormente esposti al rischio di infortuni sul lavoro <sup>(5)</sup>.

In materia di inclusione sociale la Commissione europea ha incoraggiato misure di "cittadinanza attiva" tra i giovani, tra cui il coinvolgimento nelle attività istituzionali di elaborazione delle politiche <sup>(6)</sup>. Peraltro, la situazione di maggiore deficit a livello di inclusione rimane sul luogo di lavoro. I giovani lavoratori sono impiegati in tutti i settori economici, con una concentrazione più elevata nei settori a bassa retribuzione e scarsa sindacalizzazione che tendono a coinvolgere una fascia sempre più elevata di occupazione. Si determina un vero e proprio ostacolo alle rivendicazioni dei giovani lavoratori, a fronte di un impedimento sostanziale all'accesso alla rappresentanza sindacale, passaggio necessario per esercitare i diritti del lavoro e supportare le problematiche che sorgono sul luogo di lavoro.

Nell'ultimo decennio la densità sindacale della forza lavoro nel suo complesso ha avuto un declino in tutti i Paesi industrializzati, nonostante continui a mostrare segni di cambiamento nei vari Paesi <sup>(7)</sup>. L'analisi di Serrano Pascual e Waddington <sup>(8)</sup> sui Paesi dell'Europa occidentale alla fine del millennio, ha mostrato che tale diminuzione percentuale era più alta tra i giovani lavoratori. I sindacati hanno un evidente interesse a rovesciare questo trend, supportato ora da un'ampia letteratura in tema di sfide e opportunità rispetto a questo obiettivo. Gli studi si sono sviluppati in particolare nei Paesi anglosassoni dove il gap della densità tra lavoratori giovani e anziani è più ampio. I ricercatori hanno reso disponibili dati di uno studio condotto su larga scala che permette le analisi statistiche sulla utilità della partecipazione sindacale <sup>(9)</sup>.

La conclusione condivisa di questi studi è che non si assiste ad un vero e proprio abbandono del sindacato da parte dei giovani. C'è da dire che nei dati comportamentali disponibili si trovano piccole prove da cui risulta che i giovani lavoratori sono meno predisposti verso i sindacati diversamente dalle loro controparti più

---

<sup>(3)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe 2007*, 2007, 40-2; S. FENTON, E. DERMOTT, *Fragmented careers? Winners and losers in young adult labour markets*, in *Work, Employment & Society*, 2006, 20(2), 205-22; H. BRADLEY, R. DEVADASON, *Fractured Transitions: Young Adults' Pathways into Contemporary Labour Markets*, in *Sociology*, 2008, 42(1), 119-136.

<sup>(4)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe 2007*, cit.

<sup>(5)</sup> S. SALMINEN, *Have young workers more injuries than older ones? An international literature review*, in *Journal of Safety Research*, 2004, 35(5), 513-52.

<sup>(6)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Promoting young people's full participation in education, employment and society*, COM(2007)498, 2007.

<sup>(7)</sup> A. FULTON, *Worker representation in Europe*, Labour Research Department and ETUI-REHS, 2007.

<sup>(8)</sup> A. SERRANO PASCUAL, J. WADDINGTON, *Young people: the Labour Market and Trade Unions*, Report prepared for the Youth Committee of the European Trade Union Confederation, ETUC, Brussels, 2000.

<sup>(9)</sup> P. HAYNES, J. VOWLES, P. BOXALL, *Explaining the Younger-Older Worker Union Density Gap: Evidence from New Zealand*, in *BJIR*, 2005, 43(1), 93-116.

anziane. Nel tentativo di spiegare una densità sindacale minore rispetto a prima, quindi, gli studi in materia si focalizzano sull'“opportunità di unirsi” e danno la conferma che per i sindacati alcuni tipi di lavori nelle industrie siano difficili – o costosi – da organizzare (dimensioni del posto di lavoro, atteggiamenti degli imprenditori e/o strategie di minimizzazione dei costi). A ciò si aggiungono le inefficienze negli approcci sindacali volti ad organizzare i potenziali membri, inclusi i giovani lavoratori, all'interno di posti di lavoro sindacalizzati, come evidenziato dagli studi britannici condotti su questo tema. La letteratura considera inoltre tra i limiti attuali alla sindacalizzazione il grado elevato di intermittenza (*job shift*) dell'occupazione giovanile, sulla base del principio secondo il quale brevi incarichi di lavoro riducono “l'utilità” della partecipazione sindacale. Con riferimento alla Nuova Zelanda, Haynes e altri Autori <sup>(10)</sup>, hanno approfondito questa dinamica e hanno individuato un approccio sostanzialmente strumentale dei giovani al fenomeno sindacale là dove, peraltro, vi è, rispetto ai lavoratori anziani, una maggiore propensione ad usare “l'uscita”, come mezzo per “risolvere” i problemi incontrati sul lavoro rispetto alla soluzione che prevede di “dar voce” ai problemi tramite il sindacato.

Va detto che un approccio strumentale dei giovani al sindacato non costituisce di per sé un deterrente alla sindacalizzazione. La ricerca sui lavoratori sindacalizzati nel Regno Unito, dimostra che la ragione fondamentale per cui si sono uniti è per aiutarsi a risolvere i problemi sul posto di lavoro <sup>(11)</sup>. In modo simile, alte ricerche mostrano che molti lavoratori non sindacalizzati vorrebbero aderire, avendone l'opportunità, per ragioni in gran parte strumentali, per aiutare a migliorare la qualità del posto di lavoro e diminuire così i motivi di rivendicazione e insoddisfazione <sup>(12)</sup>.

Emerge allora che il tema centrale da affrontare, che la letteratura ha sino ad ora trascurato, rappresenta l'analisi dei problemi proprio dei giovani lavoratori a “livello micro”, vale a dire con riferimento alla singola realtà del lavoro. A fronte di tale constatazione, il presente contributo mira a prospettare un quadro utile a colmare questa lacuna nella conoscenza di base. A questo scopo, la prima parte procede ad un'analisi del modello di occupazione e disoccupazione dei giovani lavoratori in Europa. La seconda, prospetta un quadro di sintesi delle diverse spiegazioni fornite per chiarire la ragione di una densità di sindacalizzazione relativamente bassa tra i giovani lavoratori. I paragrafi successivi si occupano invece di analizzare i risultati di un sondaggio, promosso dall'Economic and Social Research Council, dal titolo *Unrepresented Workers Survey* (URWS). Si tratta di una ricerca condotta nel 2004 su 501 lavoratori del Regno Unito non organizzati in associazioni sindacali e con livelli bassi di retribuzione volta a verificare i problemi incontrati sul lavoro, i tipi di soluzioni individuate o adottate e il tipo di

---

<sup>(10)</sup> *Ibidem*.

<sup>(11)</sup> J. WADDINGTON, C. WHITSTON, *Why do People Join Unions in a Period of Membership Decline?*, in *BJIR*, 1997, 35(4), 515-547.

<sup>(12)</sup> A. CHARLWOOD, *Why Do Non-Union Employees Want to Unionize?*, in *BJIR*, 2002, 40(3), 463-92; A. CHARLWOOD, *Willingness to Unionize Amongst Non-Union Workers*, in H. GOSPEL, S. WOOD (eds.), *Representing Workers: Trade Union Membership and Recognition in Britain*, Routledge, London, 2003.

comportamenti che i lavoratori, in tali circostanze, hanno tenuto nei confronti del sindacato<sup>(13)</sup>.

L'esperienza dei giovani lavoratori rappresentati nel sondaggio rappresenta il nodo cruciale intorno al quale si sviluppa l'analisi che segue. Gli studi sul mercato del lavoro differenziano i giovani lavoratori rispetto a quelli più anziani. Alcuni studi esaminano i giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni. Altri li dividono in due fasce di età: i più giovani (dai 15 ai 18 anni) e i più anziani (dai 19 ai 24 anni)<sup>(14)</sup>. La Commissione europea presenta i dati sui giovani dai 15 ai 24 anni inseriti nel mercato del lavoro<sup>(15)</sup>, considerando "giovani" le persone di età compresa tra i 15 e i 29 anni<sup>(16)</sup>. L'analisi svolta dalla Commissione europea sui giovani disoccupati e che non seguono percorsi educativi e formativi (NEET), presta particolare attenzione a quelli di età compresa tra i 19 e 29 anni<sup>(17)</sup>. Freeman e Diamond<sup>(18)</sup> hanno usato un numero di dati delle ricerche fatte su larga scala per comparare gli atteggiamenti assunti nei confronti dei sindacati in Gran Bretagna da parte dei lavoratori con più di 29 anni e di quelli con meno di 30 anni. Lo studio URWS divide a sua volta i giovani in quelli che hanno tra i 16 e 21 anni e quelli che hanno tra i 22 e i 29 anni. Le conclusioni a cui si è giunti sottolineano che esistono evidenti differenze nei tipi di problemi legati al lavoro che potrebbero essere un dato cognitivo importante per i sindacati.

Una caratteristica dello studio URWS è la rassegna delle *azioni* in risposta ai problemi reali incontrati. L'analisi URWS esamina casi e problemi concreti in cui i lavoratori si imbattono piuttosto che analizzare casi di scuola e problemi ipotetici. Questa caratteristica è importante per dare prova di una maggiore o minore attività e inattività in relazione ai casi di infortuni sul lavoro<sup>(19)</sup>, e delle diverse modalità di intraprendere diversi tipi di azione e di ottenere risultati differenti. L'analisi svolta in questo saggio approfondisce le differenze esistenti tra le diverse fasce d'età di giovani e tra queste e l'insieme dei soggetti partecipanti alla ricerca. Importante è la parte dell'analisi relativa all'azione che nel sondaggio URWS permette di rendersi conto della caratteristica del sindacalismo di base, spesso dimenticata dai recenti dibattiti sugli studi comportamentali, cioè l'*identità* collettiva e l'azione. La *British Workplace Participation and Representation Survey*, nel chiedere ai lavoratori se preferiscano un sindacato oppure "un gruppo di colleghi"<sup>(20)</sup> in relazione alle rappresentanze sul posto di lavoro, fornisce ulteriori dati. Questa indagine non è riferita alla coscienza collettiva, all'identità e all'azione, che sono elementi fondamentali per la mobilitazione col-

<sup>(13)</sup> A. POLLERT, A. CHARLWOOD, *Vulnerable workers and problems at work: Who experiences problems at work, what problems do they experience, what do they do about them and what happens as a result?*, in [www.uwe.ac.uk/bbs/research/cesr/esrc/WP11.pdf](http://www.uwe.ac.uk/bbs/research/cesr/esrc/WP11.pdf), 2008.

<sup>(14)</sup> C. LOUGHLIN, J. BARLING, *Young workers' work values, attitudes and behaviours*, in *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 2001, 74, 543-558.

<sup>(15)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe 2008*, cit.

<sup>(16)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe 2007*, cit.

<sup>(17)</sup> COM(2007)498, cit.

<sup>(18)</sup> R. FREEMAN, W. DIAMOND, *Young workers and trade unions*, in H. GOSPEL, S. WOOD (eds.), *op. cit.*, 29-50.

<sup>(19)</sup> C. CREGAN, S. JOHNSTON, *An Industrial Relations Approach to the Free Rider Problem: Young People and Trade Union Membership in the UK*, in *BJIR*, 1990, 28(1), 85-104.

<sup>(20)</sup> H. GOSPEL, P. WILLMAN, *Dilemmas in worker representation: information, consultation and negotiations*, in H. GOSPEL, S. WOOD (eds.), *op. cit.*, 144-165, 158.

lettiva <sup>(21)</sup>. In sintesi, diversamente da altre ricerche sulla non sindacalizzazione e sugli atteggiamenti dei giovani lavoratori verso i sindacati, il sondaggio URWS realizza un quadro empirico di come l'atteggiamento dei giovani rispetto al sindacato sia conformato dalle concrete esperienze e soluzioni individuate per risolvere specifiche problematiche affrontate sul luogo di lavoro.

2. Nell'Europa a 27 nel 2007 il tasso occupazione dei giovani di età compresa tra i 15 e 24 anni era del 40,6% rispetto al 63,3% dell'intera forza lavoro (dai 15 ai 64 anni). Ovviamente molti giovani tra i 15 e i 24 anni si dedicano a tempo pieno alla propria educazione e formazione. Comunque, molti combinano lo studio con una occupazione part-time, temporanea, occasionale e a tempo pieno. Maier <sup>(22)</sup> riferisce che in media un giovane su in età lavorativa e con un'occupazione, nell'UE nell'anno 2006, era uno studente o un apprendista. Il tasso di occupazione giovanile varia in modo sostanziale tra gli Stati membri. In Olanda e in Danimarca nel 2007 era appena sopra il 70% e in Austria e nel Regno Unito era intorno al 61%. In Bulgaria, Lituania, Lussemburgo e in Ungheria le percentuali variavano tra il 25% e il 29%.

Le stime del *British Labour Force Survey* mostrano che nel 2004 in questo Paese il tasso di occupazione era più basso tra i giovani di 16 e di 17 anni (53%) rispetto a quelli tra i 18 e i 24 anni (74%) <sup>(23)</sup>. I quattro quinti dei 710.000 giovani di 16 e 17 anni non occupati si dedicavano a tempo pieno alla loro educazione e formazione nel 2003, mentre i due terzi degli 815.000 erano in età lavorativa. Tra i giovani dai 18 ai 24 anni, faceva parte dei percorsi educativi a tempo pieno solo il 16% dei 3,8 milioni in età lavorativa. Tuttavia, secondo quanto afferma il *Trades Union Congress*, la proporzione degli studenti con un lavoro retribuito, o alla ricerca di questo, sta crescendo. Questo dato non è poco importante, perché in Inghilterra e nel Galles il Governo ha introdotto il metodo di pagamento "top up" delle tasse universitarie per quanti desiderano un'educazione universitaria persino quando l'obiettivo da raggiungere consiste nell'ampliare ed incrementare la partecipazione dei giovani nel campo dell'istruzione superiore <sup>(24)</sup>.

2.1. Il tasso di occupazione dei giovani dai 15 ai 24 anni nell'UE-27 nel 2007 era del 37,2%. Ai fini di un chiarimento, questo è il livello di occupazione relativo a tutte le fasce di età, opposto a quello riferito esclusivamente ai giovani in età lavorativa. La percentuale di occupazione giovanile era solo marginalmente superiore a quella registrata nel 1997 (36,1%) anche se il decennio fino al 2007 ha registrato una crescita dell'occupazione relativamente forte; il tasso di occupazione delle persone in età lavorativa è cresciuto dal 60,7% al 65,4% nel periodo considerato e tale incremento era proporzionalmente più marcato per i lavoratori an-

<sup>(21)</sup> J. KELLY, *Rethinking industrial relations: Mobilization, collectivism and long waves*, Routledge, London, 1998.

<sup>(22)</sup> C. MAIER, *Employment in Europe report 2007*, DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Employment Analysis Unit, 2007, cap. 1 (*Panorama of the European labour markets with a special focus on youth employment*), 10.

<sup>(23)</sup> TRADES UNION CONGRESS, *Young at heart? government, unions and young people – a manifesto*, TUC, London, 2004.

<sup>(24)</sup> Libro Bianco *The Future of Higher Education* emanato dal Governo inglese.

ziani (dai 55 ai 64 anni). Ancora, i Paesi Bassi e la Danimarca, seguite dall'Austria e dal Regno Unito, avevano il più alto tasso di occupazione giovanile: rispettivamente del 68,4%, del 65,3%, del 55,5% e del 52,1%. Undici Stati membri hanno un tasso compreso tra il 21% e il 28%: la Repubblica Ceca, il Belgio, la Slovacchia, la Polonia, la Lituania, la Bulgaria, la Grecia, l'Italia, il Lussemburgo e l'Ungheria.

Relativamente alla composizione occupazionale e settoriale dell'impiego, la Commissione europea <sup>(25)</sup> analizza l'"intensità occupazionale giovanile" nell'UE a 27 nel 2006 nel settore industriale (vedi tabella 1). Oltre un terzo dei lavoratori (da 15 a 64 anni) nel settore alberghiero e della ristorazione (36,6%) era costituito da giovani tra i 15 e i 29 anni, oltre un quarto (29,1%) lavorava nel settore della vendita all'ingrosso e al dettaglio, un quarto (25%) era occupato nel settore edile. C'è una variazione a seconda del Paese. La Danimarca e i Paesi Bassi, come noto, hanno un alto tasso di occupazione giovanile ed in entrambi i Paesi è presente un'alta percentuale di giovani dai 15 ai 24 anni che combinano il lavoro e lo studio. In Danimarca i giovani dai 15 ai 29 anni erano il 60% della forza lavoro nel settore alberghiero e in quello della ristorazione nel 2006 e nei Paesi Bassi erano il 57% del totale nel settore industriale. Questo rispetto al 27% del Belgio. Nel Regno Unito i giovani dai 15 ai 29 anni costituivano la metà della forza lavoro negli hotel e nei ristoranti (49%) e oltre un terzo nella vendita all'ingrosso e al dettaglio (36%). Le analisi del TUC del 2004 mostrano i dati della *British Labour Force Survey* secondo cui le industrie fanno affidamento sui giovani lavoratori, in particolare sui giovani inglesi. Due quinti (38%) dei 4,5 milioni dei giovani dai 16 ai 25 anni in quell'anno erano occupati nel settore della distribuzione, negli hotel e nei ristoranti ed rappresentavano un terzo (31%) della forza lavoro totale nel settore industriale <sup>(26)</sup>.

Non è un caso eccezionale che, nell'UE-27, i giovani dai 15 ai 24 anni siano inquadrati nelle posizioni di *senior*, *management* e nelle occupazioni professionali. La Commissione europea rende noto che la proporzione tra i giovani nelle occupazioni professionali e tecniche è aumentata, tra il 2000 e il 2006, dal 15,8% al 17,1%. Comunque, si sostiene pure che «anche la parte dei giovani dai 15 ai 24 anni nei servizi a bassa qualifica e nelle posizioni di dettaglio, come i lavori elementari [...], è aumentata», rispettivamente dal 36,9% al 38,9% e dall'11,1% al 12,8%, mentre la percentuale dei giovani che svolge lavori manuali è scesa dal 33,9% al 22,9% <sup>(27)</sup>.

Tabella 1 – Intensità dell'occupazione giovanile per settori d'industria, EU-27 2006.

Settori di industria	Intensità dell'occupazione giovanile (15-29 anni): %
Agricoltura, caccia, silvicoltura e pesca	18,2
Minerario ed estrazione	12,9
Manifatturiero	21,9

<sup>(25)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe 2007*, cit., 45.

<sup>(26)</sup> TRADES UNION CONGRESS, *op. cit.*, 9-11.

<sup>(27)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe 2007*, cit., 44-45.

Elettricità, gas and approvvigionamento idrico	14,3
Costruzioni	25,0
Commercio all'ingrosso e al dettaglio	29,1
Hotel e ristoranti	36,6
Trasporti e comunicazioni	18,3
Intermediazione finanziaria	21,8
Real estate e attività di business	23,4
Pubblica amministrazione	16,3
Educazione	14,5
Sanità e assistenza sociale	17,8
Comunità, attività sociali e altro	24,2
Totale: tutti i settori	22,2

Fonte: CEC *Employment in Europe 2007: Tabella 11 pagina 45.*

La distribuzione industriale e occupazionale dei giovani lavoratori ha importanti implicazioni sulla loro salute e sicurezza, a causa dello specifico insieme delle condizioni dannose che caratterizzano questi settori e che prevedono salari medio-bassi, condizioni di lavoro precarie e lavori che comportano un impegno fisico. I lavori di parrucchiere e di *call center* sono considerati “lavori giovanili”. I parrucchieri lavorano con sostanze pericolose e i lavoratori dei *call center* hanno aumentato il rischio di sviluppare sintomi al collo e alle estremità superiori<sup>(28)</sup>. Nel settore della distribuzione al dettaglio il tasso di infortuni dei giovani lavoratori supera la media, ciò è attribuito al *training* inadeguato e all'inesperienza sul posto di lavoro<sup>(29)</sup>. Quest'ultimo rappresenta il rischio al quale i lavoratori a termine sono ovviamente più esposti, e molti giovani lavoratori hanno questo genere di lavoro. Ma un lavoro che cambia ripetutamente implica un sempre più frequente approccio ad un lavoro nuovo e non familiare.

Riguardo ai dati sull'occupazione non standardizzata, è relativamente alto il tasso di giovani lavoratori assunti con tipologie contrattuali non standard. Nell'UE-27, nel 2006, il 25% dei giovani dai 15 ai 24 anni avevano un lavoro part-time rispetto al 13% di quelli con età dai 25 ai 29 anni e al 16% di quelli con età dai 30 ai 54 anni. Le donne, su una fascia di lavoratori di tutte le età, rappresentano la percentuale più alta di lavoratori part-time. Il lavoro part-time “involontario” – svolto da coloro che desiderano ottenere un lavoro a tempo pieno – registrava molti consensi tra i giovani dai 15 ai 24 anni: il 33% di questi lavorano part-time<sup>(30)</sup>.

Il tasso di occupazione temporanea per tutta la popolazione in età lavorativa varia ampiamente tra gli Stati membri: in relazione all'occupazione a tempo determinato, nel 2007 la percentuale varia dal 31,7% in Spagna all'1,6% in Irlanda. Nel Regno Unito era il 5,8% mentre il tasso medio per l'UE-27 era del 14,5%. In molti Paesi i giovani sono quelli che hanno una maggiore possibilità di avere un

<sup>(28)</sup> Rapporto di Osservatorio di Rischio di europeo, in EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, *Figures: i giovani lavoratori, Fatti e figure*, 2007, <http://osha.europa.eu/en/publications/reports/7606507/view>, 2007, 10.

<sup>(29)</sup> C. LOUGHLIN, J. BARLING, *op. cit.*

<sup>(30)</sup> C. MAIER, *op. cit.*

lavoro a termine. Nell'UE, in tutto il 2006, due quinti dei lavoratori dai 15 ai 24 anni avevano contratti a tempo determinato rispetto ad un quinto di quelli con età dai 25 ai 29 anni e ad un decimo di quelli con età dai 30 ai 54 anni<sup>(31)</sup>. Il lavoro a termine rappresenta un periodo di prova finalizzato a coprire un posto a tempo indeterminato; un periodo per il datore di lavoro per valutare le abilità del candidato. Può anche essere usato dalle aziende per avere una flessibilità numerica. Avendo notato la sproporzione esistente tra lavoro a termine e part-time tra la popolazione dei giovani lavoratori, e notando che «molti hanno una bassa retribuzione», la Commissione europea afferma che: «tale occupazione serve come trampolino, aiutando i giovani a crearsi un buon *curriculum*, ma per alcuni può costituire un ciclo permanente di lavori di bassa qualità»<sup>(32)</sup>. C'è stata la liberalizzazione dell'uso delle forme di occupazione temporanea in alcuni Stati membri negli anni Ottanta e Novanta; la Spagna e la Svezia ne sono un chiaro esempio. Il pensiero corrente tra i *policy-makers* europei è che questa deregolamentazione parziale ha contribuito alla segmentazione del mercato del lavoro. Comunque, questi non hanno consigliato un'armonizzazione verso l'alto (l'estensione degli statuti sul lavoro per la protezione dei diritti), ma piuttosto una redistribuzione della flessibilità e della sicurezza della forza lavoro; che è l'approccio della *flexicurity*.

La Commissione<sup>(33)</sup> ha elaborato il significato di *flexicurity* come segue: «La flessibilità, da una parte, riguarda la facilitazione di una “transizione” di successo durante l'arco della vita (per esempio: dalla scuola al lavoro, dal lavoro al lavoro). Riguarda l'aumento della mobilità verso l'alto e lo sviluppo del talento e incoraggia l'organizzazione del lavoro flessibile capace di adattarsi rapidamente a circostanze nuove e impreviste. La sicurezza, dall'altra parte, è una cosa diversa dalla semplice conservazione di un particolare lavoro. Si tratta di fornire alle persone le capacità che permettono loro di progredire nell'ambito lavorativo, rendendo i lavoratori maggiormente adattabili ai mutamenti delle circostanze e aiutandoli a trovare adeguate opportunità di incontri lavorativi».

La disoccupazione giovanile deve essere affrontata all'interno di questo progetto, attraverso l'integrazione delle quattro componenti politiche: accordi contrattuali flessibili e sicuri; efficaci sistemi di *lifelong learning*; politiche attive del mercato del lavoro; e moderni sistemi di sicurezza sociale. Attraverso questi mezzi, si dice, ci sarà la possibilità per i giovani lavoratori di inseguire carriere «alternando occupazione, studio e disoccupazione»<sup>(34)</sup>. Tuttavia tali transizioni frammentate nel mercato del lavoro rappresentano l'esperienza corrente di molti giovani lavoratori. Concretamente, nel Regno Unito ci sono studi di ricerca che individuano il percorso più comune per i giovani con un livello “alto” e “basso” di qualifiche educative formali, e molti continuano tali esperienze di lavoro “frammentato” ben oltre la gioventù; cioè oltre i venti e trent'anni<sup>(35)</sup>. Una conseguenza può essere l'aumento della dipendenza dai genitori – dovendo vivere a casa perché l'insicurezza del reddito rende proibitivo l'affitto dell'alloggio, per non parlare

<sup>(31)</sup> *Ibidem*.

<sup>(32)</sup> COM(2007)498, cit., 6.

<sup>(33)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe*, cit., 176.

<sup>(34)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe*, cit., 36.

<sup>(35)</sup> H. BRADLEY, R. DEVADASON, *op. cit.*, 119-136.

dell'acquisto di una casa. In altre parole, c'è uno stallo dei giovani nei confronti del passaggio ad una indipendenza economica che, invece, hanno gli adulti.

**2.2.** Il tasso di disoccupazione giovanile (la disoccupazione in relazione alla fascia d'età dai 15 ai 24 anni) nell'UE-27 è rimasto abbastanza stabile fino al 2006-2007 quando è sceso sotto l'1,6%. Tuttavia è rimasto due volte al 15,3% per il totale della popolazione in età lavorativa (7,1% nel 2007). La disoccupazione giovanile è più bassa negli Stati Uniti (10,5% nel 2006) e nel Giappone (8,0%) ed entrambi i Paesi hanno tassi di occupazione più alti in relazione alla fascia d'età tra i 15 e i 24 anni rispetto all'UE; 54,2% e 41,4% nel 2006 <sup>(36)</sup>. All'interno dell'UE, comunque, ci sono variazioni sostanziali tra i Paesi. Il tasso di disoccupazione giovanile nel 2007 variava tra il 20% e il 22% in cinque Paesi membri (Grecia, Italia, Polonia, Romania e Slovacchia) e era inferiore al 10% in altri sei (Paesi Bassi, Danimarca, Austria, Lituania, Irlanda e Cipro). I Paesi Bassi e la Danimarca hanno il più alto tasso di occupazione giovanile tra l'UE-27; rispettivamente del 69,4% e 65,3%. Hanno pure il più alto tasso di occupazione e il più basso tasso di disoccupazione in relazione alla popolazione in età lavorativa. Il Regno Unito sotto certi aspetti mostra delle somiglianze. Ma il tasso di disoccupazione nel 2007 era del 14,3% <sup>(37)</sup>.

Ovviamente i giovani non sono un gruppo omogeneo. Classe, genere e etnia influenzano le opportunità nel mercato del lavoro. La Commissione europea <sup>(38)</sup> fa notare che le donne giovani sono sovrarappresentate tra i lavoratori in età non lavorativa e i disoccupati nell'UE e, assieme a coloro che provengono da famiglie dei Paesi del Terzo Mondo (gli immigrati) e a quanti abbandonano la scuola precocemente, sono sovrarappresentate tra i giovani di età compresa tra i 19 e i 29 anni, cosiddetti NEET – che non sono occupati e che al tempo stesso non rientrano nel sistema educativo e formativo <sup>(39)</sup>. Tra i fattori che possono fare la differenza per il “successo” delle persone nella transizione scuola-lavoro, la Commissione europea ha posto l'educazione. Nella comunicazione del 2007, per esempio, la Commissione sostiene che i cambiamenti nella domanda di lavoro hanno aumentato la richiesta sul mercato di lavoratori con una bassa qualificazione (in termini di un basso titolo di studio). L'analisi presume che la tecnologia moderna sia *skill-biased*, secondo cui «le economie basate sulla conoscenza e su servizi di base danno vita a lavori che non richiedono un'alta qualifica formale» e che non sono ben retribuiti, questi lavori ora «richiedono maggiori capacità e competenze rispetto al passato» <sup>(40)</sup>.

Tuttavia ci sono altre interpretazioni. La ricerca di Goss e Mannings <sup>(41)</sup> si focalizza sull'economia del Regno Unito che si distingue dagli altri Paesi per numerosi aspetti. Il mercato del lavoro ha una “regolamentazione più leggera” rispetto agli Stati membri dell'UE-15 e i lavori nel settore dei servizi sono proporzional-

<sup>(36)</sup> C. MAIER, *op. cit.*

<sup>(37)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Employment in Europe*, cit., 218.

<sup>(38)</sup> COM(2007)498, cit., 4.

<sup>(39)</sup> C. MAIER, *op. cit.*

<sup>(40)</sup> COM(2007)498, cit., 5.

<sup>(41)</sup> M. GOOS, A. MANNING, *Lousy and Lovely Jobs: The Rising Polarization of Work in Britain*, in *The Review of Economics and Statistics*, 2007, 89(1), 118-133.

mente più numerosi degli altri lavori svolti nell'UE-27. Si è seguito il modello della polarizzazione del lavoro per oltre un quarto di secolo. La tecnologia ha colpito quei lavori scarsamente retribuiti caratterizzati dallo svolgimento di compiti non di routine. Quel settore è caratterizzato da una forte domanda ed un'ampia offerta sul mercato del lavoro di lavoratori senza una qualificazione formale. Tuttavia, questi lavoratori potrebbero essere più svantaggiati rispetto ad altri o perché meno qualificati di altri e per tale motivo obbligati ad accettare "lavori più pidocchiosi" <sup>(42)</sup>, o perché i datori di lavoro chiedono maggiori requisiti e qualifiche per svolgere le occupazioni di più basso livello.

3. La Commissione europea è stata ansiosa di promuovere l'inclusione dei giovani come "cittadini attivi" che hanno un ruolo nelle Istituzioni democratiche, che si relazionano con i *policy-makers* e vivono attivamente una società che fornisce «il valore dell'esperienza di apprendimento non formale». I sindacati in principio offrono l'opportunità di partecipare con i c.d. "*co-workers*" al dibattito e alla formalizzazione delle politiche alla ricerca di risultati tangibili per il miglioramento delle condizioni dell'occupazione e dei lavoratori. Comunque, è crollata la partecipazione sindacale in Europa e nei "vecchi" Paesi industrializzati, nonostante le percentuali variabili delle partecipazioni stesse. Come esposto sopra, nella recensione degli sviluppi negli ultimi decenni del ventesimo secolo Serrano Pascual e Waddington <sup>(43)</sup> concludono che nell'Europa Occidentale i tassi di sindacalizzazione erano più bassi e stavano subendo un declino più rapido tra i giovani lavoratori che tra gli altri lavoratori.

La prova di Visser <sup>(44)</sup> per l'inizio degli anni 2000 mostra che la partecipazione sindacale per le fasce di giovani con età dai 16 ai 24 anni in molti Paesi dell'Europa Occidentale costituiva meno della metà della partecipazione sindacale nel suo complesso. Per esempio, costituiva l'11% della densità sindacale del 25% nei Paesi Bassi (2001) e del 45% rispetto al totale dell'82,2% in Svezia. Con l'unica eccezione rappresentata dall'Irlanda, il mondo anglosassone si differenzia dagli altri Paesi. Hayes e altri Autori <sup>(45)</sup> si basano sugli studi pubblicati per poter affermare che in Canada, negli Stati Uniti, in Gran Bretagna e in Nuova Zelanda rispetto ai lavoratori più anziani che rappresentavano la metà della densità sindacale, i giovani rappresentavano un terzo della stessa. Comunque, tra questi Paesi, c'era una variazione; la differenza numerica è rimasta relativamente stabile in Canada nel corso degli anni Novanta <sup>(46)</sup> ma è cresciuta nel Regno Unito <sup>(47)</sup> e in Nuova Zelanda <sup>(48)</sup>.

---

<sup>(42)</sup> Ivi, 128.

<sup>(43)</sup> A. SERRANO PASCUAL, J. WADDINGTON, *op. cit.*

<sup>(44)</sup> J. VISSER, *Union membership statistics in 24 countries*, in *Monthly Labor Review*, January 2006, 46.

<sup>(45)</sup> P. HAYNES, J. VOWLES, P. BOXALL, *op. cit.*, 94.

<sup>(46)</sup> R. GOMEZ, M. GUNDERSON, N. MELTZ, *Comparing youth and adult desire for unionization in Canada*, in *BJIR*, 2002, 40(3), 421-439.

<sup>(47)</sup> R. FREEMAN, W. DIAMOND, *op. cit.*

<sup>(48)</sup> P. HAYNES, J. VOWLES, P. BOXALL, *op. cit.*, 94.

Tabella 2 – Densità sindacale in Inghilterra, Scozia e Galles. Q4 2007.

	Inghilterra	Scozia	Galles
<b>Tutti gli occupati</b>	26,6	32,6	37,3
<b>Dai 16 ai 24 anni</b>	9,2	10,3	11,6
<b>Dai 25 ai 34 anni</b>	21,0	23,7	32,4
<b>Dai 35 ai 49 anni</b>	31,9	38,3	47,5
<b>Oltre i 50 anni</b>	33,7	43,8	42,1

Fonte: *Labour Force Survey, in BERR (2008)*.

Negli ultimi due Paesi, la riforma del diritto del lavoro attuata dal Governo ha limitato il “*closed shop*”. Il governo laburista nel Regno Unito, dal 1997, ha sancito i nuovi diritti individuali dell’occupazione, molti dei quali originari nell’UE, ed ha reintrodotto una procedura di riconoscimento dello statuto sindacale. Ad ogni modo, non ha abrogato la tutta la legislazione restrittiva in materia di sindacati e in materia di azione industriale emanata dai governi conservatori tra gli anni Ottanta e l’inizio degli anni Novanta. I diritti individuali senza mezzi efficaci per farli valere, come ha osservato Pollert<sup>(49)</sup>, possono essere equiparate a delle “tigri di carta, senza denti e senza artigli”. La tabella 2 mostra la densità sindacale nei Paesi britannici nel 2007. Tra i giovani lavoratori era un terzo o meno della media della forza lavoro in Inghilterra, Scozia e Galles, benché la media fosse differente tra questi Paesi.

Come afferma Hayes<sup>(50)</sup>, per il mondo anglosassone ci sono tre grandi spiegazioni per il tasso relativamente basso di densità sindacale tra i giovani lavoratori. Il problema ha a che fare con i giovani lavoratori, il loro lavoro e la posizione nel mercato del lavoro, e/o l’approccio sindacale al loro reclutamento (questi elementi in via di principio non si autoescludono). Inclusa nel primo tipo di spiegazione è l’idea secondo cui c’è stato uno spostamento intergenerazionale dei comportamenti; i giovani oggi sono più avversi ai sindacati delle precedenti generazioni, o almeno sono meno inclini a recepire il valore dei loro servizi. La prova è data dal fatto che in Gran Bretagna<sup>(51)</sup>, Canada<sup>(52)</sup> e Nuova Zelanda<sup>(53)</sup>, comunque, il sindacato fornisce un po’ di supporto. Hayes e altri Autori<sup>(54)</sup> concludono che «l’aumento della produzione dottrinarica in materia di relazioni industriali ci porta ad avere una visione secondo cui i giovani lavoratori sono più predisposti nei confronti dei sindacati e più favorevoli ad unirsi a questi rispetto ai colleghi più anziani».

Gomez e altri sostengono che all’inizio i giovani rappresentano essenzialmente “scatole nere” per i sindacati; le loro preferenze sono senza forma, malleabili e rimangono da formare. Questo giudizio è simile a quello di Freeman e Diamond,

<sup>(49)</sup> A. POLLERT, *Individual Employment Rights: Paper Tigers, fierce in appearance by missing in tooth and claw*, in *Economic and Industrial Democracy*, 2007, 28(1), 110-139.

<sup>(50)</sup> P. HAYNES, J. VOWLES, P. BOXALL, *op. cit.*, 93-116.

<sup>(51)</sup> R. FREEMAN, W. DIAMOND, *op. cit.*

<sup>(52)</sup> R. GOMEZ, M. GUNDERSON, N. MELTZ, *op. cit.*

<sup>(53)</sup> P. HAYNES, J. VOWLES, P. BOXALL, *op. cit.*, 93-116.

<sup>(54)</sup> *Ibidem*.

per i quali i giovani sono “tabula rasa” e, nella fase di iniziale di transizione dallo studio al lavoro, non conoscono i sindacati a meno che non abbiano una esperienza indiretta (un genitore o un amico membro del sindacato). Gomez e altri Autori evidenziano che le “relazioni chiuse” hanno influenza sul posto di lavoro (famiglia, amici) e rimarcano la possibilità per i sindacati di riempire le “scatole nere” attraverso delle campagne educative orientate agli studenti e a quanti lasciano la scuola. Sostengono che i comportamenti assunti al di fuori del luogo di lavoro si riflettono o attraverso l’azione al lavoro in cui gli individui devono rispettare norme imperative e obblighi tra i colleghi di lavoro o si riflettono sul modo di comunicare con il datore di lavoro. Quando norme e valori comuni vengono “interiorizzati” allora gli atteggiamenti dei lavoratori divengono pro sindacato. In effetti, Gomez e altri Autori deducono dal loro studio sui dati della ricerca canadese che «l’età dei lavoratori sembra avere una debole influenza sulla sindacalizzazione che si occupa delle questioni del posto di lavoro»<sup>(55)</sup>. Così, attribuiscono una più bassa densità sindacale tra i giovani lavoratori rispetto ai più anziani, concentrati prevalentemente nei posti di lavoro e nei settori di servizio industriale in cui i sindacati nascono difficilmente anche in relazione al fatto che attraverso i sindacati non si riescono ad ottenere vantaggi di natura personale. Nel Regno Unito, come già detto prima, i due quinti dei lavoratori con età tra i 16 e i 25 anni sono occupati nel settore della distribuzione, alberghiero e della ristorazione. Una percentuale inferiore al 10% si registra nei servizi pubblici nei quali, nel Regno Unito, non c’è una grande partecipazione sindacale<sup>(56)</sup>. Comunque, i sindacati hanno ricevuto consensi da parte dei lavoratori delle industrie private, e in quelle con tanti lavoratori in cui hanno in cui hanno organizzato corsi di alta formazione per i giovani. L’esempio principale è rappresentato dalla Union of Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW)<sup>(57)</sup>, organizzata nel settore della distribuzione al dettaglio<sup>(58)</sup>. Bisogna riconoscere ad ogni modo che il successo di maggior rilievo è stato garantito dagli accordi di *partnership* con le grandi aziende della distribuzione al dettaglio (in particolare Tesco). Concentrandosi sul caso del Regno Unito, Freeman e Diamond affermano che le differenze dei comportamenti nei confronti dei sindacati legate all’età siano irrilevanti. Il punto chiave è che «hanno una piccola conoscenza dei sindacati prima di avere un lavoro così che la loro risposta ai sindacati dipende dalle loro esperienze concrete sul posto di lavoro»<sup>(59)</sup>. L’industria e la distribuzione occupazionale dei giovani lavoratori nei posti di lavoro e nei settori che i sindacati difficilmente riescono ad organizzare – dalla dimensione del posto di lavoro, ai comportamenti dei datori di lavoro alle strategie di minimizzazione dei costi – costituisce uno dei motivi della bassa densità sindacale tra i giovani. Comunque, Freeman e Diamond fanno notare che nel Regno Unito la densità sindacale dei giovani lavoratori è più bassa rispetto a quella dei loro colleghi più anziani all’interno dei po-

<sup>(55)</sup> R. GOMEZ, M. GUNDERSON, N. MELTZ, *op. cit.*

<sup>(56)</sup> TRADES UNION CONGRESS, *op. cit.*

<sup>(57)</sup> La più grande associazione sindacale, composta da 383.000 associati di nazionalità diverse.

<sup>(58)</sup> H. DRIBBUSCH, *Trade Union Organising in Private Sector Services. Findings from the British, Dutch and German retail industry*, Wirtschafts und Sozialwissenschaftliches Institut Discussion Paper No. 136. 2005.

<sup>(59)</sup> R. FREEMAN, W. DIAMOND, *op. cit.*, 30.

sti di lavoro sindacalizzati. Perciò ritengono che l'approccio dei sindacati al reclutamento e l'organizzazione sindacale tra i giovani lavoratori sia inefficiente, come ritengono anche Waddington e Kerr<sup>(60)</sup>. I sindacati hanno provato a incentrare il loro aspetto "sui giovani", quando invece dovrebbero riuscire ad avere consensi da parte dei giovani lavoratori. Gli studi sul punto rivelano che uno dei motivi forniti dai non iscritti al sindacato – di tutte le età – relativamente al non volersi non associare è che nei posti di lavoro in cui è presente il sindacato «non è mai stato chiesto loro di aderire». Analizzando i dati sulla Nuova Zelanda, comunque, Hayes e altri Autori<sup>(61)</sup> ritengono che l'inefficienza del sindacato costituisca una spiegazione inadeguata alla bassa adesione dei giovani lavoratori al sindacato stesso. Sottolineano, tra gli altri fattori, i continui cambiamenti che caratterizzano la popolazione giovanile.

Il cambiamento di lavoro è più comune tra i giovani lavoratori rispetto quelli più anziani, e ancora più comune tra gli stessi giovani nei primi anni di lavoro dopo aver lasciato il percorso di educazione *full-time*. Il modello è conosciuto da tempo e non è nuovo o recente. Nel Regno Unito (come all'estero) questo problema è stato analizzato sia in termini di "esperimento lavorativo" che di risposta ai problemi incontrati sul lavoro<sup>(62)</sup>. Negli anni Settanta Ashton e Fiels hanno sostenuto che l'esperimento lavorativo era tipico dei giovani lavoratori che avevano un *background* di classe e di educazione che restringeva le loro possibilità di fare carriera nel mercato del lavoro a un lavoro non qualificato o semi-qualificato. Bradley e Devason<sup>(63)</sup> sostengono che i giovani lavoratori "altamente qualificati" le cui opportunità occupazionali siano piuttosto limitate danno questa spiegazione – per un lavoro che manca di interesse o di significato, di progressioni di carriera o di adeguate ricompense economiche. Haynes e gli altri Autori concludono che, in Nuova Zelanda, benché non ci sia una minore domanda di adesione al sindacato tra i giovani lavoratori rispetto ai lavoratori più anziani, i giovani lavoratori vedono il sindacato come uno strumento utile al raggiungimento dei propri scopi; piuttosto che il mezzo utile a raggiungere valori collettivi. In ogni caso, i giovani continuano a mostrare un maggiore utilizzo dell'"uscita" come mezzo per affrontare i problemi sul lavoro quando questi si presentano.

Ancora, i risultati dello studio fatto sul Regno Unito mostrano che le ragioni strumentali che portano i giovani ad aderire al sindacato – per aiutare se stessi con i problemi sul lavoro – posso essere rinvenuti nelle risposte date dai lavoratori sindacalizzati alle domande sul motivo della loro adesione all'associazione sindacale<sup>(64)</sup>. Gli studi hanno scoperto che tra i lavoratori non sindacalizzati molti vorrebbero aderire, laddove avessero l'opportunità di farlo, per ragioni principalmente strumentali: per aiutare a migliorare il posto di lavoro e a risolvere i problemi che sorgono sul posto di lavoro<sup>(65)</sup>. I giovani lavoratori mostrano

<sup>(60)</sup> J. WADDINGTON, A. KERR, *Unions fit for young workers?*, in *Industrial Relations Journal*, 2002, 33(4), 298-315.

<sup>(61)</sup> P. HAYNES, J. VOWLES, P. BOXALL, *op. cit.*, 93-116.

<sup>(62)</sup> S. FENTON, E. DERMOTT, *op. cit.*, 205-221.

<sup>(63)</sup> H. BRADLEY, R. DEVADASON, *op. cit.*, 119-136.

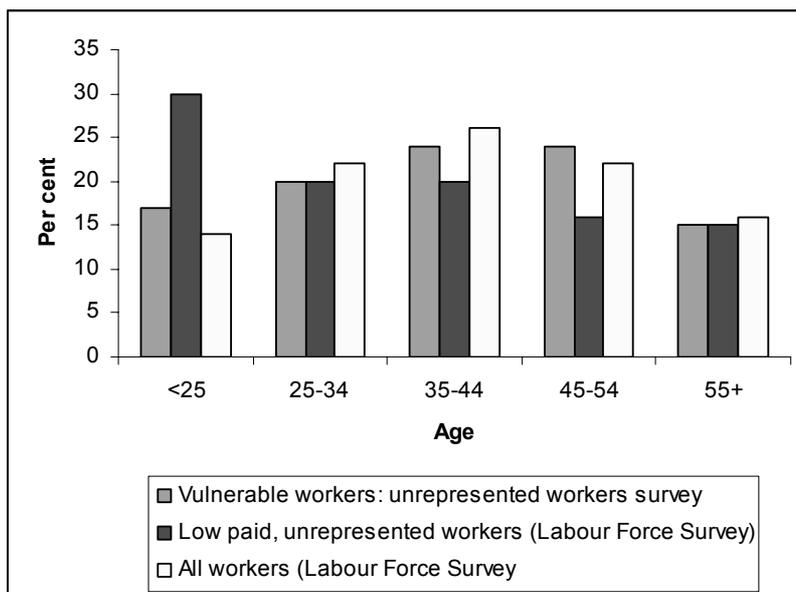
<sup>(64)</sup> J. WADDINGTON, C. WHITSTON, *op. cit.*

<sup>(65)</sup> A. CHARLWOOD, *Why Do Non-Union Employees Want to Unionize?*, *cit.*; A. CHARLWOOD, *Willingness to Unionize Amongst Non-Union Workers*, *cit.*

una propensione ad abbandonare il posto di lavoro in risposta ai problemi sul lavoro. Sul posto di lavoro manca quel livello di informazione che il sindacato è in grado di dare ai lavoratori perché non si servano del recesso unilaterale dal rapporto di lavoro per risolvere i problemi che in questa sede possono sorgere. La *Unrepresented Worker Survey* (URWS) ha iniziato a colmare alcune di queste lacune nella conoscenza di base da parte dei lavoratori sul sindacato.

4. Questa ricerca è stata condotta nel 2004 su base regionale della Gran Bretagna su 501 lavoratori con retribuzione medio-bassa, non sindacalizzati e con problemi sul lavoro. Per retribuzione medio-bassa si intende un guadagno orario inferiore alla media <sup>(66)</sup>. Come già detto, la dottrina ha dato varie definizioni di “giovani lavoratori”. Alcuni studi affermano che i 25 anni rappresentano l’età che divide i giovani lavoratori dai lavoratori più anziani. Nel sondaggio URWS viene fatta una ulteriore divisione tra quelli di età compresa tra i 16 e 21 anni e quelli di età compresa tra 22 e 29 anni, da qui in poi, gruppi A e B. Il gruppo A comprende il 9% dei partecipanti al sondaggio URWS e il gruppo B comprende il 17% (rispettivamente del 47 e 84 in numeri assoluti).

Tabella 1 – Comparazione tra URWS e LFS, per età.



I più giovani tra i lavoratori non sindacalizzati e con bassa retribuzione sono, in alcuni casi, sottorappresentati. Per esempio, i dati della *Labour Force Survey* mo-

<sup>(66)</sup> Era calcolata la media del grosso dei guadagni per il 2001, il 2002 e il 2003 (Labour Force Survey). Questo a causa di una soglia avuta per rispondere a un lavoro negli ultimi 3 anni e la ricerca era stata condotta nel 2004. La domanda era posta in termini orari, settimanali e annuali e calcolato per i lavoratori part-time. Per esempio lo stipendio medio calcolato era di £425 alla settimana per Londra e il South West e di £341 per il resto della settimana.

strano che nel 2004 il 14,2% di tutti i lavoratori avevano meno di 25 anni di età e che il 29,7% di tutti i lavoratori con bassa retribuzione e non sindacalizzati facevano parte di questa fascia di età. Tra i partecipanti alla ricerca URWS, il 16,5% aveva un'età inferiore ai 25 anni (Tabella 1). La ricerca URWS è consistita in un'indagine telefonica e forse a causa di ciò c'è una sottorappresentazione del gruppo A; è meno probabile che i giovani lavoratori abbiano fissato una c.d. *land-lines* <sup>(67)</sup>. Un'altra spiegazione sta nel semplice processo di acquisizione dei dati: il contatto con una famiglia in cui il primo a rispondere non era un lavoratore richiedeva che venisse cercato un altro membro della famiglia che fosse un lavoratore, e, generalmente, venivano chiamati adulti più grandi. Alla fine, è possibile che i giovani lavoratori abbiano aspettative più basse al lavoro, e dunque abbiano minori possibilità di considerare certe questioni come dei veri e propri "problemi" <sup>(68)</sup>.

La ricerca URWS esamina comportamenti all'interno di un *background* di questioni e problemi reali sul lavoro, piuttosto che ipotetici. Con la differenza che consiste nel chiedere ai lavoratori, ad esempio, che tipo di rappresentanza vorrebbero avere per affrontare certe questioni sul posto di lavoro <sup>(69)</sup>. Nella prossima parte del saggio verrà fatta una descrizione delle somiglianze e delle differenze tra tutto il campione di persone intervistate e i giovani lavoratori dei gruppi A e B in relazione alle caratteristiche demografiche e al posto di lavoro. Verranno poi presentate le conclusioni sui problemi concreti affrontati dai lavoratori e la risposta dei lavoratori stessi a tali problemi. L'analisi poi tratterà la questione individuale e collettiva e alla fine analizzerà l'atteggiamento dei lavoratori nei confronti dei sindacati.

5. Per quanto riguarda le caratteristiche demografiche, il gruppo A di età più giovane è distribuito in maniera omogenea rispetto a tutto il campione esaminato nella ricerca URWS (tabella 2), e comprende il 61% delle donne e il 39% degli uomini. Il gruppo B contiene più uomini – 46%. C'erano più lavoratori di colore e appartenenti a minoranze etniche (BME) nel gruppo A (19%) e nel gruppo B (13%) che in tutto il campione dell'URWS (9%). Comunque, l'ultima percentuale era più alta del 6,4 % dei lavoratori BME tra i non sindacalizzati, con bassa retribuzione nella *Labour Force Survey* (LFS) del 2004. In termini di qualificazione formale, il modello preso ad esempio nella ricerca URWS assomiglia molto a quello non sindacalizzato e con bassa retribuzione della ricerca *Labour Force Survey*, nonostante una percentuale maggiore di lavoratori avesse una educazione universitaria; il 22% del campione totale comparato al 13% della LFS. Tra quelli sotto i 22 anni (gruppo A), solo l'11% aveva una educazione universitaria. Ma la percentuale di quanti avevano un titolo di scuola secondaria e un'educazione di base era maggiore rispetto ai lavoratori presi a modello nella ricerca URWS nel suo complesso; rispettivamente il 34% rispetto al 24%, e il 45% rispetto al 22%. Del gruppo B dai 22 ai 29 anni facevano parte più laureati – 45% – una percen-

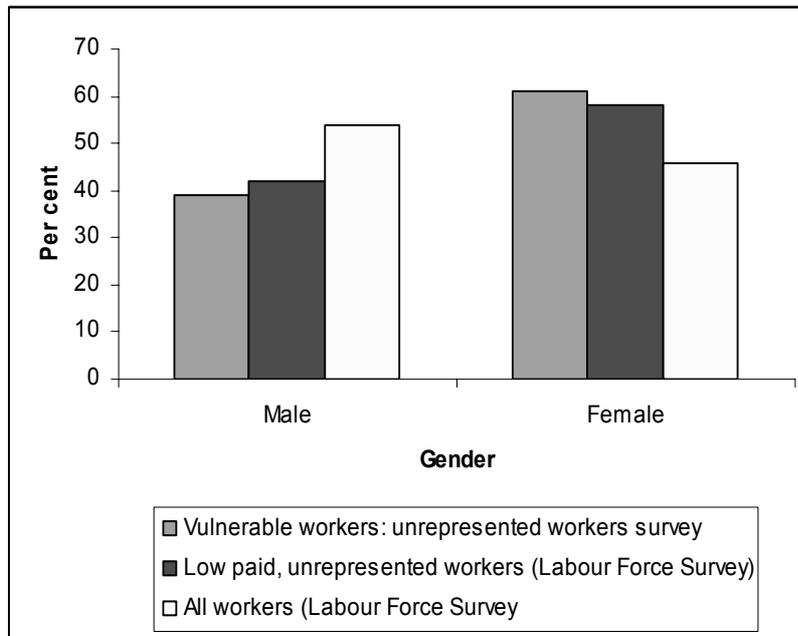
<sup>(67)</sup> A. POLLERT, A. CHARLWOOD, *op. cit.*

<sup>(68)</sup> A. POLLERT, A. CHARLWOOD, *op. cit.*, 82.

<sup>(69)</sup> H. GOSPEL, P. WILLMAN, *op. cit.*

tuale che è il doppio della media di tutto il campione e per tutti gli altri gruppi di età.

Tabella 2 – Comparazione tra URWS e LFS, per genere.



**5.1.** L'occupazione dei giovani lavoratori della URWS mostrava una concentrazione dei giovani lavoratori a seconda dei singoli settori lavorativi fatta precedentemente notare in questo saggio. I partecipanti dei gruppi A e B avevano una maggiore propensione all'impiego nel settore privato rispetto all'intero campione (il 72% e il 75%, rispettivamente, rispetto al 64%), e una più bassa probabilità di lavorare nel settore pubblico (il 6% e il 12% rispetto al 18% dell'intero campione). Il gruppo con componenti di età più giovane era concentrato maggiormente nel settore dell'industria all'ingrosso e al dettaglio (40% rispetto al 18% di tutto il campione), diversamente nel gruppo B (15%). Il 17% del gruppo A lavorava nel settore alberghiero e della ristorazione, rispetto al 10% del gruppo B e al 7% di tutto il campione della ricerca URWS. In generale, il gruppo A comprendeva un maggior numero di lavoratori impiegati nell'industria. Erano il 9% del campione nel suo complesso e tuttavia comprendevano il 24% di tutti coloro che nella ricerca dell'URWS lavoravano negli hotel e nei ristoranti; il 21% del totale nell'ingrosso e nel dettaglio; e il 13% di questi nel settore edile. I giovani lavoratori del gruppo B erano distribuiti in maniera uniforme nel settore industriale come accadeva per il resto dei lavoratori presi a modello. Infine, una grande concentrazione di lavoratori giovani si aveva nelle attività immobiliari di *real estate*, affitto e di business, in cui lavorava il 17% dei giovani rispetto al 9% dei lavoratori presi a modello.

I due quinti (42%) di tutti i partecipanti alla ricerca URWS lavorava in piccole aziende, con meno di 25 dipendenti. Una simile distribuzione si aveva tra i giovani dei gruppi A e B. Nei posti di lavoro con meno di 25 dipendenti ci sono minori possibilità di stabilire modalità di risoluzione dei conflitti. Così, mentre la indagine *British Workplace Employment Relation Survey* (WERS) <sup>(70)</sup> mostra che il 96% di tutti i dipendenti ha una procedura aperta relativa a problemi sul lavoro <sup>(71)</sup>, nella indagine URWS solo i due terzi (62%) di tutti i partecipanti hanno affermato che esistono simili procedure nei loro posti di lavoro. La percentuale era pari alla metà per i gruppi A e B (rispettivamente 49% e 54%). Similmente, mentre il 60% di tutto il campione dell'indagine URWS riportava che c'erano regolari colloqui con i manager utili a risolvere i problemi sul posto di lavoro, solo il 51% e il 55% dei giovani lavoratori, rispettivamente, dei gruppi A e B davano una simile risposta.

Quanto all'analisi delle caratteristiche del posto di lavoro, le condizioni contrattuali dei giovani lavoratori esaminate dall'URWS mostravano un alto livello di lavoro non standardizzato che è tipico dei giovani lavoratori in generale. Il gruppo A aveva oltre il doppio delle probabilità di svolgere un lavoro part-time come la media del totale dei lavoratori presi a modello nella ricerca dell'URWS (51% rispetto al 24%), e di avere dei contratti a tempo determinato (23% rispetto all'11% dell'intero campione). Il gruppo B aveva meno probabilità (rispetto al campione totale) della media di svolgere un lavoro part-time (19%) benché avesse in comune con il gruppo A anche la sovra-rappresentanza dei giovani nei contratti temporanei (15%).

Tra tutti gli intervistati, una percentuale pari al 48% ha affermato che lavorano ancora dove, durante i primi mesi avevano avuto dei problemi a causa di inesperienza (svolgevano ancora il lavoro oggetto della ricerca). Tra le fasce d'età dei giovani lavoratori appartenenti ai gruppi A e B la proporzione rispettivamente era del 79% e del 56%. L'"uscita" dal lavoro era più alta nella prima di queste due fasce. Tra tutti i partecipanti alla ricerca il 58% degli intervistati al momento dell'indagine, lavorava ancora dove aveva avuto dei problemi (tabella 3). Al contrario, solo il 3% dei giovani lavoratori del gruppo A aveva un "problema lavoro". Il gruppo B era più vicino alla media del campione nel suo complesso. Così, i due terzi dei giovani lavoratori non avevano più il loro "problema" lavoro al momento dell'intervista, rispetto al 42% del campione più ampio (e al 49% nel gruppo B dei giovani lavoratori). La tabella 3 mostra come il *turnover* diminuisca negli anni. L'alto *turnover* tra i giovani è un problema chiave per la sindacalizzazione, come è stato detto in precedenza. Nella indagine URWS gli alti tassi di licenziamento dal lavoro da parte dei lavoratori erano associati alla mancanza di soluzione ai problemi sul lavoro (come affermato dai rappresentanti dei lavoratori che "sperimentano il lavoro" al fine di fare carriera c.d. "*career building*").

---

<sup>(70)</sup> Indagine che mira a fornire un resoconto rappresentativo a livello nazionale dello stato dei rapporti di lavoro e di vita lavorativa all'interno dei luoghi di lavoro in Gran Bretagna, *n.d.t.*

<sup>(71)</sup> B. KERSLEY, C. ALPIN, J. FORTH, A. BRYSON, H. BEWLEY, G. DIX, S. OXENBRIDGE, *Inside the workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, Routledge, London, 2006, 213.

Tabella 3 – Se l'intervistato della URWS era ancora nello *screened job* o l'aveva lasciato, per età.

	Totale	Fasce d'età				
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni
<b>Totale</b>	501	47	84	113	123	132
<i>Screened job</i> è il lavoro corrente	292	17	43	63	75	93
	58%	36%	51%	56%	61%	70%
<i>Screened job</i> è il lavoro più recente	78	16	14	20	19	9
	16%	34%	17%	18%	15%	7%
<i>Screened job</i> è il lavoro precedente a quello corrente o a quello più recente	131	14	27	30	29	30
	26%	30%	32%	27%	24%	23%

I giovani lavoratori erano, rispetto a tutti lavoratori presi a modello, quelli con la più bassa retribuzione; il gruppo A, rispetto al 9% dei lavoratori della ricerca URWS, conta il 23% del quartile dei lavori con la retribuzione più bassa. Dunque, oltre la metà (57%) dei giovani del gruppo A faceva parte del quartile con una bassa retribuzione inferiore al minimo salariale stabilito anche per i giovani di 16 e 17 anni <sup>(72)</sup>. Ancora, un contrasto con il gruppo B: questo era vicino alla media del campione (il 27% era nel quartile più basso).

Insomma, i giovani lavoratori secondo la ricerca URWS tendevano ad essere concentrati nei settori in cui la forza lavoro è rappresentata prevalentemente da giovani (vendita al dettaglio, ristorazione), ai quali vengono fatti contratti *part-time* e a tempo determinato e i quali percepiscono una retribuzione molto bassa. I loro colleghi più anziani erano meno concentrati per settori, ed avevano meno probabilità di svolgere un lavoro *part-time* e una maggiore probabilità di essere pagati ai livelli medi (bassa retribuzione). Il gruppo A, in media, ha una qualifica formale (intesa come istruzione) più bassa del gruppo B. Comunque, quello che va rilevato è che un'alta percentuale del gruppo B (45%) aveva un livello di istruzione universitaria e nonostante ciò era inclusa tra i lavoratori che percepivano retribuzioni basse. Gli appartenenti ad entrambi i gruppi tendevano a lavorare in posti di lavoro in cui le "procedure istituzionali" per la risoluzione dei problemi o per la regolazione delle rappresentanze dei lavoratori erano quasi inesistenti, e per entrambi i gruppi il livello occupazionale è basso mentre è piuttosto alto il *turnover* – anche se questi problemi erano presenti in misura maggiore all'interno del gruppo A. Infine, quanto a questo saggio avente ad oggetto il diverso tasso di sindacalizzazione che risulta più basso per i giovani lavoratori rispetto alla più

<sup>(72)</sup> La paga oraria riferita al lavoro con il problema, i quali potrebbero essere sperimentati da tutti nei primi 3 anni. La paga media per esempio era di £5,77 all'ora la paga per quartile: Banda 1: £1.97-£4.92; Banda 2: £4.93-£5.76; Banda 3: £5.77-£7.20; Banda 4: £7.21-£12.00. Lo stipendio minimo nazionale nel Regno Unito per gli adulti sopra i 21 anni era di: £4.84 nel 2004, £4.50 nel 2003, £4.20 nel 2002 e £4.10 nel 2001. Per i giovani lavoratori (18-21) era £4.10 nel 2004, £3.80 nel 2003, £3.60 nel 2002 e £3.50 nel 2001. Nel 2004 era £3.00 per i giovani di 16 e 17 anni.

ampia popolazione attiva, notiamo che la precedente tendenza alla sindacalizzazione da parte dei giovani lavoratori nella ricerca svolta dalla URWS era quasi inesistente. Il 58% di tutti i partecipanti alla ricerca non era mai stato membro del sindacato. La percentuale saliva al 94% tra i giovani del gruppo A e all'81% tra quelli del gruppo B.

6. L'indagine URWS ha avuto ad oggetto i tipi di problemi si verificano al lavoro. Tre erano le aree in cui i giovani lavoratori del gruppo A erano sovrarappresentati. Benché i giovani del gruppo A fossero solamente il 9% di tutto il campione, tuttavia rappresentavano il 20% dei lavoratori con maggiori problemi a godere delle ferie e il 16% di quelli che venivano discriminati e avevano problemi di certezza del lavoro (ivi compresa la minaccia di essere lasciati a casa). Spiegato diversamente, mentre una simile percentuale di giovani lavoratori nel loro complesso aveva problemi in molte aree, in primo luogo avevano problemi relativi allo stipendio e alle relazioni di lavoro, i problemi sul godimento delle ferie riguardavano il 30% dei giovani lavoratori, contro il 22% di tutto il campione (Tabella 4).

Tabella 4 – Percentuale del campione avente più problemi sul lavoro (Base: campione totale).

	% Con questo problema in un unico lavoro, N=501	Età inferiore ai 22 anni, N=47	Età tra i 22 e i 29 anni, N=84
Retribuzione	36.1	36	36
Relazioni al lavoro, come stress e bullismo	34.3	32	30
Carico di lavoro	28.5	19	24
Ore lavorative	25.3	28	30
Sicurezza del lavoro	24.8	19	27
Contratto/ <i>job description</i>	22.8	21	27
Salute e sicurezza	21.8	6	26
Prendersi del tempo libero	21.8	30	30
Opportunità	20.4	15	30
Discriminazione	15.2	15	20

Risultati arrotondati alla prima cifra decimale. \* = Statisticamente significativi al 10%. Risposte multiple, le colonne non sono pari al una percentuale del 100%.

C'erano palesi differenze tra i due gruppi di giovani lavoratori. Il gruppo B era quello con maggiori problemi relativi alle opportunità (30%), alla sicurezza del lavoro, e al contratto o alla c.d. "*job description*" (27%). In ogni caso le percentuali erano più alte di quelle del gruppo A e rispetto ai partecipanti alla ricerca nel loro complesso. Gli appartenenti al gruppo B erano quelli che con maggiori probabilità avrebbero avuto problemi di salute, in materia di sicurezza sul lavoro (il 26% contro il 6% del gruppo A e il 22% dell'intero campione) e di discriminazione (il 20% rispetto al 15% sia nel gruppo A che nell'intero campione). Per contro, il gruppo A aveva minori probabilità rispetto al complesso dei partecipanti alla ricerca e ai giovani delle fasce d'età appartenenti al gruppo B, di avere problemi di salute e di sicurezza, di opportunità, di qualificazione del contratto e di carico di lavoro. Bisogna tener conto della interpretazione. La ricerca non e-

samina nello specifico questi risultati, nel senso che non tiene conto del ruolo che può avere una maggiore (o minore) consapevolezza dei problemi che gli stessi intervistati affrontano, e nemmeno della maturità e dell'esperienza dei partecipanti al sondaggio. A prescindere da una presenza oggettiva di migliori o peggiori condizioni di lavoro, ai fini di questa analisi rileva l'esperienza soggettiva e ciò che conta è se il "problema" è importante o no, poiché per mobilitare un'azione di risposta è necessario che il lavoratore abbia subito un'ingiustizia<sup>(73)</sup>.

Tabella 4 – Numero di problemi verificatisi nei lavori oggetto di indagine, classificati per età.

	Totale	Fasce d'età				
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni
<b>Totale</b>	501	47	84	113	123	132
<b>1</b>	208	21	27	45	50	63
	42%	45%	32%	40%	41%	48%
<b>2</b>	105	12	18	20	23	32
	21%	26%	21%	18%	19%	24%
<b>3</b>	66	5	11	16	17	17
	13%	11%	13%	14%	14%	13%
<b>4</b>	45	4	12	10	9	10
	9%	9%	14%	9%	7%	8%
<b>5</b>	38	3	10	6	14	5
	8%	6%	12%	5%	11%	4%
<b>6</b>	17	1	2	8	4	2
	3%	2%	2%	7%	3%	2%
<b>7</b>	11	1	3	3	2	2
	2%	2%	4%	3%	2%	2%

L'analisi dell'URWS mostrava che la probabilità di intraprendere un'azione in risposta ai problemi era particolarmente alta in relazione ai problemi legati alla retribuzione (condivisa da tutti i gruppi di età), ma anche in quella della qualificazione del lavoro e della discriminazione, in relazione alla quale l'esperienza del gruppo B era sopra la media<sup>(74)</sup>. L'analisi della relazione tra l'azione e i problemi mostrava anche che maggiori erano i problemi affrontati nei lavori svolti, più alta era la probabilità di agire<sup>(75)</sup>. La tabella 4 mostra che i giovani del gruppo A avevano più probabilità di affrontare e risolvere uno o due tipi di problemi che si presentavano nei lavori effettivamente svolti. Il gruppo B aveva una maggiore probabilità – rispetto a tutti i gruppi di età – di affrontare e risolvere quattro o cinque tipologie di problemi.

Poiché il modello fa riferimento ad un esame di tutte le problematiche che si verificano oltre i tre anni di lavoro (tabella 5), ci si potrebbe aspettare che il gruppo B

<sup>(73)</sup> J. KELLY, *op. cit.*, 27.

<sup>(74)</sup> A. POLLERT, A. CHARLWOOD, *op. cit.*, 41.

<sup>(75)</sup> *Ibidem*.

composto da lavoratori più anziani possa intraprendere maggiori azioni rispetto ai lavoratori più giovani.

Tabella 5 – Percentuale dei problemi verificatisi in tre anni di lavoro.

	Totale	Età			
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49
Totale	501	47	84	113	123
1	175	20	21	34	46
	35%	43%	25%	30%	37%
2	101	9	16	25	18
	20%	19%	19%	22%	15%
3-4	125	11	25	29	29
	25%	23%	30%	26%	24%
5-6	69	5	16	15	24
	14%	11%	19%	13%	20%
7-8	24	2	6	6	3
	5%	4%	7%	5%	2%

La ricerca ha esaminato in maniera dettagliata i problemi affrontati dai lavoratori, in particolare quelli giovani, e li ha confrontati con quelli degli altri lavoratori presi a modello.

Tra le numerose lamentele espresse in materia di retribuzione, due erano particolarmente sentite, «la retribuzione è inferiore rispetto a quella di altri lavoratori che svolgono lo stesso lavoro» e «la retribuzione non è equa» <sup>(76)</sup>. Il gruppo A, comunque, ha uno specifico problema costituito dal fatto di non essere pagato per gli straordinari (il 35% rispetto al 27% tra tutti i partecipanti alla ricerca) mentre il gruppo B aveva particolare difficoltà a godere di ferie retribuite (33% rispetto al 18%). Soltanto il 6% dei giovani del gruppo A ha fatto riferimento a quest'ultimo problema, forse a causa della non conoscenza dei propri diritti. Il gruppo B ha affermato, più della media, di non percepire l'indennità di malattia: il 27% rispetto al 17% (e al 12% del gruppo A). Il gruppo più giovane, dal canto suo, ha fatto riferimento al problema della «retribuzione troppo bassa/non sufficiente per il tipo di lavoro»: questo è stato oggetto di lamentele per il 12% dei lavoratori rispetto al 5% di tutti coloro che avevano dei problemi con le retribuzioni.

Tra problemi derivanti dal lavoro per tutti il più importante era lo stress (70%). Tale percentuale raggiungeva l'80% nel gruppo B ma era pari al 47% tra i giovani lavoratori del gruppo A. Comunque, la percentuale rilevata all'interno di quest'ultimo riguarda le lamentele sul «superiore che se ne approfitta o fa del bullismo», al 73 %, era sostanzialmente sopra la media rispetto a tutti i partecipanti alla ricerca (55%). Era anche sopra la media del gruppo B (63%). Il 27%

<sup>(76)</sup> Ivi, 14.

del gruppo A ha riferito di atti di bullismo da parte di altri lavoratori ma la percentuale era comparabile a quella di tutti gli altri partecipanti alla ricerca.

Problemi con i carichi di lavoro. Le tre categorie di problemi ivi comprese erano «troppo lavoro poco tempo», «il datore di lavoro approfitta della buona volontà dei lavoratori a svolgere un lavoro faticoso», e «mettere fretta nello svolgimento di performance troppo veloci». Questi problemi erano riportati rispettivamente dal 70%, dal 57% e dal 45% di tutti i partecipanti alla ricerca, ed erano propri anche dei giovani lavoratori. Comunque, il problema relativo all'«avere compiti da svolgere per i quali i lavoratori non sono stati formati o per i quali non hanno l'esperienza necessaria», è stato riportato dal 44% dei giovani rispetto al 32% del totale.

I problemi aventi ad oggetto le ore lavorative venivano riscontrati dalla maggior parte dei lavoratori: lavorare fuori orario in modo significativo (51%), lavorare più ore rispetto a quelle concordate (45%) e orari non flessibili. I giovani lavoratori del gruppo B erano vicini a questo modello, ma i primi due problemi erano particolarmente sentiti tra i giovani del gruppo A. Il 69% riferiva di problemi legati alla imprevedibilità del lavoro e l'85% faceva notare che lavorava più di quanto concordato. Questi problemi erano tipici del settore privato in cui una buona parte di questi lavoratori era collocato: distribuzione e ristorazione.

Il problema legato alla sicurezza di un lavoro stabile, la «paura di poter perdere il lavoro» viene riportato da una maggioranza di lavoratori (59%). I giovani lavoratori (gruppo B) condividevano questa paura, ma solamente l'11% dei più giovani, gruppo A, lo indicava. Per contro, il 29% di quanti avevano il problema della instabilità del lavoro venivano minacciati di essere licenziati ingiustamente, la percentuale era del 44% e del 35%, rispettivamente, per i giovani lavoratori dei gruppi A e B. E mentre il 15% di quanti avevano questo tipo di problema erano stati davvero licenziati, per i giovani lavoratori dei gruppi A e B è accaduto così rispettivamente per il 33% e il 26% di loro. Questi tassi per i lavoratori più anziani (oltre i 30 anni) scendevano tra l'11% e il 13%.

In relazione ai problemi relativi alla forma contrattuale e alle mansioni, i giovani lavoratori venivano danneggiati tutti allo stesso modo dalla mancanza di contratti formali o scritti (44%), un'alta percentuale considerato che, dopo due mesi di impiego, questa prassi viene considerata illegale. I giovani lavoratori erano quelli che più degli altri potevano avvertire tale problema dato che a loro veniva chiesto lo svolgimento di compiti che non erano specificati nel contratto o non rientravano nelle mansioni. Il 60% del gruppo A e il 52% del gruppo B che accennava a tale problema rappresentava una percentuale pari al 41% di tutti i partecipanti alla ricerca. I lavoratori più giovani del gruppo A avevano anche il doppio delle possibilità rispetto al resto delle persone (solo superiore ad un terzo) di riferire che le loro retribuzioni o condizioni lavorative erano differenti rispetto a quelle concordate nel contratto, e che delle mansioni non si faceva menzione durante colloquio di lavoro.

Nella loro forma, i problemi relativi alla salute e alla sicurezza sul lavoro per il gruppo B erano simili a quelli indicati da tutte le persone prese a modello dalla ricerca URWS. Circa la metà di loro ritenevano che il luogo di lavoro fosse insicuro e pericoloso, che i corsi sulla salute e la sicurezza fossero inadeguati, e che

ci fosse una negligenza del *management*. Inoltre, il 42% affermava di aver ricevuto proposte di svolgimento di mansioni e compiti insicuri e pericolosi.

Quanto ai problemi legati alle ferie due questioni, per tutti i partecipanti al sondaggio, dominavano quest'area: ferie (46%) e congedo per malattia (44%). L'ultimo aspetto era particolarmente sentito dai lavoratori più giovani (gruppo A), che rappresentavano una percentuale pari al 60%. Il 28% degli appartenenti al gruppo B avvertiva tale disagio e per molti aspetti questo rappresentava una impossibilità al lavoro comune a tutti i partecipanti al sondaggio relativamente a quest'area.

Ancora, in relazione ai problemi di discriminazione, dal sondaggio sono emersi due tipi di problemi. Il primo consiste nel suo *reportage* generalmente basso, e il secondo è rappresentato dall'ordine di importanza dei tipi di discriminazione, partendo dall'età che è il più importante (28%), seguito dal sesso (20%), dalla disabilità (11%), dalla razza (8%) e dalla religione (3%). Mentre la discriminazione per l'età è spesso associata ai lavoratori più anziani, bisogna considerare che il 100% dei giovani del gruppo A subisce discriminazioni in riferimento all'età. Questo parametro non è applicabile al gruppo B. Il problema cresce anche in relazione al gruppo di persone più anziane (oltre i 50 anni) il 59% delle quali riferiva su tale discriminazione. Era comprovato che la discriminazione di età colpiva gli estremi dello spettro di età esaminato. I giovani lavoratori avevano meno possibilità della media di menzionare altre forme di discriminazione basate sul sesso o la razza. Il gruppo B avvertiva di più gli atteggiamenti discriminatori riguardanti la disabilità (nessuno dei lavoratori più giovani era disabile).

Riepilogando, l'analisi legata all'età dei problemi sul lavoro sottolinea le differenze tra coloro che hanno più o meno di 29 anni e anche tra coloro che hanno un'età superiore e inferiore ai 22 anni. I più giovani affrontano una gamma ristretta di problemi, benché all'interno di questi, ci siano delle forme estreme – quali il “bullismo del *management*”, le retribuzioni troppo basse, l'esclusione dalle ferie e delle indennità di malattia, e la discriminazione basata sull'età. I giovani lavoratori tra i 22 e i 29 anni riferivano diversi e maggiori problemi e difficoltà sul lavoro.

7. Come ci sono i problemi ed i contrasti così ci sono numerosi contrasti tra le età dei gruppi A e B in qualità di risposta agli stessi.

Per prima cosa, abbiamo chiesto ai lavoratori se ritengono che le difficoltà incontrate violino i loro diritti. Il 55% dei partecipanti alla ricerca URWS ha risposto in tal senso e per il gruppo B la percentuale è simile, per il gruppo A la percentuale è più bassa, il 47% su un gruppo di infra-ventidueni. Questo ci riporta alla questione dell'ingiustizia subita. Il problema relativo all'età tende ad aumentare con l'esperienza, la possibilità di conoscere il mondo del lavoro e il mercato del lavoro – benché l'oggetto di questa ricerca sia relativo solo al ruolo del “problema lavoro” (che è più basso per i giovani lavoratori). La ricerca ha proseguito sondando in primo luogo se i partecipanti seguivano dei consigli in relazione ai loro maggiori problemi e difficoltà, e poi se intraprendevano azioni per risolverli. C'era un contrasto tra i due gruppi di giovani relativamente alla ricerca delle soluzioni ai loro problemi. Il 61% dei partecipanti affermava di aver cercato una soluzione e la percentuale era pari ai due terzi dei giovani lavoratori del gruppo

B. Tuttavia diminuiva raggiungendo il 55% dei giovani lavoratori del gruppo A. I giovani di entrambi i gruppi di età avevano dato prova di utilizzare un metodo di risoluzione dei problemi simile a quello degli altri partecipanti alla ricerca (tabella 6). Circa un terzo chiedeva consigli sul lavoro ai datori di lavoro e ai colleghi, un quinto si rivolgeva alla famiglia e agli amici, e il 13% si rivolgeva al *Citizens Advice Bureau* (CAB) <sup>(77)</sup>. Il 5% del totale cercava un sindacato, non lo facevano i giovani lavoratori del gruppo A diversamente dal 3% di quelli del gruppo B.

Un quinto e un quarto dei giovani poi seguiva i consigli dei datori di lavoro, ma i più giovani differivano per avere una minore fiducia nei consigli dei “superiori” e una più pesante dipendenza dai consigli degli amici di lavoro – il 28%, rispetto al 17% delle persone prese a modello per la ricerca e con i loro colleghi più anziani. I giovani lavoratori differivano un po’ dalle persone prese a modello per la ricerca per la facilità di ottenere un consiglio. Circa un quinto dei giovani lavoratori lo riteneva molto semplice (più i giovani del gruppo A che del gruppo B) e un terzo lo riteneva semplice.

Alla maggior parte dei lavoratori della ricerca URWS veniva consigliato di provare a risolvere le questioni secondo i loro *line managers* (57%) o i loro *senior managers* (45%). È il caso dei lavoratori sotto i 22 anni del gruppo A, il 69% dei quali riferiva di essere stato consigliato sulla risoluzione dei problemi in via informale da manager di livello più basso. Piuttosto superiori alla media (50%) in entrambi i gruppi A e B ai giovani lavoratori veniva consigliato di cercare i *senior manager*. Per contro, mentre al 23 % delle persone esaminate nella ricerca veniva consigliato di usare la procedura formale per esporre reclamo, solo il 15% dei giovani lavoratori riferiva che questo era quanto era stato loro consigliato. C’è da dire che per il giovane, il consiglio era rappresentava l’informalità e minimizzava l’uso della procedura formale – e questo accadeva per una grossa percentuale di giovani partecipanti alla ricerca.

Nonostante ciò c’erano delle piccole differenze di età tra coloro che si erano rivolti alle “agenzie” per alcuni consigli. Solo la metà dei lavoratori seguiva la soluzione consigliata (58%) rispetto ai giovani lavoratori del gruppo B che avevano maggiori possibilità di farlo (68%).

La maggior parte degli intervistati – l’86% – riferiva di agire per risolvere i propri problemi. La percentuale era più bassa tra i giovani lavoratori del gruppo A, nonostante fosse del 74%. I giovani del gruppo B dai 22 ai 29 anni, per contro, erano tra i più attivi – il 90% agiva e solo gli intervistati con età superiore ai 50 anni aveva una simile propensione.

---

<sup>(77)</sup> Si tratta di un ente britannico che svolge un servizio di consulenza per i cittadini e aiuta le persone a risolvere i loro problemi anche giuridici fornendo gratuitamente informazioni e consulenza, *n.d.t.*

Tabella 6 – Tipi di azioni intraprese, in relazione a tutti i giovani lavoratori.

Tipo di azione	Percentuale di tutti gli intervistati (base: 501)	Percentuale degli intervistati con età inferiore o uguale a 22 anni (base: 47)	Percentuale degli intervistati con età tra i 22 e i 29 anni (base: 84)
Approccio informale al <i>line manager</i>	69	68	76
Approccio informale <i>senior manager</i>	43	38	46
Unirsi assieme ad altri lavoratori	24	15	26
Usare procedure formali di reclamo	12	2	14
Rivolgersi al Citizen's Advice Bureau	9	6	13
Cercare aiuto dagli amici o dalla famiglia	8	17	7
Cercare aiuto dai sindacati	6	2	4
Approccio ai <i>co-workers</i> responsabili del problema	5	0	7
Intraprendere azioni legali	2	0	2

La tabella 6 mostra nel complesso come molti degli intervistati provassero a risolvere i loro problemi informalmente con i superiori e che pochi usavano le procedure di reclamo formali, come veniva loro consigliato. Circa un quarto di loro provava a risolvere le questioni unendosi ad altri con gli stessi problemi, ma mentre il gruppo B aveva più possibilità di successo, il gruppo A ne aveva meno. Un sondaggio successivo ha riscontrato che in primo luogo si pensa e si discute il da farsi, anche in presenza dei delegati dei direttori e poi si fanno riunioni di gruppo <sup>(78)</sup>. Il gruppo di età più giovane differiva dalla media dei lavoratori intervistati per il fatto che avevano una doppia possibilità, quella di servirsi per i consigli degli amici e della famiglia (17% rispetto ad una media dell'8%), ma aveva meno possibilità di intraprendere ogni altra forma d'azione, lontani dall'approccio con i loro *line managers*. Il gruppo B più anziano aveva maggiori possibilità di cercare i *senior managers* e di andare al CAB, con risposte largamente simili per altri aspetti.

In generale, poi, è il più giovane ad essere meno attivo, e ad avere meno possibilità di ricorrere alle procedure formali, risorse esterne, o gruppi d'azione. Per contro, i colleghi leggermente più anziani sono molto più attivi nel tentare di risolvere i problemi. I saggi precedenti hanno evidenziato le scarse possibilità di successo dell'azione tra i lavoratori con bassa retribuzione, non sindacalizzati, per i problemi relativi al lavoro <sup>(79)</sup>. Il 47% di coloro che intraprendevano qualche tipo di azione per risolvere i loro problemi non vedevano una conclusione.

<sup>(78)</sup> A. POLLERT, A. CHARLWOOD, *op. cit.*, 45.

<sup>(79)</sup> A. POLLERT, A. CHARLWOOD, *op. cit.*

Ma per i giovani lavoratori era persino peggio: come la tabella 7 indica, il 60% e il 54% dei giovani lavoratori rispettivamente dei gruppi A e B non otteneva alcun risultato. L'età e la capacità di ottenere un risultato sono chiaramente correlate: il 41% di quanti avevano più di 40 anni non otteneva alcun risultato rispetto al 53% dei più giovani. Comunque, si segue lo schema di una curva a forma di U nel caso di insuccesso. La gamma di lavoratori tra i 40 e 49 anni in media se la passava relativamente meglio; la percentuale di quelli che non ottenevano risultati scendeva al 39%. Ma cresceva ancora al 43% tra quelli che avevano più di 50 anni. Questo indica che i giovani lavoratori e quelli più anziani sono più sensibili a vedere i loro sforzi ignorati.

Tabella 7 – Risultati dell'azione, secondo l'età (base: tutti quelli che intraprendevano un'azione).

	Totale	Età						
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni	Meno di 40 anni	40 anni o più
Totale	429	35	76	94	104	119	205	223
Sì	162	10	31	33	42	45	74	87
	38%	29%	41%	35%	40%	38%	36%	39%
No	201	21	41	47	41	51	109	92
	47%	60%	54%	50%	39%	43%	53%	41%
Negoziazioni che si protraggono ancora	52	2	2	13	15	20	17	35
	12%	6%	3%	14%	14%	17%	8%	16%
Incerti	14	2	2	1	6	3	5	9
	3%	6%	3%	1%	6%	3%	2%	4%

I giovani che avevano la possibilità di essere coinvolti nella negoziazione rispetto a tutti i partecipanti alla ricerca erano la metà, o meno della metà. I due quinti degli intervistati (il 38%) hanno riferito di aver trovato una soluzione ai loro problemi ma la percentuale era piuttosto bassa e scendeva al 29% tra i giovani lavoratori del gruppo A.

Tabella 8 – Soddisfazione con il risultato (Base: tutti coloro che hanno avuto un risultato determinato dall'azione).

	Totale	Età				
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni
Totale	162	10	31	33	42	45
Non soddisfatti	38	3	9	8	10	8
	23%	30%	29%	24%	24%	18%
Né l'uno né l'altro	25%	20%	29%	33%	19%	22%
Soddisfatti	80	5	10	14	23	27
	49%	50%	32%	42%	55%	60%
Insicuri	2%	-	10%	-	2%	-

Quale percentuale di persone ottiene risultati dalle azioni intraprese? La tabella 8 mostra che il 49% del totale e il 50% dei giovani lavoratori del gruppo A erano soddisfatti, mentre del gruppo B solo il 32%. Così, tra tutti i partecipanti, un numero di 80 persone rappresentante il 16% del totale aveva avuto una conclusione soddisfacente dell'azione intrapresa, per i giovani questo risultato era persino peggiore: 5 su 47 giovani lavoratori del gruppo A (11%) e 10 su 84 giovani lavoratori del gruppo B (12%) avevano avuto una conclusione soddisfacente.

Questo dimostra chiaramente che l'azione individuale per risolvere i problemi sul posto di lavoro tra i lavoratori con bassa retribuzione, non sindacalizzati non serve molto e che per i giovani è una sconfitta schiacciante. Fino a che punto i giovani lavoratori non sindacalizzati potrebbero sentirsi aiutati dalla rappresentanza collettiva?

**8.** Come è stato detto, la dottrina studia i dati inerenti alla partecipazione sindacale e l'atteggiamento che i giovani assumono nei confronti del sindacato <sup>(80)</sup>. Comunque, l'identità collettiva sta, in fin dei conti, alla base dell'organizzazione sindacale. C'è anche un'ampia letteratura sul mercato del lavoro che mostra che i lavoratori aderiscono ai sindacati per farsi aiutare nei problemi inerenti al lavoro e perché percepiscono l'utilità sindacale come un mezzo per migliorare il posto di lavoro <sup>(81)</sup>. In tal modo si utilizza la ricerca URWS per esplorare sia l'identità collettiva che l'atteggiamento verso i sindacati da parte dei giovani non organizzati, nel contesto della sperimentazione dei problemi al lavoro.

Il presupposto secondo cui i problemi individuali possono essere vissuti collettivamente e portare alla mobilitazione collettiva nella letteratura sul mercato del lavoro viene definito "teoria della mobilitazione" <sup>(82)</sup>. La ricerca URWS ha reso noto che i lavoratori con bassa retribuzione, non sindacalizzati e con problemi sul lavoro, esibiscono un grado sostanziale di collettivismo informale sul posto di lavoro: il 24% delle persone prese a modello per la ricerca intraprendeva azioni collettive non ufficiali. I giovani lavoratori (gruppo A) sembrano avere un minore spirito di azione collettiva. Comunque, questo principio non sembra applicarsi all'identità collettiva in termini di percezione dei problemi condivisi. Quando agli intervistati è stato chiesto se credevano che i loro problemi fossero condivisi dagli altri al lavoro, il 75% di loro rispondeva affermativamente, lo stesso faceva il 70% dei giovani lavoratori del gruppo A e il 74% dei giovani lavoratori del gruppo B. Queste percentuali sono molto alte.

Comunque, quando si comincia a lavorare su questi concetti, spuntano le differenze d'età. Tre quarti dei partecipanti alla ricerca hanno affermato che hanno discusso con altri o fatto qualcosa insieme agli altri riguardo ai problemi che avevano in comune. La percentuale, scesa al 67% in relazione ai giovani del gruppo A, saliva all'87% nel gruppo B. Questo contribuisce a far emergere un quadro in cui il gruppo di lavoratori dai 22 ai 29 anni d'età è quello più attivista e con un maggiore spirito collettivo, rispetto ai più giovani che sono in media più passivi e

<sup>(80)</sup> R. FREEMAN, W. DIAMOND, *op. cit.*

<sup>(81)</sup> J. WADDINGTON, C. WHITSTON, *op. cit.*; A. CHARLWOOD, *Willingness to Unionize Amongst Non-Union Workers*, cit.

<sup>(82)</sup> J. KELLY, *op. cit.*

hanno fiducia negli amici e nella famiglia. Quando si parla tipologie di azioni di gruppo intraprese da coloro che hanno adottato questo tipo di metodo, tuttavia, si trovano delle differenze tra i giovani lavoratori, o tra loro e il resto dei partecipanti alla ricerca. Circa i tre quarti di loro hanno discusso su cosa fare come gruppo, un quinto è andato in gruppo dai loro superiori, e il 13% ha organizzato una riunione di gruppo (9% dei giovani lavoratori).

Tra coloro che avevano tentato l'azione collettiva, i giovani lavoratori hanno ottenuto risultati simili all'intero ai partecipanti alla ricerca: due terzi hanno detto che i loro problemi non si erano risolti dopo l'azione, e un terzo ha detto che sono stati risolti. Tenendo conto del basso numero dei partecipanti, è probabile che l'azione collettiva oggetto della ricerca URWS non sia stata molto efficace, ma non è stata del tutto inutile – in particolare in relazione ai risultati generalmente scarsi in qualsiasi azione intrapresa.

Prima di analizzare l'atteggiamento dei giovani lavoratori verso i sindacati, è opportuno sottolineare la loro mancanza di esperienza nel sindacato. Come la tabella 9 ci indica, l'esperienza nel sindacato è chiaramente associata all'età: il 22% dei partecipanti alla ricerca URWS che ha un'età inferiore ai 40 anni è stato membro di un sindacato per un certo tempo, rispetto al 59% dei lavoratori più anziani. Solo il 6% di tutti gli intervistati nella ricerca URWS e il 2% dei giovani lavoratori di A e B sono stati membri di un sindacato nel periodo in cui avevano problemi di lavoro – continuavano a non essere "organizzati" e il loro sindacato non era riconosciuto nell'ambiente di lavoro. Il gruppo di età con il maggior numero di membri aveva tra i 40 e i 49 anni, di cui il 12% iscritto ad un sindacato nel periodo di difficoltà. Mentre il 34% dei partecipanti alla ricerca è stato iscritto ad un sindacato prima di avere un problema di lavoro, accadeva lo stesso solo per il 4% dei giovani lavoratori del gruppo A. La percentuale era alquanto più alta, il 17%, tra i giovani lavoratori del gruppo B. Per contro, il 61% degli *over 50* era stato precedentemente in un sindacato.

La mancanza di esperienza sindacale veniva espressa nel "non essere mai" stati tesserati, dato che dominava la ricerca (58%), ma che coinvolgeva quasi in modo assoluto i giovani del gruppo A (94%), meno giovani del gruppo B (81%).

Tabella 9 – Esperienza di partecipazione sindacale (base: totale dell'URWS, 501).

	Totale	Età						
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni	Meno di 40 anni	Oltre i 40 anni
<b>Membership sindacale</b>								
Sì, qualche volta	204	3	16	34	69	81	53	150
	41%	6%	19%	30%	56%	61%	22%	59%
Sì, al tempo del problema	32	1	2	5	15	9	8	24
	6%	2%	2%	4%	12%	7%	3%	9%
Sì, ma non al tempo del pro-	172	2	14	29	54	72	45	126

blema								
	34%	4%	17%	26%	44%	55%	18%	49%
No, mai	292	44	68	76	52	51	188	103
	58%	94%	81%	67%	42%	39%	77%	40%

Una questione che rappresentava la chiave di lettura nella letteratura sul mercato del lavoro avente ad oggetto la non sindacalizzazione, consiste nel fatto che le ragioni che emergono sulla non affiliazione dei giovani lavoratori è la mancanza di conoscenza dei sindacati, non un sentimento antisindacale<sup>(83)</sup>. L'URWS mostra che è vero per il gruppo A dei più giovani che non sono "mai stati membri", per cui un quarto diceva di non sapere molto riguardo ai sindacati e al loro operato, a dispetto del 14% del totale (tabella 10). I giovani lavoratori del gruppo B erano più vicini alla norma, con il 16% di loro che forniva questa spiegazione. Un'altra indicazione di "tabula rasa" sul sindacalismo giovanile è rappresentato dal 9% del gruppo A che diceva di «non aver mai pensato a questo» (rispetto al 3% della media), l'11% del gruppo A e il 9% del gruppo B (rispetto alla media del 5%) dicevano di essere «incerti». La mancanza di un "contatto" con il sindacato era la spiegazione più usata, nella ricerca svolta dall'URWS, per non aver mai aderito ad un sindacato, il 34% affermava «non ho mai lavorato in un posto dove esisteva un sindacato». Questa risposta aumentava con l'età, dal 18% dei più giovani al 53% di quelli tra i 40 e i 49 anni. Lo stesso facevano i partecipanti alla ricerca in relazione quando spiegavano di non aver mai fatto parte di un sindacato: il 27% diceva «di non avere mai avuto bisogno di far parte di un sindacato» – lo stesso per il 23% dei più giovani e per il 37% di quelli con più di 50 anni. Questa spiegazione è ambigua, una fusione tra indifferenza ideologica con una mancanza pratica di percezione dell'utilità del sindacato, comunque si potrebbe dire entrambe connesse alla mancanza di contatto dei sindacati, che costituiscono l'esperienza più importante. Ad ogni modo, non ci sono manifeste ostilità nei confronti dei sindacati. Solo l'1% dice «non mi piace il sindacato sul posto di lavoro» (in parte perché solo pochi lavorano in posti di lavoro sindacalizzati). Solo l'1% riporta che «non mi piace il sindacato, soprattutto perché sono troppo "pro-dirigenza", o troppo "militanti"» (non appare nella tabella 10). A confortare i sindacati sta il fatto che gli intervistati non rispondono che non si iscrivono perché preferiscono trattare con la dirigenza da soli.

Questo conferma ampiamente la ricerca a largo raggio che non è rappresentata né dall'anti-sindacalismo, né dall'individualismo, ma sottolinea un non-sindacalismo generale tra i giovani lavoratori<sup>(84)</sup>. L'altra spiegazione data dal 6% dei partecipanti alla ricerca e dal 9% dei giovani era quella di non essere stati avvicinati o invitati ad iscriversi ad un sindacato.

Questo va a sostegno di un'altra ricerca che attribuisce il non-sindacalismo dei giovani lavoratori alla mancanza di contatto con il sindacato e alla incapacità dello stesso di trovare nuovi iscritti<sup>(85)</sup>.

<sup>(83)</sup> R. FREEMAN, W. DIAMOND, *op. cit.*, 36.

<sup>(84)</sup> Ivi, 39.

<sup>(85)</sup> Ivi, 50.

Tabella 10 – Ragioni per non avere mai aderito, in relazione all'età (base: tutti coloro che non hanno mai aderito ad un sindacato, 292).

	Totale	Età						
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni	Meno di 40 anni	Oltre i 40 anni
Totale	292	44	68	76	52	51	188	103
Non ho mai lavorato in un posto di lavoro in cui esisteva il sindacato	98	8	19	28	27	16	55	43
	34%	18%	28%	37%	52%	31%	29%	42%
Aderire ad un sindacato avrebbe potuto causarmi problemi con il datore di lavoro	4	-	1	2	1	-	3	1
	1%	-%	1%	3%	2%	-%	2%	1%
Non ho mai sentito il bisogno di aderire ad un sindacato	79	10	16	19	14	19	45	33
	27%	23%	24%	25%	27%	37%	24%	32%
Non so molto sui sindacati e su quello che fanno	40	11	11	13	3	2	35	5
	14%	25%	16%	17%	6%	4%	19%	5%
I sindacati sono troppo deboli per fare la differenza per i lavoratori al lavoro	6	2	2	1	-	1	5	1
	2%	5%	3%	1%	-%	2%	3%	1%
Preferisco occuparmene direttamente da solo	-	-	-	-	-	-	-	-
Non mi è mai stato chiesto / approcciato/ data l'opportunità/ non sapevo come fare (nuovo codice)	18	4	4	5	2	3	13	5
	6%	9%	6%	7%	4%	6%	7%	5%
Non c'ho mai pensato (nuovo codice)	9	4	2	1	1	1	7	2
	3%	9%	3%	1%	2%	2%	4%	2%
Insicuri	15	5	6	3	-	1	14	1
	5%	11%	9%	4%	-%	2%	7%	1%

Le inclinazioni verso i sindacati sono state prima esplorate in termini di utilità: potrebbero aiutare a risolvere i problemi? La metà di tutti gli intervistati nella ricerca URWS (52%) crede che potrebbero. Nella ricerca si faceva differenza tra coloro che affermavano “sempre” e quelli che, invece, dicevano “mai”.

Comunque, più giovani lavoratori (rispettivamente il 57% e il 55% dei gruppi A e B) lo pensavano sebbene, cosa piuttosto singolare, quelli tra i 30 e i 39 anni fossero i più convinti (63%) (tabella 11).

Tabella 11 – Percentuale degli intervistati che credevano che un sindacato li avrebbe aiutati a risolvere il loro problema (base: tutti coloro che non erano in un sindacato quando si è verificato il problema).

	Totale	Età				
		Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni
Totale	465	46	82	106	106	123
Si	244	26	45	67	43	63
	52%	57%	55%	63%	41%	51%
No	173	10	25	33	54	49
	37%	22%	30%	31%	51%	40%
Insicuri	48	10	12	6	9	11
	10%	22%	15%	6%	8%	9%

Mentre questo è incoraggiante per i sindacati, la prossima domanda è se gli intervistati si iscriverebbero o meno ad un sindacato come soluzione ai loro problemi. L'analisi svolta sul desiderio di tesseramento dei lavoratori non organizzati evidenzia la divergenza tra le visioni positive generali o astratte e la decisione concreta di aderire ad un sindacato. Si ha una "richiesta insoddisfatta", laddove il costo di far parte di un sindacato supera i benefici. La ricerca URWS ha scoperto nella domanda «la tua esperienza con problemi di lavoro ti ha fatto prendere la decisione di aderire ad un sindacato?» la conferma del fatto che solo attualmente pochi lavoratori dicono che avrebbero voluto essere iscritti e che affermano che un sindacato avrebbe potuto aiutarli. C'è, tuttavia, una grande sovrapposizione: il 40% risponde che avrebbero voluto iscriversi ad un sindacato come risultato della loro esperienza riguardante i problemi, quindi c'è una "perdita" del 12%. Il 6% era incerto.

Come indica la tabella 12, è presente una significativa differenza con i precedenti partecipanti alla ricerca che erano più inclini a rispondere che avrebbero aderito e i "non membri" che erano meno inclini a farlo (rispettivamente il 48% e il 35%). Questo sostiene parzialmente l'analisi di Charlwood sui lavoratori non-sindacalizzati nella ricerca *British Social Attitudes* del 1998, che trova una relazione tra la partecipazione sindacale precedente e la disponibilità a far parte di un sindacato, nonostante questo fosse significativo per lavoratori manuali. Quando si arriva ad esaminare l'età, si ha un maggior contrasto tra i due gruppi. Il gruppo A dei più giovani (quelli "mai sindacalizzati") ha un desiderio leggermente sotto la media di far parte di un sindacato (37%).

Tabella 12 – Percentuale degli intervistati che avrebbero aderito al sindacato come risultato dei loro problemi (base: tutti coloro che non erano in un sindacato al tempo del problema).

	Totale	Background della partecipazione sindacale			Età				
		Si, ma non al tempo del problema	No, mai	Ora membro ma non al tempo del problema	Under 22	Dai 22 ai 29	Dai 30 ai 39	Dai 40 ai 49	Oltre i 50 anni
Totale	465	172	292	23	46	82	106	106	123
Si	186	82	103	20	17	40	52	34	42
	40%	48%	35%	87%	37%	49%	49%	32%	34%
No	251	85	166	3	21	36	51	64	78
	54%	49%	57%	13%	46%	44%	48%	60%	63%
Insicuri	28	5	23	-	8	6	3	8	3
	6%	3%	8%	-%	17%	7%	3%	8%	2%

Quel 17% di incerti confrontato con la media del 6%, inferiore rispetto alla media che vuole farne parte (46% comparato con una media del 54%) va, ad ogni modo, tenuto in considerazione. Questo aderisce alla più ampia tesi della “*tabula rasa*”, a proposito dei sindacati che rende più difficile ai giovani lavoratori di far parte del sindacato, piuttosto che opporsi. Tornando al gruppo B, comunque, si può fare affermazioni differenti. Questo è un gruppo pro-sindacato: il 49% vorrebbe farne parte e solo il 44% no, simile al gruppo di età che va dai 30 ai 39 anni. Questo, a dispetto della percentuale molto alta dell’81% dei “mai stati membri” è in linea con il lavoro di Charlwood<sup>(86)</sup>, che ha scoperto che i giovani lavoratori nella Gran Bretagna avevano maggiore possibilità di far parte di un sindacato nonostante i bassi livelli di tesseramento. Il potenziale basso di iscrizioni tra i giovani lavoratori è sottolineato dalla scoperta che i lavoratori più vecchi (di 40 anni e oltre) avevano un’inclinazione minore ad esprimere il desiderio di far parte di un sindacato – con solamente un terzo disposto a farlo – nonostante avessero precedentemente grandi livelli tesseramento. Questo presta qualche aiuto a Gomez e altri Autori<sup>(87)</sup>, che ritenevano che per i lavoratori canadesi gli atteggiamenti verso i sindacati diventano più “solidi”, con l’età o l’esperienza. L’analisi di Charlwood<sup>(88)</sup> dei dati inglesi mostra l’inclinazione positiva di precedenti esperienze sindacali ad aumentare la disponibilità di mediare attraverso la percezione dell’utilità del sindacato.

In altre parole, la risposta dei partecipanti più vecchi alla ricerca URWS potrebbe essere causata da esperienze negative con i sindacati nel passato.

Tra quelli che non volevano far parte del sindacato, il gruppo più numeroso (il 15%) diceva che ciò avveniva perché pensavano che il loro problema non fosse

<sup>(86)</sup> A. CHARLWOOD, *Why Do Non-Union Employees Want to Unionize?*, cit.

<sup>(87)</sup> R. GOMEZ, M. GUNDERSON, N. MELTZ, *op. cit.*

<sup>(88)</sup> A. CHARLWOOD, *Why Do Non-Union Employees Want to Unionize?*, cit.

risolvibile con l'aiuto di un sindacato. I giovani lavoratori del gruppo B avevano una simile propensione (17%), ma non quelli del gruppo A (5%). I giovani avevano una maggiore propensione nel dire che non sapevano a quale sindacato aderire o come farlo (rispettivamente il 10 e il 6% per il gruppo A e B, comparato con la media del 3%). Comunque, tutte le risposte dei giovani lavoratori erano simili al 10% dei lavoratori partecipanti alla ricerca che non voleva far parte del sindacato perché sentivano che «il sindacato non poteva o non voleva fare molto». C'è così un mix di mancanza di conoscenza (maggiore per i più giovani) e mancanza di credere nell'utilità del sindacato. Ad ogni modo, queste non sono grandi percentuali, e la maggioranza dei lavoratori è sparsa in gruppi del 3-4% che hanno fornito una serie di motivazioni sul non volersi tesserare. Queste ragioni erano associate ai dubbi e alle convinzioni secondo cui la natura del lavoro, il posto di lavoro, o le condizioni contrattuali fossero aspetti di cui il sindacato non si occupava<sup>(89)</sup>, seguendo l'idea secondo cui i lavoratori valutano l'opportunità di associarsi e in relazione a questo cambiano il loro atteggiamento verso il sindacato. Il 19% del gruppo A, rispetto al 7% dei partecipanti alla ricerca e con il 6% del gruppo B, affermava di non voleva essere rappresentato da un sindacato.

Ai lavoratori venivano anche fatte una serie di domande sui sindacati (tabella 13) e il fattore di analisi rivelava che gli intervistati erano pro-sindacato<sup>(90)</sup>. Come prima affermazione, «i sindacati fanno la differenza per i lavoratori», i gruppi A e B avevano ognuno una visione simile agli altri partecipanti alla ricerca nonostante una leggera percentuale tra questi rispondeva «non lo so».

I giovani lavoratori, specialmente quelli più vecchi del gruppo B, non erano d'accordo con l'affermazione secondo cui «i sindacati sono troppo deboli per fare la differenza a favore dei lavoratori sul lavoro». I giovani del gruppo A erano d'accordo perché non avevano opinioni: quasi il doppio degli intervistati rispondeva «non lo so». Quello che ha preoccupato i sindacati è che la maggioranza degli intervistati nella ricerca URWS (64%) è d'accordo con l'affermazione secondo cui «se ho un problema al lavoro, preferisco risolverlo da solo con i dirigenti che avere un sindacato che mi rappresenti»; il gruppo B non era d'accordo o meno d'accordo (55%). Ancora una volta apparivano più favorevoli ai sindacati.

Tabella 13 – Comportamenti generali verso i sindacati, percentuale, URWS e giovani lavoratori.

	Tutta la URWS (n=501)				Giovani lavoratori sotto 22 (n=47)				Giovani lavoratori 22-29 (n=84)			
	Né né	Non lo so	In disaccordo	D'accordo	Né né	Non lo so	In disaccordo	D'accordo	Né né	Non lo so	In disaccordo	D'accordo
1. I sindacati fanno una reale differenza tra i	9	5	17	68	9	9	13	64	5	7	19	65

<sup>(89)</sup> A. POLLERT, A. CHARLWOOD, *op. cit.*, 56.

<sup>(90)</sup> Ivi, 53.

lavoratori												
2. I sindacati sono troppo deboli per fare una vera differenza per i lavoratori al lavoro	10	5	57	26	11	13	60	11	5	4	65	24
3. Se ho un problema al lavoro, preferisco accordarmi da solo con il management piuttosto che essere rappresentato dai sindacati	8	3	22	64	13	6	13	62	8	2	30	55
4. Non credo nei sindacati in generale	9	5	70	14	15	11	64	4	10	6	73	11
5. I sindacati curano gli interessi dei datori di lavoro piuttosto che quelli dei lavoratori	8	6	66	18	13	9	62	11	2	5	71	19
6. I sindacati tendono ad essere militanti	10	9	53	29	15	21	47	9	8	11	57	20
7. Non mi piacciono i sindacati che esistono al mio lavoro	10	6	21	9	13	6	15	11	7	8	25	5

Nota: Le risposte non arrivano al 100% a causa della colonna omessa relativa alla affermazione "non adatto". Solitamente questa è una piccola percentuale (1-2%) tranne che nell'ultima domanda sull'esistenza dei sindacati sul posto di lavoro. Qui non era adatto al 54% del modelli presi a campione per la ricerca e al 55 di ciascun gruppo di giovani.

Nell'insieme emerge che il gruppo B di giovani lavoratori è quello che riesce ad essere più pro-sindacato, dato confermato dalla percentuale del 73% che era in disaccordo con l'affermazione «non mi piacciono i sindacati in generale», più della media del 70%, e sostanzialmente più del gruppo A con il 64% (solo il gruppo di mezza età, 30-39 anni era meno d'accordo, e rappresentava l'83%). Solo l'11% del gruppo B era pro-sindacato, meno della media del 14%. Comunque, anche se in percentuale pari al 4%, ai lavoratori del gruppo A non piacevano i sindacati. L'11% dei partecipanti alla ricerca rispondeva «non lo so» (doppio

della media), e il 15% era neutrale (rispettivamente il 9% e 10% dei partecipanti alla ricerca URWS e il gruppo B).

Il modello dei giovani lavoratori del gruppo A, neutrale e con mancanza di informazione, e dei giovani lavoratori del gruppo B è più simile ai risultati generali, o per essere leggermente più favorevole ai sindacati all'affermazione «i sindacati si preoccupano più dei datori di lavoro che dei lavoratori» e «i sindacati tendono ad essere militanti». Dall'ultima affermazione «non mi piace il sindacato nel mio posto di lavoro» <sup>(91)</sup>, si comprende che per il 55% il sindacato non era voluto. Per il resto erano più in disaccordo che in accordo (l'11% contro il 9%), ancora, il gruppo B era più pro-sindacato: il 25% in disaccordo e il 5% d'accordo. Diversamente i lavoratori più giovani del gruppo A: questi avevano una tendenza ad essere neutrali, ma in percentuale inferiore rispetto alla media di quelli in disaccordo (15%) e leggermente superiore rispetto a quella del «d'accordo» (11%). Ad ogni modo, queste non sono differenze importanti.

**9.** Il quadro empirico sopra ricostruito supporta le più ampie ricerche secondo cui non vi è nei giovani lavoratori una pregiudiziale antisindacale. Per quanto rilevi vi è paradossalmente, in una quota minima, un margine maggiore di apprezzamento per il sindacato di quanto non vi sia tra i lavoratori più anziani. Piuttosto, i dati sopra analizzati mostrano che il quadro non è univoco, ma eterogeneo. I lavoratori più giovani, sotto i 22 anni si caratterizzano per essere, rispetto al sindacato, una sorta di *tabula rasa*, come pure già osservato in un'altra ricerca <sup>(92)</sup>: sono disinformati e hanno la tendenza a non avere opinioni. Per contro, i lavoratori più adulti, dai 22 ai 29 anni, sono “pro-sindacato”, più della media dei non tesserati. Non solo. Anche quelli più vecchi di 30-39 anni sono più pro-sindacato di quelli di 40 anni e oltre. L'opinione positiva sui sindacati che hanno i lavoratori più vecchi rispetto a quelli giovani (sotto i 30 anni) fa riferimento ad un approccio all'identità/azione collettiva in virtù della quale, rispetto alla media di lavoratori che hanno una bassa retribuzione, non sindacalizzati, per risolvere i problemi sul luogo di lavoro bisogna intraprendere un'azione di gruppo. La fascia d'età più giovane, al di sotto dei 22 anni, mostra una identità collettiva in relazione alla condivisione dei problemi, ma niente di più. In generale, si mostrano maggiormente passivi riguardo ai problemi, chiedono maggiore aiuto ad amici e famiglia, che tradizionalmente sono considerati in letteratura concorrenti della organizzazione collettiva e del sindacalismo.

Queste considerazioni aprono ai sindacati una molteplicità di strade. I giovani lavoratori non devono essere trattati allo stesso modo in relazione all'età (questo saggio non affronta anche altre variabili come il sesso, la razza e l'etnia). La maggior parte dei giovani è concentrata in alcuni settori e soffre di specifici e limitati problemi (bullismo, basse retribuzioni, malattie e ferie non pagate). L'alta percentuale di *turnover* e i bassi livelli di attività fanno sì che i giovani assumano atteggiamenti passivi e utilizzino l'“uscita dal lavoro” come modello di comportamento. Ancora. Un alto grado di identificazione collettiva in relazione alla con-

<sup>(91)</sup> Questa domanda si riferisce al “problema” lavoro per il 58%, ma non per il 42% che ha lasciato il problema lavoro.

<sup>(92)</sup> R. FREEMAN, W. DIAMOND, *op. cit.*, 50.

divisione dei problemi indica che i giovani lavoratori hanno una visione ideologica individuale. Comunque, più di ogni cosa, è necessario che i sindacati siano visibili ed accessibili, e siano conosciuti dai lavoratori.

I lavoratori più anziani, avendo una grande esperienza in materia di lavoro, si comportano diversamente dai giovani nel mercato del lavoro. Sono occupati in vari settori. I loro problemi sono più diffusi rispetto a quelli dei loro colleghi più giovani, oppure anche sono più consapevoli dell'esistenza dei numerosi problemi che si affrontano sul lavoro. Sono inoltre più attivi sotto il profilo della risoluzione delle controversie. I lavoratori più adulti non hanno le caratteristiche della *tabula rasa*: la loro visione sull'utilizzo del sindacato e la propensione a farne parte sono positive, nonostante i livelli molto alti di "non sindacalizzazione e tesseraamento". Hanno una *forma mentis* tale da rendere possibile la loro adesione al sindacato.

**Giovani e sindacato: il caso del Regno Unito nel contesto europeo – Riassunto.** *Gli AA. propongono un'analisi sul rapporto tra i giovani e i sindacati attraverso l'esame della situazione lavorativa nel Regno Unito. Dopo aver presentato il contesto europeo rispetto al tema affrontato, esaminate le coordinate essenziali della letteratura che ha indagato la questione del basso tasso di sindacalizzazione tra i giovani, gli AA. concentrano la propria attenzione sui risultati della ricerca Unrepresented Workers Survey, promossa dall'Economic and Social Research Council, istituto di ricerca britannico indipendente ma riconosciuto dallo Stato. La ricerca mette in rapporto i problemi affrontati dai lavoratori, le modalità di soluzione e, più in generale, l'atteggiamento espresso nei confronti dei sindacati. I giovani sono suddivisi in due classi di età: tra i 16 e 21 anni e tra i 22 e i 29 anni. Attraverso tale considerazione separata emerge una differenza di atteggiamento nei confronti delle OO.SS. che dovrebbero quindi tener conto di tale variabile nella loro azione. Emerge inoltre che i giovani, nel loro complesso, non sono ideologicamente contrari al sindacato e i lavoratori che appartengono alla classe di età maggiore sono anzi, seppur solo leggermente, più propensi al sindacato rispetto ai loro colleghi anziani. Cambia tuttavia la visione del sindacato, maggiormente strumentale alla soluzione dei problemi effettivi incontrati sui luoghi di lavoro. Nonostante l'alto tasso di turnover dei giovani e la forte loro dispersione che caratterizzano il lavoro giovanile, gli AA. individuano, all'esito della ricerca, scenari importanti per i sindacati che, per superare il declino del tasso di affiliazione dovrebbero organizzarsi e agire in modo tale da recepire adeguatamente le esigenze dei giovani.*

**Young Workers, Vulnerability at Work and Union Organising (Article in English) – Summary.** *The paper analyses the relationship between young people and trade unions in Great Britain. After describing the European context of the topic and examining the relevant literature on low level of unionization among young people, the paper focuses on the results of Unrepresented Workers Survey, carried out by the Economic and Social Research Council, a British independent, but State approved research institute. The research relates the employee's problems, the solution modalities and more in general, the attitude to trade unions. Young people are subdivided in two age cohorts: from 16 to 21 year-olds and from 22 to 29 year-olds. This classification shows a difference of attitude to trade unions, which should consider these variations in their actions. It also shows that young workers at large are not ideologically against trade unions and workers: those belonging to the older cohort are slightly more skeptical compared to their older colleagues. What changes is the idea of trade unions, mostly instrumental to the solution of actual problems in the workplace. Although the high level of turn-over and the strong dispersion characterizing youth employment, at the end of the research the paper focuses on trade unions and their future developments. In order to overcome the decline of unionization, they should be organized appropriately and work to respond to the needs of young people.*

## Le prospettive dei giovani lavoratori nel sistema cinese ad “economia socialista di mercato”

Hilary K. Josephs

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Il contesto: la crisi economica globale. – 3. Disoccupazione giovanile: definizione del problema. – 4. I giovani delle zone rurali. – 5. La gioventù urbana. – 6. Conclusione.

1. Da un punto di vista occidentale, è fin troppo facile vedere la Cina da una fra due opposte prospettive: “la Cina è come noi” oppure “la Cina è completamente diversa da noi”. A seconda della definizione del “noi” si potrebbe creare un ulteriore livello di distorsione: da quale delle molteplici prospettive occidentali si muove il nostro modo di riferirci ad una specifica questione?

Uno degli scopi di questo articolo è quello di trovare un terreno di mezzo appropriato, seppur traballante, in riferimento alle tematiche della disoccupazione giovanile, per identificare quegli aspetti che la Cina condivide con altri Paesi, pur non perdendo di vista allo stesso tempo i suoi tratti distintivi. A questo scopo, sarà proposto un certo numero di osservazioni di ordine superiore per dare una cornice alla discussione.

In primo luogo, ogni società si confronta con molteplici problemi nel condurre i giovani verso un’età adulta e produttiva, con conseguenze negative tanto per l’individuo quanto per la società se il passaggio non avviene. In generale, la disoccupazione giovanile, specie maschile, si associa alla tossicodipendenza, alla criminalità e al disagio sociale<sup>(1)</sup>.

Secondariamente, anche nelle società democratiche con pieno diritto di voto (ciò che la Cina non è), i giovani sono in svantaggio nell’ordine precostituito della società perché essi non partecipano al processo politico. Le decisioni vengono prese *per* loro, piuttosto che *da* loro.

In terzo luogo, le economie, siano esse di mercato, pianificate o di tipo ibrido, non si mantengono in condizioni stazionarie. Il mercato (o i mercati) per l’offerta e la domanda di lavoro possono variare radicalmente da un anno all’altro. Le prospettive di carriera lungo l’arco di tutta vita sono condizionate dallo stato

---

\* *Professor of Law & Dean’s Distinguished Research Scholar of Asian Law, Syracuse University College of Law, Syracuse, New York, USA. Traduzione a cura di Daniel Gouveia M. Agnoli.*

<sup>(1)</sup> N. O’HIGGINS, *Youth unemployment and employment policy: A global perspective*, ILO, Ginevra, 2001, 161.

dell'economia al momento in cui l'individuo entra nel mercato del lavoro <sup>(2)</sup>. Le opportunità formative per i lavoratori adulti, pur migliorando la situazione di coloro che sono partiti in condizioni sfavorevoli, non sono del tutto compensative. Inoltre, il periodo di formazione che prepara all'ingresso nel mercato del lavoro richiede tempo ed investimenti, esborsi personali e valutazione delle diverse opportunità. Vi sarà una forma di impiego alla fine del periodo di formazione che renderà l'investimento fruttuoso <sup>(3)</sup>? L'andamento oscillante del mercato del lavoro rende impossibile avere una garanzia a priori.

Infine, il percorso formativo può essere esteso senza essere necessariamente migliorato. Nei termini di una reale acquisizione di competenze, la laurea di oggi sembra essere uguale al diploma di scuola media secondaria di una o due generazioni fa. Gli amministratori delle strutture educative, sedotti dal fascino della tecnologia e della disponibilità di mezzi, tendono a sottostimare l'importanza delle dinamiche personali nel processo formativo, come ad esempio il rapporto numerico fra docenti e studenti.

2. Nel seguire l'attualità, a prescindere dai media utilizzati, è impossibile ignorare la crisi economica globale e le sue conseguenze in ciascuna Nazione. Persino quei Paesi, come la Cina <sup>(4)</sup>, che non hanno permesso alle proprie istituzioni finanziarie di investire pesantemente nei titoli *subprime* sono attualmente influenzati dal collasso della domanda per beni di consumo e da una crescente disoccupazione in quelle Nazioni in cui i sistemi finanziari sono pesantemente implicati. Né i leader politici, né gli economisti di maggior prestigio possono affermare con sicurezza che il peggio è passato <sup>(5)</sup>.

A prescindere dalle cause della crisi economica globale, la perdita di posti di lavoro sta avvenendo ovunque e ad un ritmo accelerato. Il restringimento della base occupazionale è particolarmente preoccupante per i giovani lavoratori, che divengono meno occupabili con il prolungarsi del periodo di assenza dal mercato del lavoro <sup>(6)</sup>.

Gli Stati Uniti, che hanno promosso mercati finanziari privi di regole e ignorato necessità di una supervisione da parte delle autorità di vigilanza, sono per l'appunto il primo mercato per le esportazioni della Cina <sup>(7)</sup>. A sua volta, la Cina è il più grande detentore del debito pubblico statunitense; ha un totale di riserve in valuta estera per oltre tre trilioni di dollari <sup>(8)</sup>. In effetti, la Cina ha prestato denaro agli Stati Uniti così che i consumatori statunitensi avessero reddito disponi-

---

<sup>(2)</sup> Durante il periodo dell'economia pianificata, quanto a salari, i lavoratori che entrarono nel mercato del lavoro fra il 1958 e il 1966 furono svantaggiati rispetto a coloro che li precedettero. A.G. WALDER, *Communist Neo-Traditionalism: Work and Authority in Chinese Industry*, University of California Press, Berkeley, 1986, 201-205.

<sup>(3)</sup> L. BAI, *Research Report: Graduate Unemployment: Dilemma and Challenges in China's Move to Mass High Education*, in *The China Quarterly*, 2006, vol. 185, n. 128, 135.

<sup>(4)</sup> R. MCGREGOR, *Bubbly asset prices hold a nasty surprise*, in *Financial Times*, 23 agosto 2007, 38.

<sup>(5)</sup> C. CROOK, *Politics is reducing economics to a truly dismal science*, in *Financial Times*, 9 febbraio 2009, 7; P. KRUGMAN, *Where Are the Grown-ups*, in *New York Times*, 26 settembre 2008, A25; J.E. STIGLITZ, *A \$1 Trillion Answer*, in *New York Times*, 30 novembre 2008, WK9.

<sup>(6)</sup> ILO, *Global Employment Trends*, Ginevra, gennaio 2009, 5.

<sup>(7)</sup> *China - Special Report*, in *Financial Times*, 24 novembre 2008, 1.

<sup>(8)</sup> *China - Special Report*, cit. Per dare le proporzioni, il PIL totale della Cina è stimato intorno ai 4,2 trilioni di dollari nel 2008.

bile e un facile accesso al credito, in modo da poter comprare anche i beni esportati dalla Cina.

In tali circostanze, la questione di stabilire se la Cina sia non collegabile alla crisi negli Stati Uniti potrebbe essere un interessante argomento per il dibattito accademico, ma privo al tempo stesso di rilevanza pratica. Gli stessi dirigenti della Cina affermano che il destino della loro Nazione è strettamente legato a quello della comunità internazionale <sup>(9)</sup>, come si stabilisce nel preambolo alla Costituzione della Repubblica Popolare Cinese, «Il futuro della Cina è strettamente legato a quello del mondo intero».

Ciò nondimeno, la Cina è, rispetto ad altre Nazioni, in condizioni migliori per affrontare la crisi nel breve termine. È entrata nella fase discendente dell'economia con eccellenti indicatori economici: tassi di crescita del prodotto interno lordo elevati e sostenuti; tassi consistenti di riduzione della povertà e della povertà estrema; alti tassi di partecipazione al mercato del lavoro da parte di gruppi vulnerabili (donne e giovani); bassi tassi di disoccupazione per giovani e adulti <sup>(10)</sup>.

La Cina si vanta enormemente nella sua lunghissima storia e, in qualità di Stato-Nazione, si considera una sopravvissuta fra le grandi civiltà <sup>(11)</sup>. La memoria della grandezza è in sé un bene prezioso, perché promuove un comportamento ambizioso nella società. Questo Stato ha una vasta esperienza nel massimizzare le proprie risorse, umane e di altro tipo. Il Governo e i cittadini cinesi sono abituati a pianificare tenendo conto delle possibili avversità ed accumulando quote di risparmio per affrontare i periodi difficili. La società dimostra grande abilità nel tenere impegnata la sua popolazione economicamente attiva, benché in media la qualità del lavoro non soddisfi gli standard ILO per il lavoro decente <sup>(12)</sup>. Semplicemente, nel prendersi cura di 1,3 miliardi di persone, la Cina fa un grande servizio per la comunità internazionale <sup>(13)</sup>.

In un periodo di soli 30 anni, la Cina si è evoluta dalla condizione di *outsider* impoverito rispetto ai sistemi globali della politica e dell'economia, fino a divenire una presenza importante nel G-20 delle grandi Nazioni <sup>(14)</sup>. La Cina è oggi la terza più grande economia del mondo, dopo gli Stati Uniti e il Giappone <sup>(15)</sup>. Durante l'attuale crisi economica, molti guardano alla Cina come ad una fonte di influenza calmierante, con la sua grande popolazione, con la sua relativa stabilità politica, il vasto mercato interno e gli elevati tassi di risparmio.

<sup>(9)</sup> Intervista con il Premier Wen Jiabao, in *Financial Times*, 2 febbraio 2009, in [www.ft.com](http://www.ft.com).

<sup>(10)</sup> ILO, *Global Employment Trends*, cit., 14. La Cina è stata classificata come Paese a livello medio di sviluppo umano dall'UNDP nel 2005. Il Development Index prende in considerazione l'aspettativa di vita, l'alfabetizzazione, i tassi di iscrizione alle scuole, e il prodotto interno lordo procapite. Anche l'ILO da buone valutazioni alla Cina, (essa è raggruppata nell'est asiatico, vedi ILO, *Global Employment Trends for Youth* (GETY), Ginevra, ottobre 2008, 29-32) La Cina rappresenta il 90% della popolazione nell'est asiatico. Con il tasso di disoccupazione giovanile al 7,5%, l'est asiatico ha un basso tasso di disoccupazione giovanile.

<sup>(11)</sup> S.R. WEISMAN, *At Talks, Chinese Point to History in Defending the Pace of Change*, in *New York Times*, 15 dicembre 2006, C3.

<sup>(12)</sup> ILO, *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, adottata il 10 giugno 2008; R. BLANPAIN ET AL., *The Global Workplace: International and Comparative Employment Law - Cases and Materials*, Kluwer Law International, The Hague, 2007, 57.

<sup>(13)</sup> Intervista con il Premier Wen Jiabao, cit.

<sup>(14)</sup> B. NAUGHTON, *The Chinese Economy: Transitions and Growth*, MIT Press Books, Cambridge, MA, 2007, 1-13.

<sup>(15)</sup> G. DYER, *China becomes the third largest economy*, in *Financial Times*, 15 gennaio 2009, 5.

D'altro canto, il prodotto pro capite in Cina, misurato in termini di parità di potere d'acquisto, è inferiore a quello dell'Albania <sup>(16)</sup>. Con più di metà della popolazione tuttora classificata come rurale, la sua rivoluzione industriale può ancora considerarsi in corso d'opera.

Il successo della politica del figlio unico, istituita alla fine degli anni Settanta, si è dimostrato una mezza fortuna. Con l'innalzamento dell'età mediana fra i 35 e 40 anni, la Cina deve mantenere un numero crescente di pensionati, con una popolazione economicamente attiva che si restringe sempre più. Essa incontra difficoltà per bilanciare il welfare fra quanti escono dal mercato del lavoro e quanti sono in ingresso. L'obbligatorietà dell'età pensionabile <sup>(17)</sup> tende a liberare posti di lavoro per i giovani, ma estende il numero di anni per i quali i pensionati riceveranno la pensione e utilizzeranno l'assistenza socio-sanitaria <sup>(18)</sup>.

Di conseguenza, il profilo della Cina dal punto di vista del diritto del lavoro e delle relazioni industriali non si conforma al modello di una Nazione sviluppata, né è pienamente rappresentativa delle Nazioni in via di sviluppo. La Cina rappresenta un misto di caratteristiche che possono essere associate a quelle dei Paesi più avanzati, da un lato, e caratteristiche tipiche dei Paesi in via di sviluppo, dall'altro. Per esempio, è possibile rilevare disoccupazione anche fra i più altamente istruiti (come avviene nei Paesi più sviluppati), così come lo sfruttamento in larga scala di bambini e giovani lavoratori (come avviene nei Paesi in via di sviluppo). La Cina, ed altre Nazioni altamente popolate, ovvero i cosiddetti "Paesi avanzati in via di sviluppo" come l'India e il Brasile, rappresentano una sfida al potere descrittivo dei modelli giuslavoristici che dominano la definizione delle politiche nelle economie avanzate.

**3.** Gli studi dell'ILO relativi alla disoccupazione applicano criteri universalmente riconosciuti che mettono in discussione le prospettive di sviluppo economico. L'ILO utilizza la definizione di giovane delle Nazioni Unite, che include quanti hanno fra i 15 e i 24 anni di età <sup>(19)</sup>. La definizione dell'ILO dello stato di disoccupazione si applica a coloro che non hanno lavorato per più di un'ora nel periodo di riferimento (generalmente, il giorno o la settimana precedente), e che allo stesso tempo stanno cercando attivamente un lavoro <sup>(20)</sup>.

Il limite inferiore della definizione delle Nazioni Unite per i giovani corrisponde indicativamente all'età legale per lavorare in Cina, che è di 16 anni, o con la fine del periodo di istruzione obbligatoria <sup>(21)</sup>. In conseguenza della natura del siste-

<sup>(16)</sup> D. PILLING, *How China can be more than 350 Albanias*, *Financial Times*, 20 novembre 2008, 9.

<sup>(17)</sup> H.W. FRENCH, *China Scrambles for Stability as Its Workers Age*, *New York Times*, 22 marzo 2007, A1. L'età pensionabile per i colletti blu è 50 per le donne e 55 per gli uomini. Per i professionisti e i funzionari governativi, è 55 per le donne e 60 per gli uomini.

<sup>(18)</sup> L'aspettativa di vita in Cina è al momento oltre 70 anni per gli uomini e le donne. J. HEPENG, *Life expectancy to hit 85 by 2050*, 12 febbraio 2007, [www.chinadaily.com.cn](http://www.chinadaily.com.cn) (ultimo accesso 24 novembre 2008).

<sup>(19)</sup> N. O'HIGGINS, *op. cit.*, 10. Le definizioni nazionali per "giovane" possono cambiare molto a seconda degli scopi, ad esempio in Italia i contratti a contenuto formativo per i giovani possono essere estesi fino ai 45 anni in Basilicata, Puglia e Sicilia. MICHELE TIRABOSCHI, *Young People and Employment in Italy: The (Difficult) Transition from Education and Training to the Labour Market*, in *IJCLLR*, 2006, vol. 22, n. 81, 87-88.

<sup>(20)</sup> N. O'HIGGINS, *op. cit.*, 18.

<sup>(21)</sup> Labor Law art. 58.

ma di istruzione cinese, strutturato per stadi sequenziali obbligatori, è aumentato il numero degli studenti che al termine del ciclo secondario inferiore si iscrivono a quello superiore, nel quale, peraltro, coloro che non riescono a qualificarsi tendono ad entrare direttamente nel mercato del lavoro <sup>(22)</sup>.

Un altro ostacolo è la transizione fra scuola secondaria e le università, che riguarda di nuovo coloro che non riescono a qualificarsi e sono costretti ad entrare nel mercato del lavoro, a meno che le loro famiglie non siano disposte a sostenerli per un ulteriore tentativo in un esame d'ingresso <sup>(23)</sup>. I giovani che provengono da famiglie rurali hanno una minore probabilità di andare oltre le scuole medie secondarie rispetto ai giovani che vivono in aree urbane <sup>(24)</sup>.

Una delle più importanti determinanti rispetto alle aspettative di vita in Cina è la demarcazione fra aree rurali e aree urbane. In Cina si pratica la segregazione per luogo di nascita, oltre che rispetto alla razza, religione o appartenenza etnica. A partire dagli anni Cinquanta la Cina ha separato le popolazioni urbane e rurali attraverso il sistema di registrazione delle famiglie. Chiunque sia in età da lavoro e registrato in un'area rurale si ritiene automaticamente impiegato nell'agricoltura. Di conseguenza, non esiste disoccupazione nelle aree rurali.

Prima delle riforme economiche avviate negli ultimi anni Settanta, era molto difficile per qualcuno in possesso di registrazione rurale trovare un impiego in un'area urbana. I forestieri erano monitorati strettamente dai pubblici ufficiali e dai comitati locali. Per comprare cibo ed altri beni di prima necessità, era comunque necessario pagare con le cedole emesse per i residenti locali. Era praticamente impossibile per una persona cambiare la propria registrazione da rurale a urbana, o persino da un'area urbana ad un'altra.

A partire dagli anni Settanta, il sistema di registrazione delle famiglie si è ammorbido fino a permettere ad oltre 100 milioni di contadini di lasciare la campagna per alcune forme di lavoro temporaneo retribuito nelle città <sup>(25)</sup>. Alcuni ottengono permessi di residenza permanenti, ma non la maggior parte. I flussi migratori di lavoratori altamente qualificati o privi di qualifica fra le città sono molto più comuni di un tempo, tuttavia pochi riescono ad effettuare una transizione permanente in un'area urbana, con tutto l'insieme di benefici derivanti, che comprendono anche il fatto di poter percepire sussidi di disoccupazione <sup>(26)</sup>.

Affinché un residente urbano possa qualificarsi per i sussidi di disoccupazione, è necessario essere stati occupati in precedenza, essere divenuto disoccupato in via involontaria, essere permanentemente allontanato dal precedente datore di lavoro, ed avere l'intenzione di assumere un nuovo impiego. Non è possibile ottenere un sussidio di disoccupazione se il precedente datore di lavoro non ha versato con-

<sup>(22)</sup> *China Statistical Yearbook* 2008, table 20-6 (Number of students enrollment by level and type of school), in *chinadataonline.org* (ultimo accesso 28 dicembre 2008).

<sup>(23)</sup> *Ibidem*.

<sup>(24)</sup> *State Council Resolutions on Further Strengthening Rural Education*, in *Chinese Education & Society*, 2005, vol. 38, n. 4, 46; R. MURPHY, *How Migrant Labor Is Changing Rural China*, Cambridge University Press, 2002, 92-93.

<sup>(25)</sup> R. MURPHY, *op. cit.*, 1. Il numero totale è stato stimato in vari modi intorno ai 130, 150 o 200 milioni.

<sup>(26)</sup> *Shanghai details new hukou policy*, in *www.chinadaily.com.cn* (ultimo accesso 24 febbraio 2009); W. JIEH-MIN, *Comparing Three Migrant Citizenship Regimes in Globalized China*, paper presentato alla conferenza *Breaking Down Chinese Walls: The Changing Faces of Labor and Employment in China*, Cornell University, 26-28 settembre 2008) (copia nell'archivio dell'autrice).

tributi nell'apposito fondo. Coloro che sono registrati come disoccupati e conteggiati come tali nelle statistiche ufficiali sono solo una piccola frazione di coloro che sono in realtà privi di un lavoro regolare. Coloro che sono in "licenza a tempo indeterminato" (detti *xiagang*), sono comunque ritenuti in rapporto al precedente datore di lavoro, benché sia molto improbabile che essi vengano richiamati al lavoro <sup>(27)</sup>.

4. Le riforme economiche degli ultimi tre decenni hanno prospettato alla gioventù rurale, specie coloro che hanno completato la scuola media inferiore o superiore, l'opportunità di lavorare nel fiorente settore manifatturiero, principalmente nelle zone economiche speciali (SEZ). Le prime zone economiche speciali sono state create nella provincia del Guangdong nel 1979; nel 2003 vi erano più di 100 zone di investimento riconosciute dalla località centrale sotto varie denominazioni, così come centinaia di zone di investimento create dai Governi locali ma prive di autorizzazione da parte del governo centrale <sup>(28)</sup>.

Sono stati pubblicati diversi studi a carattere empirico sulle migrazioni per motivi di lavoro, i quali focalizzavano sulla decisione di migrare, sui mezzi utilizzati, e sulle rimesse dei migranti <sup>(29)</sup>. La motivazione principale per la quale i giovani abbandonano la casa per intraprendere un lavoro in fabbrica sembra essere il lavoro salariato. Il lavoro salariato, anche nella condizione di sfruttamento, permette di percepire un reddito con maggiori garanzie di immediatezza e sicurezza, rispetto al lavoro in agricoltura <sup>(30)</sup>. Inoltre, la vita nei villaggi di campagna è vista come una strada senza uscita, priva di una prospettiva di miglioramento futuro <sup>(31)</sup>.

La ricerca dimostra che taluni gruppi socio-economici in campagna sono più propensi a incoraggiare i giovani a lasciare la comunità per un impiego in fabbrica. I migranti tendono a venire da famiglie di fascia media di reddito, che hanno le risorse materiali per sostenere le prime spese di trasloco e riassetamento. Sebbene sia illegale, è uso comune per le fabbriche quello di trattenere i salari dei nuovi lavoratori per alcuni mesi, così da mantenerli in condizione di sudditanza e ridurre il *turnover* del personale <sup>(32)</sup>. Le famiglie che stanno meglio possono anche fare a meno del valore marginale di ciascuna unità di manodopera addizionale.

---

<sup>(27)</sup> D. SOLINGER, *Research Report: Why We Cannot Count the "Unemployed"*, 167 *The China Quarterly*, 2001, n. 167, 671.

<sup>(28)</sup> B. NAUGHTON, *op. cit.*, 410.

<sup>(29)</sup> Y. ZHAO, *Causes and Consequences of Return Migration: Recent Evidence from China*, in *Journal of Comparative Economics*, 2002, Vol. 30, 376 (2002).

<sup>(30)</sup> C. KWAN LEE, *Against the Law: Labor Protests in China's Rustbelt and Sunbelt*, University of California Press, Berkeley, 2007, 225. Le condizioni di lavoro a livello di sfruttamento includono salari non pagati, sotto il minimo legale, gli straordinari non pagati, o i giorni di malattia non pagati, tariffe per il cibo ed altre deduzioni per minime sanzioni disciplinari, oltre a condizioni di lavoro pericolose e l'esposizione a esalazioni tossiche.

<sup>(31)</sup> C. KWAN LEE, *op. cit.* Si veda anche, T. MITCHELL, *An army marching to escape medieval China*, in *Financial Times*, 16 aprile 2009, 9.

<sup>(32)</sup> H.K. JOSEPHS, *Measuring Progress Under China's Labor Law: Goals, Processes, Outcomes*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2009, vol. 30, 373, 385.

In Cina esiste il fenomeno delle migrazioni a catena osservabile in altre società. Le ondate successive di migranti si appoggiano ai rapporti personali con i loro predecessori per trovare un lavoro <sup>(33)</sup>. Nei primi anni di riforma alcuni funzionari dei villaggi intrattenevano rapporti contrattuali con le aziende di destinazione per fornire candidati idonei <sup>(34)</sup>. Oggigiorno sono così tante le persone che hanno esperienza in fatto di migrazioni che le raccomandazioni da parte di funzionari di Governo si rendono sempre meno necessarie <sup>(35)</sup>.

Le rimesse che i giovani spediscono a casa verso le comunità di origine tendono ad essere spese per i consumi domestici correnti o beni di consumo durevoli, piuttosto che in beni di investimento come l'acquisizione di terre o macchinari per l'agricoltura <sup>(36)</sup>. Sotto la legislazione cinese, i contadini siglano con il governo locale un contratto di affitto a lungo termine, ma essi non sono titolari di proprietà assoluta nel confronto dei loro terreni, né hanno facoltà di disporre liberamente <sup>(37)</sup>. Il subaffitto è concesso, ma è soggetto alle limitazioni temporali nel contratto di affitto primario <sup>(38)</sup>. L'effetto è quello di mantenere la proprietà terriera in piccole dimensioni e scoraggiare l'investimento in macchinari che possano sostituire la forza lavoro. Da un altro punto di vista, il sistema dell'assegnazione delle terre riduce la crescita di una classe contadina priva di terreno, un flusso incontrollato di migrazione verso le città, e la proliferazione di baraccopoli che si possono vedere in altri Paesi in via di sviluppo <sup>(39)</sup>.

Le rimesse da parte delle giovani donne, che sostengono i costi per l'istruzione dei propri fratelli, in particolare i maschi, sono di fatto un investimento in capitale umano. Ma questo investimento va a spese degli stessi lavoratori migranti, che difficilmente potranno sviluppare appieno il proprio capitale umano a causa della natura ripetitiva e logorante del proprio lavoro.

Vi sono dei documentari a proposito di giovani donne che lavorano nelle zone industriali che dimostrano quanto poco tempo rimanga a disposizione per il miglioramento della propria condizione. Il film *China Blue* (Zhongguo zheng lan) segue le vicende di una giovane donna impiegata in una fabbrica di jeans, con il compito di tagliare i fili dagli indumenti a fine lavorazione. È sufficientemente istruita per tenere un diario, e visto che lei e i suoi colleghi sono alfabetizzati, riescono a tener conto del salario dovuto.

Una notte la protagonista sfinita ed un collega decidono di sgattaiolare dalla fabbrica per comprare una bevanda energetica, così da potersi sostenere durante il turno di notte. Al loro ritorno, i due sono scoperti dai manager della fabbrica, e le loro paghe, già molto basse, ricevono un ribasso di due giornate lavorative. Verso

<sup>(33)</sup> R. MURPHY, *op. cit.*, 40-41.

<sup>(34)</sup> H.K. JOSEPHS, *Labor Law in China*, 63 (rev. ed. 2003); R. MURPHY, *op. cit.*, 41-42.

<sup>(35)</sup> R. MURPHY, *op. cit.*

<sup>(36)</sup> Y. ZHAO, *op. cit.*, 388. La distinzione fra consumi e investimenti è un po' brutale perché le spese per la casa possono essere considerate anche come investimento. Lo stesso dicasi per i macchinari: un trattore può essere usato per l'agricoltura o per altri scopi. ID., *op. cit.*, 385-86.

<sup>(37)</sup> Legge sulla proprietà, art. 126.

<sup>(38)</sup> Legge sulla proprietà, art. 128.

<sup>(39)</sup> Intervista con il Premier Wen Jiabao, cit.; J. ANDERLINI, *Losing the countryside*, in *Financial Times*, 20 febbraio 2008, 7 (che cita Wen Tiejun, decano della scuola di agricoltura e sviluppo rurale all'Università popolare di Pechino).

la fine del film, la protagonista, per poter raggiungere un obiettivo di produzione, lavora 27 ore di seguito senza pausa.

L'unica persona nella cerchia di conoscenze della protagonista che riesce ad avanzare verso una professione semi-qualificata è un ragazzo un po' più maturo, molto sicuro di sé ed estroverso. Lei trova un ragazzo, con il quale si sposa, e la coppia nutre ambizioni di iniziare una attività in proprio. Ma inizialmente la protagonista era andata a lavorare in fabbrica per pagare gli studi del fratello.

Un altro film documentario mostra un punto di vista in qualche modo più positivo riguardo alle opportunità lavorative dei giovani. Nel film *Up the Yangtze (Chang jiang)* la protagonista, figlia di un lavoratore a giornata, viene assunta come lavapiatti in una nave da crociera. Prima di iniziare il suo nuovo lavoro, la si vede studiare geometria al lume di una candela.

Nonostante l'umile posizione, la ragazza è ammessa ai corsi di formazione a bordo per imparare inglese di base e lezioni di bon-ton. Sotto lo sguardo paziente ed attento dei propri colleghi e compagni di cabina, spera di avanzare verso la posizione di cameriera. Purtroppo, il progresso verso il servizio ai tavoli richiederebbero una maggiore istruzione formale. La protagonista cerca di seguire le scuole medie, ma i suoi stipendi sono necessari per mantenere la famiglia.

5. La vasta espansione dell'istruzione di massa, specie a partire dal 1999, è andata soprattutto a beneficio della gioventù urbana. Questa espansione è stata facilitata da preesistenti valori culturali. A differenza di molti Paesi, la Cina ha il vantaggio di una lunga tradizione di rispetto per l'istruzione e la volontà dei genitori di sacrificarsi per il futuro dei propri figli. Considerando il basso livello di sviluppo nel periodo pre-riforma, ed un linguaggio scritto che è spaventosamente difficile da dominare, la Cina aveva già raggiunto livelli molto alti di alfabetizzazione prima delle riforme<sup>(40)</sup>.

Nel periodo pre-riforma, le istituzioni universitarie furono chiuse nel decennio tumultuoso della Rivoluzione culturale. Con il ritorno alla normalità, l'accesso all'istruzione superiore è stato estremamente limitato, sebbene fosse del tutto libero per pochi privilegiati. I laureati erano obbligati ad accettare i posti di lavoro assegnati dal governo (*tong 'yi fenpei*)<sup>(41)</sup>.

Nel periodo post-riforma, si introdusse l'università a pagamento e il sistema dell'assegnazione dei posti di lavoro per laureati fu eliminato. Nel 1978 circa 850.000 persone furono iscritte in istituzioni regolari di istruzione superiore<sup>(42)</sup>. Nel 2007, le iscrizioni salirono a circa 19 milioni<sup>(43)</sup>. L'espansione dell'istruzione superiore aiuta a spiegare i bassi livelli di disoccupazione nella fascia dai 18 ai 24 anni.

<sup>(40)</sup> A. SEN, *Development As Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 260.

<sup>(41)</sup> H.K. JOSEPHS, *Labor Law in China*, cit., 20-25.

<sup>(42)</sup> Definiti come «Strutture formative istituite in accordo con la valutazione del governo e le procedure di approvazione, le quali iscrivono diplomati ed offrono istruzione superiore e formazione per lavoratori senior. Queste includono le università a tempo pieno, i college, le scuole per l'istruzione tecnica superiore e le università per l'istruzione universitaria breve». Si veda *China Statistical Yearbook*, cit., Capitolo 20 (*Education, Science and Culture*).

<sup>(43)</sup> *China Statistical Yearbook 2008*, tavola 20-6 (*Number of students enrollment by level and type of school*), cit. Siccome questa categoria include i programmi di istruzione per adulti, il numero di iscritti eccede il numero dei corsisti in età appropriate, probabilmente di tre volte.

Ad ogni modo, l'approccio del periodo post-riforma non ha migliorato di molto l'incontro fra offerta e domanda di lavoro per la forza lavoro più istruita<sup>(44)</sup>. La formazione professionale è stata trascurata in favore di un'istruzione universitaria, o più generalista; persino quando sono resi disponibili, vi sono molti posti vuoti nei centri di formazione professionale<sup>(45)</sup>. Influenzati dal tradizionale disdegno per il lavoro manuale, i genitori preferiscono che i figli seguano un percorso di istruzione accademico.

Soprattutto, la diffusione dell'industria nel 1950 ha distrutto le corporazioni di mestiere. A differenza del Giappone o della Germania, la rapida modernizzazione non ha permesso di conservare i mestieri tradizionali. Difatti, nel quadro di un piano per diversificare l'economia, rendendola meno dipendente dall'industria pesante, l'industria di stato è stata drasticamente ridotta negli ultimi anni Novanta, riducendo la forza lavoro di decine di milioni<sup>(46)</sup>. Probabilmente queste discontinuità ebbero un effetto deleterio sui rapporti maestro-apprendista e sui processi di apprendimento sul posto di lavoro.

Nel frattempo, la competizione per l'ingresso nelle università più prestigiose è diventata ancora più intensa, e i laureati preferiscono rimanere disoccupati o sotto-occupati piuttosto che trasferirsi verso aree meno sviluppate del Paese<sup>(47)</sup>. In un'indagine si stima che il tasso di disoccupazione dei laureati nel 2008 sia al 25%<sup>(48)</sup>.

Un nuovo termine per descrivere i giovani lavoratori atipici è entrato nel vocabolario cinese, *freeteer* (*fei te zu*), importato dal Giappone<sup>(49)</sup>. Il termine viene usato per descrivere i giovani, che spesso hanno un'istruzione nei campi dell'informatica o nelle arti, che girovagano nei maggiori centri e lavorano attraverso incarichi temporanei nel settore dei servizi a malapena sufficienti per il loro sostentamento. Mentre una successione di lavori a breve termine potrebbe essere vista come una utile fase di sperimentazione giovanile, questo non potrebbe mai portare ad un lavoro stabile e permanente con tutte le prerogative annesse. Per esempio, come negli Stati Uniti, la previdenza sociale è legata all'impiego.

Recentemente, il politologo Pei Minxin ha avanzato una proposta interessante per affrontare il problema della mancanza di insegnanti nelle aree rurali e allo stesso tempo eliminare la disoccupazione fra i laureati: adottare il modello statunitense del *Teach for America Corps*<sup>(50)</sup>. L'investimento in capitale umano è molto meno dispendioso rispetto ai progetti che includono infrastrutture fisiche, che la Ci-

<sup>(44)</sup> L. BAI, *op. cit.*; *GETY Report*, cit., 30.

<sup>(45)</sup> *GETY Report*, cit., 141.

<sup>(46)</sup> H.K. JOSEPHS, *Measuring Progress*, cit., 387.

<sup>(47)</sup> H.K. JOSEPHS, *Measuring Progress*, cit.

<sup>(48)</sup> R. LI, *Strategy to help graduates find work*, in *South China Morning Post*, 8 gennaio 2009, 5 (disponibile su Lexis).

<sup>(49)</sup> "Freeters," una minoranza che girovaga fuori dalle pressioni del mercato del lavoro ('Fei te zu' youzou yu zhichang yali de shaoshupai), 14 gennaio 2008, in [www.psych.gov.cn/article\\_view.aso=9005](http://www.psych.gov.cn/article_view.aso=9005), (ultimo accesso 12 febbraio 2009); The Freeter Generation, [student.thestandard.com.hk/liberal/PDF/s/file\\_20070612173650070554.pdf](http://student.thestandard.com.hk/liberal/PDF/s/file_20070612173650070554.pdf) (ultimo accesso 21 dicembre 2008). Confronta: Y. HONDA, 'Freeters': *Young Atypical Workers in Japan*, in [www.jil.go.jp/english/documents/JLR07\\_honda.pdf](http://www.jil.go.jp/english/documents/JLR07_honda.pdf) (ultimo accesso 21 dicembre 2008); M. NAKAMOTO, *Poverty widens the crack in Japan's facade*, in *Financial Times*, 10 luglio 2008, 9 (I 'freeters' sono una persona ogni nove fra i 15-34).

<sup>(50)</sup> *How Beijing can boost its human capital*, in *Financial Times*, 9 gennaio 2009, 9.

na sta proponendo come parte del suo piano di stimolo economico <sup>(51)</sup>. Pei vede la possibilità che i lavoratori migranti che perdono il lavoro a causa della crisi economica potrebbero essere incoraggiati a tornare nei loro villaggi natali e partecipare a programmi di formazione continua.

Le raccomandazioni di Pei hanno senso sotto così tanti punti di vista che non è sorprendente che l'idea sia già stata adottata e messa in pratica <sup>(52)</sup>. Ad ogni modo, sebbene il governo garantisca salari ed altri benefici a coloro che fanno questa scelta, pochi laureati si avvalgono di questa opportunità <sup>(53)</sup>.

Il grande ostacolo all'utilizzo in larga scala dei laureati è che la gioventù urbana è stata “spedita” in campagna durante il periodo maoista, per abbassare la pressione sul mercato del lavoro urbano e disseminare conoscenze. Il progetto fu abbandonato perché considerato fallimentare e ai giovani laureati fu concesso di tornare alle proprie famiglie.

Avendo conosciuto in prima persona, o testimoniato da bambini, la ricollocazione forzata nelle aree rurali, i genitori dell'attuale generazione di laureati preferiscono sostenere i propri figli a casa fino alla fine della tempesta. Inoltre, la registrazione in un'area urbana è un bene talmente prezioso che nessuna assicurazione dal governo può placare i timori che una ricollocazione temporanea possa divenire in qualche modo permanente.

6. Non si può negare il rallentamento dell'attività economica nel settore delle esportazioni cinesi, né il suo effetto avverso sulle prospettive occupazionali e le pressioni che tendono a peggiorare le condizioni di coloro che già lavorano. Ad ogni modo, il lavoro temporaneo è diventato un modo di vivere per molti residenti rurali. Essi continueranno ad accettare condizioni di lavoro sotto gli standard minimi nel settore manifatturiero o nelle costruzioni, pur di evitare di condurre un'esistenza marginale in campagna <sup>(54)</sup>. Allo stesso tempo, con il miglioramento del contesto, visto che i lavoratori hanno i propri canali informali di comunicazione, essi graviteranno verso quelle aree e quelle fabbriche che pagano meglio e offrono più *benefits* a parità di lavoro.

L'effetto della diffusione capillare della industria manifatturiera nelle zone economiche speciali sulle terre di origine dei migranti non è stato molto importante. Pochi migranti hanno realizzato la loro ambizione di imprenditorialità <sup>(55)</sup>. Il sistema finanziario sostiene le grandi imprese ma non è efficace nel fornire capitali di avviamento alle piccole e medie imprese. L'imprenditoria rurale è anche ulteriormente scoraggiata dall'attitudine dei governi locali, che vedono le imprese di successo come “mucche da mungere” (*cash cows*), da sfruttare per le entrate fiscali.

---

<sup>(51)</sup> Intervista con il Premier Wen Jiabao, cit.; G. DYER, *China plans to build its way out of crisis*, in *Financial Times*, 4 marzo 2009, 2.

<sup>(52)</sup> *China to send university graduates to rural areas to ease job shortage*, in *BBC Asia Pacific-Political*, 7 febbraio 2009 (disponibile su Lexis).

<sup>(53)</sup> *China to send 20,000 graduates to work in rural areas*, in *BBC Asia Pacific-Political*, 12 aprile 2007 (disponibile su Lexis) (Solo 23,520 laureati hanno accettato fra gli 1.24 milioni di laureate che non ricevono proposte di lavoro immediate).

<sup>(54)</sup> C. KWAN LEE, *op. cit.*, 204-231.

<sup>(55)</sup> C. KWAN LEE, *op. cit.*, 229.

Avendo ridotto la forza lavoro nelle imprese statali attraverso le ristrutturazioni, il Governo non espanderà l'occupazione in modo significativo nel settore pubblico. I giovani disoccupati affrontano una feroce competizione per le posizioni nel settore pubblico e nei programmi di istruzione post-laurea<sup>(56)</sup>. Le varie "Mecca della gioventù", come Pechino e Shanghai, proteggono i propri residenti, attraverso un sistema di ammissioni preferenziali nelle istituzioni dell'alta istruzione<sup>(57)</sup>, le limitazioni nei permessi temporanei di residenza, e con le restrizioni sulle assunzioni<sup>(58)</sup>. I laureati che accettano di lavorare nelle zone rurali utilizzano questa opzione come espediente temporaneo in attesa di un miglioramento dell'economia<sup>(59)</sup>.

I datori di lavoro stranieri, specialmente coloro con sede legale nei Paesi occidentali, saranno sempre più sotto pressione nell'assumere e trattenere i lavoratori. La legge sul contratto di lavoro del 2007 reintroduce in modo discutibile una preferenza verso rapporti di lavoro a lungo termine o a tempo indeterminato<sup>(60)</sup>. Il Consiglio di Stato, attraverso normative del febbraio 2009, ha autorizzato misure per ridurre i costi al posto dei licenziamenti, ma nessuna esenzione dai rigidi requisiti applicabili ai licenziamenti di massa<sup>(61)</sup>. Le piccole aziende, operando su margini di profitto ristretti, tenderanno semplicemente a chiudere, lasciando ai Governi locali la responsabilità di risolvere le controversie con gli eventuali creditori<sup>(62)</sup>.

Nel breve termine, l'incidenza di scioperi, dimostrazioni ed altri disordini generali potrebbe crescere in risposta al deterioramento delle condizioni economiche. Il peggioramento dei tassi di criminalità, tanto per i giovani che per gli adulti, è un'altra possibilità<sup>(63)</sup>. Comunque, a livello macroscopico, non vi è alcuna mi-

<sup>(56)</sup> *More than 770,000 people sit for nationwide government recruit*, in *BBC Monitoring Asia Pacific-Political*, 30 novembre 2008 (disponibile su Lexis) («only 13,500 positions open, about the same as in previous years»); *More Chinese apply to graduate schools as unemployment worsens*, in *BBC Monitoring Asia Pacific-Political*, 10 gennaio 2009 (disponibile su Lexis); R. LI, *op. cit.* («plan by one university to employ graduates as research assistants»).

<sup>(57)</sup> Cfr. C. DINGJIAN, *The Development of Constitutionalism in the Transition of Chinese Society*, 19 in *Columbia Journal of Asian Law*, 2005, n. 1, 14 (ricorso contro il Ministero dell'istruzione; il punteggio degli esami di ingresso all'Università è distorto in favore degli studenti che provengono da Pechino).

<sup>(58)</sup> *Shanghai details new hukou policy*, cit.; AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE (Shanghai), *White Paper: American Business in China*, 2007, 134 (Difficoltà nell'assumere lavoratori che non hanno registrazione a Shanghai).

<sup>(59)</sup> K. HILLE, *Job shortages force Chinese graduates back to hinterland*, in *Financial Times*, 18 marzo 2009, 2; K. HILLE, *New generation puts jobs over democracy*, in *Financial Times*, 22 maggio 2009, 2.

<sup>(60)</sup> H.K. JOSEPHS, *Measuring Progress*, cit., 382, 387. Un lavoratore può rescindere da un contratto a tempo indeterminato solo siglando un secondo contratto, oppure se il lavoratore presta opera per un anno senza un contratto scritto.

<sup>(61)</sup> STATE COUNCIL [Guowuyuan], *Notice Regarding the Optimal Employment Policy under Current Economic Conditions* [Guanyu zuohao dangqian jingji xingshi xia jiuye gongzuo de tongzhi], in [www.gov.cn/zwqk/2009-02/10/content\\_1226243.htm](http://www.gov.cn/zwqk/2009-02/10/content_1226243.htm), (ultimo accesso 7 maggio 2009).

<sup>(62)</sup> S. FINDER, *Chasing the vanished foreign investor*, in *China Law & Practice*, febbraio 2009, 20; *The challenges and opportunities for China's workers in the Year of the Ox*, in [www.clb.org.hk/en/node/100371](http://www.clb.org.hk/en/node/100371), (ultimo accesso 13 febbraio 2009).

<sup>(63)</sup> I tassi di criminalità e di incarcerazione sono cresciuti nell'ultimo decennio. La Cina, dopo gli Stati Uniti, ha la seconda più grande popolazione carceraria. *World Prison Brief – China*, in [www.kcl.ac.uk](http://www.kcl.ac.uk) (ultimo accesso 14 febbraio 2009). Si veda anche Z. JINGWEN, *Report on China Law Development: Database and Indicators* [Zhongguo falv fazhan baogao: shujuku he zhibiao tixi], China Renmin University Press, Pechino, 2007, 211; *Underage crime rising in China – top procuratorate*, in *BBC Monitoring Asia-Pacific-Political*, 1° giugno 2007 (disponibile su Lexis).

naccia alla stabilità politica e sociale. Gli atti di protesta sono sporadici, poco coordinati, e quindi facilmente contenibili dal Governo <sup>(64)</sup>. Fondamentalmente, il regime gode di una legittimazione in base ai risultati raggiunti: «se il Governo governa bene, è percepito come legittimo» <sup>(65)</sup>.

**Le prospettive dei giovani lavoratori nel sistema cinese ad “economia socialista di mercato” – Riassunto.** *In questo studio l’A. si interroga sul posizionamento del problema della disoccupazione giovanile nel contesto della Cina, mettendo in evidenza aspetti comuni al mondo occidentale e dinamiche peculiari del Paese considerato. Questo spunto di partenza è approfondito effettuando un’analisi con riferimento all’attuale crisi economica e istituzionale. L’A. illustra alcuni fattori che potranno aggravare la recessione nel Paese o, al contrario, mitigarne gli effetti. Nel definire il problema della disoccupazione giovanile, attenzione viene data alle criticità che si rilevano nel dare applicazione alle definizioni dell’ILO nel Paese. In particolare modo è approfondito il problema della transizione al mondo del lavoro del giovane, muovendosi da un’analisi della normativa sulla mobilità geografica nel Paese esaminato. In base alle analisi proposte, il problema della transizione dal mondo dell’istruzione diviene un problema inerente alla normativa che regola la mobilità fra aree geografiche urbane e aree rurali. Accanto a questa analisi, l’A. propone anche uno sguardo sociologico su alcuni aspetti del problema che possono invece essere assimilati al mondo occidentale, come ad esempio il fenomeno dei lavoratori intermittenti e discontinui nel settore dei servizi. Sullo sfondo dello studio, emerge anche una disamina di alcuni importanti cambiamenti sociali ed istituzionali che hanno interessato la Repubblica Popolare Cinese nel passaggio da un’economia pianificata ad un’economia di mercato.*

**Youth Chances under China’s “Socialist Market Economy” (Article in English) – Summary.** *This survey examines the issue of youth unemployment in China, highlighting its common features with Western countries, as well as those unique to China. Furthermore, it provides investigation into the current economic and institutional crisis, describing a number of factors that could aggravate or, on the contrary, reduce the effects of the economic recession. While examining youth unemployment, attention is given to the difficulty in implementing ILO definitions at a national level. More specifically, the paper focuses on school-to-work transition of young people, with special reference to national legislation regulating geographic mobility. With this connection, according to the survey presented here, major issues result from a non-implementation of the provisions governing mobility between urban and rural areas. In addition, the paper analyses the matter from a sociological perspective, providing a number of factors that could also apply to Western countries, like workers employed in an intermittent or irregular basis on the service industry. Finally, social and institutional changes due to the transition from a planned to a market economy occurred in the Republic of China are also considered.*

---

<sup>(64)</sup> T. MITCHELL, P. WALDMEIR, *China’s migrant workers face bleak outlook*, in *Financial Times*, 8 febbraio 2009 (che cita un attivista per i diritti del lavoratore di Hong Kong chiamato Dongfang).

<sup>(65)</sup> *Chinese lessons*, in *Financial Times*, 26 febbraio 2009, 8.

## **Disoccupazione giovanile in Giappone: il quadro di riferimento tradizionale e le prospettive in tema di politiche per l'occupazione**

*Yasuo Suwa*

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. I quadri di riferimento tradizionali. – 3. Fenomeni nuovi. – 4. Nuove politiche per lo sviluppo dell'occupazione. – 5. Conclusione.

**1.** La disoccupazione giovanile è uno dei gravi problemi che il Giappone deve affrontare.

Se si guarda ai modelli occupazionali che si sono strutturati nella seconda metà del secolo scorso, risulta chiaro che la disoccupazione giovanile non dovrebbe aver raggiunto livelli preoccupanti. I giovani lavoratori si inserivano nel mercato del lavoro in seguito al completamento dei nuovi percorsi scolastici dopo il diploma. Erano impiegati come lavoratori non qualificati all'inizio della carriera. Ma ci si aspettava che sarebbero stati gradualmente istruiti e formati per diventare lavoratori qualificati. La maggior parte di loro erano lavoratori regolari assunti a condizioni quali i contratti a tempo indeterminato, i premi e scatti di anzianità, e via dicendo. I metodi tradizionali erano ben consolidati fino agli anni Ottanta.

Le usanze nel mercato di lavoro giapponese hanno iniziato a cambiare dalla fine della bolla economica nel 1991. Il "decennio perso" del Giappone negli anni Novanta ci ha obbligati a rivedere i tradizionali modelli occupazionali, considerati come schemi lavoristici desueti. La struttura demografica con una generazione di giovani in diminuzione e le fasce di anziani in crescita non è più adeguata alla struttura corporativa piramidale. Il rallentamento della velocità di sviluppo economico non ci permette di mantenere tali modelli.

Le strutture occupazionali sono state fondamentalmente mantenute per la generazione più anziana. Ma i giovani hanno dovuto assistere a una situazione completamente cambiata. I datori di lavoro che avevano mantenuto la sicurezza dell'impiego per coloro che erano già occupati hanno ridotto le opportunità di lavoro per i giovani. Molti ragazzi che abbandonavano la scuola hanno dovuto iniziare le loro carriere come occupati atipici. Sono stati assunti con lavori temporanei o con lavori non qualificati a tempo parziale o a tempo pieno. Il loro status occupazionale si traduce nel fatto che non saranno istruiti né formati dai datori di lavoro per diventare lavoratori qualificati.

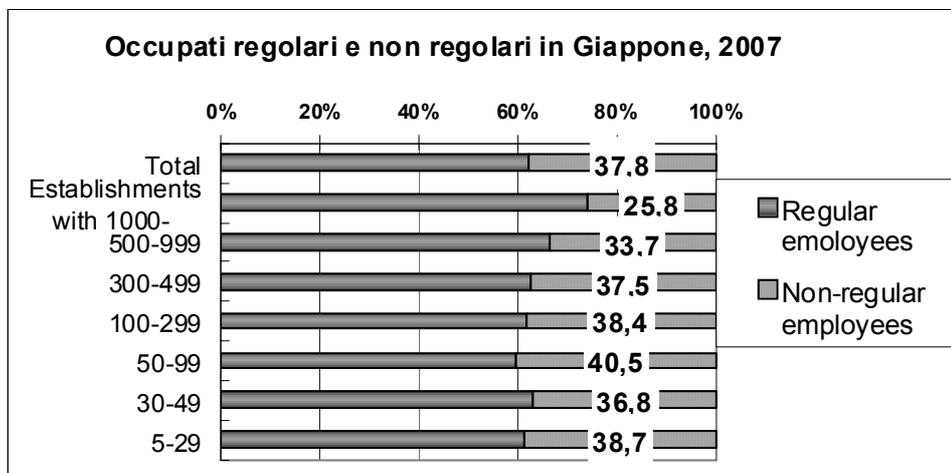
---

*\* Professore di Diritto del lavoro, Università di Hosei, Tokyo, Giappone. Traduzione dall'inglese a cura di Lisa Rustico.*

Le pratiche occupazionali sono cambiate. Le politiche per il lavoro e altre misure per colmare le lacune delle nuove pratiche sono state dapprima ignorate e poi gradualmente adattate. Ma spesso sono state troppo lente e ridotte. Il risultato è la crescita del tasso di disoccupazione dei lavoratori atipici in Giappone (Figura 1). Tra essi la maggior parte sono giovani e donne.

In totale, le risorse umane in Giappone oggi risentono di un sottosviluppo di quasi due decenni. Questo potrebbe influenzare il futuro dell'economia e della società nel Paese. Questo saggio riporta alcuni di tali aspetti ed analizza i problemi a ciò correlati.

Grafico 1.



2. Il Giappone ha temuto il problema dell'occupazione giovanile negli anni Cinquanta. I timori sorgevano con riferimento ai figli della coorte del boom demografico di quegli anni (il c.d. *baby-boom*). In realtà non c'erano problemi davvero gravi. Erano assorbiti dall'espansione economica ad alta velocità degli anni Sessanta. I giovani lavoratori ben istruiti e ben disciplinati contribuivano allo sviluppo economico in sé. Le imprese, impazienti di introdurre nuove tecnologie, accoglievano la vitale e flessibile forza lavoro giovane.

I modelli tradizionali per l'occupazione giovanile possono essere descritti come segue <sup>(1)</sup>.

a) Gli alunni in Giappone studiano intensamente per prepararsi al loro futuro. I confronti internazionali sugli esiti degli esami scolastici riportano buoni risultati per gli studenti giapponesi, che imparano bene anche come cooperare attraverso la vita scolastica.

b) Coloro che abbandonano la scuola sono assunti immediatamente dopo il diploma. Gli uffici scolastici di orientamento e gli uffici pubblici dei servizi per l'impiego collaborano per una transizione senza ostacoli dalla scuola alla società.

<sup>(1)</sup> Y. SUWA, *Flexibility and Security in Employment: the Japan's Case*, in *IJCLIR*, 1990, vol. 6, n. 4, 229-267.

c) I datori di lavoro ricevono i ragazzi che lasciano la scuola come la forza lavoro non qualificata ma anche come la futura forza lavoro qualificata. Investono nella istruzione e formazione permanente perché le preziose risorse umane sono sempre state indispensabili per il successo negli affari.

d) Il cosiddetto modello di lavoro per la vita o a tempo indeterminato è molto rispettato da lavoratori e datori di lavoro. La relazione di lungo termine tra i dipendenti e le imprese è la base per l'istruzione e formazione aziendale. Nel modello di lavoro a tempo indeterminato i datori di lavoro possono investire nei subordinati senza paura di perdere capitale umano. I datori di lavoro sono restii a licenziare i preziosi lavoratori regolari anche in periodi di congiuntura economica poco favorevoli.

e) I datori di lavoro si impegnano a creare la flessicurezza sul modello giapponese progettando numerose attività. Organizzano il mercato del lavoro interno attraverso i trasferimenti periodici, promozioni e incrementi salariali basati sulla anzianità, il lavoro straordinario in periodi di attività commerciale positiva e la loro riduzione durante quelli negativi. Questi fattori sono legati l'uno all'altro e creano un sistema.

f) I datori di lavoro occupano diversi lavoratori temporanei per completare il sistema. I lavoratori a tempo pieno o parziale non dovrebbero restare per lungo tempo sul mercato del lavoro interno. Sono trattati come occupati atipici. I datori di lavoro non preparano istruzione e formazione aziendale, trasferimenti periodici, promozioni e incentivi retributivi basati sull'anzianità. Il contratto di lavoro si conclude in una fase di congiuntura economica poco favorevole.

g) Il sindacalismo in azienda deve rappresentare la voce dei lavoratori regolari che sono rimasti nel mercato del lavoro nazionale per un lungo periodo. Il sindacalismo che rappresenta i lavoratori atipici è debole e non può influenzare la dirigenza.

h) Le lavoratrici non sono rappresentate nelle pratiche occupazionali giapponesi configurate sulla base del ciclo di vita di un uomo del modello monoreddito di famiglia. I lavori temporanei a tempo parziale sono più popolari tra le donne sposate.

Il modello tradizionale è basato sul contesto socio-economico del passato. Non è più adeguato alle situazioni contemporanee. Non può essere giustificato nelle nuove condizioni dove ogni lavoratrice vuole un lavoro a tempo indeterminato nel quale ricevere un trattamento migliore e cerca uno sviluppo di carriera.

**3.** Ciò che è grave negli schemi occupazionali giapponesi è il rischio di esclusione socio-economica per i nuovi arrivati sul mercato del lavoro. Gli abbandoni scolastici erano solitamente supportati dal processo collaborativo della transizione dalla scuola al lavoro. Il rallentamento dello sviluppo economico negli anni Novanta ha violato la tradizionale armonia. Al fine di garantire la sicurezza dell'impiego per quelli che erano già stati occupati, i datori del lavoro si astenevano dal reclutare nuovo personale. Qui apparve il problema della disoccupazione giovanile.

All'inizio degli anni Novanta, il problema in sé stesso era sottovalutato poiché si credeva che la disoccupazione giovanile in Giappone non fosse preoccupante. La gente discuteva principalmente della disoccupazione dei lavoratori regolari di

mezza età e più anziani. Le politiche pubbliche prestavano molta attenzione a questa fascia di lavoratori. Molte politiche erano adottate al fine di proteggerli. Ai datori di lavoro si chiedeva di mantenere l'occupazione esistente. I giovani erano dimenticati.

Ciò che aggravava la situazione era l'opinione pubblica che guidava le politiche. Si sosteneva che i giovani dell'epoca non studiassero con impegno né imparassero il lavoro di squadra. Era opinione condivisa che coloro che non potevano essere impiegati come lavoratori regolari erano i meno preparati al lavoro. I lavoratori atipici erano relativamente meno preparati se confrontati a coloro che erano impiegati come lavoratori regolari. Ma era importante il fatto che prima i giovani più o meno simili erano stati impiegati come lavoratori dipendenti <sup>(2)</sup>.

Oggi, dieci o quindici anni dopo, si osservano gravi problemi socio-economici. Molti lavoratori atipici, all'epoca giovani, oggi non sono più così giovani. Non sono stati ben istruiti e formati professionalmente. Più sono anziani, più è difficile la transizione da un rapporto di lavoro atipico a un contratto a tempo indeterminato.

a) L'attuale crisi economica colpisce i lavoratori atipici. Nei sei mesi dopo settembre 2008, 158.000 lavoratori atipici hanno perso il lavoro. Un discreto numero tra loro hanno anche perso la casa perché la politica abitativa era spesso legata alla occupazione nelle imprese locali.

b) La promozione del lavoro temporaneo e della esternalizzazione ha deteriorato l'occupazione giovanile. Le imprese hanno tagliato i contratti senza esitazione. La velocità del calo dell'occupazione è stata troppo rapida per preparare appropriate politiche occupazionali.

c) L'espansione di lavoro atipico tra i giovani ha portato diversi problemi sociali. Per esempio, durante il periodo 2002-2007, solo il 12% dei lavoratori atipici maschi dai 25 ai 39 anni si sono sposati, contro il 24% dei lavoratori a tempo indeterminato della stessa fascia di età. L'8% dei maschi che hanno guadagnato meno di un milione di yen (circa 10,000 dollari statunitensi) si sono sposati, mentre tra coloro che hanno guadagnato dai quattro ai cinque milioni di yen (da circa 40.000 a 50.000 dollari USA) si sono sposati il 21%. Tra le lavoratrici non sono state rilevate, tuttavia, grandi differenze <sup>(3)</sup>.

Non è più opportuno ignorare la disoccupazione giovanile <sup>(4)</sup>.

4. Negli anni Novanta, le politiche occupazionali hanno prestato maggiore attenzione alle generazioni più anziane. Negli anni 2000, tuttavia, sono state attuate molte politiche per promuovere l'occupazione giovanile. Le scuole hanno promosso l'istruzione orientata alla carriera. Le università hanno sviluppato centri di orientamento per lo sviluppo professionale per sostenere gli studenti. Sono stati finanziati uffici dei servizi pubblici all'impiego specializzati nella occupazione giovanile. Nuovi corsi di istruzione e formazione professionale sono stati aperti.

<sup>(2)</sup> R. KOSUGI, Y. HORI (eds.), *Kyaria Kyoiku to Shugyo Shien [Career education and employment support]*, Keiso Shobo, Tokyo, 2006.

<sup>(3)</sup> KOSEI RODO SHO [MINISTRY OF HEALTH, LABOR AND WELFARE, OR MHLW], *Panel Survey on Youth Workers*, 2007.

<sup>(4)</sup> Y. SUWA, M. IDA (eds.), *Daigakusei no Kyaria Ishiki [Career Consciousness of the University Student]*, Hosei University, 2006.

Sono stati promossi centri speciali di supporto per i cosiddetti NEET (*not in education, employment or training* ovvero né occupati, né nella istruzione e formazione). Devono essere introdotti sussidi speciali per i lavoratori atipici.

a) L'orientamento alla carriera ha una lunga storia in Giappone. Ma la letteratura si è focalizzata sulla occupazione tipica appena dopo la laurea. La transizione fluida dalla scuola alla società è stata fino ad ora apprezzata. Il tradizionale orientamento professionale è stato recentemente convertito in formazione alla carriera, che presta più attenzione ai singoli ragazzi e studenti. Il tirocinio in azienda è diventato più popolare rispetto a prima. Le scuole inducono i ragazzi a considerare più seriamente la loro carriera e a selezionare lavori migliori o una occupazione a tempo indeterminato.

b) Gli uffici universitari per l'orientamento alla carriera non funzionavano bene, ma oggi tali centri sono più attivi. Offrono i corsi formativi agli studenti sin dal primo anno, e danno servizi per il collocamento ai laureati o agli ex studenti sempre laureati. Sviluppano vari programmi di tirocinio. La fluida transizione scuola lavoro è oggi molto apprezzata.

c) Il servizio pubblico per l'impiego ha aperto appositi uffici specializzati nell'occupazione giovanile. Non solo i giovani lavoratori atipici, ma anche i dipendenti a tempo indeterminato usufruiscono di tali uffici per raccogliere informazioni, ricevere consulenza professionale e cercare servizi di tirocinio.

d) Sono stati predisposti nuovi corsi di istruzione e formazione professionale. Una recente tendenza è fornire non solo conoscenza e abilità specialistiche ma anche competenze sociali. Si pensa che i lavoratori atipici siano spesso poco preparati nel gestire le relazioni sociali. L'istruzione e la formazione orientate a queste competenze generiche sono indispensabili.

e) Per i giovani che non lavorano né partecipano all'istruzione e formazione (in totale circa 800.000), le organizzazioni senza scopo di lucro svolgono un ruolo importante, insieme alla assistenza pubblica. Hanno lo scopo di fornire un sostegno completo per i giovani e i loro genitori. Questa è una nuova tendenza.

f) Sono previsti sostegni speciali per coloro che hanno perso sia il lavoro sia la casa. Il governo ha focalizzato maggiore attenzione a ciò che è necessario per coloro che sono socialmente più esclusi.

Molti studenti alle scuole superiori o alle università lavorano a tempo parziale. Lavorano in media 5 ore al giorno per 3 giorni o 15 ore la settimana. Le ore di lavoro straordinario non sono desiderate, ma tali lavori part-time sono occasioni preziose perché gli studenti abbiano esperienze professionali e formino le competenze sociali. Le scuole e le università possono fare uso di tali attività degli studenti come parte della loro formazione alla carriera attraverso programmi speciali <sup>(5)</sup>.

**5.** La politica per la disoccupazione in Giappone deve ancora cercare soluzioni migliori. La transizione dalla scuola alla società è sempre stata fluida. Sono stati osservati diversi problemi in questi due decenni, e si è provato a elaborare politi-

<sup>(5)</sup> Y. SUWA, M. IDA (eds.), *Daigakusei no Kyaria Ishiki [Career Consciousness of the University Student]*, Hosei University, 2006.

che efficienti. Ma tali sforzi non sono stati sufficienti, nonostante la struttura demografica sia oggi favorevole per l'occupazione giovanile.

Il punto cruciale è come riconsiderare gli schemi occupazionali in Giappone <sup>(6)</sup>. I lavoratori atipici rappresentano più di un terzo dei lavoratori totali. Al fine di gestire meglio i problemi legati all'occupazione atipica, è essenziale agire su quella regolare. Tuttavia, più del 60% dei lavoratori sono a tempo indeterminato e desiderano mantenere il loro *status*. La maggior parte dei datori di lavoro e dei dipendenti a tempo determinato vedono il capitale umano come la risorsa per il successo aziendale.

Il problema dipende da vari fattori. Sembra che l'opinione pubblica giapponese abbia ben rilevato dove esistono le colpe e le voglia correggere. Ma ciò che è più difficile è che non è possibile rimuovere i demeriti senza abbandonare i meriti, perché questi sono legati ai primi come due lati della stessa medaglia. La difficoltà sta anche nel trovare un altro modello. Un sistema diverso che prenda le radici in una società diversa.

Pertanto, si dovrà cercare di trovare la soluzione adeguata. Si intravede uno spiraglio ma si è ancora in un tunnel buio.

**Disoccupazione giovanile in Giappone: il quadro di riferimento tradizionale e le prospettive in tema di politiche per l'occupazione – Riassunto.** *L'A. analizza il problema della disoccupazione giovanile in Giappone da una prospettiva storica cogliendo i cambiamenti che dagli anni Ottanta hanno attraversato, nel Paese, le dimensioni demografiche, sociali e di organizzazione del lavoro. Tali cambiamenti avrebbero iniettato nel mercato del lavoro una certa dose di flessibilità che ha interessato soprattutto i lavoratori più giovani. Tuttavia, il nuovo mercato del lavoro può reagire alla emergenza della disoccupazione dei giovani giapponesi solo con un adeguamento delle misure di protezione sociale, l'introduzione di politiche (attive) per il lavoro e il miglioramento degli strumenti di transizione dalla scuola al lavoro.*

**Youth Employment in Japan: Traditional Frameworks and Newly Developing Employment Policies (Article in English) – Summary.** *The paper analyses the issue of youth unemployment in Japan from an historical perspective, examining the changes in demography, society, and work organization occurred since the 1980s. These changes were supposed to provide the labour market with a higher level of flexibility, especially among younger workers. Nevertheless, the only way for new labour market actors to tackle youth unemployment is to comply with social security measures, implement active labour market policies, and improve school-to-work transition programs.*

---

<sup>(6)</sup> Y. SUWA, *Rodo Shijo to Ho [Labor Market and the Law]*, in *Kikan Rodoho*, 2005, n. 211, 2-14.

## Formazione professionale e apprendistato in Spagna e in America Latina

*María Aurora Lacavex Berumen*

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Contratto di formazione sul lavoro. – 3. Contratto di formazione. – 4. Contratto di apprendistato. – 5. Le raccomandazioni internazionali. – 6. L'apprendistato in Messico. – 7. Conclusioni.

1. Nei sistemi statuali contemporanei, a fronte dell'obbligo dello Stato di provvedere alla organizzazione delle strutture formative che i lavoratori possono frequentare, è, tuttavia, rimessa al lavoratore, su base essenzialmente volontaria e individuale, la scelta su come conseguire conoscenze, competenze, capacità necessarie a realizzare le proprie attitudini e adempiere all'obbligo lavorativo nel modo più efficiente.

Alla base di qualsiasi percorso di formazione professionale ci sono i sistemi di apprendistato del periodo medievale, secondo cui un artigiano, chiamato mastro, prendeva alle sue dipendenze un apprendista a cui, lavorando come assistente, era insegnato un mestiere.

In ogni corporazione gli statuti determinavano le modalità di insegnamento e di apprendimento, nonché il numero di apprendisti da assumere. Tale processo aveva una durata massima di dieci anni.

In Spagna e in America Latina l'obiettivo della formazione professionale e dei contratti di apprendistato è applicare al lavoro la conoscenza previamente acquisita e agevolare l'apprendimento di un'attività lavorativa.

I benefici per il lavoratore sono da ricercarsi soprattutto nell'innalzamento del livello di responsabilizzazione, con la prospettiva di un aumento del proprio reddito. I vantaggi per il datore, invece, si concretizzano nella disponibilità da parte del dipendente a svolgere in maniera competente il proprio lavoro, che si riflette in un aumento degli introiti e in una maggiore qualità in termini di beni prodotti e servizi resi. L'obiettivo principale è quello di dare al datore la possibilità di formare adeguatamente il lavoratore e agevolare l'occupazione dei giovani, il cui inserimento nel mercato del lavoro è ostacolato da lacune di formazione e mancanza di esperienza.

«La formazione professionale e l'apprendistato sono [...] obiettivi paralleli perseguiti dalla regolamentazione di questi contratti; con essi si mira a bilanciare il

---

\* *Professoressa di Diritto del lavoro, facoltà di Giurisprudenza, Mexicali, Università Autonoma di Baja California, Messico. Traduzione dall'inglese a cura di Pietro Manzella e Lisa Rustico.*

valore dei servizi resi dagli apprendisti, inferiore per definizione a quelli di un lavoratore perfettamente formato»<sup>(1)</sup>.

2. In Spagna<sup>(2)</sup> è il contratto che obbliga un lavoratore qualificato che abbia recentemente ottenuto una laurea a fornire, in cambio di retribuzione, servizi adeguati al proprio livello di studi. Ciò favorisce, allo stesso tempo, l'applicazione pratica della conoscenza accademica, come previsto dall'articolo 11.1 dello Statuto dei lavoratori (in spagnolo ET, *Estatuto de los Trabajadores*). I titoli validi per il contratto sono quelli universitari o di formazione professionale di livello medio e alto. Il contratto può essere sottoscritto entro 4 anni dal completamento degli studi, periodo che è invece di 6 anni se interessa una persona disabile.

In generale, la durata varia da un minimo di 6 mesi ad un massimo di 2 anni. È ammesso un periodo di prova ai fini dell'assunzione, che può durare fino a un mese per i laureati con qualificazioni di livello medio e fino a 2 mesi per laureati di livello più alto. La retribuzione per il primo anno corrisponderà almeno al 60% della paga riconosciuta per un'attività di pari livello, mentre il secondo anno sarà l'equivalente di almeno il 75%. A conclusione del contratto, il lavoratore avrà diritto ad un certificato che includa mansioni svolte e relativa durata.

In Argentina<sup>(3)</sup> i contratti di apprendistato per i giovani trovano applicazione per un anno. Alla scadenza di tale periodo, il lavoratore non ha diritto a nessun indennizzo. Il datore è esonerato dal pagamento dei contributi previdenziali nel caso di un lavoratore dipendente che percepisce il 100% della retribuzione. Se versati alle associazioni di volontariato e al Fondo nazionale per l'occupazione (*Fondo Nacional de Empleo*), suddetti contributi non beneficiano di esenzioni. La formazione professionale per i giovani si distingue dall'apprendistato in termini di durata, che in quest'ultimo caso può variare da 4 mesi a 2 anni.

In Perù<sup>(4)</sup>, secondo la legge sulla formazione industriale, legge 23 maggio 2005, n. 28518 (*Ley sobre Modalidades Formativas*), il tirocinio professionalizzante rappresenta lo strumento finalizzato a consolidare l'apprendimento acquisito durante la formazione professionale e a favorire l'applicazione di suddette conoscenze in un contesto lavorativo reale. Tale periodo dovrebbe avere una durata massima di 12 mesi, a meno che il Centro di formazione professionale (*Centro de Formación Profesional*) o le norme e i regolamenti delle università prolunghino questo termine. La scuola deve inoltre sostenere adeguati processi di *follow up*. Il contratto disciplina anche il tirocinio in azienda, considerato come una modalità di formazione *on the job* che mira a favorire i rapporti tra tirocinante, mondo lavorativo e impresa, la quale implementa, aggiorna e mette in discussione quanto appreso durante il periodo di formazione, informando su ogni altra opportunità di occupazione e sul processo di produzione di beni e servizi.

Il codice del lavoro della Repubblica Dominicana<sup>(5)</sup> (*Código del Trabajo*) stabilisce che il tirocinio intrapreso dagli studenti, in conformità con la legislazione vigente e in virtù del loro *status* accademico, non impone alcun obbligo al datore

<sup>(1)</sup> A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2002, 585.

<sup>(2)</sup> A. MARTÍN VALVERDE ET AL., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, 507.

<sup>(3)</sup> R. CAPÓN FILAS, *Derecho del Trabajo*, Librería Editorial Platense, La Plata, 1998, 180.

<sup>(4)</sup> Cfr. [www.mintra.gob.pe/contenidos/archivoprodlab/ley28518.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivoprodlab/ley28518.pdf), 7 agosto 2007.

<sup>(5)</sup> Cfr. [www.set.gov.do/descargas/download/cod001/pdf](http://www.set.gov.do/descargas/download/cod001/pdf), 13 luglio 2007.

di lavoro. Per questo tipo di contratto, l'ente scolastico è tenuto a conservare la certificazione relativa all'attività svolta.

3. In Spagna <sup>(6)</sup> è il contratto che vincola reciprocamente un datore e un dipendente a fornire e a ricevere istruzione e formazione adeguate allo svolgimento di una professione, come previsto dall'articolo 11.2 dello Statuto dei lavoratori. Tale modalità contrattuale è prevista per i lavoratori che non abbiano maturato sufficiente esperienza per essere inseriti in contratti di formazione. Il lavoratore deve avere un'età compresa tra i 16 e i 21 anni; suddetto vincolo non trova applicazione per disoccupati, disabili o stranieri entro i primi 2 anni di validità del permesso di soggiorno. Il contratto deve essere stipulato per iscritto, in forma ufficiale. La durata può variare da 6 mesi a 2 anni e la finalità, a seconda della sua natura, è doppia: formazione teorica ed educativa e occupazione. La prima può essere fornita alternandola all'attività lavorativa o concentrandola in specifici periodi di tempo, che devono interessare almeno il 15% della giornata lavorativa. È pensata come formazione esterna, in centri creati da organizzazioni datoriali, sindacati e centri pubblici o privati certificati da enti autorizzati. La determinazione dei salari è inoltre affidata all'autonomia collettiva, che può stabilire i livelli minimi di retribuzione in proporzione al tempo di lavoro effettivo.

In Argentina <sup>(7)</sup> le politiche in merito alla formazione professionale dei giovani sono state implementate e hanno trovato applicazione nel periodo compreso tra il 1993 e il 2001, grazie alla legge nazionale per l'occupazione n. 24013 (*Ley Nacional del Empleo*) del 1991. Il "Progetto giovani" (*El Proyecto Joven*) era finalizzato ad aumentare le possibilità di inserimento nel mercato del lavoro delle persone con un'età superiore ai 16 anni provenienti da famiglie a basso reddito, attraverso la formazione e l'orientamento. Significativo è il fatto che il datore veniva sollevato da qualsiasi obbligo di pagamento o compenso nei confronti del giovane; il Ministero del lavoro e della previdenza sociale (*Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*) doveva farsi carico dell'assicurazione per coprire gli eventuali incidenti durante il tirocinio in azienda. L'impresa non sottoscriveva nessun tipo di contratto con il tirocinante, ma firmava una lettera di intenti accettando un accordo di tirocinio con l'organizzazione che lo rappresentava, la quale, a sua volta, diventava responsabile per la formazione dello stesso. L'azienda, dal canto suo, avrebbe permesso lo svolgimento di attività di formazione interna organizzate dal sindacato e dal Ministero, con il giovane adibito alle mansioni a lui assegnate per acquisire la qualifica, la cui certificazione sarebbe stata oggetto di successiva valutazione da parte dell'organizzazione sindacale. In caso di inosservanza da parte dello stagista delle regole riguardanti sicurezza, igiene, disciplina, frequenza e puntualità, l'azienda poteva chiedere al sindacato l'annullamento del tirocinio. Dopo la conclusione del contratto, non c'era nessun obbligo di assunzione; al profilarsi di tale eventualità, l'azienda avrebbe dovuto informare il sindacato.

---

<sup>(6)</sup> A. MARTÍN VALVERDE ET AL., *op. cit.*, 507.

<sup>(7)</sup> G.J. GALLO, *Compendio de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, 100-101.

In Cile<sup>(8)</sup> la legge del 1977 sulla formazione e lavoro (*Estatuto de Capacitación y Empleo*) disciplina i contratti a contenuto formativo e i rapporti di lavoro successivi agli anni scolastici. Il contratto di formazione, sottoscritto tra un datore e un dipendente, crea obblighi esclusivi e reciproci tra i due soggetti. Il primo obbligo consiste nel delegare la formazione a un ente predisposto che fornisca specifiche competenze per un'attività da svolgere in quella data azienda, sotto forma di un programma di formazione autorizzato, da rispettare secondo le condizioni stabilite. Tale programma può includere un modulo pratico da sviluppare in azienda, laddove sia necessario acquisire l'abilitazione a una professione e non consista nell'elargire servizi personali.

Il codice del lavoro del Nicaragua<sup>(9)</sup> (*Código del Trabajo*), stabilisce che le aziende insieme a lavoratori e organizzazioni sindacali debbano promuovere e sviluppare attività per regolare i programmi di formazione accrescendo conoscenza, competenze, abilità e assicurando la partecipazione di lavoratori e lavoratrici. Una formazione sistematica dovrebbe essere garantita in caso di chiusura temporanea dell'azienda per ragioni legate al cambiamento della tecnologia. Con il provvedimento del 2 settembre 1986 è stato istituito all'interno del sistema educativo nazionale (*Sistema Educativo Nacional*, SINCAP), un nuovo organismo, il Sistema nazionale di formazione<sup>(10)</sup> (*Sistema Nacional de Capacitación*), il quale possiede uno status giuridico e un patrimonio proprio. Oltre alle varie attività, le scuole, le istituzioni, i centri e le unità educative si sono dedicati anche alla formazione a tutti i livelli occupazionali, varando politiche comprensive per la formazione continua dei lavoratori, dei tecnici e dei professionisti, incluse attività di revisione, monitoraggio, valutazione e certificazione delle qualificazioni rilasciate. La legge sulla promozione dello sviluppo giovanile (*Ley de Promoción del Desarrollo Integral de la Juventud*) del 9 maggio 2001 ha lo scopo di promuovere la formazione dei giovani per assicurare l'esercizio dei loro diritti e responsabilità, approvare politiche istituzionali e attivare le risorse pubbliche e civili per tali soggetti. La regolamentazione in questione stabilisce anche che nelle politiche educative si preveda l'opportunità di migliorare la loro formazione integrale attraverso l'offerta di forme diverse di istruzione: formale, non formale ed extra-curriculare.

A Panama<sup>(11)</sup> il decreto legge 7 gennaio 1997, n. 4, emendato nel 2006, che disciplina il sistema di formazione professionale duale, è finalizzato a fornire tale formazione soprattutto a studenti dai 14 ai 20 anni e a favorire lo sviluppo di speciali programmi di apprendimento per persone di età superiore ai 20 anni, rispondendo così alla richiesta di manodopera qualificata e soddisfacendo esigenze nazionali di sviluppo. La formazione professionale duale in azienda è quella attraverso la quale l'apprendista riceve per la maggior parte del tempo formazione pratica di base direttamente correlata alla professione che intende apprendere. Il resto del tempo viene speso nell'azienda dove l'apprendimento teorico è associato a nozioni pratiche e all'utilizzo della tecnologia. La maggior parte della for-

<sup>(8)</sup> F. WALKER ERRÁZURIZ, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2003, 174-175.

<sup>(9)</sup> Cfr. [www.cct-clat.org/pagweb/nicaragua/legislac/ctrab.htm](http://www.cct-clat.org/pagweb/nicaragua/legislac/ctrab.htm), 25 giugno 2007.

<sup>(10)</sup> Cfr. [www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/nic/cii.htm](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/nic/cii.htm), 25 giugno 2007.

<sup>(11)</sup> Cfr. [www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/panvii\\_a.htm](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/panvii_a.htm), 13 luglio 2007.

mazione professionale è offerta in centri in cui i ragazzi ricevono perlopiù una formazione di base; per il resto svolgono attività di formazione professionale primaria in azienda. Il programma di apprendistato deve avere una durata minima di un anno e una durata massima di due anni e mezzo. Se un'attività lavorativa richiede un periodo di formazione più lungo, il termine può essere esteso fino a tre anni. La conoscenza trasmessa ad un apprendista deve essere valutata attraverso test periodici ed un esame finale, realizzato secondo direttive concordate a livello nazionale. Ogni apprendista che completa con successo il periodo di formazione, riceve una certificazione rilasciata d'intesa con le aziende, dall'Istituto nazionale di formazione professionale (*Instituto Nacional de Formación Profesional*), istituito in seguito alla legge 29 settembre 1983, n. 18, e successivamente emendata dal provvedimento 16 febbraio 2006, n. 8. Per essere considerato apprendista bisogna avere un'età compresa tra i 14 e i 20 anni, non essere in possesso di altre qualifiche INAFORP per il profilo professionale a cui si aspira e soddisfare i requisiti stabiliti. Il contratto, in quadruplica copia, deve essere redatto in forma scritta.

Nella Repubblica Dominicana <sup>(12)</sup> il codice del lavoro (*Código del Trabajo*) stabilisce che il contratto di formazione è quello con cui un lavoratore si obbliga contemporaneamente a fornire lavoro e a ricevere una formazione, mentre per il datore rappresenta un vincolo in ragione del quale è tenuto a remunerare un'attività lavorativa e a fornire al tempo stesso le competenze per portarla a termine.

4. Con la raccomandazione n. 60 del 1939, l'Organizzazione internazionale del lavoro stabilisce che il termine "apprendistato" è utilizzabile in qualsiasi caso in cui un datore sia obbligato per contratto a impiegare un giovane lavoratore e a formarlo per un mestiere, ovvero ad indicare qualcuno che svolga tale compito per lui, per un periodo di tempo prefissato in cui all'apprendista è richiesto di lavorare a servizio del datore stesso.

Il contratto di apprendistato in Argentina <sup>(13)</sup> è regolato dalla legge n. 25.013. Il suo scopo consiste nella preparazione ad un lavoro specializzato, attraverso l'enfaticizzazione degli aspetti della formazione teorica. Il contratto deve essere redatto in forma scritta e registrato ai fini fiscali e previdenziali. È applicabile a disoccupati di età compresa tra i 15 e i 28 anni e comprende un programma di formazione di durata variabile (da tre mesi a un anno) e il rilascio di una certificazione. L'orario di lavoro dell'apprendista non dovrebbe superare le quaranta ore settimanali, incluse quelle di teoria, osservando i limiti imposti per ogni giorno lavorativo, sia esso organizzato su turni giornalieri, notturni o misti <sup>(14)</sup>. Il contratto di apprendistato non si applica laddove sia stato sottoscritto un precedente contratto di lavoro con lo stesso datore. La quota massima di apprendisti è pari al 10% della forza lavoro impiegata, a meno che nell'azienda non ci siano meno di 10 lavoratori.

<sup>(12)</sup> Cfr. [www.set.gor.do/descargas/download/cod001.pdf](http://www.set.gor.do/descargas/download/cod001.pdf), 7 luglio 2007.

<sup>(13)</sup> R. CAPÓN FILAS, *op. cit.*, 185.

<sup>(14)</sup> C. MURRAY, M.A. PIROPO, *Limitaciones Legales a las que está sujeta la Jornada de Trabajo. Las horas extra*, in *Revista de Derecho Laboral*, 2006, n. 1, 125.

La normativa sul lavoro in Bolivia (*Ley General del Trabajo*), approvata l'8 dicembre 1942<sup>(15)</sup>, al Capitolo III del II Titolo disciplina il contratto di lavoro e di apprendistato. Quest'ultimo viene definito come quel contratto attraverso il quale il datore stesso, o attraverso un altro soggetto o un'altra azienda, si obbliga a formare il tirocinante con o senza retribuzione, usufruendo del lavoro di quest'ultimo per un periodo di tempo inferiore ai 2 anni. L'apprendimento deve essere pensato anche in base al tipo di attività svolta e al possibile utilizzo di apparecchiature elettriche. Il contratto deve avere forma scritta; il datore deve garantire all'apprendista la possibilità di frequentare la scuola e organizzare di conseguenza la propria attività lavorativa. Le aziende con meno di 150 dipendenti sono tenute a sostenere i costi per ogni lavoratore o per uno dei figli affinché venga impartita loro un'istruzione tecnica in centri per l'apprendimento locali o esteri.

In Colombia<sup>(16)</sup> il contratto di apprendistato è regolamentato nel rispetto delle norme contenute nel provvedimento 30 dicembre 1959, n. 188. Per contratto di apprendistato si intende quello secondo cui un dipendente è obbligato a prestare la propria opera al datore di lavoro in cambio degli strumenti forniti da quest'ultimo per l'acquisizione di competenze metodiche, professionali e di sistemi per l'occupazione per cui è stato assunto, per un periodo di tempo prestabilito e dietro un compenso riconosciuto. I soggetti con meno di 14 anni che abbiano concluso l'istruzione di base o dimostrato conoscenza equivalente possono essere assunti con il contratto di apprendistato purché questo sia in forma scritta. Lo stipendio per un apprendista non può essere inferiore al 50% del minimo salariale corrisposto ai lavoratori che svolgono le stesse mansioni. L'apprendista ha, come obbligo specifico, quello di seguire corsi, lavorare e migliorare il rendimento nello studio. Il datore di lavoro, dal canto suo, deve fornire i mezzi che permettano all'apprendista di ricevere una formazione adeguata, percepire lo stipendio concordato e, dopo aver completato con successo l'apprendistato, essere considerato alla pari di uno stagista nell'eventualità di una posizione libera. Il contratto di apprendistato può avere una durata massima di due anni. I primi tre mesi sono considerati un periodo di prova. Il datore può assumere apprendisti per i mestieri o le occupazioni elencati nella lista pubblicata dal Ministero del lavoro, istituita secondo le raccomandazioni tecniche dal Servizio nazionale di formazione (*Dirección Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje*, SENA). Nella fase di apprendimento, il Sistema sanitario di previdenza sociale (*Sistema de Seguridad Social en Salud*) tutela il giovane e il datore deve coprire interamente i costi e registrarsi anche al Sistema di rischio occupazionale (*Sistema de Riesgos Profesionales*), che è pagato dagli stessi datori.

In Costa Rica l'età di un apprendista non può essere inferiore a 15 anni e superiore a 20. I ragazzi tra i 13 e i 18 anni possono essere assunti come "lavoratori novizi" in occupazioni semi-qualificate. I giovani tra i 15 e i 20 anni possono essere invece assunti in qualità di principianti per lavori qualificati. L'apprendimento in azienda può essere svolto in modalità "combinata" o pratica. Nel primo caso, pratica e teoria si combinano in periodi trascorsi presso centri di apprendimento o

<sup>(15)</sup> Cfr. [www.cainco.org.bo/es/doc/ley%20General%20del%20Trabajo.pdf](http://www.cainco.org.bo/es/doc/ley%20General%20del%20Trabajo.pdf), 7 luglio 2007.

<sup>(16)</sup> Cfr. [www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/col/vii.htm](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/col/vii.htm), 7 luglio 2007.

con stage in azienda. La modalità pratica, invece, si svolge direttamente sul posto di lavoro. Il contratto di apprendistato deve essere redatto in forma scritta e rilasciato in quattro copie. Il datore di lavoro riconosce all'apprendista uno stipendio che aumenta in tre diversi momenti ed è rispettivamente pari al 50%, 75% e 100% della paga minima riconosciuta per la relativa occupazione o in base ai contenuti dell'apprendimento. Il contratto di apprendistato è considerato un contratto di lavoro a termine, in cui il periodo di prova coincide con il primo mese. Attenendosi all'IBA, i datori di lavoro impegnati in qualsiasi campo economico con un numero di dipendenti pari o superiore a 20 devono assumere nelle proprie aziende un numero di apprendisti pari al 5% del totale dei lavoratori, attingendo dalle liste dell'INA. Le imprese che impiegano da 10 a 20 dipendenti devono assumere almeno un apprendista come richiesto dallo stesso INA. I datori che non rispettano i requisiti relativi alla loro assunzione, devono corrispondere all'ente per ogni periodo fiscale o frazione di periodo in cui la norma non è stata rispettata, un ammontare pari almeno al costo totale dell'apprendistato per ogni apprendista assunto.

Il codice del lavoro del Cile<sup>(17)</sup> (*Código del Trabajo*), negli articoli dal 78 all'86, regola uno contratto di lavoro speciale, ovvero il contratto di apprendistato. È definito come un accordo secondo cui un datore assume un apprendista affinché in un dato periodo di tempo e a condizioni precise e programmi ben definiti, il datore stesso o soggetti terzi impartiscano competenze adeguate. L'apprendista accetta di portare a compimento e di eseguire il lavoro in cambio di una determinata retribuzione. Il pagamento non può essere regolato sulla base di accordi di negoziazione collettiva, decisioni arbitrarie o contrattazione ma deve essere liberamente sottoscritto dalle parti. Solo i lavoratori al di sotto dei 21 anni possono sottoscrivere contratti di apprendistato. Un apprendista<sup>(18)</sup> può essere retribuito con un compenso minore rispetto al salario minimo richiesto per legge. Qualsiasi tipo di contrattazione non può determinare il salario né le condizioni di lavoro per gli apprendisti. Il datore ha determinati obblighi: affidare all'apprendista compiti strettamente correlati al proprio programma di apprendistato; fornire un'adeguata strumentazione; permettere la supervisione del Centro nazionale per la formazione e l'occupazione (*Servicio Nacional de Capacitación y Empleo*); nominare un dipendente che svolga per il tirocinante il ruolo di tutor. Il contratto è in vigore fino alla conclusione del piano di apprendistato ma non può comunque superare i due anni. Il numero di apprendisti non può andare oltre il 10% del totale dei dipendenti a tempo pieno presenti in azienda. I datori di lavoro che assumono apprendisti hanno il diritto di usufruire<sup>(19)</sup> delle risorse economiche provenienti dal budget del Fondo Nazionale per la Formazione e di un *bonus* mensile di almeno il 40% del reddito di un apprendista entro i primi 12 mesi dalla sottoscrizione del contratto, nonché di recuperare i costi della formazione in azienda e ricevere in

<sup>(17)</sup> Cfr. [www.at.gob.cl/legislacion/1611/article-59096.html](http://www.at.gob.cl/legislacion/1611/article-59096.html), 13 agosto 2007.

<sup>(18)</sup> F. WALKER ERRÁZURIZ, *Derecho de las Relaciones Laborales*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2003, 349-350.

<sup>(19)</sup> *Ibidem*, 183.

termini di sgravi fiscali un bonus *una tantum* pari ad un massimo di 10 punti mensili <sup>(20)</sup> per apprendista, per finanziare i costi legati alla formazione.

Il codice del lavoro dell'Ecuador (*Código del Trabajo*) nel Capitolo VIII <sup>(21)</sup> disciplina il contratto di apprendistato. È definito come un contratto secondo cui un soggetto è vincolato a fornire ad un altro soggetto servizi personali in cambio di competenze per un certo periodo di tempo, secondo un compenso concordato. In ogni azienda manifatturiera o tessile gli apprendisti devono essere almeno il 5% e non oltre il 15% del totale dei dipendenti. In un posto di lavoro con meno di 20 dipendenti, vige l'obbligo di assumere almeno un apprendista. Nel caso in cui il datore di lavoro non fosse in grado di gestire personalmente il processo di formazione, deve nominare una persona che assuma il ruolo di tutor. Gli apprendisti possono ottenere in qualsiasi momento la qualifica di operaio specializzato. Qualora il datore non fosse d'accordo, il lavoratore può rivolgersi ad un giudice del lavoro.

Il codice del lavoro di El Salvador <sup>(22)</sup>, nel Capitolo 2, considera il dipendente soggetto ad accordi speciali e nel Capitolo 1 stabilisce le regole e i dettagli relativi all'assunzione degli apprendisti. Per contratto di apprendistato si intende un accordo scritto in base al quale un soggetto singolo o giuridico si obbliga personalmente o attraverso un terzo a istruire l'apprendista fornendogli le competenze relative ad un mestiere, un'arte o un'occupazione, retribuendolo proporzionalmente. È necessaria l'approvazione del Ministero del lavoro e del welfare (*Ministerio del Trabajo y Prevision Social*) e un'apposita registrazione al programma di apprendistato. Gli apprendisti non possono essere impiegati per compiti fisicamente incompatibili con gli obiettivi formativi o per qualsiasi altra attività che non sia consona alla loro professione, mestiere o occupazione per i quali vengono assunti. Anche i provvedimenti in termini di assistenza sociale dovrebbero essere applicati nel suddetto programma di apprendistato. L'apprendista ha diritto a ricevere la retribuzione minima. Il primo anno non potrà essere inferiore al 50% della retribuzione e nel secondo non potrà scendere al di sotto del 75%. Dal terzo anno in poi la retribuzione minima dovrebbe essere completamente riconosciuta. Gli apprendisti hanno gli stessi diritti di qualsiasi altro lavoratore iscritto al sindacato. Se il lavoratore è soggetto ad una proroga del contratto di apprendistato, a un aumento delle ore del corso di formazione, ovvero è impegnato più del previsto e in diverse attività nel corso della sua occupazione, egli manterrà tutti i diritti e benefici previsti dal contratto che ha sottoscritto.

In Guatemala il codice del lavoro <sup>(23)</sup> (*Código del Trabajo*) regola nel Capitolo 4 qualsiasi lavoro soggetto ad accordi speciali, mentre nel Capitolo 6 disciplina l'apprendistato. Gli apprendisti vengono definiti come coloro che combinano l'attività lavorativa ad un insegnamento pratico orientato all'apprendimento di un mestiere, arte o professione, portato avanti da parte del datore o di terzi.

---

<sup>(20)</sup> Secondo l'art. 8 del d.l. n. 830 pubblicato nella *GU*, 31 dicembre 1974, si definisce unità tributaria la quantità di denaro il cui valore, determinato e applicato per legge, viene utilizzato come riferimento ai fini fiscali.

<sup>(21)</sup> Cfr. [www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/ecu/vii-a.html](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/ecu/vii-a.html), 7 luglio 2007.

<sup>(22)</sup> Cfr. [www.oit.or.cr/oit/papers/cod.elsa.shtml#-toc443732482](http://www.oit.or.cr/oit/papers/cod.elsa.shtml#-toc443732482), 13 agosto 2007.

<sup>(23)</sup> Cfr. [http://portal.oit.or.cr/index.php?option=com\\_staticxt&staticfile=sst/legis/guatemala/gua\\_codigo\\_20%20trabajo.pdf](http://portal.oit.or.cr/index.php?option=com_staticxt&staticfile=sst/legis/guatemala/gua_codigo_20%20trabajo.pdf), 13 luglio 2007.

All'apprendista viene riconosciuto un ammontare concordato, che non dovrebbe essere inferiore alla paga minima. Il contratto a termine è l'unico valido per l'apprendistato, sottoscritto dopo aver stabilito un'adeguata remunerazione, la durata del programma educativo e il suo sviluppo graduale. L'ispettorato generale del lavoro (*Inspección General del Trabajo*) è l'autorità preposta ad assicurare che il contratto abbia una durata compatibile al processo di insegnamento, secondo l'età dell'apprendista e la natura del lavoro. Una volta concluso il contratto, il datore deve consegnare all'apprendista un attestato che certifichi l'avvenuto apprendimento dell'arte, del mestiere o delle competenze in questione. Il datore di lavoro può licenziare l'apprendista senza alcuna motivazione, se è manifesta l'incapacità a svolgere l'arte, professione o occupazione per cui viene formato. L'apprendista può terminare il contratto presentando un preavviso di 5 giorni. Il codice del lavoro stabilisce anche che i contratti per l'occupazione dei minori di 14 anni devono essere sottoscritti con i loro tutori legali; se questi sono assenti serve l'autorizzazione dell'ispettorato generale.

Il codice del lavoro dell'Honduras<sup>(24)</sup> (*Código del Trabajo*) del giugno del 1959 prevede che il contratto di apprendistato debba essere quello secondo il quale il datore è obbligato a insegnare al proprio apprendista, direttamente o tramite un'altra persona, un mestiere, un'arte o un'abilità usufruendo dell'opera dell'apprendista per un determinato periodo di tempo. La "adeguata retribuzione" può essere inferiore alla paga minima. Il contratto deve essere concluso in forma scritta; in assenza del requisito formale, il contratto è disciplinato da regole e accordi previsti per un normale contratto di lavoro. L'apprendistato ha una durata massima di un anno; l'autorità competente può estenderne il termine, che, in ogni caso, non può superare i 3 anni. Alla scadenza del contratto il datore deve consegnare all'apprendista un certificato che indichi l'esito positivo del programma. Ciascuna parte può recedere dal contratto con un preavviso di sette giorni. Il datore può licenziare l'apprendista pagando la differenza del periodo che manca alla conclusione del contratto. L'assenza dell'apprendista è da ritenersi giustificata nel caso di violazione dei doveri da parte del datore. Quest'ultimo è inoltre obbligato ad assumere una quota non inferiore al 5% del numero totale dei lavoratori per ogni mestiere o professione. Nei posti di lavoro con meno di 20 dipendenti, dovrebbe essere presente almeno un apprendista.

In Paraguay la legge 29 ottobre 1999, n. 213, istituisce il codice del lavoro (*Código del Trabajo*)<sup>(25)</sup>. La terza parte "Contratti speciali di lavoro" al capitolo I disciplina i contratti di apprendistato. Sono tali quelli per cui un apprendista è obbligato a prestare servizio a un datore di lavoro in cambio dell'apprendimento pratico di un'arte o di un mestiere da parte del proprio datore o di terzi, per un periodo determinato di tempo. La retribuzione non dovrebbe essere inferiore al 60% della paga minima. L'insegnamento può aver luogo sul posto di lavoro o in qualsiasi istituzione specializzata ad opera del datore, o in un sistema duale di apprendistato. I lavoratori con un'età maggiore di 18 anni possono stipulare un contratto di apprendistato, purché sia in forma scritta. In caso contrario, i servizi resi dal giovane dovrebbero essere regolati dalle norme del contratto di lavoro

<sup>(24)</sup> Cfr. [www.honduraseducacional.com/leyescodigo%20%del%trabajo.htm](http://www.honduraseducacional.com/leyescodigo%20%del%trabajo.htm), 3 giugno 2007.

<sup>(25)</sup> Cfr. [www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEX/35443/64905/593PRX01.HTM#1113](http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEX/35443/64905/593PRX01.HTM#1113), 7 luglio 2007.

dipendente. Il contratto deve essere redatto in triplice copia: due copie sono trattenute da ciascuna parte e la terza è consegnata alle autorità competenti per l'approvazione e la registrazione. L'apprendista deve essere formato entro l'anno previsto e la sua preparazione valutata secondo quanto stabilito dal contratto collettivo di lavoro. Se ciò non avviene, viene riunita una commissione speciale formata da un rappresentante datoriale, un lavoratore esperto e un rappresentante delle risorse umane che provvederà alla valutazione. Il contratto di apprendistato ha una durata massima di un anno, ad eccezione di alcuni mestieri o professioni per la cui natura il limite può essere esteso previa apposita autorizzazione. È obbligatorio per il datore assumere almeno un apprendista in ogni azienda con più di 10 lavoratori. I figli di coloro che svolgono la propria attività lavorativa in queste sedi, dovrebbero ricevere una preferenza per l'assunzione come apprendisti.

In Perù <sup>(26)</sup> la legge 23 maggio 2005, n. 28518, sulle modalità di formazione (*Ley sobre Modalidades Formativas Laborales*) disciplina, tra le altre cose, il processo di apprendimento nelle unità produttive dell'azienda, da avviare sulla base di una formazione iniziale, in qualsiasi centro autorizzato di formazione professionale, per lo sviluppo di tale attività. La legge regola innanzitutto la formazione in azienda e nei centri di formazione professionale. Per apprendimento in azienda si intende quello che si produce solitamente nel corso di un processo formativo sul luogo di lavoro, in aree designate e in scuole professionali. L'apprendimento nei centri di formazione consiste in un accordo che permette al giovane di applicare le conoscenze, le competenze e le abilità ad un'attività lavorativa. Regola anche la formazione per il lavoro giovanile, cioè quella che vede il processo formativo svolgersi sul luogo di lavoro, permettendo ai destinatari di esercitarsi in una situazione di vita reale. È destinato ai giovani tra i 16 e i 23 anni, privi di basi minime di istruzione o che hanno concluso il ciclo scolastico obbligatorio senza proseguire negli studi, affinché essi acquisiscano la conoscenza teorica e pratica con lo scopo di incorporarla nell'attività economica di un'occupazione specifica. Il numero dei partecipanti ai programmi di formazione per il lavoro giovanile non deve superare il 20% del numero totale dei lavoratori impegnati in una specifica occupazione, né il 20% dei dipendenti totali dell'azienda che con essa abbiano una connessione diretta. Questo limite può essere innalzato del 10%, se tale aumento si compone solo di giovani disabili o giovani madri. Gli accordi relativi a questi programmi di formazione stabiliscono che la loro durata deve essere in armonia con la natura di ciascuna occupazione: non più di sei mesi per lavori semplici che richiedono un basso grado di qualifica e stessi vincoli temporali; non più di 24 mesi per attività più complesse. La formazione dovrebbe aver luogo preferibilmente sul luogo di lavoro, in centri di formazione realizzati nello stesso ambito lavorativo.

Nella Repubblica Dominicana, con la risoluzione 19 aprile 1995, n. 20/95, si stabiliscono le norme che disciplinano il contratto di apprendistato <sup>(27)</sup>. Si intende tale quel contratto in cui una delle parti accetta di fornire servizi ricevendo in

<sup>(26)</sup> Cfr. [www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/prodlab/ley28518.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/prodlab/ley28518.pdf), 8 giugno 2007.

<sup>(27)</sup> Cfr. [www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/rep\\_dom/vii\\_a.htm](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/dbase/legis/rep_dom/vii_a.htm), 8 giugno 2007.

cambio, oltre alla retribuzione, una formazione professionale metodica, sistematica e completa. L'apprendistato è rivolto a giovani uomini e donne con un'età compresa tra i 14 e i 22 anni. Il datore può assumere apprendisti per prepararli ad attività per le quali siano richieste competenze e conoscenze specifiche, il cui contenuto sia stato approvato e pubblicato dal Dipartimento di Stato del lavoro (*Secretaría de Estado de Trabajo*). Il contratto di apprendistato deve avere forma scritta; prima di trovare applicazione deve essere depositato presso l'istituto nazionale della formazione tecnica e professionale, che dopo averlo valutato lo trasmette al dipartimento di stato per l'approvazione e la registrazione. L'apprendista non può compiere straordinari. Alla scadenza del contratto, il giovane riceve un titolo professionale certificato dall'istituto nazionale della formazione tecnica e professionale (*Instituto Nacional de Formación Técnico Profesional*), previa valutazione dell'apprendimento del mestiere e l'occupazione in questione, eseguita da una commissione composta da un imprenditore, un monitore e un istruttore.

Il codice del lavoro venezuelano <sup>(28)</sup> (*Código del Trabajo*) regola al Titolo V i Sistemi speciali e nel Capitolo I disciplina il lavoro di minori e apprendisti. Sono considerati apprendisti i minori sotto formazione sistematica per una specifica professione che operano senza alcuna formazione formale pregressa. I datori che occupano giovani devono notificarlo all'ispettorato del lavoro (*Inspección del Trabajo*), includendo informazioni quali nome, età, mansioni, ore lavorative, retribuzione e altri dati rilevanti. L'orario scolastico è considerato parte integrante dell'orario di lavoro.

5. Nei sistemi di diritto del lavoro ci sono diversi strumenti che disciplinano l'istruzione generale dell'individuo. L'Organizzazione internazionale del lavoro ha approvato vari provvedimenti e i relativi riconoscimenti.

L'accordo n. 140 sui congedi formativi retribuiti promuove la loro diffusione tra i lavoratori in fase scolastica. È stato approvato a Ginevra nel 1974. L'accordo è stato ratificato dal Messico il 17 febbraio 1977.

L'accordo n. 142 sullo sviluppo delle Risorse Umane approvato a Ginevra nel 1975 stabilisce che le obbligazioni degli Stati membri consistano nell'istituire e sviluppare sistemi aperti, flessibili e complementari per l'istruzione generale, tecnica e professionale e nel fornire informazioni che comprendano tra le altre cose le offerte formative. Suddetto accordo è stato ratificato dal Messico il 28 giugno 1978.

La raccomandazione n. 150 sullo sviluppo delle risorse umane del giugno 1975 introduce il congedo per studio e regola l'accesso all'istruzione generale e alla formazione di base per soggetti privi di istruzione scolastica o che non abbiano terminato gli studi; fornisce anche misure che includono l'istruzione part-time.

La raccomandazione n. 169 adottata nel 1984 ha incoraggiato l'istruzione generale accessibile a tutti, stabilendo che tutti i sistemi formativi statali siano collegati al sistema educativo generale e al mondo del lavoro.

---

<sup>(28)</sup> Cfr. [www.tsj.gov.ve/legislación/lot.html](http://www.tsj.gov.ve/legislación/lot.html), 8 giugno 2007.

6. In Messico, l'Atto federale del lavoro (*Ley Federal del Trabajo*) del 1970 non ha previsto il contratto di apprendistato. Il progetto di questa legge è stato abrogato, perché si considerava che tale contratto fosse già regolamentato, che rappresentasse una reminiscenza medievale e che in molti casi il pretesto della formazione provocava un'applicazione inappropriata dello strumento, preferito ad altri solo per non pagare o ridurre le retribuzioni dei lavoratori. Il contratto di apprendistato era programmato e supervisionato dall'Atto federale del lavoro del 1931, che è stato revocato dall'articolo 2 del Codice federale del lavoro entrato in vigore il 1° maggio 1970. I diritti acquisiti dalle parti con questi contratti non implicano che essi cessano di avere validità in quanto la nuova legge non ha avuto ancora un'applicazione pratica e nella presente legislazione non è incluso il capitolo relativo ai contratti di apprendistato. Non essendo molto chiaro se dal 1° maggio 1970 tali contratti abbiano cessato di essere validi, se siano stati legittimati al tempo in cui furono istituiti, le parti sono chiamate a negoziare seguendo le linee guida di tale contratto fino al suo completamento. Pretendere diversamente avrebbe reso retroattiva l'applicazione della legge creando un precedente per entrambe le parti e generando una violazione delle loro tutele. L'attuale legge federale del lavoro regola la formazione e l'istruzione come diritto del lavoratore e obbligo del datore di lavoro.

Formazione e istruzione<sup>(29)</sup> fanno parte delle sezioni XIII e XXXI, l'ultimo paragrafo della sezione A dell'articolo costituzionale 123 e gli articoli 132, parte XV-A e 153 fino a 153-X. Formazione e istruzione possono essere fornite dentro o fuori l'azienda, dal personale alle dipendenze del datore, da formatori assunti appositamente, istituzioni, scuole o agenzie attraverso i sistemi generali. Le istituzioni o le scuole che forniscono formazione e *coaching*, devono essere dotati di apposite licenze e registrati dal Ministero del lavoro e del welfare (*Secretaría del Trabajo y Previsión Social*). La formazione e l'istruzione devono avere luogo nelle ore lavorative, a meno che le parti non concordino di fare diversamente, solo nel caso in cui un lavoratore desideri formarsi per una attività diversa dalla sua occupazione. L'oggetto della formazione e dell'istruzione deve consistere nell'aggiornare e migliorare la posizione dei lavoratori, prevenire il rischio sul lavoro, aumentare la produttività e migliorare le competenze dei lavoratori in generale. Ai lavoratori che ricevono formazione e frequentano i corsi è richiesto di seguirli costantemente, secondo le indicazioni dell'istruttore e di sostenere esami. Ogni azienda dovrebbe istituire un comitato di formazione e istruzione composto da un pari numero di rappresentanti di lavoratori e datori, oltre che monitorare l'implementazione di sistemi di formazione e suggerire misure per perfezionarli. I contratti collettivi di lavoro dovrebbero includere clausole sull'obbligo del datore di fornire formazione e istruzione ai propri dipendenti. I programmi di formazione dovrebbero essere presentati al Ministero del lavoro e del welfare. Questi piani dovrebbero coprire periodi di tempo non superiori a 4 anni, includere tutte le posizioni e i livelli di occupazione e indicare le fasi in cui formazione e istruzione sono fornite. I datori che non rispettano queste norme possono essere penalizzati con multe da 15 a 315 volte superiori al salario minimo generale, raddop-

<sup>(29)</sup> S. BARAJAS MONTES DE OCA, *Capacitación y Adiestramiento*, in *Diccionario de Derecho del Trabajo*, 2001, 29-32.

piate se all'irregolarità non è posto rimedio entro il tempo concesso dall'articolo 994, paragrafo IV della legge sul lavoro. Nel corso degli ultimi anni sono state presentate diverse iniziative per riformare la legge federale del lavoro con lo scopo di incorporare il contratto di apprendistato.

7. I contratti di formazione, diversamente dal contratto di prova, in base al quale ai lavoratori è richiesto di dimostrare conoscenza, competenze e attitudini a svolgere una data attività, sono quelli in cui il datore di lavoro fornisce al lavoratore gli strumenti necessari all'adeguata realizzazione del proprio lavoro attraverso vari canali. Questa forma di assunzione, inoltre, più costosa in quanto il datore deve investire sul lavoratore in termini di formazione, è pensata affinché una volta concluso il periodo di formazione e non avendo acquisito la formazione richiesta, il contratto possa essere risolto senza alcuna responsabilità per le parti.

**Formazione professionale e apprendistato in Spagna e in America Latina – Riassunto.** *Il saggio analizza gli attuali sistemi statuali dei Paesi di lingua spagnola. Partendo dalla considerazione secondo cui, mentre allo Stato spetta il compito di individuare le strutture che si occupano di formazione al lavoratore spetta il compito di scegliere le modalità di conseguimento delle proprie competenze e capacità necessarie ad adempiere all'obbligo lavorativo nel modo più efficiente, l'A. osserva che in tali Paesi l'obiettivo degli accordi statali ed internazionali stipulati in materia di formazione consiste nell'applicare al lavoro la conoscenza previamente acquisita e nell'agevolare l'apprendimento di un'attività lavorativa. Così, afferma l'A., accade in Spagna, Argentina, Perù, Cile, Nicaragua, Panama, Repubblica Dominicana, Costa Rica, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras in cui le leggi interne prevedono contratti di apprendistato, formazione e tirocini professionalizzanti, diversamente regolati anche nella parte relativa ai trattamenti retributivi, applicabili ai minori dai 13 anni in su e ai giovani fino a 20 anni. Successivamente l'A. analizza alcuni provvedimenti sullo sviluppo delle risorse umane emessi dall'Organizzazione internazionale del lavoro e sottolinea il fatto che l'unico Paese che ancora oggi non contempla il contratto di apprendistato è il Messico, il cui Atto federale del lavoro del 1970, considera l'apprendistato una reminiscenza medievale utilizzata in maniera inappropriata solo per non pagare o ridurre le retribuzioni dei lavoratori. Ciò nonostante, rileva l'A., la legislazione messicana prevede che la formazione e l'istruzione vengano fornite dal datore di lavoro o da soggetti abilitati, iscritti in appositi registri tenuti dal Ministero del lavoro e del welfare. Da ultimo, l'A. fa una considerazione sui contratti di formazione: questi rappresentano una forma contrattuale pensata a favore del datore poiché, laddove il periodo di formazione si concluda senza successo, il contratto si risolve automaticamente senza nessun aggravio per le parti.*

**Vocational Training and Apprenticeship Agreements in Spanish Speaking Countries (Article in English) – Summary.** *The paper analyses current public systems in Spanish speaking countries. Based on the assumption that it is up to the government to provide training facilities, and to employees to choose how to acquire competences and necessary skills to meet job requirements, the author states that national and international agreements in the field of training aim at implementing previously acquired knowledge and facilitating the development of new skills in the working context. This happens in Spain, Argentina, Peru, Chile, Nicaragua, Panama, Dominican Republic, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, where national legislation provides apprenticeship agreements, and training programs, regulated in different ways on the basis of remuneration and applying to minors from the age of 13 years and to young people up to the age of 20. Subsequently, the paper also analyses a number of measures set by the International Labor Organisation for the development of human resources, highlighting that Mexico is the only country not providing apprenticeship contracts. Here, 1970 Federal Labor Act regards it as an employment relation based on an archaic system, used not to pay or to reduce employees remuneration. However, according to Mexican legislation, training and education are provided by the employer or other qualified bodies listed on special registers held by the Ministry of Labor and Welfare. In con-*

*clusion, the author considers terms of training contracts to be favourable to the employer; whereas training period is concluded unsuccessfully, the contract is dissolved without any liability for the parties.*

## Problemi e prospettive della transizione scuola-lavoro

Annalisa Grieco

*Sommario:* 1. Dal sistema *sequenziale* a quello *circolare*. – 2. Lo stato di attuazione del sistema *circolare*. La riforma dell'istruzione. – 2.1. *Segue:* L'incompiutezza della riforma dell'istruzione. – 2.2. Cenni sugli altri fattori di ineffettività. – 3. I tirocini di formazione e orientamento del Pacchetto Treu. – 4. Tirocini nella scuola e nell'Università. L'alternanza scuola-lavoro. – 5. Il ruolo dell'apprendistato. – 6. Orientamento per l'accesso al lavoro. – 7. I recenti sviluppi nella materia dell'istruzione. – 8. Brevi osservazioni conclusive.

1. Uno dei temi di riflessione più interessanti nell'ambito delle problematiche collegate all'occupazione giovanile riguarda il ruolo che la scuola può svolgere nel mercato del lavoro e, nello specifico, nell'accesso dei giovani al mercato del lavoro.

A partire dalla metà degli anni Novanta, il legislatore italiano ha posto le premesse per realizzare un mutamento strutturale nel rapporto tra scuola, formazione professionale e mercato del lavoro <sup>(1)</sup>: attraverso importanti provvedimenti legislativi – che in parte affondano le proprie radici negli accordi del *Patto per il lavoro* <sup>(2)</sup> del 1996 – «i sistemi di formazione (scolastica e professionale innanzitutto), vengono connessi, in un disegno di integrazione complessiva» che tende, non solo, ad estendere le opportunità formative per i giovani, ma soprattutto, a «far interagire sistemi completamente separati quanto alla disciplina positiva e alla tradizione» <sup>(3)</sup>.

Sul versante della formazione e del mercato del lavoro, innanzitutto, estremamente significative sono le norme contenute nella legge n. 196 del 1997 (c.d. Pacchetto Treu), in particolare quelle dedicate alla riforma della formazione pro-

---

\* *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

<sup>(1)</sup> Sul rapporto tra scuola e mercato del lavoro, e, più in particolare, sugli intrecci tra l'organizzazione del sistema di istruzione e formazione e il mercato del lavoro, si veda, tra i contributi monografici principali, D. GAROFALO, *Il sistema integrato di formazione professionale*, Cacucci, Bari, 2001; ID., *Formazione e Lavoro tra diritto e contratto*, Cacucci, Bari, 2004; AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Atti del XV Congresso dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, S. Margherita di Pula, 1°-3 giugno 2006, Giuffrè, Milano, 2007; M. TIRABOSCHI, P. REGGIANI, *Scuola, Università e Mercato del lavoro dopo la riforma Biagi. Le politiche per la transizione dai percorsi educativi e formativi al mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>(2)</sup> Protocollo sottoscritto tra Governo e Parti sociali il 24 settembre 1996, in [www.adapt.it](http://www.adapt.it), indice A-Z, voce *Mercato del lavoro*.

<sup>(3)</sup> A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *RGL*, 2002, I, 256 e 258.

fessionale e all'introduzione dei tirocini formativi e di orientamento<sup>(4)</sup>, seguite dalla legge n. 144 del 1999 che, mediante l'istituzione del c.d. *obbligo formativo* fino a diciotto anni<sup>(5)</sup> e con la creazione di un nuovo canale di formazione professionale superiore<sup>(6)</sup>, dava l'avvio ad una *rivoluzione di approccio* nella gestione dell'offerta formativa rivolta ai giovani<sup>(7)</sup>.

Sul versante del sistema scolastico, invece, vanno ricordate le leggi n. 9 del 1999 e n. 30 del 2000 (c.d. riforma Berlinguer), con le quali, oltre a prevedere l'innalzamento dell'obbligo scolastico da otto a dieci anni<sup>(8)</sup>, si progettava la riforma dei cicli scolastici basata su una concezione flessibile dell'organizzazione dei percorsi educativi<sup>(9)</sup>.

La svolta degli anni Novanta, come si avrà modo di chiarire nel corso del presente lavoro, è consistita nel passaggio da un sistema *sequenziale* ad uno *circolare*, nel quale i tre sottosistemi – scuola, formazione professionale e mercato del lavoro – sono posti in circolo con possibilità, per il giovane, di transitare senza alcuna limitazione da uno all'altro attraverso lo strumento dei crediti formativi<sup>(10)</sup>.

Nel sistema *sequenziale* l'uscita dalla scuola, ovvero dalla formazione professionale, era tendenzialmente definitiva, senza alcuna possibilità, salvo iniziative personali del lavoratore, di farvi ritorno. Quest'ultima ipotesi era resa difficoltosa per l'impossibilità di spendere, in ciascuno dei due sistemi, le esperienze maturate nel mercato del lavoro.

Viceversa, nel sistema definito *circolare*, il legislatore, ponendosi l'obiettivo della «integrazione del sistema di formazione professionale con il sistema scolastico e universitario e con il mondo del lavoro [...]»<sup>(11)</sup>, da un lato, ha creato le condizioni per diversificare ed ampliare il numero e la qualità dei percorsi educativi e formativi a disposizione del giovane<sup>(12)</sup>; dall'altro, ha previsto che i singoli seg-

<sup>(4)</sup> Si tratta degli artt. 17 – *Riordino della formazione professionale*, e 18 – *Tirocini formativi e di orientamento*. Sulla l. n. 196/1997, si veda, tra i molti commentari, M. BIAGI (a cura di),  *Mercati e rapporti di lavoro: commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, Giuffrè, Milano, 1997; E. GHERA (a cura di), *Occupazione e flessibilità. Legge n. 196/1997 e provvedimenti attuativi*, Jovene, Napoli, 1998.

<sup>(5)</sup> Art. 68, l. n. 144/1999, attuato con d.P.R. n. 257/2000, sul quale si tornerà nel successivo paragrafo.

<sup>(6)</sup> Art. 69, l. n. 144/1999, che istituisce l'*Istruzione e Formazione Tecnica Superiore*.

<sup>(7)</sup> Il corsivo è di A. LASSANDARI, *Gli obblighi formativi nel contratto di apprendistato e di tirocinio: rilievi esegetici sui decreti ministeriali di attuazione della legge n. 196/1997*, in *RGL*, 1999, I, 131.

<sup>(8)</sup> Art. 1, l. n. 9/1999, attuato con d.m. n. 323/1999. In via transitoria, il d.m. n. 323/1999 aveva stabilito che l'obbligo scolastico fosse pari a 9 anni.

<sup>(9)</sup> Come si avrà modo di chiarire nel prosieguo, le leggi di riforma Berlinguer sono rimaste inattuate, perché abrogate e sostituite dalla l. n. 53/2003 (c.d. riforma Moratti), la quale, in realtà, eredita la concezione dell'organizzazione flessibile del sistema scolastico e di apprendimento, introducendo, tuttavia, degli elementi peculiari che servono a caratterizzarla rispetto ai precedenti interventi. Si veda, *infra*, § 2.

<sup>(10)</sup> Come si avrà modo di chiarire meglio in testo, i crediti formativi costituiscono, con tutta evidenza, il canale di comunicazione tra il sistema educativo, scolastico e formativo, ed il mercato del lavoro, perché rappresentano, secondo quanto dispone l'art. 6, d.m. 174/2001, di attuazione dell'art. 17, l. n. 196/1997, il «valore attribuibile a competenze comunque acquisite dall'individuo, che può essere riconosciuto ai fini dell'inserimento in percorsi di istruzione o di formazione professionale, determinandone la personalizzazione o la riduzione della durata».

<sup>(11)</sup> Art. 17 comma 1, l. n. 196/1997.

<sup>(12)</sup> Contestualmente alla previsione di un obbligo formativo (ex art. 68, l. n. 144/1999), realizzabile, come si dirà meglio nei successivi paragrafi, nel sistema dell'istruzione scolastica, della formazione professionale e dell'apprendistato, il legislatore, con il successivo art. 69, l. n. 144/1999, ha istituito il canale dell'istruzione e formazione tecnica superiore (IFTTS), concepito come uno strumento di perfezionamento ovvero potenziamento delle competenze dei giovani (in possesso di diploma di scuola secondaria supe-

menti non siano tra loro in rapporto di autoesclusione, bensì siano comunicanti grazie alla possibilità del passaggio da un percorso ad un altro mediante la maturazione di crediti formativi, che la dottrina ha qualificato come una *moneta unica* spendibile tra sistemi originariamente separati <sup>(13)</sup>.

Con questa importante ed epocale svolta cadono, quanto meno in linea di principio, tre tabù: viene meno la logica che la scuola sia una fase della vita dell'individuo che non si ripete più, che si abbandona per non farvi più ritorno; viene altresì meno la logica che il sistema di formazione professionale regionalizzato sia sequenziale a quello dell'istruzione scolastica, per costituire il percorso di accesso al mercato del lavoro; infine, soprattutto per effetto della successiva fase di riforma inaugurata con la legge n. 53 del 2003, viene meno la logica che il mercato del lavoro e il mondo delle imprese non abbiano un contatto diretto ed interattivo con il sistema scolastico, potendo così incidere direttamente sulla formazione impartita.

**2.** In realtà, è bene chiarire che quello che si è definito sistema *circolare* non è, ancora oggi, compiutamente realizzato, potendosi individuare una molteplicità di fattori di tale sensibile ritardo.

In primo luogo, l'importanza della riforma del sistema di istruzione non ha suggerito ai Governi che si sono succeduti da metà anni Novanta ad oggi, di individuare un percorso condiviso e, in quanto tale, definitivo, con l'effetto che, partendo dalla citata riforma Berlinguer, ciascuno dei Governi in carica ha ritenuto di modificare l'operato di quello precedente con un effetto destabilizzante sia sul piano normativo sia, soprattutto, su quello funzionale.

Per comprendere tale giudizio conviene ripercorrere rapidamente le tappe che hanno scandito tale riforma, pur non ancora conclusa.

---

riore) o degli adulti, occupati o inoccupati. Analizzando il testo dell'art. 69, si deduce che l'IFTS costituisce un canale di formazione gestito dalle Regioni, nel rispetto dei principi predisposti dalla normativa nazionale (art. 69, l. n. 144/1999, attuato con d.m. n. 436/2000) di concerto con Università, Enti di ricerca e Agenzie di Formazione Accreditate (su cui si veda d.m. n. 166/2001). Chiarito, quindi, che la formazione tecnica superiore costituiva, e costituisce tutt'oggi, un tassello ulteriore rispetto a quelli che compongono il binomio obbligo scolastico – obbligo formativo, va specificato che, per effetto della legge n. 53/2003, di cui si parlerà più diffusamente *infra*, i primi due commi dell'art. 68 sono stati abrogati dall'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 226/2005 (di attuazione dell'art. 4 della l. n. 53/2003, che, come si avrà modo di vedere, ha sostituito il binomio obbligo scolastico – obbligo formativo con il diritto – dovere di istruzione e formazione), mentre è stato salvaguardato il sistema di formazione tecnica superiore regionalizzato creato dall'art. 69.

<sup>(13)</sup> La terminologia in corsivo è di A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, cit., 258. Ripercorrendo le norme citate in testo, il legislatore ha previsto, di volta in volta, che i crediti formativi siano finalizzati a garantire «il riconoscimento delle competenze all'interno del sistema di formazione professionale» (art. 17, l. n. 196/1997, lett. e, attuato con d.m. 174/2001); per quelli maturati nell'ambito dei tirocini formativi e di orientamento, la lett. f dell'art. 18 l. n. n. 196/1997 ha previsto che essi siano utilizzabili per l'accensione di un rapporto di lavoro ovvero, secondo l'art. 6, d.m. n. 142/1998 (di attuazione dell'art. 18), ai fini dell'erogazione da parte delle strutture pubbliche dei servizi per favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro; per quelli maturati nell'ambito dei tre canali formativi istituiti dall'art. 68 della l. n. 144/1999, la stessa norma, al comma 2, disponeva che le competenze certificate in esito a qualsiasi segmento della formazione scolastica, professionale e dell'apprendistato costituiscono crediti per il passaggio da un sistema all'altro.

Partendo dalla riforma Berlinguer, avviata nel 1999, si è prevista l'elevazione dell'obbligo scolastico da 8 a 10 anni (con un periodo transitorio di 9 anni), con contestuale incremento dell'età anagrafica per acquisire la capacità al lavoro <sup>(14)</sup>. La revisione dei cicli scolastici interveniva in un contesto caratterizzato dall'introduzione dell'*obbligo formativo*, avvenuta con l'articolo 68, legge n. 144 del 1999, che serviva a completare il percorso formativo dell'adolescente, prevenendo che chi avesse assolto all'obbligo di istruzione aveva il diritto di frequentare attività formative fino al compimento del diciottesimo anno di età, potendo scegliere tra tre canali differenti: l'istruzione scolastica, il canale della formazione regionalizzata, oppure, infine, l'esercizio dell'apprendistato. Nonostante il carattere innovativo dello strumento – che realizzava il passaggio dalla formazione *opportunità* alla formazione *obbligo* <sup>(15)</sup> – lo rendesse un intervento di rilevante importanza in funzione dell'integrazione tra sistemi, l'applicazione che ne è stata fatta, per l'impreparazione dei primi due circuiti, ha dimostrato che l'obbligo formativo fino a 18 anni è stato attuato attingendo quasi esclusivamente al terzo circuito, cioè all'apprendistato, rivelando, così, che l'integrazione tra il sistema scolastico e quello della formazione regionalizzata sia ancora ben lontana dalla sua effettiva realizzazione <sup>(16)</sup>.

<sup>(14)</sup> L'innalzamento dell'obbligo scolastico era disposto dall'art. 1, l. n. 9/1999, mentre, con l'art. 3, d.lgs. n. 345/1999, che modificava l'art. 5, l. n. 977/1967, l'acquisizione della capacità al lavoro passava da 14 a 15 anni di età. Sui problemi interpretativi derivanti dalla elevazione dell'obbligo scolastico a dieci anni e della conseguente elevazione dell'età per l'accesso al lavoro, v. E. MASSI, *Obbligo scolastico: effetti della riforma sul lavoro giovanile*, in *DPL*, 2003, n. 19, 1248.

<sup>(15)</sup> La notazione è di D. GAROFALO, *Il sistema integrato di formazione professionale*, cit., 159. Il concetto di formazione opportunità è riferito alla struttura giuridica che la formazione professionale presentava nell'ambito della l. n. 845/1978.

<sup>(16)</sup> L'art. 68, comma 1, lett. da *a* a *c* della l. n. 144/1999 è stato attuato mediante il d.P.R. n. 257/2000, l'accordo della Conferenza Unificata del 2 marzo 2000 e, infine, il d.m. 16 maggio 2001, provvedimenti con i quali sono state stabilite le modalità applicative dell'obbligo formativo in ciascuno dei canali considerati. Fermo restando il rinvio a D. GAROFALO, *Il sistema integrato di formazione professionale*, cit., 145 ss., per una disamina completa, sotto il profilo del metodo e dei contenuti, di tutti i provvedimenti qui citati, va messo in evidenza in questa sede che il fulcro dell'obbligo formativo, in ciascuno dei circuiti considerati, consisteva nell'organizzare percorsi finalizzati all'acquisizione di un diploma o di una qualifica professionale, o comunque, di competenze professionali spendibili perché certificate dagli stessi soggetti responsabili della formazione. Quanto al giudizio sull'ineffettività dei due primi circuiti a vantaggio dell'apprendistato, esposto in testo, va ricordato che esso trova spiegazione nella scelta del legislatore del 1999 – consapevole della difficoltà, soprattutto per i sistemi scolastici, di dare immediata attuazione ai nuovi percorsi formativi – di creare un regime transitorio (ex art. 68, comma 5, l. n. 144/1999), nel quale si prevedeva, innanzitutto, che, in sede di prima applicazione, l'obbligo formativo del giovane poteva essere assolto in apprendistato secondo il metodo della formazione esterna, analogamente a quanto previsto per la formazione dell'apprendista (ex art. 16, l. n. 196/1997); in secondo luogo, che il budget di finanziamento stanziato per le attività di formazione ex art. 68, fosse destinato, negli anni dal 1999 al 2001, integralmente ai contratti di apprendistato. Quanto al contenuto dell'obbligo formativo, se adempiuto in apprendistato, esso consisteva in una formazione aggiuntiva rispetto a quella dovuta all'apprendista nell'ambito del contratto, stimata in almeno 120 ore annue, finalizzata, diversamente da quella contrattuale specifica, ad elevare il livello culturale e professionale dei giovani e fornire le competenze di base per un efficace inserimento nel mondo del lavoro. Infine, per completezza di informazione, è necessario mettere in evidenza che il contesto in cui si inseriva la previsione dell'obbligo formativo era caratterizzato da una disciplina unitaria dell'apprendistato. La riforma del mercato del lavoro, attuata con d.lgs. n. 276/2003, ha segmentato l'apprendistato in tre sottotipi (c.d. qualificante, professionalizzante e specializzante), per nessuno dei quali, tuttavia, si può considerare pienamente operativa la disciplina predisposta nel 2003. Ciò comporta, come si avrà modo di dire più avanti in testo, v., *infra*, § 2.2. e § 5., di fatto la perdurante applicazione della vecchia disciplina dell'apprendistato (l. n. 25/1955 e art. 16, l. n.

Quanto alla nuova organizzazione dei cicli scolastici, le due leggi Berlinguer del 1999, pur predisponendo una riforma di ampio respiro, non sono mai entrate in vigore, se non per la parte relativa all'innalzamento dell'obbligo scolastico, perché abrogate, prima dell'adozione di tutti i necessari provvedimenti attuativi, e sostituite dalla legge delega n. 53 del 2003, c.d. riforma Moratti.

Sebbene le due riforme siano espressione di diverse maggioranze parlamentari, un'attenta lettura delle norme principali non può non portare a sottolineare che esse condividano l'impostazione di base su cui è strutturata la riforma dei cicli scolastici, sebbene la legge n. 53 del 2003 consenta uno spazio operativo decisamente più ampio all'interazione tra l'istituzione scolastica e l'impresa.

È certamente alle leggi n. 9 del 1999 e n. 30 del 2000 che si deve l'introduzione dei concetti di formazione *orientativa* <sup>(17)</sup>; certificazione delle competenze maturate nel percorso scolastico <sup>(18)</sup>; possibilità di passaggio tra diverse aree ed indirizzi del secondo ciclo di istruzione scolastica nonché verso il sistema della formazione professionale <sup>(19)</sup>, tutti strumenti riconducibili alla volontà di progettare un'organizzazione flessibile dei percorsi scolastici.

La legge delega del 2003, invece, nel *ridefinire ed ampliare* <sup>(20)</sup> l'obbligo scolastico e formativo in *diritto-dovere di istruzione e formazione*, supera questa impostazione dal momento che, oltre a confermare la pluralità dei percorsi formativi, istituzionalizza il principio dell'*alternanza scuola-lavoro*, attribuendogli il ruolo di norma-cardine della riforma scolastica.

In primo luogo, la legge conferma che il sistema educativo di istruzione si articola nella scuola dell'infanzia, nel primo e nel secondo ciclo di istruzione.

Quanto al secondo ciclo – che, comprendendo la fascia di età fino ai diciotto anni, ingloba il periodo che alla luce della precedente legislazione ricadeva nell'obbligo *formativo* – la legge prevede che esso si possa realizzare tanto nel sistema dell'istruzione (licei e istituti tecnico-professionali statali) quanto in quello dell'istruzione e formazione professionale regionale, ribadendo altresì la

---

196/1997), così come la possibilità di assolvere all'obbligo formativo in apprendistato secondo i criteri stabiliti dall'art. 68, l. n. 144/1999.

<sup>(17)</sup> L'espressione formazione orientativa è di D. GAROFALO, *Il sistema integrato di formazione professionale*, cit., 155 e fa riferimento agli strumenti che le leggi Berlinguer prevedevano per favorire l'orientamento dello studente nelle scelte successive alla conclusione dell'obbligo scolastico. Più analiticamente, l'art. 4, comma 4, della l. n. 30/2000 prevede che nel corso del secondo ciclo, siano realizzate, mediante convenzione con istituti e centri di formazione, «attività complementari e iniziative formative per collegare gli apprendimenti curricolari con le diverse realtà sociali, culturali e produttive»; il comma 6 della stessa norma prevede che negli ultimi tre anni del secondo ciclo, «ferme restando le discipline obbligatorie, esercitazioni pratiche, esperienze formative e stage possono essere realizzati anche con brevi periodi di inserimento nelle realtà culturali, produttive, professionali e dei servizi».

<sup>(18)</sup> Art. 4, comma 5, l. n. 30/2000.

<sup>(19)</sup> Art. 4, comma 7, l. n. 30/2000.

<sup>(20)</sup> I termini sono quelli utilizzati dal legislatore nella lett. c dell'art. 2 della l. n. 53/2003. Su questo punto va detto, ad integrazione del testo, che l'obbligo scolastico, ricostruito come diritto-dovere di istruzione e formazione, ha una durata di 12 anni. A ben guardare, non può parlarsi di una novità in assoluto se si considera che con l'elevazione a 10 anni dell'obbligo scolastico, ad opera della riforma Berlinguer, e con l'introduzione dell'obbligo formativo fino a 18 anni, di fatto, già era stato disegnato un percorso di istruzione e formazione della durata di anni 12.

possibilità, per lo studente, di cambiare indirizzo, all'interno di uno stesso sistema, nonché di passare da un sistema all'altro<sup>(21)</sup>.

In secondo luogo<sup>(22)</sup>, prevede che, avvicinando periodi di studio a periodi di lavoro/tirocinio, si possano portare a compimento, a partire dal quindicesimo anno di età, i corsi della scuola secondaria superiore, attraverso una *alternanza* che sia progettata e guidata sotto la responsabilità dell'istituzione scolastica di appartenenza.

Il modello cui dichiara di ispirarsi il legislatore è quello dell'*apprendimento in situazione lavorativa*<sup>(23)</sup>: l'alternanza scuola-lavoro, infatti, non costituisce un nuovo percorso formativo, ma una vera e propria *metodologia didattica* cui la legge attribuisce portata *trasversale*, nel senso che essa può essere attivata all'interno di ciascuno dei sistemi del secondo ciclo, lasciando ferma, tra l'altro, l'alternativa, per lo studente, di utilizzare il percorso di formazione in apprendistato.

Ferme restando le similitudini tra la struttura delle due riforme, si può ragionevolmente sostenere che dalla legge Moratti, e dai successivi decreti attuativi, sembri emergere più chiaramente l'idea della complementarità, o fungibilità, tra percorso formativo tradizionale e formazione che si riceve mediante l'inserimento in un contesto produttivo<sup>(24)</sup>.

**2.1.** Premesse queste considerazioni sull'impianto generale della riforma del 2003, al fine di verificare il giudizio iniziale sull'ineffettività del sistema scuola, è necessario proseguire nell'analisi concentrando l'attenzione sulle difficoltà che tuttora connotano la messa a regime dei più importanti segmenti della riforma scolastica progettata nel 2003<sup>(25)</sup>.

Ci si riferisce al tortuoso percorso che sta connotando l'attuazione del secondo ciclo di istruzione, che, come si è già avuto modo di dire, riveste un rilievo centrale nell'economia dell'istruzione, sia sotto l'aspetto degli obiettivi – rappresentando il periodo nel quale lo studente non solo completa il proprio percorso formativo secondo l'indirizzo scelto, ma, soprattutto, deve essere reso consapevole sulle scelte future – sia sotto l'aspetto metodologico, perché è in questo ciclo che

---

<sup>(21)</sup> Riproducendo in sostanza il contenuto di alcune previsioni delle leggi Berlinguer, su cui v. *supra*, le note precedenti, l'art. 2, comma 1, lett. *i*, della l. n. 53/2003 dispone, infatti, che «la frequenza positiva di qualsiasi segmento del secondo ciclo comporta l'acquisizione di crediti certificati che possono essere fatti valere nei passaggi tra i diversi percorsi di cui alle lettere *g* e *h*)» (e cioè nell'ambito del sistema dei licei, lett. *g*, e di quello dell'istruzione e formazione professionale, lett. *h*).

<sup>(22)</sup> Art. 4, l. n. 53/2003.

<sup>(23)</sup> Art. 1, d.lgs. n. 77 del 2005, di attuazione dell'art. 4, l. n. 53/2003, che ha disciplinato i profili essenziali dell'alternanza sui quali si tornerà più avanti in testo. Le finalità dell'alternanza scuola lavoro sono più analiticamente indicate dall'art. 2 del medesimo decreto.

<sup>(24)</sup> A conferma di quanto sostenuto in testo, si veda il riferimento alla relazione di accompagnamento alla l. n. 53/2003, riportato da P. PASCUCCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, Giappichelli, Torino, 2008, 150: secondo tale relazione, «l'introduzione dell'alternanza scuola-lavoro è finalizzata ad utilizzare a fini educativi il grande potenziale formativo presente nel mondo delle imprese pubbliche e private».

<sup>(25)</sup> In ragione delle evidenti analogie tra la struttura della metodologia dell'alternanza – che comporta la successione tra periodi di formazione in aula e periodi di apprendimento mediante esperienze di lavoro – e le esperienze dei tirocini, si ritiene opportuna una trattazione unitaria delle due tematiche, per la quale si rinvia, *infra*, § 3 e § 4.

il processo formativo deve essere organizzato secondo i parametri della flessibilità, dell'integrazione tra percorsi e dell'alternanza.

Nonostante il decreto legislativo n. 226 del 2005 abbia dato attuazione all'articolo 2, comma 1, lettera g, della legge 53 del 2003 sul secondo ciclo, prevedendo, da un lato, i criteri direttivi da rispettare nell'organizzazione dell'offerta formativa degli indirizzi liceali<sup>(26)</sup>, dall'altro, i livelli essenziali che devono essere rispettati dalle Regioni nell'esercizio della propria competenza<sup>(27)</sup>, si deve concludere che, ancora oggi, né l'uno né l'altro dei sistemi siano completamente operativi a causa di significative lacune e di altrettanti ritardi nella messa a punto del quadro normativo<sup>(28)</sup>.

Ciò determina, pertanto, a distanza di più di un quinquennio dall'approvazione della legge delega, una situazione contraddittoria, caratterizzata dalla convivenza, o meglio, dalla *commistione* tra licei ed istituti tecnici statali, organizzati secondo i precedenti metodi formativi, e l'attuazione, solo in via *sperimentale*, di alcuni nuovi percorsi di istruzione e formazione professionale regionalizzati.

Prima di procedere nell'analisi, è necessario ricordare in questa sede che l'utilizzazione della locuzione *istruzione e formazione professionale*, da parte della legge n. 53 del 2003, deriva dal fatto che quest'ultima è intervenuta in un contesto normativo profondamente mutato rispetto a quello in cui si collocavano le leggi Berlinguer.

Uno dei fattori che ha pesato maggiormente nella progettazione della riforma scolastica del 2003 è stato, senza dubbio, la necessità di strutturarla in conformità al nuovo riparto di competenze legislative delineatosi a seguito della modifica dell'articolo 117 della Costituzione da parte della legge costituzionale n. 3 del 2001; ciò, come si avrà modo di vedere, incide, tuttora, sensibilmente sulla messa a regime del nuovo sistema scolastico e formativo<sup>(29)</sup>.

<sup>(26)</sup> Artt. da 2 a 14, d.lgs. n. 226/2005, come modificati per effetto dell'art. 13, d.l. n. 7/2007, conv. in l. n. 40/2007.

<sup>(27)</sup> Artt. da 15 a 22 d.lgs. n. 226/2005, come modificati per effetto dell'art. 13, d.l. n. 7/2007, conv. in l.n. 40/2007.

<sup>(28)</sup> Salve le considerazioni più analitiche che si svolgeranno in testo, va ricordato che con l'avvento del Governo Prodi, la riforma Moratti è stata messa in *stand-by*, ma non abrogata, preferendosi intervenire con due mini-provvedimenti, contenuti, in parte, nella l. n. 296/2006, Finanziaria per il 2007, in parte nell'art. 13, d.l. n. 7/2007 (c.d. decreto Bersani-*bis*), conv. nella l. n. 40/2007. Fermo restando che su questa seconda norma ci si soffermerà più avanti in testo, va ricordato che la Legge Finanziaria per il 2007 (art. 1, commi 622 ss., l. n. 296/2006, attuati con d.m. n. 139/2007) ha ripristinato l'obbligo scolastico per 10 anni con contestuale elevazione dell'età per il lavoro a 16 anni e obbligo formativo fino a 18 anni.

<sup>(29)</sup> Le problematiche interpretative e le implicazioni derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 117 Cost. sull'assetto delle fonti hanno costituito l'oggetto di una articolata e approfondita riflessione scientifica che ha interessato, in modo particolare, l'ordinamento giuridico del lavoro e la materia dell'istruzione e della formazione professionale. In considerazione dell'oggetto dell'indagine, in questa sede ci si occuperà della ricostruzione dell'evoluzione normativa e dei problemi interpretativi relativi alla materia dell'istruzione e non a quelli, più generali, relativi alla distribuzione della competenza sui rapporti di lavoro. Per quest'ultima prospettiva, nella vastissima produzione in materia, impossibile da riassumere in questa sede, si vedano i contributi, oltre a quelli già citati, di M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI*, 2002, 157; F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, 17; ID., *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in F. CARINCI, M. MISCIIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano, 2002, 7; M.G. GAROFALO, *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *RGL*, 2002; R. PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, in *ADL*, 2002, 75; P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la*

Per la prospettiva che rileva in questa indagine, va ricordato che il precedente assetto costituzionale era caratterizzato da due elementi essenziali: per un verso, ferma restando la competenza legislativa generale dello Stato sulla materia dell'istruzione, alle Regioni veniva riconosciuta potestà concorrente sull'*istruzione artigiana e professionale*; per altro verso, per effetto di una interpretazione rigorosa dell'articolo 117 da parte della Corte Costituzionale, la *formazione professionale* di competenza delle Regioni doveva avere necessariamente carattere *extrascolastico* <sup>(30)</sup>.

Il nuovo testo dell'articolo 117, invece, rovesciando la prospettiva del rapporto tra potestà legislativa regionale e statale, da un lato, ha attribuito l'*istruzione e la formazione professionale* alla competenza esclusiva delle Regioni, con l'effetto che, in tale materia – esclusa la possibilità di emanare principi fondamentali da parte dello Stato – gli unici limiti derivano dall'esercizio delle competenze esclusive dello Stato alle quali viene riconosciuta portata *trasversale*, come quella sull'ordinamento civile (lettera *l*) e sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (articolo 117, comma 2, lettera *m*) <sup>(31)</sup>.

Dall'altro lato, il legislatore del 2001 ha segmentato la potestà normativa sull'istruzione, prevedendo che, accanto ad una competenza esclusiva statale sulle *norme generali dell'istruzione* (articolo 117 comma 2, lettera *n*), ne esista una concorrente sull'*istruzione* (articolo 117, comma 3) che, tuttavia, deve salvaguardare l'*autonomia delle istituzioni scolastiche* e la predetta potestà esclusiva regionale sul sistema di *istruzione e formazione professionale*.

Inserendosi in questo contesto normativo, pertanto, la legge delega n. 53 del 2003 ha provveduto, da un lato, alla definizione delle norme generali sul diritto-dovere di istruzione e formazione; dall'altro, ha riconosciuto gli spazi normativi propri delle Regioni nella disciplina dei percorsi formativi del secondo ciclo (articolo 2, comma 1, lettera *h*, legge n. 53 del 2003 e decreto legislativo n. 226 del 2005).

In sostanza, analogamente a quanto esse già potevano realizzare nel precedente assetto costituzionale, anche nel nuovo quadro normativo alle Regioni viene riconosciuta la competenza ad organizzare un'offerta formativa per i giovani dai 15 ai 18 anni finalizzata al conseguimento di una qualifica professionale.

Diversamente rispetto al passato, invece, e in linea con la riforma costituzionale, nonché con la tendenza legislativa a realizzare la *circolarità* del sistema, la frequenza dei corsi di formazione regionale comporta l'acquisizione di una qualifica professionale spendibile su tutto il territorio nazionale, se rispondente ai criteri di

---

*riforma costituzionale*, in *LPA*, 2002, n. 1, suppl., 121; A. TROISI, *La potestà regionale in materia di lavoro*, in *RGL*, 2007, 651; M. PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *RGL*, 2002, 1, 21; R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *LPA*, 2002, 129.

<sup>(30)</sup> Tra le principali pronunce con cui la Corte ha consolidato questo orientamento interpretativo, si veda C. Cost. n. 89/1977. Su questi profili si veda D. GAROFALO, *Il sistema di istruzione e formazione*, in D. GAROFALO, M. RICCI, *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, 631 ss., nonché, F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Giappichelli, Torino, 2008, 103 ss., e M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa Comunitaria*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, cit., 10.

<sup>(31)</sup> Sul punto, si veda, per tutti, A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, cit., 260.

equivalenza formativa predeterminati in sede nazionale; più in generale, i percorsi di istruzione professionale regionale sono funzionali all'assolvimento del diritto-dovere di istruzione e formazione, in un sistema che è parallelo a quello dell'istruzione statale (liceale o tecnico-professionale), ma ad esso comunque coordinato.

Ciò detto, la normativa statale su questo punto è ancora lacunosa perché sia la legge n. 53 del 2003 sia il successivo decreto n. 226 del 2005 rinviavano ad un regolamento statale l'individuazione degli standard formativi minimi per la spendibilità nazionale dei titoli professionali conseguiti nei precorsi regionali<sup>(32)</sup>, ed anche per la determinazione delle modalità di accertamento del rispetto dei livelli essenziali da parte delle Regioni<sup>(33)</sup>.

In attesa del regolamento, di cui tuttora deve registrarsi la mancata attuazione, per mettere le Regioni in condizioni di esercitare concretamente le proprie competenze sul secondo ciclo, sono stati raggiunti tre accordi istituzionali, di cui uno in sede di Conferenza Unificata del 19 giugno 2003 e due in sede di Conferenza Stato Regioni del 15 gennaio 2004 e del 5 ottobre 2006, che sono, in un certo qual modo, prodromici all'adozione dello stesso provvedimento governativo.

Più in particolare, l'Accordo quadro del 19 giugno 2003 ha sancito la realizzazione di un'offerta formativa sperimentale di istruzione e formazione professionale di durata almeno triennale, rivolta ai giovani che hanno concluso il primo ciclo di studi, caratterizzata da *curricula* formativi mirati ad innalzare il livello delle competenze di base e di quelle tecnico-professionali, che consentano il conseguimento di una qualifica professionale riconosciuta a livello nazionale e corrispondente almeno al secondo livello europeo.

In attuazione di quanto previsto al punto 4 dell'Accordo del 2003, l'Accordo Stato-Regioni del 2004 ha definito una prima griglia di standard formativi minimi relativamente alle competenze di base; infine, l'Accordo Stato-Regioni del 2006 ha definito gli standard formativi minimi relativi alle competenze tecnico-professionali, per stabilire un primo sistema omogeneo condiviso tra i sistemi di istruzione e formazione, nella prospettiva di un quadro complessivo di standard professionali di riferimento per il sistema-Paese, finalizzato a garantire alla persona la possibilità di transitare tra gli stessi sistemi ed i differenti territori, grazie alla trasparenza e leggibilità degli apprendimenti acquisiti nei diversi ambiti di studio, di formazione e di lavoro<sup>(34)</sup>.

Ebbene, nonostante il quadro normativo provvisorio nel quale sono state chiamate ad operare, va riconosciuto alle Regioni un atteggiamento dinamico, che si è tradotto, in parte, in una consistente attività legislativa in materia di formazione professionale<sup>(35)</sup>; in parte, nella stipula, a livello territoriale, di numerose convenzioni o protocolli d'intesa finalizzati all'attivazione di percorsi *sperimentali*

---

<sup>(32)</sup> Art. 7, comma 3, l. n. 53/2003.

<sup>(33)</sup> Art. 15, comma 4, d.lgs. n. 226/2005.

<sup>(34)</sup> Gli standard concordati riguardano 14 figure professionali: tra le principali, operatore della promozione e dell'accoglienza turistica; operatore del benessere; operatore grafico, operatore edile.

<sup>(35)</sup> Per una analisi della produzione legislativa regionale in materia di istruzione, formazione professionale e apprendistato, si veda, tra i più recenti contributi, D. GAROFALO, *Il sistema di istruzione e formazione*, cit., 631; M. ROCCELLA, *L'apprendistato professionalizzante nella legislazione regionale*, in A.A.VV., *Scritti in Onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, 999.

di istruzione professionale <sup>(36)</sup>, relativi all'ultimo biennio del secondo ciclo di istruzione <sup>(37)</sup>.

Va detto inoltre che, sebbene fosse previsto come regime transitorio dall'articolo 28 del decreto legislativo n. 226 del 2005, il sistema *sperimentale* dell'istruzione e formazione professionale regionale è stato poi di fatto consolidato dai successivi interventi legislativi <sup>(38)</sup> e, su questo profilo, è ragionevole concludere che soltanto la piena attuazione delle misure di riordino previste dal decreto ministeriale del 29 maggio 2009 <sup>(39)</sup> potrà consentire il definitivo superamento della fase spe-

---

<sup>(36)</sup> La sinergia tra Regioni, Uffici Scolastici Regionali ed Enti di Formazione accreditati ha prodotto, negli anni a partire dal 2003, la stipula di numerose convenzioni o protocolli d'intesa territoriali, che possono essere reperiti e consultati, per un esame dei contenuti e degli obiettivi sui portali istituzionali delle Regioni e degli Uffici Scolastici Regionali. In generale, le Convenzioni Territoriali hanno ad oggetto "l'attivazione di percorsi triennali sperimentali finalizzati a sostenere gli istituti secondari di 2° grado nell'azione di prevenzione, contrasto e recupero degli insuccessi, della dispersione scolastica e formativa e degli abbandoni, nonché al conseguimento di una qualifica regionale e sono caratterizzati da: a) coinvolgimento dell'istruzione e della formazione professionale, mediante opportune forme di integrazione dei due sistemi, nel rispetto e nella valorizzazione dei rispettivi ruoli; b) pari dignità fra discipline e attività attinenti la formazione generale e culturale e le discipline professionalizzanti; c) motivazione all'apprendimento degli allievi, attraverso l'integrazione tra il sapere e il saper fare (il corsivo è estratto dal Protocollo d'intesa per la realizzazione dall'anno scolastico 2007/2008 di un'offerta formativa sperimentale di istruzione e formazione professionale rivolta agli allievi che abbiano concluso il primo ciclo di studi, stipulato da Regione Puglia e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia nell'aprile 2007, reperibile in [www.puglia.istruzione.it](http://www.puglia.istruzione.it)).

<sup>(37)</sup> Nell'ambito dei percorsi sperimentali relativi al secondo ciclo e validi nell'indirizzo della istruzione professionale, merita un accenno l'istituzione della Terza Area che consiste in un percorso attuabile dagli istituti professionali statali nell'ultimo biennio del diritto-dovere di istruzione e formazione. In linea generale, i percorsi di Terza Area sono previsti nel piano dell'offerta formativa che ciascun istituto deve organizzare e vengono istituiti sempre previa convenzione con l'Ente Regionale. Sono finalizzati a far acquisire agli studenti qualifiche e professionalità strettamente legate allo sviluppo economico e produttivo del territorio. I percorsi di Terza Area si concludono con il conseguimento di qualifiche professionali di secondo livello europeo a seguito del superamento di un esame, attinenti l'indirizzo di studio prescelto e rispondenti a fabbisogni espressi dal contesto produttivo locale. Quanto alle modalità di esecuzione dei corsi, essi possono essere gestiti direttamente dalla Regione oppure, nel caso in cui la Regione non intervenga, le ore sono svolte direttamente dagli Istituti professionali. Ciascun percorso ha una durata biennale; le lezioni sono svolte essenzialmente da esperti del mondo del lavoro e una quota dell'orario è destinata a *stage*. Infine, va ricordato che, in considerazione del carattere sperimentale di questo tipo di percorsi e del contributo che tali iniziative apportano alla messa a regime del secondo ciclo di istruzione, essi sono oggetto di monitoraggio e valutazione da parte dell'ANSAS (Agenzia nazionale per lo sviluppo dell'autonomia scolastica), che effettua una rilevazione *on line* dei dati relativi ai progetti di Terza Area di tutti gli istituti tecnici e professionali per ciascun anno scolastico. I risultati dei monitoraggi statistici relativi agli anni scolastici precedenti a quello appena conclusosi sono disponibili sul portale [www.indire.it/scuolavoro/monitoraggio](http://www.indire.it/scuolavoro/monitoraggio).

<sup>(38)</sup> Il riferimento è all'art. 1 comma 622, l. n. 296/2006, come modificata dal d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008, secondo il quale «l'obbligo di istruzione si assolve anche nei percorsi di istruzione e formazione professionale di cui al capo III del decreto legislativo 226/2005 e, sino alla completa messa a regime delle disposizioni ivi contenute, anche nei percorsi sperimentali di istruzione e formazione professionale [di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 226/2005]». Per completezza va ricordato che la norma citata permetteva anche prima della modifica ad opera del decreto n. 112/2008 la vigenza dei percorsi sperimentali; per questo, in attuazione dei commi 622-624 era intervenuto il d.m. 29 novembre 2007, con il quale erano stati definiti i criteri generali per l'accreditamento delle strutture formative da parte delle Regioni e per il sistema di finanziamento dei progetti di formazione.

<sup>(39)</sup> Si tratta del decreto del Ministro dell'istruzione, università e ricerca, pubblicato in *GU*, 19 giugno 2009, n. 140, con il quale si recepisce l'accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni del 5 febbraio 2009 per la definizione delle condizioni e delle fasi attraverso le quali si cercherà di realizzare la piena messa a regime del sistema di secondo ciclo di istruzione e formazione professionale.

rimentale in cui si trova tutt'oggi il sistema integrato di istruzione e formazione regionalizzata.

Con riferimento, invece, al ruolo del legislatore statale, si registra un sensibile ritardo nell'esercizio delle competenze relative alla scuola secondaria superiore, causato forse anche dalla scarsa chiarezza con cui il legislatore del 2003-2005 aveva strutturato le norme sul secondo ciclo, in particolare omettendo di dettare criteri generali per la riforma dell'istruzione tecnica statale.

Il decreto legislativo n. 226 del 2005, infatti, si divide sostanzialmente in due parti dedicate, la prima, ai criteri direttivi per la riforma dei licei, con l'articolazione in indirizzi e l'indicazione dei contenuti essenziali che connotano i singoli cicli di studi; la seconda (Capo III), dedicata alla istruzione e formazione professionale, che determina i livelli essenziali imperativi per le Regioni.

Nessun criterio direttivo, invece, è dedicato all'istruzione tecnico-professionale statale; per questo, il legislatore del 2007 ha ritenuto necessario ribadire, nell'articolo 13, decreto legge n. 7 del 2007, convertito nella legge n. 40 del 2007, che fanno parte del sistema di istruzione secondaria superiore anche gli istituti tecnici e professionali statali, entrambi finalizzati al conseguimento di un diploma. Chiarita, quindi, la coesistenza dell'istruzione tecnico-professionale con quella liceale, nei commi successivi dell'articolo 13, si è prevista l'adozione di norme di riordino e di potenziamento di tali istituti, nel rispetto degli obiettivi generali di integrazione tra istruzione e mercato del lavoro.

Successivamente, sulla riforma della scuola è ritornato l'attuale Governo con due diversi provvedimenti: da un lato, il decreto legge n. 137 del 2008, convertito nella legge n. 169 del 2008 (c.d. riforma Gelmini), che ha apportato alcune modifiche al sistema di istruzione (su tutte si citano il ritorno al maestro unico/prevalente e il ripristino del voto in condotta), lasciando, tuttavia, ancora in sospeso il nodo di fondo, e cioè se il sistema scolastico debba essere riformato secondo l'impianto della legge n. 53 del 2003<sup>(40)</sup>.

Dall'altro lato, l'articolo 64 della legge n. 133 del 2008, che prevede l'adozione, da parte del Ministro dell'istruzione, di un piano programmatico di interventi volti ad una maggiore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse e ad una migliore efficacia del sistema scolastico: dando attuazione al criterio di delega contenuto nella lettera *b* del comma 4 dell'articolo 64 – che, per la sua formulazione, di fatto, ha inglobato la precedente delega contenuta nell'art. 13 del c.d. decreto Bersani-*bis* – il Governo ha predisposto recentemente tre schemi di regolamento sui licei e sugli istituti tecnici e professionali statali, dimostrando l'intenzione di voler compiere un deciso passo avanti nel completamento del secondo ciclo di istruzione<sup>(41)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> Per una disamina dei principali provvedimenti introdotti con il d.l. n. 137/2008, si veda D. GAROFALO, *La riforma del sistema scolastico tra contenimento della spesa e "ritorno al passato"*, in D. GAROFALO, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008. Lavoro privato, pubblico e previdenza*, Ipsoa, Milano, 2009, 109, e, sul punto, 121 ss.

<sup>(41)</sup> L'art. 64, d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008, è stato impugnato da numerose Regioni con ricorso davanti alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117; la Corte, il 2 luglio scorso ha pronunciato sentenza, la n. 200/2009, di illegittimità costituzionale accogliendo, però, soltanto alcune delle questioni che erano state poste dalle ricorrenti. Fermo restando che sui contenuti e sugli effetti della sentenza ci si soffermerà *infra*, § 7, in questa sede è necessario chiarire che, alla luce della pronuncia, è stata riba-

L'*excursus* normativo riassunto consente di articolare alcune osservazioni. Innanzitutto, valutando la riforma scolastica sotto l'aspetto dei contenuti e dei percorsi, è evidente che il nostro sistema è ancora caratterizzato dalla permanenza del *doppio canale* di istruzione professionalizzante <sup>(42)</sup>, anche se, come si è cercato di dimostrare con la trattazione che precede, mentre nell'assetto normativo derivante dall'attuazione della riforma Bassanini (legge n. 59 del 1997 e decreto legislativo n. 112 del 1998) i due sistemi erano *in concorrenza* tra loro, il percorso legislativo iniziato nel 2003 – confermato anche dai contenuti dell'ultimo decreto ministeriale del maggio 2009, prima citato – procede nel senso di un più netto raccordo e dialogo tra i due canali professionalizzanti.

Infine, se è evidente che il percorso evolutivo di questa riforma è stato caratterizzato da una forte instabilità, certamente si dovrà ancora attendere la realizzazione delle azioni programmate nel decreto ministeriale 29 maggio 2009, così come l'emanazione definitiva dei regolamenti su licei e istituti tecnico-professionali per ritenere completo il quadro normativo, anche sotto l'aspetto dei contenuti dei percorsi formativi.

Al contempo, però, non può non essere sottolineato che una piena messa a regime del sistema scuola, come concepito nella riforma Moratti, dipende anche da come interpreteranno la propria funzione gli stessi istituti scolastici, chiamati ad un ruolo propulsivo e dinamico, specialmente nella gestione dei percorsi integrati e dell'alternanza.

**2.2.** Per completezza rispetto all'analisi svolta nel precedente paragrafo, è necessario dedicare qualche breve considerazione in ordine agli altri fattori che incidono negativamente sull'effettività dell'integrazione tra sistemi.

In attuazione degli impegni assunti nel *Patto per il lavoro* del settembre 1996, la legge n. 196 del 1997 ha previsto la riforma del sistema di formazione professionale, fissandone i criteri direttivi nell'articolo 17.

Nonostante la norma sia da considerarsi pienamente vigente anche nel mutato quadro costituzionale <sup>(43)</sup>, a distanza di oltre dodici anni dal Protocollo, la riforma – scorporando quella dei contratti a contenuto formativo – è lungi dall'essere

---

dita la legittimità degli emanandi regolamenti sui percorsi del secondo ciclo che ricadono nella categoria delle norme generali sull'istruzione, quindi nella competenza esclusiva dello Stato.

<sup>(42)</sup> Il corsivo appartiene a D. GAROFALO, *Il sistema integrato di formazione professionale*, cit., 24, nota 36, che sottolinea come la creazione del doppio canale sia un riflesso della interpretazione costituzionale che riconosceva competenza normativa alle Regioni solo in materia di formazione professionale c.d. extrascolastica. Tale impostazione ha poi trovato pieno riconoscimento legislativo nelle norme contenute negli artt. 140 ss. del d.lgs. n. 112/1998 che, dando attuazione alla l. n. 59/1997 e al d.lgs. n. 469/1997, elencano le competenze amministrative e funzionali delle Regioni nella formazione professionale e nelle politiche del lavoro.

<sup>(43)</sup> Mentre nel precedente assetto costituzionale (art. 117 vecchio testo), l'art. 17 della Legge Treu costituiva esercizio della potestà legislativa statale di determinare i principi fondamentali vincolanti per le Regioni nell'esercizio della loro potestà legislativa concorrente, in conseguenza della modifica costituzionale (art. 117 nuovo testo), che riconosce potestà esclusiva alle Regioni in materia di istruzione e formazione professionale (art. 117, comma 3), la norma dell'art. 17, l. n. 196/1997, viene ascritta all'esercizio della competenza legislativa statale esclusiva che ricade nell'ipotesi individuata dall'art. 117, comma 2, lett. *m* e cioè la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

stata completata <sup>(44)</sup>, eccetto che per l'attuazione di singoli principi direttivi: quello sui congedi per la formazione continua, realizzato con gli articoli 5, 6 e 7 della legge n. 53 del 2000, e il criterio sulla creazione dei fondi interprofessionali per la formazione continua, reso operativo attraverso l'articolo 118 della legge n. 388 del 2000.

In secondo luogo, va ricordato che la riforma dei contratti a contenuto formativo, ormai ineludibile per il necessario raccordo di essi con il più generale sistema educativo di istruzione e formazione, prevista dall'articolo 16, comma 5, della legge n. 196 del 1997, è stata, sul piano normativo, attuata con il decreto legislativo n. 276 del 2003, ma è lungi dal potersi ritenere completata.

Sicuramente sul ritardo, specie con riferimento all'apprendistato, ha inciso la scarsa efficienza e tempestività dell'intervento delle Regioni, chiamate a completare, per il profilo formativo, la disciplina statale che fissa i principi essenziali cui deve attenersi il legislatore regionale, in considerazione, com'è stato chiarito dalla Corte Costituzionale <sup>(45)</sup>, dell'inerenza della formazione alla causa contrattuale.

Di tanto ha approfittato l'autonomia collettiva che da una posizione di *leale collaborazione* è passata a quella *sostitutiva* dell'intervento regionale: in tale senso, peraltro, possono essere interpretati tutti gli interventi legislativi, successivi al 2003, sull'articolo 49, decreto legislativo n. 276 del 2003, in tema di apprendistato professionalizzante, modifiche che si sono tradotte nell'inserimento, in tale norma, del comma 5-*bis* ad opera della legge n. 80 del 2005, e del comma 5-*ter*, per effetto della legge n. 133 del 2008 <sup>(46)</sup>.

<sup>(44)</sup> Va ricordato, infatti, che l'art. 17 della l. n. 196/1997, anche nella versione novellata dall'art. 67 della l. n. 144/1999, prevedeva l'adozione di un unico regolamento che desse attuazione integrale alla norma; il regolamento, tuttavia, non ha mai visto la luce, e si è cercato di colmare il vuoto normativo così intervenuto mediante l'emanazione di tre decreti ministeriali (d.m. n. 173/2001; d.m. n. 174/2001; d.m. n. 166/2001) adottati previo accordo con le Regioni e inerenti a specifici profili disciplinati dalla norma di legge. Inevitabilmente, ciò ha comportato il consolidamento di un quadro normativo frammentario.

<sup>(45)</sup> V. C. Cost. 28 gennaio 2005, n. 50, edita in *RGL*, 2005, con nota di A. GARILLI, *La riforma del mercato del lavoro al vaglio della Corte Costituzionale*, 2005, n. 3, 417; successivamente, si veda B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *GDLRI*, 2007, 1 ss.

<sup>(46)</sup> Attraverso i due ultimi interventi normativi citati in testo, il legislatore ha cercato, come si è detto, di supplire al ritardo dei legislatori regionali. Con l'inserimento del comma 5-*bis* ad opera della l. n. 80/2005, il legislatore ha creato un regime transitorio che, in attesa dell'intervento regionale, ha rimesso la competenza a regolare l'apprendistato professionalizzante ai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. Con la seconda norma (art. 23, d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008, che ha inserito il comma 5-*ter* nell'art. 49), invece, il legislatore ha consentito alle aziende che assumono apprendisti di progettare una formazione esclusivamente aziendale; in questo caso, la disciplina dei profili e dei contenuti formativi viene rimessa *in toto* alla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, non trovando applicazione la disciplina regionale. Con riferimento a quest'ultimo profilo, va ricordato che la modifica operata dal d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008, è attualmente oggetto di impugnazione da parte delle Regioni davanti alla Corte Costituzionale. Nei ricorsi presentati, queste ultime lamentano la violazione dell'art. 117, commi 3 e 4, nonché del principio di leale collaborazione, sostenendo che «l'attribuzione ai contratti collettivi della facoltà di regolare in maniera esaustiva tutti i principali aspetti del processo formativo centrato esclusivamente sulla formazione aziendale [...] determina la negazione delle competenze regionali, in quanto queste possono essere completamente accantonate a seguito della sottoscrizione di un contratto collettivo» (ricorso della Regione Piemonte, punto I.1).

Il rilievo strategico che la riforma dei contratti formativi possiede per una efficace integrazione tra sistema formativo e mercato del lavoro era stato ribadito anche dalle due deleghe conferite al governo dalla legge n. 247 del 2007 *sub* art. unico, commi 32 e 33, nelle quali si prevedeva il riordino dell'apprendistato, degli incentivi all'occupazione, compreso il contratto di inserimento, introdotto in sostituzione del c.f.l.

Ebbene, mentre originariamente la delega relativa ai contratti a contenuto formativo, scaduta il 31 dicembre 2008, era stata inserita e prorogata al 30 giugno 2009 dal disegno di legge n. 1441-*quater*, denotando, quindi, l'intenzione dell'attuale Governo di dare attuazione alla stessa, il c.d. *collegato lavoro* alla finanziaria 2009 non è ancora stato emanato, con l'effetto che, ove non ripresa ed ulteriormente prorogata, la delega deve considerarsi decaduta.

Incidendo negativamente sulla realizzazione del *sistema circolare* anche la lentezza che sta caratterizzando la realizzazione della riforma Bassanini del 1997 (decreto legislativo n. 469 del 1997), che ha determinato, com'è noto, il passaggio di varie competenze statali alle Regioni e alle Province, tra le quali quelle in materia di gestione del mercato del lavoro.

A distanza di oltre un decennio dal varo della riforma, è estremamente arduo affermare che l'integrazione tra politiche formative, già di competenza regionale, e politiche per il lavoro, ad esse trasferite, sia stata attuata.

**3.** Il principio dell'alternanza tra studio e lavoro, già codificato nel nostro ordinamento, è stato ridefinito, con l'abrogazione di tutte le norme previgenti <sup>(47)</sup>, dalla legge n. 196 del 1997 che, nell'articolo 18, ha introdotto lo strumento dei tirocini di formazione e di orientamento, finalizzati ad orientare e supportare le scelte professionali del giovane nel mercato e, al contempo, permettergli di conoscere la realtà lavorativa mediante un'esperienza diretta in un contesto produttivo.

Con l'introduzione dello *stage* – che cronologicamente precede l'istituzione del binomio obbligo *scolastico-obbligo formativo* (ex articolo 68, legge n. 144 del 1999) – il c.d. *Pacchetto Treu* cercava di realizzare l'integrazione *tra sistemi*, incidendo, questa volta, sul rapporto tra formazione e mercato del lavoro; l'evoluzione successiva alla legge Treu, invece, codificando l'alternanza scuola-lavoro (articolo 4 della legge Moratti), ha creato le condizioni per creare un legame *di sistema* tra l'istruzione e la formazione e il mercato del lavoro.

Peraltro, già prima dell'introduzione di questi due istituti, il panorama delle esperienze di alternanza era caratterizzato dalla coesistenza di una pluralità di fattispecie, ciascuna regolata nell'esercizio dell'autonomia didattica riconosciuta alle

---

<sup>(47)</sup> Tra le norme principali che hanno disciplinato, prima dell'introduzione del tirocinio ex art. 18, l. n. 196/1997, alcune esperienze teorico-pratiche di formazione sul lavoro, vanno ricordate l'art. 16-*bis* della l. n. 285/1997, l'art. 15 della l. n. 845/1978, nonché l'art. 9, l. n. 236/1993. Per una ricognizione ed analisi degli strumenti di orientamento e formazione antecedenti alla legge Treu, si vedano i contributi di D. GAROFALO, *Il sistema integrato di formazione professionale*, cit., 237 ss.; M. TIRABOSCHI, *Problemi e prospettive nella disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento*, in *DRI*, 2001, 61 ss.; più recentemente, P. PASCUCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 39 ss.

principali istituzioni formative, Scuola (decreto del Presidente della Repubblica n. 567 del 1996) e Università (legge n. 341 del 1990).

Rimanendo nell'ambito così delineato<sup>(48)</sup>, in questo segmento del presente contributo si cercherà di ricostruire il quadro normativo oggi vigente, al fine di verificare sia il rapporto tra vecchi e nuovi strumenti di alternanza sia, in linea con l'obiettivo finale dell'indagine, lo stato di attuazione del c.d. sistema *circolare*.

Partendo dallo *stage* della legge Treu, va ricordato che il regolamento di attuazione dell'articolo 18 (decreto ministeriale n. 142 del 1998), nel ribadire le finalità già elencate dalla norma di legge, l'ha completata disciplinando i meccanismi e i requisiti necessari per l'operatività dell'istituto.

L'analisi delle finalità, indicate dalla norma-base e ribadite nel regolamento attuativo, serve ad individuare il contenuto tipico che connota questa figura: la combinazione tra formazione e orientamento, infatti, ha consentito alla dottrina di chiarire che lo *stage* è un *unicum* nell'ambito degli strumenti di formazione, rappresentando un'esperienza pratico-operativa nella quale l'inserimento nel contesto produttivo e l'applicazione al lavoro sono rilevanti *solo* ai fini del raggiungimento degli obiettivi di conoscenza e formazione individuati nel progetto di tirocinio.

Ne deriva, quindi, che per un verso, la prestazione del tirocinante è strutturalmente diversa da quella del lavoratore e con essa incompatibile<sup>(49)</sup>; per altro verso, la

<sup>(48)</sup> A quanto detto in testo si deve aggiungere che la riforma del mercato del lavoro, realizzata contestualmente alla legge delega sull'istruzione con la l. n. 30/2003, attuata con d.lgs. n. 276/2003, ha attribuito alle Università un ruolo attivo nella collocazione dei propri laureati nel mercato del lavoro, con l'effetto di riportare all'attenzione del dibattito scientifico la riflessione sulla incidenza che queste nuove funzioni dell'Università sono destinate ad esercitare sulla funzione formativa che istituzionalmente le appartiene. Sebbene l'indagine su quest'ultimo profilo sia complementare rispetto a quella condotta in questo contributo, l'ampiezza del tema non ne consente un'analisi adeguata in questa sede. In dottrina, tra i moltissimi contributi sul tema, si rinvia, senza pretesa di completezza a L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro*, in *DRI*, 2004, 98; M.G. GAROFALO, *Formazione e lavoro*, in *DLM*, 2005, 267; M. TIRABOSCHI, P. REGGIANI GELMINI P. (a cura di), *op. cit.* Più recentemente, a seguito del d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008, il cui art. 16 prevede la possibilità per le Università di trasformarsi in fondazioni, si veda C. OGRISEG, *La trasformazione delle Università in Fondazioni*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, Milano, 2008, 519; S. MAINARDI, *Esternalizzazioni e trasformazione delle Università in Fondazioni. Profili di diritto del lavoro*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2008, n. 77, [www.lex.unict.it/eurolabor](http://www.lex.unict.it/eurolabor).

<sup>(49)</sup> L'art. 18, l. n. 196/1997 (ribadito dall'art. 1, comma 2, d.m. n. 142/1998) chiarisce, con una norma di particolare importanza nella struttura della disciplina del tirocinio, che il rapporto che si instaura tra il tirocinante e l'impresa ospitante non costituisce rapporto di lavoro. Nonostante la scelta del legislatore sia stata valutata positivamente da tutta la dottrina, i contrasti interpretativi sono emersi, invece, sulla qualificazione della fattispecie, operazione resa necessaria una volta esclusa la possibilità di inquadrare l'eventuale prestazione svolta nel tirocinio sia nella fattispecie di lavoro *ex art.* 2094 c.c. sia nella attività lavorativa oggetto della prestazione nei contratti di lavoro con finalità formativa. Per completezza di analisi, va qui brevemente ricordato che le principali posizioni emerse in dottrina hanno qualificato la relazione tra tirocinante e azienda ospitante alla stregua di un rapporto giuridico oneroso, «nel senso che la formazione, l'orientamento e la garanzia della tutela della integrità psico-fisica del tirocinante sono un corrispettivo dell'attività lavorativa svolta nel corso dello stage» (M. TIRABOSCHI, *Problemi e prospettive nella disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 65). Rispetto a questa interpretazione, altra parte della dottrina ritiene, per un verso, che l'unica relazione negoziale sia quella che scaturisce dalla convenzione tra soggetto promotore e soggetto ospitante, ragione per cui il rapporto tra quest'ultimo e il tirocinante è soltanto un effetto di tale negozio (P. PASCUCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 348). Per altro verso, che non sia possibile riconoscere una apprezzabilità economica alla prestazione del tirocinante, dal momento che la pur possibile applicazione al lavoro, cioè l'ipotesi in cui il tirocinante non si limiti ad osservare ma anche ad eseguire, è stret-

formazione impartita nel corso del tirocinio viene definita efficacemente formazione *in situazione* <sup>(50)</sup>, volendo con ciò sottolineare sia che il percorso formativo del tirocinante avviene mediante il contatto con la struttura produttiva sia che vi deve essere una corrispondenza tra i contenuti di tale percorso e la precedente formazione ricevuta *in aula*. Tutto ciò, al fine di rendere funzionale il momento *formativo* a quello *orientativo* e, quindi, ad accrescere la consapevolezza sulle scelte future da parte del giovane <sup>(51)</sup>.

La disciplina giuridica dei tirocini del *Pacchetto Treu*, da considerarsi ancora vigente anche nel mutato quadro costituzionale <sup>(52)</sup>, si compone di tre importanti tasselli.

Innanzitutto, l'individuazione (articolo 2, decreto ministeriale n. 142 del 1998) di un'ampia platea di soggetti, pubblici e privati, legittimati alla promozione delle iniziative di tirocinio: l'inclusione, in questo elenco, di istituzioni scolastiche,

---

tamente funzionale all'apprendimento e quindi alla realizzazione del fine formativo. Infine, che non sia possibile ricondurre a schemi giuridici privatistici un rapporto che, invece, ha una matrice essenzialmente pubblicistica, dal momento che lo stage va qualificato, per espressa volontà del legislatore, tra gli strumenti di formazione professionale, finalizzati a migliorare l'occupabilità del soggetto in fase di uscita dal percorso scolastico – formativo ed ad un più efficace inserimento nel mercato.

<sup>(50)</sup> Utilizza questa terminologia P. PASCUCCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 100.

<sup>(51)</sup> La seconda principale questione interpretativa sorta con riferimento all'art. 18 della legge Treu riguarda proprio il rapporto tra le due finalità che la legge riconnette allo stage. Sinteticamente, va ricordato che parte della dottrina, sostenendo l'ammissibilità del tirocinio di solo orientamento, ritiene che quest'ultimo configuri un interesse autonomamente apprezzabile dal punto di vista giuridico, con la conseguenza, quindi, che l'effettuazione di un'esperienza di lavoro in una azienda costituisce in ogni caso un bene formativo (la tesi è sostenuta, in dottrina da M. TIRABOSCHI, *Problemi e prospettive nella disciplina giuridica dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 65; P.A. VARESI, *La disciplina dello stage formativo e di orientamento*, in *DPL*, 1996, 974). Al contrario, mentre una parte della dottrina ha ritenuto impossibile configurare un rapporto di autonomia tra le due finalità che, invece, sono interconnesse tra loro (A. LASSANDARI, *Formazione professionale e contratti con obbligo di formazione*, in *RGL*, 1999, 154), altra parte della dottrina, più recentemente, ha adottato una posizione intermedia, sostenendo che, se è astrattamente ammissibile un tirocinio di solo orientamento, è altresì vero che una tale qualificazione servirà ad individuare soltanto la finalità in concreto prevalente, dal momento che, nella configurazione strutturale dell'istituto, l'orientamento è sempre incentrato sul tirocinio, quindi mai completamente slegato da contenuti formativi (v. P. PASCUCCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 95 ss.).

<sup>(52)</sup> La questione della vigenza dell'art. 18, l. n. 196/1997, e del d.m. n. 142/1998, anche dopo la modifica dell'art. 117 Cost., si è posta in dottrina in ragione dell'attribuzione alle Regioni della competenza legislativa esclusiva in materia di istruzione e formazione professionale; ma soprattutto, dopo che la C. Cost., con la sentenza del 28 gennaio 2005, n. 50, citata, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 60, d.lgs. n. 276/2003 sui tirocini estivi di orientamento. Fermo restando che è impossibile in questa sede riassumere le problematiche inerenti all'interpretazione della norma in questione, così come le motivazioni della Corte, va quantomeno ricordato che, sulla scia di questa pronuncia, una parte della dottrina (si veda P.A. VARESI, *Il ruolo delle Università nella promozione dei tirocini formativi e di orientamento e dell'apprendistato "alto"*, in M. TIRABOSCHI, P. REGGIANI GELMINI (a cura di), *op. cit.*, 419 ss.) ha sostenuto l'impossibilità di considerare ancora vigente l'art. 18 della legge Treu. Per contro, altra parte della dottrina ritiene che la regolazione dei profili formativi, di indubbia appartenenza alle Regioni, si intrecci con le esigenze di tutela del tirocinante e con la natura negoziale privatistica della convenzione: per questo motivo, ferma restando la competenza regionale sulla determinazione dei contenuti formativi collegati allo stage, al legislatore nazionale vada comunque riconosciuta la potestà sulla regolazione degli altri aspetti, che rientra nelle competenze esclusive trasversali sull'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l) e sulla determinazione dei livelli minimi essenziali attinenti ai diritti civili e sociali, quale è la formazione professionale (v., per tutti, A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, cit., 281 ss.).

formative, universitarie, così come di soggetti operatori del mercato del lavoro (agenzie per l'impiego, centri di formazione professionale), denota la volontà del legislatore di creare le condizioni per un dialogo costante tra mondo dell'istruzione, soggetti istituzionali e realtà produttive.

In secondo luogo, la previsione dello strumento della convenzione (articolo 4, decreto ministeriale n. 142 del 1998) per la disciplina delle attività e la codificazione dei progetti formativi collegati alle attività pratiche e di orientamento in azienda; infine (articolo 4, decreto ministeriale n. 142 del 1998), l'individuazione delle due figure del *tutore responsabile didattico* delle attività e di un *tutore responsabile aziendale*.

Più in particolare, al primo, scelto con la convenzione e nominato da parte dei soggetti promotori, spetta la supervisione e la responsabilità in ordine al raggiungimento del fine formativo connesso al tirocinio; al secondo, la responsabilità dell'efficace inserimento dei tirocinanti nel contesto produttivo.

Rispettata la condizione essenziale dell'assolvimento dell'obbligo scolastico, possono accedere a tali esperienze sia gli studenti, di scuola secondaria, universitari, o iscritti a corsi di formazione professionale, sia i soggetti disoccupati e/o inoccupati che abbiano abbandonato il sistema scolastico e/o formativo.

Ferma restando l'analisi successiva, nella quale si cercherà di evidenziare gli elementi di differenza che connotano le esperienze di tirocinio, va messo in evidenza che la disciplina generale dello *stage*, qui riassunta, «costituisce l'indefettibile substrato regolativo per tutti i tirocini promossi dalle istituzioni scolastiche, in quanto contiene tutta la serie di quegli elementi genetici che connotano da sempre l'istituto, concorrendo in particolare a sancirne la differenza dal rapporto di lavoro»<sup>(53)</sup>.

4. L'introduzione, con la legge Treu, della disciplina sui tirocini di formazione e orientamento ha posto il problema della sopravvivenza o meno, rispetto a questi ultimi, degli *stage* scolastici ed universitari.

In linea generale, l'organizzazione e l'attuazione degli *stage* è riconosciuta alle istituzioni educative, scolastiche ed universitarie, nell'ambito dell'autonomia didattica che compete loro.

La soluzione del problema promana in maniera inequivoca dall'articolo 9, comma 3, decreto ministeriale n. 142 del 1998, che ha espressamente mantenuto ferma la possibilità per le *istituzioni scolastiche* di realizzare le esperienze di tirocinio incluse nei piani di studio e previste dai regolamenti vigenti, così creando un sistema misto che in parte si riallaccia alla disciplina del 1997, in parte si compone di norme indipendenti.

Già prima dell'intervento della legge Treu, il decreto del Presidente della Repubblica n. 567 del 1996<sup>(54)</sup> qualificava i tirocini, i corsi post-diploma e le attività culturali extra curriculari, come *iniziative complementari integrative* dell'iter formativo degli studenti, realizzabili direttamente dalle scuole, o mediante con-

<sup>(53)</sup> P. PASCUCCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 142.

<sup>(54)</sup> Come modificato dal d.P.R. n. 156/1999, dal d.P.R. n. 105/2001 e dal d.P.R. n. 301/2005.

venzioni con associazioni di studenti <sup>(55)</sup>, in coerenza con le finalità formative istituzionali dei corsi di studio.

Con riferimento invece al sistema di istruzione universitaria, va detto che la riforma degli ordinamenti didattici, varata con la legge n. 341 del 1990, ha previsto la possibilità di inserire, all'interno dei corsi di studio, la frequenza di attività di laboratorio, pratiche e di tirocinio <sup>(56)</sup>, attribuendo la regolamentazione di tali attività ai consigli delle strutture didattiche <sup>(57)</sup>.

Con l'intervento della legge n. 196 del 1997, che, per un verso, ha fatto salve soltanto le discipline didattico-organizzative delle istituzioni scolastiche (articolo 9, comma 3, decreto ministeriale n. 142 del 1998) e, per altro verso (articolo 2, comma 1, lettera *b*, decreto ministeriale n. 142 del 98) ha inserito le Università nella platea di soggetti autorizzati alla promozione degli stage da essa disciplinati, si è dedotto che per le Università, ferma restando l'autonomia didattica riconosciuta dalla legge, la normativa di riferimento per la regolazione di tali esperienze è diventata quella dell'articolo 18, legge n. 196 del 1997 <sup>(58)</sup>.

Il complesso quadro normativo, appena delineato, è stato innovato dall'introduzione del principio dell'*alternanza scuola-lavoro*, ad opera dell'articolo 4 della legge n. 53 del 2003, norma che, per espressa scelta del legislatore, fa salvi i tirocini *ex* articolo 18 della legge Treu.

Senza dubbio, i due istituti condividono la finalità di essere entrambi strumenti funzionali all'integrazione tra il sistema formativo e il mercato del lavoro; ma, ad un'attenta analisi delle norme del decreto legislativo sull'alternanza (n. 77 del 2005) emerge, come si è già avuto modo di dire, che, con la riforma del 2003, il legislatore ha perseguito più esplicitamente del passato l'obiettivo dell'interazione organica tra scuola e impresa, affidando all'alternanza il valore di una vera e propria *metodologia didattica* prevista nell'ambito del piano dell'offerta formativa degli istituti di istruzione superiore di ogni ordine <sup>(59)</sup>.

Gli obiettivi che devono guidare la predisposizione dei percorsi in alternanza <sup>(60)</sup> costituiscono dei validi supporti interpretativi dai quali si deduce che per «alter-

---

<sup>(55)</sup> La possibilità che tali iniziative siano realizzate mediante convenzioni con associazioni di studenti è prevista dall'art. 4, comma 6, d.P.R. n. 567/1996.

<sup>(56)</sup> Art. 11, l. n. 341/1990.

<sup>(57)</sup> Più in particolare, con regolamento didattico, di competenza dei consigli delle strutture didattiche universitarie, possono essere disciplinate tali attività pratico-operative, in coerenza con i criteri generali indicati dal regolamento didattico di ateneo (v. art. 11, commi 1 e 2, l. n. 341/1990).

<sup>(58)</sup> La soluzione trova peraltro conferma nel d.m. n. 509/1999, modificato dal d.m. n. 270/2004, che, all'art. 10, comma 5, lett. *d*, indica i tirocini *ex* art. 18, l. n. 196/1997 e d.m. n. 142/1998 tra le attività formative, volte ad acquisire ulteriori conoscenze, o comunque utili per l'inserimento nel mondo del lavoro, nonché attività formative dirette ad agevolare le scelte professionali.

<sup>(59)</sup> Secondo una recente dottrina, P. PASCUCCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 97, dall'analisi dell'art. 1 del d.m. n. 142/1998, che inserisce l'esperienza dello stage all'interno dei processi formativi, emergerebbe già la tendenza a concepire l'alternanza in una logica sistemica, che sarebbe stata solo esplicitata meno timidamente dalla legge Moratti. In realtà, nella attenta analisi successiva, l'autore mette in evidenza le peculiarità dell'alternanza, concludendo che essa non può coincidere con lo stage, non solo per le differenti modalità esecutive, ma per il concetto stesso di formazione che essa presuppone e che, al contempo, intende realizzare (si vedano 99 ss.; nonché 150 ss.).

<sup>(60)</sup> L'art. 2, d.lgs. n. 77/2005 individua gli obiettivi dell'alternanza nell'attuare modalità di apprendimento flessibili; arricchire la formazione acquisita nei percorsi scolastici con l'acquisizione di competenze spendibili nel mercato del lavoro; favorire l'orientamento dei giovani e valorizzare le vocazioni personali di questi ultimi; realizzare il collegamento organico tra istituzioni scolastiche e mondo del lavoro.

nanza non si intende un'interruzione del normale modo di procedere dell'attività didattica, per inserirvi esperienze svolte diversamente [...]»; al contrario, essa «riguarda l'intera azione formativa e presuppone lo spostamento del baricentro educativo dall'atto dell'insegnare al processo dell'apprendere»<sup>(61)</sup>.

Ne deriva, quindi che l'alternanza contiene in sé lo strumento dello *stage* ma non si esaurisce in esso.

Peraltro, in linea con quanto detto, la disciplina attuativa dell'articolo 4, legge Moratti, prescrive che la concreta collaborazione che deve instaurarsi tra le istituzioni scolastiche, le imprese e gli enti pubblici o privati, disponibili ad accogliere gli studenti delle scuole superiori, deve condurre alla stipula di una convenzione (articolo 3, decreto legislativo n. 77 del 2005) il cui oggetto si estende alla definizione dell'intero percorso formativo, mediante il quale lo studente consegue il titolo di studio secondario (diploma o qualifica).

Infine, anche i percorsi in alternanza prevedono, in analogia con le regole del decreto ministeriale n. 142 del 1998, la doppia figura del *tutor interno* (docente dell'istituzione scolastica promotrice del percorso in alternanza) ed *aziendale*, entrambi chiamati ad un ruolo di responsabilità, che si sostanzia, per il primo, nel dovere di sovrintendere alla corretta realizzazione del percorso; per il secondo, nell'obbligo di assicurare l'effettivo inserimento dello studente nel contesto operativo e di assisterlo nel percorso di formazione sul lavoro (articolo 5, decreto legislativo n. 77 del 2005).

Dall'analisi di questa disciplina emerge con maggiore consapevolezza la convinzione, cui si è già accennato nel corso dei precedenti paragrafi, che il processo di innovazione della riforma Moratti ha operato in modo incisivo sugli aspetti metodologici e sull'organizzazione del diritto-dovere di istruzione e formazione.

Salvo il rinvio alla fase conclusiva del presente lavoro per una valutazione più generale dell'istituto<sup>(62)</sup>, va detto in questa sede che l'attuazione dei percorsi in alternanza consente, infatti, all'impresa di diventare soggetto formativo al pari dell'istituzione scolastica, anche se, pur sempre, mediante una definizione congiunta con la scuola dei contenuti del percorso, e ferma restando la responsabilità di quest'ultima in ordine al raggiungimento degli obiettivi formativi del secondo ciclo.

**5.** Nella prospettiva della integrazione tra sistemi, assume un ruolo preminente l'istituto dell'apprendistato, finalizzato a realizzare la formazione *sul lavoro*.

Con la disciplina varata nel 2003<sup>(63)</sup>, il contratto di apprendistato conosce un significativo coinvolgimento nell'ambito del sistema scolastico: com'è noto, infatti, la riforma del mercato del lavoro ha modificato profondamente la disciplina dell'istituto, optando per un contratto formativo articolato in tre tipi, due dei quali

<sup>(61)</sup> *Alternanza Scuola-Lavoro e didattica per competenze: per una formazione efficace. Esperienze del Veneto 2007/2008*, Rapporto di monitoraggio delle esperienze di alternanza stilato a cura della Regione Veneto e dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, reperibile in [www.istruzioneveneto.it/argomenti/alternanza](http://www.istruzioneveneto.it/argomenti/alternanza) (46).

<sup>(62)</sup> Si veda, *infra*, § 8.

<sup>(63)</sup> Artt. 47-53 del d.lgs. n. 276/2003, come modificati dal d.lgs. n. 251/2004, nonché dal d.l. n. 35/2005, conv. nella l. n. 80/2005 e, più recentemente, dal d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008.

strettamente connessi al sistema formativo<sup>(64)</sup>. Si tratta dell'apprendistato per l'adempimento del diritto-dovere di istruzione e formazione (o *qualificante*, articolo 48, decreto legislativo n. 276 del 2003) e dell'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (*specializzante* o di *alta formazione*, articolo 50, decreto legislativo n. 276 del 2003), due tipologie contrattuali utilizzabili, nel primo caso, per completare il percorso scolastico, nel secondo, per arricchire il *curriculum* e le competenze possedute<sup>(65)</sup>.

Come si vedrà dall'analisi che segue, entrambe le tipologie rilevanti in questa sede sono sostanzialmente ancora oggi ineffettive, nonostante per l'apprendistato di terzo tipo sia in atto, da parte del legislatore, un tentativo di rilancio che, come si vedrà, incide sulla competenza delle regioni.

Per quanto riguarda il primo tipo, c.d. *qualificante*, si tratta di uno strumento riservato ai giovani, *rectius* adolescenti, sino a 18 anni, che abbiano comunque acquisito la capacità al lavoro, e quindi attualmente almeno sedicenni<sup>(66)</sup>, che pos-

---

<sup>(64)</sup> Sulla interconnessione tra il sistema di istruzione progettato dalla legge Moratti e la riforma dell'apprendistato realizzata dal d.lgs. n. 276/2003, si veda D. GAROFALO, *Il ruolo dell'apprendistato nel sistema di istruzione e formazione professionale*, in M. TIRABOSCHI, P. REGGIANI GELMINI (a cura di), *op. cit.*, 431 ss.

<sup>(65)</sup> Resta fuori dalla presente indagine, l'analisi della normativa inerente alla seconda tipologia di apprendistato, cioè quello c.d. professionalizzante, regolato dall'art. 49, d.lgs. n. 276/2003, che, come riconosciuto unanimente dalla dottrina, eredita il vecchio apprendistato regolato dalla l. n. 25/1955 e dall'art. 16, l. n. 196/1997. Si tratta della tipologia diretta all'acquisizione di una qualifica contrattuale, attraverso una formazione sul lavoro e l'acquisizione di competenze di base, trasversali e tecnico-professionali, con la quale possono essere assunti i soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni (art. 49, comma 1, d.lgs. n. 276/2003), ovvero i soggetti diciassetenni che abbiano già acquisito una qualifica professionale ai sensi della l. n. 53/2003, cioè nell'ambito dell'adempimento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 49, comma 2, d.lgs. n. 276/2003). Poiché, quindi, l'apprendistato professionalizzante presuppone l'adempimento del diritto-dovere di istruzione, l'esame di tale tipologia non è rilevante in questa sede. Ciò detto, va qui nuovamente ricordato (si veda *supra*, nota 49) che l'attuazione di tale istituto è tuttora contraddistinta da una instabilità normativa, causata, tra l'altro, da un clima di conflitto tra Stato e Regioni in ordine alla ripartizione delle competenze sui profili formativi.

<sup>(66)</sup> Con riferimento al problema del raggiungimento della capacità al lavoro, va ricordato che la l. n. 53/2003, introducendo il diritto-dovere all'istruzione e alla formazione per 12 anni, finiva con l'incidere sulla capacità al lavoro che il d.lgs. n. 345/1999, modificando la l. n. 977/1967, ricollegava al compimento del 15° anno di età e all'adempimento dell'obbligo scolastico, con l'effetto che l'entrata in vigore della riforma (originariamente prevista a partire dal 1° gennaio 2008) avrebbe determinato l'impossibilità di assumere l'infra-diciottenne se non con il contratto di apprendistato del primo tipo. Nell'attesa della concreta operatività della riforma, l'obbligo scolastico era ancora pari a 9 anni, per effetto del regime transitorio introdotto dal combinato disposto dell'art. 1, l. n. 9/1999 e d.m. n. 323/1999, ma si poneva il problema di individuare la disciplina applicabile in merito alla capacità lavorativa. La soluzione è stata fornita dall'interpello del Ministero del lavoro n. 3772/2006, nel quale si chiariva la perdurante vigenza della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 345/1999 e quindi l'acquisizione della capacità al lavoro alla concorrenza dei due requisiti del compimento del 15° anno di età e dell'adempimento dell'obbligo scolastico (certificato di assolvimento). Sulla capacità al lavoro è, infine, tornata la l. n. 296/2006 che, con una scelta confermata dal legislatore del 2008 (d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008), ne ha previsto l'elevazione a sedici anni, fermo restando l'adempimento dell'obbligo scolastico, elevato contestualmente a dieci anni. Si è realizzato in tal modo il coordinamento tra i due requisiti ora tendenzialmente coincidenti, se si considera che il minore, iniziando il percorso di istruzione obbligatoria a 6 anni, lo dovrebbe completare proprio a 16 anni. Da ultimo, si ricorda che per quanto riguarda, invece, l'impiego di minori di 14 anni nei messaggi pubblicitari e negli spot televisivi, esso è vietato dall'art. 1 della l. n. 37/2006 (che ha aggiunto all'art. 10 della l. n. 112/2004, il comma 3-bis); al contrario, la possibilità di assumere minori di età compresa tra 14 e 15 anni nel settore dello spettacolo è subordinata alla preventiva autorizzazione della DPL, secondo quanto dispone l'art. 6 del d.lgs. n. 345/1999.

sono adempiere al diritto-dovere di istruzione e formazione attraverso questo contratto, con l'obiettivo di conseguire una qualifica.

L'interazione tra riforma Moratti e l'apprendistato del primo tipo è facilmente deducibile dai riferimenti ad esso contenuti in tutti i decreti attuativi della legge n. 53 del 2003.

Difatti, l'articolo 1 del decreto legislativo n. 76 del 2005 afferma, al comma 3, che il diritto all'istruzione e alla formazione, assicurato «a tutti per almeno dodici anni o comunque, sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età», si realizza nelle istituzioni scolastiche ed educative ed «anche attraverso l'apprendistato del primo tipo».

Chiarito, quindi, che vi è una condizione di *equiparazione* tra percorso educativo-scolastico e percorso lavorativo in apprendistato ai fini dell'assolvimento del diritto-dovere, gli articoli seguenti del decreto legislativo n. 76 del 2005 (in particolare articolo 2, comma 5, e articolo 5, comma 2) prevedono un coinvolgimento diretto del datore di lavoro che assume l'apprendista e del tutore aziendale, individuato nel corso del rapporto, nell'attuazione del percorso formativo e ne sanciscono la responsabilità nella vigilanza sull'effettivo adempimento del diritto-dovere.

Nella stessa direzione, l'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo n. 77 del 2005, qualifica l'apprendistato di primo tipo come una delle ipotesi specifiche in cui si concretizza il percorso in alternanza<sup>(67)</sup>.

Ebbene, la stretta interdipendenza del primo tipo con l'attuazione della riforma Moratti, non ancora entrata a regime quest'ultima, lo ha reso sinora inutilizzabile, con l'effetto, abbastanza discutibile se non contraddittorio, di far sopravvivere per questa fascia di soggetti (16/18 anni) il vecchio apprendistato della legge n. 25 del 1955, accompagnato, per così dire, dall'obbligo formativo fino a 18 anni *ex* articolo 68, legge n. 144 del 1999, che continua ad essere annualmente finanziato<sup>(68)</sup>.

Pertanto, in considerazione della situazione di blocco della riforma dell'istruzione, intervenuto con i provvedimenti successivi e non ancora superato, è quasi superfluo dire che si rende urgente la completa attuazione della riforma

---

(67) Oltre alle norme citate in testo, nell'ambito della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 226/2005, sui livelli essenziali del secondo ciclo di istruzione, l'art. 1, comma 8, specifica che costituiscono crediti formativi certificati spendibili, nei passaggi tra i diversi percorsi liceali e dell'istruzione e formazione professionale, anche quelli acquisiti e le esperienze maturate sul lavoro, nell'ambito dell'apprendistato del primo tipo. Di identico tenore è la norma contenuta nell'art. 15, comma 7, d.lgs. n. 226/2005: tale disposizione, che riguarda non i crediti certificati bensì le qualifiche professionali conseguite attraverso l'apprendistato del primo tipo, dispone che queste ultime costituiscono crediti formativi per il proseguimento nei percorsi di istruzione liceale o di istruzione professionale «secondo le modalità di riconoscimento indicate dall'art. 51 com. 2 d.lgs. n. 276/2003». Ciò in perfetta analogia con quanto statuito dal precedente comma 1, nel quale è chiaramente delineato che «la qualifica professionale conseguita attraverso il contratto di apprendistato costituisce credito formativo per il proseguimento nei percorsi di istruzione e istruzione e formazione professionale». Per il riconoscimento dei crediti è previsto un provvedimento del Ministero del Lavoro nel rispetto delle competenze delle Regioni e delle Province autonome Trento e Bolzano; di quanto stabilito nell'accordo in conferenza unificata del 18 febbraio 2000 e, infine, di quanto stabilito nel d.m. 31 maggio 2001.

(68) Sulla applicabilità ai soggetti infra-diciottenni della vecchia disciplina dell'apprendistato, si veda E. PIETANZA, *Regime transitorio e disciplina dell'apprendistato*, in *MGL*, 2009, n. 1-2, 38 e, sul punto, 43-44. Per quanto riguarda, invece, la possibilità di ricorrere all'apprendistato per l'assolvimento dell'obbligo formativo fino a 18 anni, si veda, *supra*, nota 17.

Moratti affinché l'apprendistato di primo tipo possa diventare effettivamente operativo.

Con riferimento ai segmenti finali dei percorsi di istruzione e formazione, anche universitari, è stato introdotto dalla riforma del 2003 l'apprendistato del terzo tipo, detto *specializzante* o di *alta formazione*: l'articolo 50 del decreto legislativo n. 276 del 2003 ha finalizzato l'assunzione in apprendistato dei giovani di età compresa tra i 18 e i 29 anni al conseguimento di titoli di studio di livello secondario, universitario, di alta formazione, compresi i dottorati di ricerca<sup>(69)</sup>, nonché alla specializzazione tecnica superiore ex articolo 69, legge n. 144 del 1999.

Con la novella legislativa realizzata dall'articolo 23, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, è stata modificata in maniera incisiva la disciplina dell'apprendistato specializzante: innanzitutto, prevedendo l'applicabilità ad esso della disciplina di quello *professionalizzante* (articolo 49, comma 4, decreto legislativo n. 276 del 2003), oltre che dei benefici riconosciuti dall'articolo 53<sup>(70)</sup>; il legislatore ha così colmato un vuoto di disciplina al quale aveva provvisoriamente ovviato in via interpretativa il Ministero del lavoro con la circolare 26 gennaio 2006 n. 2<sup>(71)</sup>.

Nelle intenzioni del legislatore, tuttavia, è certamente la terza novità introdotta nel 2008 ad essere la chiave del rilancio dell'istituto, rispetto al quale «i primi cinque anni di sperimentazione dell'alta formazione in apprendistato ci consegnano un quadro normativo frammentario e largamente deficitario»<sup>(72)</sup>.

Per rendere immediatamente operativo un istituto che necessitava dell'intervento delle Regioni, infatti, l'articolo 23 del decreto legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008 ne consente oggi l'attivazione, *in assenza di regolamentazioni regionali*, sulla base di convenzioni stipulate *direttamente* dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative elencate nell'articolo 50, comma 1, decreto legislativo n. 276 del 2003.

<sup>(69)</sup> Il collegamento con il dottorato di ricerca è conseguente alle modifiche apportate all'art. 50 dall'art. 23, commi 3 e 4, d.l. n. 112/2008, conv. nella l. n. 133/2008.

<sup>(70)</sup> Si tratta, in particolare, della possibilità di sotto inquadrare l'apprendista fino a due livelli retributivi inferiori a quello corrispondente alla qualifica che si consegue con l'apprendistato (art. 53, comma 1); il non computo dell'apprendista nel numero totale dei dipendenti (art. 53, comma 2); dei benefici contributivi e previdenziali, come disciplinati dalle norme cui l'art. 53, commi 3 e 4, rinviano.

<sup>(71)</sup> Per una disamina analitica delle fonti normative citate, si veda D. GAROFALO, *Art. 23. La formazione in apprendistato: in attesa del riordino maggiori competenze all'autonomia collettiva*, cit., 495, ma in particolare, 503-505, e M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato di alta formazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, cit., 107-108. Peraltro, va ricordato che l'apprendistato specializzante si caratterizza per la personalizzazione del percorso al fine formativo perseguito, il che giustifica la mancata prefissione nell'art. 50, d.lgs. n. 276/2003, del limite di durata del contratto, anche se, rispetto a questo profilo, va evidenziato che ove esso sia finalizzato al conseguimento di un titolo di studio di istruzione di livello secondario, ai sensi dell'art. 50, comma 1, bisognerà tener conto del limite minimo di età dei diciotto anni del soggetto assumibile. È verosimile, pertanto, che l'apprendistato del terzo tipo sia utilizzato, o utilizzabile, proprio in caso di rallentamento o di difficoltà intervenute nel percorso scolastico ovvero, ancora di più, in casi di abbandono.

<sup>(72)</sup> M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato di alta formazione*, cit., 104. Sull'apprendistato di alta formazione, si veda, anche, P. DE VITA, P. TIRABOSCHI (a cura di), *La sfida dell'alto apprendistato*, Dossier Adapt, 2007, n. 20.

Ebbene, è indubbio che questa soluzione legislativa, ove venga sottratta alla censura di illegittimità costituzionale che le Regioni hanno sollevato <sup>(73)</sup>, introduce una modalità alternativa in grado di supplire velocemente all'inerzia di queste ultime; è più difficile, invece, affermare con certezza che la semplificazione delle modalità di attivazione dell'istituto sia da sola in grado di assicurare il recupero di quel clima di impreparazione culturale che una parte della dottrina ha individuato come responsabile dell'ineffettività dell'istituto <sup>(74)</sup>.

**6.** La ricostruzione del quadro normativo relativo agli istituti e agli strumenti di raccordo tra scuola, istituzioni formative e mondo del lavoro non può prescindere dall'analisi delle iniziative di orientamento che, a differenza dell'attività formativa (*saper fare*) soddisfano l'esigenza, primaria per chi deve fare scelte finalizzate all'accesso al mercato del lavoro, di *sapere cosa fare*.

Di recente, la disciplina dell'orientamento ad iniziativa delle scuole è stata rivista dalla legge delega n. 11 del 2007 che ha affidato al Governo l'emanazione di uno o più decreti legislativi al fine di «realizzare appositi percorsi di orientamento finalizzati alla scelta, da parte degli studenti, di corsi di laurea universitari e dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, di percorsi della formazione tecnica superiore, nonché di percorsi finalizzati alle professioni e al lavoro» (articolo 2 comma 1, lettera a).

La delega è stata attuata attraverso il decreto legislativo n. 262 del 2007, relativo alla promozione delle eccellenze, e i decreti legislativi n. 21 e n. 22 del 2008, concernenti, rispettivamente, i percorsi di orientamento alla scelta di corsi di laurea, di formazione artistico musicale, di formazione tecnica superiore, nonché quelli di orientamento finalizzati alle professioni e al lavoro.

È bene sottolineare che le iniziative di orientamento previste dai decreti legislativi del 2008 presentano elementi di analogia ma, al contempo, di forte differenziazione, dagli strumenti di cui si è trattato ai punti che precedono.

Più in particolare, con i tirocini disciplinati dall'articolo 18 della legge Treu tali iniziative condividono la collocazione temporale, nel senso che entrambi si collocano *all'uscita* dal percorso scolastico.

Ciò detto, l'orientamento *ex* decreto legislativo n. 21 e n. 22 del 2008 si distingue tanto dai tirocini *ex* articolo 18 della Legge Treu quanto dai tirocini in alternanza (articolo 4, Legge Moratti), per i contenuti e le finalità perseguite, dal momento che nei tirocini di alternanza l'orientamento è sempre accompagnato dal momento formativo, mentre nel primo caso l'orientamento è, per così dire, *puro*, avendo ad oggetto l'illustrazione dei contenuti e delle tipicità dei percorsi universitari,

<sup>(73)</sup> Per completezza, va ricordato che i commi dell'art. 23, che si occupano di quello specializzante, sono stati impugnati dalle Regioni davanti alla Corte Costituzionale. Queste ultime lamentano la violazione dell'art. 117 Cost. relativamente al principio di leale collaborazione, sostenendo che l'eliminazione dell'obbligo della preventiva intesa determina l'illegittimità costituzionale della norma risultante, in quanto proprio tale obbligo era stato identificato dalla sentenza n. 50/2005 come strumento di attuazione del principio di leale collaborazione (ricorso della Regione Piemonte, punto II, in *www.adapt.it*).

<sup>(74)</sup> Su questo profilo, si veda M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato di alta formazione*, cit., 109, secondo il quale «se la nuova regolamentazione sembra garantire le condizioni per il decollo dell'istituto, è evidente come il superamento di questa fase sperimentale sia affidato in prospettiva alla sensibilità degli attori locali e, segnatamente, delle istituzioni regionali».

professionali e lavorativi che si aprono al giovane dopo la conclusione della scuola superiore, pur non escludendosi esperienze pratiche.

Passando, più nel dettaglio, alla normativa attuativa della legge n. 1 del 2007, la realizzazione dei percorsi di orientamento alla prosecuzione degli studi ed all'inserimento nel mondo del lavoro, di cui ai decreti legislativi n. 21 e 22 del 2008, è prevista, a partire dall'anno scolastico 2008/2009, secondo le seguenti linee direttrici.

Ai sensi del decreto legislativo n. 21 del 2008 <sup>(75)</sup>, gli istituti di istruzione secondaria superiore statali e paritari, da un lato, le Università, dall'altro, devono predisporre *forme di raccordo*, costituite, nel caso delle scuole, da *percorsi di orientamento ed autovalutazione delle competenze* (specie nell'ultimo anno di corso); inoltre, il raccordo è assicurato tramite la partecipazione dei docenti scolastici alla organizzazione delle prove selettive ai corsi di laurea a numero chiuso e di docenti universitari ad iniziative di orientamento scolastiche; infine, l'attività di monitoraggio delle iniziative intraprese è affidata ad una Commissione nazionale, in raccordo con l'Istituto di valutazione del sistema di istruzione (INVALSI) e con l'Agenzia nazionale per la valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR).

Ai sensi del decreto legislativo n. 22 del 2008 <sup>(76)</sup>, invece, le istituzioni scolastiche realizzano, nell'ambito della loro autonomia e all'interno del piano dell'offerta formativa, iniziative volte a consentire agli studenti la conoscenza delle opportunità offerte dai percorsi di istruzione e formazione tecnica superiore (IFTS) <sup>(77)</sup> e dai percorsi finalizzati alle professioni ed al lavoro; tali attività devono essere rivolte in modo specifico agli studenti dell'ultimo anno di ciascun corso e sono effettuate in collaborazione con i centri territoriali per l'impiego, le strutture formative accreditate, le imprese e le amministrazioni pubbliche.

Infine, proprio in considerazione della differenza funzionale tra i percorsi di orientamento alle professioni e al lavoro e quelli realizzabili in attuazione dell'alternanza scuola-lavoro, la normativa del decreto legislativo n. 22 del 2008 mantiene ferma la disciplina di questi ultimi <sup>(78)</sup>.

7. L'evoluzione legislativa di cui si è dato conto in questo contributo dimostra che lo steccato che separava il sistema scolastico dal mercato del lavoro è stato abbattuto, con l'introduzione di strumenti, oggetto di analisi nelle pagine che precedono, che in vario modo, ma comunque accomunati dall'alternanza, perseguono l'obiettivo dell'integrazione.

Ciononostante, sull'attuazione del c.d. sistema *circolare* pesano ancora numerosi fattori che incidono negativamente sulla sua effettività; tra questi, certamente va annoverata l'instabilità normativa dovuta, in parte, alla mancanza di una visione prospettica del legislatore nel riformare alcuni nodi centrali del sistema integrato scuola-lavoro, e, in parte, al clima di conflittualità latente che sta caratterizzando i rapporti tra Stato e Regioni nella messa a punto del nuovo assetto delle compe-

<sup>(75)</sup> «Orientamento all'istruzione universitaria e all'alta formazione artistica musicale e coreutica, e valorizzazione del profitto scolastico ai fini dell'ammissione ai corsi a numero chiuso».

<sup>(76)</sup> «Disciplina dei percorsi di orientamento alla scelta di professioni e lavoro».

<sup>(77)</sup> Su cui, si veda, *supra*, nota 14.

<sup>(78)</sup> Art. 2, comma 2, d.lgs. n. 22/2008.

tenze legislative previsto dall'articolo 117 della Costituzione come modificato a seguito della legge costituzionale n. 3 del 2001.

Recentemente, proprio la riorganizzazione del sistema scolastico ha offerto l'occasione per un'altra sentenza della Corte Costituzionale <sup>(79)</sup> che, pronunciandosi sull'articolo 64, decreto legislativo n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, ne ha dichiarato l'illegittimità parziale, fornendo anche degli importanti chiarimenti sulla corretta interpretazione delle singole locuzioni con cui l'articolo 117 della Costituzione suddivide la competenza sull'istruzione tra Stato e Regioni <sup>(80)</sup>.

Nonostante le Regioni abbiano impugnato più disposizioni contenute nell'articolo 64 <sup>(81)</sup>, la Corte ha ritenuto ammissibili e si è pronunciata solo con riferimento ai commi 3 e 4 dell'articolo 64, decreto legge n. 112 del 2008: al fine di realizzare la necessaria riorganizzazione del sistema scolastico, il comma 3 prevede l'adozione di un *piano programmatico* ministeriale di interventi, volti ad una maggiore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse e ad una maggiore efficacia del sistema scolastico; il comma 4, invece, stabilisce che per l'attuazione di tale piano, è necessaria l'emanazione di uno o più regolamenti che realizzino una *revisione dell'attuale assetto ordinamentale, organizzativo e didattico del sistema scolastico*, nel rispetto di criteri analitici che lo stesso comma 4 elenca alle lettere da *a* a *f-ter*.

Come rilevato dalla dottrina, è indubbio che il complesso delle disposizioni contenute nell'articolo 64 abbia come obiettivo principale, se non esclusivo, il contenimento della spesa nel settore dell'istruzione <sup>(82)</sup>, con la peculiarità che questo obiettivo viene perseguito attraverso una pluralità di interventi che tocca, per espressa volontà del legislatore, i cardini dell'intera organizzazione scolastica.

Passando al merito della pronuncia, va detto che, disattendendo l'assunto principale posto a fondamento dei ricorsi <sup>(83)</sup>, la Corte ha confermato l'impianto com-

<sup>(79)</sup> Si tratta della sentenza della C. Cost. 2 luglio 2009, n. 200, in *Boll. Adapt*, 2009, n. 21.

<sup>(80)</sup> Come si è già avuto modo di anticipare, si veda, *supra*, § 2.1, l'art. 117 ha segmentato la competenza in materia di istruzione, riconoscendo la competenza esclusiva statale sulle norme generali sull'istruzione (art. 117, comma 2, lett. *n*); la competenza concorrente sull'istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche (art. 117, comma 3); infine, quella esclusiva delle Regioni su istruzione e formazione professionale.

<sup>(81)</sup> Le Regioni, infatti, avevano proposto ricorso anche contro il comma *6-bis* dell'art. 64, inserito nella norma dall'art. 3 del d.l. n. 154/2008, secondo il quale le Regioni avevano l'obbligo di ultimare i piani di ridimensionamento delle istituzioni scolastiche in tempo utile per assicurare il conseguimento degli obiettivi di razionalizzazione della rete già a decorrere dall'anno scolastico 2009/2010. Inoltre, le Regioni eventualmente inadempienti venivano diffidate ad adottare tutti i provvedimenti necessari a garantire gli obiettivi di spesa, pena la nomina di un commissario *ad acta* per la realizzazione di questi ultimi. Sul punto, tuttavia, la Corte ha dichiarato cessata la materia del contendere, dal momento che l'art. 3 del d.l. n. 154/2008, al momento della conversione in legge del decreto, non ha riprodotto il testo del comma *6-bis*, con l'effetto di farne decadere l'efficacia; invece, lo stesso art. 3 ha introdotto nell'art. 64, d.l. n. 112/2008, i commi *4-quater*, *4-quinquies*, *4-sexies*. Per completezza va detto che, non essendo questi commi vigenti al momento della proposizione del ricorso, non sono oggetto di pronuncia da parte della Corte; tuttavia, come si avrà modo di dire in testo, sono comunque stati presi in considerazione dalla Corte nell'articolazione delle motivazioni.

<sup>(82)</sup> Parla di tagli di rilevanza assoluta, D. GAROFALO, *La riforma del sistema scolastico tra contenimento della spesa e "ritorno al passato"*, cit., 115.

<sup>(83)</sup> Il ricorso promosso dalle Regioni si basava sull'assunto secondo il quale l'intero art. 64, d.l. n. 112/2008, occupandosi di norme sulla organizzazione scolastica, doveva necessariamente ricadere nella competenza concorrente che lo Stato e le Regioni condividono ai sensi del comma 3 dell'art. 117 Cost.

plexivo dell'articolo 64 ascrivendola alla categoria delle «norme generali sull'istruzione, che comprendono le disposizioni capaci di definire la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale»<sup>(84)</sup>. Nel qualificare l'articolo 64, comma 4, lettere da *a* ad *f*, tra le norme attribuite alla competenza esclusiva dello Stato (articolo 117, comma 2, lettera *n*), la Corte ha utilizzato due parametri: uno *sostanzialistico*, cioè l'inerenza delle norme alla cura di interessi di carattere generale, com'è per le disposizioni che delineano i tratti distintivi della scuola italiana; uno *metodologico*, e cioè la completezza, o, meglio, l'autosufficienza delle disposizioni che, in questo distinguendosi dai principi fondamentali, possono essere immediatamente applicate senza la necessità di uno *svolgimento attuativo* da parte della legislazione regionale<sup>(85)</sup><sup>(86)</sup>.

Al contrario, laddove la materia da regolare sia collegata a valutazioni coinvolgenti le specifiche realtà territoriali, essa appartiene alla competenza concorrente, con la conseguenza che lo Stato può determinare i principi fondamentali, lasciando alle Regioni la cura delle «esigenze autonomistiche che possono trovare soddisfazione mediante l'esercizio di scelte programmatiche e gestionali rilevanti solo nell'ambito del territorio di ciascuna Regione»<sup>(87)</sup>.

Ne deriva, quindi, che, all'interno dell'articolo 64, decreto legge n. 112 del 2008, la potestà legislativa Regionale è stata illegittimamente pretermessa solo dalle norme contenute nelle lettere *f-bis* e *f-ter* del comma 4, nelle quali si prevede che sia il regolamento governativo a disciplinare l'attuazione del ridimensionamento della rete scolastica su tutto il territorio nazionale, nonché l'adozione di misure finalizzate a ridurre il disagio dell'utenza nel caso della soppressione di scuole nei piccoli comuni.

---

Di conseguenza, l'indicazione, nel comma 4, di criteri troppo analitici, ai fini dell'adozione di regolamenti governativi, determina una illegittima invasione della potestà legislativa concorrente delle Regioni, quindi la violazione dell'art. 117, comma 3. Ammessa l'appartenenza dell'art. 64 alla categoria delle norme organizzative e non generali, derivava anche la violazione dell'art. 117, comma 6, che invece riconosce la potestà regolamentare esclusiva alle Regioni in tutte le materie di carattere concorrente, anche per la parte relativa all'attuazione dei principi fondamentali statali. Peraltro, le Regioni ritenevano che, anche laddove non fosse riconosciuta l'appartenenza delle norme *ex art. 64* alla competenza concorrente, l'art. 117 veniva ugualmente violato con riferimento al parametro della leale collaborazione, perché, nel disciplinare il rinvio per l'emanazione del regolamento statale, l'art. 64 non aveva prescritto la preventiva intesa con le Regioni, bensì soltanto il parere della Conferenza Unificata. Per il principio di leale collaborazione, si veda C. Cost. 28 gennaio 2005, n. 50, cit.

<sup>(84)</sup> Punto 24 dei considerando in diritto.

<sup>(85)</sup> La Corte affronta questi profili nei punti da 21 a 26 della motivazione. Più in particolare, la Corte ha ritenuto appartenenti al *genus* delle norme generali sull'istruzione la l. n. 53/2003; tutti i decreti legislativi di attuazione di quest'ultima (tra cui il d.lgs. n. 226/2005 più volte citato), nonché le norme sulla autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche (art. 21, l. n. 59/1997 e norme attuative) e sulla parità scolastica (l. n. 62/2000). In dottrina, sulla distinzione tra norme generali e principi fondamentali, con riferimento alla materia dell'istruzione, si veda F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, cit., in particolare 111 ss., nonché, con riferimento alla ripartizione delle competenze sul mercato del lavoro, si veda A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, cit., 260 ss.

<sup>(86)</sup> Dal momento che le norme elencate nelle lett. da *a* ad *f* del comma 4 sono state qualificate come norme generali sull'istruzione, è stata implicitamente confermata la legittimità degli schemi di regolamento predisposti dal Governo nel giugno scorso relativi ai licei, istituti tecnici e professionali, su cui si veda *supra*, § 2. e § 2.1.

<sup>(87)</sup> Punto 26 della motivazione.

L'esito della sentenza costituisce uno sviluppo prevedibile dei principi che la Corte ha enunciato nelle sue precedenti pronunce n. 13 del 2004 e n. 34 del 2005, più volte richiamate nel corso della motivazione <sup>(88)</sup>.

Difatti, ponendosi in linea di continuità con questi ultimi, la Consulta riconosce all'interpretazione dell'articolo 138, decreto legislativo n. 112 del 1998, il passaggio chiave per individuare correttamente l'ambito materiale di competenza regionale sull'istruzione: esso si identifica nella programmazione dell'offerta formativa integrata (lettera *a*) e nella programmazione della rete scolastica (lettera *b*), quest'ultima esercitata in modo funzionale alla prima.

Il criterio dirimente è ancora una volta quello territoriale, e cioè la diretta incidenza della materia regolata sugli interessi di rilevanza locale; per questo, l'organizzazione dei servizi scolastici comprende anche la programmazione, e l'eventuale dimensionamento, della rete degli istituti esistente sul territorio governato, mentre la programmazione dell'offerta formativa consente alle Regioni solo di migliorare, in ambito locale, i livelli di offerta formativa integrata professionale.

Peraltro, alla luce della evoluzione normativa di cui è stato oggetto l'articolo 64, non è irragionevole sostenere che l'esito della sentenza fosse addirittura previsto dal legislatore, il quale, forse temendo o forse accorgendosi dello sconfinamento nelle competenze regionali, ha introdotto, in sede di conversione dell'articolo 3, decreto legge n. 154 del 2008, i commi 4-*quater*, 4-*quinqües* e 4-*sexies* nell'articolo 64.

Come riconosce la stessa Corte <sup>(89)</sup>, ponendosi *in discontinuità con quanto contenuto nella disposizione censurata*, i nuovi commi inseriti nell'articolo 64, per un verso, hanno ribadito che la competenza sul dimensionamento scolastico appartiene ad enti locali e Regioni, obbligandole ad assicurare una parte delle economie di spesa già nell'anno scolastico 2009/2010; per altro verso, hanno rinviato alla sede della Conferenza Unificata la disciplina della attività di dimensionamento per gli anni scolastici dal 2010 al 2012 <sup>(90)</sup>.

<sup>(88)</sup> Più in particolare, nella sentenza n. 13/2004 la Corte ha riconosciuto la competenza regionale in materia di definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche del territorio, così dichiarando l'illegittimità dell'art. 22, comma 3, l. n. 448/2001. Analogamente, nella sentenza n. 34/2005, a seguito di ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri contro numerose norme della l.r. Emilia-Romagna n. 12/2003, la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità posta con riferimento alla norma che riconosceva la competenza della Giunta Regionale a determinare i criteri per la definizione dell'organizzazione della rete scolastica, ivi compresi i parametri dimensionali delle istituzioni scolastiche. Su tale questione, simmetrica rispetto a quella decisa con la sentenza n. 200/2009, la Corte rilevava, al punto 7 della motivazione, che la disposizione denunciata è da ascriversi all'esercizio della competenza concorrente della Regione, come già precisato dalla sentenza n. 13/2004.

<sup>(89)</sup> Punto 38.1 della motivazione.

<sup>(90)</sup> In realtà il comma 4-*quinqües* prevedeva che la Conferenza fosse convocata entro il 15 giugno 2009, ma, ad oggi, non risulta che il Governo abbia promosso l'incontro, determinando così una situazione di stallo nella realizzazione del piano di dimensionamento. Tale conclusione trova conferma nella lettura del d.P.R. n. 81/2009 (consultabile in *Boll. Adaptt.*, 2009, n. 20) che, nel dare attuazione ad alcuni dei criteri di riorganizzazione del sistema previsti dall'art. 64, comma 4, ribadisce, all'art. 1, che «Alla definizione dei criteri e dei parametri per il dimensionamento della rete scolastica e per la riorganizzazione dei punti di erogazione del servizio scolastico, si provvede con decreto, avente natura regolamentare, del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, previa intesa in sede di Conferenza unificata [...]» e, al comma 3, che «fino all'entrata in vigore del regolamento di cui al comma 1, continua ad applicarsi la normativa vigente [...]».

Ebbene, è evidente che la sentenza incide su uno dei profili che doveva consentire il maggior risparmio di spesa, e lo fa restituendo ai governi regionali le scelte finali sulle modalità di realizzazione di tali economie.

Rispetto all'analisi condotta in questa sede, questa pronuncia dimostra, peraltro, che anche nella materia dell'istruzione, come è accaduto in quella del mercato del lavoro, lo Stato e le Regioni sembrano rincorrersi l'un l'altro, con l'effetto di rendere perennemente instabile l'assetto normativo e difficile l'attuazione delle riforme. Infine, non è irragionevole ritenere che la realizzazione dell'obiettivo di razionalizzazione delle risorse sia destinata ad incidere sull'efficacia degli strumenti – primo fra tutti, l'alternanza scuola-lavoro – con cui il legislatore del 2003 ha inteso innovare l'organizzazione dell'istruzione.

**8.** L'analisi tecnico-giuridica che si è svolta nei paragrafi precedenti consente di elaborare alcune brevi osservazioni di carattere generale.

Nei Paesi membri dell'Unione europea, il principale fattore propulsivo dell'adozione di politiche legislative di potenziamento della formazione professionale e di riorganizzazione del mercato del lavoro è individuabile, almeno a partire dalla seconda metà degli anni novanta, nella codificazione della Strategia Europea dell'Occupazione (SEO), e cioè di un metodo di coordinamento delle azioni nazionali in materia di politica sociale e dell'occupazione. Attraverso la SEO, gli Stati Membri dell'Unione si prefiggono il raggiungimento di obiettivi condivisi puntando «ad una economia basata sulla conoscenza, più dinamica e competitiva, che consenta di ripristinare le condizioni di piena occupazione»<sup>(91)</sup>.

La costruzione della c.d. *società della conoscenza* rappresenta, com'è noto, il modello di sviluppo che il Consiglio europeo di Lisbona del marzo 2000 ha configurato come nuovo obiettivo delle politiche economico-sociali degli Stati membri, alla cui stregua «il sistema economico europeo deve reggere la concorrenza globalizzata attraverso continui processi di innovazione e l'incremento della quantità di conoscenza incorporata nei suoi prodotti, abbandonando e rifiutando altri strumenti come la chiusura dei mercati, le svalutazioni competitive e il *dumping* sociale»<sup>(92)</sup>.

La convergenza politica sulla realizzazione di questo complesso obiettivo ha comportato il rilancio della Strategia Europea dell'Occupazione ma anche la rimodulazione delle sue linee direttrici: per un verso, infatti, l'occupabilità è stata progressivamente estesa, da «strumento di contrasto della disoccupazione di gruppi specifici (in particolare giovani e disoccupati di lunga durata)»<sup>(93)</sup> a forma di tutela del lavoratore lungo tutto l'arco della vita (strategia di *lifelong learning*); per altro verso, l'obiettivo della piena occupazione è stato declinato non solo nella necessità di una crescita quantitativa di posti di lavoro, ma anche, e soprattutto, nella necessità di un miglioramento della dimensione qualitativa del lavoro.

---

<sup>(91)</sup> D. GAROFALO, *Formazione e Lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004, 129.

<sup>(92)</sup> M.G. GAROFALO, *Formazione e Lavoro*, cit., 267.

<sup>(93)</sup> M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa Comunitaria*, cit., 17.

Inevitabilmente, l'evoluzione degli orientamenti comunitari a seguito del Congresso di Lisbona ha comportato la rivalutazione della formazione professionale quale strumento prioritario di politica dell'impiego, in linea con l'impostazione originaria della SEO che è tradizionalmente incentrata sulle politiche che mirano a migliorare e rendere qualitativamente più forte ed appetibile l'offerta di lavoro. Nella prospettiva propria di questa indagine<sup>(94)</sup>, le brevi considerazioni ricostruttive appena svolte sono sufficienti ad individuare il contesto di politica del diritto nel quale si colloca il lungo percorso legislativo nazionale diretto alla realizzazione di un sistema *circolare* tra istruzione, formazione e mercato del lavoro: anche nelle intenzioni del nostro legislatore, quindi, in aderenza ai parametri comunitari, «il connubio istruzione/formazione assume un ruolo dominante, mirando a migliorare l'occupabilità, l'adattabilità e le competenze di giovani e adulti, e quindi a favorirne l'inserimento»<sup>(95)</sup>.

Operata questa necessaria contestualizzazione, è possibile ora ritornare nella prospettiva nazionale al fine di svolgere qualche breve osservazione conclusiva.

A questo proposito, se è vero che le riforme realizzate nell'ultimo quindicennio, a prescindere dalla maggioranza politica di cui sono state espressione, hanno progressivamente avvicinato il sistema educativo al mondo del lavoro, tuttavia, l'incompiutezza e la permanente instabilità dell'odierno quadro legislativo non consentono all'interprete di operare valutazioni finali sull'efficacia e sulla validità di un sistema che è ancora in divenire, e all'interno del quale, come si è già detto, molti degli strumenti, cui l'attuale legislatore affida un ruolo strategico, non operano ancora nel modo in cui quest'ultimo li ha progettati.

Ciò non ha impedito, tuttavia, alla dottrina di interrogarsi su quale sia l'opzione di politica del diritto che sottende il percorso legislativo tuttora in atto, e cioè quale modello il legislatore intenda realizzare nella costruzione del proprio progetto di integrazione tra scuola e mercato del lavoro.

Ripercorrendo alcuni dei rilievi già formulati nelle pagine che precedono, va ricordato che la seconda fase di questo percorso legislativo – che ha nella legge Moratti e nel decreto legislativo n. 276 del 2003 i suoi provvedimenti essenziali – si caratterizza per una più spiccata tendenza al coinvolgimento diretto delle imprese nel sistema educativo di istruzione e formazione: è in questa direzione, infatti, che trovano spiegazione l'alternanza scuola-lavoro e la nuova disciplina della formazione in apprendistato.

Per quanto riguarda la prima fattispecie, la valorizzazione del ruolo delle imprese come soggetto formativo al pari della scuola, l'affidamento alla capacità di dialogo tra scuola ed impresa nell'innovazione dei processi formativi, infine, la scelta di ritenere i due percorsi (quello tradizionale e quello in alternanza) perfettamente equivalenti rispetto all'assolvimento del diritto-dovere induce a chiedersi, in-

---

<sup>(94)</sup> Esula dalla presente trattazione l'indagine sulla struttura, sulla metodologia e sui contenuti della Strategia Europea dell'Occupazione, così come la valutazione, a più di dieci anni dalla sua creazione, sulla efficacia degli strumenti decisionali di cui si avvale e sui risultati, in termini di miglioramento e crescita dell'occupazione, che sono ad essa attribuibili. Per questi profili, si rinvia, tra le trattazioni monografiche di maggiore rilevanza, a D. GAROFALO, *Formazione e Lavoro tra diritto e contratto*, cit., 2004; M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa Comunitaria*, cit., 2007; B. CARUSO, *Occupazione, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, cit.

<sup>(95)</sup> D. GAROFALO, *Formazione e Lavoro tra diritto e contratto*, cit., 130.

fatti, se il mutamento realizzato con l'alternanza resti solo sul piano della metodologia di apprendimento, come già rilevato <sup>(96)</sup>, o, al contrario, coinvolga più direttamente il contenuto e gli obiettivi dell'istruzione.

Allo stesso modo, per quanto riguarda le linee di riforma dell'apprendistato, la dottrina ha sollevato il dubbio, con riferimento a tutte le tipologie disciplinate, ma, in particolar modo, a quello specializzante o di alta formazione, che la rivalutazione della formazione c.d. interna o aziendale, da un lato, e la possibilità per le imprese di stipulare direttamente convenzioni con i soggetti formativi (specialmente Università) per la disciplina delle professionalità acquisibili, del contenuto dei percorsi formativi e della loro organizzazione, dall'altro, comprometta la formazione teorica o di base, a vantaggio di una immediatamente spendibile nel mercato ed esclusivamente funzionale alle esigenze dell'impresa <sup>(97)</sup>.

Con il rischio, secondo parte della dottrina, di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi di Lisbona, dal momento che, se una società della conoscenza ha bisogno di un lavoratore con una solida formazione teorica o di base – che lo renda capace di «comprendere il significato dell'innovazione e di apportare alla propria prestazione le modificazioni necessarie» – «lavorando si può imparare un saper fare, non un sapere teorico che, per definizione non è legato alla concretezza di questo o di quel concreto processo produttivo, ma deve valere per una serie indeterminata nel tempo e nello spazio di essi» <sup>(98)</sup>.

Rispetto a questo rilevante interrogativo, al momento è possibile fornire solo risposte di carattere interlocutorio.

Con riferimento al contratto di apprendistato, l'attuale situazione di *impasse* della riforma non rende possibile compiere valutazioni sulla sua incidenza in merito agli aspetti qualitativi della formazione; tale consapevolezza emerge anche dal *Libro Bianco sul futuro del modello sociale*, pubblicato recentemente dal Ministero del lavoro <sup>(99)</sup>, nel quale si constata che «le potenzialità del nuovo apprendistato sono molte ma ancora largamente inesprese» <sup>(100)</sup>.

Per quanto riguarda l'alternanza scuola-lavoro, invece, potrà costituire un utile parametro di valutazione l'attività di monitoraggio che si sta conducendo a livello nazionale sulla sperimentazione dei percorsi in alternanza, attuati in sede regionale attraverso la stipula di convenzioni e protocolli di intesa territoriali <sup>(101)</sup>.

<sup>(96)</sup> Si veda *supra*, § 4.

<sup>(97)</sup> In questo senso v., tra le moltissime opinioni, le considerazioni espresse da L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro*, in *q. Rivista*, 2004, 1, § 4; M.G. GAROFALO, *Formazione e Lavoro*, cit., 270 ss.; più recentemente, P. PASCUCCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 138 ss.

<sup>(98)</sup> M.G. GAROFALO, *Formazione e Lavoro*, cit., 272.

<sup>(99)</sup> MINISTERO DEL LAVORO, DELLA SALUTE E DELLE POLITICHE SOCIALI, *La vita buona nella società attiva – Libro Bianco sul futuro del modello sociale*, maggio 2009, in *Boll Adapt*, 2009, n. 14.

<sup>(100)</sup> Cfr. 18.

<sup>(101)</sup> Come si è già detto per i percorsi di istruzione e formazione professionale (si veda, *supra*, § 2), anche l'alternanza scuola-lavoro è oggetto di una attuazione sperimentale transitoria a livello regionale. In particolare, in sede nazionale, il MIUR ha stipulato diversi Protocolli Interistituzionali finalizzati a stabilire un quadro operativo sperimentale per i percorsi di alternanza scuola-lavoro (si veda, tra i tanti, il Protocollo tra MIUR e Confederazione nazionale dei servizi (CONFSERVIZI) del 20 luglio 2005, in *www.istruzione.it*); a livello territoriale, invece, l'iniziativa dei percorsi sperimentali sull'alternanza è stata assunta dagli Uffici Scolastici Regionali e dalle Regioni, i quali hanno siglato Convenzioni e Protocolli territoriali con associazioni di categoria e soggetti rappresentanti del mondo imprenditoriale, al fine

L'esame dei contenuti e degli esiti dei percorsi sperimentali potrà contribuire a verificare il modo in cui le istituzioni scolastiche hanno interpretato il ruolo di responsabilità che il legislatore affida loro, dalla fase di progettazione a quella di valutazione del percorso in alternanza, e che una parte della dottrina ritiene essere il vero fulcro per la messa a regime del nuovo sistema di istruzione<sup>(102)</sup>.

Infine, altrettanto determinante, in questo senso, sarà verificare con quali modalità e quali strumenti il legislatore intende dare attuazione alle linee guida sulla riforma del modello di politica sociale prefigurate dal Ministero del lavoro proprio all'interno del *Libro Bianco*.

Con riferimento al problema dell'occupazione giovanile, infatti, il Ministero ribadisce la necessità di un più efficace raccordo tra scuola e impresa per un tempestivo ingresso dei giovani nel mercato del lavoro, così come ritiene necessaria «la sensibilizzazione del sistema produttivo sulla valenza culturale e di prospettiva della accettazione delle generazioni in fase di apprendimento all'interno delle proprie strutture, per valorizzare al massimo la capacità formativa dell'impresa»<sup>(103)</sup>.

**Problemi e prospettive della transizione scuola-lavoro – Riassunto.** *L'A. analizza l'evoluzione legislativa italiana sul rapporto tra istruzione, formazione professionale e mercato del lavoro. A partire dalla metà degli anni Novanta, attraverso importanti interventi legislativi (in primo luogo, la l. n. 196/1997), i sistemi di formazione sono connessi in un disegno di integrazione complessiva, che comporta la realizzazione del passaggio da un sistema sequenziale ad uno circolare. Nel primo, l'uscita dalla scuola, ovvero dalla formazione professionale, era definitiva, senza alcuna possibilità di farvi ritorno; nel sistema circolare, i tre sottosistemi sono posti in circolo con possibilità, per il giovane, di transitare senza alcuna limitazione da uno all'altro attraverso lo strumento dei crediti certificati. L'esame dei principali provvedimenti legislativi che compongono il sistema circolare dimostra, tuttavia, che quest'ultimo non è, ancora oggi, compiutamente realizzato a causa di una molteplicità di fattori che incidono negativamente sul suo completamento. In questo senso, particolare rilievo è riservato all'analisi del tortuoso percorso che sta caratterizzando la messa a regime della riforma dell'istruzione, inaugurata con la l. n. 53/2003, e dei suoi aspetti più innovativi, quali i percorsi di alternanza scuola-lavoro. Per altro verso, sono analizzate le difficoltà che impediscono, ancora oggi, la piena operatività delle due tipologie di apprendistato progettate nel d.lgs. n. 276/2003 (qualificante e specializzante) che presentano un legame più marcato con il sistema formativo. Nella parte conclusiva, l'analisi tecnico-giuridica lascia spazio ad una riflessione di carattere generale: la valorizzazione del ruolo delle imprese come soggetto formativo al pari della scuola, l'affidamento alla capacità di dialogo tra scuola, università ed impresa nella definizione dei percorsi formativi induce a chiedersi, infatti, se il mutamento realizzato con l'alternanza*

---

di attivare concretamente i nuovi strumenti di offerta formativa (Si vedano, tra le numerosissime esperienze rintracciabili sui siti istituzionali delle Regioni e degli Uffici Scolastici Regionali, la Convenzione traUSR Veneto, la Regione Veneto e Unioncamere del Veneto, approvato con Delibera della Giunta Regionale del 14 ottobre 2008, in [www.regione.veneto.it](http://www.regione.veneto.it); l'Accordo Quadro traUSR Puglia, Regione Puglia, Confindustria, Unione Camere di Commercio, Industria e Artigianato e Spegea del 9/7/2003, in [www.puglia.istruzione.it/alternanza](http://www.puglia.istruzione.it/alternanza)). Analogamente ai percorsi sperimentali di istruzione professionale, la valutazione delle esperienze di alternanza è svolta a cura dell'ANSaS, mediante monitoraggio online dei dati inseriti dalle scuole nella sezione tematica del portale [www.scuolavoro.it/alternanza](http://www.scuolavoro.it/alternanza).

<sup>(102)</sup> Si veda P. PASCUCI, *Stage e Lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, cit., 101 ss.

<sup>(103)</sup> Cfr. 17. Tali dichiarazioni programmatiche, peraltro, preludono al riconoscimento del *diritto all'apprendimento continuo* (descritto nei contenuti nelle pagine 43 ss.) che, nelle intenzioni dell'attuale Governo, rappresenta, insieme al *diritto ad ambienti di lavoro sicuri* e a quello ad un *equo compenso*, uno dei tre diritti fondamentali per la piena espressione della persona attraverso il lavoro (27).

*scuola-lavoro e con il nuovo apprendistato resti solo sul piano della metodologia o, al contrario, coinvolga più direttamente il contenuto, gli obiettivi e le finalità dell'istruzione e della formazione.*

**School-to-work transition: Issues and future developments (Article in Italian) – Summary.**

*This paper examines the evolution of Italian legislation on education, vocational training, and the labour market. Since the mid-1990s, educational and training programmes have been combined, by means of the implementation of measures such as Act no. 196/1997 allowing for a transition from a sequential system to a circular one. In the first case, there is no chance to re-enter educational and training programmes, once completed. In the second case, the introduction of certified credits gives rise to three subsystems, and young people transfer from one to another with no limitations. However, the investigation of the new system casts light on a number of factors that make it difficult to apply at a practical level. Special attention is given to the issues linked to the reform of the education system, starting from the drafting of Act no. 53 of 2003, which included a number of innovative features, such as programmes providing for an alternation between school and work. The reasons for the partial implementation of two apprenticeship programmes (professional and vocational apprenticeships), included in Legislative Decree no. 276 of 2003 are also examined. In concluding the paper, the author argues that the main question is whether the role of the enterprise as an education provider, together with the promotion of social dialogue between schools, universities, and businesses as an instrument for the implementation of educational programmes, has enabled school-to-work transition measures such as apprenticeships to make a contribution only in terms of methodology, or also in terms of educational programmes, contents and objectives.*



### **Un contributo allo studio delle tipologie dei contratti di lavoro**

*Giampiero Proia*

Qual è il rilievo attribuito dai manuali di studi universitari alle molteplici figure di rapporti di lavoro diverse dal modello standard, diverse cioè dal contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato?

Possiamo senz'altro rispondere che la trattazione di questa variegata tipologia di rapporti è oramai presente in tutti i manuali, ma il peso che le è assegnato è di solito marginale, non solo quantitativamente, ma anche "qualitativamente", poiché l'analisi, anche puntuale ed approfondita, dei "nuovi" lavori non è quasi mai operata ai fini di un complessivo "ripensamento" dell'intero assetto di interessi realizzato dal Diritto del lavoro (ovviamente, salvo eccezioni: si pensi al *Diritto dei lavori* che dà il titolo al manuale di Giuseppe Santoro Passarelli).

Nella prefazione del suo volume, Mariella Magnani rileva come tutto ciò dipenda da un'impostazione, per così dire, "fordista" dei nostri studi, la cui matrice potrebbe essere ravvisata in una precisa opzione di politica del diritto, o, più semplicemente, in un ritardo o una difficoltà di sistemazione concettuale. Ed è da ciò che l'Autrice avverte l'esigenza di «colmare questa lacuna» e «di dare una rappresentazione (e anche una dignità) scientifica adeguata all'importanza assunta nell'ordinamento e nella realtà, alla variegata tipologia ovvero alla crescente diversità delle forme dei contratti di lavoro».

Dunque, dopo aver dato conto non soltanto della "frammentazione", ma anche, e al tempo stesso, della progressiva "estensione" dei confini tradizionali del diritto del lavoro, la prima forte, condivisibile, sottolineatura di M. riguarda la necessità di una rilettura delle norme costituzionali sul lavoro in senso "pluralistico" (vale a dire: non limitata soltanto alla tutela del lavoro subordinato). In questo contesto trova collocazione la questione, non sempre trattata in modo sorvegliato, della c.d. indisponibilità del tipo ad opera del legislatore ordinario.

Sul piano classificatorio, poi, l'Autrice propone di suddividere convenzionalmente i rapporti di lavoro in tre distinte "famiglie". La prima famiglia è individuata nel lavoro autonomo (in particolare, nel contratto d'opera e nel contratto d'opera intellettuale); una figura contrattuale e sociale che, pur essendo presa in considerazione da decenni ai fini previdenziali, è balzata all'attenzione dei giuslavoristi solo di recente, in particolare da quando ha formato oggetto di politiche incentivanti e promozionali che ne hanno messo in luce la potenzialità di strumento di

---

\* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi Roma Tre.*

realizzazione del diritto al lavoro (e, quindi, a maggior ragione, la legittimazione ad essere tutelato «in tutte le sue forme e esplicazioni»).

La seconda famiglia è, invece, quella che, dal punto di vista storico e giuridico, gravita nei “pressi” del lavoro subordinato, erodendone (o espandendone?) i confini; ed è individuata, precisamente, nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ivi compreso il contratto di agenzia, nonché il contratto di lavoro a progetto. Figura quest’ultima che, secondo M., «non va ancora nella direzione da tanti auspicata, di graduare le tutele del lavoro nel senso richiesto dalle esigenze di protezione», anche se indicatori più recenti segnalano oramai l’avvio di un processo di perfezionamento dell’aspetto normativo (cfr. l’articolo 19 del decreto legge n. 185 del 2008).

La terza ed ultima famiglia ricomprende, ovviamente, tutti i rapporti di lavoro subordinato ivi inclusi i rapporti diversi da quelli a tempo pieno ed indeterminato e, per questo, comunemente definiti flessibili o atipici. La finalità dell’opera – colmare la lacuna di cui si parlava – giustifica che l’analisi della disciplina del contratto di lavoro subordinato standard sia data per scontata e, per così dire, presupposta. L’Autrice analizza, ricostruendone dettagliatamente la disciplina, sia con riguardo al settore privato che a quello pubblico, il contratto di lavoro a termine, il contratto di somministrazione di lavoro, i contratti a contenuto formativo e gli stage, il contratto di lavoro a tempo parziale, il *job-sharing*, il contratto di lavoro intermittente ed il lavoro occasionale accessorio.

Ma oggetto di attenzione specifica sono anche le ipotesi nelle quali l’obbligazione avente ad oggetto la prestazione di attività lavorativa viene dedotta in un contratto associativo, come il contratto di associazione in partecipazione, il contratto di società con conferimento dell’attività da parte del socio d’opera ed il contratto che costituisce la società cooperativa di lavoro.

Ricca di notazioni relative alla storia dell’istituto, che, per inciso, contribuisce a rischiararne la disciplina, è la parte relativa alla certificazione, istituto sospeso tra la funzione della derogabilità assistita e quella qualificatoria. Con precisione sono esaminate le funzioni da esso rivestite nell’attuale quadro normativo: da quella qualificatoria a quella di consulenza e assistenza alle parti a quella dispositiva. L’Autrice conclude il volume con una riflessione complessiva degli effetti del processo di destandardizzazione dei rapporti di lavoro sia sotto il profilo di “politica del diritto”, sia sotto quello della “sistemazione concettuale”.

Sotto il primo profilo, l’Autrice prende le mosse dalla ricostruzione del dibattito politico e dottrinale sull’idea di predisporre uno Statuto dei lavori, al fine di rimodulare e, quindi, meglio distribuire le tutele tra le diverse tipologie contrattuali, in relazione alle esigenze di tutela socio-economica che esse esprimono.

M. ricorda come, dal punto di vista del mercato del lavoro, l’articolazione tipologica dei contratti di lavoro non è una novità per il nostro ordinamento, avendo le sue prime tracce già nel codice civile ed avendo avuto un progressivo ampliamento sia degli inizi degli anni Ottanta (e, quindi, non è da imputare alla c.d. Legge Biagi, che l’ha semmai rafforzata). Del resto, che si tratti di una tendenza del nostro ordinamento, che ha acquisito, oramai, una certa stabilità, è dimostrato sia dal Protocollo sul welfare del 23 luglio 2007, sottoscritto da governo e parti sociali, sia, soprattutto, dai più recenti provvedimenti di legge (legge n. 247 del 2007, attuativa di quello stesso Protocollo, e legge n. 133 del 2008) che, pure da

“sponde” diverse, hanno tutti sostanzialmente confermato l’“impostazione strutturale” del decreto legislativo n. 276 del 2003.

La “discussione” di politica del diritto arriva ai nostri giorni con l’analisi delle più recenti e attuali proposte di riforma (in particolare, quella del “contratto unico” degli economisti Tito Boeri e Pietro Garibaldi e quella di Pietro Ichino), e con l’approfondimento del tema, strettamente collegato alla diffusione dei contratti di lavoro *non standard*, della flessicurezza (o *flexicurity*). Non convenzionale è l’analisi per cui la diffusione di contratti non standard trova una base teorica nel contesto della “rivoluzione dell’informazione” che caratterizza l’economia moderna; ciò implica che una certa quota di contratti non standard, in particolare a termine, sia da considerare ormai immanente o strutturale nel sistema. Se si muove da questo assunto, avallato dalla teoria economica, l’ordinamento – piuttosto che tendere a ricondurre la molteplice varietà delle tipologie ad un contratto unico – dovrebbe perseguire l’obiettivo di garantire anche ai lavoratori *non standard* adeguate forme di protezione e di integrazione del reddito in caso di disoccupazione o di sospensione dal lavoro e di copertura previdenziale, oltreché un’adeguata formazione.

Per quanto riguarda, invece, il profilo della “sistemazione concettuale”, l’Autrice avverte che, per studiare l’articolazione dei rapporti di lavoro, la tradizionale classificazione rapporto generale/speciale, come anche quella tipo/sottotipo, non solo non è univoca, ma ha un valore meramente descrittivo e per questo non è soddisfacente. Più utile per la comprensione e la sistemazione complessiva della materia dei contratti di lavoro è distinguere tra “tipo elettivo” e “tipo imposto”, ove è centrale l’effetto legale della conversione del contratto *non standard* in contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato quando non si verificano “condizioni” e “presupposti” di legge per l’accesso “destandardizzato e diversificato al mercato del lavoro”. Occorre però evidenziare che la c.d. conversione del contratto non standard in contratto standard costituisce una sanzione che esprime una precisa opzione di politica del diritto. Il fenomeno non ha nulla a che vedere con la (ri)qualificazione: operazione condotta dall’interprete al fine di ricondurre il concreto assetto voluto dalle parti ad una fattispecie astratta.

E l’analisi delle ipotesi in cui è prevista la conversione del contratto non standard in contratto standard indica che il contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato resta centrale ed egemone nelle valutazioni ordinamentali.

Ogni capitolo è seguito da un’appendice giurisprudenziale e di documentazione *on line*, direttamente consultabile e scaricabile dal sito dell’editore e di cui l’Autrice si propone il continuo aggiornamento (già riportati sono gli aggiornamenti derivanti, ad esempio, alla disciplina del lavoro occasionale accessorio dalla legge n. 33 del 2009). Il volume è, infine, completato da un’ampia bibliografia.

## Il distacco dei lavoratori

Vincenzo Putrignano

*Sommario:* 1. Cenni preliminari. – 2. Differenze con l'appalto e la somministrazione di lavoro. – 3. Il quadro preesistente. – 4. La nozione di distacco di cui al decreto legislativo n. 276 del 2003. – 5. Gli elementi della fattispecie: l'interesse... – 6. *Segue:* la temporaneità... – 7. *Segue:* lo svolgimento di una determinata attività. – 8. La disciplina del rapporto. – 9. L'ipotesi del "mutamento di mansioni". – 10. Il "trasferimento" del lavoratore. – 11. La disciplina sanzionatoria. – 12. Il ruolo della contrattazione collettiva.

1. Il distacco del lavoratore, istituto che in senso lato si fa rientrare nella più generale pratica delle esternalizzazioni, è fenomeno organizzativo «prima ancora che giuridico»<sup>(1)</sup>, nato nelle società fra loro collegate<sup>(2)</sup>, ma presto sviluppatosi anche in altri ambiti organizzativi per rispondere a «genuine esigenze di flessibilità, specializzazione ed economicità organizzativa» delle imprese<sup>(3)</sup>. In esso, si verifica una temporanea dissociazione soggettiva fra il titolare del rapporto di lavoro (per parte datoriale) e l'utilizzatore della prestazione<sup>(4)</sup>: un datore di lavoro (detto distaccante) mette a disposizione di altro soggetto (distaccatario) un proprio lavoratore (per l'appunto, distaccato); il terzo, in favore del quale è posta in essere la prestazione, gode anche della «disponibilità del comportamento del lavoratore», e non di un generico potere di indirizzo che trovi fonte in un parallelo contratto con il datore di lavoro<sup>(5)</sup>.

---

\* *Avvocato del Foro di Bergamo.*

<sup>(1)</sup> G. ZILIO GRANDI, *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma Biagi*, in *LD*, 2006, 428. Vedi anche P. ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo sul rapporto di lavoro*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE, *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999, Giuffrè, Milano, 2000, 3; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2008.

<sup>(2)</sup> R. DEL PUNTA, *Statuto dei lavori e esternalizzazioni*, in *q. Rivista*, 2004, 218.

<sup>(3)</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto di servizi, distacco nella riforma del lavoro*, in *ADL*, 2005, 61.

<sup>(4)</sup> In generale, vedi M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, Milano, 1972; S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1980. *Contra*, O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979, 315, argomentando tuttavia sulla base della l. n. 1369/1960, ora abrogata, nega che tale dissociazione possa trovare accoglimento nello schema dell'art. 2094 c.c., vista la necessaria coincidenza tra datore di lavoro e soggetto che esercita le prerogative datoriali.

<sup>(5)</sup> Ad esempio un contratto d'appalto.

Peraltro, quest'ultima notazione – ossia la parziale disponibilità da parte del distaccatario di una quota del potere direttivo – vale a distinguere il distacco c.d. “proprio” dal distacco “improprio”, ossia dal mero svolgimento della prestazione in favore di un terzo, che non ha nessuna disponibilità della prestazione lavorativa <sup>(6)</sup>.

I motivi che possono spingere due datori ad una simile organizzazione del lavoro possono essere i più diversi: la volontà del datore distaccante di far acquisire al lavoratore alcune competenze proprie dell'organizzazione del distaccatario; la necessità di coordinare una strategia collaborativa fra le due imprese; un'assistenza *after sale* in favore del distaccatario che si protragga per un periodo di tempo abbastanza rilevante, ad esempio al fine di far acquisire ai dipendenti del distaccatario la formazione necessaria per il funzionamento e l'utilizzo dei beni compravenduti; la volontà di una società controllante di operare un controllo di gestione sulla controllata; e così via. Degli esempi fatti, è opportuno far notare sin da subito che si tratta di casi caratterizzati da un interesse (del distaccante) di natura organizzativa. Ma il dato sarà approfondito in seguito.

**2.** Ovviamente, la messa a disposizione del lavoratore non può essere l'oggetto di un contratto commerciale tra distaccante e distaccatario; nel qual caso, infatti, ci troveremmo di fronte ad un contratto di somministrazione, la cui causa risiede, per l'appunto, nella fornitura professionale di lavoratori a fronte di un corrispettivo.

Ciò che distingue quindi il distacco dalla somministrazione di lavoro sono due elementi: anzitutto la qualifica di chi fornisce manodopera, che – come suggerito dall'aggettivo “professionale” impiegata dall'articolo 2, comma 1, lettera *a*, del decreto legislativo n. 276 del 2003 – nel caso della somministrazione è un soggetto, all'uopo autorizzato, che istituzionalmente persegue questo scopo; si deve cioè trattare di un'impresa di somministrazione, mentre il distacco è istituito cui possono far ricorso tutti i datori di lavoro.

In secondo luogo, il distacco si distingue per la natura dell'interesse sottostante alla fornitura <sup>(7)</sup>. Nel caso della somministrazione, infatti, l'interesse è quello al lucro proprio dell'impresa; nel caso del distacco <sup>(8)</sup>, invece, l'interesse del distaccante non è direttamente connesso al perseguimento dello scopo dell'impresa, ma è intrinseco al sinallagma funzionale proprio del rapporto di lavoro <sup>(9)</sup>, ossia

---

<sup>(6)</sup> Si tratta cioè del caso, frequente nella pratica ma di scarsa rilevanza per quanto riguarda i profili giuridici, che si verifica quando, ad esempio, dopo la vendita di un determinato macchinario, i lavoratori del cedente si trovano a lavorare nella e per la struttura dell'acquirente per il tempo strettamente necessario all'installazione del bene. In giurisprudenza, Cass. 3 dicembre 1986, n. 7161, in *MGL*, 1987, 344, con nota di A. SBROCCA, *Comando o distacco del lavoratore e divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*.

<sup>(7)</sup> M. MARAZZA, *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione, tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *DL*, 2003, 452; il pregevole articolo è pubblicato anche in *ADL*, 2004, 103-119. Vedi anche G. FALASCA, *Il distacco del lavoratore*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 340-341.

<sup>(8)</sup> Come vedremo meglio nel successivo § 5.

<sup>(9)</sup> Ed infatti in giurisprudenza, per la legittimità del distacco, si richiedeva che continuasse «ad operare, sul piano funzionale, la causa del contratto di lavoro in corso con il distaccante»: Cass. 7 giugno 2000, n. 7743, in *NGL*, 2000, 769.

si sostanzia nell'interesse del datore al «coordinamento del lavoro in funzione della produzione»<sup>(10)</sup>. In altri termini, la vicenda del distacco si muove solo in relazione al piano dell'organizzazione del lavoro, intendendo questa come modo del coordinamento della prestazione lavorativa in relazione alla struttura datoriale cui la stessa inerisce<sup>(11)</sup>.

Nel caso dell'appalto, poi, il fattore distintivo non riguarda solo la qualifica soggettiva dell'appaltatore, che deve essere un'impresa, e l'interesse sottostante, ma gli stessi elementi negoziali. L'oggetto del contratto (essenzialmente oneroso) di appalto è infatti, giusta la formula dell'articolo 1655 c.c., il «compimento di un'opera o di un servizio»; l'oggetto del distacco, che invece è un contratto a titolo necessariamente gratuito, è la mera messa a disposizione di uno o più lavoratori.

È ovvio, comunque, che le tre fattispecie presentano notevoli gradi di somiglianza, visto che dal punto di vista funzionale rispondono alla medesima logica di esternalizzazione<sup>(12)</sup>.

**3.** Nell'ordinamento, salvo l'eccezione costituita dal pubblico impiego<sup>(13)</sup>, non si rintracciavano, fino al 2003, norme dirette a qualificare e regolamentare in via generale il distacco<sup>(14)</sup>.

<sup>(10)</sup> M. MARAZZA, *op. cit.*, 443.

<sup>(11)</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966; e M. MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, in *ADL*, 2005, 121.

<sup>(12)</sup> C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, 315.

<sup>(13)</sup> Con l'art. 57 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (TU degli impiegati civili dello Stato, ora abrogato), norma che peraltro ha resistito al sindacato di legittimità (C.Cost. 15 marzo 1993, n. 92). Vedi il percorso delineato da M. GARATTONI, *Comando, distacco e altri strumenti di mobilità temporanea nel pubblico impiego tra organizzazione ed esigenze di flessibilità*, in *LPA*, 2006, 845. Si fa peraltro notare che, in conseguenza della tendenziale inapplicabilità del d.lgs. n. 276/2003 alle pubbliche amministrazioni, l'istituto del comando o distacco – non disciplinato ma solamente supposto da alcuni “frammenti di norme” del d.lgs. n. 165/2001 – resta per esse relegato in una sorta di “limbo”, e quindi dovrà essere regolato sulla base della elaborazione dottrina e giurisprudenziale.

<sup>(14)</sup> Un'altra (specifica) ipotesi di una certa importanza è costituita da quella di cui all'art. 8, comma 3, della l. n. 236/1993, recante *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, recante interventi urgenti a sostegno dell'occupazione*. Si tratta tuttavia di un caso in cui l'interesse sottostante all'istituto non è quello proprio del datore ma quello collettivo al mantenimento dei livelli occupazionali: M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2000, 186. La norma è peraltro espressamente fatta salva dal comma 4 dell'art. 30, con precisazione che tuttavia lascia all'interprete il dubbio su quale sia la sorte riservata alle altre ipotesi specifiche disciplinate dall'ordinamento.

Ben diversa è stata invece la posizione del legislatore comunitario, che già da tempo ha normato il fenomeno. La nozione comunitaria di distacco, riferendosi genericamente ai lavoratori che si trovino temporaneamente in uno stato diverso da quello di originaria adibizione, comprende sia la trasferta che il distacco, e si estende anche ai lavoratori autonomi. Per una ricostruzione della normativa e della nozione, in un settore definito “ad alto tasso di normazione specifica”, con una forte disomogeneità delle fonti regolative ed un disallineamento con la normativa interna, cfr. M. CINELLI, *Distacco e previdenza nella prestazione transnazionale di servizi*, in *LG*, 2007, 124.

La prospettiva delle norme comunitarie, ispirandosi al principio di libertà di circolazione dei servizi e delle persone, è infatti anzitutto di natura economica e solo indirettamente di natura sociale (G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione di servizi e tutela della concorrenza: incoerenze e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996*, in *ADL*, 1999, 467): è pertanto tendenzialmente indifferente il titolo in base al quale il lavoratore si trova all'estero.

Una (sia pur temporanea) eccezione è costituita dall'articolo 13, comma 12, del decreto legge (non convertito) 5 gennaio 1993, n. 1, che, nel disciplinare il rapporto di lavoro interinale, aveva sottratto alle norme regolative l'istituto del distacco. La norma si esimeva dal fornire una definizione, se non in termini meramente descrittivi, e si limitava a richiedere che il distacco fosse «caratterizzato dalla temporaneità e [che] sussist[esse] un interesse dell'impresa distaccante affinché propri dipendenti svolgano l'attività lavorativa presso un altro soggetto». Come vedremo, questi due requisiti – la temporaneità e l'interesse del distaccante – sono tuttora gli elementi distintivi della fattispecie.

Analogha configurazione è stata data al distacco dalla prassi amministrativa <sup>(15)</sup>, che ne ha dichiarato la legittimità anche nella sua forma “parziale”, ossia nel caso in cui il lavoratore svolga parte della prestazione presso il distaccatario e parte presso il distaccante <sup>(16)</sup>.

Nel corso degli anni, tuttavia, l'istituto ha trovato una appagante sistematizzazione ad opera della giurisprudenza e della dottrina <sup>(17)</sup>: in modo pressoché unanime <sup>(18)</sup>, la fattispecie è stata considerata perfettamente ammissibile in riferimento al divieto di interposizione di cui alla legge n. 1369 del 1960 <sup>(19)</sup>, sia per la “tipicità sociale” che contraddistingue l'istituto sia per la protezione dovuta, ai sensi

---

Il problema che il *corpus* normativo comunitario, ed in particolare la direttiva n. 96/71/CE, recepita in Italia dal d.lgs. n. 72/2000, (sul quale R. MANCINO, *Distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi* (d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 72), in *NLCC*, 2000, 899), pone è soprattutto quello delle regole applicabili ai lavoratori distaccati: si tratta di questione grave, perché attraverso un distacco potrebbero estendersi le norme sociali a protezione del lavoro oltre i confini dello stato. Così, il principio della c.d. territorialità della legislazione, e salvo in ogni caso il rispetto degli *standard* minimi di protezione previsti dallo stato del luogo di esecuzione della prestazione, patisce delle rilevanti eccezioni, in particolare in ambito previdenziale. Sul punto, infatti, la Corte di Giustizia, argomentando sulla base dell'art. 59 TCE, ha più volte affermato che «il diritto comunitario non osta a che gli stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi»: cfr. sentenza 23 novembre 1999, in cause riunite C-396/96 e C-397/96, in *OGL*, 1999, III, 85, con nota di S. BIANCHI, *Corte di giustizia e trasferta: il trattamento normativo, retributivo e previdenziale applicabile ai lavoratori temporaneamente trasferiti in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento*; C. Giust. 15 marzo 2001, in causa C-165/98, in *OGL*, 2001, III, 10, con nota di F. BANO, *La retribuzione minima garantita ai lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi*; C. Giust. 14 aprile 2005, in causa C 341/02; C. Giust. 21 ottobre 2004, in causa C-445/03; C. Giust. 12 ottobre 2004, in causa C-60/03, in *FI*, 2006, IV, col. 25, con nota di G. RICCI, *(In tema di) tutela dei lavoratori distaccati nella normativa europea*.

<sup>(15)</sup> Nota Min. lav. 8 marzo 2001, n. 5/25814/70/VA, ed ora circ. n. 3/2004.

<sup>(16)</sup> M. GAMBACCIANI, *La disciplina del distacco nell'art. 30 del d. lgs. n. 276 del 2003*, in *ADL*, 210, e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>(17)</sup> Per una rassegna delle quali, vedi M.P. MONACO, *Il distacco del lavoratore*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, 204 ss.

<sup>(18)</sup> Semmai, la dottrina e la giurisprudenza divergevano, anche profondamente, su specifici aspetti, il più rilevante dei quali era l'applicabilità ad esso della disciplina di cui all'art. 2103 c.c., affermata con vigore dalla prima e negata altrettanto recisamente dalla seconda. In senso favorevole M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore, Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1997, 470-471; cfr. anche l'ampia rassegna di dottrina e giurisprudenza citate dall'Autrice. Per L. ANGIELLO, *Il trasferimento dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1986, 72, al distacco non si applica l'art. 2103 c.c., ma è necessario il consenso del lavoratore.

<sup>(19)</sup> Vedi la ricostruzione di M.P. MONACO, 207; in senso restrittivo, tuttavia, S. MAGRINI, *op. cit.*, 56, secondo il quale il distacco faceva sorgere un autonomo rapporto obbligatorio fra lavoratore distaccato e datore distaccatario. Radicalmente contraria era invece M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 178, secondo la quale il distacco sarebbe stato consentito solo nel caso in cui rispondesse ad un interesse anche del lavoratore, quale ad esempio quello ad un periodo di formazione presso un'impresa diversa.

dell'articolo 1321 c.c., ai negozi, sia pure atipici, che perseguono interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico<sup>(20)</sup>.

Da un punto di vista sistematico, l'ostacolo più grave all'ammissibilità dell'istituto del distacco è stato costituito dal fatto che si verifica una dissociazione fra l'elemento (formale) della titolarità del rapporto di lavoro e la (sostanziale) spettanza dei poteri propri del datore di lavoro, o in altri termini, fra la titolarità del rapporto e la titolarità del diritto di credito alla prestazione<sup>(21)</sup>.

In realtà, già la giurisprudenza aveva riconosciuto che la struttura tipica del rapporto di lavoro «non implica necessariamente che la prestazione di lavoro debba essere svolta in favore del datore di lavoro»<sup>(22)</sup>; ed anche la dottrina ha tentato varie strade per l'inquadramento dell'istituto<sup>(23)</sup>, la più appagante delle quali sembra essere quella<sup>(24)</sup> secondo la quale non esiste nel nostro ordinamento un principio in base al quale la prestazione lavorativa sia dovuta imprescindibilmente in favore del datore, che anzi in virtù dei suoi poteri organizzativi può modificare le modalità di attuazione della prestazione di lavoro in modo da rendere il risultato atteso aderente agli interessi imprenditoriali che persegue.

Nel distacco, infatti, la dissociazione fra titolarità del rapporto e titolarità dei poteri datoriali è solo «apparente»<sup>(25)</sup>.

In sostanza, il fondamento del potere del datore di distaccare il lavoratore presso un terzo, in favore del quale deve essere resa la prestazione, risiede nell'interesse (e nel conseguente potere) di disporre organizzativamente della prestazione del lavoratore<sup>(26)</sup>; in altri termini, l'interesse del datore al «coordinamento del lavoro in funzione della produzione»<sup>(27)</sup>, cui corrisponde lo speculare obbligo di ob-

<sup>(20)</sup> M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 204. Cfr. anche l'ampia rassegna della giurisprudenza condotta dall'A., *ibidem*, 208-211.

<sup>(21)</sup> Si «incrina» quindi il principio cardine del diritto del lavoro per cui chi dirige la prestazione è il datore di lavoro: R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, 65. Vedi anche le considerazioni, di carattere più generale, di M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro (quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse) è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, nota a Cass., sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *ADL*, 2007, 1011, 1019.

<sup>(22)</sup> Cass. 4 settembre 1970, n. 1189, in *FI*, 1970, I, col. 2463; in dottrina, vedi M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 214.

<sup>(23)</sup> Ad esempio, quella della cessione di contratto *ex art.* 1406 c.c. o del contratto in favore di terzi proposta da M. ESPOSITO, *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Jovene, Napoli, 2002, 95; ma più utilmente vedi la ricostruzione di M. MARAZZA, *op. cit.*, 449-450, e le critiche di M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 213.

<sup>(24)</sup> Sapientemente percorsa da M. MARAZZA, *op. cit.*, 439, e che trova conferma nella giurisprudenza maggioritaria: *ex plurimis*, Cass. 7 novembre 2000, n. 14458, in *OGL*, 2000, 968.

<sup>(25)</sup> M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 214.

<sup>(26)</sup> R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DLRI*, 1995, 646. Da ultimo, cfr. la recentissima, ed al momento in cui si scrive non pubblicata, sentenza di Cass. 23 aprile 2009, n. 9694 – cortesemente segnalatami da un amico, cui va la mia gratitudine – per la quale il distacco dei dipendenti è «atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa».

<sup>(27)</sup> M. MARAZZA, *op. cit.*, 443. Sono evidenti, in questa posizione, gli echi della nota teoria di M. Persiani, sul contratto di lavoro come contratto di organizzazione, per la quale si rinvia alla bibliografia citata in nota 11. *Contra*, S. MAGRINI, *op. cit.*, 59 e 65, sulla base del fatto che il distacco in senso proprio comporta un ampliamento delle obbligazioni a carico del debitore, ritiene che esso debba trovare fondamento in una «apposita convenzione», il c.d. patto di distacco, che può essere formulato anche in forma tacita o per comportamenti concludenti delle parti. Il consenso del lavoratore, in tal modo, costituirebbe un presupposto di legittimità del distacco.

bedienza di cui all'articolo 2104 c.c., giustifica il fatto che nel corso del rapporto il datore possa unilateralmente modificare le modalità esecutive in funzione del governo degli scopi produttivi<sup>(28)</sup>. La vicenda, in effetti, deve essere letta all'interno del potere del datore di specificare i contenuti dell'obbligazione lavorativa<sup>(29)</sup>, determinando di volta in volta le modalità di esecuzione della prestazione<sup>(30)</sup>: in tal caso, all'interesse proprio del datore di lavoro distaccante si assomma l'interesse, in qualche maniera a questo assimilabile e di tipo derivativo, del distaccatario<sup>(31)</sup>.

4. Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, all'articolo 30, ha ora tipizzato il distacco<sup>(32)</sup>; secondo taluni, questa operazione non costituisce altro che il precipitato della casistica giurisprudenziale e della elaborazione dottrina<sup>(33)</sup>; secondo altri, invece, la tipizzazione «aggiunge perplessità ad un istituto di per sé chiaro»<sup>(34)</sup> o quantomeno sarebbe superflua<sup>(35)</sup>.

La norma citata, al comma 1, richiede, per la sussistenza del distacco, i seguenti elementi: l'interesse del datore di lavoro<sup>(36)</sup>; la temporaneità; la messa a disposizione di uno o più lavoratori a favore di un terzo; la necessità che questo avvenga per il compimento di una determinata attività lavorativa.

Il comma 3 richiede poi il consenso del lavoratore quando il distacco comporti un (non meglio specificato) «mutamento di mansioni»; e infine che, quando il distacco comporti un trasferimento del lavoratore ad una unità produttiva «sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito», esso possa avvenire solo in presenza di «comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive».

<sup>(28)</sup> Secondo Cass. 2 gennaio 1995, n. 5, in *GI*, 1995, I, 1466, con nota di V. BARBANTI, *In tema di "comando" o "distacco" del lavoratore*, il distacco è «espressione tipica dei poteri direttivi dell'imprenditore il cui effetto consiste nella semplice modifica delle modalità esecutive dell'obbligazione di lavoro». In quanto tale, ne consegue la «totale irrilevanza del consenso del lavoratore distaccato»: Cass. 21 febbraio 2007, n. 4003, in *LG*, 2007, 1141.

<sup>(29)</sup> M. BROLLO, *op. cit.*, 467; Cass. 8 giugno 2005, n. 11952, in *D&G*, 2005, n. 31, 22, con nota di M. CAROPPOLI, *Distacco e legge Biagi: ecco cosa cambia. Intermediazione di manodopera, guida agli incroci a rischio*.

<sup>(30)</sup> M. GRANDI, *op. cit.*, 213; M.P. MONACO, *op. cit.*, 208, e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>(31)</sup> S. MAGRINI, *op. cit.*, 64.

<sup>(32)</sup> Senza peraltro rimuovere il divieto di intermediazione di manodopera, pur avendo abrogato la l. n. 1369/1960: Cass., sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *LG*, 2007, 271. Sul complessivo disegno sotteso alle esternalizzazioni nella riforma Biagi come «sostanziale incrinatura del principio cardine dell'art. 2094 Cod. Civ., secondo il quale il datore di lavoro è colui che dirige, coordina e controlla la prestazione lavorativa», R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, 64. In verità, come si tenterà di dimostrare nel prosieguo del lavoro, ci sono elementi che confermano i poteri direttivi del datore, in tutta la loro portata.

<sup>(33)</sup> C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 310; L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore. Commento all'art. 30*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, 340; P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2003, 111; M.P. MONACO, *op. cit.*, 210, desume la continuità dall'impiego del verbo «ridefinire» contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. m, n. 3, della legge delega n. 30/2003.

<sup>(34)</sup> G. ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 438; M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 203; S. MAGRINI, *La nuova disciplina del distacco*, in *LPO*, 2003, 1889.

<sup>(35)</sup> F. ROTONDI, *Disciplina legislativa del distacco: opportunità o limite?*, in *DPL*, 2004, 402.

<sup>(36)</sup> E non più di un imprenditore, come richiedeva la giurisprudenza ante riforma: M.P. MONACO, *op. cit.*, 212.

È da ultimo interessante notare che il legislatore abbia contemplato anche l'ipotesi del distacco plurimo, visto che la messa a disposizione può riguardare «uno o più lavoratori»<sup>(37)</sup>.

Impieghiamo questa aggettivazione – plurimo – per distinguerlo dal distacco collettivo di natura sindacale, e analogamente con quanto avviene in materia di trasferimenti o licenziamenti. In effetti, nel primo caso, altro non si tratta che di una pluralità di distacchi, *somma* di distacchi individuali accomunati dalla mera contestualità della adibizione lavorativa presso altro datore: essi conservano una propria identità e a ciascuno di essi è sotteso un proprio interesse (datoriale), magari coincidente con quello degli altri ma da questi distinto e diverso. Nel distacco collettivo, invece, l'interesse sottostante è unitario ed è *sintesi* o *combinazione* dei singoli interessi (del datore e dei lavoratori)<sup>(38)</sup>.

La distinzione potrebbe avere interessanti ricadute in caso di regolamentazione contrattuale delle due ipotesi: nel primo caso, il contratto collettivo dovrebbe, analogamente a quanto avviene per le trasferte o i trasferimenti, introdurre forme di regolamentazione del potere datoriale<sup>(39)</sup>, nell'ottica del controllo di razionalità delle scelte datoriali<sup>(40)</sup>; nel secondo caso, invece, essendo coinvolti interessi di natura collettiva, l'intervento della contrattazione dovrebbe essere diretto a finalità diverse, di procedimentalizzazione delle scelte datoriali<sup>(41)</sup>, come l'introduzione di procedure di informazione e consultazione, atte ad esplicitare e tutelare l'interesse collettivo al mantenimento dei livelli occupazionali e alla rimozione delle eventuali conseguenze negative sull'intera comunità dei lavoratori<sup>(42)</sup>.

<sup>(37)</sup> G. FALASCA, *op. cit.*, 342, anche per criteri discretivi con il distacco collettivo di natura sindacale.

<sup>(38)</sup> Sull'interesse collettivo come fulcro del diritto sindacale, vedi le insuperate osservazioni di F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1995, 29; M. DELL'OLIO, voce *Sindacato (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, 1990, 668 ss. e, in particolare, 674.

<sup>(39)</sup> Per il trasferimento del lavoratore, ad esempio, la contrattazione interviene, tra le altre cose, al fine di compensare i costi sopportati dal lavoratore e introdurre oneri procedurali in capo al datore, con norme vincolistiche che costituiscono specificazione delle clausole generali di correttezza e buona fede. Cfr. l'art. 42 del contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori addetti al settore elettrico del 24 luglio 2001; l'art. 16 del contratto collettivo nazionale di lavoro per gli addetti all'industria metalmeccanica privata e di installazione di impianti dell'8 giugno 1999 e l'art. 25 del contratto collettivo nazionale di lavoro per le imprese esercenti servizi di telecomunicazione del 3 dicembre 2005. In dottrina, C.M. D'ARRIGO, voce *Trasferimento dei lavoratori*, in *Enc. dir.*, 1992, 991; A. VALLEBONA, *Il trasferimento del lavoratore*, in *RIDL*, 1987, I, 76 ss., ed in particolare 81; in giurisprudenza, tra le altre, Cass. 28 aprile 1998, n. 4347, in *RIDL*, 1999, II, 321, con nota di S. GARIBOLDI, *Brevi note in tema di trasferimento di dirigente*.

<sup>(40)</sup> M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, Cedam, Padova, 2004, 9; M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *ID.*, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2004, 621.

<sup>(41)</sup> Sulla quale, vedi G. GIUGNI, voce *Contratti collettivi di lavoro*, in *EGT*, Roma, 1980, 18.

<sup>(42)</sup> Esempi di clausole del secondo tipo, riferite a trasferimenti collettivi, sono, ad esempio, l'art. 42, comma 4, lett. e, del contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori addetti al settore elettrico del 24 luglio 2001 e l'art. 16, comma 4, del contratto collettivo nazionale di lavoro per gli addetti all'industria metalmeccanica privata e di installazione di impianti dell'8 giugno 1999. L'art. 25, comma 4, del contratto collettivo nazionale di lavoro per le imprese esercenti servizi di telecomunicazione del 3 dicembre 2005, prevede espressamente che durante l'esame congiunto si valuterà la possibilità di ricorrere a strumenti alternativi al trasferimento, quali «il telelavoro, la remotizzazione, la mobilità professionale».

5. Anzitutto, è richiesto un interesse datoriale, che deve persistere per tutta la durata del distacco a testimoniare la permanenza del nesso funzionale con l'organizzazione del distaccante<sup>(43)</sup>.

L'aggettivazione "proprio" vale ad escludere che possa costituire elemento della fattispecie un interesse di colui che fruisce della prestazione, per quanto questi potrà pur avere un correlativo interesse alla prestazione. In altri termini, nella *causa* del contratto rileva il solo interesse del datore distaccante, mentre l'interesse (eventuale) del distaccatario resta nell'ambito dei *motivi*, che come tali sono tendenzialmente irrilevanti per la legittimità dell'istituto<sup>(44)</sup>.

Sembra corretto ritenere che non sia sufficiente un qualsivoglia interesse, come quello di sgravarsi dei costi del lavoro in fasi di contrazione dell'attività produttiva<sup>(45)</sup>; piuttosto, come chiarito anche dalla prassi amministrativa<sup>(46)</sup>, si deve trattare di un interesse «produttivo»<sup>(47)</sup>, cioè di un interesse dedotto in contratto, che non sia estraneo al sinallagma funzionale e quindi *altro* rispetto al programma negoziale che le parti hanno determinato in sede di stipula e modificato in costanza di rapporto<sup>(48)</sup>. Ed è ovvio, per quanto specificato nel § 2, che l'interesse non potrà mai essere quello alla remunerazione della messa a disposizione, pena la configurazione di una (illecita) somministrazione di lavoro<sup>(49)</sup>.

L'approfondimento ad opera della giurisprudenza *ante* riforma può certamente valere a chiarire la portata dell'interesse datoriale: giurisprudenza che ha compreso nell'ambito degli interessi legittimi una vasta serie di ipotesi, fino a quella

<sup>(43)</sup> E che quindi costituisce "limite e metro di controllo" perché la messa a disposizione della prestazione a favore del distaccatario avvenga solo su un piano "tecnico e funzionale": F. SCARPELLI, *Sub art. 30*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 441-442.

<sup>(44)</sup> M. MARAZZA, *op. cit.*, 450.

<sup>(45)</sup> Come affermato da P. TOSI, *Appalto, distacco lavoro a progetto. Appunti da una conferenza*, in *LG*, I, 2004, 236. *Contra*, la circ. Min. lav. n. 28/2005, in materia di distacco e cassa integrazione guadagni, la quale, pur confermando che sarebbe illegittimo il distacco che abbia «meramente economica [...] quale] il solo interesse al risparmio del costo del lavoro» – in effetti, in questo caso, si dovrebbe attivare casomai la specifica figura di distacco prevista dall'art. 8 della l. n. 236/1993 – apre invece alla possibilità che in questo caso potrebbe astrattamente ammettersi un distacco. In realtà a noi sembra che ciò che deve guidare l'interprete in questo caso sia un attento esame della realtà fattuale sottostante, che quindi andrà condotto caso per caso, teso a verificare la sussistenza di autonomo interesse, sufficiente ad assurgere a rilievo causale qualificante.

<sup>(46)</sup> La circ. Min. lav. n. 3/2004 si riferisce a «qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello della mera somministrazione di lavoro altrui». Vedi anche la risposta del ministero del lavoro e delle politiche sociali del 12 aprile 2005, all'istanza di interpello proposta in materia di distacco e contratto di lavoro a termine.

<sup>(47)</sup> Di «qualsiasi interesse produttivo del distaccante» parla la prima giurisprudenza sulla norma, in cui caso peraltro di distacco di un lavoratore a termine: Trib. Roma 21 novembre 2007, in *LG*, 2008, 935, con nota di P. DUI, *Lavoro a termine, comando o distacco e interposizione di manodopera*, e M.P. MONACO, *op. cit.*, 213. Fortemente critico, in considerazione del fatto che «l'interesse non è qualificato in alcun modo», è M. ESPOSITO, *L'incerta collocazione del "comando" e del "distacco" nelle fattispecie interpositorie*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 150. Dubitativamente L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore. Commento all'art. 30, 340*, ipotizza che l'ampiezza della formula consenta «forse» di «andare oltre la sfera oggettiva».

<sup>(48)</sup> Secondo C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 319, bisogna in questo riferirsi al «concreto espletamento della attività lavorativa resa dal lavoratore distaccato».

<sup>(49)</sup> M.P. MONACO, *op. cit.*, 213-214.

dell'interesse di natura solidaristica <sup>(50)</sup>. L'esistenza di nessi societari fra i datori di lavoro potrà agevolare, quale elemento presuntivo di particolare peso, ma mai assorbire *tout court* l'accertamento dell'interesse <sup>(51)</sup>. D'altra parte, come è stato acutamente notato <sup>(52)</sup>, l'interesse dovrà pur sempre essere «proprio» del datore di lavoro e non già del gruppo.

Pertanto, più agevolmente, l'esame sulla sussistenza di un interesse potrà essere condotta in negativo, valutando l'insussistenza di un interesse fraudolento, o non proprio del distaccante, o discriminatorio, ecc. <sup>(53)</sup>.

In ogni caso, la scelta datoriale non è comunque immune da un controllo sulla sua razionalità <sup>(54)</sup>, ma deve essere ragionevole esercizio del potere direttivo, attraverso il quale il datore funzionalizza la prestazione all'interesse organizzativo da lui perseguito <sup>(55)</sup>. Pertanto, sarà sempre ammesso il controllo del giudice in tal senso <sup>(56)</sup>.

**6.** Il requisito della «temporaneità» deve essere riferito all'interesse del distaccante; alla temporaneità, tuttavia, deve accompagnarsi la permanenza del rapporto contrattuale con il datore di lavoro, che si desume dalla permanenza dell'interesse al distacco <sup>(57)</sup>.

Da una parte, la durata limitata nel tempo costituisce un presidio a eventuali operazioni fraudolente <sup>(58)</sup>, che potrebbero nascondere o una simulazione o una vera e propria cessione del contratto <sup>(59)</sup>; dall'altra, con essa si vuole evitare un prolungata (e indefinita) estromissione del lavoratore dalla propria realtà e comunità lavorativa <sup>(60)</sup>.

<sup>(50)</sup> Cass. 17 gennaio 2001, n. 594, in *RIDL*, 2001, II, 407, con nota di M.T. CARINCI, *Sulla distinzione tra distacco lecito e interposizione: ha rilievo la natura dell'interesse del distaccante?*, e M.P. MONACO, *op. cit.*, 214.

<sup>(51)</sup> C. ZOLI, *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, in *DL*, 2003, 939; *contra*, P. TOSI, *op. cit.*, 236, secondo il quale l'interesse è sussistente *in re ipsa*.

<sup>(52)</sup> C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 321-322; nello stesso senso, C. ZOLI, *op. cit.*, 943.

<sup>(53)</sup> E – ovviamente – con un accertamento di natura fattuale riservato al giudice di merito che, se adeguatamente motivato, è insuscettibile di essere censurato in cassazione.

<sup>(54)</sup> Vedi i contributi di M. PERSIANI citati in nota n. 40, cui *adde* G. FERRARO, *Potere imprenditoriale e clausole generali*, in ID., *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1992, 167 ed in particolare 186; P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, Rimini 1990; in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. 22 marzo 2005, n. 6117, in *OGL*, 2005, I, 119.

<sup>(55)</sup> Per un caso di esercizio arbitrario dei poteri datoriali nel disporre il distacco, che giustifica, ai sensi dell'art. 1460 c.c., il rifiuto del dipendente ad ottemperare l'ordine datoriale, vedi Cass. 26 aprile 2006, n. 9557, in *RIDL*, 2006, II, 883, con nota di A. SITZIA, *Potere direttivo, rifiuto di eseguire la prestazione, eccezione di inadempimento: applicazioni giurisprudenziali asistematiche in materia di distacco e di lavoro in ambiente insalubre*.

<sup>(56)</sup> Controllo, peraltro, che sarebbe limitato alla verifica della sussistenza della *veritas* dell'interesse del distaccante, senza che possa essere sindacata la *bonitas* di esso, di esclusiva valutazione imprenditoriale, analogamente a quanto previsto per la somministrazione (art. 27, comma 3, d.lgs. n. 276/2003).

<sup>(57)</sup> Cass. 7 giugno 2000, n. 7743, in *NGL*, 2000, 769; in dottrina, M.P. MONACO, *op. cit.*, 215-216. Il che esclude la possibilità, avanzata in passato, di configurare il distacco quale sospensione del rapporto originario: Cass. 8 ottobre 1991, n. 10556, in *RIDL*, 1992, II, 932, con nota di L. NOGLER, *Sulla previsione contrattuale della sospensione del rapporto con prestito del lavoratore ad altra impresa collegata*.

<sup>(58)</sup> Ad esempio, un'impresa che simultaneamente distacchi un proprio lavoratore presso un'altra per non far superare a quest'ultima determinati limiti dimensionali.

<sup>(59)</sup> G. FALASCA, *op. cit.*, 343.

<sup>(60)</sup> F. SCARPELLI, *op. cit.*, 443.

Essa deve essere infatti misurata, con «giudizio prognostico»<sup>(61)</sup>, sulla temporaneità dell'interesse del distaccante<sup>(62)</sup>. La temporaneità, poi, non deve essere intesa, salvo la prova di intenti fraudolenti delle parti, come durata limitata nel tempo dell'assegnazione<sup>(63)</sup>, ma piuttosto come non definitività di essa.

Rispetto alla sistemazione dell'istituto prima del decreto n. 276, forse la novità di maggior rilievo sta proprio nell'aver individuato in maniera "autonoma" il requisito della temporaneità del distacco<sup>(64)</sup>, che prima si riteneva assorbita dalla temporaneità dell'interesse. Il fatto che il legislatore ne abbia fatto un elemento a sé, sembrerebbe richiedere ora un maggior rigore sul punto<sup>(65)</sup>.

7. Secondo taluni, la dizione impiegata dal legislatore – «determinata attività» – presuppone, come accennato in precedenza, «un'intesa tra distaccante e distaccatario»; in questa sede, peraltro, potrebbe trovare spazio un vero e proprio «accordo novativo»<sup>(66)</sup> che calibri l'attività oggetto della messa a disposizione; in realtà il riferimento, senza voler introdurre una inconsueta contrattualizzazione dell'istituto<sup>(67)</sup>, allude al fatto che l'esercizio dell'unilaterale potere direttivo<sup>(68)</sup> deve essere dettagliatamente circoscritto<sup>(69)</sup>. Ed in questa indicazione non è per nulla coinvolto il distaccatario, l'accordo con il quale è più che altro presupposto implicito della fattispecie.

Pertanto, in tal modo, si costringe il datore ad esplicitare l'interesse che motiva il ricorso al distacco, o quantomeno ad offrire gli elementi perché esso possa essere più facilmente percepibile<sup>(70)</sup>. D'altro canto, la «determinata attività» costituisce un sicuro indice della temporaneità dell'assegnazione, ed agevola il controllo sulla *veritas* e sulla *bonitas* della scelta datoriale.

In tal senso, dunque, la specificazione, che si desume debba avvenire in forma scritta e che dovrà essere adeguatamente comunicata al lavoratore<sup>(71)</sup>, vale ad esplicitare la razionalità della scelta datoriale, ed indirettamente, pertanto, a facilitare il controllo sulla sussistenza di essa.

L'indicazione della «determinata attività» che il lavoratore è chiamato a compiere, inoltre, è utile anche per misurare la legittimità dell'esercizio del potere direttivo del distaccatario, che non può mai travalicare i confini posti in via unilaterale

<sup>(61)</sup> F. SCARPELLI, *op. cit.*, 443.

<sup>(62)</sup> Trib. Genova 5 dicembre 2006, in *D&L*, 2007, 250.

<sup>(63)</sup> Vedi il caso di un distacco, ritenuto legittimo nonostante sia durato ben undici anni, affrontato da Cass. 2 settembre 2004, n. 17748, in *MFI*, 2004, col. 1370.

<sup>(64)</sup> C. ZOLI, *Sub art. 30. Distacco*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna 2004, 341, assume i due elementi come autonomi.

<sup>(65)</sup> M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 219.

<sup>(66)</sup> Per C. ZOLI, *Sub art. 30. Distacco*, cit., 342; ID., *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, cit. 944-945, l'accordo sarebbe diretto a «rideterminare l'attività oggetto della messa a disposizione della prestazione lavorativa».

<sup>(67)</sup> Decisamente negata dalla giurisprudenza, che non richiedeva né un patto *ad hoc* né il consenso del lavoratore: fra le tante, Cass. 7 novembre 2000, n. 14458, in *OGL*, 2000, I, 968.

<sup>(68)</sup> Con ciò confermando la natura giuridica dell'istituto quale «esercizio del potere direttivo del datore di lavoro»: M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 220.

<sup>(69)</sup> E per questo è conveniente che sia comunicato per iscritto: M.P. MONACO, *op. cit.*, 220. Vedi quanto indicato nel § 8.

<sup>(70)</sup> M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 220.

<sup>(71)</sup> Vedi le osservazioni svolte al § successivo.

dal distaccante. In altri termini, il distaccatario potrà impiegare la prestazione del distaccato limitatamente all'oggetto individuato, e legittimo sarà il rifiuto, da parte del lavoratore, di una prestazione che esuli dalla determinata attività che è stato chiamato a compiere.

**8.** In relazione disciplina dell'istituto, anzitutto, rileva la questione della forma dei presupposti giustificativi di esso, ossia il contratto fra i datori di lavoro e l'atto organizzativo con cui si dispone il distacco del lavoratore. Entrambi sono atti a forma libera, ma forse per entrambi potrebbe essere opportuna la forma scritta <sup>(72)</sup>. In effetti, l'accordo fra datori – che a dire il vero è solitamente orale se non tacito – se concluso in forma scritta potrebbe costituire una garanzia per entrambi, per circoscrivere i limiti dell'utilizzazione e gli importi del rimborso dovuto, e quindi in sostanza l'estensione della quota di potere direttivo di cui può disporre il distaccatario e la misura degli obblighi cui è soggetto.

L'atto datoriale nei confronti del lavoratore, poi, per quanto al riguardo nulla dica l'articolo 30, dovrà essere redatto in forma scritta <sup>(73)</sup>: lo impongono sia ragioni di opportunità che i più generali obblighi di comunicazione che gravano sul datore di lavoro. In effetti, il decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, obbliga il datore ad informare il lavoratore, al momento dell'assunzione e entro un mese dal momento in cui questi elementi subiscano una modifica <sup>(74)</sup>, fra le altre cose, sul «luogo» o i «luoghi» in cui la prestazione è dovuta (articolo 1, comma 1, lett. *b*).

Oltre agli elementi previsti dal decreto n. 152, sarà opportuno che il datore comunichi anche la «determinata attività» che il lavoratore dovrà svolgere, evidentemente al fine (di garanzia) di circoscrivere gli obblighi conseguenti ed anche perché possa manifestare il suo (eventuale) consenso <sup>(75)</sup>.

Quanto al trattamento giuridico del lavoratore distaccante, anzitutto è bene ribadire, come già accennato, che con il distacco il datore di lavoro trasferisce una quota del proprio potere direttivo al distaccatario <sup>(76)</sup>, nella misura «necessaria» perché questi possa coordinare il compimento della «determinata attività» con gli interessi della propria organizzazione.

<sup>(72)</sup> G. FALASCA, *op. cit.*, 347, in nota 22.

<sup>(73)</sup> M.P. MONACO, *op. cit.*, 220.

<sup>(74)</sup> Peraltro, l'art. 2, rubricato *prestazioni di lavoro all'estero*, prevede espressamente che le informazioni sugli elementi del contratto sono nuovamente comunicate al lavoratore «invitato a svolgere la sua prestazione lavorativa all'estero per un periodo superiore a trenta giorni, prima della partenza e comunque non oltre la scadenza del termine» entro 30 giorni, insieme alle seguenti ulteriori informazioni: a) la durata del lavoro da effettuare all'estero; b) la valuta in cui verrà corrisposta la retribuzione; c) gli eventuali vantaggi in danaro o in natura collegati allo svolgimento della prestazione lavorativa all'estero; d) le eventuali condizioni del rimpatrio del lavoratore.

<sup>(75)</sup> Quando possa ravvisare un cambiamento di mansioni, che, come vedremo nel § successivo, richiede il consenso del lavoratore. M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 220.

<sup>(76)</sup> M.P. MONACO, *op. cit.*, 220. Si tratta di un fenomeno di «sostituzione di un terzo nell'esercizio dei poteri giuridici del datore di lavoro» che dipende da una delega di posizioni giuridiche attive: M. MARAZZA, *op. cit.*, 448 e 450-451; di delega parla anche M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 213.

Già secondo la giurisprudenza *ante* riforma, tale operazione andava condotta in termini precisi <sup>(77)</sup>; ora, l'accertamento è facilitato, come detto, dall'indicazione puntuale della prestazione che deve essere compiuta.

Nonostante in giurisprudenza ci sia una posizione altalenante <sup>(78)</sup>, si ritiene che il potere disciplinare non possa mai essere trasferito: al di là dei meri richiami verbali, il distaccatario si dovrà limitare a segnalare al distaccante l'inadempimento, invocando l'irrogazione della sanzione o, al limite, interrompendo il rapporto che *a monte* giustifica il distacco <sup>(79)</sup>. Questo perché il potere disciplinare costituisce un'espressione saliente del potere direttivo imprenditoriale, e la sua mancanza in capo al distaccante costituirebbe un sicuro indice del venir meno del nesso sinallagmatico con il distaccante e quindi della esistenza di un rapporto di diretta dipendenza in capo al distaccatario. Quindi esso non «si affievolisce» <sup>(80)</sup>, se non apparentemente: casomai, l'istituto conferma la duttilità applicativa dell'articolo 2094 c.c. e la sua persistente capacità di adattamento <sup>(81)</sup>.

Conferma la natura di atto unilaterale <sup>(82)</sup> del datore la previsione, di cui al comma 2 dell'articolo 30, secondo la quale «il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore» <sup>(83)</sup>; gli obblighi nei confronti del lavoratore rimangono in capo al distaccante, salvo le precisazioni di cui si darà conto di seguito, mentre al distaccatario competono alcune posizioni soggettive attive, manifestazioni del potere direttivo <sup>(84)</sup>, e, generalmente, sulla base di accordi fra i due datori, l'obbligo di compensare le spese sostenute dal distaccante <sup>(85)</sup>.

La disposizione include, ovviamente, anche il trattamento previdenziale – calcolato infatti in base all'inquadramento del distaccante <sup>(86)</sup> – ed esclude gli oneri di cui sia responsabile il distaccatario e che il distaccante abbia ignorato senza colpa <sup>(87)</sup>.

<sup>(77)</sup> Cass. 7 novembre 2000, n. 14458, in *OGI*, 2000, 968.

<sup>(78)</sup> Vedi di recente Cass. 22 marzo 2007, n. 7049, voce *Lavoro (rapporto di)*, nn. 1123-1124, in *FI Rep.*, 2007, 1542.

<sup>(79)</sup> M.P. MONACO, *op. cit.*, 221, acutamente suggerisce che «l'eventuale iniziativa assunta dal distaccatario assurga al ruolo di "parere qualificato"» per la decisione che comunque compete al titolare del rapporto.

<sup>(80)</sup> G. FALASCA, *op. cit.*, 350.

<sup>(81)</sup> M. DELL'OLIO, *La subordinazione nell'esperienza italiana*, in *ADL*, 1998, 697; ID., *L'evoluzione della subordinazione nell'esperienza italiana*, in AA.VV., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1999, 21.

<sup>(82)</sup> M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 221.

<sup>(83)</sup> Il che è un corollario della configurazione del distacco quale «vicenda "interna" al rapporto di lavoro»: G. FALASCA, *op. cit.*, 349.

<sup>(84)</sup> Si verificherebbe un «cambio dell'esercizio del potere direttivo», secondo Cass. 21 febbraio 2007, n. 4003, in *MFI*, 2007, col. 348.

<sup>(85)</sup> Attraverso il sistema del c.d. rimborso. Vedi P. CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Utet, Torino, 1996, 372, e l'ottima ricostruzione di M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 203. Sulla legittimità del rimborso, in giurisprudenza, vedi Cass., sez. un., 13 aprile 1989, n. 1751, in *FI*, 1989, I, col. 2494.

<sup>(86)</sup> Cfr. già la circ. Inps n. 4/1994, che già propugnava questa soluzione interpretativa, cui ora *adde* la circ. Min. lav. n. 15/2004. Per il distacco transnazionale, vedi il messaggio Inps n. 16085/2008 e G. FALASCA, *op. cit.*, 350.

<sup>(87)</sup> Come, ad esempio, la maggiorazione del trattamento economico conseguente ad un inquadramento in mansioni superiori.

Se è condivisibile l'opinione secondo la quale il *quantum* della contribuzione previdenziale segua l'inquadramento che il lavoratore aveva presso il distaccante<sup>(88)</sup>, appare del pari corretta l'opinione di chi ritiene che l'inquadramento ai fini dell'assicurazione infortuni debba invece essere realizzato in base all'impresa del distaccatario, con conseguente dissociazione del soggetto tenuto al pagamento e soggetto sulla base dell'attività del quale si calcolano il rischio ed i relativi premi<sup>(89)</sup>.

Analogamente, gli obblighi di sicurezza saranno traslati sul distaccatario<sup>(90)</sup>, vista l'inserzione del lavoratore all'interno di una struttura di sua pertinenza che è invece sottratta alla disponibilità del distaccante<sup>(91)</sup>, e salva una eventuale (e di difficile prova) *culpa in eligendo* del distaccante.

In effetti, l'inserzione del lavoratore all'interno di una struttura di pertinenza dell'imprenditore, secondo i più recenti orientamenti della normativa e soprattutto della giurisprudenza<sup>(92)</sup>, è l'elemento che giustifica l'obbligo di quest'ultimo di «adottare [...] le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» (articolo 2087 c.c.)<sup>(93)</sup>. L'ombrello protettivo offerto dalle norme sulla sicurezza non sembra più ritagliato sulla base di una selezione soggettiva degli aventi diritto alla tutela, ma piuttosto si estende su confini individuati in base ad una mera relazione spaziale, ossia al «concreto inserimento [...] nell'ambito di un'attività di lavoro organizzata»<sup>(94)</sup>.

Così, se ciò che attribuisce lo *status* di soggetto protetto non è tanto una relazione contrattuale formale con il datore di lavoro, quanto la concreta inserzione all'interno di una struttura aziendale, appare corretta la posizione di quella giurisprudenza che ritiene che, in caso di distacco, gli obblighi di sicurezza gravino «sull'impresa presso la quale [il lavoratore] viene ad essere temporaneamente dislocato», e non già sulla distaccante<sup>(95)</sup>, giacché solo a partire dal luogo in cui

<sup>(88)</sup> R. PESSI, *Tutele previdenziali ed assicurative nello scenario dei nuovi modelli negoziali*, in *RDSS*, 2006, 49. In generale, sui problemi che le nuove forme di lavoro pongono all'interprete, vedi M. CINELLI, *La protezione sociale dei lavoratori atipici*, in *DL*, 2000, I, 273; S. GIUBBONI, *Flessibilità delle forme di lavoro e protezione sociale. Note introduttive*, in *RDSS*, 2002, 419; M.P. MONACO, *op. cit.*, 218.

<sup>(89)</sup> G. CORSALINI, *I nuovi modelli del lavoro flessibile e l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni*, in *RDSS*, 2006, 233. Vedi anche la circ. n. 3/2004 e la nota 10 giugno 2005, recante prot. n. 2923/2005/1.1.3, entrambe del Ministero del lavoro, e la circ. Inail n. 39/2005. Quest'ultima peraltro precisa che gli obblighi di denuncia persistono sempre in capo al distaccante; l'azione di regresso dell'istituto ai sensi degli artt. 10 e 11 del TU n. 1124/1965, tuttavia, nel caso siano stati commessi fatti configurabili come reati, stante il principio della personalità della colpa penale, deve essere condotta contro il distaccatario.

<sup>(90)</sup> C. ZOLI, *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, cit., 943; *contra*, M. CAROPPOLI, *op. cit.*, 24.

<sup>(91)</sup> G. PINO, *Una rilettura degli obblighi di sicurezza sul lavoro*, in *DML*, 2006, 85.

<sup>(92)</sup> Fra le tante, cfr. la significativa pronuncia di Cass. 22 marzo 2002, n. 4129, in *RGL*, 2003, II, 312, con nota di G. GAETA, *La duttilità applicativa dell'art. 2087 cod. civ.*, secondo la quale la dizione delle norme antinfortunistiche è tale da consentire che la tutela da loro assicurata sia estesa «non solo ai «tradizionali» lavoratori subordinati, ma anche ai soggetti terzi».

<sup>(93)</sup> M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002.

<sup>(94)</sup> G. PROIA, M. LEPORE, voce *Sicurezza e salute dei lavoratori*, in *EGT*, Roma, 1996. Gli Autori sembrano affermare che la tutela si rivolge ai soli lavoratori subordinati, per quanto citino l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la tutela si rivolge a tutti coloro che siano presenti in azienda per «un qualsiasi motivo connesso con il lavoro».

<sup>(95)</sup> Pret. Milano 26 novembre 1996, in *OGL*, 1997, 234; C. Conti Lombardia 4 aprile 2006, n. 241, in *FA TAR*, 2006, 1513; solo apparentemente *contra*, Pret. Brescia 12 maggio 1998, in *D&L*, 1998, 969, con

concretamente il lavoratore adempie la sua obbligazione si può desumere chi sia il soggetto obbligato.

Peraltro, questa soluzione interpretativa è ora autorevolmente confermata dall'articolo 3, comma 6, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81<sup>(96)</sup>, che espressamente la prevede, precisando tuttavia che gravano sul distaccante gli obblighi di informazione e formazione «sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato».

Da ultimo, si segnala che, quanto all'esercizio dei diritti sindacali, gran parte di essi può essere goduta all'interno dell'impresa del distaccatario<sup>(97)</sup>. In effetti, stante il radicamento “topografico” dei diritti riconosciuti dalla legge n. 300 del 1970, come è stato notato<sup>(98)</sup>, le espressioni «unità produttiva» e «luogo in cui i lavoratori prestano la loro attività» devono essere considerate l'unità produttiva cui sono destinate le prestazioni del lavoro, ossia quella nel ciclo produttivo della quale più coerentemente si inserisce il prodotto realizzato dal lavoratore.

Come noto, il legislatore, nel circoscrivere l'ambito spaziale di applicazione dei diritti sindacali, ha impiegato dizioni caratterizzate da estrema concretezza: espressioni come «stabilimento» – unitamente ai termini di significato analogo «sede, [...] filiale, ufficio o reparto autonomo», ma soprattutto «unità produttiva» – hanno avuto successo in ambito “endoaziendale” quando si tratti di individuare, anche attraverso parametri numerico – quantitativi, l'applicabilità di specifiche disposizioni, tenendo conto di qualità, dimensioni e dislocazione delle sedi dell'impresa ed al fine di assicurare un elevato grado di «“effettività”, nel penetrare nella sfera dell'organizzazione del lavoro delle imprese»<sup>(99)</sup> o, in altri termini, di «maggiore e più concreta effettività» dell'intervento del legislatore, destinato a «fattispecie concrete che si collocano direttamente ed immediatamente sul “luogo di lavoro”»<sup>(100)</sup>.

E, infatti, nello Statuto dei lavoratori si privilegiano le dizioni di tipo fattuale «luoghi dove [i lavoratori] prestano la loro opera», «locali dove si svolge» l'attività lavorativa, «luoghi di lavoro», «ambito aziendale», «luogo ove è posto in essere il comportamento»; in questi casi il legislatore ha voluto riferirsi a crite-

---

nota adesiva di G. CONTE, *La responsabilità ex art. 2087 c.c. in caso di distacco del lavoratore infortunato*, nella quale la responsabilità dell'impresa distaccante è stata riconosciuta soprattutto in considerazione del fatto che essa «fosse in grado di esercitare un'ingerenza effettiva nella gestione della società utilizzatrice della prestazione»: si è trattato pertanto di una sostanziale identità tra le due imprese.

<sup>(96)</sup> Recante attuazione dell'art. 1 della l. n. 123/2007, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Per i profili attinenti al campo di applicazione del decreto, vedi P. PASCUCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *DLM*, 2008, 297.

<sup>(97)</sup> Nello stesso senso, G. FALASCA, *op. cit.*, 351.

<sup>(98)</sup> Pur se in relazione ad altra fattispecie, da M. DELL'OLIO, voce *Lavoro a domicilio*, in *NDI (Appendice)*, 1983, 724-725.

<sup>(99)</sup> R. FLAMMIA, *sub Art. 35*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, Tomo II, 1975, 1163; nello stesso senso, A. VALLEBONA, *L'unità produttiva*, in *RIDL*, 1979, I, 276, parla di «tendenza a porre le norme in diretta relazione con l'ambiente specifico in cui esse sono destinate ad operare effettivamente».

<sup>(100)</sup> Così, G. ZANGARI, *Introduzione. Titolo VI. Disposizioni finali e penali*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, cit., 1135.

ri di collegamento funzionale per affermare, ad esempio, l'incidenza, che avviene «in modo immediato»<sup>(101)</sup>, dei diritti costituzionali sul rapporto di lavoro.

Si deve tuttavia ammettere come legittima, proprio in virtù della radicazione spazio-temporale dei diritti individuati dalla legge n. 300 del 1970, la prassi secondo la quale il lavoratore potrà esercitare presso la sua originaria impresa quei diritti la cui concreta attuazione trova soddisfazione in relazione ai luoghi di lavoro dell'impresa distaccante.

9. Le ulteriori disposizioni previste dall'articolo 30, comma 3<sup>(102)</sup>, non mutano la natura dell'atto datoriale, e si confermano come eccezioni la cui portata pratica è stata ridimensionata sia dalla dottrina<sup>(103)</sup> che dalla prassi<sup>(104)</sup>. Ci si riferisce anzitutto al comma che richiede il consenso del lavoratore quando il distacco comporti un mutamento di mansioni; consenso che, in assenza di indicazioni da parte del legislatore, può essere reso anche tacitamente o per fatti concludenti.

In effetti, si tratta di una specificazione di difficile comprensione<sup>(105)</sup>; tenendo conto che l'espressione «mutamento di mansioni» non è certo dizione tecnica e quindi può essere intesa in senso ampio, è di fatto statisticamente certo che il lavoratore non svolgerà le identiche mansioni, non fosse altro per il mutamento del contesto organizzativo in cui la prestazione sarà resa<sup>(106)</sup>. E pertanto qualunque «mutamento» necessiterebbe del consenso del lavoratore<sup>(107)</sup>.

Ma se così fosse, e data l'assenza di un criterio sulla base del quale misurare la ragionevolezza del rifiuto del lavoratore, si affiderebbe ad una condizione meramente potestativa la sorte dell'istituto. O, secondo diversa visione prospettica, si introdurrebbe una contrattualizzazione dell'istituto, che certo stride con la tradizionale configurazione del rapporto di lavoro e con il potere direttivo datoriale e che porterebbe a una innaturale rigidità dell'istituto.

Per dare un ragionevole senso alla norma, è necessario allora che essa vada letta in riferimento non già alle mansioni *tout court*, ma al contenuto di esse in relazione alla professionalità ed alla equivalenza (o meno) di quelle svolte durante il distacco con quelle precedentemente svolte<sup>(108)</sup>.

<sup>(101)</sup> S. FOIS, *sub Art. 1*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, cit., 37.

<sup>(102)</sup> Concernenti la necessità del consenso qualora il distacco comporti un «mutamento di mansioni» e di «comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive» qualora il distacco comporti un «trasferimento a una unità produttiva sita a più di cinquanta chilometri da quella da cui il lavoratore è adibito».

<sup>(103)</sup> Attraverso «un'interpretazione sistematica», che renda quantomeno il testo della norma coerente con i divieti posti dall'art. 2103 c.c.: C. ZOLI, *Sub art. 30. Distacco*, cit., 342. Vedi anche C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 325; M. MARAZZA, *op. cit.*, 447.

<sup>(104)</sup> Vedi la circ. Min. lav. n. 3/2004 citata.

<sup>(105)</sup> Di «regola di cui non è facile comprendere la ratio, o [...] della quale è disagevole comprendere l'utilità», parla L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore. Commento all'art. 30*, cit., 345.

<sup>(106)</sup> S. MAGRINI, *La nuova disciplina del distacco*, cit., 1890.

<sup>(107)</sup> Questa, peraltro, sembra essere la posizione di M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., 94; posizione che è denunciata come «assurda o quantomeno irragionevole» da M.P. MONACO, *op. cit.*, 218.

<sup>(108)</sup> Dà invece una lettura rigoristica della norma, che farebbe riferimento alla sola equivalenza delle mansioni, quindi con deviazione rispetto al precetto di cui all'art. 2103 c.c., G. FALASCA, *op. cit.*, 345-

Peraltro, la questione si complica, se si pensa che la norma, a seconda di come la si interpreti, può entrare in frizione con quanto disposto dall'articolo 2103 c.c., che in ogni caso vieta il demansionamento del lavoratore. E sembra di poter escludere che l'articolo 30, in mancanza di una esplicita delega in tal senso <sup>(109)</sup>, abbia voluto introdurre un così grave *vulnus* ad uno dei principi cardine di tutela del rapporto <sup>(110)</sup>.

È stato poi acutamente notato <sup>(111)</sup>, che, se si avalla un'interpretazione dell'espressione di tipo "rigoristico", la norma rischia di essere contraria ai principi costituzionali di eguaglianza e di ragionevolezza avuto riguardo al trattamento delle analoghe vicende del mutamento di mansioni e del trasferimento.

Così, forse, l'unica opzione ermeneutica conforme alla natura dell'istituto è quella di intendere per "mutamento di mansioni" solo l'affidamento di mansioni (superiori o equivalenti), il cui esercizio sia del tutto non coerente con il bagaglio professionale del lavoratore <sup>(112)</sup>.

Il che è confermato anche dalla prassi amministrativa, secondo la quale la disposizione deve essere letta in riferimento ad una presunta «ratifica» <sup>(113)</sup> della equivalenza non tanto delle mansioni svolte, ma del contenuto di esse valutato in relazione al «patrimonio professionale del lavoratore» e quindi ad un suo possibile detrimento <sup>(114)</sup>.

La deviazione rispetto alla disciplina espressa dall'articolo 2103 c.c. potrebbe trovare una possibile spiegazione alla luce del fatto che il distacco comporta l'inserimento in una struttura organizzativa, diversa da quella di appartenenza non solo da un punto di vista spaziale ma anche giuridico: e questo – come ogni nuova situazione lavorativa – potrebbe implicare nel lavoratore una maggiore accortezza nell'assumere compiti diversi da quelli precedentemente svolti.

Ma, a ben vedere, la norma non fa che esplicitare un'acquisizione pacifica: anche in costanza di un rapporto di lavoro sarebbe precluso al datore di lavoro di disporre una radicale adibizione a mansioni (superiori o equivalenti) del tutto diverse da quelle svolte, rispetto alla quale quindi sarebbe sempre consentito il legittimo diniego del lavoratore. Si tratterebbe infatti di una novazione oggettiva del rapporto, cui si potrebbe addivenire solo con un nuovo accordo contrattuale.

---

346, che infatti taccia poi il legislatore di eccessivo rigorismo; per M.P. MONACO, *op. cit.*, 217-218 è comunque innegabile che sia verificato un «irrigidimento» della fattispecie.

<sup>(109)</sup> F. SCARPELLI, *op. cit.*, 446.

<sup>(110)</sup> Conferma l'inderogabilità del 2103 c.c. M.P. MONACO, *op. cit.*, 218; *contra* L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore. Commento all'art. 30*, cit., 345.

<sup>(111)</sup> Da M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 228.

<sup>(112)</sup> Ma M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 230 aggiunge anche l'ipotesi della rilevante modifica delle modalità temporali, cui con sommo avviso ci permettiamo di non aderire, visto che non sembrano esserci appigli testuali che depongano in tal senso. F. SCARPELLI, *op. cit.*, 446, intende che il consenso sia richiesto quando si verifica una «modifica del contenuto dell'attività lavorativa»; M.P. MONACO, *op. cit.*, 218 parla di mutamento di mansione «di carattere "sostanziale"».

<sup>(113)</sup> Il termine desta perplessità, se è vero che la ratifica, atto unilaterale costitutivo di poteri, non dovrebbe essere necessaria visto che il datore, nel rispetto del principio di cui all'art. 2103 c.c., ha già il potere di modificare unilateralmente le mansioni del lavoratore.

<sup>(114)</sup> C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 374.

10. Ancora, la sussistenza di “una sorta di giustificato motivo”, reso necessario dal superamento della soglia chilometrica indicata <sup>(115)</sup>, e quindi l’estensione della disciplina del trasferimento sono state giustificate dal sacrificio cui il lavoratore distaccato va incontro per la nuova dislocazione della sua sede lavorativa <sup>(116)</sup> e pertanto dalla necessità di introdurre un «bilanciamento degli interessi delle parti coinvolte nel distacco» <sup>(117)</sup>.

Si tratta di una formula che introduce le medesime causali generali previste dall’articolo 2103, comma 1, ultimo periodo, c.c. <sup>(118)</sup>, per il trasferimento del lavoratore. E che quindi allude a ragioni, secondo la lettura più accreditata dell’espressione, *effettive*, suscettibili di essere provate. In via analogica con quanto previsto dall’articolo 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604, ed ora in applicazione diretta del decreto legislativo n. 152 del 1997, si ritiene che esse debbano essere comunicate al lavoratore che le richiama <sup>(119)</sup>.

Ma la norma pone un problema, perché così sembrerebbe che le comprovate ragioni debbano essere ulteriori e diverse rispetto a quelle che giustificano l’interesse datoriale di cui al comma 1.

Secondo taluni <sup>(120)</sup>, con soluzione la cui validità si contesta, la dizione “sostitutive” convaliderebbe questa ipotesi, dato che non ci si può che riferire alla sostituzione di un lavoratore del distaccatario; in realtà, ben potrebbe aversi la sostituzione di un lavoratore già distaccato, che sia impossibilitato, per i più diversi motivi, a continuare la prestazione. E, d’altra parte, se è certo che l’interesse che motiva il distacco deve essere «proprio» del datore distaccante, ammettere la rilevanza di un interesse del datore distaccatario porterebbe ad un corto circuito logico: la sussistenza di un interesse qualificato di questi varrebbe a qualificare la fattispecie, che invece può essere qualificata solo dall’interesse del distaccante.

Ed infatti i primi commenti tendono – giustamente – a circoscriverne la portata, intendendo che queste comprovate ragioni altro non sarebbero che mera specificazione dell’interesse datoriale <sup>(121)</sup>, anche in relazione alla dislocazione territoriale conseguente alla temporanea trasferta implicata dal distacco.

<sup>(115)</sup> E peraltro mutuata dalla nozione che di trasferimento danno alcuni contratti collettivi, come ad esempio, l’art. 46, comma 2, del contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti delle aziende del settore gas/acqua, del 1° marzo 2002, che definisce come trasferimento quello che obbliga il lavoratore a «cambiare il luogo di abituale domicilio e comunque che si concretizzi nel cambio di comune e per uno spostamento superiore a 50 chilometri».

<sup>(116)</sup> C. ZOLI, *Sub art. 30. Distacco*, cit., 342.

<sup>(117)</sup> C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 330.

<sup>(118)</sup> Con l’aggiunta della nota causale delle ragioni sostitutive.

<sup>(119)</sup> E non è necessario che questo avvenga contestualmente: Cass., sez. un., 15 luglio 1986, n. 4572, in *FI*, 1986, I, col. 2432; *contra*, Cass., sez. un., 26 gennaio 1979, n. 594, in *RGL*, 1979, II, 487; vedi ora però Cass. 5 gennaio 2007, n. 43, in *ADL*, 2007, 784, con nota di M. GARATTONI, *La Cassazione ritorna al passato: il provvedimento di trasferimento del lavoratore non deve recare l’indicazione dei motivi*.

<sup>(120)</sup> In senso dubitativo, S. MAGRINI, *La nuova disciplina del distacco*, cit., 1892; e M.P. MONACO, *op. cit.*, 219; in maniera perentoria, invece, G. FALASCA, *op. cit.*, 348, per il quale le esigenze di carattere sostitutivo «sono chiaramente riferibili al beneficiario del distacco e non al datore di lavoro».

<sup>(121)</sup> M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 225. Ma, comunque, è stato notato che si tratta di una norma che rischia di essere «sostanzialmente inutile»: F. SCARPELLI, *op. cit.*, 447-448.

Più radicalmente, tuttavia, si ritiene che la norma in sé non abbia ragion d'essere<sup>(122)</sup>.

In effetti, ciò che non appare condivisibile è lo stesso presupposto che ha mosso il legislatore, ossia quello di voler definitivamente affermare, a fronte di una giurisprudenza non unanime, che in caso di distacco sia applicabile l'articolo 2103 c.c.<sup>(123)</sup>: ma, come visto, ciò che connota il distacco è la sua temporaneità, mentre il trasferimento è connotato dalla definitività della nuova adibizione, e quindi le due ipotesi non possono essere trattate analogamente ispirandosi a *rationes* diverse<sup>(124)</sup>. Una corretta valutazione della natura delle esigenze sottostanti all'articolo 2103 c.c. mostra che esse sono diverse da quelle insite in un distacco: in questo, infatti, manca quello sradicamento definitivo dal contesto sociale e familiare che giustifica la tutela protettiva<sup>(125)</sup>.

Quindi, più coerentemente, meglio avrebbe fatto il legislatore a suggerire l'estensione, in via analogica, delle disposizioni di contratto collettivo che disciplinano la trasferta, istituto la cui temporaneità rende concettualmente prossimo al distacco piuttosto che al trasferimento.

Nel caso della trasferta, come peraltro in ogni ipotesi di esercizio del potere direttivo da parte del datore di lavoro, è necessario che la scelta datoriale sia supportata da esigenze aziendali, pena l'arbitrarietà: ma il parametro normativo di riferimento è l'articolo 2104 c.c., piuttosto che la norma speciale di cui all'articolo 2103 c.c.<sup>(126)</sup>. La soluzione proposta permette una lettura più armonica del distacco, coerentemente alla natura dell'istituto e alla configurazione sistematica che la dottrina e la giurisprudenza hanno dato di esso.

**11.** La disciplina sanzionatoria<sup>(127)</sup> in relazione alla mancata sussistenza dei requisiti per il ricorso all'istituto del distacco è solo accennata dal legislatore<sup>(128)</sup>, e quindi deve essere desunta in via sistematica o analogica dall'interprete.

---

<sup>(122)</sup> Vedi le perplessità di G. FALASCA, *op. cit.*, 348. L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore. Commento all'art. 30*, cit., 344 e 346, ritiene che l'assimilazione del distacco al trasferimento costituisca una «inopportuna commistione».

<sup>(123)</sup> Posizione che la giurisprudenza maggioritaria ha negato, come visto *supra* in nota n. 18.

<sup>(124)</sup> E quindi non solo per ragioni meramente testuali, come affermato da C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 329. Sui criteri discretivi tra le due figure, F. CALÀ, *Il trasferimento del lavoratore*, Cedam, Padova, 1999, 92, il quale tuttavia ritiene che per il distacco sia necessario il consenso del lavoratore. *Contra*, M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, cit., 94, la quale assimila distacco e trasferimento, senza cogliere che in realtà i due istituti si differenziano notevolmente, e quindi necessitano di un trattamento giuridico diverso, in conseguenza degli interessi sottostanti.

<sup>(125)</sup> Sulla cui *ratio*, F. CALÀ, *op. cit.*, 81-82.

<sup>(126)</sup> Cass. 18 febbraio 2000, n. 3287, in *GC*, 2001, I, 1073; in dottrina, C.M. D'ARRIGO, *op. cit.*, 993; L. PELAGGI, *Il trasferimento del lavoratore subordinato e la giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *MGL*, 1988, 391.

<sup>(127)</sup> Per la quale, in generale, vedi P. RAUSEI, *Il nuovo regime sanzionatorio alla luce del decreto legislativo n. 251 del 2004*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, cit., 333. P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, cit., 91; M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 231-236.

<sup>(128)</sup> Che come noto ha integrato la disciplina inizialmente carente con il decreto correttivo n. 251/2004.

Anzitutto, in caso di mancato rispetto degli obblighi di comunicazione individuale sarà attivabile lo strumento coercitivo, e le conseguenti sanzioni amministrative pecuniarie in caso di ulteriore inadempimento datoriale in caso di persistente inerzia, previsti dall'articolo 4 del decreto legislativo n. 152 del 1997. Più radicalmente, in realtà, ad una comunicazione carente degli elementi minimi perché si possa avere piena contezza degli effetti sul rapporto, si ritiene che il lavoratore potrebbe eccepire il rifiuto dell'adempimento, sulla base del brocardo *inadempienti non est adimplendum*.

Qualora manchino invece i requisiti previsti dalla fattispecie, bisogna distinguere. Se il distacco è stato disposto in violazione dei requisiti richiesti dal comma 1, in analogia a quanto previsto per la somministrazione di lavoro, anzitutto l'articolo 18, comma 5-*bis*, prevede la sanzione penale dell'ammenda<sup>(129)</sup>.

Sul piano civilistico, la mancanza dei requisiti di cui al comma 1 comporta l'invalidità dell'atto, data l'assenza di tutti gli elementi che integrano la fattispecie<sup>(130)</sup>. Il comma 4-*bis* prevede che il lavoratore può chiedere una sentenza costitutiva per l'instaurazione di un rapporto alle dipendenze con il datore distaccatario<sup>(131)</sup>. L'azione può essere condotta anche solo verso il distaccatario<sup>(132)</sup>; se pure non si tratta di un litisconsorzio necessario<sup>(133)</sup>, è molto opportuno tuttavia che si integri il contraddittorio anche nei confronti del distaccante.

Quanto alla *species* della invalidità da cui sarebbe affetto l'atto, sembra che si debba parlare di nullità relativa dell'atto<sup>(134)</sup>. In effetti, la norma che fissa i requisiti del distacco è di carattere imperativo, giacché espressione del generale principio di tutela, di cui all'articolo 35 Cost., cui è improntato il diritto del lavoro. Come noto, nel diritto civile vale la regola per cui il contratto (articolo 1418 c.c.) e l'atto unilaterale a contenuto patrimoniale (articolo 1324 c.c.), in caso di contrarietà alle norme imperative o di difetto di uno degli elementi costitutivi, sono nulli. Per essi non è quindi ammessa sanatoria: l'atto nullo dovrà essere rinnovato, salva una sua eventuale, ma abbastanza improbabile, conversione, probabilmente in una trasferta<sup>(135)</sup>; e l'azione di accertamento è imprescrittibile.

Si tratta inoltre di un caso di nullità relativa, in considerazione del fatto che la facoltà di impugnazione è concessa al solo lavoratore.

In effetti, una nullità assoluta sarebbe potuta essere contraria agli stessi interessi del lavoratore, che per le più svariate ragioni potrebbe avere maggiore utilità nel mantenere il rapporto con il distaccante. Nulla impedisce infatti di pensare che il lavoratore si limiti infatti ad una mera azione dichiarativa nei confronti di questi, chiedendo al giudice il mero accertamento della carenza dei requisiti, e quindi

<sup>(129)</sup> Di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione; la pena è aggravata se vi è sfruttamento dei minori.

<sup>(130)</sup> M.P. MONACO, *op. cit.*, 222.

<sup>(131)</sup> Con conseguente imputazione degli atti compiuti dal distaccante a liberazione degli obblighi del distaccatario, ex art. 27, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003. Si tratta in sostanza di una cessione di contratto.

<sup>(132)</sup> Come si desume dall'inciso secondo il quale il ricorso può essere notificato «anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione».

<sup>(133)</sup> Conformemente alla giurisprudenza maggioritaria, richiamata da M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 233-234, in nota 123.

<sup>(134)</sup> E non di annullabilità, come fa invece M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 232.

<sup>(135)</sup> Sempre che sussistano, ovviamente, i requisiti di cui all'art. 1424 c.c.

una «reintegra di diritto civile» che gli consenta di riprendere la sua prestazione presso l'originario datore di lavoro.

Nel silenzio del legislatore, e coerentemente al brocardo *ubi lex non dicit, noluit*, in caso di violazione degli altri requisiti previsti dai commi successivi, non si potrà esercitare azione la specifica azione di cui al comma 4-*bis*. D'altra parte, il consenso del lavoratore e la sussistenza delle comprovate ragioni non sembrano essere elementi costitutivi della fattispecie, ma requisiti di regolarità di essa <sup>(136)</sup>, la cui assenza comporta una mera illegittimità (leggi: annullabilità) che sarà sanabile e la cui azione, per l'accertamento di essa e per gli eventuali danni subiti dal lavoratore, si prescrive secondo il termine ordinario per le azioni di responsabilità contrattuale.

La responsabilità degli atti del datore distaccatario è evidentemente a questi ascrivibile <sup>(137)</sup>; in particolare, il parametro di valutazione per verificare la legittimità di essi sarà costituita dall'accordo fra i due datori, che, come detto, segna i confini dei poteri "trasferiti" <sup>(138)</sup>; il datore distaccante potrà essere chiamato a rispondere solo se si accerta una condizione negativa, della cui prova è quindi onerato il lavoratore, ossia nel caso in cui abbia omesso di vigilare sulla corretta applicazione dell'accordo in attuazione del quale si è verificato il distacco o abbia omesso di intervenire una volta che sia venuto a conoscenza o sia stato informato dei comportamenti presunti illegittimi <sup>(139)</sup>.

12. Ora, concludendo, sembra che si possa affermare che la volontà del legislatore del 2003 sia stata quella di normare l'istituto accentuando i profili di garanzia e di tutela nei confronti del lavoratore. Il tentativo, forse non del tutto riuscito, ottiene un vantaggio anche in favore dei datori di lavoro, che in tal modo possono far ricorso all'istituto eliminando, o riducendo notevolmente, il rischio di eventuali pendenze giudiziarie <sup>(140)</sup>.

Residuano tuttavia, come visto, alcuni profili di incertezza, relativi soprattutto alle disposizioni del comma 3 dell'articolo 30.

A noi sembra che la via più adeguata per recuperare un sufficiente grado di certezza possa essere quella di valorizzare il ruolo della contrattazione collettiva, soprattutto in relazione agli aspetti controversi della fattispecie, per evitare che intervenga la giurisprudenza con ruolo di supplenza.

---

<sup>(136)</sup> Nello stesso senso M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 235-236.

<sup>(137)</sup> Come un eventuale sottoinquadramento, o l'adibizione (non retribuita) a mansioni superiori, una sanzione disciplinare, etc.; L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore. Commento all'art. 30*, cit., 342-343. Sarebbe in effetti irragionevole addebitare al distaccante la responsabilità di atti da altri compiuti e che egli abbia ignorato senza sua colpa: M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, 221.

<sup>(138)</sup> Evidentemente, si tratterà di un'azione diretta del lavoratore contro il distaccatario; ad esempio, nel caso di affidamento di mansioni superiori – ignorato o magari addirittura espressamente vietato dal distaccante – si potrà esercitare un'azione ai sensi dell'art. 2126 c.c. (per la quale, vedi M. DELL'OLIO, *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 1970).

<sup>(139)</sup> Ed infatti, secondo M.P. MONACO, *op. cit.*, 220-221, è «opportuno» che il distaccante non solo comunichi gli atti idonei a modificare l'assetto contrattuale dei rapporti, ma acquisisca il parere del distaccante preventivamente.

<sup>(140)</sup> C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 312.

In tal senso, ben potrebbe la contrattazione collettiva<sup>(141)</sup>, con norme inderogabili, predisporre un “filtro” che completi con funzione di “dettaglio” il quadro un po’ indefinito designato dal decreto n. 276<sup>(142)</sup>, precisando ad esempio limiti temporali per il ricorso all’istituto<sup>(143)</sup>, introducendo casi per i quali sia necessario il consenso del lavoratore<sup>(144)</sup>, oppure, in riferimento all’altra ipotesi “frastagliata”, operando quel razionale contemperamento tra le esigenze datoriali e le esigenze del lavoratore cui alluderebbe il secondo periodo del comma 3.

Più dettagliatamente e come già accennato, nel caso del trasferimento (*rectius*: trasferta) del lavoratore, gli interessi che rilevano sono quelli alla conservazione del contesto sociale e familiare nel quale il lavoratore è inserito: interessi, cioè, la cui natura è tale che solo la fonte collettiva può con maggiore utilità regolare.

Non mancano esempi in tal senso, se è vero che già la contrattazione provvede ad introdurre dei limiti all’esercizio dei poteri datoriali, per il trasferimento, la trasferta, l’«assegnazione» del lavoratore ad una sede estera ecc.<sup>(145)</sup>.

In una logica di sussidiarietà reciproca delle fonti del diritto del lavoro<sup>(146)</sup>, infatti, la sede collettiva è quella maggiormente abilitata a individuare e tutelare gli interessi coinvolti nello svolgimento del rapporto di lavoro.

**Il distacco dei lavoratori – Riassunto.** *Il distacco dei lavoratori è istituito non sconosciuto all’ordinamento italiano; era previsto da alcune norme settoriali e aveva trovato una sistematizzazione ad opera della giurisprudenza e della dottrina. Secondo l’A., la natura di esso – avuto riguardo all’interesse sottostante, che assume rilievo tipizzante – può essere rintracciata nel potere datoriale di disporre organizzativamente della prestazione del lavoratore, ossia di coordinarla in funzione degli interessi produttivi. L’A. esamina l’art. 30 del d.lgs. n. 276/2003, analizzando i requisiti richiesti dalla norma: interesse datoriale, temporaneità, indicazione della «determinata attività» che il lavoratore distaccato è chiamato a svolgere. Quindi, evidenzia i profili di criticità, riferiti, in particolare, alle ipotesi del distacco che comporti un mutamento di mansioni – espressione di cui si ritiene debba essere data un’interpretazione restrittiva – ed al distacco presso un’unità produttiva distante oltre 50 chilometri da quella di normale adibizione. Nel primo caso, secondo l’A., l’ulteriore requisito previsto dalla norma, ossia il consenso del lavoratore, sarebbe disposizione superflua: già dai principi generali poteva ricavarsi che la richiesta al lavoratore di svolgere mansioni del tutto non congruenti con il proprio bagaglio costituisce una novazione oggettiva del contratto, che quindi necessita di un nuovo accordo. Per il caso dell’adibizione ad una sede distante da quella originaria, che richiede la specificazione delle regioni che motivano il di-*

<sup>(141)</sup> Che già in passato ha provveduto a disciplinare l’istituto; vedi ad esempio l’art. 15 del contratto collettivo nazionale del lavoro per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali (dalla 1<sup>a</sup> alla 3<sup>a</sup>) dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, del 12 febbraio 2005.

<sup>(142)</sup> Secondo una tecnica più volte invocata più volte da A. VALLEBONA, da ultimo e magistralmente nel seminario su *Le tecniche normative nel diritto del lavoro*, Macerata 27 marzo 2009, di cui al momento non consta la pubblicazione. Per riferimenti, ID., *Intervento s.t.*, in AA.VV., *Le tecniche normative nella disciplina del lavoro. Atti del convegno di Roma, 7 maggio 2004*, Giappichelli, Torino 2005, 115; nello stesso volume, con approccio nettamente diverso, M. DELL’OLIO, *Relazione s.t.*, 7. Un compiuto svolgimento del pensiero del prof. A. VALLEBONA, può essere letto in: ID., *L’incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in RIDL, 2004, 3; ID., *Tecniche normative e contenzioso lavoristico*, in ADL, 2005, 253; ID., *Guerra e pace nel mondo del lavoro*, in corso di pubblicazione in MGL, 2009.

<sup>(143)</sup> C. ZOLI, *Il distacco del lavoratore nel settore privato*, cit., 944, e ID., *Sub art. 30. Distacco*, cit., 342.

<sup>(144)</sup> Nello stesso senso, L. ANGIELLO, *Il distacco del lavoratore. Commento all’art. 30*, cit., 345.

<sup>(145)</sup> Ad esempio, il contratto collettivo nazionale di lavoro integrativo per il personale del comparto ministeri, sottoscritto in data 16 febbraio 1999, per distinguere la trasferta dal trasferimento del lavoratore, fissa a 240 giorni il limite massimo di durata dell’adibizione provvisoria ad una nuova sede.

<sup>(146)</sup> M. DELL’OLIO, *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, in DLRI, 2002, 515; ID., *Le fonti del diritto del lavoro. La riforma del Titolo V della Costituzione*, in ID., *Inediti*, Giappichelli, Torino, 2007, 91.

*stacco, invece, altro non si tratterebbe che di mera specificazione dettagliata dell'interesse produttivo che sottende il distacco. L'A. infine propone che un possibile ruolo di "filtro" per la risoluzione degli aspetti controversi della norma possa essere svolto dalla contrattazione collettiva. Essa, in effetti, utilmente potrebbe essere chiamata ad integrare la fattispecie ed a precisarne i contenuti, in tal modo esplicitando quei limiti al razionale esercizio dei poteri datoriali che il rispetto del principio della buona fede in executivis postula.*

**The posting of workers (Article in Italian) – Summary.** *The posting of workers is a practice that is not unknown in the Italian system: provision has been made for it by certain sectoral norms and it has been regulated by case law and legal doctrine. In the view of the author, the particular characteristic of this arrangement consists of the power on the part of the employer to organise the work of the employee, so that it reflects productive needs. This paper examines Article 30, Legislative Decree no. 276/2003, and analyses the requirements laid down by the norm: the needs of the employer, the temporary nature of the posting, and the specification of the particular function that the posted worker is required to perform. The paper then considers the critical aspects, in particular in cases in which the posting of the worker gives rise to a change in the job description, in which case it is argued that a restrictive interpretation should be adopted, and in cases in which the worker is posted to production facilities that are more than 50 km from the normal place of employment or residence. In the first case, according to the author, the further requirement laid down by the norm, that is to say the consent of the employee, appears to be superfluous: based on general principles it could be ascertained that a request to employees to perform functions other than those for which they were hired gives rise to an objective novation of the employment contract, resulting in the need for a new agreement. In cases in which the workers are posted to a production facility that is far away from the normal place of employment or residence, the reasons for the posting are required to be specified, and this simply amounts to a statement of the productive needs giving rise to the posting. In conclusion, the author argues that a significant role in dealing with the controversial aspects of the norm could be played by collective bargaining. By means of collective bargaining, it should be possible to specify the use and scope of the posting of workers, thus providing a clearer definition of the limits laid down in relation to the powers of the employer arising from the principle of good faith.*



# ***RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE***

---

## **Il ruolo dei sistemi di risorse umane tra istanze di produttività e contrattazione collettiva**

*Danilo Viviani, Lucia Fanelli*

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Produttività del lavoro. – 3. Tendenze d'impresa e contenuti del lavoro. – 4. Evoluzione dei mestieri nelle organizzazioni. – 5. Sistemi di gestione e sviluppo delle persone. – 6. Ostacoli alla produttività del personale: i limiti degli attuali contratti di categoria. – 7. Nuovi indirizzi per le relazioni di lavoro. – 8. Conclusioni.

**1.** La produttività del lavoro è certamente condizionata da fattori strutturali, che nel nostro Paese sono in uno stato di particolare arretratezza rispetto ai Paesi più sviluppati. Le imprese e le organizzazioni in generale hanno però a disposizione alcune leve decisive per migliorare le loro prestazioni: tra queste è strategica la capacità di valorizzare la competenza e la motivazione delle proprie persone. Questo aspetto è ancora più decisivo in un'economia in cui l'intensificazione degli investimenti tecnologici è accompagnata dalla generalizzata crescita professionale del lavoro.

Coerentemente con l'accresciuta importanza delle professionalità, i modelli di gestione e sviluppo delle persone evolvono parallelamente alle nuove forme di organizzazione del lavoro, sempre più centrate sulle competenze individuali. La gestione e lo sviluppo si specializzano per tipologie di mestieri e si individualizzano per soddisfare i bisogni di auto-realizzazione nel lavoro a cui aspirano le persone.

L'applicazione di tali modelli individualizzati, che risulta ampia per le fasce alte delle professioni che operano nelle organizzazioni (manager e professional), incontra resistenze per le fasce basse, ancorché professionalizzate, a causa principalmente della prevalenza di criteri di gestione di stampo collettivistico. Infatti, per queste figure, prevale l'applicazione pura delle attuali forme contrattuali, che definiscono relazioni di lavoro ancorate ad una visione del lavoro di tipo "fordista", superata non più solo nella fabbrica tradizionale (che è andata a scomparire), ma anche nei nuovi centri di produzione dei servizi.

Si prefigura così l'esigenza di innovare la cultura e le soluzioni che definiscono le attuali relazioni di lavoro, per favorire una migliore valorizzazione delle per-

---

\* *Presidente e Amministratore Delegato Coreconsulting.*

\*\* *Responsabile Comunicazione Coreconsulting.*

sono nel lavoro quale condizione necessaria per il miglioramento della produttività delle organizzazioni.

2. La produttività in Italia è tra le più basse dei Paesi OECD, e negli ultimi anni il trend è in peggioramento. L'Italia si posiziona al diciannovesimo posto tra i 30 Paesi OECD con riferimento all'indice di produttività totale dei fattori <sup>(1)</sup>, relativo alla misura l'insieme dei fattori infrastrutturali e industriali che concorrono alla produttività di un Paese.

È noto che sul piano delle infrastrutture il nostro Paese sconta significativi livelli di arretratezza: esistono forti carenze nelle reti ferroviarie, stradali e di telecomunicazione; gli impianti di produzione e distribuzione di energia sono inadeguati al fabbisogno, tanto che elevate percentuali di energia sono importate dall'estero (peraltro dopo aver importato la gran parte delle materie prime per la sua produzione domestica); non sono stati rimossi i forti vincoli legislativi all'apertura e localizzazione di imprese, impianti e strutture distributive; la formazione scolastica e universitaria non è rispondente alle effettive esigenze di sviluppo di una nuova classe dirigente e neppure di una nuova popolazione professionale. Il livello di innovazione è basso, come testimonia la dimensione degli investimenti in ricerca e sviluppo, che costituisce una percentuale dell'1,1% sul PIL, contro una media OECD al 2,5%.

Se, come sembra, negli ultimi anni il posizionamento dell'Italia relativamente alla qualità dei fattori strutturali non peggiora, al contrario la produttività del lavoro in senso stretto (misurata come rapporto tra PIL e ore lavorate) tende a deteriorarsi, almeno in confronto ai Paesi sviluppati <sup>(2)</sup>. Infatti la crescita della produttività del lavoro negli ultimi cinque anni in Italia è risultata la più bassa tra i Paesi OECD.

Le leve a disposizione delle imprese e delle organizzazioni in generale per migliorare la produttività, al netto dei fattori strutturali, sono legate a tre fattori primari: l'innovazione di prodotto (funzionalità, qualità tecnica, design), che agisce sul numeratore della produttività, ovvero i ricavi (crescita dei volumi venduti e dei prezzi); l'innovazione di processo (tecnologie, metodi di lavorazione e organizzazione del lavoro) che agisce sul denominatore della produttività, ovvero l'efficienza del lavoro (tempi di esecuzione, qualità, scarti, costo del lavoro e dei materiali); lo sviluppo della motivazione e delle competenze professionali del personale, che agisce su tutti i fattori, incrementando il valore complessivo della produttività.

In Italia l'innovazione di prodotto e processo procedono in modo disgiunto, mentre nella quasi totalità dei Paesi europei l'innovazione di prodotto e di processo vanno di pari passo <sup>(3)</sup>. La media impresa del Made in Italy, quella che svolge un ruolo di leader nei settori delle "quattro A" – abbigliamento, arredo, alimentare e automazione – adotta innovazioni di prodotto senza però attuare una forte ingegnerizzazione dei processi produttivi. La grande impresa ha saputo ammodernare

---

<sup>(1)</sup> Fonte OECD.

<sup>(2)</sup> ISTAT, *Misure di produttività 1980-2007*, novembre 2008.

<sup>(3)</sup> Fonte OECD; BANCA D'ITALIA, *Rapporto sulle tendenze nel sistema produttivo italiano*, Tipologia di innovazione introdotta nel 2002-2004, aprile 2008.

i suoi processi produttivi, ma prevalentemente nelle aree gestionali, migliorate con l'introduzione di sistemi ERP e CRM, non invece nelle metodologie di lavorazione connesse all'innovazione di prodotto, poco significativa in questo genere di impresa. Una recente indagine OECD conferma che l'Italia figura tra i Paesi con meno imprese capaci di combinare i due tipi di innovazione: tra le imprese che possono essere definite innovative la percentuale di quelle che agiscono sulle due leve è solo del 15% circa. Nella classifica ci posizioniamo al diciannovesimo posto <sup>(4)</sup>.

Le statistiche confermano l'ipotesi che agendo contemporaneamente sulle due leve (innovazione di prodotto e di processo) si incrementa la produttività, ma rilevano anche che tale miglioramento non è decisivo se non accompagnato da un'adeguata ed efficace valorizzazione delle persone nel lavoro. Purtroppo nel nostro Paese prevalgono ancora modelli collettivistici di gestione delle persone, soprattutto nelle fasce basse di professionalità, dove il contributo individuale al lavoro non è valorizzato, misurato e premiato.

Nonostante la fine del fordismo, il superamento delle economie di scala, l'affermazione delle cosiddette economie di scopo, il cambio dei paradigmi gestionali *push driven*, orientati alla produzione, a favore di modelli *pull driven*, orientati al consumatore, e nonostante il rivolgimento complessivo della cultura dell'impresa e del lavoro, sembra potersi constatare un generalizzato impiego delle figure operaie e impiegatizie e delle relative relazioni di lavoro ancora legato ad un'idea di produttività associata ai volumi, ai carichi di lavoro, all'efficienza nell'esecuzione della mansione, sul presupposto di individui motivati dal senso del dovere o peggio ancora dalla necessità.

Tale sistema motivazionale oggi non è più sostenibile. Daniel Bell, in *Cultural Contradiction of capitalism*, avanza l'ipotesi che lo sviluppo delle abitudini di acquisto della società consumistica mette in crisi l'etica protestante del luogo di lavoro che, secondo la ricostruzione di Max Weber in *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, deve essere considerata la fonte dell'abnegazione al lavoro: il sacrificio attuale per il godimento al futuro dei frutti del proprio impegno. Oggi gli individui partecipano al lavoro se ottengono in forma immediata riconoscimenti, che si concretizzano nella soddisfazione professionale e nella retribuzione, correlati al loro contributo, valutato in termini di qualità e intensità. Il lavoro, dunque, non è più vissuto come una forma alienata dell'attività umana, ma come opportunità di realizzazione individuale.

**3.** La spinta verso una nuova visione del lavoro non viene solo dalla dimensione sociale di individuo consumatore. Essa viene ancor più dalle trasformazioni industriali ed organizzative, attraverso cui si afferma un nuovo tipo di organizzazione del lavoro, in cui i singoli individui assumono sempre più rilevanza, un modello capital intensive che potremmo definire *labor driven*. Chi pensava che l'innovazione tecnologica potesse mettere ai margini il fattore lavoro si è completamente sbagliato: oggi le performance di una organizzazione dipendono in modo determinante dalla professionalità e dalla motivazione delle persone che vi lavorano.

---

<sup>(4)</sup> BANCA D'ITALIA, *op. cit.*

Quali sono i principali cambiamenti che hanno riposizionato il lavoro al centro della scena industriale? È aumentata la complessità tecnologica dei prodotti e dei processi di produzione, anche nei settori più maturi <sup>(5)</sup>. La complessità dei prodotti richiede lavorazioni più accurate, con impiego di tecnologie il cui controllo comporta il presidio di numerose variabili, attività che non hanno più carattere manuale ma intellettuale, cui si giunge dopo lo sviluppo di nuove competenze professionali. Il trattamento fisico è sempre più incorporato nelle tecnologie, dunque si incrementano le componenti di lavoro legate al *data & information management*.

La variabilità dei processi di lavorazione è fortemente incrementata: si diffonde il co-design, si amplia la richiesta di prodotti *on-demand*. Tutto ciò crea condizioni di unicità nei processi produttivi, che diventano volta per volta progetti a se stanti, con caratteristiche sempre diverse per output, natura delle lavorazioni, tempi di esecuzione e attori che vi partecipano. La semplice abilità di esecuzione di una mansione standard diventa inutilizzabile. Inoltre aumenta il peso dell'economia dei servizi (in Italia negli ultimi 5 anni è cresciuta del 10%) <sup>(6)</sup>, che significa economia delle relazioni con la clientela, un ruolo difficilmente demandabile alle tecnologie (è noto quanto sia fastidioso interloquire con risponditori automatici che ci invitano a premere i tasti del telefono o del PC per questa o quella richiesta). Il successo di una relazione di servizio è determinato dall'operatore di *front-line*: un'intera piramide organizzativa poggia sulla sensibilità, disponibilità, intelligenza sociale e professionalità del personale che gestisce il rapporto con il cliente <sup>(7)</sup>.

Cambia inoltre il peso dei fattori che definiscono il successo di un'offerta: le funzionalità di un prodotto o di un servizio non sono più i soli elementi distintivi; la competitività si gioca sull'intera *customer experience* percepita <sup>(8)</sup>. Diventa pertanto vitale preparare il sistema di attese della clientela, mettere il consumatore nelle condizioni di esperire una fruibilità appagante, immaginare le connessioni tra esperienza d'uso (del prodotto o del servizio) e attività collaterali che, secondo le abitudini diffuse della clientela, la accompagnano. Bere un caffè da Starbucks significa degustare la bevanda (il servizio principale), ma anche avere un luogo per leggere, incontrare persone, attendere un incontro, ecc. La *customer experience* è progettata su valori simbolici, che definiscono il senso delle funzionalità materiali dei prodotti e dei servizi, ed è la cultura degli individui che inventano, producono e vendono a qualificarne in modo distintivo, anche nella fruizione quotidiana, le caratteristiche competitive.

Aumenta così l'importanza degli individui nel lavoro ed incrementa la complessità professionale del lavoro anche nelle fasce più basse della popolazione.

---

<sup>(5)</sup> Per esempio grazie all'incremento dell'elettronica nel settore automotive i prodotti diventano sempre più performanti, si pensi al nuovo Multiair, che ha consentito alla Fiat di giocare la sua partita con Chrysler.

<sup>(6)</sup> ISTAT, *Struttura e competitività delle imprese industriali e dei servizi*, novembre 2008.

<sup>(7)</sup> P. DRUCKER, *La società post-capitalistica. Economia, politica e conoscenza alle soglie del Duemila*, Sperling & Kupfer, Milano, 1993.

<sup>(8)</sup> B.J. PINE II, J.H. GILMORE, *Experience Economy: Work Is Theatre & Every Business a Stage*, Harvard Business School Press, 1999.

I fattori di misura della produttività non sono più solo i volumi per unità di produzione, ma anche la qualità e la soddisfazione del cliente, che concorrono altrettanto al valore aggiunto generato dall'impresa (di scambio e d'uso).

4. Le tendenze d'impresa e dei contenuti del lavoro portano significativi cambiamenti nella natura dei mestieri.

Si affermano nuovi mestieri ad alto contenuto professionale trainati dall'innovazione tecnologica. Esemplificativo al riguardo è il caso degli Stati Uniti con 20 milioni di Blogger (per 1,7 è una fonte di reddito, con 70-200 dollari a post, per 452 mila è la prima fonte di reddito; i professionisti guadagnano dai 45 mila ai 90 mila dollari, orario settimanale 50-60 ore).

Cresce la presenza dei cosiddetti *knowledge workers* nella popolazione attiva (scienziati, artisti, manager, *professional*, *technician*) <sup>(9)</sup>. Si tratta di professionisti d'impresa <sup>(10)</sup> che hanno un'identità lavorativa costituita dal sistema delle competenze che possiedono, da prassi socialmente consolidate di esercizio della professione e da un sistema etico-comportamentale che risponde ad una deontologia del mestiere caratteristica della comunità di appartenenza, indipendentemente dall'esistenza di un albo professionale. Si tratta di professionisti disponibili a prestare la loro opera nelle organizzazioni sulla base di patti professionali che rispettino la propria identità di lavoro e che quindi configurino un ruolo professionale ed organizzativo definito su un insieme di responsabilità caratterizzate da autonomia decisionale, relativa indipendenza operativa e risultati ostensibili.

L'ampliamento della presenza dei *knowledge workers* segnala un processo che investe in modo più profondo le organizzazioni: all'intera massa dei lavoratori è richiesta una sempre più ricca professionalità, dalle risorse con competenze esclusive, alle tradizionali figure esecutive. Le mansioni vengono ri-accorporate in ruoli che richiedono un impiego di competenze auto-regolato: la responsabilità richiesta non è più sull'esecuzione ma su output auto-consistenti nel significato e nella materialità. L'addetto alla vendita dopo l'introduzione di un ERP non deve solo immettere l'ordine a sistema, ma deve gestire l'*order fulfillment*. Operatori delle isole di montaggio, conduttori di impianti di lavorazione meccanica, manutentori di apparecchiature e impianti, operatori di *front-line*, gestore clientela bancaria sono figure che richiedono elevati requisiti di competenza. In molte imprese meccaniche, chimiche, farmaceutiche e altri settori ancora si riscontra un incremento del livello di preparazione scolastica richiesto agli addetti alla produzione. Nelle imprese di servizi il diploma è la condizione di accesso anche per i ruoli base (si pensi agli operatori di call center).

La crescita di professionalità e responsabilità richiede la condivisione dei valori, degli scopi, degli obiettivi, dei saperi e delle prassi dell'organizzazione: si pensi all'importanza assegnata alla partecipazione nelle metodologie di Total Quality Management, approcci finalizzati al miglioramento della qualità dei prodotti, che presuppongono la comprensione da parte dei lavoratori delle relative caratteristiche funzionali e dei fattori che contribuiscono al loro successo sul mercato. Solo

---

<sup>(9)</sup> EUROSTAT, *Labour Force Survey*.

<sup>(10)</sup> F. BUTERA, S. BAGNARA, R. CESARIA, S. DI GUARDO (a cura di), *Knowledge Working*, Mondadori università, Milano, 2008.

attraverso questa consapevolezza è possibile richiedere il loro contributo al miglioramento delle fasi di lavorazione.

Si è detto che nelle relazioni di servizio, l'addetto di *front-line* è il punto su cui si concentra l'insieme degli sforzi dell'organizzazione: tutto il sistema d'offerta è rappresentato dalla persona che gestisce la relazione di servizio. Senza motivazione al lavoro e condivisione della cultura organizzativa difficilmente l'addetto di *front-line* potrà trasferire nella relazione interpersonale con la clientela i valori dell'organizzazione, il senso del servizio, i significati e le intenzioni che animano la business idea su cui si fonda il successo della prestazione.

L'esercizio del ruolo non è più una fornitura etero-regolata di funzioni-mansioni ma è una prestazione auto-regolata dal sistema etico-professionale dell'individuo. Il valore della prestazione individuale dipende in misura sempre maggiore dalle competenze professionali e dalla motivazione del singolo.

**5.** I sistemi di gestione e sviluppo del personale si adattano ai nuovi rapporti di lavoro. L'importanza assunta dalle competenze di mestiere per il funzionamento dell'organizzazione, richiede di governare, in un continuo scambio tra esperienza individuale e metodi e processi collettivi, la crescita e l'affinamento del sapere <sup>(11)</sup>.

Per valorizzare al meglio il contributo che deriva dai diversi mestieri, i modelli gestionali tendono a differenziarsi per segmenti di popolazione: alcuni assumono un ruolo strategico nel perseguimento degli obiettivi dell'organizzazione, altri meno. Se ad esempio un'impresa di informatica adotta una strategia di sviluppo nel settore mobile, tutti i mestieri portatori di quelle competenze diventeranno strategici, sistemisti di sistemi operativi mobile, *application designer* che conoscono linguaggi operanti su piattaforme mobile, ecc. Vengono adottati modelli di selezione, inquadramento, retribuzione che tendono a premiare i mestieri considerati come chiave del successo del business.

Le basi su cui i sistemi di gestione e sviluppo possono differenziarsi non sono solo i mestieri. Le c.d. comunità di pratica <sup>(12)</sup> sono importanti luoghi di accumulo del *know-how*. Per comunità specifiche, che per esempio insistono su un medesimo processo chiave per il successo dell'organizzazione, si possono differenziare soluzioni gestionali delle risorse specifiche.

A fronte della unicità e esclusività di alcune risorse chiave per l'organizzazione sono adottati anche modelli gestionali di tipo individuale, con particolari scelte di responsabilizzazione, di carriera e di retribuzione, un fenomeno che anticipa alcune tendenze generalizzate, in cui è l'individuo, e non il gruppo, il destinatario dei messaggi dell'organizzazione. Si osserva insomma una tendenza all'individualizzazione dei sistemi gestionali che puntano alla persona, perché sia riconosciuta e valorizzata sulla base delle competenze che possiede e delle prestazioni che offre.

---

<sup>(11)</sup> I. NONAKA, H. TAKEUCHI, *The Knowledge-Creating Company: How Japanese Companies Create the Dynamics of Innovation*, Oxford University Press, 1995.

<sup>(12)</sup> E. WENGER, *Communities of Practice: Learning, Meaning, and Identity*, Cambridge University Press, 1999.

In base a un'indagine condotta da Coreconsulting nel giugno 2009 su 25 imprese appartenenti a tutti i settori dell'economia emerge che, negli ultimi tre anni il 36% (9 su 25) delle organizzazioni ha introdotto sistemi di classificazione per competenze di mestiere. Ciò significa che tali imprese hanno creato una mappatura dei loro mestieri, hanno introdotto un *grading* dei mestieri in base al loro livello strategico e hanno sviluppato un sistema di inquadramento coerente (parallelo a quello contrattuale) in cui ogni mestiere si posiziona in base alla sua importanza su più fasce, e ogni fascia in progressione caratterizza un livello di sviluppo. Si tratta del cosiddetto sistema di Broadbanding, un modello che scardina il tradizionale approccio in base a cui è il posizionamento organizzativo a definire il livello di inquadramento (che è certamente coerente con i sistemi contrattuali). Oggi il posizionamento organizzativo non è più il principale e tanto meno unico riferimento per l'inquadramento delle persone; sono le competenze strategiche il riferimento per misurare il contributo delle persone nel lavoro. La vicenda di Jerome Kerviel, il *trader* che ha fatto perdere nel 2007 quasi 5 miliardi a SG, ricorda che la competenza sui derivati per una istituzione finanziaria è molto più strategica che una qualsiasi posizione di struttura.

La valutazione individuale delle competenze possedute è la leva su cui vengono impostati i sistemi gestionali per le persone. Dall'indagine sopra richiamata risulta che il 44% delle organizzazioni (11 sul totale) ha introdotto sistemi di rilevazione delle competenze individuali e nella maggioranza delle organizzazioni analizzate sono stati definiti criteri di valutazione individuali, centrati sulle competenze e sulle prestazioni.

Ne consegue che gli sviluppi di carriera sono interamente legati alle performance e ai livelli di professionalità, ogni individuo è inserito in una fascia in base alle competenze possedute per esercitare il suo mestiere, cade ogni automatismo nei passaggi di fascia e nella crescita all'interno delle fasce. Non basta aver ricoperto un ruolo per un certo periodo per passare di categoria e il ruolo organizzativo in se stesso perde anche la funzione di misura del contributo dei singoli individui al lavoro. Le retribuzioni nell'ambito delle singole fasce e per medesimi ruoli possono variare in rapporto alle competenze, alle prestazioni e persino al potenziale degli individui. Inoltre assumono sempre più importanza gli incentivi correlati alla valutazione.

Nell'ultimo Occasional Paper della Banca d'Italia sulle *Tendenze nel sistema produttivo italiano* vengono citati numerosi studi che individuano una correlazione positiva tra l'adozione di sistemi di valutazione e incentivazione individuale e l'aumento della produttività con incrementi di produttività che vengono stimati anche del 7-8%. C'è da augurarsi che ciò si verifichi anche nelle organizzazioni pubbliche, con l'introduzione della legge Brunetta, che prevede valutazioni e incentivazioni individuali.

Certo, gli obiettivi devono essere ancorati agli sviluppi industriali dell'organizzazione per evitare di creare conflitto tra obiettivi individuali di breve e obiettivi industriali dell'impresa e per non scadere nei modelli anglosassoni, focalizzati sul breve, che per premiare il contributo individuale al lavoro, non solo hanno abbandonato l'etica protestante ma ogni etica, come la recente crisi ha dimostrato.

In quest'ottica devono essere condivisi gli obiettivi, ma ancor più i valori e le strategie da cui discendono: la comunicazione, il coinvolgimento e la motivazione individuale diventano importanti leve gestionali. Prima della fabbrica fordista le persone avevano un volto, per un lungo tempo sono diventate anonimi prestatori d'opera. Oggi, con altre tecniche di ascolto, sembra sia tornato il tempo del dialogo individuale.

**6.** L'applicazione dei modelli gestionali descritti, basati sul riconoscimento e sulla valorizzazione del contributo individuale al lavoro, si scontra con ostacoli sia di tipo culturale che normativo.

Sul piano culturale, assistiamo al ritorno di una vulgata contro qualsiasi forma di rapporto di lavoro che non rientri nei canoni della relazione di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in modo indifferenziato per tutti i livelli di professionalità e per tutti i mestieri.

I nuovi rapporti di lavoro sono considerati un fenomeno di eccezionalità, da "regolarizzare". Eppure emerge come i lavoratori che non hanno un contratto a tempo indeterminato, definiti atipici, sono ben il 38% del totale e addirittura il 47% tra i giovani. Se da un lato è vero che possono esserci abusi nell'uso delle forme contrattuali a progetto, o nell'impiego continuativo di lavoratori con partita Iva, dall'altro il carattere massivo del fenomeno sta a indicare il forte bisogno di differenziare contrattualmente i rapporti di lavoro e di definirli su basi "professionali". Tali basi implicano, come si è detto, competenza nello svolgimento del ruolo richiesto, autonomia decisionale, indipendenza operativa e misurabilità della prestazione.

Rilevare solo il lato negativo della precarietà delle nuove relazioni di lavoro, senza cogliere la valenza delle opportunità professionali attraverso il riconoscimento del contributo individuale al lavoro, significa perpetrare un'idea di lavoro adempitivo, dipendente in senso generale oltre che veicolare l'idea che la responsabilità del posto di lavoro sia solo del datore e non anche del prestatore d'opera. Ciò impedisce lo sviluppo della spinta a migliorarsi, ad accrescere quelle capacità che potenziano l'occupabilità, per il valore della e non solo per l'esistenza di forme di protezione sociale, che, nei momenti di difficoltà dell'impresa, non sono sufficienti se il lavoratore si trova sguarnito degli strumenti culturali e professionali che gli consentano di trovare nuove opportunità d'impiego.

Sul piano contrattuale, l'affermazione di strumenti per la valorizzazione individuale, in modo particolare per le figure con responsabilità meno alta, si scontra con sistemi di relazioni sindacali collettivistiche. I contratti nazionali di categoria regolano i rapporti di lavoro e la retribuzione secondo indirizzi che sono esattamente opposti alle linee di sviluppo delle organizzazioni e dei sistemi di gestione e sviluppo del personale descritti.

Lungi dal limitarsi alle materie generali riguardanti i rapporti di lavoro – ferie, malattia, sicurezza – entrano nel merito dell'organizzazione del lavoro, fissando declaratorie di inquadramento basate sul concetto oramai superato di mansione. Quando invece le declaratorie introducono la categoria di ruolo professionale, la caratterizzano in base a responsabilità organizzative piuttosto che a livelli di competenza professionale. Nell'uno e nell'altro caso, l'alta dinamicità dei cam-

biamenti organizzativi, frequentemente sospinti dall'innovazione tecnologica, rende rapidamente obsolete le declaratorie.

L'inadeguatezza dei criteri definitivi delle declaratorie non è solo legata al fattore temporale, sta nella logica stessa del contratto nazionale di categoria: poiché gli inquadramenti sono definiti su base nazionale per categorie produttive molto diverse assumono un carattere generico. È infatti difficile descrivere con un'unica declaratoria, chi produce auto, elicotteri, robot, turbine, come pretende per esempio il contratto dei metalmeccanici, quando persino tra medesimi reparti di un'organizzazione le responsabilità possono assumere forme diverse. Purtroppo la risposta alla genericità non è la rinuncia ai contratti di categoria, ma la loro proliferazione, nell'illusoria speranza di cogliere le specifiche esigenze dell'organizzazione del lavoro delle singole unità.

Di pari passo la definizione dei livelli retributivi correlati al tipo di mansione o "ruolo professionale" ricoperto, cioè ai livelli di inquadramento contrattuale, sempre su base nazionale e per realtà produttive che presentano grandi differenze nell'organizzazione del lavoro e nelle competenze professionali richieste, ripropone la logica del salario come variabile indipendente, dal lavoro effettivamente svolto, dal settore produttivo in cui si opera e dalle prestazioni individuali che si realizzano.

Sono questi i fattori di grande rigidità che hanno conseguenze negative nell'impiego e nella valorizzazione delle persone. Un lavoratore che esprime una maggiore autonomia nel suo ruolo o semplicemente che fa meglio il suo lavoro rispetto a un collega, grazie a una più ricca dotazione di competenze o a una spinta motivazionale superiore, non può essere meglio remunerato: il trattamento differenziato di persone che ricoprono medesimi ruoli è considerato discriminante. Si veicola la convinzione che il ruolo sia lo standard di prestazione, favorendo una motivazione adempitiva al lavoro (con il conseguente deterioramento del concetto di posto di lavoro che conosciamo: "la retribuzione è un diritto e quando lavoro devo essere premiato" tipico della burocrazia).

Spesso è persino più conveniente limitare la stessa spinta del lavoratore ad assumersi maggiori responsabilità o ad occuparsi dell'impatto del prodotto del suo lavoro sulle lavorazioni a valle, per evitare che insorgano elementi di contenzioso sul livello di inquadramento. Contrattualmente infatti l'ampliamento delle "mansioni" implica un cambio di categoria, la leva retributiva non sarebbe sufficiente a premiare la specificità della prestazione individuale.

Quanto sopra spiega perché tra le organizzazioni datoriali prevalga l'orientamento a forme decentrate di contrattazione, che consentano di raggiungere accordi specifici e che accolgano sempre più le istanze di individualizzazione coerenti con l'affermazione dei nuovi rapporti di lavoro centrati sulla persona.

**7.** Le considerazioni sopra sviluppate sottolineano la profonda inadeguatezza delle attuali relazioni di lavoro, che dovrebbero porre al centro dei propri obiettivi il patto tra lavoratore e organizzazione, assegnando ai soggetti individuali un ruolo decisivo nella regolazione contrattuale, in particolare limitando le funzioni dei soggetti collettivi – organizzazioni sindacali e datoriali – alla definizione di un quadro normativo di riferimento a garanzia dei soggetti deboli.

In questa prospettiva le relazioni di lavoro potrebbero trovare un maggiore equilibrio rispetto alle esigenze di innovazione e sviluppo della capacità produttiva se fossero articolate a tre livelli.

Un primo livello di contrattazione dovrebbe essere finalizzato a regolare i diritti di cittadinanza al lavoro, in una prospettiva appunto di garanzia dei soggetti deboli, cui demandare le materie generali di contrattazione, come il salario minimo, il trattamento delle ferie, delle malattie, ecc.: tale livello dovrebbe essere gestito dalle organizzazioni collettive sul piano nazionale.

Un secondo livello, definito sul piano della singola organizzazione, dovrebbe essere finalizzato a regolare l'organizzazione del lavoro, gli inquadramenti, i criteri di valutazione e le carriere in modo coerente con gli obiettivi di capitale e lavoro perseguiti dall'organizzazione nel suo insieme. Tali obiettivi potranno essere condivisi nel quadro di un equilibrato rapporto tra tutti gli *stakeholders*, fondato su una visione sociale dell'organizzazione e in particolare di quelle organizzazioni che sono le imprese. In questa prospettiva la promozione da parte di tutti gli *stakeholders* (e tra questi soprattutto le rappresentanze della proprietà e dei lavoratori) degli interessi dell'impresa diverrebbe la condizione per lo sviluppo di politiche sociali compatibili (previdenza integrativa, servizi sociali come asili nido, assistenza sanitaria, servizi culturali, ecc.), delle quali beneficerebbero non solo i lavoratori ma anche il contesto sociale di riferimento.

Un terzo livello centrato sui rapporti di lavoro individuali, dovrebbe definire la forma occupazionale (durata, orario, luogo e tempi di esecuzione, ecc.) la retribuzione, fissa e variabile, tangibile e intangibile, gli obiettivi di carriera, ecc. Sarebbe questo il piano sul quale, in coerenza con i precedenti, organizzazione e lavoratore costruirebbero l'unicità del patto professionale, fondato sulle caratteristiche del lavoratore, le sue aspettative, i suoi piani di sviluppo, che l'organizzazione assicurerebbe in cambio di livelli di prestazione, motivazione e partecipazione alle sue strategie e ai suoi obiettivi di crescita. Su questo piano si giocherebbero quindi le leve di entrambi i soggetti per esprimere il più alto potenziale di reciprocità finalizzato al mutuo successo.

Se, come si è detto, alcuni indici mostrano come i prestatori d'opera siano già "attrezzati", sia culturalmente che professionalmente, per gestire con maturità simili relazioni di lavoro, non pare che le organizzazioni collettive siano tutte pronte ad assumere un ruolo consono.

In particolare le organizzazioni sindacali dovrebbero accogliere pienamente una visione sociale dell'impresa, per superare la propensione rivendicativa e a volte antagonista che ancora le caratterizza. Soprattutto dovrebbero credere al valore delle competenze del singolo lavoratore e all'importanza che queste rivestono per l'impresa. Da questo punto di vista sarà facile per esse assumere il ruolo di garanti dell'applicazione dei diritti di cittadinanza al lavoro, sarà molto più difficile individuare quelle strategie e quelle funzioni che sono loro richieste per lo sviluppo di un mercato del lavoro capace di attrarre gli investimenti di capitale. Dovrebbero per esempio dare forma organizzata a processi di sviluppo e manutenzione dell'etica e del sapere dei mestieri che servono alle organizzazioni, processi che già oggi si danno in modo spontaneo nei distretti industriali (per esempio a Montebelluna per la scarpa sportiva o a Marzano per la sedia). Dovrebbero agire in questa prospettiva combinando le esigenze strategiche dell'impresa – di svi-

luppo del *know-how*, di radicamento nella filiera, ecc. – e la sua funzione sociale nel territorio – di generazione di servizi, cultura, e nuova economia.

Anche la classe imprenditoriale deve abbracciare una nuova etica imprenditoriale e manageriale. Gli imprenditori devono superare la visione classica dell'impresa, di stampo liberista, per aprirsi agli *stakeholders* e alle istituzioni economiche e sociali: ciò significa aderire ad una visione industriale e non solo finanziaria dell'impresa, fatta di processi, prodotti e mercati e di passione per i suoi artefatti; significa assumere la responsabilità di custodire e sviluppare la cultura industriale e il valore e il capitale sociale degli uomini che vi lavorano.

**8.** Per incidere in modo significativo e positivo sulle prestazioni delle imprese in generale e sulla produttività del lavoro in particolare, è necessario agire su leve e livelli diversi. Certamente il nostro Paese non può prescindere dall'operare sui fattori cosiddetti strutturali: reti stradali e di telecomunicazione, impianti energetici, ma anche legislazione, formazione, investimenti in ricerca e sviluppo, innovazione.

D'altro lato, tali interventi rappresentano come si è detto una condizione necessaria, ma non sufficiente, per un incisivo incremento della produttività del lavoro. È indispensabile che tutti soggetti che operano nell'ambito delle organizzazioni e delle imprese e che sono portatori di interessi diversi, agiscano in modo differente ma coordinato: in particolare, aziende, imprenditori, manager, organizzazioni sindacali oltre che le relazioni tra tali soggetti e i prestatori di lavoro.

Le organizzazioni e i manager devono continuare a investire sul capitale umano e sulla valorizzazione delle competenze, delle motivazioni della professionalità delle proprie persone. Devono allo stesso tempo adeguare in modo sistematico i propri modelli di gestione e sviluppo con le nuove forme di organizzazione del lavoro, sempre più centrate sulla persona e sulle sue specifiche competenze individuali, indipendentemente dal livello gerarchico, al fine di promuovere i bisogni di autorealizzazione di tutti coloro che nell'organizzazione apportano lavoro, valore e contributo.

Il sindacato come si è detto deve accogliere una nuova visione sociale dell'impresa che pone al centro l'individuo e il valore delle sue competenze e si adopera per sviluppare e diffondere tali competenze in modo organizzato e strutturato combinando funzione sociale e obiettivi strategici dell'azienda.

Gli imprenditori devono, da parte loro, sviluppare la cultura industriale e il valore e il capitale sociale degli uomini che vi lavorano, ricercando il sistematico miglioramento dei processi e dei prodotti delle proprie aziende.

Le relazioni di lavoro infine devono evolvere al fine di valorizzare le persone, sposare una nuova e diversa idea di produttività non più e non solo associata ai volumi e alle quantità: devono dare importanza al patto tra lavoratore e organizzazione, assegnando agli individui un ruolo decisivo nella regolazione contrattuale.

Solo una visione imprenditoriale e sindacale di questa natura potrà porre gli individui al centro della relazione capitale e lavoro: la condizione perché possa crescere nel nostro Paese un'economia sociale di mercato in grado di affrontare e superare le sfide del futuro.

**Il ruolo dei sistemi di risorse umane tra istanze di produttività e contrattazione collettiva – Riassunto.** *Gli AA. si interrogano sulle linee evolutive delle relazioni di lavoro avuto riguardo al tema centrale della produttività. Riscontrato un gap del sistema Paese in tema di produttività del lavoro gli AA. riconducono tale fenomeno ad una evoluzione dei mestieri nelle organizzazioni che dovrebbe mettere al centro la valorizzazione delle competenze e il patto tra lavoratore e organizzazione là dove tale modello di gestione ancora poco diffuso risulta soprattutto in contraddizione con i persistenti vincoli di carattere culturale e normativo con duplice riferimento alla fonte legale e all'autonomia collettiva. A fronte dell'analisi condotta gli AA. sviluppano alcune proposte di indirizzo per l'attuazione del nuovo modello delle relazioni di lavoro passando per un ripensamento del ruolo di tutti i soggetti interessati e, conseguentemente, della struttura della regolazione delle relazioni di lavoro a livello di autonomia collettiva e individuale.*

**The role of human resources in productivity and contract arrangements (Article in Italian) – Summary.** *The paper examines the evolution of labour relations, with special reference to the issue of productivity. The gap existing between Italy and the other countries in terms of productivity at work might result from an evolution of professions at a business level. The focus should be on the promotion of skills and the relationship between the worker and the company, since this management model does not have a widespread implementation and seems to be in contradiction with existing cultural and regulatory constraints provided by legal sources and collective agreements. The study presented in the paper provides a number of measures aimed at implementing a new model of labour relations, reconsidering their organization, their individual and collective dimension, and the role of the actors involved.*

## Formazione permanente e *partnership* sociale: un approccio comparato in dodici Paesi europei

Evelyne Léonard, Emmanuelle Perin

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Dalla formazione professionale all'apprendimento permanente: origini e progressivo slittamento del concetto. – 2.1. Il processo di Copenhagen-Helsinki. – 2.2. *Partnership* sociale o divergenza di interessi nell'apprendimento permanente? – 2.3. *Partnership* sociale tra Paesi? – 3. Dati empirici: metodologia. – 3.1. *Partnership* o divergenza di interessi nella formazione permanente? – 3.2. Nozioni distinte di formazione e apprendimento permanente tra Paesi. – 3.3. Apprendimento permanente in Europa: c'è un posto per la *partnership* sociale? – 3.4. *Partnership* sociale nell'implementazione delle politiche europee? – 4. Conclusione.

1. L'Unione europea ha iniziato a sviluppare l'idea di formazione permanente e a integrarla al cuore delle sue politiche negli anni Novanta, quando l'Europa si confrontava con una notevole crisi di disoccupazione che portò i leader politici a pensare alla competitività in termini di occupazione e formazione. Successivamente, nel contesto della strategia di Lisbona, l'istruzione e la formazione sono state formalmente riconosciute come essenziali per lo sviluppo della cittadinanza, la coesione sociale e l'occupazione nella Comunità europea <sup>(1)</sup>.

La necessità di una ulteriore cooperazione nello sviluppo della formazione a livello europeo era stata sottolineata nel cosiddetto "processo di Copenhagen-Helsinki", che aveva evidenziato l'importanza di sviluppare la qualità e l'attrattiva dell'istruzione e formazione professionale, al fine di stimolare il mercato del lavoro europeo e migliorarne la competitività <sup>(2)</sup>. Il Comunicato di Maastricht nel 2004 e il Comunicato di Helsinki nel 2006 hanno seguito la linea della dichiarazione di Copenhagen e hanno sottolineato il necessario contributo di tutti gli attori nel campo dell'istruzione e formazione professionale (Comuni-

---

\* Università cattolica di Louvain (Belgio). Traduzione dall'inglese a cura di Lisa Rustico.

<sup>(1)</sup> L. LEONARDI, *The role of VET and Cedefop in EC/EU social policy*, in *Towards a history of vocational education and training in Europe in a comparative perspective*, Cedefop, Thessaloniki, 2004, 100-104; R.M. LINDLEY, *Knowledge-based economies: the European employment debate in a new context*, in M.J. RODRIGUES (ed.), *The new knowledge economy in Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2003, 95-145; M.J. RODRIGUES, *Introduction: For a European strategy at the turn of the century*, in M.J. RODRIGUES (ed.), *The new knowledge economy in Europe*, cit., 1-27.

<sup>(2)</sup> EUROPEAN COUNCIL, COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, *Declaration of the European Ministers of Vocational Education and Training, and the European Commission, convened in Copenhagen on 29 and 30 November 2002, on enhanced European cooperation in vocational education and training* (c.d. Dichiarazione di Copenhagen); risoluzione del Consiglio del 19 dicembre 2002 sulla promozione della cooperazione avanzata nell'istruzione e formazione professionale, (2003/C 13/02).

cato di Maastricht) e del «far salire a bordo tutti gli attori sociali», il che richiede «l'attivo coinvolgimento di tutti gli *stakeholder*, compresi in particolare le parti sociali a livello europeo e nazionale, organizzazioni settoriali e fornitori di IFP» (Comunicato di Helsinki) <sup>(3)</sup>. Ciò, inoltre, pone la questione dell'attivo coinvolgimento delle parti sociali in queste politiche europee: fino a che punto le parti sociali sono coinvolte nella cooperazione in istruzione e formazione professionale (IFP) e apprendimento permanente (LLL)? E negli Stati membri c'è posto per una azione bilaterale su questi temi?

Leisink e Greenwood, Martinez Lucio et al., Stuart, Stuart e Wallis, e Winterton raccolgono le sfide che «le nuove politiche di apprendimento e competenze» fanno sorgere per i sistemi nazionali di relazioni industriali, ed esaminano come i sistemi nazionali istituzionali influenzino le risposte e le strategie delle parti sociali <sup>(4)</sup>. Il presente saggio vuole seguire questa linea di analisi guardando alla posizione e alle strategie delle parti sociali nazionali sull'apprendimento permanente nel contesto del processo di Copenhagen-Helsinki. Il saggio fa da complemento a tali contributi concentrandosi su come le parti sociali a livello nazionale e settoriale affrontino la nozione specifica di apprendimento permanente e come si confrontino con essa al loro rispettivo livello di intervento, compresi cinque nuovi Stati membri. Inoltre il saggio esamina le opportunità e la libertà di azione che le parti sociali nazionali incontrano per costruire un sistema coerente di apprendimento permanente attraverso l'Europa. Il saggio si basa su un rapporto di ricerca del Cedefop <sup>(5)</sup>.

La prima sezione illustra brevemente il contesto della nascita e dell'importanza crescente della nozione di apprendimento permanente, che riflette un progressivo spostamento verso una sempre maggiore responsabilità degli individui nello sviluppo delle loro conoscenze e competenze, in linea con la nozione di “occupabilità”. La sezione poi riassume gli sviluppi nelle politiche europee in questo campo, prima esaminando i temi teorici veicolati dall'idea – e dalla promozione – della *partnership* sociale nelle politiche di apprendimento permanente. Ciò a sua volta conduce al tema della diversità delle situazioni nazionali nell'UE-27: fino a che punto possiamo prevedere un approccio coerente trasversale ai Paesi, dato che i sistemi istituzionali dell'istruzione e formazione, da un lato, e le istituzioni delle

<sup>(3)</sup> EUROPEAN COUNCIL, COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, *Maastricht Communiqué on the Future Priorities of Enhanced European Cooperation in Vocational Education and Training (VET)*, 14 dicembre 2004, e EUROPEAN MINISTERS OF VOCATIONAL EDUCATION AND TRAINING, THE EUROPEAN SOCIAL PARTNERS AND THE EUROPEAN COMMISSION, *The Helsinki Communiqué on Enhanced European Cooperation in Vocational Education and Training*, Comunicato dei Ministri europei dell'Istruzione e Formazione Professionale, le parti sociali europee, riunite a Helsinki il 5 dicembre 2006 per rivedere le priorità e strategie del processo di Copenhagen (Comunicato di Helsinki).

<sup>(4)</sup> P. LEISINK, I. GREENWOOD, *Company-level Strategies for Raising Basic Skills: A Comparison of Corus Netherlands and UK*, in *EJIR*, 2007, vol. 13, n. 3, 341-360; M. MARTINEZ LUCIO, S. SKULE, W. KRUSE, V. TRAPPMANN, *Regulating skill formation in Europe: German, Norwegian and Spanish policies on transferable skills*, in *EJIR*, 2007, vol. 13, n. 3, 323-340; M. STUART, *Introduction: The industrial relations of learning and training. A new consensus or a new politics?*, in *EJIR*, 2007, vol. 13, n. 3, 269-280; M. STUART, E. WALLIS, *Partnership Approaches to Learning: A Seven-country Study*, in *EJIR*, 2007, vol. 13, n. 3, 301-322; J. WINTERTON, *Building Social Dialogue Over Training and Learning*, in *EJIR*, 2007, vol. 13, n. 3, 281-300.

<sup>(5)</sup> E. LÉONARD, E. PERIN, I. VANDENBUSSCHE, P. POCHE, *Cedefop and the social partners*, Thessaloniki, Cedefop, 2007, manoscritto non pubblicato.

relazioni industriali, dall'altro, si differenziano ampiamente? Dalla letteratura sulle relazioni industriali e i sistemi formativi, si può facilmente assumere che le strategie e le azioni delle parti sociali nel campo dell'apprendimento permanente siano inquadrate nelle specificità istituzionali nazionali, e in una certa misura siano costrette a seguire il loro percorso istituzionale e storico, che a sua volta porta a diverse reazioni in Europa.

La seconda sezione esamina queste questioni con dati forniti da uno studio condotto per il Cedefop nel 2007 <sup>(6)</sup>. I dati empirici mostrano che, mentre la formazione ha acquisito importanza nell'ultimo decennio nell'agenda delle parti sociali, non c'è consenso sulla nozione di apprendimento permanente e sul suo scopo. Analizziamo poi il ruolo specifico che le parti sociali possono svolgere nella varietà di contesti istituzionali. Quando incrociamo le due dimensioni – sistema di istruzione e istituzioni delle relazioni industriali – si possono identificare dei modelli e contrastare le situazioni nazionali. I dati empirici evidenziano il ruolo chiave dei contesti nazionali nel determinare la posizione delle parti sociali, il ruolo e le strategie per l'apprendimento permanente. Mentre c'è spazio per il partenariato in linea con le politiche europee nel “modello corporativo”, come nel caso del Belgio o della Svezia, le iniziative di formazione sono largamente demandate agli attori di livello aziendale, senza l'intervento dei sindacati, in Paesi come la Slovacchia, l'Ungheria o la Polonia, lasciando poco spazio per qualsiasi tipo di *partnership* sociale.

In conclusione, la *partnership* sociale nel contesto del processo di Copenhagen-Helsinki sembra essere ancora lontana in alcune situazioni nazionali, poiché le parti sociali possono essere distanti dal contenuto di apprendimento permanente, e più in generale, dagli affari europei, e perché il contesto istituzionale nazionale prevale nella determinazione del loro ruolo nel campo dell'istruzione e formazione.

2. Il principio di un'istruzione durante l'arco della vita (ovvero la formazione permanente) ha acquisito importanza nei dibattiti politici sull'istruzione e la formazione dagli anni Settanta. A quel tempo l'attenzione era principalmente focalizzata sull'istruzione adulta o sulla “istruzione della seconda possibilità” finalizzata ad offrire occasioni ai soggetti la cui scolarità iniziale fosse considerata inadeguata <sup>(7)</sup>. Negli anni Novanta, la nozione apparve nei testi della Commissione europea, OCSE, UNESCO e anche nel G8 e gradualmente assunse un significato diverso <sup>(8)</sup>.

Lentamente, il concetto di formazione permanente emerse come una risposta ai cambiamenti strutturali degli ultimi decenni, come la globalizzazione, le tecnologie informatiche, gli sviluppi scientifici, i cambiamenti nella struttura dell'occupazione, e le tendenze democratiche <sup>(9)</sup>. In tale contesto, Field e Mahieu

<sup>(6)</sup> E. LÉONARD, E. PERIN, I. VANDENBUSSCHE, P. POCHE, *op. cit.*

<sup>(7)</sup> J. FIELD, *Lifelong learning: a design for the future?*, in J. FIELD (ed.), *Lifelong learning and the new educational order*, Trentham Books, Staffordshire, 2000, 1-34.

<sup>(8)</sup> *Ibidem.*

<sup>(9)</sup> *Ibidem*; C. MAHIEU, *De la libération de l'homme à la libéralisation de l'éducation. L'éducation et la formation toute au long de la vie dans le discours et les pratiques européennes*, in *Education et Société*, 2003, vol. 12, n. 2, 35-55.

osservano che ci siamo spostati dalla società industriale a quella “basata sulla conoscenza” ovvero la società dell’informazione <sup>(10)</sup>. In questa società, la conoscenza è concepita come un fattore importante di stimolo della competitività e della crescita economica, ed è vista come una risposta al bisogno di adattabilità e flessibilità degli individui dati i processi di innovazione e i costanti cambiamenti che sono in gioco. Al fine di essere in grado di adattarsi al cambiamento, ai lavoratori è richiesto di avere competenze multiple e di acquisirne regolarmente di nuove <sup>(11)</sup>.

L’apprendimento permanente, dunque, non è più visto come un concetto umanista, ma deve molto di più ai requisiti dell’economia, e in particolare ai bisogni combinati del mercato del lavoro, l’occupazione e la crescita economica. Di conseguenza, l’attenzione è sempre più focalizzata sul lato dell’offerta <sup>(12)</sup>. Inoltre, la nozione diventa progressivamente più ampia dell’istruzione degli adulti e comprende l’intero spettro di apprendimento formale e informale, coprendo i processi di apprendimento dall’infanzia al post-pensionamento. Infine, questo approccio implica che il soggetto abbia maggiore responsabilità nella sua formazione: la formazione è considerata quasi come un dovere, mentre fino ad allora c’era la tendenza a concepirla come un diritto <sup>(13)</sup>.

**2.1.** Questa tendenza si riflette nel processo di Copenhagen-Helsinki. La Commissione europea stabilì una definizione di “formazione permanente” nella sua Comunicazione su *Fare dell’Area Europea per l’Apprendimento Permanente una Realtà*: «Le risposte alla consultazione sul memorandum hanno esortato una definizione più ampia di apprendimento permanente che non fosse limitata a una visione puramente economica o solo all’apprendimento per gli adulti. Oltre all’enfasi che pone sull’apprendimento dalle fasi precedenti alla scuola al post-pensionamento, l’apprendimento permanente dovrebbe comprendere l’intero spettro di apprendimento formale, non-formale e informale. La consultazione ha evidenziato anche gli obiettivi dell’apprendimento, inclusa la cittadinanza attiva, la realizzazione personale e l’inclusione sociale, insieme agli aspetti legati all’occupazione. I principi che sostengono l’apprendimento lungo tutto l’arco della vita e guidano la sua efficace implementazione enfatizzano la centralità di colui che apprende, l’importanza delle pari opportunità e la qualità e la pertinenza delle occasioni di apprendimento» <sup>(14)</sup>.

Successivamente, in seguito all’iniziativa di Bruges dei Direttori Generali della formazione professionale da ottobre 2001, i Ministri dell’istruzione degli Stati membri UE, i Paesi candidati e i Paesi dell’area economica europea, insieme alle

<sup>(10)</sup> J. FIELD, *The silent explosion*, in J. FIELD (ed.), *Lifelong learning and the new educational order*, Staffordshire, Trentham Books, 2000, 35-67; C. MAHIEU, *op. cit.*

<sup>(11)</sup> S. GORARD, G. REES, *Contemporary policies for a learning society?*, in S. GORARD, G. REES (eds.), *Creating a learning society? Learning careers and policies for lifelong learning*, The Policy Press, Bristol, 2002, 1-14.

<sup>(12)</sup> M. MARTINEZ LUCIO ET AL., *op. cit.*

<sup>(13)</sup> C. MAROY, *A quels enjeux répondent les politiques de l’éducation et de la formation*, *Communication au Colloque de l’Institut Royal des élites du travail*, 2001 (manoscritto non pubblicato).

<sup>(14)</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Communication from the Commission, Making a European Area of Lifelong Learning a Reality*, Brussels, 21 November 2001, COM (2001)678 final: 3-4. [corsivo nel testo].

parti sociali europee e la Commissione, adottarono, il 30 novembre 2002, la Dichiarazione di Copenhagen sulla cooperazione avanzata europea nell'istruzione e formazione professionale <sup>(15)</sup>. La dichiarazione diede alle autorità europee il mandato di sviluppare azioni concrete per migliorare l'efficacia, la qualità, e l'attrattività dell'istruzione e formazione professionale, per promuovere lo sviluppo del mercato del lavoro europeo e, di conseguenza, per migliorare la competitività degli Stati membri <sup>(16)</sup>. La Dichiarazione definisce quattro priorità: primo, rafforzare la dimensione europea nell'istruzione e formazione professionale; secondo, aumentare la trasparenza, l'informazione e l'orientamento, attraverso strumenti di informazione e reti come Europass, e per mezzo di politiche, sistemi e pratiche che supportino l'informazione, l'orientamento e il *counselling* negli Stati membri; terzo, sviluppare il riconoscimento delle competenze e delle qualifiche, in particolare attraverso livelli di riferimento e principi comuni per la certificazione e "principi comuni per la validazione dell'apprendimento non-formale e informale"; quarto, sviluppare la "garanzia della qualità".

Il 14 dicembre 2004, i Ministri dell'istruzione di 32 Paesi, le parti sociali e la Commissione europea si accordarono per rafforzare la loro cooperazione in materia di istruzione e formazione. Il Comunicato di Maastricht aggiornò la dichiarazione di Copenhagen, rapportò in merito ai progressi fatti dal novembre 2002, e propose nuove priorità e strategie per i due anni successivi <sup>(17)</sup>. Dopo Copenhagen e Maastricht, i Ministri incaricati dell'istruzione e formazione professionale degli Stati membri UE, i Ministri dei Paesi candidati all'accesso e i Paesi EEA insieme ai rappresentanti delle parti sociali e la Commissione europea, parteciparono all'incontro di Helsinki il 4-5 dicembre 2006. Il Comunicato di Helsinki delineò la posizione dell'istruzione e formazione professionale in Europa e adottò gli obiettivi per il successivo biennio della cooperazione europea nel campo dell'istruzione e formazione professionale. Il processo fu valutato, e le sue strategie e priorità furono riviste <sup>(18)</sup>. Questo successivo Comunicato si focalizzò soprattutto sullo sviluppo degli strumenti e sul riconoscimento delle competenze e delle qualifiche al fine di favorire la mobilità dei lavoratori in Europa. Il Comunicato insistette anche sul coinvolgimento attivo di tutti gli *stakeholders* nel campo della IFP, «comprese in particolare le parti sociali a livello europeo e nazionale, organizzazioni settoriali e fornitori di IFP».

I tre documenti di fatto insistono sul coinvolgimento di tutti gli *stakeholder* nel processo, «comprese in particolare le parti sociali a livello europeo e nazionale» (Comunicato di Helsinki). L'intero processo implica una nozione di partenariato sociale, sia a livello europeo che nazionale, nel contesto di una tendenza generale in cui, come osserva Stuart, «le parti sociali sono sempre più esortate a impegnarsi nelle sfide che stanno alla base dell'agenda contemporanea

<sup>(15)</sup> M. TESSARING, J. WANNAN, *La formation et l'enseignement professionnels: une clé pour l'avenir, Etude de Maastricht, Synthèse du Cedefop*, Office des publications officielles des communautés européennes, Luxembourg, 2004.

<sup>(16)</sup> Cfr. la Dichiarazione di Copenhagen, cit.

<sup>(17)</sup> EUROPEAN COUNCIL, COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, *Maastricht Communiqué on the Future Priorities of Enhanced European Cooperation in Vocational Education and Training (VET)*, cit.

<sup>(18)</sup> Cfr. il Comunicato di Helsinki, cit.

dell'apprendimento, verso il bisogno di aumentare la competitività e rispondere alla ristrutturazione, e creare nuove soluzioni dal lato dell'offerta»<sup>(19)</sup>.

**2.2.** Stuart dimostra che il modello di *partnership* delle relazioni industriali appare come uno dei componenti dei sistemi di apprendimento permanente, poiché sottolinea il bisogno o la richiesta di una cooperazione tra lavoratori e datori di lavoro, e i loro rappresentanti, affinché contribuiscano in cooperazione alla competitività, e poiché apprendimento e formazione dovrebbero favorire il consenso in un gioco a somma positiva<sup>(20)</sup>. Dunque, la prima questione è se apprendimento e formazione siano temi intrinsecamente consensuali<sup>(21)</sup>. Con riferimento alla nozione particolare di apprendimento permanente, si pone un simile interrogativo nella misura in cui le semplici caratteristiche della nozione – e in particolare il suo *focus* sulla responsabilità individuale e l'estensione della formazione a tutte le fasi della vita – potranno generare consenso e cooperazione. Esaminando la politica tedesca, norvegese e spagnola sulle competenze trasferibili, Martinez Lucio e altri mostrano come «regimi distinti di regolazione e relazioni del lavoro abbiano intrapreso un movimento verso una forma più flessibile di competenze»<sup>(22)</sup>, con sviluppi significativi nel ruolo dell'apprendimento permanente; tuttavia, i tre casi dimostrano che ci sono tensioni nello sviluppo di strategie di apprendimento e che gli interessi dei datori di lavoro e dei sindacati divergono.

I datori di lavoro tendono a insistere su una «forza lavoro con differenti competenze, polivalente, malleabile e flessibile», mentre i sindacati vedono l'apprendimento permanente come una piattaforma dalle dimensioni sociali che porta i lavoratori ad arricchire le loro vite e acquisire un maggiore riconoscimento al lavoro.

Da una prospettiva di relazioni industriali, si potrebbe anche mettere in questione il contrasto tra, da un lato, la retorica dell'individuo che ha in carico il proprio sviluppo attraverso tutta la vita e, dall'altro lato, il ruolo delle parti sociali che dovrebbero sviluppare diversi tipi di regolazioni collettive per imprese e lavoratori.

**2.3.** Una seconda domanda emerge quando si considera la politica europea: qual è la possibilità per un approccio coerente tra Paesi, considerando la varietà di sistemi di relazioni industriali e la varietà dei sistemi nazionali di istruzione e formazione? Ci sono due dimensioni di questo problema. La prima riguarda la diversità dei sistemi di relazioni industriali attraverso gli attuali 27 Paesi membri, che non solo conferisce ruoli diversi alle parti sociali, ma coinvolge anche differenti enti e strutture, a differenti livelli diversamente coordinati<sup>(23)</sup>. La seconda è la varietà di regimi di formazione e istruzione. Quando indaghiamo il ruolo delle parti sociali nell'apprendimento permanente, le due dimensioni si fondono.

<sup>(19)</sup> M. STUART, *op. cit.*, 273.

<sup>(20)</sup> M. STUART, *op. cit.*

<sup>(21)</sup> *Ibid.*

<sup>(22)</sup> M. MARTINEZ LUCIO *ET AL.*, *op. cit.*, 324.

<sup>(23)</sup> Per dati descrittivi vedere COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, *Industrial relations in Europe 2004, 2004*; COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, *Industrial relations in Europe 2006, 2007*.

In relazione ai sistemi di formazione e istruzione, Verdier propone una tipologia dei diversi sistemi in Europa <sup>(24)</sup>. Considerando gli attori che regolano i temi dell'istruzione e gli aspetti teorici o pratici dei relativi sistemi, egli distingue cinque tipi di sistemi educativi: accademico, corporativo, universalistico, orientato al mercato, e regime di rete pubblico-privato. Il modello accademico corrisponde globalmente al sistema di istruzione francese, dove le regole interne certificano i risultati raggiunti, e dove le pubbliche autorità riconoscono formalmente i diplomi. Per essere ritenute valide nel mercato del lavoro, i titoli devono essere poi acquisiti in sistemi certificati e riconosciuti da un diploma formale. In questo tipo di sistema, le autorità pubbliche giocano un ruolo chiave nel determinare le regole dell'istruzione e formazione, mentre le parti sociali hanno piuttosto un ruolo di consultazione. Queste ultime sono più coinvolte nella "formazione dopo la scuola" regolata attraverso le interazioni tra il Governo, i sindacati e le aziende. Secondo Verdier, in un modello corporativo come la Germania, non c'è gerarchia tra i diversi livelli di studio, e le competenze di un impiegato possono essere misurate innanzitutto secondo le sue capacità di occupare una certa posizione. Le parti sociali, che sono poi più vicine ai bisogni del mercato del lavoro, sono significativamente coinvolte nella determinazione degli standard dei titoli. Il modello universalistico, che corrisponde al sistema dell'istruzione svedese, è basato su una concezione solidaristica che intende ridurre le disuguaglianze sociali. Le autorità pubbliche cooperano con le parti sociali per regolare istruzione e formazione, difficilmente distinte l'una dall'altra, con lo scopo di fornire le stesse opportunità a tutti i cittadini. Ciò include "l'apertura delle porte" delle scuole iniziali (dal ciclo secondario superiore all'università) agli adulti interessati ad avere una "seconda opportunità".

Verdier aggiunge altri due modelli nella sua ultima classificazione <sup>(25)</sup>. Uno è il regime di mercato, che si trova nel Regno Unito e, in misura minore, in Irlanda. Questo sistema conferisce un ruolo predominante al mercato nella regolazione del sistema di istruzione e nel riconoscimento delle competenze, e senza alcun intervento congiunto delle parti sociali, come nel modello corporativo. L'ultimo modello corrisponde al regime della rete pubblico-privata dove il mercato gioca un ruolo predominante nella regolazione del sistema dell'istruzione e nel riconoscimento delle competenze ma, al contrario del modello orientato al mercato, le autorità pubbliche intervengono per garantire la disponibilità e l'affidabilità dell'informazione e per dare a tutti opportunità uguali nel "mercato dell'istruzione". Secondo Verdier, la maggior parte dei modelli europei oggi sta evolvendo verso questo ultimo modello, ancorché seguendo il percorso dei propri sistemi tradizionali <sup>(26)</sup>.

La tipologia di Verdier è finalizzata a illustrare le differenze più importanti tra i principali modelli, e mostra come le iniziative delle parti sociali in questo settore

<sup>(24)</sup> E. VERDIER, *La France a-t-elle changé de régime d'éducation et de formation?*, in *Formation Emploi*, 2001, n. 76, 11-34; E. VERDIER, *Education et formation tout au long de la vie: une rhétorique européenne, cinq régimes d'action*, in J.L. DEROUET, R. NORMAND (dir.), *Repenser la justice en éducation*, Peter Lang, Paris, 2007.

<sup>(25)</sup> E. VERDIER, *Education et formation tout au long de la vie: une rhétorique européenne, cinq régimes d'action*, cit.

<sup>(26)</sup> *Ibidem*.

siano costrette da “specificità sociali” normative e cognitive legate a ciascun sistema di istruzione <sup>(27)</sup>.

Altre tipologie sono state proposte ma tendono tutte a convergere verso tre o quattro modelli di regolamentazione del sistema educativo: un sistema regolato dal mercato che corrisponde al Regno Unito e in misura minore all’Irlanda; un sistema regolato dalle autorità pubbliche come in Francia, Spagna o Svezia e, infine, un sistema duale come in Germania <sup>(28)</sup>.

Anche Winterton ha sviluppato una classificazione costruita su due dimensioni chiave: il “focus” sulla formazione delle competenze (posto di lavoro o scuola) e la “regolazione” del sistema di IFP (stato o mercato) <sup>(29)</sup>. Da queste due dimensioni, egli definisce quattro modelli: “focus sulla scuola regolata dallo stato”, “focus sul posto di lavoro regolato dallo stato”, “focus sulla scuola regolata dal mercato” e “focus sul posto di lavoro regolato dal mercato”. I quattro modelli corrispondono rispettivamente a Francia, Spagna, Svezia; il sistema duale tedesco; Italia, Regno Unito e Irlanda. Winterton esamina i dati raccolti per Cedefop nel 2003 sul quadro legale e le strutture di rappresentazione formale che determinano la politica di istruzione e formazione e la partecipazione delle parti sociali in 13 Paesi dell’UE-15 <sup>(30)</sup>. Egli conclude che, nonostante le disparità tra Paesi, le differenze sono meno rilevanti rispetto a quanto atteso. Tuttavia, i due allargamenti avvenuti da quando i dati sono stati raccolti hanno considerevolmente aumentato l’eterogeneità dei regimi industriali e dell’istruzione, e perciò è importante sollevare ancora la questione delle disuguaglianze.

Le differenze istituzionali spiegano i vari gradi di coinvolgimento delle parti sociali nel sistema nazionale di istruzione e formazione. A corollario di ciò, è probabile che il loro ruolo nella determinazione e implementazione delle politiche di apprendimento permanente differisca da un Paese all’altro. Inoltre, la disparità dei contesti istituzionali non è solamente una questione di adattamento alle mutevoli politiche nel campo della formazione, ma anche una questione di cambiamento dei modi di regolazione dei regimi di formazione <sup>(31)</sup>. Fino a che punto, allora, è probabile che le parti sociali nei Paesi dell’Unione europea partecipino alla regolazione dell’apprendimento permanente nel contesto della politica europea?

<sup>(27)</sup> C.F. BUECHTEMANN, E. VERDIER, *Education and training regimes. Macro-institutionnal evidence*, in *Revue d’économie politique*, maggio-giugno 1998, n. 3, 292-320.

<sup>(28)</sup> M. TESSARING, *Formation pour une société en mutation. Rapport sur la recherche actuelle en formation et enseignement professionnel en Europe*, Office des publications officielles des communautés européennes (Cedefop Reference series), Luxembourg, 1999; W-D. GREINERT, *Mass vocational education and training in Europe: classical models of the 19th century and training in England, France and Germany during the first half of the 20th century*, Office for Official Publications of the European Communities (Cedefop Panorama Series), Luxembourg, 2005; A. NILSSON, *Stratégies nationales actuelles dans le domaine de l’enseignement et de la formation professionnelle: convergence ou divergence?*, in *Revue européenne de formation professionnelle*, 2007, vol. 41, n. 2, 168-181.

<sup>(29)</sup> J. WINTERTON, *Social dialogue and vocational training in Europe*, in *Journal of European Industrial Training*, 2006, vol. 30, n. 1, 65-76; J. WINTERTON, *Building Social Dialogue Over Training and Learning*, cit.

<sup>(30)</sup> J. WINTERTON, *Building Social Dialogue Over Training and Learning*, cit.

<sup>(31)</sup> M. MARTINEZ LUCIO ET AL., *op. cit.*

3. I dati empirici sono tratti da un più ampio studio che comprendeva materiale di documentazione e un sondaggio, condotto nel 2007 per il Cedefop <sup>(32)</sup>. I dati presentati in questo saggio sono basati su interviste semi-strutturate con 80 intervistati da sindacati e associazioni datoriali, a livello interprofessionale e trans-settoriale, in 12 Paesi: Belgio, Germania, Ungheria, Irlanda, Italia, Lituania, Polonia, Romania, Slovacchia, Spagna, e Svezia (la Tabella 1 indica come sono state distribuite le interviste tra i Paesi). Le interviste sono state condotte in francese, inglese e spagnolo dallo stesso gruppo di ricerca, o da corrispondenti nazionali, nella lingua madre, in Germania, Ungheria, Italia, Lituania, Polonia, Romania e Repubblica Slovacca.

Tabella 1 – Distribuzione delle interviste per Paese.

	Datori di lavoro	Sindacati	Totale
Belgio	3	8	<b>11</b>
Francia	5	4	<b>9</b>
Germania	4	4	<b>8</b>
Irlanda	2	1	<b>3</b>
Italia	2	3	<b>5</b>
Lituania	2	4	<b>6</b>
Polonia	1	7	<b>8</b>
Romania	2	4	<b>6</b>
Slovacchia	5	4	<b>9</b>
Spagna	2	3	<b>5</b>
Svezia	1	4	<b>5</b>
Ungheria	1	4	<b>5</b>
<b>Totale</b>	<b>30</b>	<b>50</b>	<b>80</b>

Il numero di interviste per Paese resta limitato, e infatti il campione non voleva essere statisticamente rappresentativo, ma dà comunque un'ampia idea della varietà dei punti di vista attraverso i Paesi. Esso costituisce anche una solida base per analizzare l'approccio delle parti sociali all'apprendimento permanente e il loro ruolo nell'istruzione e formazione professionale in una diversità di contesti nazionali, incluso un certo numero di nuovi stati membri. L'approccio si è concentrato sulle parti sociali interprofessionali e trans-settoriali, che hanno fornito il loro punto di vista sul LLL e la IFP ai rispettivi livelli. Le risposte raccolte, pertanto, non consentono alcuna conclusione sui reali sviluppi all'interno delle aziende, oltre la mera rappresentazione che i sindacalisti e i rappresentanti della federazione di imprenditori di alto livello riflettono nelle loro interviste.

**3.1.** Primo, cosa significa per le parti sociali “formazione permanente”? Le interviste indicano che i termini usati sono molto diversi, e le parti sociali raramente si riferiscono esplicitamente alle nozioni di “apprendimento permanente” e “istruzione e formazione professionale”. Preferiscono termini come “formazione”,

<sup>(32)</sup> E. LÉONARD, E. PERIN, I. VANDENBUSSCHE, P. Pochet, *op. cit.*

“formazione continua”, “formazione professionale”, e “istruzione” o “istruzione continua”.

Non è una sorpresa che le parti sociali usino termini diversi, che provengono dai loro contesti istituzionali interni. Interrogati sui termini “apprendimento permanente” o “istruzione e formazione professionale”, gli intervistati li considerano troppo lunghi per essere davvero utili in una discussione operativa. Alcuni li ritengono anche termini connotati, che veicolano significati che essi non accettano né sostengono. Per un sindacalista interprofessionale belga, per esempio, la nozione di apprendimento permanente pone la responsabilità della formazione sull’individuo piuttosto che sull’azienda, e preferisce evitare questa connotazione. Analogamente, un funzionario tedesco di un sindacato del trasporto su strada preferisce usare «apprendimento che accompagna la vita» invece di “apprendimento permanente”, che avrebbe, secondo lui, una connotazione negativa in tedesco, nel senso di un obbligo. In Irlanda, un portavoce del sindacato interprofessionale si riferisce ad “apprendimento permanente” come a una nozione non ben definita, che giudica principalmente un “concetto politico da Bruxelles”.

La diversità dei termini copre una vasta gamma di significati che variano lungo quattro dimensioni. La prima dimensione è la popolazione di riferimento: in una prospettiva ristretta copre solo i lavoratori, mentre in una concezione più ampia comprende tutti i cittadini, e in particolare coloro che sono in cerca di lavoro, i disoccupati, i lavoratori adulti. La prima dimensione è più frequente nelle interviste, in particolare nei nuovi Stati membri. La seconda dimensione è il contenuto della formazione, che può essere visto come dover attenersi strettamente al profilo lavorativo o all’occupazione, fino a una concezione educativa più ampia che si concentra sulla conoscenza generale trasferibile. La terza dimensione è la portata delle responsabilità, che o coinvolge solo le aziende e i lavoratori o, dall’altro lato, comprende le istituzioni dell’istruzione e le autorità pubbliche. Infine, i punti di vista variano nelle dimensioni pratiche come i periodi di formazione – durante o fuori dall’orario di lavoro – e il processo – è formazione formale o informale, obbligatoria o no? Le interviste mostrano chiaramente che i termini “apprendimento permanente” e “istruzione e formazione professionale” non sono ampiamente accettati e riconosciuti tra le parti sociali. Inoltre, la molteplicità di significati, che variano da programmi di formazione dettagliati a una strategia più ampia che riguarda sia la formazione che l’istruzione, indica una mancanza di consenso sulla definizione e la finalità.

Quando sono interpellati in merito all’importanza che apprendimento permanente e formazione professionale hanno nella loro agenda politica, tutti gli intervistati riconoscono che la formazione e l’istruzione sono diventate una necessità, e che deve o dovrebbe essere presa in considerazione dalle parti sociali, sia per la competitività dell’azienda o per lo sviluppo individuale e la “occupabilità”. C’è un largo margine di consenso sull’importanza della formazione in un contesto tecnologico, economico e sociale che cambia rapidamente. Inoltre, l’apprendimento permanente e la formazione professionale conquistano un posto nell’agenda della contrattazione delle organizzazioni e sono oggetto degli accordi collettivi nella maggior parte dei Paesi. Le interviste dimostrano che alcuni degli obiettivi dei datori di lavoro e dei sindacati convergono, come il bisogno di prestare crescente attenzione all’adattabilità dell’azienda e del lavoratore in un contesto di cambia-

mento strutturale, o migliorare i livelli di competenze e qualifiche. Analogamente, i sindacati e le organizzazioni datoriali pensano che sia cruciale riconoscere e regolare la formazione legalmente con un quadro normativo, per strutturare, coordinare e supportare le attività di formazione, e per trarne politiche con rilevante materiale di insegnamento.

Altri obiettivi, per contro, riflettono molteplici e diverse visioni, in particolare sul fine ultimo della formazione, o sul costo della formazione e chi dovrebbe coprirlo. I sindacati tendono a insistere sullo sviluppo personale e sul percorso di carriera, la protezione contro la precarietà e l'equità sociale e l'accesso all'istruzione per tutti, mentre le organizzazioni datoriali sottolineano lo sviluppo di competenze individuali per la performance e la competitività dell'azienda, il bisogno di adattamento del lavoratore alle occupazioni e il bisogno di rendere l'istruzione iniziale più vicina ai bisogni dell'azienda. Secondo i sindacati, la formazione dovrebbe essere innanzitutto responsabilità del datore di lavoro o dello Stato attraverso il sistema educativo, mentre i datori di lavoro insistono sulla responsabilità del lavoratore nel suo processo formativo.

In conclusione, come nei casi studiati da Martinez Lucio e altri, i datori di lavoro tendono a concepire i programmi di formazione come necessariamente adattati ai bisogni del mercato, mentre i sindacati tendono a considerare la formazione come un diritto individuale che dovrebbe essere garantito collettivamente e che deve portare lo sviluppo personale per i lavoratori (<sup>33</sup>).

**3.2.** Le interviste nei dodici Paesi indicano che la concezione delle parti sociali della formazione varia da uno Stato all'altro, perché è, essa stessa, radicata nelle specifiche istituzioni domestiche e relazioni di potere. In termini semplici, si possono differenziare tre gruppi di Paesi.

In un primo gruppo, che comprende Belgio, Francia, Italia e Spagna, gli attori in genere si riferiscono alla "istruzione e formazione continua", che corrisponde semplicemente a tutte le attività di formazione che hanno luogo dopo la scuola, vista come mezzo per raggiungere lo sviluppo personale adulto, o per adattare le qualificazioni dei lavoratori all'evoluzione del loro lavoro. Distinguono tra istruzione iniziale da un lato, che in genere è considerata responsabilità delle autorità nazionali, e formazione (inclusa la formazione professionale e l'educazione adulta) dall'altro lato, che è vista come il regno delle parti sociali.

In un secondo gruppo di Paesi, che comprende Germania e Svezia, gli intervistati si avvicinano a una definizione più ampia di apprendimento permanente in quanto tale. In Svezia, la "istruzione adulta" è profondamente radicata in una tradizione formativa dall'inizio del ventesimo secolo (<sup>34</sup>). In questo sistema non c'è una chiara distinzione tra istruzione iniziale e formazione professionale, e l'istruzione spazia da asilo, scuola materna e università a istruzione adulta o formazione in azienda, fino alla fine della vita. In Germania, anche se in misura minore, l'istruzione è assimilata all'apprendimento permanente in senso lato, e le parti

(<sup>33</sup>) M. MARTINEZ LUCIO *ET AL.*, *op. cit.*

(<sup>34</sup>) B. ASKLING, R. FOSS-FRIDLIZIUS, *Lifelong learning and higher education: the Swedish case*, in *European Journal of Education*, 2002, vol. 35, n. 3, 257-269; T. ERICSON, *Trends in the pattern of lifelong learning in Sweden: towards a decentralized economy*, paper presentato al Cereq, Marsiglia, 10-12 marzo 2005.

sociali sono coinvolte nello sviluppo di un sistema educativo iniziale più forte, che considerano essenziale per aumentare l'occupabilità dei lavoratori.

Il terzo gruppo di Paesi comprende Ungheria, Lituania, Polonia, Romania e Repubblica Slovacca, dove il termine "apprendimento permanente" appare come un nuovo concetto per gli intervistati. Nel contesto degli attuali cambiamenti socio-economici, essi vedono la formazione come una risposta al bisogno di una forza lavoro più qualificata in linea con le recenti evoluzioni tecnologiche e la necessità di essere competitivi nel mercato europeo, ma senza connessione con concetti educativi più ampi. L'istruzione iniziale e adulta sono generalmente lasciate alla responsabilità delle autorità nazionali o regionali, mentre la formazione professionale è una responsabilità esclusiva e una scelta delle imprese in linea con i loro fabbisogni di qualificazioni.

**3.3.** Così come istruzione e formazione sono considerate e organizzate in modi diversi attraverso l'Europa, il coinvolgimento delle parti sociali in un dato Paese probabilmente cambierà da Stato a Stato. Da una classificazione stabilita da Verdier, abbinata alle indicazioni sulla relativa importanza della contrattazione collettiva interprofessionale e trans-settoriale in ogni Paese (vedi Tabella 3), e con i dati raccolti dalle interviste, si può proporre una tipologia del ruolo delle parti sociali nella determinazione e implementazione delle politiche di formazione nei Paesi coperti dalla ricerca <sup>(35)</sup>.

Tabella 2 – Indicatori di sistemi di RI.

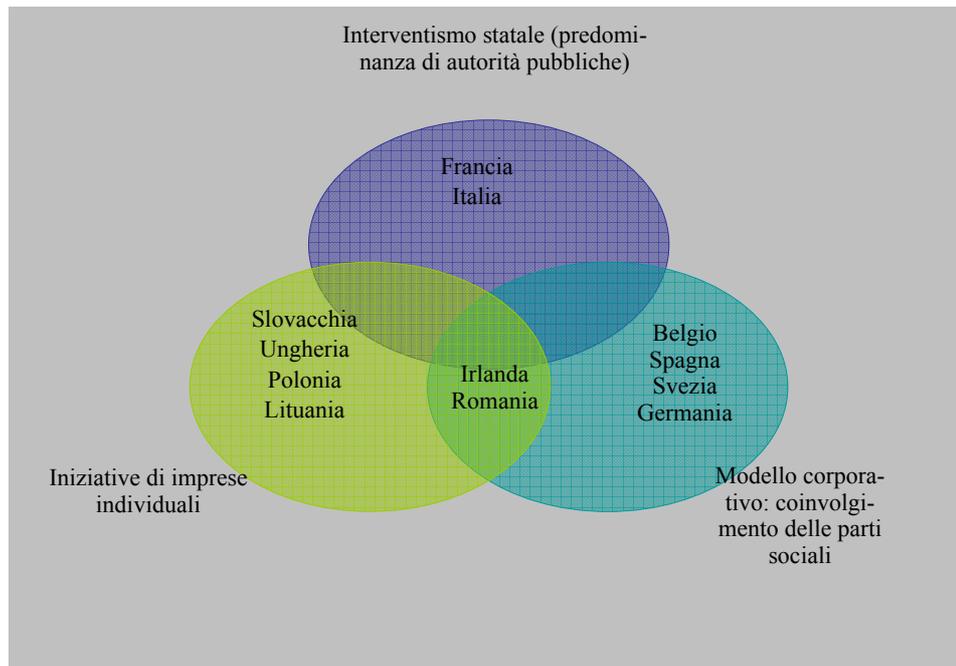
Paese	Livelli di contrattazione dei salari ( <i>Fonte: CEC 2004</i> )			Densità della iscrizione ai sindacati ( <i>Fonte: CEC 2006</i> )
	Intersettore	Settore	Azienda	
Belgio	***	**	*	47
Francia		*	***	12
Germania		***	*	22
Irlanda	***		*	40
Italia		***	**	28
Lituania		*	***	11
Polonia		*	***	20
Romania		*	***	ND
Slovacchia	*	**	**	31
Spagna	*	**	**	16
Svezia		***	*	77
Ungheria	*	*	***	18

La Figura 1 considera ogni Paese come modello secondo i loro sistemi di istruzione e secondo il loro quadro di relazioni industriali. Non intende rappresentare le reali pratiche nelle aziende, ma piuttosto evidenziare il tipo di ruolo che i sin-

<sup>(35)</sup> E. VERDIER, *Education et formation tout au long de la vie: une rhétorique européenne, cinq régimes d'action*, cit.; EUROPEAN COUNCIL, COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, *Maastricht Communiqué on the Future Priorities of Enhanced European Cooperation in Vocational Education and Training (VET)*, cit., e il Comunicato di Helsinki, cit.

dacati e le organizzazioni datoriali a livello nazionale e settoriale giocano nel campo della formazione.

Figura 1.



Un primo tipo-ideale o modello, chiamato “stato interventista”, si riferisce ai contesti nazionali dove le autorità pubbliche giocano un ruolo chiave nelle iniziative di istruzione e formazione professionale. Come accennato prima, la Francia, in quanto parte del “modello accademico”, e l’Italia, con il ruolo legislativo delle autorità pubbliche in materie sociali, possono essere considerate parte di questo modello, dove l’azione delle parti sociali, in termini di istruzione e formazione, è determinata, o almeno largamente influenzata, dall’azione delle autorità pubbliche. In Francia, le parti sociali interprofessionali hanno un importante ruolo di consultazione in un ente tripartito chiamato consiglio nazionale per l’apprendimento permanente professionale (*Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie*) dove il Governo ha un ruolo arbitrario. In Italia, l’apprendimento permanente e la formazione professionale sono largamente negoziati a livello interprofessionale, nel quadro di estesi accordi interconfederali. I fondi interprofessionali fissano il ruolo e le responsabilità di ciascuna delle parti, in cui le autorità pubbliche e le parti sociali giocano ruoli paralleli. A livello settoriale, le parti sociali negoziano gli accordi industriali, che includono le disposizioni di apprendimento permanente, mentre pochi accordi riguardano questo tema a livello aziendale. Attraverso i fondi, le parti sociali gestiscono in comune le iniziative nella formazione professionale, ma secondo gli intervistati tale *partnership* esiste solo sulla carta, dal momento che pochi accordi

sono alla fine firmati dalle parti. Winterton include anche la Francia e l'Italia tra i "Paesi regolati dallo Stato", insieme con la maggior parte degli stati membri della UE-15 <sup>(36)</sup>.

Il secondo ideal-tipo può essere etichettato come "corporativo", e lascia autonomia ai sindacati e alle federazioni di imprenditori nel definire politiche e programmi di istruzione e formazione professionale. Paesi come Belgio, Germania, Spagna o Svezia, possono essere considerati come modelli corporativi nelle relazioni industriali e per alcuni di essi nel sistema educativo. In Spagna, ad esempio, le parti sociali giocano un importante ruolo consultivo nel consiglio nazionale tripartito per la formazione continua nel lavoro, dove condividono le responsabilità con il Ministro del lavoro e degli affari sociali. Le organizzazioni datoriali e i sindacati sono organizzati a tutti i livelli di relazioni industriali con connessioni tra essi. Le parti sociali spagnole hanno anche un importante ruolo nell'organizzazione e gestione delle attività di apprendimento permanente e dei fondi per la formazione. In Belgio, la formazione professionale è discussa nel quadro degli accordi bilaterali interprofessionali firmati ogni due anni. Sono negoziati anche gli accordi comprese le disposizioni di apprendimento permanente, in misura minore, nei settori e nelle aziende, ma questi accordi in ogni caso devono rispettare il quadro del testo nazionale. I sindacati e le associazioni datoriali condividono la generale responsabilità nella formazione professionale con le autorità pubbliche a vari livelli della struttura federale del Paese. Le interviste condotte con le parti sociali svedesi denotano che il sistema d'istruzione svedese ha attraversato importanti cambiamenti durante i pochi ultimi anni, con la decentrazione di responsabilità, mentre ai fornitori di istruzione è stata lasciata più autonomia per organizzarsi. Le parti sociali hanno comunque la possibilità di intervenire a livello nazionale per definire programmi di corsi che sarebbero orientati professionalmente. La formazione è negoziata a livello nazionale nei settori, con ogni settore che stabilisce le condizioni della formazione adeguate ai bisogni delle loro aziende. Gli accordi e le opinioni congiunte coprono temi generali stabilendo un quadro per gli accordi delle aziende, e coinvolgono anche le certificazioni. Il consiglio aziendale del lavoro discute il piano formativo dell'impresa attraverso un dialogo annuale. Infine, a livello locale, cooperano con scuole, in consigli professionali o consigli di programma, per definire i programmi formativi.

Il terzo ideal-tipo riguarda situazioni in cui vi è poco spazio o poca regolazione congiunta di politiche di formazione, che sono poi considerate dai datori di lavoro e dai sindacati stessi come responsabilità delle aziende individuali e anche dei datori di lavoro, piuttosto che della contrattazione collettiva ad alto livello. Tale situazione si può trovare in Paesi dove la contrattazione collettiva è decentralizzata al più basso livello, o dove la contrattazione tra datori gioca un ruolo debole, o dove la formazione non è parte dell'agenda delle parti sociali a livello settoriale e nazionale. I dati raccolti in Lituania, Ungheria, Polonia e Repubblica Slovacca indicano che i sindacati e le confederazioni o federazioni datoriali pensano che i temi della formazione siano gestiti a livello aziendale, e il ruolo dei sindacati pertanto dipenda dalle relazioni di potere locale. In Lituania non ci sono accordi bi-

---

<sup>(36)</sup> J. WINTERTON, *Building Social Dialogue Over Training and Learning*, cit.

laterali firmati a livello nazionale, pochi settori concludono accordi collettivi, e in parallelo i temi dell'apprendimento permanente o della formazione professionale sono solo indirizzati ad alcune imprese. Formalmente, l'accordo tripartito del 13 giugno 2005 incluse poche misure finalizzate a «sviluppare un sistema di formazione professionale e miglioramento delle qualificazioni» e «creare opportunità di apprendimento permanente». Inoltre, le parti sociali sono formalmente coinvolte in gruppi di lavoro preparando bozze di legge o dando le loro opinioni in un consiglio tripartito. Tuttavia, in pratica, secondo le interviste, l'impatto delle parti sociali è molto limitato, e la maggior parte del tempo i rappresentanti dei sindacati e delle federazioni datoriali non conoscono molti dei temi in gioco o non partecipano nemmeno in questi gruppi. In Ungheria, gli intervistati pensano che l'apprendimento permanente e i sistemi di formazione si sviluppino indipendentemente dal sistema di relazioni industriali. Recentemente le Camere di Commercio e Industria hanno ottenuto alcune responsabilità nel campo. Si potrebbero avere discussioni a livello di impresa, specialmente in grandi aziende pubbliche, e in grandi aziende private con una forte presenza sindacale. Uno degli intervistati ungheresi nell'industria chimica riporta l'esistenza di un ente tripartito, il Consiglio Nazionale della Formazione Professionale, dove le parti sociali sono consultate sui *curricula*, i programmi di studio e i bisogni di qualificazioni. Un altro intervistato a livello interprofessionale segnala la creazione di comitati direttivi, comprensivi di rappresentanti di datori e lavoratori, per supervisionare i temi di istruzione e formazione professionale entro il primo Piano di Sviluppo Nazionale (2004-2007). Tuttavia, gli intervistati non vedono chiari e concreti esiti risultanti da questi enti. In Polonia la formazione professionale o l'apprendimento permanente non appaiono come una parte delle discussioni e negoziazioni tra datori e sindacati, eccetto che in settori specifici come l'industria chimica. I problemi discussi si focalizzano essenzialmente sulle condizioni di lavoro, salari e sicurezza. Nella Repubblica Slovacca, la formazione è discussa tra datori e sindacati a livello aziendale. Comunque, la contrattazione sui temi sembra essere rara, e che non ci siano reali negoziati o accordi. Secondo le interviste, i datori in genere considerano la formazione come un tema per il datore di lavoro, fuori dal regno dei sindacati.

Infine, alcuni Paesi abbinano caratteristiche di due ideal-tipi. Irlanda e Romania possono essere viste come casi intermedi, anche se per ragioni diverse. In Irlanda, la formazione è una competenza tripartita divisa tra lo stato, le organizzazioni datoriali e i sindacati, che definiscono un quadro generale per le aziende. Anche le parti sociali romene sembrano essere attive in una struttura tripartita: il consiglio nazionale per la formazione professionale degli adulti (CNFA) promuove strategie per la formazione professionale degli adulti, agisce come autorità nazionale per le qualificazioni, promuove e sviluppa una serie di progetti finanziati dall'Europa. A livello nazionale, le parti sociali concludono accordi collettivi compresi capitoli sull'apprendimento permanente. A questo livello, le negoziazioni riguardano temi generali che saranno adattati nei settori attraverso le negoziazioni settoriali e implementati in azienda. Ciò nonostante, secondo i rispondenti romeni, le strategie nazionali di formazione sembrano esistere solo sulla carta, poiché non sono tradotti in efficaci strategie in vari settori.

**3.4.** Se l'obiettivo dell'azione del partenariato sociale nei contesti nazionali si diversifica ampiamente da un Paese all'altro, ci si potrebbe aspettare che vari altrettanto nella determinazione e implementazione delle politiche europee, sulla base del contesto istituzionale nazionale, ma anche sulla relazione tra gli attori e gli affari europei.

Fra gli ottanta intervistati, pochissimi hanno una chiara visione degli obiettivi di Copenhagen e di Helsinki. Tuttavia, il grado di consapevolezza dei diversi processi varia da un Paese all'altro. Per dirla semplicemente, le interviste indicano una differenziazione tra i primi Paesi dell'UE-15 e i nuovi Stati membri in termini del grado di informazione, accesso all'informazione, e uso dell'informazione nell'agenda interna. A loro volta, i Paesi dell'UE-15 si possono distinguere tra Paesi con una recente tradizione di apprendimento permanente (Italia e Irlanda) e altri Paesi con una lunga tradizione di apprendimento permanente (Belgio, Francia, Germania, Spagna e Svezia).

In Italia e Irlanda, dove i rispondenti vedono la "cultura della formazione" come piuttosto recente, gli intervistati ritengono che le politiche europee forniscano un impulso per sviluppare iniziative di apprendimento permanente, e sentono che c'è un'influenza dalle linee guida europee, adattate al contesto nazionale ed entro i confini definiti dalle istituzioni interne. In Irlanda, l'idea di sviluppare un sistema di formazione emerse all'inizio lungo gli anni Novanta insieme allo sviluppo delle prime strategie di formazione a livello europeo. I rispondenti credono che queste strategie abbiano fornito un contesto per la riforma irlandese. La creazione dell'autorità nazionale della formazione, è vista come ispirata direttamente dagli obiettivi europei, mentre il quadro europeo delle qualificazioni sarebbe ispirato al quadro nazionale irlandese per le qualificazioni. In Italia, secondo i rispondenti, i processi europei hanno giocato un ruolo significativo negli anni novanta nello stimolare il dibattito a livello nazionale sulla formazione professionale, e alcuni rispondenti hanno testimoniato che il concetto di *partnership* nella gestione dei fondi per la formazione trova le sue radici nelle strategie europee.

In Belgio, Francia, Germania, Spagna, e Svezia, i rispondenti si vedono coinvolti in una lunga tradizione di apprendimento permanente. In questi contesti, le parti sociali tendono a considerare che sono ben più avanti rispetto alle linee guida proposte dalle istituzioni europee.

Nei nuovi Stati membri coperti nello studio, le parti sociali sembrano essere ben lontane dalle politiche europee nel campo della formazione e dell'apprendimento permanente. Ciò nonostante, le loro preoccupazioni, e questo è vero anche per i Paesi dell'UE-15, possono essere legate agli obiettivi citati nella Dichiarazione anche se non sbocciano da un semplice approccio dall'alto verso il basso: adattando gli standard occupazionali, alzando la consapevolezza dell'importanza della formazione, sviluppando i criteri per la qualità della formazione e infine sviluppando la mobilità dei lavoratori attraverso comuni qualificazioni e fondi. Gli obiettivi delle parti sociali in questi Paesi spesso rispecchiano quelli dei Paesi dell'UE-15, ma la "convergenza" di preoccupazioni non può essere considerata come deliberata. È, piuttosto, il caso di "convergenza senza coordinamento" <sup>(37)</sup>.

<sup>(37)</sup> B. HANCKÉ, *The political economy of wage-setting in the Eurozone*, in P. POCHE (ed.), *Wage policy in the Eurozone*, Peter Lang, Brussels, 2002, 131-148.

4. Il concetto di formazione permanente apparve in Europa negli anni Novanta quando gli Stati membri si confrontavano tutti con alti livelli di disoccupazione e quando i decisori politici erano portati a pensare che tutte le soluzioni potessero trovarsi aumentando la competitività attraverso il miglioramento dell'occupazione e della formazione. Alla fine del decennio, la formazione permanente non era più vista come un concetto umanista con l'obiettivo di offrire una "seconda *chance*" ma piuttosto come una risposta ai cambiamenti strutturali del mercato del lavoro e ai bisogni dell'economia. Questa tendenza è fondata sulle successive politiche sviluppate dalle istituzioni europee attraverso l'agenda di Lisbona e ulteriormente sviluppare insieme al processo di Copenhagen-Helsinki. Dal 2002 al 2006, la dichiarazione di Copenhagen, il Comunicato di Maastricht (2004) e il Comunicato di Helsinki (2006), definiscono gli obiettivi per sviluppare un sistema di istruzione e formazione professionale comune a tutti gli stati membri e insistono sulla necessaria cooperazione e coinvolgimento delle parti sociali europee e nazionali. Ciò porta alla questione se ci sia margine per una efficace *partnership* nell'apprendimento permanente negli Stati membri.

I dati empirici mostrano che il termine "formazione permanente" non riceve molto interesse in quanto tale, e le parti sociali preferiscono riferirsi ad altre nozioni come "formazione" o "istruzione continua", che a loro volta coprono diverse pratiche che variano attraverso Paesi, da un approccio ristretto focalizzato sulla formazione in azienda, a una nozione più ampia dell'istruzione "dalla culla alla tomba". Sebbene i sindacati e i datori di lavoro concordino sull'importanza della formazione, i punti di vista, e gli interessi, tendono a divergere su temi come la finalità e la responsabilità dell'apprendimento permanente. In particolare, in un contesto nazionale, i punti di vista non convergono su chi dovrebbe portare la responsabilità della formazione: l'azienda, l'individuo, o la società allargata? La formazione permanente è molto meno consensuale di quanto ci si possa aspettare. Le parti sociali in Europa giocano ruoli diversi nella regolazione delle politiche di istruzione e formazione secondo il sistema nazionale di relazioni industriali e il quadro legale del livello educativo. Ciò ha implicazioni importanti per la possibilità del partenariato sociale in un approccio armonizzato all'apprendimento permanente in Europa. Mentre nei Paesi corporativi c'è spazio per la *partnership* sociale nel sistema educativo, in altri Paesi questo spazio è piuttosto limitato o addirittura inesistente. Esiste, dunque, un potenziale di convergenza verso un comune modello europeo per l'apprendimento permanente come elaborato nei documenti di Copenhagen, Maastricht e Helsinki? Alcune preoccupazioni e riguardi espressi dagli attori nazionali attraverso l'Europa spesso rispecchiano gli obiettivi europei e potrebbero supportarne la diffusione transnazionale.

Infine, considerando la differenza tra gli interessi dei sindacati e dei datori di lavoro oltre una comune preoccupazione per la formazione e l'istruzione, e considerando il radicamento degli attori nazionali entro i sistemi nazionali di relazioni industriali e il loro sistema interno di formazione e istruzione, una simile tendenza verso la *partnership* sociale nel contesto del processo di Copenhagen-Helsinki è lontana dall'essere possibile.

**Formazione permanente e *partnership* sociale: un approccio comparato in dodici Paesi europei – Riassunto.** *La nozione di formazione permanente ha acquisito importanza nei dibattiti europei negli anni Novanta, associata al presupposto che le parti sociali a livello europeo e nazionale debbano essere attivamente coinvolte nelle politiche armonizzate in materia. Il saggio indaga la possibilità e il potenziale per il coinvolgimento attivo di sindacati e associazioni datoriali di livello nazionale nelle politiche europee della formazione permanente. Basandosi sui dati empirici comparativi raccolti in dodici Paesi europei, lo studio dimostra che l'azione bilaterale nella formazione permanente sembra essere ancora distante in diverse situazioni nazionali, in particolare perché non c'è consenso sul suo scopo, e perché i contesti nazionali istituzionali prevalgono nella determinazione del loro ruolo nell'istruzione e formazione.*

**Lifelong learning and social partnership: a comparative approach of twelve European countries (Article in English) – Summary.** *The notion of 'lifelong learning' (LLL) has gained in importance in the European debates in the 1990s, associated with the assumption that the social partners at European and national levels should be actively involved in harmonised policies in the field. The paper questions the possibility and potential for such an active involvement of national-level trade unions and employer organisations in European policies of lifelong learning. Based on comparative empirical data collected in 12 member states, the paper shows that social partnership in LLL seems to be a long way in a number of national situations, notably because there is no consensus on its finality, and because the national institutional contexts prevails in the determination of their role in education and training.*

# ***OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA***

## **Appalto e subappalto**

- *criteri distintivi tra interposizione e appalto (1.1.)*

## **Lavoro a termine**

- *condizioni di ricorso: ragioni sostitutive (2.1.)*
- *condizioni di ricorso: disciplina speciale per un determinato settore (2.2.)*
- *illegittima apposizione del termine: conseguenze (2.3. – 2.7.)*

## **Lavoro nello spettacolo**

- *animatori turistici: inquadramento e tutela previdenziale (3.1.)*

## **Lavoro pubblico**

- *concorsi pubblici: conseguenze della mancata assunzione dei vincitori (4.1.)*

## **Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro**

- *infortuni: pratiche operative instaurate dai lavoratori e responsabilità del datore (5.1.)*
- *dispositivi di protezione individuale: nozione e obblighi di manutenzione (5.2.)*

## **Servizi ispettivi e attività di vigilanza**

- *verbali visite ispettive: accesso e tutela della riservatezza del lavoratore (6.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza (\*)*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi all'indirizzo [www.csmb.unimore.it](http://www.csmb.unimore.it)**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*

\* L'Osservatorio di giurisprudenza è realizzato in collaborazione con *Adapt – Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati in materia di lavoro e relazioni industriali* e con *Assindustria di Genova, Associazione Industriale Bresciana, Associazione Industriali della Provincia di Vicenza, Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Confindustria Bergamo, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro, Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone, Unione Industriale Torino, Unione degli Industriali della Provincia di Treviso, Unione degli Industriali della Provincia di Varese.*



## 1. Appalto e subappalto

1.1. Cass. 9 marzo 2009, n. 5648 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 31).

**Appalto e subappalto - Appalto endoaziendale - Divieto di illecita interposizione di manodopera - Criteri - Gestione amministrativa dei rapporti di lavoro - Irrilevanza - Reale organizzazione della prestazione di lavoro finalizzata ad un risultato produttivo autonomo - Necessità.**

*Il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro (art. 1, l. 23 ottobre 1960, n. 1369), in riferimento agli appalti "endoaziendali", caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore esterno di tutte le attività, ancorché strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore-datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.*

### I criteri di accertamento della genuinità dell'appalto endoaziendale

La sentenza in esame si segnala per l'efficace sintesi operata dalla Suprema Corte dei più recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di criteri di liceità dell'appalto endoaziendale e, soprattutto, per la chiara formulazione dei parametri ed elementi che, in conformità a tali orientamenti, il giudice di merito deve verificare ai fini della valutazione sulla genuinità del rapporto di appalto oggetto di contestazione. Si tratta, dei principi generali in tema di distinzione tra interposizione e appalto e la sentenza appare attuale sebbene applichi formalmente, *ratione temporis*, l'art. 1 della l. n. 1369/1960, come è noto oggi abrogata e sostituita dall'articolo 29 del d.lgs. n. 276/2003. Il caso riguarda un addetto alla vigilanza dei passaggi a livello assunto da una società cooperativa che aveva stipulato un contratto di appalto con Ferrovie dello Stato S.p.A. La sentenza in esame cassa con rinvio la sentenza di appello che aveva riformato la sentenza di primo grado in cui il lavoratore aveva visto accertata l'intervenuta costituzione del rapporto alle dipendenze del committente per violazione del divieto di interposizione. La Suprema Corte ritiene la decisione impugnata viziata per errore di diritto e conseguente incompleta istruttoria. In particolare la Corte chiarisce che non è assolutamente sufficiente verificare che l'appalto venga concluso con un soggetto dotato di una propria ed effettiva organizzazione, ma occorre accertare se, a termini di contratto, la prestazione lavorativa è destinata ad essere resa nell'ambito di una organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, in quanto finalizzata ad un autonomo risultato produttivo (R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 2008, 2, 129). Anche in caso di esito positivo di questa indagine, occorre inoltre verificare la concreta esecuzione del contratto e, quindi, l'esistenza anche in fatto della autonomia gestionale dell'appaltatore che si esplica nella conduzione aziendale, nella direzione del personale, nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro. Non hanno per contro valore dirimente alcuni elementi valorizzanti, invece, nella cassata sentenza di appello, in primo luogo la permanenza dei poteri di gestione amministrativa in capo al datore di lavoro apparente, che come tale, è connaturata anche alle ipotesi di interposizione vietata (P. RAUSEI, *Appalto genuino e interposizione illecita di manodopera: criteri e indici rilevatori per una corretta certificazione dei contratti*, Working Paper Adapt, 2006, n. 18). Devono piuttosto, ai fini di una completa valu-

tazione del caso concreto essere considerati elementi come l'autonomia gestionale dell'appaltatore, l'individuazione della attività organizzativa svolta nella disposizione del servizio, le modalità di esercizio concreto della attività di direzione nei confronti del personale impiegato nell'appalto, le modalità concrete attraverso le quali l'appaltatore stesso esperisce autonomamente un complesso di operazioni costituenti un servizio autonomo (M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in *q. Rivista*, 2005, n. 2, 379). Sotto il profilo logico giuridico, occorre prestare adeguata attenzione alla distinzione tra legittima verifica dell'operato dell'appaltatore ed esercizio diretto da parte dell'organizzazione committente di un vero e proprio potere di controllo nei confronti dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore (V. PORRELLO, *Il diritto di verifica del committente nel contratto di appalto*, in *GC*, 2008, n. 2, 91). Nel caso di specie, la Suprema Corte non condivide la tesi del giudice d'appello secondo cui gli ordini di servizio impartiti dai capistazione delle Ferrovie dello Stato agli addetti alla vigilanza dei passaggi a livello e i controlli sul loro operato dovevano essere ricondotti *tout court* nell'ambito di un coordinamento tecnico e funzionale del servizio assunto dalla società appaltatrice, là dove sarebbe invece stato necessario distinguere siffatto coordinamento dalla direzione del servizio intesa come ingerenza tecnica nella prestazione lavorativa necessaria ai fini dell'espletamento della vigilanza del passaggio a livello e come conseguente assoggettamento degli addetti al controllo da parte del destinatario delle prestazioni delle loro modalità di svolgimento. Trattandosi di controversia relativa ad un caso di esternalizzazione produttiva operato dalle Ferrovie dello Stato, va altresì chiarito che la specifica regolazione di cui alla l. n. 210/1985, nella parte in cui ha conferito ampio rilievo alle finalità di economicità, ed efficienza dell'organizzazione delle Ferrovie dello Stato e alle conseguenti esigenze di elasticità e flessibilità nella dislocazione dei servizi e del personale, non esclude tuttavia la persistente applicazione del divieto di interposizione.

## 2. Lavoro a termine

2.1. C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 22).

**Lavoro a termine - Prevista possibilità di apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo - Abrogazione della previgente disciplina che consentiva l'apposizione del termine quando l'assunzione aveva luogo per sostituire lavoratori assenti, con indicazione, nel contratto a termine, del nome del lavoratore sostituito - Denunciato eccesso di delega nonché violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Esclusione - Motivi - Non fondatezza delle questioni.**

*Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli art. 1, comma 1, e 11 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, censurati, in riferimento agli artt. 76, 77 e 117, comma 1, Cost., nella parte in cui consentono di apporre un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere produttivo, tecnico, organizzativo o sostitutivo e abrogano la previgente disciplina, che consentiva l'apposizione del detto termine solo per sostituire lavoratori assenti e con indicazione nel contratto del nome del lavoratore sostituito. In realtà, l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368/2001 stabilisce che l'apposizione del termine è senza effetto se non risulta da atto scritto in cui si evidenzino le motivazioni: pertanto, laddove l'assunzione a tempo determinato avvenga per ragioni di carattere sostitutivo, debbono risultare per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa. Dato che le norme impugnate non hanno innovato, sotto questo profilo, rispetto alla disciplina previgente contenu-*

*ta nella l. 18 aprile 1962, n. 230, non c'è violazione dell'art. 77 Cost. né dell'art. 76 Cost., perché non è stata determinata una diminuzione nella tutela già garantita ai lavoratori dal precedente regime, e neppure dell'art. 117, comma 1, Cost., perché non c'è contrasto con l'accordo-quadro recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE, secondo la quale l'applicazione dell'accordo non avrebbe potuto costituire motivo per ridurre il livello di tutela già goduto dai lavoratori.*

**2.2. C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 22).

**Lavoro a termine - Prevista possibilità di apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, entro i limiti temporali e quantitativi indicati nella legge - Denunciata irragionevolezza nonché indebita interferenza sul potere giudiziario - Esclusione - Motivi - Non fondatezza della questione.**

*Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, aggiunto dall'art. 1, comma 558, della l. 23 dicembre 2005, n. 266, censurato, in riferimento agli artt. 3, comma 1, 101, 102 e 104 Cost., nella parte in cui consente di apporre un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato se l'assunzione è effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, entro limiti quantitativi e temporali stabiliti. Non appare manifestamente irragionevole la valutazione preventiva fatta dal legislatore in merito alle esigenze delle suddette imprese di disporre di una quota di organico flessibile, senza dover indicare, volta per volta, le ragioni giustificatrici delle assunzioni a termine, posto che la garanzia di flessibilità è direttamente funzionale all'onere gravante su di esse di assicurare lo svolgimento dei servizi postali e l'esercizio della rete postale pubblica, che sono attività di preminente interesse generale secondo il d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 che ha dato attuazione alla direttiva n. 1997/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari. Non c'è lesione neppure degli artt. 101, 102 e 104 Cost., visto che il giudice può esercitare il proprio potere giurisdizionale al fine di verificare la ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per tale, specifica ipotesi di contratto di lavoro.*

**2.3. C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 22).

**Lavoro a termine - Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e a favore del prestatore di lavoro - Denunciata violazione del principio di eguaglianza, dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e dalla CEDU, lesione del diritto di difesa e di azione e dei principi del giusto processo - Insufficiente motivazione sulla rilevanza - Inammissibilità delle questioni.**

*Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, censurato, in riferimento agli artt. 3, 24, 111, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU, nella parte in cui stabilisce che, in caso di violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine del contratto di lavoro, il datore di lavoro debba corrispondere al lavoratore un indennizzo, ma solo per i giudizi in corso all'entrata in vigore della norma impugnata. In effetti, i rimettenti non hanno adeguatamente motivato in ordine alla rilevanza della questione nei giudizi a quibus.*

**2.4. C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 22).

**Lavoro a termine - Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e a favore del prestatore di lavoro - Denunciata violazione del principio di eguaglianza, dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e dalla CEDU, lesione del diritto di difesa e di azione - Difetto di rilevanza - Inammissibilità delle questioni.**

*Sono inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, censurato, in riferimento agli artt. 3, 10, 24 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU, nella parte in cui stabilisce che, in caso di violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine del contratto di lavoro, il datore di lavoro debba corrispondere al lavoratore un indennizzo, ma solo per i giudizi in corso all'entrata in vigore della norma impugnata. Infatti, i giudizi a quibus sono stati promossi dopo l'entrata in vigore della norma impugnata, che, invece, si applica solamente alle controversie già in corso.*

**2.5. C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 22).

**Lavoro a termine - Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e a favore del prestatore di lavoro - Eccezione di inammissibilità della questione basata sull'assunto che i rimettenti avrebbero dovuto dichiarare l'estinzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso - Reiezione.**

*Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, censurato, in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU, nella parte in cui stabilisce che, in caso di violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine del contratto di lavoro, il datore di lavoro debba corrispondere al lavoratore un indennizzo, ma solo per i giudizi in corso all'entrata in vigore della norma impugnata, deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità basata sull'assunto che i rimettenti avrebbero dovuto dichiarare l'estinzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso. Infatti, nei giudizi a quibus, o l'eccezione di estinzione per mutuo consenso non è stata sollevata, o il rimettente ha dato atto della sua infondatezza oppure non c'erano gli estremi temporali tra la scadenza del termine del contratto e la proposizione del ricorso giudiziale per affermare che si fosse formato detto mutuo consenso.*

**2.6. C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 22).

**Lavoro a termine - Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a favore del prestatore di lavoro e a carico del datore di lavoro - Eccezione di inammissibilità della questione basata sull'assunto che alla fattispecie dedotta nel giudizio principale non si applicherebbe la norma impugnata - Reiezione.**

*Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, censurato, in riferimento agli artt. 3, 24, 101, 102, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU, nella parte in cui stabilisce che, in caso di violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine del contratto di lavoro, il datore di lavoro debba corrispondere al lavoratore un indennizzo, ma solo per i giudizi in corso all'entrata in vigore della norma impugnata, deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità basata sull'assunto che alla fattispecie dedotta in giudizio non si applicherebbe la norma impugnata, posto che, viceversa, la fattispecie rientra pacificamente nell'ambito di operatività della stessa.*

**2.7. C. Cost. 14 luglio 2009, n. 214** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 22).

**Lavoro a termine - Apposizione di termini alla durata dei contratti di lavoro subordinato, in violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a favore del prestatore di lavoro e a carico del datore di lavoro - Irragionevole disparità di trattamento tra situazioni di fatto identiche - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.**

*È costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3 Cost., l'art. 4-bis del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. L'art. 4-bis, nello stabilire che, in caso di violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine del contratto di lavoro, il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore un indennizzo, ma solo per i giudizi già in corso alla data della sua entrata in vigore, determina una irragionevole discriminazione fra situazioni di fatto identiche: infatti, per effetto di tale disposizione, contratti di lavoro a tempo determinato, stipulati nello stesso periodo, per la stessa durata e per le medesime ragioni ed affetti dai medesimi vizi, risultano destinatari di discipline diverse per la mera e del tutto casuale circostanza della pendenza di un giudizio all'entrata in vigore della novella. Tale discriminazione non è neppure collegata alla necessità di accompagnare il passaggio da un regime normativo ad un altro, poiché la nuova disciplina ha solo mutato le conseguenze della violazione delle previgenti regole limitatamente ad un gruppo di fattispecie selezionate in base alla circostanza, del tutto accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria.*

### **(2.1. – 2.7.) La disciplina del lavoro a termine di fronte alla Corte Costituzionale**

*Sommario:* **1.** Una sentenza e molte questioni. – **2.** L'art. 4-bis d.lgs. n. 368/2001 e la sua incostituzionalità annunciata. – **2.1.** *Segue:* il contrasto con l'art. 3 Cost. – **2.2.** *Segue:* dubbi inesplorati: retroattività delle norme e rapporto tra legislazione e giurisdizione. – **2.3.** *Segue:* la clausola di non regresso (rinvio). – **3.** L'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. n. 368/2001 e le assunzioni acausali da parte delle "imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste": il problema del campo di applicazione della norma. – **4.** Attuazione della direttiva comunitaria, ampiezza della delega legislativa e clausola di non regresso nell'impianto del d.lgs. n. 368/2001.

**1.** Le molteplici ordinanze di rimessione provenienti dalla giurisprudenza di merito hanno posto la Corte Costituzionale di fronte a più d'una questione di costituzionalità, sia per la pluralità delle disposizioni denunciate, sia per l'assommarsi di diverse ragioni di dedotta incostituzionalità in relazione a ciascuna delle norme scrutinate.

La sentenza annotata affronta e risolve, nella sua parte dispositiva, le questioni sottoposte al sindacato della Corte.

La pronuncia richiede però all'interprete una particolare attenzione volta a cogliere appieno il significato della parte motiva. Essa appare infatti, in relazione a certi profili, piuttosto ellittica, mentre, per ciò che concerne il giudizio di costituzionalità dell'art. 4-bis d.lgs. n. 368/2001, il ravvisato contrasto con l'art. 3 Cost. e la conseguente pronuncia di accoglimento hanno finito per assorbire ogni valutazione relativa alle altre norme-parametro pure ritenute violate dai giudici remittenti.

Di qui la sensazione che taluni nodi problematici della disciplina del lavoro a termine siano destinati, in quanto non compiutamente trattati dalla Corte, a provocare ulteriori tensioni dialettiche tra legislatore e giurisprudenza.

2. La questione che aveva destato maggiore attenzione, anche da parte dell'opinione pubblica, investiva l'art. 4-bis d.lgs. n. 368/2001, rubricato *Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine*.

Tale norma prevedeva che «con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni».

Non costituiva affatto un mistero che tale previsione – volta ad introdurre, in caso di illegittima apposizione del termine o di sua illegittima proroga, una ricaduta di carattere meramente indennitario, escludendo la conseguenza della conservazione del contratto con caducazione della sola clausola relativa al termine (conclusione cui è pervenuta, in sintonia con la tesi dominante anche in dottrina, Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in *MGL*, 2008, 638) – rispondesse principalmente allo scopo di salvaguardare, in particolare, Poste Italiane s.p.a. dagli esiti di un vasto contenzioso in corso; circostanza, questa, non celata nemmeno negli atti dei lavori parlamentari.

I dubbi di costituzionalità cui si esponeva la norma erano talmente vistosi che la dottrina si è espressa con un'immediata valutazione, sostanzialmente unanime, di incostituzionalità per violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, dovendosi ritenere ingiustificata la divaricazione di trattamento normativo a cui venivano assoggettati, da un lato, i rapporti di lavoro in relazione ai quali già pendeva una controversia e, dall'altro, quelli non ancora sottoposti al vaglio del giudice (anche se in ipotesi sorti e/o cessati nello stesso momento dei primi); ciò, soprattutto, se si considera che la linea di confine tra l'uno e l'altro regime normativo risultava segnata da un elemento del tutto casuale, quale il momento di instaurazione della lite (cfr. M. MAGNANI, A. BOLLANI, *I contratti di lavoro a termine nelle recenti riforme*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. VARESI (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, Giappichelli, Torino, 2008, 368; G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, in *MGL*, 2008, 742; A. VALLEBONA, *Lavoro a termine: incostituzionalità della riduzione di tutela per i soli giudizi in corso*, in *MGL*, 2008, 859; S. VISONÀ, *Questioni sul contratto a termine*, in *DLRI*, 2008, 318; F. BASENGHI, *Brevi riflessioni sull'art. 4-bis del decreto legislativo n. 368 del 2001*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, Milano, 2008, 28; G. FALASCA, *La miniriforma del contratto a termine*, in *q. Rivista*, 2008, n. 3, 798; E. GRAGNOLI, *Il "giusto processo" e la nuova disciplina sanzionatoria del decreto legislativo n. 368 del 2001*, in *ADL*, 2009, 567 ss.; F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massi-

mo D'Antona", 2009, n. 85, 6; M. MASSA, *Contro la norma "antiprecari". Limiti costituzionali e internazionali alla legislazione retroattiva in materia lavoristica*, in *RGL*, 2009, I, 101 ss.; L. VALENTE, *Contratto a termine, rapporti pendenti e norma transitoria ex art. 4-bis, d.lgs. n. 368/2001: come evitare che il legislatore si faccia giudice del caso concreto*, in *RGL*, 2009, II, 5 ss.).

Oltre a rilevarsi un evidente contrasto con l'art. 3 Cost., in dottrina si era altresì considerato un ulteriore profilo di dubbia legittimità costituzionale, seppure in termini più cauti e dubitativi: quello consistente in una possibile lesione degli artt. 101, 102 e 104 Cost., sotto forma di indebita interferenza del legislatore nell'autonomo esercizio della giurisdizione (sul punto, ci si limita qui a rinviare alle considerazioni svolte in M. MAGNANI, A. BOLLANI, *op. cit.*, 368).

In giurisprudenza, come era piuttosto agevole immaginare, la norma ha generato una vera e propria pioggia di ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale (cfr. la rassegna curata da L. BIAGINI, *Ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale della nuova disciplina sanzionatoria in materia di lavoro a termine*, in *q. Rivista*, 2009, n. 2, 393; alcune ordinanze sono annotate anche da A.M. PERRINO, *Il paradosso del contratto a termine: l'enfasi dei principi e la "Realpolitik" delle regole*, in *FI*, 2008, I, 3576), venendo eccitata l'incostituzionalità dell'art. 4-bis sotto numerosi e distinti profili.

Anche le eccezioni formulate dai giudici remittenti erano innanzitutto da ricondurre alla lesione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost.

A ciò si accompagnava poi una diffusa denuncia di incompatibilità della norma con il principio del giusto processo, formulato nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, che vieta al legislatore, secondo l'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, di intervenire con norme *ad hoc* per orientare la risoluzione di specifiche controversie in corso; sicché il contrasto con il citato art. 6, riguardato quale norma interposta, avrebbe comportato la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., là dove si impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

Tale ultima eccezione di incostituzionalità andava posta in diretta connessione tematica con altre eccezioni fondate sugli artt. 24, 101, 102, 104 e 111 Cost., pure tese a lamentare la natura spiccatamente provvedimentale dell'intervento legislativo, come tale invasivo dell'ambito riservato alla giurisdizione.

Infine, veniva sottoposta alla Corte la questione, di particolare delicatezza e complessità, dell'eventuale contrasto dell'art. 4-bis con l'art. 117 Cost., sotto forma di violazione della clausola 8, punto 3, della direttiva comunitaria 1999/70/CE, introduttiva del c.d. principio di non regresso; problema, quello ora indicato, che investe in realtà l'intera materia del lavoro a termine ed è stato infatti sollevato, come si vedrà, anche in relazione ad altre norme oggetto del giudizio di costituzionalità.

**2.1.** La sentenza annotata, preso atto che secondo il diritto vivente l'illegittima apposizione del termine non osta alla conservazione del contratto, da reputarsi a tempo indeterminato, travolge l'art. 4-bis, dichiarandone l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost., attesa l'ingiustificata disparità di trattamento che esso realizza tra situazioni eguali.

La pronuncia è pienamente condivisibile e tutto sommato scontata, benché una parte della dottrina ritenesse incerto l'esito del giudizio (dubbiosi R. ROMEI, *Questioni sul contratto a termine*, in *DLRI*, 2008, 334-335; A. TAMPIERI, *La disciplina sanzionatoria del lavoro a termine: profili di contrasto giurisprudenziale sulla questione di legittimità costituzionale*, in *q. Rivista*, 2009, n. 2, 384 ss.; esprimeva più che altro l'auspicio che nella decisione della Corte prevalesse la ragion politica, «per evitare di rompere il fragile equilibrio raggiunto in sede parlamentare», M. TIRABOSCHI, *L'articolo 4-bis del decreto legislativo n. 368 del 2001 al vaglio della Corte costituzionale*, in *ID.* (a cura di), *op. cit.*, 35).

Invero, non si vede come potesse trovare giustificazione la disparità di trattamento tra lavoratori determinata dal solo momento, casuale, dell'instaurazione del giudizio. Oltretutto, la norma finiva paradossalmente per penalizzare il lavoratore più solerte nell'agire in giudizio, dal momento che solo ai giudizi già pendenti si sarebbe dovuto applicare il più mite regime indennitario.

Sotto altro profilo, va poi evidenziato che, a dispetto della sua rubrica, l'art. 4-*bis* non introduceva una disciplina di carattere transitorio (tesa, cioè, ad accompagnare il trapasso verso un nuovo assetto regolamentare della materia: si veda, in questi termini, F. BASENGHI, *op. cit.*, 28), ma si preoccupava di incidere unicamente, con effetti che potremmo definire transattivi *ex lege*, su un vasto fascio di controversie pendenti. Il che conduce ad escludere la possibilità di giustificare la richiamata differenziazione di trattamento normativo con esigenze (invero insussistenti, nel caso di specie) dettate dalla necessità di modulare, sul piano intertemporale, l'entrata in vigore di un'innovazione legislativa.

Accogliendo la questione di costituzionalità dell'art. 4-*bis*, la Consulta ha dunque implicitamente mostrato di non condividere la tesi sostenuta da Poste Italiane s.p.a. (e fatta propria da un'isolata pronuncia di merito: Trib. Roma 21 ottobre 2008, n. 16604, in *Boll. Adapt*, 2009, n. 5) della preminenza di un presunto interesse generale, idoneo a giustificare la compressione retroattiva delle posizioni giuridiche soggettive dei lavoratori implicati nelle controversie pendenti, nonché della sussistenza di una situazione eccezionale tale da rendere necessario, ad opera del legislatore, un intervento teso ad evitare «l'eccessivo ampliamento dell'organico di imprese di rilevanza nazionale [...] con possibili conseguenze pregiudizievoli sulla situazione economica generale e sulla competitività delle imprese stesse» (così Trib. Roma 21 ottobre 2008, cit.).

2.2. Il ravvisato contrasto con l'art. 3 Cost., di per sé sufficiente a determinare l'espunzione dell'art. 4-*bis* dall'ordinamento, ha comportato l'assorbimento delle altre questioni di costituzionalità della medesima norma, rimaste inerte per ragioni di economia processuale.

Un notevole interesse, anche teorico, era senz'altro destato da quell'insieme di questioni che, come detto, emergevano dall'intreccio di più temi, affascinanti e complessi: il rapporto tra legislazione ed autonomo esercizio della giurisdizione; la sussistenza di limiti costituzionali alla retroattività delle norme; il rilievo costituzionale della certezza del diritto e dell'affidamento individuale generato dal *ius positum* (su cui si veda M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in *GI*, 2007, 1825 e 2089); il significato e la rilevanza costituzionale – sempre nel prisma del rapporto tra legislazione e giurisdizione – del principio del giusto processo, anche nella sua declinazione internazionale estraibile dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

È inutile dire che si tratta di temi la cui complessità travalica, e di molto, l'ambito occupato dalla specifica questione di costituzionalità dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 368/2001; sicché essi non possono certo essere qui compiutamente affrontati.

Si può solo osservare, in relazione al caso di specie, che l'argomento secondo cui la norma avrebbe inteso soddisfare un interesse pubblico, consistito nella salvaguardia dell'equilibrio finanziario di talune imprese in mano pubblica, se è certamente inidoneo a consentire di superare l'eccezione di costituzionalità riferita alla lesione del principio di eguaglianza, avrebbe forse potuto maggiormente impegnare la Corte, se essa avesse esaminato anche le eccezioni relative al problema della retroattività-ragionevolezza della norma, nonché quelle riferite agli artt. 101, 102, 104, 111 e 117 Cost.

Tali questioni, in effetti, potevano apparire di più incerta soluzione, specie se si considera che secondo la giurisprudenza costituzionale l'emanazione di leggi extrapenali retroattive può essere sindacata solo sotto il profilo della ragionevolezza del bilanciamento di interessi operato dal legislatore (cfr. C. Cost. 7 luglio 2006, n. 274).

Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (su cui si veda, diffusamente, M. MASSA, *Contro la norma "antiprecari". Limiti costituzionali e internazionali*, cit., 118 ss.) ammette che l'intervento legislativo possa produrre effetti sui processi in corso, senza confliggere col principio del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione, a condizione che sussistano ragioni di interesse pubblico proporzionate al sacrificio imposto ai privati (in assonanza con il principio di bilanciamento tra valori costituzionali noto al diritto domestico: sulla penetrazione nell'ordinamento interno della convenzione Cedu e sulla sua rilevanza ai fini del giudizio di costituzionalità, cfr. C. Cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349).

Quel che rileva è che l'attività legislativa possieda effettivamente quei caratteri di astrattezza e generalità che consentono, secondo la Corte Costituzionale, di legiferare anche con «[dal]l'intento di rimediare a un'opzione interpretativa consolidata nella giurisprudenza in senso divergente dalla linea di politica del diritto giudicata (dal legislatore) più opportuna»; mentre sarebbe illegittimo introdurre una regola di giudizio retroattivamente imposta che fosse soltanto «mossa dall'intento di influire su concrete fattispecie *sub iudice*» (così C. Cost. 5 novembre 1993, n. 402; sul tema, si veda P. TOSI, *Questioni in tema di retroattività della legge e del contratto collettivo*, in *ADL*, 2008, 993 ss.).

Ebbene, tale intento di influire su concrete fattispecie, visto il tenore testuale dell'art. 4-*bis*, per sua natura destinato ad influire solo e soltanto su determinati giudizi pendenti, probabilmente sussisteva nel caso in esame; sicché la rilevata incostituzionalità della norma per violazione del principio di eguaglianza, assorbendo e vanificando l'esame delle altre eccezioni, ha forse evitato al legislatore lo stigma di una pronuncia di accoglimento basata su ragioni che toccano il delicato tema del rapporto tra poteri dello Stato.

**2.3.** Da ultimo, ma non per importanza, va ricordato che sull'art. 4-*bis* pendeva anche un'eccezione di incostituzionalità per violazione mediata dell'art. 117 Cost., sulla base di un supposto contrasto della norma denunciata con la norma interposta costituita dalla clausola di non regresso contenuta nell'accordo recepito nella direttiva comunitaria 1999/70/CE.

Se non vi è dubbio che un'eventuale violazione della clausola di non regresso, ad opera del legislatore italiano, sarebbe suscettibile di tradursi in motivo di incostituzionalità *ex art.* 117 Cost., è solo col concorso della dottrina e della giurisprudenza comunitaria che si vanno progressivamente precisando – pur non potendosi ritenere ancora raggiunti risultati definitivi – il significato, la portata e l'ambito di applicazione, tutt'altro che scontati, della clausola medesima; questioni, quelle ora indicate, che toccano l'intero assetto di disciplina del lavoro a termine e che infatti sono state poste all'esame della Corte Costituzionale, anche in relazione ad altre norme scrutinate (si veda *infra*, § 4).

**3.** Se ci si pone dal punto di vista del soggetto che può essere certamente individuato come il maggior interessato alla sentenza in commento, vale a dire la società Poste Italiane, il venir meno dell'art. 4-*bis* parrebbe compensato dal rigetto delle eccezioni di incostituzionalità riferite all'art. 2, comma 1-*bis*, dello stesso d.lgs. n. 368/2001 (introdotto ad opera dell'art. 1, comma 558, l. n. 266/2005), in forza del quale è consentita l'apposizione di un termine al contratto di lavoro «quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono».

La norma – che riecheggia quella contenuta nell'art. 2, comma 1, relativa ai settori del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali – è stata sottoposta al giudizio di costituzionalità sotto un duplice profilo: da un lato, per presunta violazione del principio di eguaglianza (atteso il diverso trattamento normativo riservato ai rapporti di lavoro del settore rispetto agli altri, regolati dall'art. 1 d.lgs. n. 368/2001) e, dall'altro, perché, con l'introduzione di

una fattispecie di lavoro a termine sostanzialmente acausale, risulterebbe ingiustificatamente compresso il potere di controllo del giudice sulle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine (si veda però, sempre in seno alla giurisprudenza di merito, in senso contrario alle ordinanze di remissione alla Corte ed affermandosi la piena legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-bis, Trib. Napoli 15 novembre 2007, in *RIDL*, 2008, II, 614, con nota di M. MARAZZA, *Le assunzioni a termine "formalmente acausali", a norma dell'art. 2, d.lgs. n. 368/2001, sono compatibili con la disciplina comunitaria*).

La Corte fa salvo l'art. 2, comma 1-bis – consolidando in tal modo la legittimità dei contratti a termine stipulati nel vigore della norma, introdotta, come detto, con la legge finanziaria per il 2006 – ritenendo che il legislatore, con ragionevole esercizio della propria discrezionalità politica, abbia tenuto conto di speciali esigenze del settore postale: non vi è pertanto violazione, secondo la Corte, dell'art. 3 Cost.

Né vi è lesione dell'art. 24 Cost., poiché la norma non fa altro che tipizzare una specifica ipotesi di legittima apposizione del termine, distinta da quella generale contenuta nell'art. 1, comma 1; ed al giudice è pur sempre rimesso, anche in relazione all'art. 2, comma 1-bis, il compito di valutare, in ciascun caso concreto, se siano oppure no integrati i requisiti della fattispecie legale (durata, collocazione temporale, rispetto della percentuale di contingentamento; negli stessi termini della sentenza annotata, si veda già A. VALLEBONA, *Il lavoro a termine nei settori delle poste*, in *MGL*, 2008, 269).

Se il rigetto della questione ex art. 24 Cost. non richiede particolari commenti – dovendosi pienamente aderire all'efficace motivazione della sentenza – qualche considerazione a parte merita invece l'eccezione riferita all'art. 3 Cost.

È senz'altro vero, come rileva la Corte, che il concessionario del servizio postale è gravato di specifici obblighi inerenti all'erogazione del c.d. servizio universale, secondo standard e parametri che gli impongono di garantire un servizio anche in località nelle quali esso risulti economicamente non profittevole. Con la conseguenza che può essere in effetti ritenuta non irragionevole una disciplina *ad hoc* tale da consentire un uso maggiormente flessibile della forza-lavoro nell'ambito di tali servizi, tenendo conto delle loro specificità.

Senonché l'art. 2, comma 1-bis – a differenza del comma 1 relativo al trasporto aereo ed ai servizi aeroportuali – non specifica in alcun modo le attività (ovvero le mansioni assegnate ai lavoratori) in relazione al cui svolgimento possono essere stipulati i contratti a termine in esame. L'ambito della norma è unicamente delimitato dal riferimento all'impresa ("imprese concessionarie di servizi"), essendo peraltro noto che tale concessionario – ossia Poste Italiane – è al contempo impresa operante, e nemmeno marginalmente, anche in altri settori (servizi bancari, servizi di telefonia, ecc.).

La stessa direttiva comunitaria (cfr. la clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro in essa recepito) consente differenziazioni di disciplina per "settori e/o categorie specifiche di lavoratori", ma non anche per specifiche imprese.

La motivazione della sentenza in commento, dunque, proprio perché si sofferma unicamente sullo svolgimento del servizio postale, individuando in ciò la ragione che giustifica l'introduzione della norma speciale in questione, sembra avere trascurato di considerare che il testo normativo scrutinato, a ben vedere, circoscrive il proprio campo di applicazione con riferimento ad una qualità soggettiva del datore di lavoro e non al tipo di attività dedotta nel contratto di lavoro.

In ogni caso, la motivazione adottata dalla Corte, nel porre la legittimità della norma in connessione con gli oneri derivanti dallo svolgimento del c.d. servizio postale universale, potrebbe ora indurre la giurisprudenza a far valere un'interpretazione adeguatrice, in forza della quale delimitare l'ambito della norma in relazione anche alle mansioni ed al tipo di servizio cui è adibito il lavoratore. In concreto, ciò potrebbe peraltro essere reso diffici-

le dal fatto che il lavoratore è spesso adibito allo svolgimento di mansioni promiscue (ora inerenti il servizio postale, ora inerenti i servizi bancari); il che, oltretutto, potrebbe sollevare delicati problemi di diritto della concorrenza, che qui non è possibile trattare.

4. Alla Corte Costituzionale era poi stato richiesto di pronunciarsi sull'eccepita incostituzionalità degli artt. 1, comma 1 (nella parte in cui consente di assumere a termine per esigenze sostitutive, senza imporre l'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito) e 11 (là dove abroga la l. n. 230/1962) del d.lgs. n. 368/2001.

Dette norme, ad avviso dei giudici remittenti, si sarebbero poste in conflitto, da un lato, con gli artt. 76 e 77, comma 1, Cost. (in quanto adottate esorbitando dalla delega conferita al Governo con la legge comunitaria n. 422/2000) e, dall'altro, con gli artt. 76 e 117, comma 1, Cost., tramite violazione della clausola di non regresso contenuta nella direttiva comunitaria (cui rinviava la legge di delega).

Il rigetto di tali questioni va condiviso, anche se la motivazione adottata non appare convincente.

La Corte nega che vi sia stata *reformatio in peius* della disciplina del lavoro a termine, affermando che dall'art. 1, comma 2, si dovrebbe ricavare che, anche nel vigente regime normativo, sia necessaria la specificazione scritta del nominativo del lavoratore sostituito. Si tratta di una lettura invero del tutto *praeter legem*, che alla Corte, tuttavia, è evidentemente parsa necessaria per poter adeguatamente fronteggiare la questione inerente al rispetto della clausola di non regresso.

Pur essendo ovvio che l'autorevolezza della Corte potrà influenzare l'applicazione futura dell'art. 1, sulla specifica questione delle assunzioni per esigenze sostitutive va tuttavia osservato che, trattandosi di sentenza interpretativa di rigetto, la tesi della Corte non può essere considerata vincolante per la giurisprudenza.

Ed invero, nel caso in esame, la questione di costituzionalità relativa alla clausola di non regresso, in quanto posta in relazione alla specifica questione dell'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito, ben poteva essere rigettata rilevando, più semplicemente, che la clausola di non regresso non concerne il livello puntuale di tutela introdotto da una specifica disposizione, ma riguarda, semmai, «il livello *generale* di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo». Sicché, non potendosi certo ritenere che la limitata questione dell'indicazione del nominativo potesse essere assunta quale metro per misurare il livello generale di tutela in materia di lavoro a termine, a quel punto la Corte avrebbe anche potuto limitarsi a rilevare l'inutilità e la non rilevanza, ai fini del giudizio di costituzionalità, di una comparazione tra vecchia e nuova disciplina in ordine a quello specifico profilo.

Scegliendo invece quella via – in cui sembra cogliersi un segno, per così dire, “continuista” nella lettura dell'evoluzione normativa del lavoro a termine – la Corte ha perso l'opportunità di prendere posizione, e di fornire qualche autorevole chiarimento, su un tema complesso quale quello attinente all'esatta definizione dei vincoli che la clausola di non regresso pone in capo al legislatore nazionale.

Non vi è qui lo spazio per trattare con il dovuto approfondimento i molteplici quesiti introdotti da tale clausola (su cui si veda, da ultimo, la ricostruzione di L. CORAZZA, *Lavoro a termine e clausole di non regresso*, in *DLRI*, 2008, 499 ss.): quesiti che spaziano dalla individuazione del suo campo di applicazione (secondo C. Giust. 23 aprile 2009, *Angelidaki*, causa C-378/07, la nozione di “ambito coperto dall'accordo”, su cui insiste la clausola di non regresso, coincide con l'intera disciplina del lavoro a termine e non solo con le materie regolate dalla direttiva) alla precisazione di quando ed a quali condizioni un intervento legislativo possa dirsi comunque legittimo, in quanto non collegato all'attuazione della direttiva (tema su cui si veda già C. Giust. 22 novembre 2005, *Mangold*, causa C-144/04, in *RIDL*, 2006, II, 250, con nota di O. BONARDI, *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di giusti-*

zia), per giungere sino alla cruciale questione dei criteri attraverso cui effettuare una comparazione tra le discipline legali succedutesi, onde verificare se vi sia stato o meno un arretramento *generale* del livello di tutela.

Ci si può limitare ad osservare che, probabilmente, altre questioni di costituzionalità potrebbero essere sollevate innanzi alla Corte, per il tramite di presunte violazioni della clausola di non regresso, perlomeno sino a quando non dovesse intervenire una pronuncia che chiarisca *funditus* i termini della questione.

Avendo la Corte di Giustizia chiarito, in *Mangold*, che «una *reformatio in peius* della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato, non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo» (punto 52 della sentenza) e poi, in *Angelidaki*, che «soltanto una *reformatio in peius* di ampiezza tale da influenzare complessivamente la normativa nazionale in materia di contratti di lavoro a tempo determinato può rientrare nell'ambito applicativo della clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro» (punto 140 della sentenza), la partita si gioca e può risolversi a seconda di quanto si intenda valorizzare, quale autonomia finalit  dell'intervento legislativo, il perseguimento di scopi generali di politica economica e di promozione dell'occupazione (si da sganciare l'intervento legislativo dall'attuazione della direttiva) ovvero su quello della difficile misurazione del livello generale di tutela. E ci  anche perch  la clausola di non regresso non pu  condurre alla paralisi dell'iniziativa legislativa nazionale: infatti, «se fosse intesa come obbligo di *standstill*, essa costringerebbe il legislatore nazionale in uno stato innaturale di inattivit , privandolo delle sue essenziali prerogative sia nell'iniziativa, sia nella scelta delle soluzioni ritenute pi  adatte alla promozione dell'occupazione» (cosi  S. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in AA.VV., *Diritto e libert . Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, 1620).

Infine, come detto, gli artt. 1, comma 1, e 11 del d.lgs. n. 368/2001 erano stati censurati dai giudici remittenti anche per il fatto che l'abrogazione della legge n. 230/1962, operata con l'art. 11, sarebbe avvenuta in carenza di delega.

Operando una condivisibile correzione di rotta rispetto a quanto affermato in una propria recente pronuncia (C. Cost. 4 marzo 2008, n. 44, in *FI*, 2008, I, 1390), la Corte ha qui ritenuto di poter rinvenire nell'art. 2, comma 1, l. n. 422/2000 (ove si prescriveva al legislatore delegato di «evitare disarmonie con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare», attuando «le occorrenti modifiche o integrazioni alle discipline stesse»), il fondamento idoneo a legittimare la complessiva riscrittura della disciplina del lavoro a termine, ora racchiusa nel d.lgs. n. 368/2001.

Andrea Bollani

Professore associato di Diritto del lavoro – Universit  degli Studi di Pavia

### 3. Lavoro nello spettacolo

3.1. Cass. 29 aprile 2009, n. 9996 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 25).

**Lavoro nello spettacolo - Previdenza - Assicurazione obbligatoria Enpals - Soggetti obbligati - Fondamento - Concetto di spettacolo - Interpretazione estensiva - Animatori turistici - Obbligo iscrizione all'Enpals - Sussistenza.**

*La normativa contenuta nel d.lgs.C.P.S. n. 708/47 prevede una nozione di lavoratori dello spettacolo estesa e passibile di sviluppo e modificazioni nel tempo. Ne consegue la piena legittimit  della decretazione delegata (d.P.R. 14 aprile 1993, n. 203), che ha previsto l'obbligo*

*di iscrizione all'Enpals in relazione anche a figure professionali estranee ad una nozione restrittiva di spettacolo, quali gli animatori, che svolgono presso le strutture turistiche una molteplice serie di attività (canore, musicali, coreutiche, cabarettistiche, sportive, ecc.), non necessariamente di carattere propriamente artistico, ma accomunate dalla finalità di garantire agli ospiti della struttura momenti di intrattenimento e di svago volti a rendere più gratificante il soggiorno.*

### **La tutela previdenziale degli animatori turistici alla luce dell'evoluzione del concetto di "spettacolo"**

*Sommario:* 1. I termini del problema. – 2. Il quadro normativo. – 3. Gli orientamenti giurisprudenziali. – 4. La sentenza in esame.

1. La pronuncia in epigrafe torna sul tema, già più volte affrontato in giurisprudenza, dell'inclusione o meno di alcune figure professionali nel novero dei lavoratori dello spettacolo e della conseguente sussistenza di un obbligo contributivo nei confronti dell'Enpals anziché dell'Inps. Il dibattito si protrae ormai da oltre trent'anni a fronte di un progressivo fenomeno di "spettacolarizzazione" di settori economico/produttivi prima del tutto estranei alle dinamiche dell'intrattenimento e dello svago di massa. La sentenza si sofferma, in particolare, sulla categoria degli animatori turistici.

Si segnalano, sul tema generale, due distinti orientamenti giurisprudenziali. Da un lato si pongono talune pronunce che, legate probabilmente ad una visione più antica e rigida del concetto di "spettacolo", ne privilegiano una definizione restrittiva, limitata a tutte e sole quelle attività che, con il concorso di un pubblico, sono volte a rappresentare o interpretare un testo letterario o musicale (tra le tante: Cass. 2 febbraio 1991, n. 1054, in *OGI*, 1991, 46; Cass. 15 giugno 1992, n. 7323, in *MGC*, 1992, 6; Cass. 26 gennaio 1998, n. 731, in *MGL*, 1998, 288). Dall'altro, invece, quella giurisprudenza, più moderna e oggi prevalente, che attualizza tale nozione, così da ricomprendervi tutte quelle attività anche in senso lato finalizzate alla realizzazione di un prodotto artistico/ricreativo, fruibile dal pubblico, dal vivo o per mezzo della distribuzione di riproduzioni audio/video (vedi Cass. 1° giugno 2004, n. 10528, in *MGC*, 2004, 6 e Cass. 14 febbraio 2006, n. 3219).

2. Primo e fondamentale intervento legislativo in materia è il d.lgs. C.P.S. n. 708/1947, istitutivo dell'Enpals, il quale elenca una serie di figure professionali identificate come "lavoratori dello spettacolo", tenute ad iscriversi ed a contribuire al suddetto e specifico Ente previdenziale. L'art. 3, comma 2, prevede espressamente la possibilità di estendere in tempi successivi ad altre categorie di lavoratori, diverse da quelle elencate, l'obbligo assicurativo, per mezzo di un decreto del Capo dello Stato, su proposta del Ministero del Lavoro. Il legislatore pare essere stato lungimirante, consapevole probabilmente dei limiti che un'elencazione tassativa può determinare nel tempo, e della necessità di adeguare gradualmente la lista in funzione degli sviluppi sociali ed economici del Paese.

In applicazione di detta norma, l'assicurazione Enpals è stata progressivamente allargata, via via, a nuove figure professionali, estranee ad una nozione di "spettacolo" in senso stretto e la cui esistenza, in molti casi, non era neppure ipotizzabile nel 1947. A titolo esemplificativo si ricorda l'inclusione di presentatori e *disk-jockey* (d.P.R. n. 207/1987), indossatori e tecnici delle manifestazioni di moda (d.P.R. n. 203/1987), prestatori d'opera addetti ai totalizzatori di cinodromi, sale da corsa ed agenzie ippiche (d.P.R. n. 1006/1986).

Con il d.P.R. n. 203/1993 l'obbligo assicurativo di cui si tratta è stato esteso agli «animatori in strutture ricettive connesse all'attività turistica», con la seguente espressa motivazione: «[...] considerato che gli animatori [...] organizzano giochi, gare e spettacoli a be-

neficio dei clienti delle strutture medesime/svolgono attività ascrivibile al settore dello spettacolo [...]». Inimmaginabile era probabilmente nel 1993 la crescita esponenziale che avrebbe poi subito il numero di occupati in questa categoria professionale, oggi fondamentale anello del settore turistico/ricreativo e bacino di raccolta per migliaia di giovani che, spesso solo per una stagione, si dedicano a quest'attività.

Successivamente, con il d.m. 10 novembre 1997, attuativo del d.lgs. n. 182/1997, relativo al regime pensionistico dei lavoratori dello spettacolo, questi ultimi sono stati raggruppati nelle seguenti tre categorie: i lavoratori che prestano a tempo determinato attività artistica o tecnica, direttamente connessa con la produzione o realizzazione di spettacoli; quelli che prestano a tempo determinato attività al di fuori delle ipotesi di cui alla prima categoria e, infine, coloro che prestano attività a tempo indeterminato. Per ogni categoria è richiesto un numero specifico e differenziato di giornate lavorative utili ai fini della maturazione di un'annualità pensionistica. La prima sottocategoria contempla espressamente gli animatori turistici.

La normativa, infine, è stata nuovamente modificata dall'art. 43, comma 2, l. n. 289/2002, che ha rimesso ad un decreto del Ministero del lavoro, su eventuale proposta dell'Enpals, e sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, il compito di provvedere periodicamente al monitoraggio delle figure professionali operanti nei campi dello spettacolo e dello sport, al fine di adeguare l'elenco degli obbligati all'assicurazione Enpals. In attuazione di detta norma sono stati poi pubblicati i decreti del Ministero del Lavoro 15 marzo 2005, volti ad adeguare le categorie dei soggetti assicurati presso l'Ente previdenziale dello Spettacolo. Oltre ad includere nuove figure professionali (quali cubisti, spogliarellisti, figuranti di sala e fotomodelli) i decreti ministeriali hanno nuovamente inserito nell'elenco gli animatori in strutture turistiche e di spettacolo (per completezza espositiva, si deve infine ricordare l'art. 1, comma 205, l. n. 662/1996, il quale aveva incluso gli animatori nell'ambito dell'assicurazione commerciali di cui alla l. n. 613/1966, creando confusione tra operatori ed interpreti; tale disposizione è stata tuttavia solo una parentesi, superata dopo meno di un anno dal già citato d.m. 10 novembre 1997 che ha sancito l'inclusione della categoria professionale di cui si tratta tra gli assicurati Enpals).

**3.** Come anticipato in apertura, la giurisprudenza di merito e di legittimità si è più volte pronunciata sul tema della inclusione di specifiche categorie professionali nell'alveo del lavoro nello spettacolo. Dallo studio di alcune delle molte sentenze che si sono succedute negli anni, emerge con chiarezza come la soluzione del problema risieda nella definizione di "spettacolo" di volta in volta adottata (sulla nozione del termine "spettacolo" e per i relativi rimandi dottrinali si veda F. OLIVELLI, *Spots pubblicitari ed iscrizione all'Enpals dei lavoratori addetti alla loro realizzazione*, in *q. Rivista*, 2007, n. 3, 830).

Fin quasi alla fine degli anni Novanta, è prevalsa un'interpretazione restrittiva di tale concetto. In particolare, la giurisprudenza maggioritaria sosteneva che l'unica nozione valida e rilevante di "spettacolo" (utile, appunto, per individuare i "lavoratori dello spettacolo") fosse quella tecnica, limitata dunque esclusivamente a «qualsiasi forma di manifestazione con il concorso del pubblico [...] che propriamente ha il fine di rappresentare ed interpretare un testo letterario o musicale, con personale abilità degli interpreti, rivolta a provocare il divertimento, inteso in senso culturalmente ampio, degli spettatori» (così Cass. 2 febbraio 1991, n. 1054, in *OGI* 1991, 46). Nozione che difficilmente poteva e può essere ritenuta adattabile all'attività di un animatore turistico, spesso impegnato, più che ad interpretare un testo letterario o musicale, a coinvolgere in attività ludiche, sportive, o comunque di intrattenimento, gli ospiti delle strutture turistiche.

Altra giurisprudenza, sempre per giustificare il ricorso ad un'interpretazione restrittiva, evidenziava sul finire degli anni Novanta il rischio di una pericolosa ipertrofia della nozione di spettacolo (così Cass. 22 gennaio 1997, n. 633, in *FI*, 1997, I, 761. In tale pro-

nuncia, la Corte negò che dovessero essere iscritti all'Enpals i cosiddetti "televenditori", che presentano gli oggetti delle promozioni o vendite televisive. La Corte osservò a tale proposito che «la qualifica di "lavoratore dello spettacolo" non può essere indiscriminatamente attribuita a qualsiasi "presentatore" che – secondo una lata accezione del termine – in una qualsiasi manifestazione con il concorso di pubblico, in particolare televisivo, compia la generica azione del presentare, indipendentemente dal tipo di manifestazione e dall'oggetto – nella specie oggetti d'arte antica e moderna – e dalla finalità della presentazione. È d'uopo, infatti, anche in questo caso – come in quello degli indossatori – restringere il campo di applicazione della previsione normativa, nel senso che la suddetta qualifica, ai suddetti fini, va riconosciuta a quei soli presentatori che svolgono la loro attività nell'ambito di una manifestazione che abbia le caratteristiche proprie dello spettacolo come sopra inteso, che abbia cioè la finalità del divertimento, in senso culturalmente ampio, degli spettatori, attraverso la rappresentazione od interpretazione di un testo letterario o musicale». In merito ai lavoratori addetti alla realizzazione di filmati pubblicitari – *speakers*, doppiatori, cantanti, tecnici orchestrali – vedi Cass. 20 gennaio 2006, n. 1089, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 13, secondo cui «per stabilire l'esistenza a carico del datore di lavoro o del committente dell'obbligo contributivo ai sensi di detto d.lg. non rileva, al fine di escluderla, il fatto che le attività svolte attengano a spettacoli con finalità pubblicitarie, atteso che anche i brevi filmati di tipo pubblicitario si devono presumere realizzati mediante il ricorso all'opera di professionalità previste dall'art. 3 del d.lg. n. 708 del 1947»; su questa pronuncia vedi F. OLIVELLI, *op. cit.*

Altra giurisprudenza ancora poneva invece l'accento sulla necessità della presenza di un pubblico, con la conseguenza di escludere dagli obblighi previdenziali quelle figure professionali che, pur se comprese nell'elenco di cui all'art. 3, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947, fossero impegnate nella realizzazione di supporti registrati destinati alla commercializzazione (tra le tante Trib. Firenze 23 maggio 2000, in *OGL*, 2000, 857).

Alcune pronunce, infine, sottolineavano la necessità della "professionalità" e della "stabilità" dell'attività svolta (cfr., ad es., Pret. Parma 16 giugno 1999, in *LG*, 1999, 969; Cass. 21 maggio 2004, n. 9752, in *MGC*, 2004, n. 5, secondo cui, in particolare, «il requisito della stabilità, che coincide con quello della professionalità, ha la funzione di escludere dall'obbligo di iscrizione e dalla specifica contribuzione i soggetti che in via meramente occasionale rispetto alla loro vocazione professionale, prestino attività artistica o tecnica nell'ambito di una produzione di spettacoli, mentre non spiega effetti ostativi il fatto che l'attività lavorativa professionale nell'ambito della produzione degli spettacoli non costituisca l'attività esclusiva del soggetto e quindi sia prestata con una certa saltuarietà, ed è irrilevante la circostanza che la prestazione del lavoratore relativa ad un determinato spettacolo sia di breve durata»), caratteristiche che in molti casi non appartengono agli animatori, soprattutto a quei ragazzi che decidono di dedicarsi a tale occupazione solo nella stagione estiva, o solo in quella invernale, anche se per più anni consecutivi.

Nell'ultimo decennio si è assistito ad una netta svolta nell'orientamento della giurisprudenza, con il susseguirsi di pronunce di merito e di legittimità che hanno accolto una nozione di "spettacolo" estensiva, elastica, moderna ed atecnica, non necessariamente legata alla presenza fisica di pubblico (si vedano Cass. 1° giugno 2004, n. 10528, in *MGC*, 2004, 6, e Cass. 14 febbraio 2006, n. 3219, in *GC*, 2007, 6, 1490).

La sentenza in epigrafe, ultima a livello di tempo a far propria tale interpretazione, ripercorre nella parte motivazionale i precedenti di Cassazione che hanno permesso il consolidarsi di tale posizione.

4. La pronuncia in esame giunge a seguito di una sentenza di primo grado – nella quale era stato accolto il ricorso presentato da una società in opposizione alle ingiunzioni dell'Enpals per il recupero dei contributi relativi ad alcuni animatori turistici – e della

successiva pronuncia della Corte d'Appello di Bologna, favorevole – invece – all'Ente previdenziale.

Secondo la tesi difensiva della società ricorrente, il d.lgs.C.P.S. n. 708/1947 dovrebbe essere inteso nel senso di riferire l'espressione "lavoratori dello spettacolo" a tutte e sole quelle manifestazioni volte a rappresentare ed interpretare un testo letterario e musicale. Osserva poi, e di conseguenza, che da un lato è necessario verificare se, con l'inclusione ad opera del d.P.R. del 1993 degli animatori turistici tra i soggetti obbligati ad assicurarsi all'Enpals, non sia stata oltrepassata la delega legislativa disposta dal decreto del 1947, dall'altro che, proprio per evitare una simile conclusione, è necessario circoscrivere il campo di applicazione del decreto del Presidente della Repubblica medesimo a solo quegli operatori turistici che svolgono la loro attività «nell'ambito di una manifestazione avente, prevalentemente, stabilmente e professionalmente, le caratteristiche proprie dello spettacolo in senso tecnico».

La Cassazione rigetta il ricorso e conferma quanto statuito in secondo grado dalla Corte d'Appello di Bologna, che aveva sottolineato come gli animatori utilizzino a scopo ricreativo forme organizzative dirette a favorire momenti di socializzazione con finalità di intrattenimento e di divertimento, nell'ambito di strutture turistiche che privilegiano tali aspetti rispetto ad altri, quali la conoscenza e la visita di luoghi diversi da quelli in cui normalmente si vive.

La Corte si allinea all'orientamento già da essa recentemente espresso nella citata sentenza n. 3219 del 14 febbraio 2006, la quale sottolineava come la tutela assicurativa non sia più – come si era ritenuto in passato – vincolata dallo stretto limite della categoria dei "lavoratori dello spettacolo", ma abbracci oggi figure professionali "operanti" nel campo dello spettacolo e dello sport. Consegue allora che il d.P.R. n. 203/1993 non può reputarsi illegittimo per eccesso di delega, né disapplicarsi in fattispecie concernenti un periodo anteriore alle modifiche legislative succedutesi (d.lgs. n. 182/1997, l. n. 289/2002 e d.m. 15 marzo 2005) data la progressiva estensione dell'assicurazione Enpals a figure professionali che operano nel settore dello spettacolo, in consonanza con l'evoluzione del costume. Va peraltro rilevato come il d.P.R. n. 203/1993 ed i successivi interventi che – come si è visto – hanno esteso il novero dei lavoratori da ascrivere alla categoria in esame, costituiscono atti formalmente amministrativi, ancorché a contenuto normativo, la verifica della cui legittimità, con riguardo ai limiti della delega – non riconducibile alla previsione dell'art. 76 Cost. – di cui al provvedimento legislativo del 1947, spetta non alla Corte Costituzionale, ma al giudice ordinario investito della controversia previdenziale, dal quale tali decreti, ove illegittimi, sono disapplicabili ai sensi dell'art. 5, allegato E, l. n. 2248/1865 e dell'art. 4 delle preleggi.

Nel dare continuità all'orientamento del 2006 la Cassazione, con la pronuncia in commento, si sofferma con particolare enfasi sull'interpretazione che è necessario attribuire oggi ai concetti di "spettacolo" e di "lavoratori dello spettacolo", per poi concentrarsi sulla specifica categoria degli "animatori turistici".

Riguardo al primo punto la Corte osserva come sia del tutto superato il precedente orientamento giurisprudenziale che riferiva il concetto di "spettacolo" esclusivamente alle manifestazioni volte a rappresentare ad un pubblico un testo letterario o musicale. Tale concetto deve invece essere letto in un'ottica dinamica ed evolutiva, come dimostra il fatto che sia lo stesso d.lgs.C.P.S. n. 708/1947 a rimettere ad un decreto del Capo dello Stato la possibilità di estendere l'assicurazione Enpals ad altre categorie di lavoratori, diverse da quelle contemplate nella medesima disposizione (cfr. art. 3, comma 2, d.lgs.C.P.S. n. 708/1947). È allora preferibile quell'interpretazione di "spettacolo" che «fa riferimento alle attività volte alla formazione di un prodotto con funzione culturale o di divertimento, e alla rappresentazione del prodotto stesso al pubblico», dal vivo, o per mezzo della distribuzione di riproduzioni audio/video (così Cass. 27 aprile 2005, n. 8703).

Il Collegio osserva, inoltre, che «[...] la cosiddetta animazione, realizzata presso talune strutture turistiche, si sostanzia nella messa in opera di una molteplice serie di attività non necessariamente di carattere propriamente artistico, ma accomunate dalla finalità di garantire agli ospiti della struttura, che quali naturali destinatari di tali attività, vi assistono, momenti di intrattenimento e di svago [...] sicché non può dubitarsi che tale complesso di attività costituisca propriamente, nel suo poliedrico realizzarsi, uno spettacolo destinato ad un pubblico [...]».

Consegue linearmente nel ragionamento della Corte che gli animatori turistici sono e devono essere qualificati a tutti gli effetti come “lavoratori dello spettacolo”, alla luce dell’attuale interpretazione del concetto di “spettacolo” stesso e delle modifiche normative, ed in particolare del d.P.R. n. 203/1993.

*Enrica Carminati  
Collaboratrice Enpals*

#### 4. Lavoro pubblico

**4.1. Cass. 20 gennaio 2009, n. 1399** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 11).

**Lavoro pubblico - Concorso per l’assunzione di nuovo personale - Mancata assunzione del concorrente utilmente collocato nella graduatoria.**

*In tema di lavoro pubblico contrattualizzato, al concorrente collocato in posizione utile nella graduatoria del procedimento concorsuale per l’assunzione di nuovo personale va riconosciuto, in caso di mancata assunzione, il diritto al risarcimento dei danni, salvo che l’ente pubblico dimostri che l’inadempimento/il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile, l’onere di tale dimostrazione non potendo ritenersi assolto con la deduzione di difficoltà finanziarie.*

#### **Il diritto al risarcimento del danno del vincitore di concorso pubblico in caso di mancata assunzione**

*Sommario:* **1.** Premessa. – **2.** Orientamenti giurisprudenziali. – **3.** Il caso esaminato. – **4.** Conclusioni.

**1.** L’espletamento delle procedure concorsuali ha termine con l’approvazione della graduatoria, provvedimento con il quale la p.a. proclama i vincitori. Nel caso in cui l’amministrazione decida di non procedere all’assunzione si tratta di verificare quale posizione può vantare il vincitore rispetto a tale decisione, se cioè l’amministrazione sia tenuta o meno a procedere all’assunzione e, in questo caso, se il vincitore non assunto abbia comunque diritto al risarcimento di eventuali danni.

Il tema si ricollega alla questione della natura giuridica della posizione soggettiva vantata dal vincitore di concorso non assunto ed a quella riguardante i rapporti tra autotutela amministrativa e tutela dell’affidamento.

**2.** Sul punto si sono formati, in giurisprudenza, due orientamenti.

Secondo l’orientamento espresso prevalentemente dalla giustizia amministrativa (C. Stato, sez. V, 18 dicembre 2003, n. 8337; C. Stato, sez. V, 19 marzo 2001, n. 1632; TAR Valle d’Aosta, 12 dicembre 2001, n. 190), riguardo alla natura giuridica della situazione soggettiva coinvolta, il vincitore di un concorso pubblico «vanta non un diritto soggettivo

perfetto, bensì un interesse legittimo all'assunzione, in considerazione del rilievo secondo cui l'assunzione è rimessa a puntuali atti formali degli organi competenti ed è espressione della potestà organizzativa della pubblica amministrazione datrice di lavoro. Sicché, ben può la p.a., laddove sopravvengano, nelle more del completamento del procedimento amministrativo concorsuale, circostanze preclusive di natura normativa, organizzativa o anche solo finanziaria, paralizzare o, se del caso, annullare la procedura stessa, salvo l'ovvio controllo sulla congruità e la correttezza delle scelte in concreto operate».

In sostanza, la scelta di assumere o meno il vincitore rientrerebbe nella potestà organizzativa della pubblica amministrazione, la quale, per sopravvenute circostanze, potrebbe ritenere di revocare l'intera procedura.

Coerente con la tesi prevalente della giurisprudenza amministrativa la pronuncia del TAR Lazio, sez. II-*bis*, n. 7029 del 14 settembre 2005, secondo cui il «concorrente classificato al primo posto della graduatoria concorsuale non vanta una posizione di diritto soggettivo alla nomina, bensì solo un'aspettativa ad essa, avendo la p.a. il potere di non procedere alla nomina (o all'assunzione in servizio) tutte le volte che sia venuta meno la necessità o la convenienza della copertura del posto messo a concorso, o l'assunzione stessa sia inibita da una norma sopravvenuta o in generale da un "*factum principis*", con il solo limite della presenza di valide e motivate ragioni di pubblico interesse» (cfr. anche TAR Puglia – Lecce, sez. II, 26 febbraio 2008, n. 596, sulla scorta dei principi sopra richiamati).

La scelta della p.a. di non procedere all'assunzione del vincitore e quindi di revocare la procedura concorsuale è stata ritenuta legittima nelle seguenti fattispecie:

- quando sia venuta meno la necessità o la convenienza della copertura del posto messo a concorso come nel caso in cui l'amministrazione, nell'esercizio della potestà organizzativa, durante l'espletamento della procedura, e dunque anche dopo l'indizione del concorso, ridetermini la dotazione organica eliminando il posto messo a concorso;
- quando manchi la copertura finanziaria per la nuova assunzione;
- in caso di blocco delle assunzioni derivante da un'espressa previsione di legge, come i vincoli alle assunzioni previsti dalle ultime leggi finanziarie (c.d. *factum principis*), con il solo limite della presenza di valide e motivate ragioni di pubblico interesse (TAR Valle d'Aosta 12 dicembre 2001, n. 190, C. Stato, sez. V, 19 marzo 2001, n. 1632).

Secondo il suddetto orientamento quando un ordine dell'autorità o un provvedimento autoritativo rendono impossibile l'adempimento di una determinata prestazione, si è in presenza di una causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione stessa, ipotesi che si affianca a quelle di caso fortuito e forza maggiore, della quale il *factum principis* costituirebbe una specificazione.

Nell'effettuare un bilanciamento tra l'interesse perseguito dalla p.a. e quello del privato, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto prevalente l'interesse pubblico dell'amministrazione al buon andamento *ex art. 97 Cost.* rispetto all'affidamento ingenerato nel privato vincitore del concorso.

Per la giurisprudenza amministrativa maggioritaria, quindi, la posizione soggettiva del vincitore di concorso pubblico non è ritenuta un diritto soggettivo perfetto, in quanto soggetta alla permanenza delle condizioni soggettive e oggettive sussistenti al momento dell'emanazione del bando (C. Stato, sez. V, 13 settembre 1999, n. 1050; C. Stato 23 aprile 1998, n. 465).

Anche per parte della dottrina la posizione dell'aspirante all'impiego non può assurgere al rango di diritto soggettivo, neppure a seguito dell'approvazione della graduatoria, in quanto, restando la fase del conferimento della titolarità di uffici nella c.d. macroorganizzazione, da svolgersi con atto di diritto amministrativo, la p.a. conserverebbe il potere di non assegnare il posto ove non risulti disponibile per sopravvenute esigenze (C. ZOLI, *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni*

*soggettive dei dipendenti pubblici*, in *DLRI*, 1993,636; N. DANIELE, *Problematiche della privatizzazione del pubblico impiego*, in *CS*, 1998, I, 111).

I sostenitori di questo orientamento ritengono che la scelta dalla p.a. di non procedere all'assunzione debba comunque essere supportata da un'adeguata motivazione che ne riveli la conformità all'interesse pubblico, nonché ai principi di razionalità e logicità. Qualora il provvedimento di revoca appaia illegittimo sotto i profili evidenziati, il vincitore pretermesso potrebbe impugnarlo.

La giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato ha escluso che il Giudice possa sostituirsi alla p.a. nell'assunzione del concorrente vincitore.

Se ciò è vero, è altrettanto pacifico che il principio generale di buona fede operi sia nelle ipotesi di concorsi pubblici che in quelle di concorsi privati (cfr. Cass. 8 maggio 2002, n. 6577): il Giudice potrà condannare al risarcimento del danno nel caso di comportamento tacito o di provvedimento posto in essere in violazione dei principi generali di correttezza e buona fede nelle relazioni contrattuali, come nel caso in cui la p.a. proceda al concorso già sapendo che lo stesso dovrà essere revocato.

Per il secondo orientamento, consolidatosi in seguito alla devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario del contenzioso riguardante la fase successiva all'approvazione della graduatoria concorsuale, il vincitore del concorso vanta un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione. La p.a. dal momento successivo all'approvazione della graduatoria si comporta nei confronti del vincitore come un datore di lavoro privato e i suoi atti non sono provvedimenti amministrativi, ma atti di gestione. Si riconosce in capo al vincitore di concorso un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione, tutelabile dinanzi al giudice ordinario, nei confronti della p.a. che ha emanato il bando e proceduto all'approvazione della graduatoria (Trib. Rimini ordinanza 27 settembre 2000; Trib. Modena ordinanza 2 agosto 2000).

Questa tesi è confortata dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione.

In questi casi il giudice ordinario può adottare, nei confronti della p.a., sentenze costitutive e di condanna.

Interessante la sentenza n. 2352 della Corte di Cassazione del 5 marzo 2003, la quale stabilisce che le procedure concorsuali per l'assunzione dei lavoratori pubblici non hanno la medesima natura giuridica delle procedure concorsuali di diritto privato. Nella prima ipotesi infatti il diritto all'assunzione che ne può scaturire trova fondamento non nell'esercizio di autonomia negoziale, ma in norme giuridiche e in atti amministrativi.

La sentenza riconosce quindi la natura di diritto soggettivo alla posizione del soggetto individuato a seguito del procedimento amministrativo di selezione ad evidenza pubblica, al pari della condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto.

La decisione della p.a. di coprire un certo numero di posti vacanti nella pianta organica e di assumere i vincitori si pone dunque come fonte giuridica per l'interessato del diritto alla stipulazione del contratto.

A seguito dell'approvazione della graduatoria da parte della p.a., non potendosi riconoscere più all'atto di nomina natura discrezionale, nasce in capo al vincitore del concorso un vero diritto all'assunzione e quindi alla stipulazione di un contratto, la cui fonte giuridica è costituita dall'emanazione del bando, mediante il quale la p.a. si obbliga a concludere il contratto con i soggetti che superano le prove concorsuali (cfr. Cass., sez. un., 29 settembre 2003, ordinanza n. 14529).

Ad avviso di tale orientamento, non si esclude, comunque, che il diritto all'assunzione possa venir meno allorché si modifichi la situazione di fatto in relazione alla quale la p.a. ha deciso di bandire il concorso (cfr. Trib. Lodi 31 gennaio 2002, in *D&L*, 2002, 360).

Di recente la Corte dei Conti (sentenza n. 57330 del dicembre 2008) ha sostenuto che al termine di un concorso pubblico l'amministrazione non può rifiutare l'assunzione del dipendente accampando una impossibilità all'adempimento derivante da un "tracollo

finanziario” dell’ente, visto che le difficoltà finanziarie non sono idonee a produrre l’estinzione dell’obbligazione per impossibilità sopravvenuta, essendo pur sempre nella disponibilità del debitore l’adozione dei mezzi adeguati per farvi fronte.

Anche per parte della dottrina (P. PICONE, *La contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego: i problemi processuali*, in *D&L*, 1993, 732; O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1999, 93 ss.) il vincitore di un concorso vanta un diritto soggettivo alla costituzione del rapporto dato che si pone in posizione di parità con l’amministrazione la quale, se non adempie all’obbligazione di assunzione, dovrà rispondere del risarcimento del danno.

**3.** In questa direzione la recente Cass. 20 gennaio 2009 n. 1399, in epigrafe.

Nei fatti il ricorrente era risultato vincitore di un concorso bandito da una Comunità Montana per la posizione di responsabile dei servizi urbanistici, ma l’assunzione veniva negata a seguito di delibera della Giunta – sebbene la graduatoria del concorso fosse stata approvata – per addotte sopravvenute difficoltà finanziarie dell’ente che avevano reso impossibile la costituzione del rapporto di impiego pubblico.

Nella fattispecie in esame la sopravvenuta situazione finanziaria dell’ente non ha rappresentato per la Corte una ragione idonea a produrre l’estinzione dell’obbligazione per impossibilità sopravvenuta, dal momento che rientra pur sempre nella disponibilità dell’ente debitore trovare i mezzi per farvi fronte.

Né comunque, ai fini del risarcimento del danno, è stata offerta la prova della non imputabilità del ritardo nell’adempimento, non risultando nemmeno contestato l’accertamento di merito circa i comportamenti tenuti dall’ente in relazione all’effettuazione di nuove assunzioni e all’affidamento di incarichi a professionisti esterni.

La verifica della compatibilità delle nuove assunzioni con le previsioni di spesa va peraltro affrontata al momento dell’emanazione del bando, tempo in cui peraltro già esistevano nei termini indicati dalla Comunità delle difficoltà di bilancio contraddette da comportamenti volti ad assumere nuovo personale e a conferire incarichi di consulenze esterne.

Va pertanto riconosciuto al ricorrente utilmente collocato nella graduatoria del procedimento concorsuale per l’assunzione di nuovo personale, e poi non assunto, il diritto al risarcimento del danno, salvo che l’ente pubblico dimostri che l’inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile, l’onere di tale dimostrazione non potendo ritenersi assolto con la deduzione di difficoltà finanziarie.

Con la sentenza in commento si ribadisce quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, ferma, oramai, nel configurare la posizione giuridica del vincitore di concorso in termini di vero e proprio diritto soggettivo all’assunzione.

La Corte è ben chiara nel precisare che con l’intervenuta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, l’espletamento della procedura concorsuale, con la compilazione della graduatoria finale e la sua approvazione, fa sorgere in capo al candidato utilmente collocato il diritto soggettivo all’assunzione, cui corrisponde l’obbligo di adempimento dell’amministrazione assoggettato al regime di cui all’art. 1218 c.c. che recita testualmente: «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta, è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

La pronuncia sottolinea la duplice natura giuridica del bando per l’assunzione di personale: di provvedimento amministrativo nella parte in cui concreta un atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di atto negoziale negli aspetti sostanziali, in quanto concreta proposta al pubblico, condizionata

negli effetti all'espletamento del procedimento concorsuale e all'approvazione della graduatoria.

Riveste duplice natura altresì l'approvazione della graduatoria, in quanto provvedimento terminale della procedura concorsuale e primo atto negoziale del contraente pubblico.

Ha quindi natura di diritto soggettivo la pretesa di stipulare il contratto manifestata dal soggetto individuato all'esito del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, al pari della condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto.

4. Esaurendosi con l'approvazione della graduatoria finale da parte della p.a. l'ambito riservato al procedimento amministrativo, si subentra in una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti nell'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della p.a. nella veste di datrice di lavoro.

L'amministrazione dopo l'approvazione della graduatoria non esercita più poteri di natura pubblicistica, ma è solo tenuta all'esecuzione del contratto secondo i canoni di correttezza e buona fede e ad osservare le norme in materia di adempimento delle obbligazioni.

In caso di mancata assunzione dei vincitori di concorso, in regime privatistico sorge dunque a carico del proponente una responsabilità contrattuale per inadempimento e quindi l'obbligo di risarcire il danno.

In ipotesi di inadempimento contrattuale – la cui imputabilità è regolata dall'art. 1218 citato, da coordinarsi con il disposto dell'art. 1176 c.c. sul grado di diligenza richiesta al debitore nell'adempimento – la prova liberatoria che può fornire il debitore non si sostanzia esclusivamente in quella positiva del caso fortuito o della forza maggiore, ma può considerarsi raggiunta quando il debitore provi che l'esatto adempimento è mancato nonostante egli abbia seguito le regole dell'ordinaria diligenza.

L'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, che esclude la responsabilità per inadempimento, non si identifica con una semplice difficoltà di adempiere, come nell'ipotesi di sopravvenuta difficoltà finanziaria dell'ente.

Al fine di vincere la presunzione di colpa, il debitore deve fornire gli elementi idonei a dimostrare, oltre che il dato obiettivo della sopravvenuta impossibilità della prestazione, l'assenza di colpa, ossia di avere fatto tutto il possibile per adempiere l'obbligazione. La generica prova della sua diligenza non può essere sufficiente a dimostrare l'assenza di colpa in relazione all'inadempimento, atteso che la prova della mancanza di colpa esige la dimostrazione o dello specifico impedimento che ha reso impossibile la prestazione, o quanto meno che, qualunque ne sia stata la causa, questa non può essere imputabile al debitore (Cass. 30 ottobre 1986, n. 6404, Cass. 18 novembre 1991, n. 12346, Cass. 16 febbraio 1994, n. 1550 e Cass. 19 agosto 1996, n. 7604 in G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile annotato con giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1996).

A differenza della responsabilità amministrativa, che richiede la sussistenza del dolo o della colpa grave, per cui un dipendente pubblico che causa un danno, ma che lo fa con una negligenza minima, non vi incorre, la responsabilità aquiliana può configurarsi anche nel caso di colpa lieve.

Infine, il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale della procedura di selezione, ma richiede la positiva verifica di tutti i presupposti previsti dalla legge ed, in particolare, dall'art. 2043 c.c. e, in tema di liquidazione del danno, dall'art. 2056 c.c. (evento dannoso, danno ingiusto, nesso di causalità, elemento soggettivo).

Indipendentemente se si abbia riguardo al pregiudizio patito a causa dell'agire illegittimo della pubblica amministrazione, ovvero alla perdita di opportunità, è necessario che sia comunque la parte ricorrente a provare il concreto pregiudizio subito, che può consistere

sia nella lesione di una situazione giuridica soggettiva attiva, che nel pregiudizio dei diritti della persona garantiti dai principi fondamentali della Costituzione.

*Rosalia Pipia*  
Coordinatore generale Aran Sicilia

## 5. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

**5.1. Cass., sez. pen., 12 febbraio 2009, n. 6195** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 19).

**Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro - Infortunio sul lavoro - Responsabilità del datore di lavoro - Responsabilità penale - Prassi operative pericolose - Dovere di vigilanza - Sussistenza - Dovere di informazione e formazione - Condotta lavoratore inesperto - Valenza causale - Irrilevanza.**

*In tema di infortunio sul lavoro, l'affermarsi di pericolose prassi operative tra i lavoratori non vale ad escludere la responsabilità del datore di lavoro, qualora egli non abbia efficacemente adempiuto ai doveri di vigilanza e controllo volti ad accertare il rispetto delle procedure di sicurezza. Deve essere inoltre negata ogni valenza causale, rispetto all'infortunio, alla condotta del lavoratore che, giovane ed inesperto, non abbia ricevuto adeguate informazioni e formazione in materia di sicurezza.*

### **Gli obblighi di condotta attiva imposti al datore di lavoro in tema di sicurezza. Adeguatezza ed effettività**

*Sommario:* **1.** Il caso. – **2.** I doveri di vigilanza e di informazione e formazione del datore di lavoro. – **3.** La rilevanza delle prassi pericolose e della condotta del lavoratore assunto mediante contratto di formazione e lavoro.

**1.** Il tema della sicurezza sui luoghi di lavoro è notoriamente oggetto di grande attenzione da parte della giurisprudenza.

Con la sentenza in epigrafe, la Cassazione si concentra sulla rilevanza, in caso di infortunio sul lavoro, di pratiche operative instaurate dai lavoratori stessi, tali da compromettere la sicurezza di chi le pone in essere.

Nel caso di specie, un lavoratore assunto con contratto di formazione e lavoro ed addetto al controllo di una macchina cesoia, dopo poche settimane dall'assunzione è rimasto vittima di un grave infortunio.

A seguito del giudizio di primo grado, il direttore dello stabilimento, delegato alla sicurezza, è stato dichiarato colpevole del delitto di lesioni personali colpose e gravissime.

Il comportamento imprudente del lavoratore, che aveva fatto propria la pericolosa pratica, appresa dai colleghi, di accedere alla linea di produzione, superando le predisposte protezioni, con la macchina in movimento, era da imputare, secondo il Tribunale di primo grado, alla violazione, da parte del direttore, «del dovere di formazione e di informazione del lavoratore, nonché del dovere di vigilanza, non essendo emerso che egli si fosse attivato per assicurarsi che le disposizioni impartite fossero realmente osservate, in tal guisa avendo consentito l'instaurarsi di una prassi lavorativa ad alto rischio». A seguito di impugnazione proposta dall'imputato, la Corte d'Appello di Bologna ha confermato le decisioni del giudice di primo grado, condividendone l'iter logico-procedimentale seguito e le conclusioni dedotte.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso in Cassazione il direttore condannato, che ha ritenuto non sussistere il nesso di causalità tra l'omessa informazione-formazione del lavoratore e l'infortunio, a sua detta provocato dalla violazione, da parte del lavoratore, di precise regole di sicurezza; una violazione, questa, incoraggiata da una pericolosa prassi operativa affermatasi tra i lavoratori e non conoscibile dal datore di lavoro, a causa delle grandi dimensioni dell'azienda.

2. Il d.lgs. n. 626/1994 prima, ed il d.lgs. n. 81/2008 ora, hanno previsto, tra le misure generali imposte al datore di lavoro per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, gli obblighi di informazione e formazione di ciascun lavoratore (per una panoramica delle norme in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro si veda M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (d.lgs. n. 106/2009), Giuffrè, Milano, 2009).

La formazione, indispensabile momento di consapevolezza dei rischi ed acquisizione delle conoscenze atte a prevenirli, deve essere indirizzata a *ciascun* lavoratore (artt. 21 e 22, comma 1, d.lgs. n. 626/1994 e artt. 36 e 37, comma 1, d.lgs. n. 81/2008); ciò significa che nell'adempiere a tale obbligo, il datore di lavoro deve "individualizzare" informazione e formazione, considerando, oltre a quelli generici, i rischi specifici connessi all'attività svolta dal lavoratore, ma anche all'età, all'anzianità di lavoro e all'esperienza dello stesso, al fine di modulare in ragione di ciò la formazione necessaria per ciascuno.

In particolare, nel caso di un lavoratore assunto con contratto di formazione e lavoro o con contratto di apprendistato, l'obbligo di formazione (profilo essenziale del rapporto di lavoro) deve essere attuato con particolare attenzione (Cass. 17 marzo 1999, n. 2432), ed il controllo sull'esatta osservanza delle norme di sicurezza da parte del lavoratore deve essere particolarmente intenso e scrupoloso (Cass. 17 febbraio 1998, n. 1687), considerata l'inesperienza del soggetto.

Sul datore di lavoro incombe un *dovere di risultato* (M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, 201). Egli, cioè, è chiamato ad una costante, articolata condotta attiva, che trasmetta all'intera organizzazione aziendale la *cultura* e la *forma mentis* della sicurezza (E. DAL FORNO JR., *L'obbligo di vigilanza del datore di lavoro, in particolare in relazione all'uso dei dispositivi di protezione individuale*, in *Riv. Pen.*, 2006, n. 5, 552).

Così, il datore di lavoro non è tenuto soltanto ad informare e formare i lavoratori in relazione ai rischi connessi alle proprie attività ed alle misure di sicurezza volte a salvaguardare la propria incolumità e quella dei colleghi; egli è chiamato, infatti, anche a verificare costantemente l'effettività di quegli interventi, e cioè a controllare che le informazioni siano state apprese dai lavoratori, e che le misure di sicurezza imposte siano state da essi fatte proprie.

Per questo, accanto agli obblighi anzidetti, la legge impone al datore di lavoro quello di vigilanza sui lavoratori, in modo da impedire il ricorso a comportamenti pericolosi che rendano inutili o insufficienti le cautele tecniche predisposte (Cass. 8 febbraio 1993, n. 1523; A. AVIO, *L'obbligo di vigilanza per la prevenzione degli infortuni*, in *RIDL*, 1998, 516). Il datore di lavoro è quindi chiamato ad istruire i propri lavoratori sui rischi connessi all'attività svolta, a far loro apprendere le misure volte a prevenire tali rischi, ma anche a vigilare e controllare costantemente, *a costo di essere pedante*, il rispetto delle disposizioni impartite, il quale va garantito *anche contro la volontà del lavoratore stesso* (Cass., sez. IV pen., 3 marzo 1995, n. 6486).

Tali disposizioni sono volte alla prevenzione di infortuni e malattie professionali, e sono dirette a tutelare i lavoratori non solo dalla propria disattenzione, ma addirittura anche dagli incidenti derivanti da una loro condotta colpevole.

È per tali ragioni che il datore di lavoro è considerato responsabile degli infortuni accorsi ai propri lavoratori «sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando

non vigili e non accerti che di queste misure venga fatto effettivamente uso» (E. DAL FORNO JR., *op. cit.*, 551), a meno che la condotta dei lavoratori stessi non risulti imprevedibile, eccezionale (Cass. 10 luglio 1996, n. 6282; Cass. 19 agosto 1996, n. 7636) e fattore causale unico e sufficiente dell'evento (G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 64-66).

3. Nel caso di specie l'infortunio è innanzitutto da imputare, a detta della Suprema Corte, alla violazione, da parte dell'imputato, «dei suoi doveri di vigilanza e di controllo del reale e costante rispetto, da parte dei lavoratori, delle norme di sicurezza», nonché del dovere di «intervento per impedire il formarsi ed il consolidarsi di sistemi lavorativi che mettevano a repentaglio l'incolumità dei lavoratori». Tale responsabilità prescinde dalla circostanza che lo stesso imputato fosse realmente inconsapevole di quella prassi, avendo egli l'obbligo di «essere costantemente informato sui temi della sicurezza e del rispetto, da parte degli stessi lavoratori, delle relative norme» (obbiettivo, ammonisce la Corte, raggiungibile attraverso «una corretta organizzazione ed opportune disposizioni»).

La Cassazione condivide, inoltre, l'ulteriore conclusione dei giudici di merito, che avevano sostenuto la violazione, da parte dell'imputato, del dovere di informazione e formazione del lavoratore infortunato, il quale risultava inserito nello stabilimento senza che fosse stato adeguatamente addestrato a svolgere le mansioni assegnategli e senza essere stato informato in materia di sicurezza.

È pertanto irrilevante, ad avviso della Corte, il fatto che il macchinario sul quale l'operaio infortunato lavorava fosse adeguato sotto il profilo della sicurezza, così come non rileva il richiamo alla presenza nello stabilimento di numerosi cartelli che vietano ai lavoratori interventi su organi in movimento.

La responsabilità dell'imputato, infatti, nel caso in questione, non si fonda sulla inadeguatezza della macchina sotto il profilo della sicurezza, ma sul fatto di non aver prestato una adeguata vigilanza che assicurasse il rispetto delle prescrizioni in materia di sicurezza e di aver tollerato una pericolosa prassi aziendale, ed infine sul non aver adeguatamente curato la formazione professionale del lavoratore infortunato.

Alla luce di tali considerazioni, la Cassazione conferma il giudizio di merito riconoscendo rilevanza causale nella determinazione dell'evento al fatto che l'imputato non abbia provveduto alla formazione e all'addestramento del giovane – tanto più necessario essendo il giovane assunto da poche settimane con contratto di formazione e lavoro – nonché all'obbligo di vigilanza, ed escludendo qualsiasi valenza causale della condotta imprudente del lavoratore.

## 5. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (*segue*)

5.2. App. Napoli 11 giugno 2008 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 31).

**Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro - Indumenti da lavoro - DPI - Nozione - Indumenti forniti dal datore di lavoro per evitare che si deteriorino gli indumenti personali - Differenza - Obblighi di manutenzione.**

*Gli indumenti personali che l'azienda fornisce ai lavoratori possono essere qualificati come dispositivi di protezione individuale (DPI) solo ove rispondano a caratteristiche tecniche collegate al rischio derivante dalla prestazione lavorativa, altrimenti devono essere considerati semplici indumenti che il datore di lavoro fornisce al lavoratore per evitare che si deteriorino gli abiti personali. In tali casi non è più la legge che ne stabilisce gli obblighi di manutenzione, ma la contrattazione collettiva. La nozione di DPI è una nozione tecnica che presuppone che il datore effettui l'analisi e la valutazione dei rischi. Per poter ritenere gli indumenti per-*

*sonali forniti dall'azienda DPI, si deve in primo luogo appurare con certezza quale rischio specifico incombe sul lavoratore netturbino e poi l'idoneità degli indumenti a proteggere il lavoratore dai rischi accertati.*

### **Nozione di dispositivo di protezione individuale e obblighi di manutenzione**

*Sommario:* 1. Il caso. – 2. La pronuncia. – 3. Riflessioni critiche.

1. La sentenza in epigrafe affronta il tema, piuttosto discusso anche all'interno della più ampia materia della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, inerente alla corretta manutenzione dei dispositivi di protezione individuale (per semplicità di seguito DPI, *n.d.r.*). Prima, però, di ricostruire, seppur brevemente, la controversia oggetto d'esame, si ritiene opportuno, per evidenti ragioni di adeguata comprensione dei susseguenti commenti, partire dalla nozione legislativa di DPI.

Ai sensi dell'art. 74 del d.lgs. n. 81/2008, dunque, per dispositivo di protezione individuale s'intende qualsiasi attrezzatura avente la finalità di proteggere il lavoratore da uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato al medesimo scopo "protettivo".

Venendo, ora, al caso concreto, deciso dalla Corte di Appello di Napoli, può essere così riassunto.

Un lavoratore dipendente di una società che gestisce lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a Napoli, impugna la sfavorevole sentenza di primo grado e chiede alla suddetta Corte d'Appello la condanna del datore di lavoro al risarcimento dei danni, quantificati in euro 3.360, per aver dovuto per anni provvedere egli stesso, in luogo del datore, alla manutenzione ed al lavaggio di indumenti, quali giacche e corpetto senza maniche muniti di fasce fluorescenti, qualificabili come DPI.

Ed, infatti, l'art. 77 del d.lgs. n. 81/2008, comma 4, lett. *a*, stabilisce che il datore di lavoro ha l'obbligo di «mantenere in efficienza i DPI e ne assicura le condizioni d'igiene, mediante la manutenzione, le riparazioni e le sostituzioni necessarie e secondo le eventuali indicazioni fornite dal fabbricante», provvedendo, dunque, anche alla loro pulizia periodica, così come previsto pure dalla circ. Min. lav. n. 34/1999.

Ora, allontanandosi da quella che sembrerebbe l'evidenza, ovvero l'inadempimento datoriale degli obblighi di cui all'art. 77 del d.lgs. n. 81/2008, e come meglio sarà chiarito nel prosieguo, la sentenza in esame si pone all'attenzione proprio per la particolarità con la quale va ad affrontare non solo la questione "diretta" della corretta manutenzione dei DPI, ma anche quelle necessariamente preliminari riguardanti già lo stesso concetto di DPI nonché l'individuazione di oggettivi criteri che consentano di distinguere cosa è DPI da cosa, invece, può essere qualificato solo come "semplice" abito da lavoro.

2. A fronte, dunque, della succitata richiesta di risarcimento danni avanzata dalla parte attrice (lavoratore subordinato) particolare è il percorso logico che conduce la Corte ad una non prevedibile risoluzione del caso concreto sinteticamente descritto.

In primo luogo, infatti, i giudici rimettono in discussione la stessa nozione di DPI.

E così, partendo dal presupposto che si tratti di una «nozione tecnica, non basata su norme di comune esperienza» (ma fissata, si osserva, dapprima dall'art. 40 del d.lgs. n. 626/1994 e successivamente dal vigente art. 74 del d.lgs. n. 81/2008, a cui tra l'altro non si fa riferimento nella pronuncia) essi giungono alla conclusione che della stessa deve necessariamente essere data un'interpretazione quanto più possibile restrittiva.

Secondo la Corte, cioè, qualsiasi indumento non avente delle caratteristiche tecniche specifiche rispetto alla protezione non solo da un rischio lavorativo ben individuato, ma soprattutto pertinente al tipo di attività produttiva in cui è coinvolto il lavoratore, è da con-

siderarsi un abito “comune” fornito dall’azienda al dipendente unicamente per evitare il deterioramento degli abiti suoi personali.

Nel caso di specie, si opera, quindi, una distinzione tra corpetto fluorescente e pantaloni parimenti dotati di bande fluorescenti. Mentre il primo, dicono i giudici, potrebbe essere un DPI perché, rendendo visibile il lavoratore, lo protegge così dai rischi legati alla circolazione stradale, i secondi certamente non lo sono perché «la presenza di fasce fluorescenti sui pantaloni non è sufficiente per riconoscere agli stessi natura di DPI nell’accezione e con tutte le conseguenze previste, in particolare, dagli artt. 40, 42 e 43 del d.lgs. n.626/94».

In maniera del tutto discrezionale rispetto ad indumenti dotati delle stesse caratteristiche (bande fluorescenti) si dice che alcuni, giacche e corpetti, sono DPI, mentre altri, pantaloni, non lo sono per motivi che restano ignoti o tutt’al più riconducibili ad una mera presunzione, peraltro, non espressa nemmeno in termini chiari, secondo la quale i pantaloni fluorescenti comunque non rendono visibile a pieno la persona.

In ogni caso, anche sul punto che in una prima parte della sentenza sembrava pacifico, ovvero natura di DPI del corpetto e delle giacche fluorescenti, i componenti la Corte d’Appello ritornano, contraddicendosi alquanto.

Più chiaramente, nella seconda parte della pronuncia affermano che le giacche ed il corpetto muniti di bande fluorescenti proteggono sì il lavoratore da rischi legati alla circolazione stradale, ma non da eventuali rischi biologici: gli unici che avrebbero eventualmente giustificato, alla luce della mansione concreta propria dell’appellante, un obbligo datoriale di provvedere alla manutenzione. Il che equivale a dire che, a ben vedere, nemmeno più i predetti indumenti sono realmente e totalmente classificabili come DPI in relazione, appunto, al tipo di attività svolta dal lavoratore.

In secondo luogo poi, con un passaggio ancor meno comprensibile, i giudici napoletani, quasi come fosse un’equazione, traggono dalla circostanza che gli indumenti dotati di bande fluorescenti non siano DPI, l’ulteriore conclusione che vi sia un’assoluta impossibilità di contaminazione degli stessi indumenti da germi, batteri e virus con i quali necessariamente entra in contatto chi, per mestiere, lavora con i rifiuti.

A sostegno di una siffatta tesi si aggiunge che, siccome dotato di macchinari che lo aiutano nella raccolta dei rifiuti solidi urbani in questione, è a maggior ragione impossibile che il lavoratore veda infettati i suoi indumenti da virus di natura varia. Non esiste, dunque, si dice, l’esposizione del dipendente ad un rischio biologico e, se anche vi fosse, “comuni abiti in cotone” non avrebbero potuto arginarla o ridurre il pericolo.

Due contraddizioni all’interno di poche righe: 1) non ha alcun fondamento né scientifico né giuridico quel “nesso di causalità”, messo in evidenza dai giudici d’appello, per cui siccome un abito non è un DPI, ma un “comune” indumento da lavoro, ciò necessariamente significa che il lavoratore non è poi nella pratica concretamente esposto a rischi per la sua salute; 2) gli stessi giudici ammettendo, in via di principio, l’inadeguatezza di abiti in cotone rispetto ad un eventuale rischio biologico, implicitamente affermano che tali indumenti ben possono, appunto, perché non forniti di particolari caratteristiche, essere infettati.

**3.** Alla luce dell’ultima considerazione tratta, è bene ribadirlo, dallo stesso ragionamento seguito dai giudici, non si capisce come questi siano potuti arrivare ad escludere la possibilità di rischi di contaminazione crociata nei lavaggi domestici di tali indumenti, per di più effettuata con detersivi commerciali. All’uopo è utile rinviare alla lettura delle linee operative individuate – con l’apprezzamento del Presidente della Repubblica – dai Ministeri del lavoro, della salute, dall’Ispesl e dalle parti sociali interessate (Fise Auil, Femca Cisl, Filtea Cgil e Uilta Uil) e confluite in un opuscolo del marzo 2008 realizzato dalla medesima Associazione datoriale Fise Auil, attuale Assosistema.

Se, infatti, anche solo in via ipotetica si ammette, come fa la Corte, la possibilità di infezioni da germi e batteri alla luce della particolare tipologia di mansioni svolte dal lavoratore, è chiaro che scatta inevitabilmente *ex art. 32 Cost. in primis* (oltre che per effetto di tutte le norme di cui al d.lgs. n. 81/2008 dapprima richiamate), l'onere in capo al datore o di fornire indumenti "usa e getta" ai dipendenti o, quantomeno, di provvedere egli esclusivamente al lavaggio in apposite centrali che sottopongano a congrui trattamenti di depurazione e sterilizzazione il vestiario.

Né può avere alcun senso, al fine, piuttosto palese, di evitare un costo alle aziende, il richiamo – effettuato dalla società resistente e ripreso dalla Corte – ad un articolo di un Ccnl risalente e comunque ben diverso da quello attualmente vigente che, viceversa, "spostava" sul lavoratore l'onere di lavare indumenti da lavoro non costituenti DPI.

Si dirà di più.

È stato scientificamente provato, da ricerche condotte lo scorso anno dall'Azienda sanitaria locale della città di Milano – Servizio prevenzione sicurezza ambienti di lavoro – che gli indumenti degli operatori addetti alla raccolta e all'allontanamento dei rifiuti solidi urbani siano vero e proprio ricettacolo di microrganismi potenzialmente patogeni ad alta concentrazione e, conseguentemente, non trattabili né in ambito domestico, né nelle normali lavanderie, a causa dei cicli di lavaggio a temperature non corrette o per tempi applicati non sufficienti. I risultati di tali analisi sono disponibili sul sito dell'IspeSl, nonché richiamati all'interno delle sopracitate linee operative.

Una sentenza, come quella in esame, in conclusione, oltre a contrastare con dati scientifici e principi costituzionali va, poi, anche e soprattutto contro quanto sancito dalla Suprema Corte.

Con la pronuncia del 5 novembre 1998, n. 11139, la Corte di Cassazione ha, infatti, definitivamente chiarito che: «La clausola del contratto collettivo che imponga ai dipendenti l'obbligo della manutenzione dei DPI, incluso il lavaggio, è nulla per contrarietà a norma imperativa [...]. L'idoneità degli indumenti di protezione che il datore di lavoro deve mettere a disposizione dei lavoratori deve sussistere non solo nel momento della consegna degli indumenti stessi ai lavoratori, ma anche durante l'intero periodo di esecuzione della prestazione di lavoro. Solo in tal modo si consegue lo scopo della norma che, nella concreta fattispecie, è quello di prevenire l'insorgenza e il diffondersi d'infezioni. Ne consegue che, essendo il lavaggio indispensabile per mantenere gli indumenti in stato di efficienza, esso deve considerarsi a carico del datore di lavoro».

Si potrebbe, a questo punto, obiettare che la richiamata pronuncia della Cassazione riguarda, però, casi in cui gli indumenti sono certamente DPI, mentre tale presupposto manca, secondo la Corte di Appello, nella fattispecie sottoposta alla sua attenzione.

Ebbene, anche una siffatta considerazione non è condivisibile.

Diversamente, basterebbe, infatti, non riconoscere come DPI indumenti che certamente per le loro intrinseche caratteristiche (presenza di fasce fluorescenti) non possono nemmeno essere considerati alla stregua di abiti normali, per raggirare qualsiasi obbligo posto a carico del datore.

Con l'ovvia conseguenza, poi, di svuotare completamente di senso e valore giuridico sia gli artt. 74 e ss. del d.lgs. n. 81/2008 sia le stesse affermazioni, poco sopra riportate, della Suprema Corte.

Prima, quindi, di negare la qualifica di DPI ad abiti da lavoro con particolari caratteristiche tecniche, ma soprattutto, prima di porre a carico del lavoratore l'onere di lavare in ca-

sa propria con detergenti non adeguati, indumenti infetti, bisognerebbe, forse, tenere maggiormente a mente la supremazia, ancora una volta costituzionalmente riconosciuta, del valore “salute” su qualsiasi tipo di risparmio/convenienza economica aziendale.

*Patrizia Ferri*  
Segretario Generale Assosistema

*Carmen Amato*  
Relazioni Industriali Assosistema

## 6. Servizi ispettivi e attività di vigilanza

**6.1. C. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 736** (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 17).

**Servizi ispettivi e attività di vigilanza - Dichiarazione del lavoratore resa al personale ispettivo - Diritto di accesso - Diritto alla difesa - Diritto alla riservatezza - Pregiudizio per il lavoratore - Trasparenza della p.a. - Interesse pubblico all'acquisizione di informazioni utili all'accertamento - Bilanciamento degli interessi - Garanzia dell'anonimato - Necessità di difesa effettive e strettamente indispensabili - Conseguenze pregiudizievoli del diniego.**

*La richiesta del datore di lavoro di prendere visione delle dichiarazioni rese dal dipendente in sede di visita ispettiva va valutata caso per caso. In via generale, l'esercizio del diritto alla difesa, sancito dall'art. 24 della Costituzione, è prioritario rispetto al diritto alla riservatezza del lavoratore, ma l'accesso al contenuto delle dichiarazioni va comunque realizzato con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime. Non è, però, sufficiente che la richiesta di accesso indichi genericamente le esigenze di difesa, ma deve specificare in modo chiaro le effettive necessità di tutela e le immediate conseguenze pregiudizievoli in caso di diniego all'accesso documentale. L'interesse pubblico all'acquisizione di informazioni per finalità di controllo, infatti, sarebbe compromesso dalla comprensibile reticenza dei lavoratori, qualora fosse generalizzata la prevalenza del diritto alla difesa del soggetto ispezionato, comunque già garantito dall'obbligo di motivazione per le eventuali contestazioni dell'Amministrazione.*

### **La richiesta di accesso del datore di lavoro alle dichiarazioni rese dal dipendente in occasione di visita ispettiva**

*Sommario:* **1.** La portata innovativa della sentenza. – **2.** Il fatto. – **3.** Il quadro normativo. – **4.** Le motivazioni della sentenza. – **5.** Considerazioni finali sul procedimento di accesso. – **6.** Indicazioni bibliografiche.

**1.** Con decisione n. 736 del 2 febbraio 2009 (in epigrafe), la sezione VI del Consiglio di Stato si pronuncia sulla legittimità del diniego del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali alla richiesta presentata dalla ditta “G.&G. Costruzioni Edili” di prendere visione ed estrarre copia delle dichiarazioni rese da un proprio dipendente in occasione di una visita ispettiva, motivando l'istanza con le esigenze di difesa nei confronti di contestazioni di illeciti generate dall'accertamento. Con tale sentenza, il Consiglio di Stato conferma e chiarisce l'orientamento emerso nella decisione n. 1842 del 22 aprile 2008, di parziale modifica del precedente indirizzo giurisprudenziale. Mentre quest'ultimo riteneva comunque preminente l'esercizio del diritto alla difesa rispetto alla tutela alla riservatezza

del lavoratore, consentendo sempre l'accesso quantunque con l'oscuramento dei dati identificativi del dichiarante, attualmente il Consiglio di Stato sposta i termini della questione e stabilisce che, nel caso del rapporto di lavoro, la tutela della riservatezza delle dichiarazioni rese all'ispettore del lavoro, corrisponde ad una situazione giuridica che necessita di particolare tutela, non solo *ex se*, in ragione della condizione di particolare debolezza del lavoratore intrinseca al rapporto di lavoro, ma anche in considerazione dell'importanza dell'affidamento del lavoratore nella riservatezza delle dichiarazioni spontaneamente rese all'organo di vigilanza. Ciò in quanto tale riservatezza favorisce, e rende anzi di fatto possibile, la tutela dell'interesse pubblico all'acquisizione delle informazioni necessarie al controllo sulla regolarità dei rapporti di lavoro in sede ispettiva. Infatti, l'interesse pubblico così configurato, risulterebbe irrimediabilmente «compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute».

Pertanto, il brocardo stabilito dal Consiglio di Stato è che non sussiste nel nostro ordinamento un principio generale di soccombenza del diritto alla riservatezza del lavoratore, relativo alle dichiarazioni da esso liberamente rilasciate all'ispettore del lavoro, a favore del diritto di accesso alle stesse da parte del datore di lavoro in ragione di «esigenze di difesa genericamente enunciate». Piuttosto, il bilanciamento tra il diritto d'accesso e quello alla riservatezza deve essere effettuato rispetto al caso concreto, laddove naturalmente il primo prevale solo nel caso in cui, nell'ambito di una valutazione "caso per caso", l'amministrazione lo ritenga effettivamente preminente rispetto al secondo, seguendo criteri obiettivi conformi a quanto stabilito dal d.m. n. 757/1994 invocato dalla Amministrazione appellante (*Regolamento concernente le categorie di documenti formati o stabilmente detenuti dal Ministero del Lavoro sottratti al diritto di accesso*).

2. La ditta "G.&G. Costruzioni Edili" veniva sottoposta in data 17 luglio 2007 ad una visita ispettiva effettuata dal personale di vigilanza della Direzione provinciale del lavoro di Taranto, che acquisiva informazioni dall'unico lavoratore presente.

Il datore di lavoro ispezionato, allo scopo di reperire notizie utili per proporre ricorso avverso il verbale di contestazione di illeciti, richiedeva all'Amministrazione di prendere visione ed estrarre copia di tale dichiarazione, ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990, motivando l'istanza di accesso con l'interesse alla difesa giuridicamente tutelata.

L'Amministrazione, invece, negava l'accesso a tutela della riservatezza del dichiarante, in quanto dipendente del soggetto ispezionato e quindi particolarmente esposto a pressioni o azioni pregiudizievoli nell'ambito del rapporto di lavoro, in base agli artt. 2 e 3 del d.m. n. 757/1994.

Avverso tale diniego, il datore di lavoro proponeva ricorso al TAR per la Puglia, Sezione staccata di Lecce, che accoglieva con sentenza n. 2439/2009 la tesi del ricorrente, ritenendo che, nel quadro legale vigente, dovesse essere comunque attribuita priorità alle esigenze di difesa del soggetto ispezionato rispetto a quelle di tutela alla riservatezza del lavoratore, e disponeva conseguentemente la disapplicazione del regolamento ministeriale richiamato nel provvedimento di diniego dell'Amministrazione.

Il Ministero ricorreva al Consiglio di Stato per annullare la sentenza di primo grado, sottolineando in sede di appello come l'esigenza di salvaguardare la riservatezza di un soggetto terzo fosse meritevole di maggiore tutela da parte dell'ordinamento proprio nel caso del lavoratore, in considerazione della sua peculiare condizione di parte debole nel rapporto di lavoro.

Il Consiglio di Stato, con la decisione in esame, ritiene legittimo il diniego all'istanza di accesso ed annulla la sentenza del TAR sopra citata.

3. Nella fattispecie dell'accesso del datore di lavoro al contenuto delle dichiarazioni rese da un proprio dipendente durante un accertamento ispettivo, emergono interessi contrapposti di più soggetti, diversamente tutelati.

In primo luogo, si rileva l'interesse del datore di lavoro ispezionato ad acquisire notizie utili alla propria difesa tramite la visione della documentazione in possesso della Amministrazione, relativa all'accertamento che lo riguarda: si è, quindi, in presenza di un diritto alla difesa costituzionalmente garantito all'art. 24, che si concretizza tramite l'esercizio di un altro diritto, quello di accesso, regolato dagli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990, come modificati dall'art. 22 della l. n. 45/2001, dall'art. 176, comma 1, del d.lgs. n. 196/2003 e soprattutto dall'art. 16 della l. n. 15/2005.

All'opposto, vi è l'interesse alla riservatezza del lavoratore, facilmente individuabile ai sensi del comma 1, lett. c, del citato art. 22, come soggetto "controinteressato" alla divulgazione del contenuto delle dichiarazioni rese al personale ispettivo. L'interesse di quest'ultimo si concretizza in particolare nel non vedere concretamente pregiudicato il proprio rapporto di lavoro in essere col soggetto ispezionato e nel non vedere compromessa la propria reputazione nell'ambito professionale di appartenenza.

Infine, c'è la Pubblica Amministrazione, che deve garantire il buon andamento delle proprie attività ai sensi dell'art. 97 Cost. Essa, quindi, da un lato è tenuta ad assicurare trasparenza ed imparzialità alla propria azione, anche favorendo il più possibile la partecipazione dei soggetti interessati ai procedimenti amministrativi e l'accesso alla relativa documentazione, pur nel rispetto della riservatezza di soggetti terzi; dall'altro, deve perseguire con efficacia ed efficienza la funzione pubblica a cui è preordinata, vale a dire, nella fattispecie in questione, il controllo della regolarità dei rapporti di lavoro. A tal proposito, giova rilevare come l'acquisizione delle dichiarazioni spontanee dei lavoratori trovati intenti al lavoro sia un elemento essenziale dell'attività investigativa svolta in occasione del primo accesso ispettivo (artt. 8 e 12 del Codice di comportamento degli ispettori del lavoro).

Per quanto riguarda, invece, la disciplina del diritto di accesso, va ricordato che la l. n. 241/1990, all'art. 22, comma 3, stabilisce il principio della generale accessibilità ai documenti amministrativi, definendo come ipotesi di deroga solo quelle espressamente previste al successivo art. 24, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6. Quest'ultimo comma, in particolare, individua specifiche ipotesi alle lett. da a ad e, in cui il governo può adottare regolamenti in deroga ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. n. 400/1988, e disporre la sottrazione di alcune categorie di documenti all'accesso. Tra queste ipotesi, la lett. d fa esplicito riferimento proprio alle notizie riguardanti la vita privata e professionale delle persone fisiche. Tuttavia si deve rilevare che ad oggi nessun regolamento governativo è stato emanato in materia.

Al riguardo, però, il Ministero del lavoro, in ottemperanza all'originaria formulazione dell'art. 24, comma 4, che imponeva alle singole Amministrazioni di individuare con regolamento ministeriale le tipologie di documenti escluse dall'accesso a tutela di soggetti terzi, ha varato il d.m. n. 757/1994, in cui si vieta espressamente la visione delle dichiarazioni rese dal dipendente per tutta la durata del suo rapporto di lavoro col soggetto ispezionato, quando dalla loro divulgazione possa subire azioni discriminatorie o indebite pressioni (artt. 2 e 3).

Ritornando alla disciplina legale, la nuova formulazione dell'art. 24, dopo aver stabilito i casi di esclusione, ribadisce al comma 7 che va comunque garantito l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici del richiedente, salvo che vi siano contenuti dati sensibili o giudiziari. In quest'ultima ipotesi particolarmente delicata, l'accesso è consentito nella misura in cui risulti strettamente indispensabile all'esercizio della difesa e nei termini previsti all'art. 60

del Codice della *privacy* per la tutela dei dati relativi allo stato di salute e alla vita sessuale.

**4.** Premesso il quadro normativo sopra delineato, la sentenza in esame riconosce la legittimità del diniego dell'Amministrazione alla visione della dichiarazione del dipendente da parte del datore di lavoro con le seguenti argomentazioni.

In via generale, in base al comma 7 dell'art. 24, l. n. 241/1990, il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza, ma nel caso in cui siano in gioco dati sensibili di terzi, l'accesso documentale, strumentale alle esigenze difensive, deve corrispondere ad effettive necessità di tutela di interessi che si assumano lesi e viene ammesso nei limiti in cui sia strettamente necessario. In ogni caso, per giurisprudenza consolidata, l'accesso alle dichiarazioni va realizzato con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime.

Il Consiglio, quindi, ritiene necessaria una valutazione caso per caso, che operi un bilanciamento degli interessi contrapposti. Oltre alle esigenze di tutela degli interessi privati, vale a dire quelle difensive del datore di lavoro ispezionato e quelle contrarie afferenti al diritto alla riservatezza del dipendente, sussiste anche l'interesse pubblico ad acquisire in fase ispettiva ogni informazione utile all'accertamento della regolarità dei rapporti di lavoro.

Nella fattispecie concreta, si evidenzia come sia impossibile garantire da un lato il diritto d'accesso e dall'altro il diritto all'anonimato del lavoratore, sebbene attraverso la misura dell'oscuramento dei dati identificativi, in quanto il personale ispettivo acquisiva una unica dichiarazione, resa dall'unico lavoratore presente all'ispezione. Considerato tutto ciò, la decisione in esame ritiene corretto, rispetto al caso in esame, il diniego all'accesso formulato dall'Amministrazione.

**5.** Alla luce di quest'ultima pronuncia del Consiglio di Stato, si sottolinea l'importanza della motivazione dell'istanza di accesso ai fini dell'accoglimento. La richiesta va presentata all'Amministrazione che detiene la documentazione nel rispetto delle previsioni indicate agli artt. 25, comma 2, e 22, comma 1, lett. *b*. L'interesse alla conoscenza del contenuto delle dichiarazioni, come strumentale alle esigenze difensive, va specificato e deve risultare diretto, concreto ed attuale. L'interesse, quindi, deve essere in primo luogo riconducibile alla sfera giuridica dell'istante.

Inoltre, va specificato in modo puntuale perché l'esame delle dichiarazioni sia strettamente indispensabile alle esigenze difensive nei confronti degli illeciti contestati, ed in che modo il rifiuto o il mero differimento dell'accesso comprometterebbe l'esercizio di tale diritto costituzionalmente garantito. Nella fattispecie concreta, infine, le necessità della difesa e le conseguenze pregiudizievoli del diniego devono risultare effettive, non solo ipotetiche e pretestuose.

Si richiama anche il fatto che l'istanza di accesso deve comunque essere respinta dall'Amministrazione quando il contenuto documentale abbia una rilevanza penale, perché in questo caso gli atti sono soggetti al segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p.

Una volta ricevuta l'istanza di accesso, l'Amministrazione avvia una fase istruttoria in cui deve verificare la sussistenza degli interessi del richiedente e di eventuali altri soggetti. Qualora individui l'esistenza di "controinteressati", l'Amministrazione è tenuta a coinvolgerli nel procedimento con le modalità previste all'art. 3 del d.P.R. n. 184/2006, informandoli della richiesta di accesso, a cui gli stessi possono presentare opposizione motivata entro 10 giorni. Nella valutazione degli interessi contrapposti, l'Amministrazione non esercita un potere discrezionale, ma solo ricognitivo nel rispetto dei limiti posti dalla legislazione.

Al termine della fase istruttoria, entro 30 giorni dalla presentazione della richiesta, la p.a. può accoglierla integralmente o, con adeguata motivazione, limitare l'accesso alla sola visione, differirlo o infine negarlo. La legge prevede che il silenzio valga come rifiuto

dell'istanza. In caso di mancato accoglimento, il richiedente può proporre ricorso al TAR competente, stando in giudizio anche personalmente senza l'assistenza del difensore, oppure chiedere il riesame della determinazione alla Commissione per l'accesso istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e disciplinata dagli artt. 25 e 27, commi 4 e 5, della l. n. 241/1990.

6. Per una disamina delle sentenze che, dal bilanciamento degli interessi contrapposti, ritengono ammissibile il diniego all'accesso, si veda in primo luogo la decisione già citata in premessa, la C. Stato, sez. VI, n. 1842 del 22 aprile 2008: in questa si riconosce prevalente l'interesse pubblico all'acquisizione di notizie utili al controllo della regolarità del rapporto di lavoro, come pure si afferma che il diritto alla riservatezza va tutelato anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro del dipendente con il datore ispezionato, in quanto permane un interesse del lavoratore alla non divulgazione del contenuto della propria dichiarazione nell'ambiente professionale d'appartenenza largamente inteso; si veda, inoltre, C. Stato, sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65; C. Stato, ad. plen., 4 febbraio 1997, n. 5; C. Stato, sez. VI, 4 luglio 1997, n. 1066; C. Stato, sez. VI, 19 novembre 1996, n. 1604; TAR Veneto, sez. I, 25 marzo 1995, n. 456.

Tra le pronunce giurisprudenziali a favore della prevalenza del diritto di accesso del datore di lavoro rispetto al diritto alla riservatezza del lavoratore, si veda in particolare la recente sentenza C. Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3798, nella quale si ritiene che l'indicazione delle esigenze difensive da parte del richiedente è soddisfatta allegando alla istanza di accesso il verbale di contestazione dell'illecito. Al contrario, la Amministrazione deve specificare nella motivazione del diniego la particolare condizione di svantaggio in cui dovesse trovarsi il lavoratore, che a causa della natura precaria o della forma contrattuale atipica del proprio rapporto di lavoro dovesse risultare particolarmente esposto a ritorsioni da parte del datore di lavoro.

Per una lettura della tesi che ritiene il lavoratore già tutelato dall'ordinamento nei confronti di eventuali azioni discriminatorie da parte del datore, per cui non vi è motivo che la sua riservatezza prevalga sul diritto di accesso, si veda il TAR Veneto 24 maggio 2006, n. 1801. Di stesso avviso il TAR Veneto 18 gennaio 2006, n. 301; C. Stato, sez. VI, n. 5110/2001; TAR Emilia Romagna n. 299/2001; TAR Veneto n. 2760/2003; TAR Umbria n. 500/2004; TAR Piemonte n. 2654/2005.

Per l'accesso pieno in caso di cessazione del rapporto di lavoro, si veda TAR Veneto 26 aprile 2006, n. 1130; nella stessa direzione per gli ex-dipendenti e con l'accesso limitato alla sola visione in caso di rapporto di lavoro ancora in essere, si veda C. Stato, sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1923.

Per la disapplicazione del regolamento ministeriale, in quanto *contra legem*, si legga C. Stato, sez. IV, 24 marzo 1998, n. 498; in aggiunta, C. Stato, ad. plen., 4 febbraio 2008, n. 5; C. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2006, n. 7389; C. Stato, sez. VI, 3 maggio 2002, n. 2366; TAR Abruzzo 7 marzo 2008, n. 128; TAR Veneto, sez. III, 1° marzo 2006, n. 472; TAR Piemonte 14 dicembre 2005, n. 4022.

In materia di accesso alle dichiarazioni dei lavoratori, si è pronunciata più volte anche la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, fra tutti si leggano i pareri n.228/Q/VIII del 25 novembre 2003 e n. 226/Q/VIII del 10 dicembre 2002.

Per la disciplina regolamentare si veda oltre al d.m. n. 757/1994, anche il regolamento Inps n. 1951/1994. Per la prassi amministrativa, si legga la circ. Min. lav. n. 22/1999.

In P. RAUSEI, *Codice delle Ispezioni*, vol. III, Ipsoa, Milano, 2007, 151-158, si possono reperire i modelli di richiesta di accesso agli atti dell'ispezione e quelli di ricorso al TAR e alla Commissione per l'Accesso contro il diniego di accesso.

Per una recente sintesi sul tema, si veda G. ANASTASIO, *Accesso agli atti ispettivi e dichiarazioni dei lavoratori*, in *DPL*, 10, 2009, 615. Per un approfondimento monografico

sulla disciplina generale dell'accesso, si consulti F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2007.

*Daniela Leone*

*Scuola internazionale di dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro  
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*



# **OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**

---

## **Lavoro irregolare**

- *regolarizzazione colf e badanti: procedura (1.1.)*
- *regolarizzazione colf e badanti: competenza dello sportello unico per l'immigrazione (1.2.)*

## **Lavoro nello spettacolo**

- *sistema di collocamento dei lavoratori nazionali ed extra-comunitari (2.1.)*

## **Orario di lavoro**

- *riposo settimanale, periodicità e deroghe (3.1.)*

## **Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro**

- *provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale (4.1.)*
- *aggiornamento del quadro normativo (4.2.)*
- *rappresentante dei lavoratori per la sicurezza: quadro normativo (4.3. – 4.4.)*
- *tutele della salute in ottica di genere (4.5.)*
- *infortuni e malattie professionali: quadro empirico (4.6.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva (\*)*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi all'indirizzo [www.csmb.unimore.it](http://www.csmb.unimore.it).**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*

---

\* La documentazione commentata nell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva è raccolta in collaborazione con *Adapt – Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati in materia di lavoro e relazioni industriali* e con *Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confcommercio – Servizio sindacale, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro.*



## 1. Lavoro irregolare

1.1. Legge 3 agosto 2009, n. 102, di conversione del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 (il testo coordinato in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 24).

### L'emersione dal lavoro irregolare di colf e badanti

*Sommario:* 1. I contenuti della regolarizzazione e le fattispecie interessate. – 2. La procedura amministrativa. – 3. Gli effetti e l'efficacia.

1. Con l'art. 1-*ter* del d.l. n. 78/2009, come introdotto dalla legge di conversione, l. n. 102/2009 (in epigrafe), il legislatore italiano ha inteso offrire a famiglie e organizzazioni che si avvalevano di colf e badanti "in nero", anche se extracomunitari clandestini, di emergere dal sommerso e regolarizzare la propria posizione unitamente a quella retributiva, contributiva e assicurativa dei lavoratori e delle lavoratrici.

L'arco temporale entro il quale presentare l'istanza di emersione e regolarizzazione è stata fissata nell'intero mese di settembre 2009 (dal 1° al 30 settembre).

In detto arco temporale possono accedere alla procedura che permette l'emersione dal lavoro irregolare di lavoratori italiani, comunitari (cittadini di uno stato membro dell'Unione europea) ed extracomunitari (sia regolari, vale a dire con permesso di soggiorno in corso di validità che consente attività di lavoro subordinato, sia clandestini, e cioè senza permesso o con permesso scaduto o non valido, ma comunque presenti sul territorio nazionale), occupati come collaboratori domestici per lavoro domestico di assistenza al bisogno familiare (colf) oppure nell'attività di assistenza per sé o altri componenti della famiglia, anche non conviventi, non autosufficienti (badanti). L'età minima del lavoratore, peraltro, non può essere inferiore ai 16 anni compiuti (art.1, comma 622, della l. n. 296/2006).

L'attività lavorativa irregolare ("in nero") che può formare oggetto della dichiarazione di emersione è quella svolta per almeno tre mesi alla data del 30 giugno 2009, vale a dire che deve trattarsi di lavoratori impiegati irregolarmente almeno a far data dal 1° aprile 2009. Peraltro, il periodo di lavoro irregolare denunciato deve essere stato effettivamente svolto e senza interruzioni.

A presentare l'istanza di regolarizzazione, mediante dichiarazione di emersione, sono le seguenti tipologie di datori di lavoro: cittadini italiani, cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea che risiedono in Italia, cittadini extracomunitari che risultano regolarmente in possesso di un titolo di permesso di soggiorno CE di lungo periodo e cittadini extracomunitari titolari di carta di soggiorno (perché familiari di cittadino comunitario).

D'altronde, secondo quanto chiarito dall'Inps con circ. n. 101/2009, l'art. 1-*ter* del d.l. n. 78/2009, come convertito dalla l. n. 102/2009, individua come datori di lavoro destinatari della procedura di emersione la generalità di coloro che occupano alle proprie dipendenze personale addetto alle attività di assistenza a persona non autosufficiente e di sostegno alle famiglie, con evidente riferimento alla globalità dei datori di lavoro domestico di cui al d.P.R. n. 1403/1971, e successive modificazioni.

Da ciò, dunque, deriva che alle persone fisiche che assumono colf e badanti devono ritenersi inevitabilmente equiparate anche talune particolari categorie di persone giuridiche, e specificamente: le convivenze di comunità religiose (conventi, seminari e simili), che hanno lavoratori addetti al servizio diretto e personale dei conviventi; le convivenze militari (caserme, comandi, stazioni e simili), che hanno lavoratori addetti al servizio diretto e personale dei conviventi; le comunità senza fini di lucro, con finalità prevalentemente as-

sistenziali, quale che sia il numero dei componenti di dette comunità (orfanotrofi; ricoveri per anziani; "case famiglia" per portatori di handicap, per il recupero dei tossicodipendenti, per l'assistenza gratuita a fanciulli, anziani e ragazze madri; comunità focalari, convivenze di sacerdoti anziani cessati dal ministero parrocchiale o dal servizio diocesano, e simili).

Al contrario, non possono essere assimilati ai datori di lavoro domestico coloro che gestiscono alberghi, pensioni, affittacamere e cliniche private come pure quelle strutture come collegi-convitti, anche se esercitati senza fine di lucro, dove la convivenza non è fine a se stessa ma strumento per il conseguimento di finalità educative.

Le attività lavorative che possono essere oggetto di emersione sono quelle di: assistenza al datore di lavoro o a suoi familiari, anche se non conviventi, che risultano affetti da patologie o handicap (badanti) e le attività di sostegno al bisogno familiare (colf-domestico).

La procedura non trova, tuttavia, applicazione per i lavoratori extracomunitari che si trovino in una delle seguenti condizioni giuridiche: soggetti che sono già stati destinatari di un provvedimento di espulsione per motivi di sicurezza, ordine pubblico o terrorismo; soggetti che risultano segnalati ai fini della non ammissione nel territorio nazionale; soggetti che risultano condannati, anche se con sentenza non ancora definitiva, per un reato punito con l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza.

Qualora la dichiarazione di emersione riguardi lavoratori extracomunitari privi di permesso di soggiorno o in possesso di un permesso di soggiorno che non consente lo svolgimento di attività di lavoro subordinato, ogni nucleo familiare ha la possibilità di attivare la procedura di regolarizzazione per un massimo di un solo lavoratore addetto al bisogno familiare (colf-domestico) e due lavoratori addetti all'assistenza di persona non autosufficiente (badante).

Nessun limite, invece, la legge ha posto per la regolarizzazione dei lavoratori italiani, comunitari ed extracomunitari regolarmente in possesso di permesso di soggiorno idoneo. Altra limitazione specifica attiene alla emersione dei badanti, giacché in tal caso è necessario presentare apposita certificazione, rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, che attesti la limitazione dell'autosufficienza del soggetto per cui si prospetta l'attività di assistenza irregolarmente svolta. A tal proposito, la Federazione italiana dei Medici di famiglia, proprio con riferimento alla regolarizzazione di badanti prevista dalla l. n. 102/2009, ha predisposto un apposito modello che i medici di famiglia possono utilizzare per la certificazione che attesti la limitazione dell'autosufficienza del soggetto per l'assistenza del quale viene manifestata l'occupazione irregolare di uno o due badanti. Il modello, semplice ed essenziale, contiene l'insieme degli elementi formali e sostanziali per una completa e corretta redazione dell'atto richiesto dalla procedura, formato sulla base della documentazione clinica esibita al medico e dallo stesso esaminata (per l'indicazione della patologia che comporta la limitazione dell'autosufficienza e la conseguente necessità di assistenza) e in ragione delle specifiche esigenze organizzative prospettate dal familiare dell'assistito, o dall'assistito stesso, circa la necessità di ricorrere ad una o a due persone.

In assenza della dichiarazione del medico la regolarizzazione non è possibile, salvo che lo stato di invalidità dell'assistito sia già oggetto di apposito accertamento da parte della competente Commissione medica presso l'Asl, in tal caso è sufficiente esibire la relativa attestazione che indichi lo stato di non autosufficienza, senza necessità di ulteriore certificazione.

Su un piano strettamente lavoristico, vale la pena osservare che per la regolarizzazione della colf ovvero del lavoratore addetto al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare, possono presentare la dichiarazione di emersione soltanto i datori di lavoro che siano in possesso di un reddito annuo (imponibile, al lordo delle imposte), per il 2008, non

inferiore a 20 mila euro (se trattasi di famiglia monoreddito) ovvero a 25 mila euro se si valuta complessivamente il reddito del nucleo familiare, in cui nessun soggetto raggiunge da solo i 20 mila euro, ma l'insieme dei soggetti conviventi che percepiscono reddito raggiunge i 25 mila euro. Nella valutazione della capacità economica del datore di lavoro potrà essere presa in considerazione anche la disponibilità di un reddito esente da dichiarazione annuale o CUD (il modello di certificazione unica dei redditi), come ad es. l'assegno di invalidità, che dovrà comunque essere certificato.

In secondo luogo, va rilevato come ciascun nucleo familiare (da intendersi quello identificato dalla documentazione anagrafica e fiscale, cfr. anche E. MASSI, *Legalizzazione del lavoro irregolare di colf e badanti*, in *DPL*, 2009, n. 34) possa presentare una sola dichiarazione di emersione per la regolarizzazione dei lavoratori domestici.

Sotto un terzo profilo, infine, non deve essere trascurata la necessità di un corretto inquadramento del lavoratore domestico che è regolarizzato, in base alle mansioni già affidategli e al livello di professionalità raggiunto. Trattasi, infatti, di rapporti di lavoro già venuti ad esistenza, sia pure irregolarmente o, con riferimento ai lavoratori extra-UE clandestini, anche illegalmente, per i quali i presupposti dell'inquadramento contrattuale sussistono precedentemente alla presentazione dell'istanza di emersione. Ne consegue che per quanto attiene al vigente Ccnl per il lavoro domestico oggetto della procedura in esame si ha un inquadramento articolato su 8 livelli.

Nel *livello A* sono collocati quelli che hanno la qualifica di collaboratore familiare con meno di 12 mesi di esperienza professionale, non addetto all'assistenza di persone; addetto alle pulizie; addetto alla lavanderia; aiuto di cucina; stalliere; assistente ad animali domestici; addetto alla pulizia ed annaffiatura delle aree verdi; operaio comune; nel *livello A super* vi sono gli addetti alla compagnia e quelli che svolgono attività di baby sitter; nel *livello B* si collocano quelli con qualifica di collaboratore generico polifunzionale; custode di abitazione privata; addetto alla stireria; cameriere; giardiniere; operaio qualificato; autista; addetto al riassetto camere e servizio di prima colazione anche per persone ospiti del datore di lavoro; nel *livello B super* gli assistenti a persone autosufficienti; nel *livello C* i cuochi; nel *livello C super* gli assistenti a persone non autosufficienti-badante (non formato); nel *livello D* gli amministratori dei beni di famiglia; maggiordomo; governante; capo cuoco; capo giardiniere; istitutore; e infine nel *livello D super* gli assistenti a persone non autosufficienti-badante (formato); direttore di casa.

Da ultimo, con riferimento agli aspetti previdenziali, per il periodo di lavoro dal 1° aprile al 30 giugno 2009 (II trimestre 2009) i lavoratori oggetto di emersione saranno coperti, ai fini previdenziali e assistenziali, da una quota del contributo forfetario di 500,00 euro di cui si dirà nel prossimo paragrafo, mentre il datore di lavoro è tenuto a versare i contributi previdenziali e gli interessi per i mesi di occupazione irregolare che precedono la data del 1° aprile 2009, secondo specifiche modalità che dovranno essere definite con apposito decreto del Ministro del Lavoro. Tali datori di lavoro, peraltro, dovranno compilare il mod. LD15ter per la sistemazione di tutti i periodi contributivi pregressi, pur sempre nei limiti invalicabili della prescrizione quinquennale che governa il debito previdenziale (art. 3, commi 9 e 10, l. n. 335/1995).

A seguito della emersione, dunque, l'Inps apre una posizione assicurativa a favore del lavoratore domestico regolarizzato e il datore di lavoro è quindi tenuto al successivo regolare e tempestivo pagamento dei contributi dovuti nella misura ordinaria, in base alla retribuzione mensile od oraria (come derivante dall'inquadramento contrattuale di cui si è detto, a seconda che colf o badante siano in regime di convivenza con la famiglia o la persona assistita, e dall'orario di lavoro effettivamente praticato). D'altronde, al fine di rendere più semplice il pagamento dei contributi, l'Inps procederà ad inviare direttamente al datore di lavoro appositi bollettini di conto corrente postale precompilati con riguardo alle informazioni acquisite a seguito della procedura di emersione.

2. Su un piano strettamente procedurale (cfr. circ. Min. int. e Min. lav. n. 10/2009), anzitutto, va segnalato che, a differenza delle ordinarie procedure di ingresso per lavoro extracomunitario (c.d. "flussi"), l'emersione introdotta dalla l. n. 102/2009 non prevede la formazione di alcuna graduatoria a tempo, né vi sono limiti di quote d'ingresso prefissate: tutte le domande in regola, che presentino i requisiti richiesti dalla legge, sono infatti oggetto di trattazione e di accoglimento, sia che risultino presentate il 1° settembre sia che siano state prodotte soltanto l'ultimo giorno del mese.

In secondo luogo va evidenziato che il presupposto formale della ammissione alla procedura di emersione è dato dal versamento del contributo forfetario di 500 euro per ciascun lavoratore oggetto della dichiarazione di emersione, da effettuarsi (già fin dal 21 agosto 2009) presso banche, uffici postali o direttamente online, con modello F24, da compilarsi in base alla specifica oggetto di regolarizzazione e, in particolare, con i codici RINT, per l'emersione di lavoratori italiani e comunitari, e REXT, per l'emersione di lavoratori extracomunitari. Nel campo "elementi identificativi" va riportato il codice fiscale del lavoratore o, se ne è sprovvisto, i primi 17 caratteri del numero di un valido documento di identità (documento di viaggio per apolidi, documento di viaggio per rifugiati, titolo di viaggio per stranieri impossibilitati a ricevere un valido documento di viaggio dalla competente Autorità del proprio Paese, lasciapassare delle Nazioni Unite, documento individuale rilasciato da un quartier generale della NATO, libretto di navigazione marittima, documento di navigazione aerea, carta d'identità valida per l'espatrio per i cittadini di uno Stato dell'UE, carta d'identità ed altri documenti dei cittadini degli Stati aderenti all'Accordo europeo del 13 dicembre 1957 sull'abolizione del passaporto). La coincidenza di tali dati con quelli riportati nella dichiarazione di emersione, unitamente alla corrispondenza ai documenti di identità, sarà oggetto di verifica presso lo Sportello Unico dell'Immigrazione per quanto attiene ai lavoratori extracomunitari irregolari oggetto della emersione. Ne consegue che se il lavoratore è privo di documenti idonei non può essere regolarizzato, mentre se il documento è scaduto o scade durante la procedura di emersione, copia di esso deve essere esibito allo Sportello Unico unitamente a un documento in corso di validità.

Quanto poi alla presentazione della domanda, occorre distinguere la procedura per la regolarizzazione dei lavoratori italiani, comunitari o extra-UE regolarmente soggiornanti, da quella per la regolamentazione dei lavoratori extracomunitari irregolari e clandestini.

Nel primo caso, relativo ai lavoratori italiani, comunitari ed extracomunitari muniti di permesso di soggiorno in corso di validità che consente attività di lavoro subordinato (le tipologie di permesso valide sono: ASA Riconoscimento Apolide, ASI Asilo Politico, FAM Motivi Familiari, MLA Motivi Commerciali/Lavoro Autonomo, RAP Richiesta Asilo Politico, SUB Lavoro Subordinato/Attesa Occupazione, STU Motivi di Studio, UMA Motivi di Protezione Sociale o umanitaria – Protezione Sussidiaria), la dichiarazione di emersione è presentata all'Inps, utilizzando l'apposito modello LD-EM2009 (si veda messaggio Inps n. 19147/2009). Tale dichiarazione ha efficacia anche di comunicazione obbligatoria di assunzione, mentre il citato modello LD-EM2009 può essere presentato sia attraverso il Contact Center dell'Inps (n. 803 164), sia compilato e inviato *on line*, sia presentato o spedito per raccomandata con avviso di ricevimento ad una sede Inps (fa fede la data del timbro postale di spedizione). L'Inps procede ad iscrivere il rapporto di lavoro dopo aver verificato l'avvenuto pagamento del contributo forfetario e la corrispondenza di quanto dichiarato alle disposizioni, normative e contrattuali, in vigore in materia di lavoro domestico, dandone comunicazione al datore di lavoro, mediante invio contestuale dei bollettini per il versamento dei contributi a partire dal III trimestre 2009.

Nel caso invece della regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari privi del titolo di soggiorno o in possesso di un permesso di soggiorno che non consente lo svolgimento di attività di lavoro subordinato la procedura si fa più complessa e, inevitabilmente, meno

veloce. Anzitutto la domanda va presentata non all'Inps direttamente ma allo Sportello Unico per l'Immigrazione ed esclusivamente in modalità telematica, attraverso il portale internet del Ministero dell'interno, scaricando l'apposito *software* per l'accesso al modulo da compilare direttamente *on line* seguendo le istruzioni semplificate rese disponibili. Al fine di agevolare le famiglie e i cittadini nella procedura di compilazione del modello telematico, a seguito di uno specifico protocollo d'intesa del 31 agosto 2009, è possibile richiedere assistenza ai comuni per la compilazione e la spedizione delle dichiarazioni di emersione. Una volta che sia stato inoltrato il modulo, il sistema informatico produrrà una e-mail di conferma all'utente che ha effettuato la compilazione, attestando in tal modo la data effettiva della dichiarazione, che è, appunto, quella indicata nella e-mail. Nelle successive 72 ore l'utente potrà scaricare e stampare la ricevuta rilasciata dal sistema che il datore di lavoro è tenuto a consegnare in copia al lavoratore per attestare l'avvenuta presentazione della domanda di emersione.

Terminata questa prima fase, a far data dal 1° ottobre 2009 lo Sportello Unico per l'Immigrazione riceverà le istanze di emersione presentate e procederà alla verifica della ammissibilità della dichiarazione, acquisendo il previsto parere della Questura.

Si procederà, quindi, alla convocazione delle parti, alla presenza dei funzionari dello Sportello Unico e dei rappresentanti della Direzione provinciale del lavoro e della sede Inps territorialmente competenti. Presso lo Sportello Unico, dunque, avrà luogo la verifica della veridicità delle dichiarazioni (mediante esibizione dei documenti di riconoscimento delle parti, del modello F24 di pagamento, della documentazione reddituale del datore, dell'eventuale certificazione sanitaria di non autosufficienza se trattasi di badante) e della correttezza degli elementi relativi al rapporto di lavoro (inquadramento contrattuale, orario di lavoro e retribuzione). In particolare la retribuzione convenuta non deve essere inferiore a quella stabilita dal Ccnl e, per il lavoratore addetto al bisogno familiare, l'orario di lavoro non può essere inferiore a quello indicato all'art. 30-*bis*, comma 3, lett. c, d.P.R. n. 394/1999 (20 ore settimanali). Completate le verifiche formali e sostanziali le parti procedono alla stipula del contratto di soggiorno (modello Q), ai sensi dell'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla l. n. 189/2002, e il lavoratore presenta la richiesta di permesso di soggiorno, con contestuale rilascio del codice fiscale. La presenza presso lo Sportello Unico del rappresentante dell'Inps consente al datore di lavoro di effettuare la comunicazione obbligatoria di assunzione all'Istituto, utilizzando il modello LD-EM2009 extra-UE, e di aprire la propria posizione contributiva.

Si tenga presente che la mancata presentazione delle parti allo Sportello Unico, senza giustificato motivo, comporta l'improcedibilità e l'archiviazione del procedimento.

**3.** Quanto agli effetti della procedura di emersione, dall'entrata in vigore della l. n. 102/2009 e fino alla conclusione del procedimento di regolarizzazione, sono sospesi tutti i procedimenti penali e amministrativi attivati nei confronti dei datori di lavoro e dei lavoratori interessati per le violazioni delle norme relative all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale, ma anche con riguardo agli illeciti relativi all'impiego di lavoratori di natura finanziaria, fiscale, previdenziale o assistenziale. Così, nelle more della completa definizione della procedura di emersione lo straniero non può essere destinatario di espulsione dal territorio nazionale.

Con riguardo alla regolarizzazione dei lavoratori italiani, comunitari e extracomunitari muniti di idoneo permesso di soggiorno, l'iscrizione all'Inps del rapporto di lavoro determina l'immediata e completa estinzione degli illeciti amministrativi di qualsiasi natura, comunque derivanti dall'occupazione irregolare di lavoratori.

Per quanto attiene, invece, alla emersione dei rapporti di lavoro con lavoratori extracomunitari irregolarmente presenti sul territorio nazionale, la sottoscrizione del contratto di soggiorno e la comunicazione obbligatoria all'Inps, con la conseguente iscrizione previdenziale e il rilascio del permesso di soggiorno, determinano l'estinzione dei reati e degli

illeciti amministrativi (di qualsiasi natura: finanziari, fiscali, previdenziali o assistenziali) per la violazione delle norme in materia di ingresso e soggiorno sul territorio nazionale, ovvero di impiego dei lavoratori.

Inoltre, per i cittadini extracomunitari per i quali era stato chiesto il nulla osta all'ingresso per lavoro subordinato, la dichiarazione di emersione comporta la rinuncia alla richiesta per le attività di lavoro domestico presentate per lo stesso lavoratore ai sensi dei decreti flussi 2007 e 2008 (d.P.C.M. 30 ottobre 2007 e 3 dicembre 2008).

Inoltre, in ogni ipotesi di irricevibilità, archiviazione o rigetto delle istanze di emersione, non si ha titolo alla restituzione del contributo forfetario versato.

D'altronde, poiché l'emersione riguarda, come detto, rapporti di lavoro già sussistenti almeno dal 1° aprile 2009, e svoltisi in modalità irregolari, senza alcuna formalizzazione, l'estinzione degli illeciti, "condonati" dalla l. n. 102/2009 a seguito di accoglimento della istanza di regolarizzazione, non incide nei rapporti interprivati fra il datore di lavoro e il lavoratore regolarizzato. Ne consegue che al fine di evitare l'insorgenza di un facilmente prevedibile contenzioso relativo al rapporto di lavoro irregolare, si dovrà aver cura di sottoscrivere, in sede sindacale o presso la Dpl, un atto di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c. mediante il quale il lavoratore espressamente rinunci ad avanzare pretese, a fronte dell'avvenuta regolarizzazione (così anche M. BRISCIANI, *Colf e badanti: così la regolarizzazione di settembre*, in *GLav*, 2009, n. 34, 50).

Se il contratto di soggiorno risulta, a seguito di accertamenti postumi, stipulato sulla base di una dichiarazione di emersione contenente dati non rispondenti al vero, il contratto di lavoro sarà nullo per frode alla legge (art. 1344 c.c.), con conseguente revoca del permesso di soggiorno eventualmente rilasciato, mentre ai fini penali valga il richiamo contenuto nell'art. 1-ter, comma 15, alla falsità delle dichiarazioni con riguardo all'art. 76 del d.P.R. n. 445/2000.

Da ultimo occorre riflettere sulle conseguenze derivanti dal mancato accoglimento, per qualsiasi ragione, della istanza di emersione. In tal caso, se il rigetto è avvenuto per cause ostative concernenti il lavoratore che emergono da accertamenti in esclusivo possesso degli organi di Pubblica Sicurezza, quindi difficilmente conoscibili dal datore di lavoro con l'ordinaria diligenza (ad esempio inammissibilità Schengen), la responsabilità del datore di lavoro emerge nella sola ipotesi di mantenimento del rapporto di lavoro irregolare, successivamente alla notifica del provvedimento di rigetto.

Qualora, invece, il rigetto sia dovuto alla mancanza di requisiti del datore di lavoro, gli organi di vigilanza attiveranno le indagini necessarie per l'accertamento degli illeciti penali e amministrativi riguardanti l'occupazione irregolare dei lavoratori interessati

*Pierluigi Rausei*

*Direttore della Direzione provinciale del lavoro di Macerata*

*Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro*

*Scuola internazionale di alta formazione e ricerca sulle Relazioni industriali e di lavoro*

*Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi*

## 1. Lavoro irregolare (segue)

1.2. Legge 3 agosto 2009, n. 102, di conversione del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 (il testo coordinato in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 24).

### Regolarizzazione di colf e badanti: la fase di competenza dello Sportello unico per l'immigrazione

*Sommario:* 1. Premessa. – 2. Il problema. – 3. Le sue possibili conseguenze. – 4. La soluzione suggerita.

1. L'art. 1-ter della l. 3 agosto 2009, n. 102, consente ai datori di lavoro che hanno alle proprie dipendenze lavoratori domestici o badanti non in regola di dichiarare la sussistenza di detti rapporti di lavoro e di procedere, conseguentemente, alla loro regolarizzazione. (per l'inquadramento generale del provvedimento cfr. il contributo di P. RAUSEI, *L'emersione dal lavoro irregolare di colf e badanti*, che precede in q. Osservatorio). La regolarizzazione del rapporto di lavoro con la previsione del pagamento di un contributo forfetario di 500 euro e della presentazione di apposita domanda di emersione, in tutte quelle ipotesi di impiego di cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno si è conclusa (l'arco temporale entro cui presentare domanda era dal 1° al 30 settembre 2009).

Ampio risalto è stato fin qui accordato alla procedura da seguire per il corretto inoltro, consentito esclusivamente con modalità telematica, delle domande ed ai connessi adempimenti. Ma è ora opportuno richiamare l'attenzione anche sulla successiva fase di loro verifica, di competenza degli Sportelli unici per l'immigrazione.

Non si rinvergono, per vero, quantomeno all'esito di un'analisi di prima evidenza, indizi che evidenziano insormontabili difficoltà istruttorie, ma neppure tale fase si prospetta scevra da ogni perplessità.

2. Ci si riferisce, in particolare, alla disposizione della l. n. 102/2009 che prescrive espressamente, affinché si possa dare corso alla regolarizzazione, che il datore di lavoro si impegni a corrispondere al lavoratore una retribuzione non inferiore a quella prevista dal vigente contratto collettivo di lavoro di riferimento e a strutturare il relativo rapporto con un orario lavorativo non inferiore a 20 ore settimanali (cfr. art. 1-ter, comma 4, lett. f). Tale disposizione, nella sua apparente semplicità, introduce, a parere di chi scrive, alcuni problemi di concreta interpretazione. Il primo deriva dal fatto che il rapporto domestico e di assistenza alla persona è regolato da due diversi contratti collettivi, l'uno sottoscritto per parte datoriale da Fidaldo e Domina e, in rappresentanza dei lavoratori, da Cgil, Cisl, Uil e Federcolf, avente decorrenza dal 1° marzo 2007 al 28 febbraio 2011, l'altro sottoscritto per parte datoriale da Arpe, Federproprietà, Uppi, Confappi (tutte associazioni di tutela della proprietà edilizia ed immobiliare) e, in rappresentanza dei lavoratori, dai sindacati autonomi Fesica Confsal, Confsal Fisas e Confsal, con decorrenza dal 1° gennaio 2008 al 20 maggio 2010, che prevedono, rispettivamente, un differente inquadramento dei lavoratori e retribuzioni diverse.

In assenza di specifiche indicazioni del legislatore, il Ministero dell'interno nell'intento, peraltro del tutto apprezzabile, di fornire ai datori di lavoro richiedenti la regolarizzazione un quadro dettagliato della procedura da seguire, ha reso disponibile sul proprio sito internet all'indirizzo [www.interno.it](http://www.interno.it), insieme al modulo di emersione, le relative istruzioni di compilazione, all'interno delle quali viene di fatto operata una scelta in favore del Cnl con decorrenza 1° marzo 2007-28 febbraio 2011, verosimilmente in ragione di una

ritenuta maggior rappresentatività delle parti che lo hanno stipulato. Dette istruzioni, dopo aver individuato i livelli di inquadramento dei lavoratori in relazione alle mansioni svolte, riportano le tabelle dei relativi minimi retributivi.

Le tabelle, seppure fedelmente trascritte, presentano un'omissione che si potrebbe definire "di sistema". Ci si riferisce, in particolare, ai minimi retributivi relativi ai *Lavoratori conviventi 30 ore settimanali* riprodotti nella seconda tabella, che, senza nulla aggiungere, si limita ad indicare, per i lavoratori inquadrati nei livelli B, BS e C, retribuzioni minime mensili inferiori a quelle previste per i *Lavoratori conviventi* che si sono inseriti nella prima tabella.

**Tabelle dei minimi retributivi** (in vigore dal 01/03/2007 al 28/02/2011 e adeguamento economico 1° gennaio 2009)

L'impegno a corrispondere una retribuzione non inferiore a quanto previsto dal CCNL è richiesto a pagina 8/11 del modulo EM al punto numero 3

Lavoratori Conviventi (valori mensili)	
Livello	Importo
A	569,52
AS	673,07
B	724,85
BS	776,62
C	828,4
CS	880,17
D *	1035,5
DS *	1087,27

\* Spetta un'ulteriore indennità mensile di € 153,12

Lavoratori conviventi 30 ore settimanali (valori mensili)	
Livello	Importo
B	517,75
BS	543,64
C	600,59

Lavoratori non conviventi (valori orari)	
Livello	Importo
A	4,14
AS	4,87
B	5,18
BS	5,49
C	5,8
CS	6,1
D	7,04
DS	7,35

Assistenza notturna (valori mensili)	
Livello	Importo
BS *	893,12
CS **	1.012,20
DS **	1.250,37

\* Importi per persone autosufficienti

\*\* Importi per non autosufficienti

Presenza notturna (valori mensili)	
Livello unico	Importo
Livello unico	598,01

Pertanto, il lettore è oggettivamente portato a convincersi che ai lavoratori conviventi inquadrati nei livelli B, BS e C con orario di lavoro fino a 30 ore settimanali compete una retribuzione minima inferiore a quella dei lavoratori di pari livello ma con rapporto superiore alle 30 ore di lavoro alla settimana. Tale interpretazione non risulta essere però del tutto corretta. Non può infatti dimenticarsi che l'art. 15 del contratto collettivo nazionale

di lavoro di riferimento, nel consentire che ai lavoratori conviventi inquadrati nei livelli B, BS e C con orario di lavoro fino a 30 ore settimanali possa essere corrisposta la retribuzione mensile riportata nella seconda tabella, inferiore a quella prevista in genere per i lavoratori conviventi, subordina tale possibilità al fatto che il loro orario di lavoro venga articolato in una delle seguenti tipologie: interamente collocato tra le ore 6.00 e le ore 14.00; interamente collocato tra le ore 14.00 e le ore 22.00; interamente collocato, nel limite massimo di 10 ore al giorno non consecutive, in non più di 3 giorni settimanali.

Il medesimo articolo estende la possibilità di un'analoga articolazione dell'orario di lavoro e della retribuzione in favore di lavoratori studenti di età compresa fra i 16 ed i 40 anni frequentanti corsi di studio al termine dei quali viene conseguito un titolo riconosciuto dallo stato ovvero da Enti pubblici. Conseguentemente, affinché i datori di lavoro possano legittimamente corrispondere ai propri collaboratori familiari e badanti le minori retribuzioni mensili previste dall'apposita tabella per i rapporti con orario fino a 30 ore settimanali, sarà necessario un atto scritto, regolarmente firmato da datore di lavoro e lavoratore, da cui risulti l'orario effettivo di lavoro concordato e la sua collocazione temporale nell'ambito di una delle articolazioni orarie di cui ai precedenti punti, in difetto del quale dovranno essere corrisposte le retribuzioni indicate nella prima tabella, anche qualora il rapporto di lavoro dovesse prevedere un orario pari o inferiore alle 30 ore settimanali. Per implicita previsione contrattuale dovranno, altresì, essere osservate le retribuzioni minime mensili di cui alla prima tabella anche nell'eventualità di un orario di lavoro pari o inferiore alle 30 ore settimanali, in tutti i casi in cui il lavoratore venga inquadrato nei livelli A, AS, CS, D e DS.

Non rientra tra i fini della presente trattazione la ricerca e l'analisi delle motivazioni che hanno indotto le parti stipulanti il contratto collettivo nazionale di lavoro a prevedere, esclusivamente per rapporti di lavoro caratterizzati dalla convivenza del lavoratore, retribuzioni mensili minime che, eccezion fatta per le fattispecie e nelle modalità sopra illustrate, non risentono dei diversi regimi orari in concreto concordati tra datore di lavoro e lavoratore, ma non si può fare a meno di rimarcare come, in altri termini, le Tabelle dei minimi retributivi prevedano dei valori mensili che prescindono dal numero delle ore di lavoro caratterizzanti la prestazione (al rapporto con prestazione pattuita, ad esempio, in 24 ore settimanali di lavoro andrà riconosciuta, a termini di contratto collettivo, almeno una retribuzione minima mensile esattamente pari a quella prevista nel caso di una prestazione pattuita nella misura massima ammissibile per i lavoratori conviventi, pari a 54 ore settimanali). A ben vedere, però, tale previsione contrattuale è meno paradossale di quanto possa apparire ad una sua sommaria lettura. È infatti noto come per il rapporto di lavoro domestico non sia ordinariamente prescritto un sistema oggettivo di rilevazione della presenza del lavoratore e come il regime di convivenza costituisca, senza alcun dubbio, un valore aggiunto a favore del datore di lavoro il quale può contare, in caso di improvvise necessità, nell'ausilio del lavoratore; quest'ultimo, infatti, difficilmente sarà in condizione di negargli, anche se richiesto al di fuori del consueto orario di lavoro.

Queste considerazioni, unite all'ulteriore presa d'atto di un mercato del lavoro domestico che registra, in ragione di un'offerta di norma inferiore alla domanda, retribuzioni effettive spesso superiori a quelle minime previste, soprattutto nei casi di rapporti caratterizzati da un elevato impegno in termini di ore settimanali di lavoro, hanno verosimilmente indotto le organizzazioni firmatarie del relativo contratto collettivo a congegnare un sistema di minimi retributivi che, se da un lato non realizza, nelle ipotesi di convivenza del lavoratore, la stretta correlazione tra ore lavorate e misura della retribuzione, esistente invece nei casi in cui il rapporto di lavoro non comporta la convivenza (vedasi, per tali ipotesi, la terza tabella dei minimi retributivi), dall'altro lato assume le connotazioni di una sorta di indennizzo preventivo e forfetario di eventuali ragioni risarcitorie che, per come

si è appena sopra dato conto essere caratterizzato il rapporto di lavoro domestico, difficilmente il lavoratore potrà dedurre e provare a posteriori.

Nel ribadire le osservazioni in ordine alla illustrata lacuna che chi scrive cerca di far rilevare all'interno delle istruzioni di compilazione, va peraltro rilevato che le medesime consentono, comunque, di dar corso ad una corretta compilazione del modulo telematico contenente la dichiarazione di emersione.

**3.** Cionondimeno, non può sottacersi il fatto che il datore di lavoro viene ammesso alla tardiva regolarizzazione del rapporto sulla scorta, tra l'altro, di un suo formale impegno alla corresponsione «di una retribuzione mensile lorda non inferiore a quanto previsto dal vigente contratto collettivo nazionale di categoria» (punto 3 della dichiarazione di emersione) e, a tale proposito, la discrasia che in precedenza si è cercato di descrivere tra le istruzioni di compilazione ed il dettato contrattuale, se non integrata nel senso proposto, potrebbe condurre alla concretizzazione di un'ipotesi di mancato rispetto datoriale dei minimi retributivi, con la conseguente, dal punto di vista civilistico ed amministrativo, possibile dichiarazione di nullità del contratto *ex art.* 1344 c.c. e revoca del permesso di soggiorno eventualmente già rilasciato, fatte salve le ulteriori sanzioni di ordine penale connesse alle false dichiarazioni (per un confronto in ordine alle conseguenze di una dichiarazione di emersione contenente dati inveritieri si rinvia a E. MASSI, *La legalizzazione del lavoro irregolare di colf e badanti*, in *DPL*, 2009, n. 34). E la possibilità che si pervenga a tali conseguenze appare meno remota di quanto possa immaginarsi se solo si pone mente alla considerazione che il rapporto di lavoro in ambito domestico, seppure non facilmente scrutinabile dagli organi di vigilanza attese le caratteristiche intrinseche di suo svolgimento, registra un tasso di conflittualità di certo non insignificante che, nella gran parte dei casi, insorge in prossimità della risoluzione del rapporto di lavoro o a risoluzione già avvenuta, quando spesso il lavoratore ha già deciso di fare ritorno nella sua terra d'origine e tende a non curarsi più di tanto delle conseguenze, peraltro percepite in quella fase come assolutamente blande, che potrebbero derivargli, quanto di infliggere il maggior numero di problemi possibili al datore di lavoro, che considera oramai come avversario.

**4.** Sarà allora opportuno, onde evitare per quanto possibile che il datore di lavoro si renda, per il solo fatto di aver seguito in perfetta buona fede le istruzioni ministeriali, vulnerabile alle paventate e per lui negative conseguenze, che il Ministero degli interni, eventualmente di concerto con il Ministero del lavoro, emani appropriate direttive affinché l'attività degli Sportelli unici per l'immigrazione, competenti per l'istruttoria e la definizione delle domande di emersione e regolarizzazione, consti di una apposita fase (da ambientare possibilmente durante la convocazione delle parti, prima della sottoscrizione del contratto di soggiorno), intesa a precisare al datore di lavoro che le retribuzioni minime mensili, nel caso di rapporti di lavoro che prevedono la convivenza, sono quelle riportate nella prima tabella, a prescindere dal numero di ore settimanali caratterizzanti la prestazione (che vanno dal minimo di 20 ore prescritto per potere farsi luogo alla regolarizzazione, ad un massimo di 54 ore consentite dal vigente Ccnl), e che potranno corrispondersi le minori retribuzioni riportate nella seconda tabella esclusivamente a condizione che ci si trovi in presenza di lavoratori inquadrati nei livelli B, BS e C il cui orario di lavoro risulti, da atto scritto regolarmente controfirmato da lavoratore e datore di lavoro, interamente collocato tra le ore 6.00 e le ore 14.00, ovvero interamente collocato tra le ore 14.00 e le ore 22.00, ovvero interamente collocato, nel limite massimo di 10 ore al giorno non consecutive, in non più di 3 giorni settimanali.

*Gianni Bovio*

*Funzionario della Direzione provinciale del lavoro del Verbano Cusio Ossola*

## 2. Lavoro nello spettacolo

2.1. Circolare Enpals 1° gennaio 2009, n. 16 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 25).

### **Il collocamento dei lavoratori dello spettacolo: dal regime speciale a quello ordinario**

*Sommario:* 1. Nascita ed evoluzione del collocamento nello spettacolo. – 2. L'art. 39, d.l. n. 112/2008. – 3. Le precisazioni fornite dall'Enpals e dal Ministero del lavoro. – 4. L'assunzione di lavoratori extracomunitari. – 5. Lo svolgimento dell'attività di rappresentante per gli artisti. – 6. Bibliografia essenziale.

1. Sino al 24 giugno 2008, data di entrata in vigore del d.l. n. 112/2008, recante *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2008, i lavoratori dello spettacolo godevano di una speciale disciplina del collocamento.

Primo e fondamentale intervento in materia fu il d.P.R. n. 2053/1963, recante *Riordinamento del servizio di collocamento per i lavoratori dello spettacolo*, il quale istituiva l'Ufficio Speciale Collocamento dei Lavoratori dello Spettacolo, funzionale ai fini del successivo inserimento occupazionale, e regolava l'accesso agli operatori del sistema con una disciplina del tutto peculiare rispetto a quella prevista in generale per le altre attività economico/produttive. In particolare, i lavoratori dello spettacolo potevano essere regolarmente assunti solo a seguito dell'iscrizione alle liste e all'elenco unico di collocamento, e della presentazione al datore di lavoro del relativo certificato. In estrema sintesi il suddetto decreto affidava allo Stato, in esclusiva, il totale controllo del mercato del lavoro nello spettacolo, con un intervento in linea con altri, precedenti e successivi, che hanno fatto dello spettacolo un vero e proprio settore "speciale", soggetto ad una disciplina lavoristica e previdenziale differenziata ed apposita.

Se non stupisce la scelta del legislatore del 1963, intervenuta in un periodo in cui la gestione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro era in generale oggetto di monopolio pubblico, sorprende invece come tale peculiare sistema sia sopravvissuto indenne alla maggior parte delle stagioni di riforma che hanno portato ad un cambiamento radicale del mercato del lavoro e delle politiche dell'occupazione nel corso degli anni (così F. LUCREZIO MONTICELLI, P. RAUSEI, *L'abrogazione delle norme sul collocamento nello spettacolo*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, Milano, 2008, 395).

Da quasi tre decenni le imprese del settore lamentavano la necessità di snellire, semplificare e liberalizzare le procedure di assunzione e trasformazione dei rapporti di lavoro, che si presentano rallentate e complicate dalle descritte formalità. Le risposte dei vari governi a tali istanze non hanno tuttavia, prima del 2008, condotto ad una globale revisione della normativa, limitandosi a piccoli aggiustamenti. Risultano infatti solo due interventi significativi in tema di collocamento nello spettacolo e che hanno migliorato le gestione del sistema, senza però scalfire la disciplina originaria nei suoi aspetti essenziali: il d.lgs. n. 469/1997, che ha decentrato ai Centri per l'impiego alcune delle funzioni dell'Ufficio unico di collocamento, e la creazione, nel 2002, della Banca Dati Nazionale, con contestuale informatizzazione delle procedure. Di segno opposto sono invece la l. n. 8/1979 e il d.P.R. n. 179/1981, che, tra l'altro, hanno ribadito sia la necessità per i lavoratori dello

spettacolo di iscriversi ad apposite liste sia il divieto per i datori di assumere soggetti non regolarmente registrati.

**2.** La svolta risolutiva è avvenuta solo nel 2008, ad opera del d.l. n. 112/2008, il quale ha abrogato la descritta normativa in tema di accesso al lavoro nello spettacolo e ha eliminato il profilo burocratico di specialità che caratterizzava l'intero settore.

In particolare, l'art. 39, d.l. 112/2008, comma 10, lett. *d, g e h*, abroga rispettivamente le seguenti disposizioni legislative: d.P.R. n. 2053/1963, recante *Riordinamento del servizio di collocamento per i lavoratori dello spettacolo*; l. n. 8/1979, recante *Modifiche ed integrazioni alla legge 14 agosto 1967, n. 800, in materia di impiego del personale artistico e tecnico*; d.P.R. n. 179/1981, di *Approvazione del Regolamento di attuazione della legge 8 gennaio 1979, n. 8*.

L'effetto complessivo di tale intervento è stato quello di uniformare il sistema di collocamento dello spettacolo a quello ordinario che presiede ogni settore economico/produttivo, ossia, in altri termini, è stato quello di sottoporre i lavoratori dello spettacolo alla normativa generale sul collocamento.

Conseguenza immediata e pratica è che non esiste più l'obbligo di iscrizione del personale artistico e tecnico alle liste e all'elenco speciale del collocamento dello spettacolo. Il datore può allora assumere il lavoratore a prescindere dal certificato che attesta tale iscrizione, nel rispetto solo degli obblighi e delle formalità previsti per la generalità dei datori di lavoro e, in particolare, delle comunicazioni obbligatorie in caso di assunzione o di eventi che modificano o possano modificare il rapporto di lavoro in corso di svolgimento (art. 1, comma 1180, l. n. 296/2006, e art. 40, d.l. 112/2008).

Tali obblighi di comunicazione riguardano anche i lavoratori autonomi dello spettacolo (in merito si veda la circ. Enpals n. 15 dell'8 agosto 2008 e la nota del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali 6 agosto 2008, n. 5460).

**3.** La novità descritta è stata dirompente e ha modificato un sistema di gestione dei rapporti di lavoro che perdurava da oltre quarant'anni. Il documento riportato in epigrafe ha la specifica funzione di rispondere alle perplessità e alle domande pratiche emerse in fase di applicazione del nuovo regime.

La circolare, indirizzata dall'Enpals a tutte le imprese e ai datori di lavoro che operano nel campo dello spettacolo, fornisce chiarimenti in merito al collocamento. In particolare, ribadisce che a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 112/2008 è cessato l'obbligo di iscrizione del personale artistico e tecnico alle liste e all'elenco speciale, per cui tali lavoratori possono ora essere assunti senza dover in alcun modo dimostrare l'avvenuta iscrizione nelle suddette liste. Il documento, chiaro tanto quanto sintetico, richiama e allega due circolari del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, intervenute precedentemente sia per dare la massima diffusione alla novità, sia per fornire chiarimenti in merito alla *ratio* dell'intervento legislativo e alle relative conseguenze pratico-operative.

La circ. 7 ottobre 2008, n. 25 chiarisce che l'obiettivo perseguito dal legislatore con tale intervento, ispirato da una logica di razionalizzazione e semplificazione, è quello di uniformare le regole di gestione, documentale e procedimentale, dei rapporti di lavoro, così che gli obblighi e le formalità da adempiere siano i medesimi per la generalità dei datori di lavoro, a prescindere dall'attività esercitata.

Mentre la successiva circ. n. 22 del 17 giugno 2009, chiarisce ulteriormente che è necessario applicare integralmente, anche nel settore di cui si tratta, le disposizioni sulle comunicazioni obbligatorie che tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, devono effettuare in caso di instaurazione, proroga, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro, nonché di trasferimento d'azienda e modifica della ragione sociale. In particolare, precisa che per tali comunicazioni deve essere utilizzato il modello informatico UniLav, che ha sostituito

e accorpato le comunicazioni cartacee che prima dovevano essere inviate separatamente all'Inps, all'Inail e al Ministero del lavoro.

**4.** Uno degli effetti dell'art. 39, d.l. n. 112/2008, è stato quello di far cessare di esistere l'Ufficio di collocamento per i lavoratori dello spettacolo, struttura che non si limitava ad iscrivere i lavoratori, ma che svolgeva anche altre e peculiari funzioni. Tra queste l'Ufficio – sostituendosi eccezionalmente allo Sportello unico per l'immigrazione – era competente per il rilascio del nullaosta al lavoro per lavoratori provenienti da Paesi extra-europei, per esigenze connesse alla realizzazione e alla produzione di spettacoli sull'intero territorio nazionale, come previsto dall'art. 27, comma 1, lett. *l, m, n e o*, del d.lgs. n. 286/1998, *Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, e dall'art. 40, commi 14 e 15, d.P.R. n. 394/1999, come sostituito dall'art. 37, comma 1, d.P.R. 334/2004. Oltre ad un diverso interlocutore, le categorie di lavoratori stranieri extracomunitari elencate nelle disposizioni di legge citate godevano di uno speciale regime agevolato, del tutto estraneo ai limiti, alle formalità e ai meccanismi dei flussi d'immigrazione e delle quote di ingresso, con la sola precisazione che, una volta ottenuto il nullaosta, non vi era alcuna possibilità né di mutare il settore di attività, né di mutare la qualifica con la quale tali lavoratori venivano assunti e facevano ingresso in Italia, né di ottenere un rinnovo.

Nell'immediato indomani dell'entrata in vigore del d.l. 112/2008, parte degli interpreti hanno ritenuto che, essendo venuto meno il soggetto competente per il rilascio del nullaosta, fosse crollata l'intera disciplina, con la conseguenza della soggezione dei lavoratori dello spettacolo extracomunitari al regime generale previsto per l'assunzione di soggetti provenienti da Paesi non europei.

Con la citata circolare del 2008, il Ministero del lavoro ha avocato alla Direzione generale del mercato del lavoro – apparato del Ministero stesso – le relative procedure istruttorie e ha chiarito che nulla è cambiato in merito alla descritta disciplina del nullaosta, che quindi continua a poter essere rilasciato per un periodo iniziale non superiore a dodici mesi, salvo proroga, concedibile sulla base di documentate esigenze connesse alla chiusura dello spettacolo e solo per la prosecuzione del rapporto di lavoro con il datore originario (per le indicazioni operative si vedano la circ. Min. lav. 13 dicembre 2006, n. 34, e la circ. Enpals 5 febbraio 2007, n. 2. Vedi anche la circ. Min. lav. 27 febbraio 2007, n. 2, relativa alle procedure per i lavoratori di Romania e Bulgaria, per i quali è intervenuta la completa liberalizzazione dell'accesso al lavoro subordinato nel settore dello spettacolo).

**5.** Un ulteriore punto che ha reso necessario un intervento chiarificatore del Ministero del lavoro – sempre tramite la circ. n. 25/2008 – è quello che riguarda lo svolgimento dell'attività di rappresentante per gli artisti. L'art. 9, l. n. 8/1979 – abrogato dal d.l. n. 112/2008 – liberalizzava lo svolgimento della suddetta attività tramite l'abrogazione, a sua volta, degli artt. 47, 48 e 49 della l. n. 800/1967 che, all'opposto, la vietavano. Parte degli operatori dello spettacolo ha allora prospettato la possibilità di una reviviscenza del divieto di esercizio della professione di rappresentante per gli artisti.

La Direzione generale del mercato del lavoro ha prontamente smentito tale ragionamento e, all'opposto, ha affermato che il legislatore con l'ultima abrogazione ha inteso supportare e facilitare lo svolgimento dell'attività, eliminando qualsiasi appesantimento procedurale o burocratico, primo tra tutti l'obbligo di deposito della procura speciale presso il soppresso Ufficio di collocamento per i lavoratori dello spettacolo. L'attuale assetto normativo non contempla allora più presupposti formali e i rappresentanti degli artisti possono esercitare la propria attività, come qualsiasi altro rappresentante legale, e dunque sulla base della sola procura speciale rilasciata ai sensi e per gli effetti del dettato del codice civile.

**6.** Per un primo commento dell'art. 39, d.l. n. 112/2008, vedi F. LUCREZIO MONTICELLI, P. RAUSEI, *L'abrogazione delle norme sul collocamento nello spettacolo*, in M. TIRABO-

SCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, Milano, 2008, 393-401. Sul collocamento dello spettacolo rispettivamente prima e dopo l'intervento del d.l. n. 112/2008 vedi C. INFRICCIOLI, F. PAESANI, *Il collocamento dei lavoratori nel settore dello spettacolo*, in *DPL*, 2004, n. 38, 2468 ss., e P. RAUSEI, *Comunicazioni obbligatorie. La nuova stagione del collocamento*, Ipsoa, Milano, 2008. Sulla disciplina delle comunicazioni obbligatorie vedi S. SPATTINI, G. STRANO, *Il nuovo quadro delle comunicazioni obbligatorie*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, cit., 403-418. Sulla disciplina del collocamento in generale vedi M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003. Sul rapporto di lavoro nello spettacolo vedi R. SORRENTINO, *Professione spettacolo – Guida per l'artista e l'operatore dello spettacolo*, AISPC, Roma, 2004.

### 3. Orario di lavoro

**3.1.** Interpello 20 marzo 2009, n. 29 (Agenzia Confederale dei Trasporti e Servizi) (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 10).

#### **Il riposo settimanale: deroghe alla periodicità e limiti del potere derogatorio**

*Sommario:* **1.** La risposta del Ministero del lavoro e la derogabilità del riposo settimanale. – **2.** Il principio della periodicità del riposo. – **3.** La derogabilità della periodicità da parte della contrattazione collettiva, le posizioni della giurisprudenza costituzionale e della prassi.

**1.** Il complesso tema del riposo settimanale e delle deroghe torna ad essere affrontato dal Ministero con la risposta all'interpello proposto dall'Agenzia Confederale dei Trasporti e Servizi.

Il quesito posto al Ministero afferisce alla derogabilità dell'obbligo del riposo settimanale sancito in virtù dell'art. 9, comma 2, lett. *d*, d.lgs. n. 66/2003. Segnatamente, si domanda al Ministero se in capo alla contrattazione collettiva spetta la facoltà di deroga alla periodicità del riposo settimanale e di tracciare i limiti di tale potere derogatorio.

Con la pronuncia in esame il Ministero sostanzialmente conferma il proprio indirizzo in materia, ribadendo e specificando la portata innovativa della modifica dell'art. 9, introdotta dalla l. n. 133/2008.

L'art. 9, d.lgs. n. 66/2003, sancisce espressamente le regole della periodicità settimanale, consecutività, coincidenza con la domenica (in materia di derogabilità alla coincidenza domenicale del riposo settimanale, si vedano risposta del Ministero del lavoro ad interpello 11 ottobre 2007, n. 29, e risposta ad interpello 10 luglio 2009, n. 60) e cumulo del riposo settimanale con il riposo giornaliero.

La derogabilità dei suddetti principi incontra i propri limiti nel generale dettato dell'art. 36 Cost., comma 3, nonché nel principio della tutela e sicurezza della salute dei lavoratori (si veda A. AMATO, *Riposi e deroghe nel decreto legislativo n. 66/2003: dalle direttive comunitarie alle prassi amministrative*, e dottrina ivi citata, in *q. Rivista*, 2009, n. 1). Per tale ragione, le eccezioni sono espressamente previste dal legislatore, entro i ristretti ambiti descritti dall'art. 9, commi 2, 3 e 4.

Come è stato chiarito dalla giurisprudenza, a cui si è uniformato l'orientamento ministeriale, la derogabilità non investe tutte le regole contenute nell'art. 9. Infatti, non possono costituire oggetto di deroga né il principio del cumulo con il riposo giornaliero, qualora

venga meno anche l'infungibilità o non sovrapponibilità dei due riposi (si veda anche interpello del Ministero del lavoro 11 ottobre 2007, n. 30) né la consecutività dello stesso (cfr. C. Cost. 4 febbraio 1982, n. 23, in *FI*, 1982, 1243; C. Cost. 15 dicembre 1967, n. 150, e C. Cost. 28 aprile 1976, n. 102, secondo cui: «la consecutività delle 24 ore è un elemento essenziale del riposo settimanale in quanto consente di distinguerlo e non sovrapporlo a quello annuale»; in senso conforme si veda anche risposta ad interpello del Ministero del lavoro, 5 novembre 2007, secondo cui a seguito dell'interruzione dal riposo, a causa di chiamata durante il regime di reperibilità, decorre un nuovo periodo escludendo che si possano computare le ore già fruito).

La periodicità del riposo settimanale attiene, invece, alla frequenza della sosta, pari a 24 ore, dal lavoro in rapporto al numero delle giornate lavorate consecutivamente.

Come ha precisato il Ministero nella risposta in commento, la portata dell'art. 9 è stata recentemente ampliata a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 41, comma 5, del d.l. n. 112/2008, come modificato dalla l. n. 133/2008, in sede di conversione.

Secondo il disposto dell'art. 9, d.lgs. 66/2003, infatti, il riposo settimanale è «calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni».

Potrebbe asserirsi che tale formulazione, introdotta per la prima volta con la citata l. n. 133/2008, di conversione del d.l. n. 112/2008, ha, sostanzialmente, modificato la nozione di «riposo settimanale» trasformandolo in un riposo «bisettimanale».

È interessante sottolineare che la scelta del legislatore ha preso le mosse da una crescente esigenza di flessibilità nell'organizzazione dei tempi di lavoro, già individuata anche dal legislatore comunitario (si veda direttiva n. 2003/88/CE, 15° considerando e clausole di riesame di cui gli artt. 19 e 22).

La novità introdotta dalla norma appare evidente ove si considera che il riferimento testuale al periodo «settimanale» presuppone che il riposo debba necessariamente cadere almeno 1 volta ogni settimana, in quanto composta da 7 giorni.

Alla luce dell'estensione a 14 giorni della base di calcolo del periodo medio lavorativo, in linea teorica, il riposo settimanale potrebbe anche essere concesso entro il quattordicesimo giorno, purché sia rispettato, in media, il rapporto di 6 giorni di lavoro ed uno di riposo. Da ciò consegue che al datore è concessa la facoltà di non concedere, in una settimana o più, alcun riposo, salvo l'obbligo di consentire la fruizione, entro il quattordicesimo giorno, di un totale di 48 ore di riposo (24 ore della prima e 24 della seconda settimana).

Il legislatore ha, dunque, normativizzato, entro l'ambito dei 14 giorni, l'eccezione della discrasia temporale tra la maturazione del diritto al riposo settimanale e la sua effettiva fruizione.

La legittimità di una simile organizzazione dei tempi di lavoro appare chiara se soltanto si analizza l'evoluzione normativa e le elaborazioni della giurisprudenza costituzionale, considerato il dettato dell'art. 36 Cost., comma 3. Quest'ultimo, com'è noto, sancisce l'irrinunciabilità del riposo «settimanale» e, quindi, apparentemente, anche la inderogabilità della periodicità definita, appunto, «settimanale».

A tal proposito, la Consulta (C. Cost. 30 giugno 1971, n. 146), chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 delle disposizioni annesse al r.d.l. 19 ottobre 1923, n. 2328 (in materia di formazione degli orari e dei turni di servizio del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto in concessione), ha dettato i principi base delle deroghe al riposo settimanale.

Deve premettersi che, nel caso sottoposto al vaglio della Consulta, la norma censurata si limitava a prevedere genericamente il diritto del lavoratore a fruire di 52 riposi complessivi annui della durata di 24 ore. A fondamento della decisione di incostituzionalità, la Corte ha ritenuto che la mancata regolamentazione dell'esercizio del diritto di riposo, ovvero l'omessa indicazione del rapporto tra il numero di giornate lavorative ed i giorni di riposo, avrebbe consentito di «raggruppare in modo irrazionale ed arbitrario le giornate di

riposo concedendole anche dopo lunghi periodi di lavoro o addirittura in unico contesto di tempo».

Tuttavia, secondo la Corte, considerata la differente varietà dei tipi di lavoro, gli interessi datoriali e dei medesimi lavoratori, la regola della periodicità settimanale, pari ad un giorno di riposo ogni sei lavorati, prevista *ex art.* 36 Cost., può essere derogata purché: a) essa sia richiesta per la tutela di altri apprezzabili interessi; b) purché, nel complesso, non venga eluso il rapporto di un giorno di riposo e sei di lavoro; c) non sia superato il limite della ragionevolezza, con specifico riguardo alla tutela della salute dei lavoratori (in tal senso si vedano anche C. Cost. 15 dicembre 1967, n. 150, in *GCost.*, 1967, II, 17, secondo cui la legge ordinaria può prevedere altre forme di periodicità diverse da quella settimanale; ed anche C. Cost. 7 maggio 1975, n. 101, in *RGL*, 1975, II, 335).

In conclusione, è possibile affermare che, secondo una lettura costituzionalmente orientata, l'ammissibilità della deroga al riposo settimanale è ammessa, appunto, in casi eccezionali ed al ricorrere delle circostanze sopra indicate. Pertanto, la mancata concessione del riposo di 24 ore ogni 6 giorni deve essere di natura straordinaria e deve, comunque, essere rispettato il rapporto medio di 24 ore di riposo ogni 6 di lavoro. In caso contrario, infatti, il ricorso periodico o frequente alla deroga snaturerebbe «la periodicità tipica della pausa».

**2.** Con la risposta all'interpello n. 29/2009, il Ministero sottolinea che l'estensione a 14 giorni della periodicità del riposo è in *primis* conforme al dettato comunitario (si veda art. 15, comma 1, lett. *a*, della direttiva n. 2003/88/CE, secondo cui il periodo di riferimento per il calcolo del riposo settimanale può essere fissato dagli stati membri entro i 14 giorni) nonché all'orientamento della citata giurisprudenza costituzionale e di legittimità (si vedano C. Cost. n. 146/1971, cit., e Cass. 28 giugno 2001, n. 8820, in *RIDL*, 2002, I, 833, secondo cui l'art. 36, comma 3, non detta alcun principio inderogabile in relazione alla periodicità del riposo settimanale).

Infatti, come chiarito in numerose precedenti pronunce ministeriali (circ. n. 8/2005 ed interPELLI n. 2186/2005 e n. 29/2007), la deroga al riposo settimanale è ammessa purché il rapporto di 1 giorno di riposo ogni 6 lavorativi sia garantito con riferimento ad un «arco temporale complessivo» e purché non sia snaturata o elusa la periodicità tipica della pausa (cfr. anche interpello Ministero del lavoro, 1° settembre 2005).

Ad ulteriore sostegno della legittimità dell'estensione della base di calcolo della periodicità del riposo, il Ministero sottolinea che il legislatore ha individuato l'«arco temporale complessivo», citato dalla giurisprudenza, nel periodo di 14 giorni.

Così facendo, dunque, la periodicità tipica del riposo settimanale non risulterebbe snaturata purché, si ripete, essa rivesta carattere di eccezionalità.

È interessante rilevare che, nonostante il suo carattere di straordinarietà, l'ampliamento della base di calcolo per la determinazione della periodicità del riposo è collocato nel comma 1 dell'art. 9, riservato invece all'individuazione delle regole. Tale collocazione testuale sembra recepire una propensione del legislatore ad assurgere questo criterio al rango di regola, e non di eccezione. Ciò in considerazione che tutte le eccezioni al comma 1 sono ampiamente, e volutamente, articolate nei commi successivi.

A proposito della derogabilità della periodicità, nonostante la pronuncia in esame non sia chiara al riguardo, sembra pacifico che la regola della periodicità (bi)settimanale possa costituire oggetto di ulteriore deroga mediante la regolamentazione della contrattazione collettiva, nei limiti appresso indicati.

**3.** D'altronde la possibilità che la contrattazione collettiva, e persino individuale, derogasse alla periodicità del riposo era stata affermata dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, a condizione che non fossero superati i limiti di ragionevolezza dinanzi citati; ciò anche in considerazione che in tema di periodicità non si versa in una ipotesi di riserva di legge (C. Cost. 146/1971, cit., e Cass. 6 ottobre 1998, n. 9895; Cass. 17 aprile

1996, n. 3634; e Cass. 22 luglio 1995, n. 8014) e che, in relazione al periodo di 14 giorni, è il medesimo comma 2 ad ammetterne la deroga.

Dunque, ai sensi dell'art. 9, comma 2, la periodicità (bi)settimanale è ulteriormente estensibile nel rispetto di alcuni limiti generali e specifici.

In primo luogo, la deroga alla periodicità (bi)settimanale incontra il limite generale della eccezionalità derivante, come detto, dal disposto costituzionale, secondo le citate interpretazioni fornite dalla Consulta.

Inoltre, la legittimità delle deroghe al comma 1 ricorre, soltanto ove siano rispettati, altresì, i presupposti specifici prescritti dall'art. 9, comma 2.

Nell'ambito di tali eccezioni, l'art. 9, comma 2, lett. *d*, annovera la possibilità che la contrattazione collettiva introduca espresse deroghe al comma primo, purché essa sia ponderata con le esigenze di sicurezza tutelate dall'art. 17, comma 4, d.lgs. n. 66/2003.

In particolare, la sicurezza dei lavoratori è assicurata mediante il riconoscimento di periodi di riposo compensativo ovvero, nel caso in cui, per motivi oggettivi non sia possibile concedere tali riposi aggiuntivi, assicurando ai lavoratori una «protezione appropriata».

Al di fuori delle ipotesi dei riposi compensativi, commisurati alla quantità di riposi settimanali non fruiti, il legislatore ha, quindi, ammesso una ulteriore deroga rispondente, appunto, alla «protezione appropriata».

Appare evidente, quindi, che il legislatore abbia optato, ancora una volta, per una soluzione che esaltasse l'autonomia negoziale nell'organizzazione dei tempi di lavoro.

Dunque, in assenza di un parametro normativo oggettivo, la contrattazione riveste un ruolo centrale in materia di deroghe al riposo settimanale giacché ad essa è riconosciuta la facoltà di valutare l'appropriatezza della tutela alternativa al riposo «compensativo».

Invero, in tutte le ipotesi in cui sussistano particolari esigenze produttive o di organizzazione del lavoro (si pensi alle attività stagionali ovvero quelle organizzate sulla base di turni lavorativi), la contrattazione collettiva ha facoltà di accordare ai lavoratori un regime di riposi contrattuali o ferie aggiuntive e permessi che, anche se non esattamente pari ai riposi settimanali non fruiti, le parti sociali abbiano ritenuto idonei ad assicurare ai lavoratori una «protezione appropriata».

Tuttavia, in tema di deroghe mediante contrattazione collettiva il Ministero ha precisato che la facoltà derogatoria della contrattazione non può estendersi fino a prevedere «un regime ordinario di prolungamento delle giornate lavorative» (interpello del Ministero del lavoro, 1° settembre 2005).

La facoltà derogatoria riconosciuta alla contrattazione collettiva assume, spesso, maggiore rilevanza a livello aziendale o territoriale, poiché la flessibilità gestionale dei tempi di lavoro risponde più adeguatamente alle esigenze locali.

In merito, deve precisarsi che, ai sensi dell'art. 17, comma 1, come modificato dall'art. 41, comma 7, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, il rinvio alla contrattazione di secondo livello è stato generalizzato secondo un principio di sussidiarietà rispetto alla contrattazione collettiva nazionale.

A seguito del citato intervento normativo, resta superata, quindi, la tesi di quella dottrina (E. PASQUALETTO, *Commento all'art. 17*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, 498-499) secondo cui «una regolamentazione delle deroghe da parte del contratto nazionale è imprescindibile per un successivo (ed evidentemente specificativo) intervento sulla medesima materia da parte di un accordo territoriale o aziendale».

Pertanto, la contrattazione aziendale o territoriale può introdurre deroghe al regime dei riposi anche laddove la contrattazione nazionale nulla statuisca al riguardo (tale assunto è stato recentemente affermato, a seguito di interpello, anche nella recente risposta del Ministero del lavoro 15 maggio 2009, n. 36).

Da ultimo si ritiene che, contestualmente all'introduzione di deroghe alla periodicità, la contrattazione collettiva possa disciplinare, altresì, l'aspetto retributivo della fruizione del riposo oltre il settimo giorno (in passato, con la risposta n. 2186/05 ad istanza di interpello presentata dall'Ordine dei Consulenti del lavoro di Brescia, il Ministero aveva precisato che in base al principio di proporzionalità di cui all'art. 36 Cost., qualora il riposo settimanale sia fruito dopo sette o più giorni di lavoro continuo, i lavoratori hanno diritto ad un compenso specifico, ulteriore ed aggiuntivo rispetto a quello volto a retribuire il lavoro domenicale; per un'esauritiva analisi dell'*excursus* giurisprudenziale in materia di compensi dovuti per il lavoro prestato oltre il sesto giorno lavorativo, si veda Cass. 28 giugno 2001, n. 8820, in *RIDL*, 2002, I, 833, con nota di M. MARIANI).

Andrea Amato

*Scuola internazionale di Dottorato in Diritto delle relazioni di lavoro  
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

#### 4. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

4.1. Decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 (in *Boll. Adapt*, 2009, n. 24).

4.2. Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, articolo 14 (in *Boll. Adapt*, 2008, n. 23).

#### (4.1. – 4.2.) Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale dopo il correttivo al TU

*Sommario:* 1. Premessa. – 2. I soggetti affidatari del potere. – 3. “Discrezionalità” del provvedimento. – 4. I presupposti per l'adozione del provvedimento. – 4.1. L'impiego di lavoratori “in nero”. – 4.2. *Segue:* le “gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro”. – 5. Effetti del provvedimento. – 6. Adozione del provvedimento su “segnalazione”. – 7. Revoca del provvedimento. – 8. Inottemperanza al provvedimento. – 9. Ricorsi avverso il provvedimento di sospensione. – 10. Provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni.

1. Il 20 agosto è entrato in vigore il d.lgs. n. 106/2009, recante *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81* (in epigrafe). Tra queste assume particolare rilievo, ai fini dell'attività di vigilanza svolta dal personale ispettivo del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, l'art. 11 del predetto decreto, che modifica la disciplina del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale contenuta nell'art. 14 del c.d. TU sicurezza.

Il provvedimento di sospensione, pur successivamente alle citate modifiche, mantiene la sua natura ambivalente: da un lato come strumento cautelativo per «far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori» e, dall'altro, come strumento di carattere repressivo per «contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare».

Proprio sulla base di tali premesse occorre dunque fare il punto sugli interventi modificativi al provvedimento, fornendo altresì un quadro riepilogativo delle istruzioni che il Ministero ha fornito precedentemente in materia (si ricordano la circ. n. 29/2006, la lett. circ. 22 agosto 2007, la circ. n. 24/2007 e la circ. n. 30/2008) e che – a parere di chi scrive – possono ritenersi in gran parte ancora valide.

2. In ordine alla individuazione dei soggetti affidatari del potere di sospensione, il d.lgs. n. 106/2009 non apporta sostanziali modifiche all'art. 14 del TU sicurezza. Il potere di

sospendere una attività imprenditoriale è anzitutto attribuito agli «organi di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali» qualora gli stessi riscontrino la presenza sul luogo di lavoro di lavoratori “in nero” o «in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro» (si ricorda che è stata abrogata dall’art. 41 del d.l. n. 112/2008, conv. da l. n. 133/2008, l’ipotesi di sospensione legata alla reiterata violazione della disciplina sui tempi di lavoro).

In forza del comma 11 dell’art. 14, inoltre, l’accertamento sulla violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro deve avvenire «nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia». In sostanza, pertanto, per il personale ispettivo del Ministero è possibile sospendere l’attività imprenditoriale a fronte di violazioni della normativa prevenzionistica in quegli ambiti in cui lo stesso personale ha competenza all’accertamento. Tali ambiti, già individuati dal citato d.P.C.M. n. 412/1997 sulla scorta dell’art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 626/1994, sono ora individuati dall’art. 13, comma 2, del TU secondo il quale:

«ferme restando le competenze in materia di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente al personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, ivi compresa quella in materia di salute e sicurezza dei lavoratori di cui all’articolo 35 della legge 26 aprile 1974, n. 191 [vigilanza congiunta nelle FF.S.], lo stesso personale esercita l’attività di vigilanza sull’applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nelle seguenti attività, nel quadro del coordinamento territoriale di cui all’articolo 7 del decreto:

- a) attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più in particolare lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione e risanamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura e in cemento armato, opere stradali, ferroviarie, idrauliche, scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati; lavori in sotterraneo e gallerie, anche comportanti l’impiego di esplosivi;
- b) lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei;
- c) ulteriori attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri del lavoro e della previdenza sociale, e della salute [...] in relazione alle quali il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale svolge attività di vigilanza sull’applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro [...].»

**3.** Il d.lgs. n. 106/2009 mantiene la natura “discrezionale” del provvedimento di sospensione – stabilisce infatti la norma che «gli organi di vigilanza [...] possono adottare provvedimenti di sospensione» – in relazione alla quale occorre ribadire quanto già chiarito, in passato, dal Ministero.

In particolare la circ. n. 29/2006, nel riferirsi al provvedimento da adottarsi «nell’ambito dei cantieri edili» spiega che lo stesso deve “di norma” essere adottato ogni qual volta ne siano accertati i presupposti, «salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell’opportunità, di non adottare il provvedimento in questione». Le circostanze che possono indurre il personale ispettivo a non adottare il provvedimento sono anzitutto legate ad esigenze di salute e sicurezza sul lavoro. In altre parole, laddove la sospensione dell’attività possa determinare, a sua volta, una situazione di maggior pericolo per l’incolumità dei lavoratori o di terzi è opportuno non emanare alcun provvedimento. In particolare, secondo la circ. n. 29/2006, «un utile criterio volto ad orientare la valutazione dell’organo di vigilanza va legato alla natura del rischio dell’attività svolta dai lavoratori irregolari, tenendo conto che il provvedimento può non essere adottato: [...] quando l’interruzione dell’attività svolta dall’impresa determini a sua volta una situazione di pericolo per l’incolumità dei lavoratori delle altre imprese che operano nel cantiere (si pensi, ad esempio, alla sospensione di uno scavo in presenza di una falda d’acqua o a

scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiale nocivo quale l'amianto»); non sembra invece più aderire al nuovo quadro normativo l'indicazione di non adottare il provvedimento «quando il rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori risulta di lieve entità in relazione alla specifica attività svolta nel cantiere (es. tinteggiatura interna, posa in opera di rivestimenti ecc.)»; ciò in quanto, come detto, il provvedimento di sospensione assume anche carattere repressivo.

Seguendo il medesimo ragionamento la lett. circ. 22 agosto 2007 afferma quindi che «un utile criterio volto ad orientare la valutazione dell'organo di vigilanza va legato alla natura del rischio dell'attività svolta dai lavoratori irregolari, tenendo conto che il provvedimento può non essere adottato nei casi in cui l'immediata interruzione dell'attività comporti a sua volta una imminente situazione di pericolo sia per i lavoratori che per i terzi». In tale occasione, inoltre, si è presa in considerazione anche la possibilità che il provvedimento di sospensione non sia adottato quando rechi un «irrimediabile degrado agli impianti o alle attrezzature» (ad esempio attività a ciclo continuo).

Un'ulteriore indicazione è contenuta nella circ. n. 24/2007 nella quale, oltre a confermare i criteri già esposti, si evidenzia che: «va attentamente valutata l'opportunità di adottare il provvedimento di sospensione in tutte quelle ipotesi in cui si venga a compromettere il regolare funzionamento di una attività di servizio pubblico, anche in concessione (ad esempio attività di trasporto, di fornitura di energia elettrica, acqua, luce, gas ecc.), così pregiudicando il godimento di diritti costituzionalmente garantiti. Una possibile limitazione all'esercizio di tali diritti trova invece giustificazione laddove il provvedimento di sospensione per gravi e reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza sia funzionale alla tutela del primario diritto costituzionale alla salute di cui all'art. 32 Cost.».

A ciò va aggiunto che il nuovo comma 11-*bis* dell'art. 14 pone un vero e proprio limite alla adozione del provvedimento di sospensione – peraltro in piena sintonia con quanto già delineato nella direttiva del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali del 18 settembre 2008 – laddove stabilisce che il provvedimento di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare non si applica nel caso in cui il lavoratore “in nero” risulti l'unico occupato dall'impresa.

Va tuttavia osservato che, in tale ipotesi, l'eventuale accertamento circa l'impiego di un lavoratore “in nero”, pur non consentendo l'emanazione del provvedimento di sospensione, comporterà l'allontanamento del lavoratore stesso sino al momento in cui il datore di lavoro non abbia provveduto a regolarizzarne la posizione, anche e soprattutto sotto il profilo della sicurezza (ad esempio visite mediche).

**4.** I presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono l'impiego di lavoratori “in nero” oltre una determinata percentuale o le «gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro».

**4.1.** Anzitutto l'art. 14 del TU prevede la possibilità, per il solo personale ispettivo del Ministero del lavoro, di adottare il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale qualora si riscontri «l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro».

La previsione – contenuta, seppure con formulazione parzialmente diversa, già nell'art. 36-*bis* del d.l. n. 223/2006 – conferma la nozione di lavoratore “in nero” quale lavoratore “sconosciuto alla PA”. In tal senso, il lavoratore “in nero” è dunque quel lavoratore impiegato senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l'impiego. Va peraltro evidenziato che, anche per quanto riguarda il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale (oltre che in riferimento alla c.d. massimizzazione

per il lavoro “nero”), il requisito della subordinazione del rapporto non costituisce un elemento essenziale, in coerenza con il complessivo assetto del d.lgs. n. 81/2008 che ha voluto dettare regole uniformi in materia prevenzionistica prescindendo dalla tipologia di impiego dei lavoratori nell’impresa.

Pertanto, sembra possibile considerare irregolari tutti quei lavoratori rispetto ai quali non è stata effettuata detta comunicazione al Centro per l’impiego ovvero non siano stati effettuati gli adempimenti previsti dall’art. 23 del D.P.R. n. 1124/1965 (come riformulato dall’art. 39, comma 8, del d.l. n. 112/2008) rispetto ai soggetti ivi indicati.

A tale ultimo proposito va infatti ricordato che, secondo il “nuovo” art. 23 citato, «se ai lavori siano addette le persone indicate dall’art. 4, n. 6) e 7)» – e cioè il coniuge, i figli, gli altri parenti, gli affini, gli affiliati e gli affidati del datore di lavoro, i soci delle cooperative e di ogni altro tipo di società, anche di fatto, comunque denominata, costituita od esercitata – «il datore di lavoro, anche artigiano, qualora non siano oggetto di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro [...] deve denunciarle, in via telematica o a mezzo fax, all’Istituto assicuratore nominativamente, prima dell’inizio dell’attività lavorativa [...]». Rispetto a tali soggetti non è peraltro prevista l’iscrizione sul Libro Unico del Lavoro e, nel caso in cui non siano inquadrati in una delle tipologie contrattuali che devono essere comunicate al Centro per l’impiego, la denuncia all’Istituto rappresenta l’unico adempimento – che, si evidenzia, va effettuato «prima dell’inizio dell’attività lavorativa» – sul quale il personale ispettivo dovrà concentrarsi al fine di verificare la regolarità del rapporto.

Per quanto poi concerne il sistema di calcolo della percentuale del 20% sufficiente a consentire l’adozione del provvedimento di sospensione, l’art. 14 ha previsto che detta percentuale va individuata sul «totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro» al momento dell’accesso ispettivo (sia lavoratori “in nero” che lavoratori regolarmente assunti). Pertanto, a titolo esemplificativo, nell’ipotesi in cui si rilevi in un’azienda la presenza di 10 lavoratori di cui 3 “in nero”, la percentuale andrà calcolata su base 10 e non su base 7 (cioè i soli lavoratori regolari); ne risulterebbe pertanto che il numero di 3 lavoratori “in nero”, rappresentando il 30% del “totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro”, sarà sufficiente a consentire l’adozione del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale.

**4.2.** L’adozione del provvedimento di sospensione è possibile altresì a fronte di «gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro» individuate con decreto del Ministero del lavoro, adottato sentito il Ministero dell’interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

In attesa della adozione del decreto, le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro che costituiscono il presupposto per l’adozione del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale sono quelle individuate nell’Allegato I al d.lgs. n. 81/2008 (e precisamente quelle che riguardano le violazioni che espongono a rischi generali, al rischio caduta dall’alto, al rischio di seppellimento e al rischio di elettrocuzione).

Il d.lgs. n. 106/2009, al fine della applicazione del provvedimento di sospensione, stabilisce inoltre che «si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell’organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole».

In tal senso il personale ispettivo sarà dunque tenuto a verificare l’eventuale sussistenza di violazioni «della stessa indole» da parte del medesimo datore di lavoro, oggetto di prescrizione obbligatoria ovvero di sentenza passata in giudicato. Ne consegue che la pre-

senza anche di una sola ulteriore violazione nei cinque anni precedenti, rispetto a quella da ultimo accertata, potrà dar luogo alla adozione del provvedimento di sospensione.

Ai sensi del novellato art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, inoltre, sono da considerarsi «della stessa indole» le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate nell'Allegato I al TU.

**5.** Gli effetti del provvedimento devono essere esaminati sia sotto un profilo “spaziale” che “temporale”.

Secondo la nuova formulazione dell'art. 14, il provvedimento ha anzitutto effetto «in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni». Così come già evidenziato dal Ministero con lett. circ. 22 agosto 2007, gli effetti del provvedimento vanno dunque circoscritti alla singola unità produttiva rispetto alla quale sono stati verificati i presupposti per la sua adozione e, con particolare riferimento all'edilizia, il singolo cantiere.

Sotto il profilo temporale, invece, già la citata direttiva del Ministro e la circ. n. 30/2008 avevano dato istruzioni affinché «la sospensione possa essere adottata normalmente con decorrenza dalle ore 12 del giorno successivo all'accesso ispettivo ovvero, nell'edilizia e in agricoltura, dalla cessazione della attività in corso che non può essere utilmente interrotta, salvo che non vi sia pericolo imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi, nel qual caso l'ordine di sospensione dovrà essere impartito con decorrenza immediata».

Oggi, il comma 11-*bis* dell'art. 14 riprende sostanzialmente tali indicazioni, in quanto prevede che «in ogni caso di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare gli effetti della sospensione possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi».

Al riguardo è opportuno evidenziare che la posticipazione degli effetti può aversi nei soli casi di lavoro “nero” – salvo le citate «situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi» – e non nei casi di violazioni prevenzionistiche.

**6.** L'adozione del provvedimento di sospensione può aversi «anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze». La precisazione del Legislatore delegato era già contenuta nell'art. 36-*bis* del d.l. n. 223/2006 (dove era previsto il coinvolgimento specifico di Inps e Inail) e nell'art. 5 della l. n. 123/2007. La formulazione normativa, nonostante tutto, va interpretata correttamente al fine di non vanificare lo spirito del potere di sospensione che rimane, almeno in parte, un potere di natura cautelare.

Va infatti evidenziato che l'eventuale segnalazione di altri soggetti pubblici, ai fini dell'emanazione del provvedimento, sembra costituire in linea di massima un “campanello d'allarme” per il personale ispettivo del Ministero il quale, una volta avuto notizia di un illecito che potrebbe consentire l'adozione del provvedimento di sospensione, dovrebbe comunque verificarne l'attualità prima di prendere eventuali iniziative.

La stessa circ. n. 29/2006 ha chiarito infatti che «nelle ipotesi in cui gli ispettori di vigilanza degli istituti previdenziali e assicurativi accertino la sussistenza dei presupposti che legittimano l'adozione del provvedimento di sospensione, gli stessi ne diano immediata comunicazione, mediante trasmissione del verbale anche in via telematica, alla Direzione provinciale del lavoro, affinché quest'ultima mediante proprio personale attivi le dovute valutazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori».

Ciò premesso, nelle specifiche ipotesi in cui il lasso di tempo tra segnalazione e adozione del provvedimento non sia particolarmente ampio (ad esempio 2 giorni lavorativi), sembrerebbe possibile e forse anche opportuno procedere alla sospensione dell'attività imprenditoriale senza alcun accesso ispettivo.

La scelta se operare in tal senso dovrebbe tuttavia spettare al personale che coordina, all'interno delle singole Direzioni provinciali del lavoro, le unità ispettive; tale personale, infatti, dovrà valutare se procedere ad un accertamento circa la permanenza delle violazioni che danno luogo al provvedimento di sospensione ovvero procedere direttamente alla adozione del provvedimento interdittivo. Quest'ultimo se emanato in assenza dei presupposti di legge – pertanto anche nelle ipotesi in cui il datore di lavoro dimostri di aver regolarizzato le violazioni accertate prima della emanazione del provvedimento di sospensione – potrà considerarsi viziato *ab origine*. In tali ipotesi sarebbe dunque necessaria l'emanazione, da parte dell'organo di vigilanza che ha emanato il provvedimento o da parte del Direttore dell'Ufficio, di un atto di autotutela (annullamento del provvedimento, con efficacia retroattiva quindi).

7. L'art. 14 del TU sicurezza, come modificato sul punto dal d.lgs. n. 106/2009, prevede che il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato (personale ispettivo che lo ha adottato ovvero al Direttore dell'Ufficio di appartenenza di tale personale).

È condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza del Ministero del lavoro: «a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria; b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; c) il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto a quelle di cui al comma 6 [secondo il quale “è comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti”] pari a 1.500 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e a 2.500 euro nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro».

Va quindi evidenziata la scelta del Legislatore di diversificare l'importo della somma da versare ai fini della revoca, a seconda che la stessa riguardi un provvedimento di sospensione adottato per lavoro irregolare (1.500 euro) o un provvedimento adottato per violazioni prevenzionistiche (2.500 euro).

Qualsiasi sia il numero o la gravità degli illeciti che hanno dato luogo al provvedimento di sospensione, la somma per ottenere la sua revoca sarà dunque di 1.500 o di 2.500 euro. Dette somme, se legate alla revoca di un provvedimento adottato dal personale del Ministero del lavoro, andranno ad incrementare il Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, del d.l. n. 148/1993 (conv. da l. n. 236/1993) e saranno destinate «al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare» individuati con il decreto ministeriale di cui all'art. 1, comma 1156, lett. g, della l. n. 296/2006.

Oltre al pagamento delle citate somme è altresì necessaria, ai fini della revoca, la regolarizzazione delle violazioni accertate. In proposito occorre ricordare che per la regolarizzazione dei lavoratori “in nero”, oltre alle previste comunicazioni al Centro per l'impiego ed al versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi eventualmente dovuti, è necessaria l'ottemperanza agli obblighi più immediati di natura prevenzionistica di cui allo stesso TU sicurezza, con specifico riferimento almeno alla sorveglianza sanitaria e alla formazione ed informazione sui pericoli legati all'attività svolta, nonché alla fornitura dei dispositivi di protezione individuale.

In tal senso, con specifico riferimento al settore dell'edilizia, il Ministero del lavoro aveva precisato che, configurandosi nella quasi totalità dei casi la violazione di obblighi puniti penalmente, il personale ispettivo è tenuto ad adottare il provvedimento di prescrizione obbligatoria relativo alle ipotesi contravvenzionali e verificare, conseguentemente, l'ottemperanza alla prescrizione impartita.

8. Sia con riferimento al provvedimento di sospensione «nell'ambito dei cantieri edili» di cui all'art. 36-*bis* del d.l. n. 223/2006, che al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 5 della l. n. 123/2007, era pacificamente ammessa, in caso

di inosservanza dell'ordine impartito, una responsabilità penale riconducibile all'art. 650 c.p.

Sia l'iniziale formulazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, sia quella che scaturisce dalle novità introdotte dal d.lgs. n. 106/2009, prevedono invece una specifica sanzione in caso di inottemperanza all'ordine di sospensione. È infatti stabilito che «il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione [...] è punito con l'arresto fino a sei mesi nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare».

Pur sanzionata con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, l'inottemperanza al provvedimento di sospensione non sembra potersi far rientrare nell'ambito applicativo della prescrizione obbligatoria. Se da un lato, infatti, l'ordine impartito con prescrizione rappresenterebbe una mera "reiterazione" dell'ordine di sospensione, così inficiando l'immediatezza del presidio penale, dall'altro va rilevato che, ai sensi dell'art. 301 del TU sicurezza, l'applicabilità del provvedimento prescrittivo è previsto in ordine «alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro».

In tale quadro la contravvenzione *de quo* – in quanto peraltro legata ad un provvedimento emanato per l'occupazione di lavoratori "in nero" e non per violazione di norme prevenzionistiche – altro non rappresenta che una sanzione avverso una condotta illecita non connessa direttamente – come specificato anche in premessa – alla «igiene, salute e sicurezza sul lavoro».

Ne consegue che – a parere di chi scrive – l'eventuale inottemperanza al provvedimento di sospensione dovrebbe essere direttamente comunicata, quale notizia di reato, all'Autorità giudiziaria.

*A fortiori*, va rilevato che l'adozione di una prescrizione obbligatoria a seguito della inottemperanza al provvedimento di sospensione potrebbe disincentivare la stessa possibilità di revoca del provvedimento. Si faccia il caso di un cantiere sospeso per lavoro "nero" che, per ottenere la revoca del provvedimento, oltre alla regolarizzazione delle violazioni accertate, dovrebbe versare la somma di 1.500 euro. A fronte di un onere certo – il versamento di 1.500 euro e la regolarizzazione delle violazioni – potrebbe esserci chi decida di terminare ugualmente i lavori, senza quindi ottemperare al provvedimento di sospensione, considerata l'incertezza di un ulteriore controllo che comunque porterebbe ad una sanzione prescrivibile di poco superiore alla somma richiesta ai fini della revoca (1.600 euro, ossia un quarto del massimo dell'ammenda di 6.400 euro dovuta in caso di inottemperanza al provvedimento di sospensione).

9. L'art. 14 del TU sicurezza prevede la possibilità di ricorrere, in via amministrativa, avverso provvedimenti di sospensione. Sul punto il d.lgs. n. 106/2009 non ha apportato modifiche, cosicché è ancora previsto che «avverso i provvedimenti di sospensione [...] è ammesso ricorso, entro 30 giorni, rispettivamente, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente e al Presidente della Giunta regionale, i quali si pronunciano nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia». Il Legislatore delegato non ha indicato espressamente i motivi che devono legittimare il ricorso, con ciò lasciando aperta la possibilità di impugnare il provvedimento sia per vizi di merito che di legittimità.

Va poi ricordata la previsione di una forma di "silenzio accoglimento": il mancato pronunciamento sul ricorso da parte della DRL o del Presidente della Giunta regionale – rispettivamente avverso ricorsi per provvedimenti emanati da personale ispettivo del Ministero del lavoro e da personale ispettivo delle Asl – entro il termine di 15 giorni comporta infatti la perdita di efficacia dell'atto interdittivo.

10. L'art. 14 del TU sicurezza, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, stabilisce che «l'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione, da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche».

Il provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni rappresenta un ulteriore strumento di carattere sanzionatorio, accessorio al provvedimento di sospensione legittimamente emanato. Secondo tale disciplina, dunque, il provvedimento è comunicato o al Ministero delle infrastrutture, così come già previsto dall'art. 36-bis del d.l. n. 223/2006, ovvero alla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. La scelta del soggetto destinatario della comunicazione dovrà evidentemente avvenire sulla base della attività svolta dall'impresa sospesa, in modo tale che possa essere emanato un provvedimento interdittivo di durata variabile.

La norma stabilisce al riguardo che la durata del provvedimento: è pari alla citata sospensione nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro; ed è incrementata di un ulteriore periodo di tempo pari al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni nel caso in cui: la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro; nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; nei casi di reiterazione. In tale ipotesi la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo di interdizione.

Inoltre, «nel caso di non intervenuta revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dalla data della sua emissione, la durata del provvedimento è pari a due anni, fatta salva l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito dell'acquisizione della revoca della sospensione».

Al riguardo sembra che la comunicazione circa l'adozione del provvedimento debba effettuarsi pur in presenza di una revoca dello stesso a seguito di regolarizzazione, fatte salve ovviamente le ipotesi in cui il provvedimento sia stato revocato ancor prima che lo stesso produca effetti (in tal caso infatti la sua durata e, quindi, la durata del provvedimento di interdizione alla contrattazione sarebbe pari a zero).

L'ambito di efficacia dei provvedimenti interdittivi alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni, diversamente dal provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, non può evidentemente non riferirsi all'impresa nel suo complesso e quindi ad ogni attività contrattuale posta in essere dalla stessa, nei confronti di qualsiasi amministrazione pubblica. Sul punto, peraltro, occorre ricordare che la disposizione si sovrappone inevitabilmente ad altre forme di interdizione alla contrattazione con la P.A. introdotte dal Legislatore, fra le quali quella legata al rilascio del Documento unico di regolarità contributiva (DURC), in assenza del quale non è possibile, fra l'altro, la partecipazione ad appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.

*Danilo Papa*  
*Centro Studi Attività Ispettiva*  
*Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali*

#### 4. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (*segue*)

4.3. Decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 24).

4.4. Circolare Inail 23 agosto 2009, n. 43 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 24).

#### (4.3. – 4.4.) La comunicazione all’Inail del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

*Sommario:* 1. Premessa. – 2. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel d.lgs. n. 81/2008. – 3. I prodromi della circ. Inail n. 43/2009. – 4. Il contenuto della circ. Inail n.43/2009 in breve.

1. Già nel sistema delineato dal d.lgs. n. 626/1994 il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) ricopriva un ruolo centrale nella gestione della prevenzione secondo il c.d. modello partecipativo (cfr. *infra* nel testo). Nella precedente esperienza si assisteva al mancato decollo di questa funzione soprattutto per l’assenza di specializzazione rilevata in capo al RLS unitamente alla sua, in taluni casi, assenza di partecipazione, e alla mancanza, a volte, addirittura di conoscenze specifiche delle problematiche in materia di sicurezza. Spesso, peraltro, il RLS era eletto tra le r.s.a. con il rischio di introdurre nella gestione della sicurezza logiche ad essa totalmente estranee.

L’attenzione per la figura, all’interno della normativa in oggetto, si inserisce nel ben noto contesto della valorizzazione del “modello partecipativo” ispirato alla filosofia della partecipazione già presente, come si è detto, nel d.lgs. n. 626/1994. La normativa comunitaria in materia di sicurezza ed in particolare la direttiva madre n. 89/391/CEE si caratterizza, infatti, per l’obiettivo di esportare negli altri Paesi europei tale modello proprio delle relazioni industriali dei Paesi scandinavi notoriamente a basso tasso di infortuni.

I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza devono essere persone esperte e qualificate. Non può trattarsi soltanto di rappresentanti di tipo sindacale, ma devono avere conoscenza della materia e delle questioni che la sostanziano, devono essere informati e formati adeguatamente ed essere in grado di calcolare i costi, contemplando non solo quelli che appaiono direttamente, ma anche quelli indiretti – per esempio in termini produttivi – che sono potenzialmente veicolati dalle situazioni di tensione nell’ambiente di lavoro, create dal continuo ripetersi di infortuni o di malattie.

2. Il d.lgs. n. 81/2008, che definisce il RLS all’art. 2, comma 1, lett. *i*, rafforza il ruolo di questa figura, sia per quanto riguarda le prerogative che è in grado di esercitare, sia per quanto attiene la sua effettiva *presenza in azienda*, a prescindere dalla tipologia di impresa, e ne riconosce il ruolo essenziale di snodo fondamentale dei rapporti tra tutti i soggetti coinvolti nel sistema di prevenzione aziendale e di figura centrale nell’ambito delle attività per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

In tutte le aziende deve essere presente almeno un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza che è il soggetto eletto o designato dai lavoratori, con il compito di rappresentare questi ultimi in merito agli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro.

L’art. 47, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, individua tre diversi tipi di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza: il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza aziendale, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale o di comparto e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo.

Nelle aziende fino a 15 dipendenti viene dato rilievo fondante alla volontà dei lavoratori ed il RLS è nominato direttamente dai lavoratori. Nelle aziende con più di quindici dipendenti è previsto un collegamento tra la Rappresentanza per la sicurezza e quella sin-

dacale, poiché il Rappresentante per la sicurezza deve essere eletto o designato nell'ambito delle rappresentanze sindacali presenti in azienda e solo in loro assenza si torna alla elezione diretta da parte dei lavoratori. Per non appesantire troppo le piccole aziende (quelle ove sono impiegati fino a 15 dipendenti, escluso apprendisti e contratti di formazione), visto che il RLS a fronte di funzioni così importanti, necessita di un'adeguata formazione, è prevista la possibilità di fare ricorso al responsabile dei lavoratori per la sicurezza territoriale (RLST).

La norma fissa il numero minimo dei rappresentanti a seconda delle dimensioni aziendali: un RLS per aziende fino a 200 lavoratori, tre per le aziende da 201 a 1.000 lavoratori, sei in tutte le altre aziende oltre i 1.000 lavoratori.

Il Responsabile territoriale, che gode degli stessi diritti ed ha gli stessi doveri di quello aziendale, ha la funzione di tutelare la sicurezza dei lavoratori occupati in aziende diverse all'interno di un certo territorio: queste aziende potranno appartenere ad un solo settore merceologico o a più settori. Inoltre, esercita le sue competenze con riferimento a tutte le aziende o unità produttive del territorio o del comparto nelle quali non sia stato eletto o designato il RLS aziendale.

Il RLS di sito produttivo (disciplinato dall'art. 49, d.lgs. n. 81/2008) è previsto per tutti i contesti produttivi particolari che si distinguono per la presenza simultanea di più aziende o cantieri: i porti, i centri intermodali di trasporto, gli impianti siderurgici, i grandi cantieri edili (con almeno 30.000 uomini-giorno), contesti produttivi con complesse problematiche di interferenze lavorative e di un numero di addetti mediamente superiori a 500.

La legge affida al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza una serie di compiti e ne arricchisce ruolo e competenze. Queste attribuzioni ovviamente comportano la necessità che il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sia idoneamente formato ed informato.

Il nominativo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza va comunicato all'Inail ed all'Ipsema, a seconda della categoria di lavoratori assistiti, e per il loro tramite al SINP. Per le aziende che non provvedono ad eleggere o designare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è prevista la partecipazione al fondo *ex art. 52*, comma 1, secondo le nuove modalità dettate dal d.lgs. n. 106/2009, art. 48, comma 3.

**3.** Si sintetizzano qui di seguito gli atti fondamentali che hanno preceduto e poi portato alla emanazione della circolare Inail in esame e che hanno visto un confronto tra Ministero del lavoro ed Istituto in merito alla decorrenza dell'obbligo da parte dei datori di lavoro di comunicare all'Inail i nominativi del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Il primo atto legislativo utile per ricostruire l'evoluzione della questione è la l. delega n. 123/2007 che ha previsto un percorso per «una generale rivisitazione dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale». In particolare l'art. 1, comma 2, lett. g, prevede la «revisione dei requisiti, delle tutele, delle attribuzioni e delle funzioni dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale, compreso il medico competente, anche attraverso idonei percorsi formativi, con particolare riferimento al rafforzamento del ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale; introduzione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di sito produttivo».

L'art. 18, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, il c.d. il Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ha previsto l'obbligo da parte dei datori di lavoro di comunicare all'Inail i nominativi del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) eletto o designato nelle aziende ed ha stabilito che la comunicazione stessa dovesse essere fatta annualmente. Per gli inadempienti è stata prevista dall'art. 55, comma 4, lett. o, dello stesso decreto legislativo una sanzione amministrativa pecuniaria fissa di 500 euro.

Successivamente la circ. Inail 12 marzo 2009, n. 11, è intervenuta a disciplinare e chiarire alcune situazioni non previste dal d.lgs. n. 81/2008 quali la esatta decorrenza dell'obbligo di comunicazione nonché le procedure da seguire per comunicare all'Istituto il nominati-

vo del RLS, precisando che la situazione da comunicare era quella al 31 dicembre del 2008 e indicava, altresì, come scadenza per la presentazione della comunicazione, il 31 marzo di ciascun anno, ad eccezione dell'anno 2009, per il quale la stessa è stata fissata al 16 maggio 2009, data entro cui era prevista inizialmente la emanazione del decreto correttivo ed integrativo del d.lgs. n. 81/2008.

Sulla stessa materia è intervenuta, con chiarimenti, la nota prot. 15 maggio 2009, n. 8788, inviata all'Inail dalla Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro del ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali che, in considerazione dello slittamento dei termini dal 16 maggio 2009 al 16 agosto 2009 per l'emanazione delle disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 81/2008, esprimeva l'opportunità di far slittare di tre mesi anche il termine per la comunicazione dei nominativi dei RLS e vale a dire fino al 16 agosto 2009.

Ulteriori chiarimenti in merito all'ambito soggettivo di applicazione della norma sono stati forniti dalla circ. Inail 21 maggio 2009, n. 26, la quale in merito alla comunicazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, precisava che la procedura attivata per tale comunicazione ed indicata nella precedente circ. 12 marzo 2009, n. 11, si riferiva ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali e non anche a quelli territoriali (RLST) in quanto non erano state ancora concretizzate le condizioni operative per l'attivazione del servizio in modo omogeneo sul territorio nazionale e precisava, altresì, che quanto prima sarebbero state avviate le procedure anche per i RLST.

Sempre sullo stesso argomento è intervenuta la nota prot. 4 agosto 2009, n. 13921, indirizzata all'Inail dalla Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro del ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, che, sentita la Direzione generale della attività ispettiva dello stesso Ministero, alla luce dell'approvazione delle disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 81/2008, inserite nel d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, ha ritenuto opportuno puntualizzare che la decorrenza dell'obbligo in argomento andasse individuata in corrispondenza dell'entrata in vigore del decreto correttivo e cioè il 20 agosto 2009. Con la stessa nota il Ministero del lavoro ha invitato, altresì, l'Inail a voler fornire all'utenza, ad integrazione di quanto già esposto nella precedente circolare, le opportune indicazioni in tal senso.

E proprio il d.lgs. n. 106/2009, correttivo ed integrativo del d.lgs. n. 81/2008, ha rivisto sia le disposizioni inerenti all'obbligo della comunicazione del nominativo del RLS che quelle relative alle sanzioni da applicare per gli inadempienti, indicando come destinatari della comunicazione telematica oltre all'Inail anche l'Ipsema (per quanto riguarda le categorie tutelate dallo stesso Ente) e per il loro tramite il SINP, sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro. Con l'art. 13 del d.lgs. n. 106/2009, infatti, è stato modificato l'art. 18, comma 1, lett. *aa*, d.lgs. n. 81/2008, nel senso che ora il datore di lavoro o il dirigente dovranno «comunicare in via telematica all'Inail e all'Ipsema, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati».

La sanzione amministrativa pecuniaria per gli inadempienti, infine, già fissata a carico del datore di lavoro o del dirigente in 500 euro, con il decreto di modifica è stata stabilita in una somma che oscilla da 100 a 500 euro.

Infine, la circ. 25 agosto 2009, n. 43, ha disciplinato in modo chiaro le modalità di attuazione dell'obbligo di comunicazione all'Inail dei nominativi del rappresentante della sicurezza nonché la decorrenza dell'obbligo del medesimo, fugando dubbi e perplessità fino a quel momento presenti.

4. L'adempimento dell'obbligo di comunicazione è soddisfatto attraverso una procedura che è interamente telematica. Per accedervi occorre registrarsi sul sito dell'Inail, ottenere una password e seguire le procedure previste in caso di prima comunicazione o di comunicazioni successive. Ai fini dell'adempimento, qualora si presentassero problemi tecnici del sistema informatico, la comunicazione potrà essere inoltrata eccezionalmente al fax n. 800657657, utilizzando il modello appositamente predisposto e scaricabile dal portale dell'Istituto.

La circolare ricorda che rientrano nell'obbligo di comunicazione i datori di lavoro ovvero i dirigenti – se tale compito rientra nelle competenze attribuite loro, nell'ambito dell'organizzazione, dal datore di lavoro – di qualsiasi settore privato e pubblico (art. 3, comma 1). Sono escluse da tale obbligo le amministrazioni, gli istituti e le organizzazioni così come previsto dall'art. 3, commi 2 e 3-*bis*, al cui riguardo si esprime riserva di dare indicazioni in considerazione del rinvio alla emanazione di decreti attuativi, contenuto nelle disposizioni succitate.

Il nominativo del RLS va comunicato solo in caso di nuova elezione o designazione. Vengono individuati i vari casi in cui può trovarsi l'azienda: se ha già comunicato il nominativo del RLS eletto o designato *prima* del 31 dicembre 2008, non dovrà fare alcuna ulteriore comunicazione; se aveva già comunicato il nominativo del RLS eletto o designato *prima* del 31 dicembre 2008, ma esso nel frattempo è cambiato, il datore di lavoro dovrà effettuare la comunicazione prevista in caso di nuova nomina; se non ha ancora comunicato il nominativo del RLS eletto o designato *prima* del 31 dicembre 2008 dovrà effettuare la prima comunicazione; se nell'azienda c'è un RLS eletto o designato *dopo* il 1° gennaio 2009, il datore di lavoro dovrà effettuare la prima comunicazione.

In ogni caso di variazione rispetto ad un nominativo precedentemente comunicato, l'azienda dovrà provvedere a comunicare l'avvenuto cambiamento.

Non essendo stata individuata una scadenza ai fini dell'adempimento il medesimo dovrà essere considerato come immediato, ovvero la comunicazione va fatta subito dopo l'avvenuta elezione/designazione del RLS. La procedura presente in Punto Cliente consente di effettuare la prima comunicazione e/o le variazioni a seguito di nuove nomine e/o designazioni che dovessero intervenire, sia alle aziende ed alle amministrazioni pubbliche soggette all'obbligo assicurativo Inail sia alle altre, non conosciute da Inail, ma passibili di riconoscimento attraverso la cosiddetta registrazione generica. Chi è abituato a frequentare Punto Cliente riconoscerà nelle modalità operative di questa procedura l'altra affine relativa al libro unico del lavoro, sulla cui falsariga questa procedura è stata creata. La comunicazione riguarda soltanto il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza aziendale dovendosi, per quello territoriale, attendere ulteriori future istruzioni.

La circolare, infine, ricorda come le elezioni o le designazioni dei RLS non costituiscono un obbligo per il datore di lavoro ma una facoltà dei lavoratori, che potrebbe non essere esercitata dai medesimi.

*Silvana Toriello*

*Dirigente dell'Ufficio Tariffe della Direzione Centrale Rischi dell'Inail*

#### 4. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (*segue*)

4.5. Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, integrato con le modifiche apportate dal decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 24).

4.6. Rapporto annuale Inail 2008 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 19).

**(4.5. – 4.6.) Le differenze di genere e l’impatto su salute e sicurezza in ambito lavorativo**

*Sommario:* 1. Premessa. – 2. La Banca dati Inail al femminile. – 3. Gli infortuni al femminile secondo i dati del 2008. – 4. Infortuni e lavoratori stranieri. – 5. Malattie professionali. – 6. Malattie professionali e lavoratori stranieri. – 7. Conclusioni.

1. La recente presentazione del Rapporto annuale Inail sull’andamento infortunistico e tecnopatologico riferito al 2008 costituisce l’occasione per alcune riflessioni sul tema della salute e sicurezza sul lavoro in ottica di genere.

I dati presentati soffrono ancor oggi di una tradizionale impostazione orientata a considerare il fenomeno infortunistico e tecnopatologico nel suo complesso, salvo poi scindere i numeri di infortuni e malattie professionali in relazione al sesso per evidenziare i divari nei rapporti numerici e percentuali maschi/femmine.

Questa situazione evidenzia la necessità di disporre fin da subito di dati disaggregati uomo/donna per la generalità dei parametri così da poter immediatamente percepire per i due sessi l’andamento analogo o diverso nel verificarsi di infortuni o malattie professionali.

La disaggregazione dei dati, oltretutto, consente di analizzare meglio le dinamiche del mondo del lavoro, l’esposizione ai rischi, differenziata in relazione agli ambiti occupazionali, nonché di studiare gli strumenti di prevenzione efficaci e mirati che consentano di tenere nella dovuta considerazione le diversità di genere intese non solo come differenze biologiche, ma anche come diversa incidenza dei rischi psicosociali, diversa esposizione a rischio, diversa percezione del rischio, diversi ruoli nella vita sociale che inevitabilmente influiscono sulle condizioni e sulle scelte di lavoro.

L’obiettivo Inail per il futuro dovrà essere, insieme con il rilascio a regime della *Banca dati al femminile*, quello di poter disporre con immediatezza di dati disaggregati per genere.

Tornando all’esame del fenomeno infortunistico e tecnopatologico si può senza dubbio affermare che infortuni e malattie professionali costituiscono una valida chiave di lettura per capire l’andamento della società umana, le variazioni e i mutamenti economici, sociologici e culturali.

Queste considerazioni consentono di affermare che: non c’è nessun aspetto della salute sul lavoro che non sia condizionato dai rapporti sociali di sesso; le teorie sulla salute sul lavoro non tengono in adeguata considerazione i fattori sociali, mentre è indubbio che le condizioni di lavoro interagiscono con una vasta gamma di condizioni che, insieme, vanno a determinare possibili minacce alla salute; la prevenzione, per essere efficace, non può prescindere dal fatto che esistono uomini e donne che lavorano.

Il dibattito su questi temi è iniziato negli anni Novanta, quando, attuando le indicazioni europee in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro con una normativa complessa, quale il d.lgs. n. 626/1994, ma del tutto “neutra” quanto al riferimento ai “lavoratori” (intendendo per tali anche le lavoratrici), si è fatta sempre più strada la convinzione che il tema della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro dovesse tenere nella adeguata considerazione le specificità delle lavoratrici in quanto tali e non solo in quanto madri. Le profonde trasformazioni del mondo del lavoro e la progressiva femminilizzazione del medesimo (seppur in termini inferiori rispetto alle aspettative) hanno inevitabilmente determinato la necessità di un mutamento nei sistemi di tutela per le donne che devono tener conto delle peculiarità femminili in relazione anche ai rischi specifici che si registrano nelle attività lavorative svolte.

Il diritto comunitario ha affrontato, prima dei vari ordinamenti nazionali, le tematiche relative alla parità tra i sessi e al divieto di discriminazione, nei loro molteplici aspetti e de-

clinazioni. Si è dovuto attendere fino al XXI Secolo perché le due politiche comunitarie in materia sociale, ovverosia le pari opportunità e la salute sul lavoro, si legassero ed entrassero a far parte l'una dell'altra.

Solo la strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro 2002-2006 ha iniziato a introdurre il tema della differenza di genere come fattore/elemento strategico rispetto ai propri obiettivi.

Questo orientamento, di promozione della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro in un'ottica di genere, è stato confermato con il Piano strategico 2007/2012 nel quale si afferma espressamente che, per migliorare l'attitudine occupazionale delle donne e degli uomini e la qualità della vita professionale, occorre fare progressi nel settore della parità tra i sessi in quanto le disparità, sia all'interno che all'esterno del mondo del lavoro, possono avere conseguenze sulla sicurezza e sulla salute delle donne sul luogo di lavoro e quindi incidere sulla produttività.

Parte delle indicazioni fornite dall'Unione europea sono state recepite, a livello nazionale, nel Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro d.lgs. 9 aprile 2008, n.81, che finalmente dedica un'attenzione, seppur apparentemente modesta, ad una concezione di "salute e sicurezza" e di "prevenzione" non più "neutra" ma che tiene nella dovuta considerazione le differenze legate all'appartenere al genere femminile o maschile.

Mentre il d.lgs. n. 626/1994 aveva interpretato la parità di trattamento di lavoratori e lavoratrici mediante il riferimento generico ai "lavoratori", come se l'uguaglianza si potesse raggiungere mediante l'abolizione delle differenze e non attraverso la loro giusta considerazione, la nuova normativa adotta un'attenzione mirata.

Con il d.lgs. n. 81/2008 si apre un nuovo filone di studio sul tema della salute e sicurezza sul lavoro: sembra che i tempi siano maturi per cominciare a pensare, o ripensare, ad un modello di prevenzione improntato in modo sistematico alle differenze di genere.

I riferimenti normativi alla necessità di considerare le peculiarità maschili e femminili legate non solo alla maternità aprono comunque la strada ad un approccio nuovo al tema della sicurezza sul lavoro.

Fondamentale appare l'art. 1, che nell'enunciazione delle finalità del decreto legislativo, fa espresso riferimento alla garanzia «dell'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati». Questa dichiarazione di principio apre al superamento di ben tre fattori di rischio nei confronti di discriminazioni quali il genere, l'età e l'appartenenza territoriale, che possono colpire, anche in maniera multipla, lavoratrici o lavoratori. Trattandosi di una norma di carattere generale, contenuta nel Titolo I, *Principi comuni*, ed in particolare nell'articolo che individua le finalità della legge, la portata non può che essere la più ampia e la norma è destinata a permeare e condizionare l'interpretazione di ogni articolo successivo.

Seguendo l'impostazione data dal legislatore all'assetto del Testo Unico si possono individuare alcuni elementi fondanti intorno ai quali si sviluppa il concetto di sicurezza e di prevenzione in ottica di genere: la definizione di salute; i soggetti della sicurezza; gli strumenti di valutazione dei rischi; la formazione e l'informazione come veicolo fondamentale per la sicurezza e la prevenzione; gli incentivi alla sicurezza; i richiami all'impresa socialmente etica, alla responsabilità sociale delle imprese e ai codici etici; le nuove funzioni del medico competente.

**2.** Prima ancora che la normativa, con il d.lgs. n. 81/2008, facesse divenire cogente oltre che importante, nel campo della prevenzione, una adeguata considerazione delle differenze legate al genere, l'Inail aveva iniziato a strutturare la propria attività per consentire un approccio ai temi della salute e sicurezza sul lavoro che consentisse di comprendere

quanto le tematiche di genere possano incidere sull'andamento infortunistico e sulla evoluzione delle malattie professionali.

Per far questo ha iniziato un adeguamento delle proprie banche dati statistiche in quanto non si può intervenire sul campo della prevenzione se non si conosce a fondo il fenomeno infortunistico e tecnopatico mediante l'esame dei dati che l'Inail ha a disposizione e che derivano dalla sua attività istituzionale di ente preposto alla tutela dei lavoratori e delle lavoratrici incorsi in infortunio in occasione del lavoro o affetti da malattie collegabili, attraverso un nesso di causalità, al lavoro stesso.

La banca dati Inail degli infortuni e delle malattie professionali non conteneva, alla sua origine, una evidenza dei casi denunciati e/o indennizzati divisi per sesso.

Risale agli anni Novanta, anche su sollecitazione del Comitato per le pari opportunità dell'istituto, la prima *Banca dati al femminile*, nella quale il fenomeno infortunistico e tecnopatico veniva sviluppato ed evidenziato anche con riferimento al sesso di appartenenza.

Risale invece agli ultimi anni la creazione di una nuova *Banca dati al femminile*, ancora in fase di implementazione, che risponde a criteri più evoluti e complessi dei quali un moderno operatore della prevenzione non può fare a meno.

La *Banca dati al femminile* è stata rilasciata, nella sua attuale configurazione, a maggio 2008 e ha subito ottenuto riconoscimenti già in fase di presentazione quale buona prassi e lodevole iniziativa nel campo della pubblica amministrazione.

Oltre alla grande mole di informazioni provenienti dalla base dati dell'Inail, la Banca dati prevede l'utilizzo di flussi informativi provenienti anche da altri enti che consentono di comporre un quadro di insieme più completo sul mondo dell'occupazione femminile e di impostare una analisi più dettagliata del fenomeno "donna" dal punto di vista sociale e sanitario (cfr. L. VERONICO, *Banca dati al femminile*, in *Dati Inail*, febbraio 2008, n. 2, in [www.inail.it](http://www.inail.it)).

Dall'analisi dei dati si può iniziare il percorso, culturale e scientifico, dell'integrazione della dimensione legata al genere nella valutazione dei rischi e nelle misure di prevenzione.

Proprio per dare un quadro della situazione il più ampio possibile la banca dati è articolata in due rami: *Donna, Lavoro e Società* e *Donna, Rischi e Danni da lavoro*, con contenuti informativi e provenienza nettamente diversi.

Il primo ramo è stato costruito scegliendo tra i flussi informativi di altri enti, principalmente Inps e Istat, le informazioni più significative rispetto all'obiettivo dello strumento. All'interno sono state individuate tre aree: *Popolazione, Lavoro e Società*.

L'area *Popolazione* è suddivisa in *Italiana* (con tavole statistiche relative a struttura e indicatori) e *Straniera* (nel complesso e relativamente alla sola componente europea). Nelle tavole presenti nella sezione sono riportate le principali informazioni sulla dinamica demografica nelle province e regioni italiane relative agli ultimi anni e alcune distribuzioni che focalizzano l'attenzione su condizione lavorativa e titoli di studio.

L'area *Lavoro* si compone di un quadro generale e tavole specifiche per forza lavoro, occupati e assicurati Inail, con dati che provengono in maggior parte dall'Istat. Mentre la sezione *Assicurati Inail*, in fase di realizzazione, verrà alimentata dallo stesso flusso di dati dell'area Assicurati della nuova *Banca dati statistica* e conterrà tavole relative agli assicurati, disaggregate per tipologia di assicurato (dipendente, parasubordinato, interinale, artigiano, autonomo), informazioni sugli iscritti alla *Assicurazione contro gli infortuni in ambito domestico*.

L'area *Società* è a sua volta distinta in *Maternità* (per tutte le donne italiane e straniere), *Assistenza, Previdenza e Indicatori Socio Sanitari*. Nelle tavole relative alla sotto-area *Maternità* sono presenti i principali indicatori di fecondità (il numero medio di figli per donna, i tassi di fecondità per età della madre) e altre indicazioni sulla dinamica delle na-

scite per sesso, stato civile ed età della madre, l'età media dei genitori alla nascita del figlio. È presente anche un focus sulle donne straniere, distinte anche per cittadinanza. Nella sotto-area *Assistenza* vi sono le informazioni sugli interventi e sui servizi sociali dei Comuni articolate secondo le diverse aree di utenza dei servizi, quali famiglia e minori, disabili e anziani, immigrati, in particolare le spese per gli interventi per regione e per area di utenza. Le tavole relative alla sotto-area *Previdenza* contengono stime del numero dei beneficiari dei trattamenti pensionistici e dell'importo del loro reddito lordo annuo da pensione. In tema sono stati presi in considerazione diversi gruppi di percettori di pensioni, quali quelli di vecchiaia, invalidità, superstiti e di invalidità civile. Nella sotto-area *Indicatori Socio sanitari*, infine, sono presenti tavole statistiche relative alla speranza di vita alla nascita, alle persone che dichiarano malattie croniche e al tipo di malattia dichiarata, alle persone disabili e al tipo di disabilità.

Il secondo ramo, *Donna, Rischi e Danni da Lavoro*, contiene solo dati di fonte Inail, infortuni sul lavoro e malattie professionali.

Le tavole relative a queste due sezioni seguiranno la struttura già prevista per la nuova *Banca dati statistica*.

Attualmente la *Banca dati al femminile* è ancora in fase sperimentale e contiene dunque un ridotto set di tavole elaborate *ad hoc* e relative ad alcune caratteristiche peculiari del fenomeno infortunistico e tecnopatico aggiornate al 31 ottobre 2008.

3. Come già detto l'esame dei dati relativi agli infortuni e alle malattie professionali, oltre ad avere un indubbio valore funzionale rispetto ad una efficace attività di prevenzione, consente di avere uno spaccato sul lavoro di donne e uomini: infatti l'andamento infortunistico e tecnopatico offre una valida chiave di lettura dell'occupazione maschile e femminile e di tutto quello che è ad essa collegato, come i differenziali di reddito tra maschi e femmine.

Il Rapporto annuale 2008 ha preso in considerazione i dati rilevati al 30 aprile 2009 e dunque infortuni e malattie professionali denunciati e indennizzati nel 2008, con l'unico limite relativo agli eventi mortali 2008 che, per motivi tecnici legati ai criteri di rilevazione adottati in conformità alle metodologie correnti nazionali (Istat) o europee (Eurostat), non sono completi in quanto devono essere completati con i decessi avvenuti entro 180 giorni dall'evento e che si considerano riferibili all'anno in osservazione.

A fronte di una contrazione globale del fenomeno infortunistico l'anno 2008 si è presentato decisamente migliore rispetto all'anno precedente, anche in relazione al dato previsionale degli infortuni mortali che, prendendo in considerazione il numero assoluto dei lavoratori – ovvero sia non disaggregato per uomini e donne – sono diminuiti del 7,2%, passando dai 1.207 morti del 2007 agli stimati 1.120 del 2008 (tutti i dati provengono dal Rapporto annuale Inail 2008 e dalla *Banca dati statistica Inail* in [www.inail.it](http://www.inail.it)).

Il dato è sempre allarmante e drammatico, tuttavia non si può ignorare la positività delle stime.

Ovviamente i dati Inail riguardano praticamente tutto il mondo del lavoro assicurato ossia le tradizionali gestioni Inail dell'“Industria e dei Servizi” e dell'“Agricoltura”, oltre ai dipendenti statali che sono tutelati dalle amministrazioni centrali dello Stato direttamente, ma la cui assicurazione è gestita dall'Inail con la formula della assicurazione “per conto”.

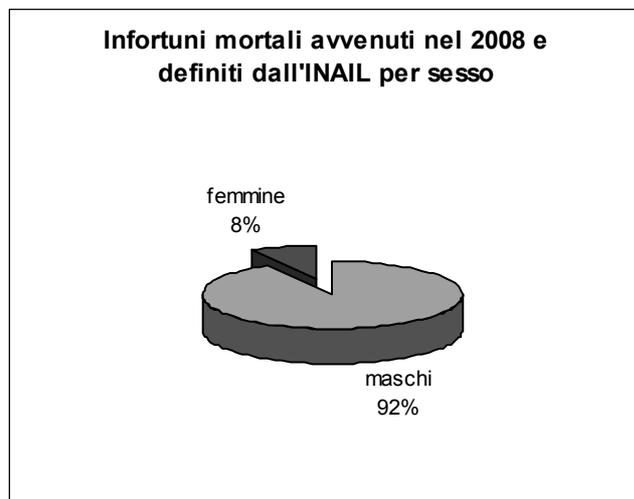
Trattare, seppur in maniera non approfondita, degli infortuni sul lavoro delle donne vuol dire muovere comunque da alcune considerazioni sulla presenza femminile nel mondo del lavoro: negli ultimi decenni, a fronte di una crescita della popolazione femminile dell'11%, il tasso di occupazione delle donne tra il 15 e 64 anni si è più che raddoppiato. Ciò nonostante mentre circa il 51,5% (31 milioni) delle persone residenti in Italia sono donne, dal punto di vista dell'occupazione queste ultime rappresentano soltanto il 39,5% del totale. In questo campo la differenza di genere tra l'Italia e gli altri partner europei è notevole: il nostro Paese è, dopo Malta, quello con più bassi livelli di occupazione fem-

minile di tutta l'Unione europea, dove tale tasso si attesta al 58,3% contro il 46,6% dell'Italia. Lo stato occupazionale delle donne, impegnate prevalentemente in attività impiegatizie e amministrative del terziario, ha come effetto che le donne si infortunano meno degli uomini.

Tavola n. 9 – Infortuni avvenuti negli anni 2007-2008 per sesso.

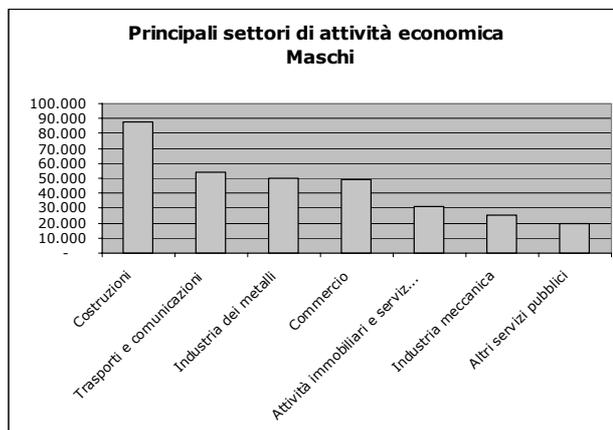
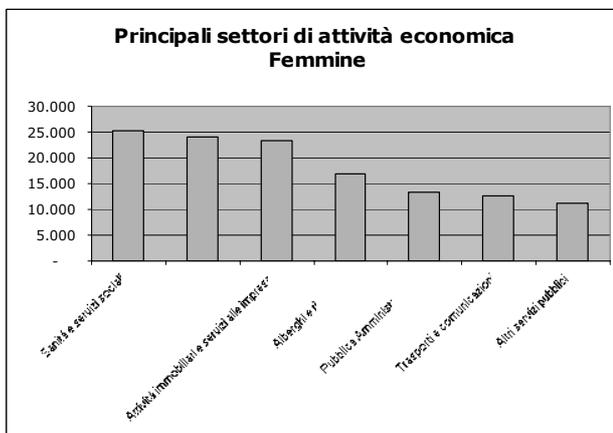
Sesso	Infortuni in complesso			Casi mortali		
	2007	2008	Var. %	2007	2008	Var. %
Maschi	661.377	624.324	-5,6	1.110	1.035	-6,8
Femmine	251.033	250.616	-0,2	97	85	-12,4
<b>Totale</b>	<b>912.410</b>	<b>874.940</b>	<b>-4,1</b>	<b>1.207</b>	<b>1.120</b>	<b>-7,2</b>

Fonte: Rapporto annuale 2008.



Da questi primi dati, distinti per genere dell'infortunato, si rileva che nel 2008 per quanto riguarda il numero degli infortuni in complesso si è assistito ad un calo molto più accentuato per gli uomini (-5,6%) che per le donne (-0,2%).

Diversa è la situazione per quanto riguarda gli infortuni mortali: gli uomini registrano una flessione di circa il 7% in linea con l'andamento generale (si passa dai 1.110 morti del 2007 ai 1.035 del 2008) mentre tra le lavoratrici la flessione è ben del 12% (85 lavoratrici decedute nel 2008 rispetto alle 97 del 2007). Se leggiamo il dato assoluto in relazione alla percentuale delle lavoratrici, che rappresentano circa il 40% degli occupati, la percentuale degli infortuni occorsi alle donne scende al 28,6% e al 7,6% per le morti sul lavoro. Da ciò si deduce che il rischio infortunio è notevolmente inferiore per la componente femminile in quanto occupata in settori a tradizionale minor pericolo del terziario o dei servizi oppure con mansioni impiegate o dirigenziali nei settori più pericolosi.



Complessivamente, dunque, nel 2008 gli infortuni denunciati sono stati 250.616 per le donne e 624.324 per gli uomini con una percentuale femminile del 28,6% sul totale.

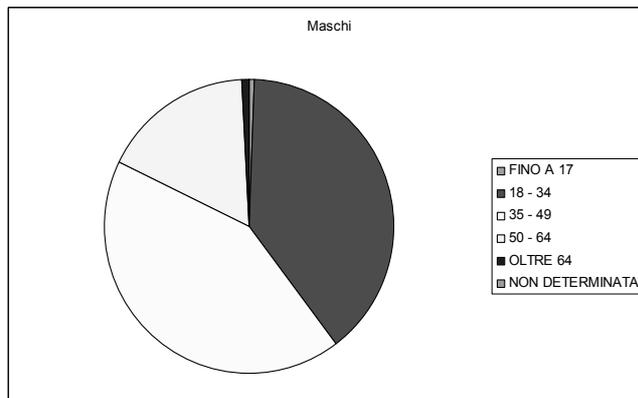
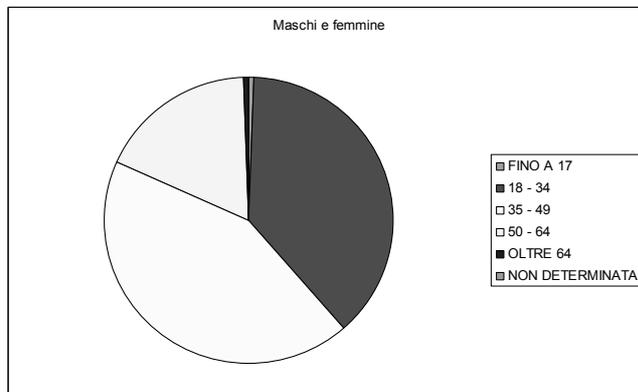
A fronte di questi casi denunciati sono stati indennizzati 580.832 casi dei quali 157.638 (27,1%) occorsi a lavoratrici.

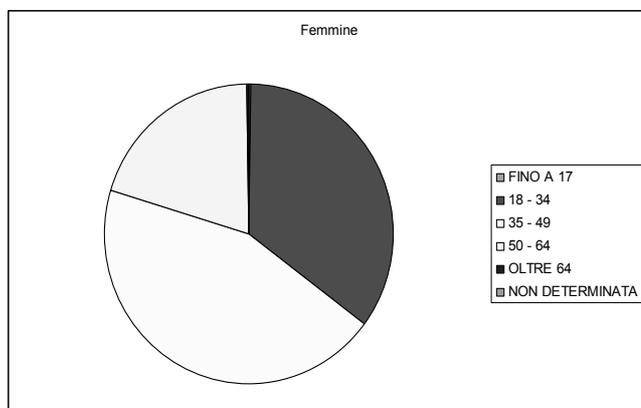
Rimanendo nell'ambito degli infortuni sul lavoro indennizzati le donne rappresentano il 27,5% delle temporanee riconosciute (157.775), il 20,6% delle permanenti (5.785) e il 7,8% dei casi mortali.

Quanto ai casi mortali, la Lombardia registra il maggior numero di casi mortali sia per le donne (18) che per gli uomini (161): questo del resto è conseguenza del maggior numero degli occupati. Sempre trattando degli infortuni di lavoratrici con esito mortale seguono, per numero di eventi, il Lazio (con 15 casi), che riveste però l'8° posto per infortuni mortali maschili (66 casi), e l'Emilia Romagna (15 casi di infortuni mortali di femmine e 103 di maschi).

Ovviamente le percentuali relative ai casi di infortunio maggiormente denunciati e indennizzati variano a seconda delle Regioni: il fenomeno raggiunge i livelli più elevati in Lazio (35,3%) e Piemonte (32,2%) sia con riferimento ai casi denunciati che indennizzati (per i secondi rispettivamente il 33,5% e il 31,3%).

Le classi di età più colpite dagli infortuni sul lavoro sono quelle dai 35 ai 49 anni e dai 18 ai 34.





L'analisi del dato disaggregato per genere è interessante anche in relazione al grado medio di indennizzo in permanente (ovverosia rispetto al grado medio di inabilità riconosciuta a seguito di infortunio sul lavoro), alla durata media della temporanea e all'indennizzo medio dei casi di temporanea quale costo in euro:

	Grado medio			Durata media		
	Femmine	Maschi	Totale	Femmine	Maschi	Totale
<b>Italia</b>	8,9	10,5	<b>10,1</b>	28,2	29,8	<b>29,4</b>

	Indennizzo medio		
	Femmine	Maschi	Totale
<b>Italia</b>	1093,99	1337,87	1274,41

L'andamento degli infortuni in relazione a questi parametri conferma una minor gravità generale degli eventi infortunistici occorsi alle lavoratrici e una minor durata del periodo di invalidità temporanea. Il dato relativo al minor costo della prestazione, poiché l'indennità erogata tiene conto anche della componente reddituale, conferma il differenziale salariale e dunque la minor retribuzione percepita mediamente dalle donne.

Un'altra distinzione appare opportuna: gli infortuni, classificati anche in relazione alla modalità dell'evento, si dividono tra infortuni "in occasione" di lavoro, cioè avvenuti all'interno del luogo di lavoro nell'esercizio effettivo dell'attività e gli infortuni "in itinere", che si verificano fuori dal luogo di lavoro nel percorso casa-lavoro-casa e sono causati, nella stragrande maggioranza dei casi, dalla circolazione stradale.

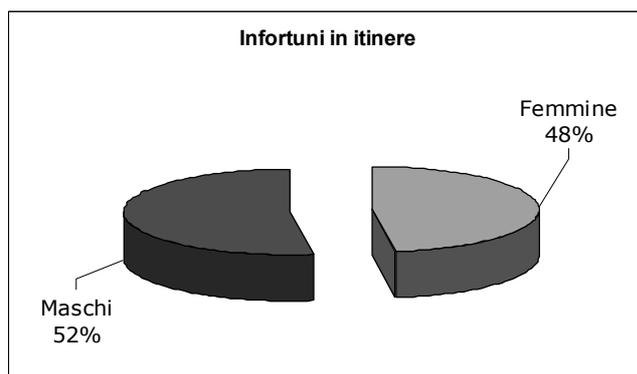
Per quanto riguarda il dato complessivo degli infortuni in itinere questi hanno subito una flessione inferiore rispetto al numero complessivo degli infortuni che nel 2008 si è ridotto del 4,5%, mentre gli infortuni *in itinere* sono diminuiti solo dello 0,8%.

Sempre con riferimento a questi ultimi già in occasione dell'8 marzo 2009, festa della donna, l'Inail, riferendosi all'anno 2007, nel presentare alcuni dati parziali faceva presente (cfr. A. BRUSCO, *Donne: il pericolo corre sulla strada*, in *Dati Inail*, febbraio 2009, n. 2, in [www.inail.it](http://www.inail.it)) che il principale pericolo per le donne è costituito dalla strada. Benché il rischio di subire un infortunio nel percorso casa-lavoro-casa sia trasversale all'attività svolta, alla professione e al sesso, è un dato di fatto che in termini relativi siano più interessate le lavoratrici. Prendendo in esame il dato del 2007 è risultato che gli infortuni *in itinere* femminili, poco meno di 45 mila nel 2007, rappresentano ben il 46% di tutti i casi denunciati, mentre gli infortuni stradali, che includono anche quelli occorsi nell'esercizio

della attività lavorativa (circa 52 mila) costituiscono il 38% del totale. Per quanto riguarda i dati sui casi mortali, nel 2007 le donne decedute *in itinere* sono state il 55% del totale contro il 22% degli uomini; livelli ancora più elevati per gli eventi mortali sulla strada che hanno riguardato l'85% delle donne contro il 55% degli uomini.

La situazione ha trovato conferma anche per il 2008.

A fronte di un rapporto complessivo maschi/femmine per gli infortuni del 71% rispetto al 29%, per gli infortuni *in itinere* si passa ad un rapporto maschi/femmine del 52% rispetto al 48%.



Sul tema degli infortuni *in itinere* e l'alta percentuale di accadimento per le lavoratrici appare opportuno fare una riflessione sui dati che meritano un ulteriore approfondimento. C'è da chiedersi, infatti, se gli infortuni per le lavoratrici nel percorso per andare o tornare dal lavoro o durante la pausa mensa non siano condizionati dall'incidenza delle responsabilità del lavoro di cura e dunque sia ipotizzabile che gli affanni, le preoccupazioni o semplicemente la molteplicità degli impegni cui sono chiamate a far fronte possano influire sulla attenzione alla guida.

In questo caso saremmo di fronte ad una chiara interconnessione tra sicurezza, salute e contesto sociale e dovrebbero essere individuate misure di prevenzione al di fuori di quelle tradizionali, ma che, incidendo sulla qualità della vita delle lavoratrici (come gli strumenti di conciliazione) siano in grado di effettuare una indiretta azione preventiva.

Altre osservazioni riguardano la classificazione degli infortuni secondo la natura e sede della lesione.

	Natura e sede della lesione				
	Contusione	Frattura	Lussazione	Ferite	Sforzo
Femmine	52.134	17.865	58.946	18.750	2.542
Maschi	121.784	55.551	110.783	97.072	7.436
<b>Totale</b>	<b>173.918</b>	<b>73.416</b>	<b>169.729</b>	<b>115.822</b>	<b>9.978</b>

I dati, i quali registrano una evidente prevalenza di infortuni per gli uomini, secondo l'andamento percentuale generale, evidenziano comunque, sia per gli uomini che per le donne, una sostanziale analogia per quanto riguarda il tipo di lesione conseguente all'infortunio.

La suddivisione degli infortuni in relazione all'organo colpito dalla lesione evidenzia invece che per le donne le *contusioni* interessano prevalentemente, nell'ordine, ginocchio, mano, colonna vertebrale, mentre per gli uomini mano, ginocchio, cranio; le *fratture* per le donne si verificano in mano, piede, polso e per gli uomini in mano, piede, parete tora-

cica, le *lussazioni* per le donne interessano colonna vertebrale, caviglia, collo e per gli uomini colonna, caviglia, ginocchio; le *ferite* per le donne interessano mano, faccia, braccio, occhi e per gli uomini mano, faccia, braccio, gli *sforzi* sia per le donne che per gli uomini colpiscono prevalentemente la colonna.

4. Senza voler avere la pretesa di analizzare il dato dell'occupazione dei lavoratori stranieri e dell'andamento infortunistico che lo riguarda (argomento che merita da solo ben più di uno studio e di una riflessione), ci si limita ad osservare che nel 2008 gli stranieri assicurati Inail hanno raggiunto la quota di 3 milioni e 266 mila, con un incremento percentuale di oltre il 6% rispetto all'anno precedente.

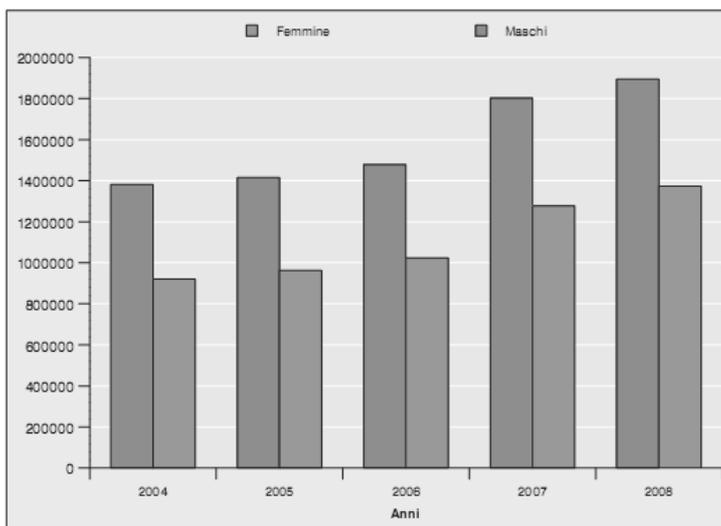
I dati del Rapporto annuale 2008 indicano che le lavoratrici straniere hanno superato il milione e trecentosessantamila e rappresentano il 42% degli assicurati, con un incremento di oltre il 49%.

Tavola 25 – Lavoratori stranieri assicurati all'Inail per sesso e anno.

Sesso	2004	2005	2006	2007	2008
Maschi	1.381.773	1.415.318	1.478.001	1.800.982	1.893.989
Femmine	920.050	963.194	1.023.420	1.276.602	1.372.406
<b>Totale</b>	<b>2.301.823</b>	<b>2.378.512</b>	<b>2.501.421</b>	<b>3.077.584</b>	<b>3.266.395</b>
Variazione % anno precedente	-	3,3	5,2	23,0	6,1
Variazione % rispetto al 2004	-	3,3	8,7	33,7	41,9
% di femmine sul totale	40,0	40,5	40,9	41,5	42,0

Fonte: Banca dati assicurati Inail (dati ufficiosi). Si tratta di lavoratori assicurati all'Inail a prescindere dalla numerosità e dalla durata dei contratti, inclusi quelli stagionali o di una giornata.

Grafico n. 12 – Lavoratori stranieri assicurati all'Inail per sesso e anno.



Le lavoratrici straniere hanno una scarsa propensione per il lavoro autonomo (poco meno del 13% del totale) mentre le donne superano la metà dei rapporti di lavoro nel caso dei parasubordinati. Dai dati Inail risulta ancora che, sempre riguardo alle donne, solo l'1,6% sceglie un lavoro autonomo contro l'8% circa degli uomini e circa il 95% ha un contratto da dipendente contro il 90% degli uomini.

Tavola n. 26 – Lavoratori stranieri assicurati all'Inail per sesso e tipologia contrattuale (anno 2008).

Sesso	Dipendenti (esclusi interinali)	Interinali	Parasubordinati	Artigiani	Totale
Maschi	1.616.989	82.613	45.124	149.263	1.893.989
Femmine	1.247.434	51.426	51.381	22.165	1.372.406
<b>Totale</b>	<b>2.864.423</b>	<b>134.039</b>	<b>96.505</b>	<b>171.428</b>	<b>3.266.395</b>
% di femmine sul totale	43,5	38,4	53,2	12,9	42,0

Per quanto riguarda gli infortuni sul lavoro degli stranieri l'andamento è complesso: a fronte di un aumento degli assicurati in misura pari al 6% circa, l'incremento degli infortuni nel periodo di riferimento è stato del 2% circa. Il tutto, comunque in controtendenza rispetto alla contrazione generale registrata fra i lavoratori italiani.

Anche per gli immigrati di sesso maschile si rileva una netta prevalenza di incidenti: il 78% delle denunce, infatti, riguarda lavoratori uomini e ben oltre il 93% degli incidenti sono mortali.

Tavola n. 30 – Infortuni occorsi a lavoratori stranieri per sesso e classe di età (tutte le Gestioni, anno 2008).

#### Infortuni

Classe di età	Maschi	Femmine	Totale	%
Fino a 34	55.396	12.980	68.376	47,6
35 - 49	48.628	13.915	62.543	43,6
50 - 64	8.623	3.828	12.451	8,7
65 e oltre	144	47	191	0,1
<b>Totale</b>	<b>112.791</b>	<b>30.770</b>	<b>143.561</b>	<b>100,0</b>

#### Casi mortali

Classe di età	Maschi	Femmine	Totale	%
Fino a 34	62	3	65	36,9
35 - 49	85	6	91	51,8
50 - 64	15	3	18	10,2
65 e oltre	2	-	2	1,1
<b>Totale</b>	<b>164</b>	<b>12</b>	<b>176</b>	<b>100,0</b>

Quanto alle fasce di età relative agli infortuni ci sono piccole diversità legate al genere: nella fascia di età fino a 34 anni i maschi subiscono la metà degli infortuni (contro il 42% dell'altro sesso) mentre la maggior parte delle denunce delle lavoratrici migranti si concentra nella fascia di età 35-49 anni nella quale si concentra il 49% delle denunce.

Al fine di evidenziare le differenze occupazionali legate al genere ed il conseguente status relativo alla sicurezza attraverso i dati della banca statistica l'Inail ha effettuato una ricerca sulla base delle qualifiche professionali dei soggetti che hanno subito un infortunio distinto per sesso, ricerca che ha consentito di confermare quanto conosciuto per via esperienziale. Le donne sono impiegate soprattutto nei servizi, in primo luogo nelle attività di cura degli anziani e della casa; vi è comunque una discreta presenza anche nella ristorazione negli alberghi, come cuoche (3,2%), cameriere ai piani e di sala (6%).

Di recente è cresciuta in Italia anche la richiesta di personale paramedico: le donne sono richieste con qualifiche di infermiere (che sono al secondo posto della graduatoria degli infortuni sul lavoro per professione 6,8%), assistenti (5,8%) e ausiliarie sanitarie (2,9%). Gli uomini, invece, trovano collocazione per lo più nell'industria (muratori carpentieri, meccanici, ecc.).

Tavola n. 32 – Percentuale di Infortuni occorsi a lavoratori stranieri sul totale dei lavoratori per sesso e principali qualifiche professionali (tutte le Gestioni, anno 2008).

Maschi	%	Femmine	%
Muratore	17,7	Pulitrice	15,9
Facchino	6,3	Infermiera	6,8
Meccanico	5,8	Domestica	6,5
Autista	4,7	Cameriera (ai piani, di sala)	6,0
Magazziniere	4,2	Assistente sanitaria	5,8
Carpentiere	3,9	Commessa di negozio	4,2
Montatore	3,7	Cuoca	3,2
Saldatore	3,4	Impiegata	3,0
Lavoratore agricolo	2,9	Ausiliaria sanitaria	2,9
Pulitore	2,7	Lavoratrice agricola	2,7

5. Per le malattie professionali il dato si presenta più complesso rispetto agli infortuni sul lavoro.

L'andamento generale del fenomeno, presentato nel Rapporto annuale 2008, evidenzia come a fronte di una sostanziale stabilità dei casi denunciati nel triennio 2004-2006, si è assistito ad una sensibile crescita nel 2007 di circa 2 mila casi (+7,4%) e ad un ulteriore incremento nel 2008 (+3,2%): negli ultimi due anni si sarebbe avuto un numero complessivo (donne e uomini) di circa 3 mila domande in più rispetto agli anni precedenti con la richiesta di riconoscimento ed indennizzo di patologie di origine lavorativa.

A differenza dall'infortunio sul lavoro, la cui percezione è immediata, le malattie professionali danno luogo a situazioni più complesse dovute proprio alla diversità legata alla genesi del fenomeno: il che deve indurre ad una particolare prudenza nella valutazione del dato e nella sua comprensione.

La prima considerazione è che l'aumento delle denunce di malattia professionale può essere dovuto non solo e non tanto al peggioramento delle condizioni di lavoro, ma piuttosto ad una maggiore consapevolezza del nesso lavorativo di talune patologie.

Non va dimenticato che la malattia professionale si sviluppa lentamente nell'organismo. In alcuni casi vi è un periodo molto lungo di incubazione, senza contare la difficoltà con cui si riconosce l'origine lavorativa. La stessa istruttoria Inail, nel caso di alcune patolo-

gie, è più complessa e lunga rispetto ai casi di infortunio, senza contare che sulle malattie correlate al lavoro emergono sempre nuove conoscenze.

Proprio per questo i casi denunciati potranno continuare ad aumentare facendo emergere una visione più realistica della situazione, a fronte della quale dovrà svilupparsi una prevenzione sempre più attenta e aggiornata.

Anche il dato sulle malattie presentato nel corso del Rapporto annuale si presenta aggregato per donne e uomini.

Sembra invece molto interessante andare ad indagare sul dato disaggregato che, con maggior chiarezza e trasparenza, conduce a fare delle considerazioni le quali, oltre ad incidere in maniera più completa sul tema della sicurezza e della prevenzione, ci consentono di avere un quadro più preciso della società e delle sue caratteristiche.

Intanto, sia per gli uomini che per le donne, emerge con chiarezza il dato che le MP (malattie professionali) non tabellate sono ancora la stragrande maggioranza.

Nel 2008 le malattie professionali definite per i maschi sono state 20.622, mentre per le femmine 6.917.

Sempre prendendo in considerazione i casi di malattia professionale definiti (e non semplicemente denunciati) evidenziando anche il tipo di definizione (con postumi o solo inabilità temporanea o morte) l'andamento nell'ultimo triennio, non ha registrato grosse oscillazioni, anche se si registra, rispetto al 2006, sia per gli uomini che per le donne, una diminuzione degli indennizzi per casi mortali ed un aumento delle invalidità permanenti.

		<b>Malattie professionali per tipo di definizione e conseguenze</b>		
		<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>
<b>Inabilità temporanea</b>	Maschi	223	227	223
	Femmine	332	292	282
<b>Inabilità permanente</b>	Maschi	223	227	223
	Femmine	332	292	282
<b>Morte</b>	Maschi	656	501	255
	Femmine	37	23	15

Anche per il 2008 le malattie professionali che colpiscono i lavoratori, sia per i maschi che per le femmine, sono in grande prevalenza quelle non tabellate. Il d.m. 9 aprile 2008, che ha introdotto le nuove tabelle per le malattie professionali, ha cercato di porre rimedio a questa situazione consentendo di applicare il regime della presunzione ad un considerevole numero di patologie per le quali, in assenza del regime tabellato, l'onere della prova era a carico dell'assicurato (per le malattie professionali c.d. "tabellate" vige la presunzione assoluta di origine professionale delle malattie rientranti nella tabella con esonero di qualsiasi onere probatorio a carico del lavoratore circa l'eziologia della malattia lamentata).

<b>Malattie professionali 2008</b>	
<b>Femmine</b>	Non tabellate 5.248 su un totale di 5.729
<b>Maschi</b>	Non tabellate 12.772 su un totale di 16.818

Prendendo in considerazione il tipo di malattia professionale nel 2008 i casi più frequentemente indennizzati sono stati:

<b>Malattie professionali tabellate maggiormente indennizzate nel 2008</b>			
<b>Maschi</b>		<b>Femmine</b>	
Ipoacusia e sordità	760	Malattie cutanee	81
Neoplasie da asbesto	626	Neoplasie da asbesto	44
Asbestosi	407	Asbestosi	22
Silicosi	230	Asma	17
Malattie osteoarticolari	107	Silicosi	10

Anche l'evidenza delle malattie professionali suddivise per settore economico può essere interessante in quanto mette in chiara luce quali siano i settori più interessati dall'occupazione femminile che, di conseguenza, sono quelli nei quali si manifesta il maggior numero di malattie che colpiscono le donne:

<b>Malattie professionali – Settore economico</b>			
<b>Femmine</b>		<b>Maschi</b>	
Ind. Manifatturiero	2.038	Ind. Manifatturiero	5.042
Servizi Pubblici	549	Servizi Pubblici	363
Sanità	454	Sanità	114
Commercio	463	Commercio	776
Pubblica amministrazione	281	Pubblica amministrazione	289
Alberghi e ristorazione	265	Alberghi e ristorazione	107
Attività Immobiliari	372	Attività Immobiliari	344

Merita un capitolo tutto a parte il tema delle malattie definite “stress lavoro correlate”, che a seguito del d.lgs. n. 81/2008 hanno ricevuto un riconoscimento anche normativo/giuridico.

Anche questo argomento merita un approfondimento: a riguardo i dati del Rapporto annuale evidenziano che, nell'ultimo quinquennio, si è registrato un aumento di denunce classificate come mobbing, con una percentuale di crescita di circa 500 casi all'anno.

Di sicuro i dati Inail relativi a questa patologia non solo sono sottostimati, ma si collocano ancora in una fase di difficile codificazione e soffrono di difficoltà legate sia alla denuncia dei casi che ad un corretto inquadramento dei medesimi.

Proprio questa materia dovrà essere oggetto di approfondimento, anche mettendo in relazione il fenomeno con la componente legata al genere.

**6.** Il fenomeno delle malattie professionali ha registrato un costante trend in aumento: nell'ultimo quinquennio sono aumentate del 48,7% e nell'ultimo anno del 12,7%.

Il dato deve essere correttamente letto ed interpretato, certo non può trattarsi di uno sconsiderato aumento legato ad un progressivo ed inarrestabile peggiorare delle condizioni lavorative bensì ad una maggiore consapevolezza, nei lavoratori, della possibile esistenza di un nesso di causalità tra la lavorazione svolta e la patologia emersa. La maggiore informazione accanto ad una formazione più accurata rivolta agli stranieri e tesa a renderli consapevoli dei rischi lavorativi e dei diritti spettanti ai lavoratori, ha indubbiamente contribuito a rendere efficace ed incisivo il ruolo dell'Inail quale istituto assicuratore erogatore di prestazioni ma indirizzato anche ad un ruolo di prevenzione.

Le tecnopatie denunciate dalle immigrate rappresentano circa un quarto del totale: la peculiarità è da riscontrare nel fatto che è come se le donne avessero acquisito una maggior consapevolezza in tema di malattie professionali in quanto le tecnopatie delle immigrate

sono quelle che hanno subito un maggior incremento nell'ultimo quinquennio, circa il 77% in più contro il 40% dei maschi.

7. Il d.lgs. n. 81/2008 non contiene disposizioni meramente indicative, ma pone gli operatori della sicurezza sul lavoro davanti ad un obbligo preciso: tener conto delle peculiarità legate al genere (oltre che all'età, alla provenienza geografica, ecc.) negli interventi di prevenzione.

Questo atteggiamento potrebbe sembrare ovvio e scontato, ma non è così: la "cultura" delle differenze fatica a radicarsi e la primaria considerazione della appartenenza ad un genere rispetto alla rischiosità della lavorazione sembra ancora legata al periodo della gravidanza.

L'aver aperto la strada ad una "ridefinizione" del lavoro che comprende l'essere donna (o uomo), l'esposizione a rischi psico-sociali, ma che è influenzato anche da fattori quali la provenienza geografica e lo stress lavoro correlato, permette di ridisegnare un quadro della sicurezza sul lavoro che comprende tutte le situazioni tipicamente femminili e di studiare gli aspetti della salute legati non solo alla fisicità del corpo, ma anche alla mente ed alle relazioni sociali.

Ora che le indicazioni normative sono state date, non rimane che adoperarsi affinché i principi diventino bagaglio culturale e di conoscenze.

In questo contesto anche l'approccio al dato statistico deve cambiare, ricercando tutti quegli elementi che possono consentire, attraverso lo studio del fenomeno infortunistico e tecnopatologico, di arrivare al cuore del problema della sicurezza.

La nuova *Banca dati al femminile Inail*, con la complessità di informazioni che offre, non solo infortunistiche ma anche sociali e previdenziali, una volta a regime potrà essere strumento quotidiano di lavoro.

Ecco perché queste brevi considerazioni, solo di stimolo e non esaustive, possono essere un contributo da un lato alla lettura del dato statistico dall'altro alla conoscenza degli strumenti di prevenzione in ottica di genere affinché l'obbligo normativo diventi normale strumento di lavoro.

*Antonella Ninci*  
*Presidente Comitato per le pari opportunità – Inail*

# ***OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO***

---

## **Discriminazioni**

- *adeguamento degli ordinamenti nazionali alla direttiva n. 2006/54/CE (1.1.)*

## **Distacco**

- *rapporto tra libera prestazione di servizi e tutela lavoristica applicabile (2.1. – 2.4.)*

## **Lavoro a termine**

*illegittima apposizione del*

*termine: conseguenze (lavoro pubblico) (3.1.)*

## **Transizione scuola-lavoro**

- *previsione e anticipazione delle competenze (4.1.)*

## **Trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda**

- *ambito di applicazione della disciplina lavoristica: aziende in crisi (5.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di  
giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi all'indirizzo [www.csmb.unimore.it](http://www.csmb.unimore.it).**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*



## 1. Discriminazioni

**1.1.** EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF GENDER EQUALITY, *The Transposition of the Recast Directive 2006/54/EC*, European Commission, febbraio 2009 (in *Boll. Adapt*, 2009, n. 33).

### La trasposizione della direttiva n. 2006/54/CE al vaglio della Commissione europea

*Sommario:* **1.** Brevi cenni sulla direttiva n. 2006/54/CE. – **2.** Il rapporto della Commissione. – **3.** Analisi sistematica delle esperienze nazionali. – **4.** Considerazioni finali.

**1.** Quello della parità fra uomini e donne è un principio ormai consolidato nel diritto comunitario. Ciò è evidente già dalla lettura delle prime disposizioni del trattato CE (in particolare, degli artt. 2, 3, § 2, e 13) e, soprattutto, dal disposto dell'art. 141 TCE. Tale ultima norma ha infatti fornito la base giuridica per l'adozione di una serie di strumenti specifici, volti ad attuare il principio delle pari opportunità tra i generi in materia di occupazione ed impiego. Tuttavia, se il susseguirsi nel tempo di numerosi interventi ha contribuito al raggiungimento dell'obiettivo della parità – in particolare in tema di retribuzione (direttiva n. 75/117/CEE), di accesso al lavoro, alla formazione e promozione professionali e di condizioni di lavoro (direttiva n. 76/207/CEE), di regimi professionali di sicurezza sociale (direttiva n. 86/378/CEE) e di onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (direttiva n. 97/80/CE) – ha per contro alimentato una sensazione di smarrimento quanto alla normativa in concreto applicabile.

Per porre rimedio a questa situazione di incertezza, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva n. 2006/54/CE, volta a raggruppare, in un unico testo, le principali disposizioni e gli sviluppi più interessanti della giurisprudenza comunitaria in materia, al fine di modernizzare e semplificare l'intera disciplina.

Tale direttiva – che si compone di quarantuno “considerando”, trentasei articoli e due allegati – è pertanto un provvedimento di ampio respiro. Divisa in quattro titoli, il primo è dedicato allo scopo, alle definizioni e alle azioni positive in tema di pari opportunità. Il secondo include tutte le disposizioni particolari relative alla parità in ambito retributivo, nei regimi professionali di sicurezza sociale, nell'accesso al lavoro, alla formazione e promozione professionali e nelle condizioni di lavoro. Il terzo contempla – accanto alla tutela giurisdizionale, all'onere della prova e alle sanzioni applicabili in caso di discriminazioni di genere – norme promozionali degli organismi per la parità e del dialogo sociale e con le organizzazioni non governative.

Il quarto contiene le disposizioni finali. Tra queste, spicca in particolare l'art. 33 in quanto – oltre a fissare il 15 agosto 2008 come termine ultimo per il recepimento (con possibilità di slittamento di un ulteriore anno in caso di particolari difficoltà) – esso restringe l'obbligo di attuare la direttiva alle sole disposizioni che rappresentino un “cambiamento sostanziale” rispetto alle direttive precedenti. Proprio per questo motivo, è stata inserita, in coda al testo normativo, una “tabella di corrispondenza” tra le novelle disposizioni e quelle già in vigore, così da agevolare l'individuazione di quelle norme che configurano un'effettiva novità rispetto al passato.

**2.** Allo scopo di monitorare le misure intraprese dai diversi Stati membri (oltre che da Islanda, Liechtenstein e Norvegia) per conformarsi agli obblighi così imposti, la Commissione europea ha di recente pubblicato il rapporto intitolato *The Transposition of the Recast Directive 2006/54/EC*, in epigrafe.

Il rapporto, aggiornato al 20 ottobre 2008, si compone di due parti. La prima ripercorre sinteticamente i contenuti della predetta direttiva, mettendo in luce le principali criticità del procedimento di recepimento. La seconda – predisposta sulla base di un questionario fornito dalla Commissione a trenta esperti indipendenti, facenti parte dell'European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality – traccia invece un quadro d'insieme sullo stato di attuazione nei paesi presi in considerazione.

Quanto alla prima parte, il rapporto sottolinea come, visto il disposto di cui al citato art. 33, sia innanzitutto indispensabile individuare quali previsioni possano essere ritenute alla stregua di veri e propri "cambiamenti sostanziali". Il rapporto sembra infatti suggerire che – oltre a quelle disposizioni che, sulla base della tabella di corrispondenza, risultano prive di precedenti (in particolare l'art. 7, § 2, relativo alla parità di trattamento nei regimi pensionistici dei pubblici dipendenti) – la direttiva n. 2006/54/CE contenga una serie di "novità" e di "chiarimenti", che possono rivelarsi utili per verificare l'avanzamento e la correttezza dei processi di trasposizione della normativa in questione (e di quelle precedenti) nei vari ordinamenti.

Tra questi, i principali indici di conformità con il diritto comunitario – volti ad orientare gli esperti nazionali nella redazione dei singoli contributi – sono stati così individuati: la presenza del principio delle pari opportunità, accanto a quello della parità di trattamento in tema di occupazione ed impiego; l'estensione dell'ambito di applicazione della direttiva anche ai casi di transessualismo; l'esistenza di una chiara definizione di "discriminazione indiretta"; la promozione di azioni positive, ossia di quelle misure volte ad assicurare in concreto la piena parità tra uomini e donne nella vita lavorativa; la corrispondenza dei regimi professionali di sicurezza sociale agli standard europei; il riferimento esplicito alle politiche di conciliazione di tempi di vita e di lavoro; la previsione di un sistema effettivo ed adeguato di tutela dei diritti.

Senza alcuna pretesa di esaustività, di seguito si riporta una breve rassegna delle risultanze riscontrate.

**3.** Quanto al primo profilo, il rapporto rileva che, in molti Paesi, il principio delle pari opportunità non è stato correttamente trasposto, nel senso che non è espressamente menzionato nella legislazione (Repubblica Ceca, Danimarca, Francia, Germania, Islanda, Irlanda, Lettonia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Slovacchia), fermo restando che il semplice farvi riferimento non garantisce *ex se* un approccio sostanziale al problema (Lituania). Causa del mancato recepimento può talvolta rinvenirsi nella scarsa percezione della differenza tra tale principio e quello della parità di trattamento (Bulgaria).

Il giudizio è più incoraggiante con riguardo al secondo parametro. Anche in questo caso, nella maggior parte degli ordinamenti manca un esplicito riferimento al fenomeno del transessualismo (Austria, Bulgaria, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Islanda, Irlanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia e Spagna). Tuttavia, come evidenziato da alcuni esperti, grazie alla giurisprudenza – in particolare della Corte di Giustizia – tale situazione rientra già tra quelle tutelate contro le discriminazioni di genere. Positiva è pure la valutazione circa il recepimento della nozione di "discriminazione indiretta", dal momento che solo pochi Stati non vi hanno adempiuto nel senso indicato dalla direttiva n. 2006/54/CE (Malta, Regno Unito ed Estonia; nondimeno, in quest'ultimo caso la definizione corrente è abbastanza chiara per poter essere interpretata conformemente al diritto comunitario).

Lo stesso non può dirsi in riferimento al concetto di azioni positive. In alcuni paesi, esso non è stato inserito nella legislazione antidiscriminatoria (Francia) ovvero non è proprio stato introdotto (Lettonia). In altri, l'interpretazione di tale nozione risulta piuttosto incerta (Polonia e Slovacchia) oppure vi si può fare ricorso solo in un numero limitato di casi

(Regno Unito). Maggiori problemi si registrano poi sul fronte dei sistemi professionali di sicurezza sociale. Vi sono infatti situazioni in cui i sistemi nazionali non corrispondono al concetto di "regime pensionistico professionale", ingenerando nei governi la convinzione che le relative disposizioni non debbano quindi essere trasposte (Bulgaria, Repubblica Ceca, Finlandia, Lettonia, Romania, Slovacchia, Svezia). In molti paesi non sono ancora stati presi specifici provvedimenti per adattare il diritto interno a quello comunitario (Repubblica Ceca, Danimarca, Ungheria, Lussemburgo, Polonia, Slovenia), sebbene l'interpretazione adeguatrice delle corti nazionali superi talvolta tale mancanza (Regno Unito). In altri, l'impermeabilità della legislazione alla parità nei sistemi pensionistici è inoltre legata a ragioni di tipo politico (Grecia).

Ancora, in alcuni casi la legislazione antidiscriminatoria non fa cenno alla correlazione tra parità e politiche di conciliazione di vita professionale e familiare (Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Polonia, Romania). Tuttavia, l'assenza di uno specifico rinvio non implica necessariamente un disinteresse per l'argomento (Finlandia), spesso regolato attraverso l'emanazione di misure *ad hoc*.

In ultimo, la maggior parte dei paesi non ritiene di dover intervenire nel campo della tutela dei diritti, avendo già attuato le precedenti direttive. Nondimeno, tale trasposizione non sempre è stata completa o comunque ha raggiunto gli *standard* richiesti dall'Unione europea (ad esempio Malta, Irlanda). Inoltre, il problema dell'effettività dei meccanismi predisposti sembra abbastanza diffuso (Belgio, Germania, Ungheria, Irlanda).

**4.** Alla luce di quanto emerso dai singoli contributi nazionali, il rapporto si interroga sulle cause della mancata e/o parziale attuazione della direttiva n. 2006/54/CE.

Innanzitutto, gli adempimenti imposti dalla medesima non risultano essere sempre chiari ed univoci (Bulgaria). In alcuni casi limite, tale assenza di trasparenza ha addirittura reso meno accessibile la normativa interna (Lituania). Inoltre, il fatto che la disciplina antidiscriminatoria nazionale si trovi spesso disseminata in vari atti normativi ha anzi ulteriormente complicato il procedimento di trasposizione (Germania), non essendo al momento in atto, negli ordinamenti interni, un processo di risistemazione della materia paragonabile a quello intrapreso a livello europeo.

Il processo di trasposizione e l'impatto della novella sembra poi inevitabilmente influenzato da due fattori fondamentali, tra loro strettamente connessi: il contesto politico in cui esso è maturato e lo stadio di attuazione delle direttive precedenti in materia. Si passa infatti da situazioni in cui tale percorso è ancora in atto (specialmente quando l'ingresso nell'Unione europea è avvenuto in tempi relativamente recenti; così, ad esempio, Cipro, Estonia, Lettonia, Repubblica Ceca) a situazioni in cui si reputa che esso sia già stato completato.

Ne consegue che molti Stati membri ritengono di aver adeguatamente attuato gli obblighi derivanti dalla direttiva n. 2006/54/CE proprio grazie all'avvenuto recepimento delle direttive precedenti (Austria, Belgio, Malta, Paesi Bassi, Norvegia). A riprova di ciò, alcuni governi hanno pubblicato una tabella sinottica per sottolineare la preesistente conformità del diritto interno a quello comunitario (Bulgaria, Ungheria). Altri non sembrano aver dato corso a questo tipo di attività, quantomeno per il momento (ad esempio, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Lussemburgo, Polonia).

Stante la diffusa convinzione della superfluità di una specifica trasposizione, nella maggior parte dei casi, l'opera di rifusione sembra non aver raggiunto il proprio obiettivo non poiché non ha contribuito a modernizzare e a semplificare le legislazioni nazionali in tema di parità tra i sessi.

Per contro, i contributi degli esperti indipendenti smentiscono tale assunto, mettendo in luce come la maggior parte delle esperienze nazionali (anche quelle ritenute più avanzate) siano ancora lontane dalla piena compatibilità con il diritto comunitario.

Così – a titolo esemplificativo – le definizioni francesi ed inglesi di “discriminazione diretta” sono ancora lontane da quella europea. La tutela dei diritti in Germania non è pienamente soddisfacente. Il Codice delle pari opportunità italiano potrebbe essere modificato e perfezionato. Pertanto, a dispetto delle generali convinzioni, la direttiva n. 2006/54/CE potrebbe rappresentare una buona occasione per porre rimedio – una volta per tutte – a tali lacune.

## 2. Distacco

**2.1.** C. Giust. 19 giugno 2008, causa C-319/06, *Commissione delle comunità europee v. Granducato di Lussemburgo* (in [EU](#) *Boll. Adapt*, 2009, n. 24).

### **Distacco - Direttiva n. 96/71/CE - Disposizioni di ordine pubblico - Interpretazione.**

*Viene meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva n. 96/71, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, lo Stato membro che imponga alle imprese che effettuano un distacco di lavoratori sul suo territorio la prescrizione relativa all'adeguamento automatico dei salari diversi dai salari minimi all'evoluzione del costo della vita, qualora esso non abbia validamente dimostrato che tale disposizione nazionale rientra nelle disposizioni di ordine pubblico ai sensi della citata norma della direttiva. La detta disposizione della direttiva n. 96/71 concede allo Stato membro ospitante la possibilità di imporre alle imprese che effettuano un distacco di lavoratori sul suo territorio condizioni di lavoro e di occupazione relative a materie diverse da quelle elencate all'art. 3, n. 1, comma 1, della direttiva n. 96/71, purché si tratti di disposizioni di ordine pubblico. Pertanto tale riserva, prevista all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva n. 96/71, rappresenta un'eccezione al sistema realizzato da quest'ultima, nonché una deroga al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi sul quale tale direttiva si fonda, e deve essere interpretata restrittivamente. Infatti, se gli Stati membri restano essenzialmente liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali, le norme di ordine pubblico, tuttavia, nel contesto comunitario e, in particolare, in quanto giustificazione di una deroga al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi, tale nozione deve essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni della Comunità europea. Ne deriva che l'ordine pubblico può essere invocato solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività. Infatti, le ragioni che possono essere addotte da uno Stato membro al fine di giustificare una deroga al principio della libera prestazione dei servizi devono essere corredate di un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata da tale Stato, nonché di elementi circostanziati che consentano di suffragare la sua argomentazione. Pertanto, per permettere di valutare se le misure in questione siano necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo di tutela dell'ordine pubblico, uno Stato membro è tenuto a produrre elementi che consentano di stabilire se e in che misura l'applicazione ai lavoratori distaccati sul proprio territorio nazionale della prescrizione relativa all'adeguamento automatico dei salari all'evoluzione del costo della vita possa contribuire alla realizzazione del suddetto obiettivo.*

**2.2.** C. Giust. 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG v. Land Niedersachsen* (in [EU](#) *Boll. Adapt*, 2008, n. 12).

**Distacco - Direttiva n. 96/71/CE - Minimo salariale ex art. 3, n. 1, comma 1 - Contrattazione collettiva avente efficacia generale - Nozione.**

*Una normativa che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di attribuire gli appalti pubblici di lavori esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, perlomeno la retribuzione minima prevista dal contratto collettivo applicabile nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione, senza che detto contratto collettivo possa essere qualificato come di applicazione generale, non fissa una tariffa salariale secondo una delle modalità previste all'art. 3, n. 1, primo comma, primo e secondo trattino, e n. 8, secondo comma, della direttiva n. 96/71, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi. Di conseguenza, una siffatta tariffa salariale non può essere considerata quale tariffa minima salariale, ai sensi dell'art. 3, n. 1, comma 1, lett. c, della medesima direttiva, che gli Stati membri hanno il diritto di imporre, sulla base di tale direttiva, alle imprese stabilite in altri Stati membri, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.*

**2.3.** C. Giust. 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet* (in  *Boll. Adapt*, 2008, n. 1).

**Distacco - Direttiva n. 96/71/CE - Diritto comunitario - Principi - Diritti fondamentali - Diritto di intraprendere un'azione collettiva.**

*Benché il diritto di intraprendere un'azione collettiva debba essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, esso è tutelato conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali. Sebbene la tutela dei diritti fondamentali rappresenti un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, l'esercizio di tali diritti fondamentali non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato e deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al principio di proporzionalità. Ne consegue che il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da sottrarre un'azione del genere, avviata nei confronti di un'impresa stabilita in un altro Stato membro, che distacca lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, all'ambito di applicazione del diritto comunitario.*

**(2.1. – 2.3.) Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali**

**Sommario:** **1.** Premessa. – **2.** Il conflitto tra diritti sociali e libertà economiche. – **3.** La direttiva n. 96/71/CE: condizioni più favorevoli e disposizioni di ordine pubblico. – **4.** Le conseguenze della recente giurisprudenza della Corte: il d.lgs. n. 72/2000 e la parità di trattamento tra imprese. – **5.** La sorte delle c.d. clausole sociali.

**1.** Come era possibile prevedere, l'allargamento dell'Unione europea ai nuovi Stati membri, con il conseguente appesantirsi delle difficoltà del processo di armonizzazione degli ordinamenti interni, e, da ultimo, gli "spettri" di una crisi economico-finanziaria senza

precedenti, non potevano non determinare l'acuirsi dei contrasti tra i sistemi nazionali, stretti tra la necessità di tutelare le proprie economie e, allo stesso tempo, almeno nei casi dei paesi di più consolidata tradizione lavoristica, l'esigenza di non far regredire i livelli di tutela del lavoro.

Contrasti che, inevitabilmente, hanno trovato un punto di particolare tensione quando – e tutte le volte in cui – la disciplina comunitaria ha dovuto affrontare il tema della circolazione dei servizi e del distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionali.

Con particolare riguardo a quest'ultima problematica e a testimonianza del "crescendo" di contrasti, è significativo che la direttiva n. 96/71/CE, che per molti anni non aveva sollevato particolari contenziosi comunitari, sia stata recentemente e più volte oggetto di esame da parte della Corte di Giustizia.

Sicuramente l'interpretazione che di tale direttiva la Corte ha fornito nell'affrontare i casi *Laval*, *Rüffert* e *Commissione v. Lussemburgo*, riportati in epigrafe, è destinata ad avere conseguenze di grande rilievo, anche se non ancora del tutto "decifrabili", all'interno dei singoli mercati del lavoro nazionali.

Già in *apicibus*, va segnalata la profonda diversità di prospettive con le quali l'evoluzione dell'ordinamento comunitario, e della sua giurisprudenza, forma oggetto di valutazione in sede teorica.

Da un lato, in una visione tradizionale della *ratio* del diritto del lavoro, tale evoluzione è considerata una spinta regressiva, capace, come accennato, di mettere a repentaglio i patrimoni nazionali di conquiste sociali (F. SCARPELLI, *Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità*, in *q. Rivista*, 1993, 151 ss.).

Dall'altro lato, però, viene evidenziato come il diritto comunitario non si presti ad una valutazione comparativa con il diritto nazionale in termini drastici di migliore o peggior favore per il lavoratore, in quanto esso semplicemente è ispirato ad una logica e a finalità diverse (G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, in *DLRI*, 2002, n. 95, 416 ss.). Logica e finalità che ruotano attorno all'idea che una sana ed efficiente tutela della concorrenza e delle libertà economiche è fonte generatrice di maggiore ricchezza e benessere collettivo, di cui sono fruitori tutti i lavoratori; e che, se ci si sottrae ad «una rappresentazione ideologica ed aprioristica della nostra materia, quale tecnica unilaterale di tutela del contraente debole» (M. BIAGI, *Intervento*, in AA.VV., *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1994, 207 ss.), si deve constatare che l'ordinamento comunitario punta ad una nuova integrazione tra diritti del lavoro e diritti della concorrenza che, tra l'altro, può contribuire «a garantire una più equa concorrenza tra *insider* e *outsider* eliminando in particolare tutte le posizioni di rendita passiva sul mercato del lavoro» (così M. TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2002, 39 ss.).

2. Pur tenendo conto delle peculiarità dei casi affrontati e dei contesti normativi in cui le vicende in esame si sono svolte, si deve prendere atto che le tre sentenze della Corte di Giustizia sopra citate segnano una "decisa sconfitta" dei diritti sociali, se considerati nella concezione tradizionale del diritto del lavoro, ovvero, meno enfaticamente, una semplice conferma del mutamento di prospettiva che è alla base dell'idea comunitaria.

In sostanza, nella vicenda *Laval*, la Corte ha affermato che un'azione sindacale di boicottaggio, diretta ad ottenere l'applicazione del contratto collettivo nazionale da parte di un'impresa di altro Stato membro dell'Unione, è contraria alla normativa europea in materia di libera prestazione dei servizi (M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *LD*, 2008, n. 2, 384 ss.; U. CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e*

*Viking*, in *DLRI*, 2008, n. 117, 147 ss.; S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *LD*, 2008, n. 2, 248).

Nella *Rüffert*, invece, la Corte di Giustizia ha escluso che sia compatibile con la direttiva n. 96/71/CE, interpretata alla luce dell'art. 49 CE, un provvedimento legislativo che impone agli enti pubblici aggiudicatari di attribuire gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione (G. ORLANDINI, *Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, relazione introduttiva al workshop *The Viking, Laval and Rüffert cases: Freedom and Solidarity in a Market Free from Conflict?*, tenutosi a Bari il 27 giugno 2008, i cui lavori sono destinati ad essere pubblicati in A. VIMERCATI (a cura di), edito da Cacucci, I ss.; A. DE SALVIA, *Non c'è due senza tre: la Corte di Giustizia nel caso Rüffert*, in *ADL*, 2008, n. 6, 1415 ss.).

Infine, nella sentenza che ha visto contrapposta la Commissione delle Comunità europee al Granducato di Lussemburgo, la Corte ha censurato la legge con cui tale Stato aveva dato attuazione alla direttiva sul distacco, ritenendola non conforme al diritto comunitario, in quanto il Lussemburgo aveva operato un'applicazione estensiva della clausola prevista dall'art. 3, n.10, che consente agli Stati di imporre alle imprese nazionali e a quelle di altri Stati condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle previste dal paragrafo 1 del medesimo articolo, laddove si tratti di disposizioni di ordine pubblico (G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi*, in *RDSS*, 2008, n. 3, 663 ss.).

Sappiamo che il contrasto tra libertà economiche e diritti sociali è connaturato al sorgere stesso del conflitto industriale e, quindi, si è sviluppato, prima ancora che nell'ordinamento comunitario, all'interno degli ordinamenti nazionali (G. PROIA, *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, in *ADL*, 2008, n. 4-5, 1117 ss.).

Ciò che va segnalata è la diversità dell'impostazione adottata per risolvere questo contrasto; e, soprattutto, merita attenta riflessione l'impatto che la nuova impostazione comunitaria potrebbe avere sull'evoluzione degli ordinamenti nazionali.

In effetti, la Corte di Giustizia adotta una prospettiva rovesciata rispetto a quella della tradizione costituzionale italiana – così come quella della maggior parte degli Stati occidentali –, in virtù della quale l'azione sindacale gode di una tutela che non recede mai dinanzi alle libertà economiche e, anzi, è libera di espandersi fino a quando non pregiudichi altri diritti costituzionalmente garantiti. Al contrario, nella dimensione comunitaria è la libertà economica che può espandersi liberamente ed essere compressa solo qualora emergano ragioni imperative di interesse generale che ne giustifichino la limitazione.

Sarebbe semplicistico, ed ingeneroso, muovere alla Corte di Giustizia la critica di non prestare attenzione al tema dei diritti sociali.

Sembra più realistico affermare che la Corte fa soltanto proprio, alla luce dei principi costitutivi dell'ordinamento comunitario, il progetto – gli scettici potrebbero dire: la “scommessa” o “l'azzardo” – di puntare all'efficienza comunitaria, come fattore di progresso e benessere collettivo.

Il contemperamento, o l'“integrazione”, tra efficienza economica e diritti sociali – ossia la determinazione della modalità e della misura in cui i diritti sociali devono essere garantiti anche a dispetto delle libertà economiche – resta il frutto di una complessa e laboriosa valutazione, sempre *in fieri*, di natura e competenza esclusivamente politica.

**3.** La direttiva n. 96/71/CE, come noto, ha la finalità di facilitare la libera circolazione dei servizi attraverso il coordinamento delle legislazioni nazionali in materia di condizioni di

lavoro applicabili ai lavoratori stranieri temporaneamente distaccati sul territorio di un altro Stato membro (sulle finalità della direttiva, si veda anche Commissione, COM(2003)458, 5. Nell'ampia letteratura nazionale, si vedano, tra gli altri, S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2007, 85 ss.; G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenza e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996*, in *ADL*, 1992, 2, 465 ss.; U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione di servizi nella Ce*, in *RGL*, 2007, I, 105 ss.).

In particolare, la disciplina dettata dalla direttiva ha come destinatarie, ai sensi dall'art. 1 n. 3, lett. a, le imprese stabilite in uno Stato membro qualora, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distaccino lavoratori, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di un altro Stato membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro (è necessario, ai fini dell'applicazione della normativa illustrata, che durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia. L'applicazione della direttiva non può essere, invece, invocata per disciplinare la concorrenza tra lavoratori autonomi. In tal caso, infatti, troverà applicazione la diversa direttiva Bolkestein).

Sotto il profilo sostanziale, il legislatore comunitario ha imposto agli Stati membri di garantire ai lavoratori distaccati sul proprio territorio (S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, 106), in relazione ad un elenco di materie fissate dall'art. 3, n. 1 (ecco l'elenco completo delle materie: «[...] a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; b) durata minima delle ferie annuali retribuite; c) tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria; d) condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo; e) sicurezza, salute e igiene sul lavoro; f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini, giovani; g) parità di trattamento fra uomo e donna, nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione»), un "nocciolo duro" di tutele stabilite da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché da contratti collettivi o da arbitrati di applicazione generale (come precisato dal par. 8 dell'art. 3, sono contratti collettivi o arbitrati di applicazione generale quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessata. Qualora gli Stati membri non abbiano un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi, gli stessi possono avvalersi dei contratti collettivi o degli arbitrati che «sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione e nella categoria interessata» nonché di quelli «conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale che sono applicati in tutto il territorio nazionale»).

Con le proprie "lenti", il giuslavorista immerso nell'impostazione tradizionale del diritto del lavoro non avrebbe avuto troppi dubbi nell'affermare che le condizioni previste dalla direttiva comunitaria costituiscano standard protettivi di carattere minimale, tali da consentire la previsione di ulteriori e più avanzate tutele da parte delle fonti attuative.

Ciò anche perché il legislatore comunitario prevede esplicitamente due "valvole di sfogo" attraverso le quali superare la rigidità tipica delle elencazioni normative.

Ed infatti, la direttiva prevede che le disposizioni sostanziali da essa dettate "non ostano" né all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione "più favorevoli ai lavoratori" (cfr. art. 3, par. 7), né all'imposizione da parte degli Stati membri alle imprese nazionali e a quelle degli altri Stati membri di condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti ma-

terie diverse da quelle elencate nel par. 3.1, «laddove si tratti di disposizioni di ordine pubblico» (S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, 118).

Senonché di entrambe le “valvole di sfogo” la Corte di Giustizia ha fornito una interpretazione restrittiva, pervenendo alla conclusione – non si sa quanto effettivamente voluta nello “spirito” originario della direttiva – secondo la quale la disciplina prevista dalla direttiva n. 96/71 costituisce una forma di tutela non solo minimale, ma anche sostanzialmente massimale (si veda già, in tal senso, anticipando la giurisprudenza comunitaria, M. BIAGI, *La fortuna ha sorriso alla Presidenza Italiana dell’Unione Europea: prime note di commento alla direttiva sul distacco dei lavoratori all’estero e sui permessi parentali*, in *RI*, 1996, n. 3, 1 ss.).

Anzitutto, con riguardo all’interpretazione dell’art. 3, n. 7, sia nella sentenza *Laval* che nella sentenza *Rüffert* (punti 32, 33, 34 della sentenza *Rüffert*), il giudice comunitario ha affermato che il riferimento alle “condizioni più favorevoli” contenuto in tale disposizione è da ritenersi limitato all’ipotesi in cui i lavoratori distaccati godano già, in applicazione della legge o dei contratti collettivi applicati nello Stato di origine, di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli, ovvero all’ipotesi in cui le imprese distaccanti sottoscrivano volontariamente nello Stato membro ospitante un contratto collettivo di lavoro con condizioni di lavoro più favorevoli.

Pertanto, il giudice comunitario ha escluso che la norma consenta agli Stati membri di subordinare l’esecuzione di una prestazione di servizi sul proprio territorio al rispetto di discipline che prevedano condizioni di lavoro e di occupazione per i lavoratori distaccati che vadano oltre le soglie di tutela che la direttiva impone di applicare.

La Corte ha, peraltro, aggiunto che una lettura differente priverebbe la direttiva di qualsiasi utilità pratica, in quanto il suo scopo è proprio quello di fissare esplicitamente il livello di protezione di cui lo Stato membro può pretendere il rispetto da parte di imprese stabilite in un altro Stato a favore dei lavoratori distaccati sul proprio territorio, con riguardo alle materie indicate al n. 1 del medesimo art. 3 (l’interpretazione fornita dai giudici comunitari dell’art. 3, n. 7, non è l’unica possibile, come dimostrato dalla diversa lettura che di questa disposizione aveva fornito l’Avvocato Generale Bot nelle conclusioni presentate nella causa *Rüffert*. L’Avvocato Generale aveva ritenuto, infatti, che il principio dettato dall’art. 3, n. 7, comporta due aspetti. Da un lato aveva osservato, come ripreso dalla Corte, che le norme che lo Stato membro è tenuto ad applicare in virtù della direttiva sul distacco, soccombono a vantaggio delle norme in vigore nello Stato di provenienza del lavoratore distaccato, qualora queste prevedano condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per il prestatore. Dall’altro, aveva affermato che la norma autorizza gli Stati membri a migliorare il livello di protezione garantito ai lavoratori distaccati sul proprio territorio. È quest’ultimo il punto che maggiormente rileva ai fini della questione *de qua*. Se la Corte avesse seguito l’impostazione suggerita dall’Avvocato generale, la pronuncia *Rüffert* avrebbe aperto la strada a nuove possibilità per gli Stati membri di rafforzare gli standard di lavoro applicati ai lavoratori che operano sul proprio territorio, compresi quelli ivi distaccati, acconsentendo ad attenuazioni del principio di libertà di stabilimento).

La posizione della Corte è quindi chiara: non ci sono margini per gli Stati membri di imporre livelli di protezione maggiori di quelli previsti dalla direttiva alle imprese che distaccano lavoratori sul proprio territorio. E tale posizione esprime, ancora una volta, la volontà di garantire una tutela ai diritti dei lavoratori solo nei limiti in cui questa non ostacoli la libertà di prestazione dei servizi riconosciuta dal Trattato.

In secondo luogo, poi, con riguardo all’interpretazione dell’art. 3, n. 10 (S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, 118 ss.), che prevede la possibilità per gli Stati di andare oltre le soglie di protezione minima in attuazione di “disposizioni di ordine pubblico”, la giurisprudenza comunitaria ha più volte sottolineato, da ultimo nella sentenza *Commissione v.*

*Lussemburgo* (punto 29), che rientrano in tale nozione soltanto quelle norme la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato membro interessato, tanto da imporne il rispetto a chiunque si trovi sul proprio territorio (C. Giust. 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96, e C-376/96, *Arblade*, in *Racc.*, I-8453, punto 30).

Tale nozione, quindi, deve essere interpretata restrittivamente (C. Giust. 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, I-1097, punto 45; C. Giust. 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT*, in *Racc.*, 1991, I-2925; C. Giust. 27 ottobre 1977, causa C-30/77, *Regina c. Pierre Bouchereau*, in *Racc.*, 1977, 1999) ed applicata in modo uniforme nel rispetto del Trattato, non potendo essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro. Di conseguenza, essa dovrebbe essere considerata come sinonimo non della nozione di "ordine pubblico interno", ma piuttosto di quella di "ordine pubblico internazionale".

L'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte di Giustizia è, peraltro, in linea con l'avviso espresso dalla Commissione delle Comunità europee, secondo la quale il riferimento alla nozione di "ordine pubblico" contenuto nell'art. 3, n. 10, non consente agli Stati membri di estendere ai lavoratori distaccati sul proprio territorio tutte le loro disposizioni legislative e/o i contratti collettivi che disciplinano le condizioni di lavoro (COM(2003) 458, 11 ss.).

Il che implica che l'ampliamento dell'area dell'"opzione zero" (M. BIAGI, *La fortuna ha sorriso alla Presidenza Italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alla direttiva sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali*, cit., 1 ss.) può avvenire solo in ipotesi eccezionali, ossia qualora si tratti di disposizioni vincolanti, alle quali non si può derogare, che rispondano ad esigenze imperative di interesse pubblico (si veda anche il punto 32 della sentenza *Commissione v. Lussemburgo*).

Peraltro, anche a voler prescindere da una valutazione sulla correttezza o no di un'interpretazione restrittiva di tale nozione, resta evidente che essa pone comunque, problemi di indeterminatezza che non sono risolti neppure da un'attenta analisi delle fattispecie concrete nelle quali la Corte di Giustizia ha fatto uso di tale nozione.

Invero, quando la Corte richiama il concetto di ordine pubblico, lo fa, nella maggior parte dei casi, quasi incidentalmente, senza offrire concreti elementi per la delimitazione di tale concetto e senza nemmeno farne una concreta applicazione.

Qualche spunto interessante può, forse, essere ricavato dalla sentenza che ha deciso la controversia tra la Commissione ed il Granducato di Lussemburgo, poiché, in tale occasione, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi direttamente sulla riconducibilità di tre tipologie di disposizioni contenute nelle disposizioni della legge nazionale che ha dato attuazione alla direttiva n. 96/71 nell'ambito dell'art. 3, n.10 (legge lussemburghese 20 dicembre 2002).

E dalla lettura della motivazione della sentenza, che ha concluso per l'illegittimità di ciascuna di quelle disposizioni, si può trarre la conferma di quanto sia stretta la via che gli Stati membri possono percorrere per ampliare, tramite il richiamo all'ordine pubblico, l'area dell'"opzione zero".

E così, da un lato, la Corte ha ritenuto che un meccanismo di indicizzazione dei salari al costo della vita, il quale aveva ad oggetto, non solo le tariffe minime, ma anche altre voci retributive (punto 45 della sentenza *Commissione v. Lussemburgo*) è estraneo all'elenco previsto dall'art. 3, n. 1, della direttiva, e di conseguenza lo Stato membro avrebbe potuto imporre l'applicazione ai lavoratori distaccati non soltanto ove ne avesse dimostrato la natura di ordine pubblico, ma sempre a condizione che fosse stata preventivamente operata «un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità» che potesse giustificare la deroga al principio di libera prestazione dei servizi (punto 51 della sentenza *Commissione v. Lussemburgo*).

D'altro lato, la Corte ha ritenuto che il Lussemburgo sia venuto meno agli obblighi imposti dalla direttiva sul distacco (G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi*, cit., 668 ss.) anche laddove aveva emanato disposizioni che prevedevano l'obbligo per le imprese stabilite in uno Stato membro di distaccare solo il personale assunto in base ad un contratto di lavoro scritto o ad un altro documento ritenuto equivalente ai sensi della direttiva n. 91/533 (punto 35 della sentenza *Commissione v. Lussemburgo*), nonché l'obbligo di osservare la normativa nazionale in tema di lavoro a tempo parziale o a tempo determinato (punto 56 della sentenza *Commissione v. Lussemburgo*).

Secondo la Corte gli Stati membri possono avvalersi della possibilità di estendere l'area dell'"opzione zero" riconosciuta dal n. 10 dell'art. 3 soltanto quando vogliano imporre condizioni di lavoro e di occupazione di cui i lavoratori distaccati non godano già nel loro Stato di provenienza (punto 42 della sentenza *Commissione v. Lussemburgo*. Si veda anche: C. Giust. 21 ottobre 2004, causa C-445/03, *Commissione v. Lussemburgo*, in *Racc.*, 2004, I-7831, punto 31).

Poiché, sia le disposizioni relative alla forma del contratto, sia quelle che disciplinano i contratti a tempo parziale ed a tempo determinato sono oggetto di specifiche direttive comunitarie a cui ogni Stato membro ha l'obbligo di dare attuazione nel proprio territorio (in particolare, le prescrizioni relative agli obblighi di forma scritta del contratto sono dettate dalla direttiva n. 91/533/CE, mentre i contratti a tempo parziale ed a tempo determinato sono rispettivamente disciplinati dalla direttive n. 97/81/CE e n. 99/70/CE), le stesse non possono essere considerate come disposizioni di ordine pubblico ai sensi della direttiva sul distacco.

Tale conclusione sembrerebbe portare a conseguenze paradossali. E, infatti, a voler svolgere per intero e coerentemente il ragionamento della Corte, l'interprete si verrebbe a trovare di fronte a un'alternativa tra due ipotesi illogiche, o comunque scarsamente convincenti sul piano della razionalità.

La prima ipotesi è quella di ritenere che l'applicazione dell'art. 3, n. 10, non avrebbe alcuno spazio di concreta operatività, in quanto dovrebbe presumersi che la stessa direttiva n. 96/71 all'art. 3, n. 1, e le altre direttive in materia di diritti dei lavoratori, abbiano già individuato quali sono le tutele minimali che devono essere assicurate all'interno degli ordinamenti nazionali degli Stati membri.

La seconda ipotesi, invece, se si vuole riconoscere e garantire uno spazio di concreta operatività all'art. 3, n. 10, è quella di ritenere che vi siano tutele essenziali, tali da corrispondere ad esigenze di "ordine pubblico", che non siano state ricomprese nelle "materie" previste dall'elencazione dell'art. 3, n. 1, e che non abbiano formato oggetto nemmeno di una qualsiasi altra specifica direttiva comunitaria.

Da questa seconda ipotesi, che è anche quella più corretta sul piano dell'interpretazione – in base al pur labile argomento *ab absurdo* –, derivano due conseguenze che non sembra possano essere valutate positivamente.

Da un lato, deriva una sorta di ammissione di "ritardo" da parte dell'ordinamento comunitario nel processo di affermazione di standard minimi di protezione sociale nell'ambito del territorio degli Stati che vi fanno parte.

D'altro lato, deriva che il compito di individuare le ulteriori tutele minimali, che – pur non essendo già assicurate dall'art. 3, n. 1, e dalle altre direttive comunitarie – meritano di essere estese in quanto fanno capo ad un principio di "ordine pubblico internazionale", risulta affidato alla Corte di Giustizia, amplificando il ruolo "creativo" che in materia sociale ha spesso avuto e che da più punti è auspicato – ma la cui spinta propulsiva sembra, quantomeno, oggi posta in dubbio.

È evidente allora che, data l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza comunitaria dei par. 7 e 10 dell'art. 3, gli spazi lasciati agli Stati per garantire maggiori tutele ai lavoratori

distaccati sul proprio territorio sono non soltanto assai ristretti, ma peccano anche di eccessiva indeterminatezza, perché, per un verso, risulta attribuito prevalente rilievo all'esigenza di garantire la massima esplicazione della libera circolazione dei servizi – che, in effetti, potrebbe essere ostacolata da interventi legislativi ampliati dell'area dell'“opzione zero” – e, per altro verso, gli interventi estensivi della legislazione nazionale risultano sottoposti ad una valutazione da parte della Corte il cui esito è difficilmente preventivabile.

Al riguardo, tuttavia, va segnalato che l'interpretazione della direttiva n. 96/71/CE fornita dalla Corte non ha soddisfatto il Parlamento europeo (G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi*, cit., 676), aprendo un dibattito nella sede politica alla quale, come già abbiamo fatto cenno, deve essere rinviata la valutazione degli equilibri più opportuni tra libertà economiche e sistemi nazionali.

Infatti, la Commissione per l'occupazione e gli affari sociali del Parlamento ha elaborato un progetto di relazione nel maggio 2008 (COMMISSIONE PER L'OCCUPAZIONE E GLI AFFARI SOCIALI DEL PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di Relazione sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea*, 2008/2085(INI), presentato da Jan Anderson l'8 maggio 2008 e sfociata nella risoluzione del Parlamento europeo del 22 ottobre 2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea), con il quale critica la giurisprudenza della Corte di Giustizia rimproverandole di costituire «un invito esplicito alla concorrenza sleale e al peggioramento delle condizioni di lavoro» (punto 15 del progetto citato; in sostanza, secondo la Commissione per l'occupazione e per gli affari sociali, lo scopo della direttiva era effettivamente quello di fissare un “nocciolo duro” di condizioni di lavoro minime che gli Stati membri avrebbero dovuto garantire anche ai lavoratori distaccati sul proprio territorio, non escludendo la possibilità di una protezione maggiore. La Corte di Giustizia, invece, come si è visto, ha fornito una interpretazione della direttiva come norma deputata a fissare anche gli standard massimi consentiti).

Sulla base di tali critiche, il Parlamento europeo ha espressamente chiesto alla Commissione europea di modificare la legislazione comunitaria al fine di contrastare i possibili effetti negativi a livello sociale, economico e politico delle sentenze della CGCE.

Bisognerà attendere di conoscere l'esito di questa richiesta per sapere se quell'equilibrio “dinamico” tra tutela della concorrenza e tutela del lavoro previsto dall'ordinamento comunitario, del quale si è detto, possa seguire un nuovo, vistoso, spostamento.

4. La dottrina italiana, invero non particolarmente ampia, che si è occupata del problema della compatibilità del nostro ordinamento interno rispetto alla direttiva n. 96/71 è concorde nell'affermare l'inesatta trasposizione da parte del d.lgs. n. 72 del 2000 (sul tema si vedano: S. NADALET, *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco*, in *LD*, 2008, n. 1, 37; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, 132 ss.; S. MARETTI, *Il recepimento della direttiva Cee sul distacco dei lavoratori*, in *MGL*, 2000, 1156; M. PALLINI, *Posted workers: italian regulation and dilemmas*, in *Transfer*, 2006, n. 2, 273).

Questa dottrina è arrivata a tale conclusione prima ancora che la Corte di Giustizia, con la sentenza emessa nei confronti del Gran Ducato di Lussemburgo, chiudesse definitivamente ogni spazio a possibili letture estensive della direttiva comunitaria.

E così, allo stato attuale della giurisprudenza comunitaria, non v'è dubbio che il d.lgs. n. 72/2000 entri in aperta collisione con la disciplina comunitaria sotto diversi profili.

Anzitutto, il legislatore italiano, pur potendo invocare la giustificazione (S. NADALET, *op. cit.*, 45) – o l'alibi – di essere intervenuto prima degli interventi di interpretazione restrittivi operati dalla Commissione europea e dalla Corte di Giustizia, ha adottato indiscriminatamente la linea della massima estensione possibile della normativa italiana applicabile ai lavoratori distaccati nell'ambito di prestazioni di servizi transnazionali.

Si ricorda, infatti, che nei confronti di tali lavoratori, il d.lgs. n. 72/2000 dispone l'applicazione delle «medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative

regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali» applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative analoghe, nel medesimo luogo di lavoro (S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, 132 ss.).

Il legislatore italiano, quindi, non ha compiuto alcuna selezione tra le disposizioni nazionali applicabili ai prestatori di lavoro distaccati sul territorio nazionale, operando un generico, e generale, rinvio a tutte le norme interne di diritto del lavoro, estendendo in modo indefinito – e privo di qualsiasi limite – l'elenco delle materie individuate dall'art. 3, n. 1, della direttiva.

In tal modo, risulta, si potrebbe dire *per tabulas*, che il legislatore italiano abbia rinunciato a qualsiasi possibilità, anche soltanto marginale, di contemperamento tra istanze di protezione sociale e libera circolazione dei servizi.

E comunque, anche volendo ammettere che il legislatore italiano abbia consapevolmente voluto affermare che – in quest'ambito e a questi fini – la libertà di circolazione di servizi debba cedere completamente al cospetto delle istanze di correzione sociale, resta insormontabile il rilievo che la scelta del legislatore italiano non è avvenuta sulla base dei test di "proporzionalità" e di "opportunità" imposti dalla giurisprudenza comunitaria.

In secondo luogo, la disciplina italiana viola il combinato disposto degli artt. 3, n. 1, e 3, n. 8, in quanto, come già accennato, al fine di individuare la tutela applicabile ai lavoratori stranieri distaccati sul territorio nazionale, fa rinvio alle – ossia "si avvale" delle – norme dei contratti collettivi, nonostante queste nel nostro ordinamento siano prive di efficacia *erga omnes*, a ragione della mancata attuazione dello speciale meccanismo previsto dall'art. 39 Cost. (G. PROIA, *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, cit., 1110).

Di conseguenza, nei confronti delle imprese straniere il contenuto dell'art. 3 del d.lgs. 72/2000 pone un problema di disparità di trattamento, poiché impone solo ad esse un obbligo legale di rispetto dei contratti collettivi al quale le imprese italiane non soggiacciono (S. NADALET, *op. cit.*, 37 ss.).

Né potrebbe consentire di pervenire a diverse conclusioni la constatazione che, nel nostro sistema sindacale di fatto, i contratti collettivi nazionali di lavoro hanno efficacia tendenzialmente generale. Questa osservazione, infatti, non riesce a superare il rilievo secondo il quale la direttiva comunitaria fa riferimento ai contratti collettivi per i quali sussiste un obbligo *giuridico* di applicazione generale – non essendo sufficiente un comportamento volontaristico o di fatto.

Neppure potrebbe costituire una sicura soluzione l'adozione, da parte del legislatore nazionale, di uno di quegli escamotage con i quali, proprio per aggirare la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., ha dettato specifiche disposizioni dirette a garantire, in forma più o meno intensa, l'applicazione generale della disciplina sindacale (si pensi, tra le altre, alle norme che hanno imposto l'inserimento nei contratti di appalto dell'obbligo, per l'appaltatore, di applicare ai propri dipendenti condizioni economiche e normative non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi o a quelle che hanno subordinato la concessione di benefici alla condizione che l'impresa assicuri ai propri lavoratori trattamenti non inferiori a quelli previsti dai Ccnl di categoria stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative).

Tali disposizioni fanno leva, infatti, come quelle in materia di incentivi, soltanto sui comportamenti volontaristici del datore di lavoro, non essendo idonee a conferire ai contratti collettivi efficacia *erga omnes*.

Se, invece, come in taluni casi è forse avvenuto, le disposizioni legali introducono un obbligo giuridico di applicazione generale di tali contratti, si corre il rischio, più che fondato, di incorrere nel vizio di incostituzionalità, a causa del contrasto che si ravviserebbe con l'art. 39 Cost.

5. L'interpretazione fornita dai giudici comunitari della direttiva n. 96/71/CE determina, peraltro, effetti più ampi e ricadute che vanno ben oltre l'incompatibilità della legge nazionale che ha recepito – inesattamente – la direttiva stessa.

Quell'interpretazione, infatti, mette in discussione tutte le singole disposizioni, ancorché contenute in leggi emanate a fini diversi dal recepimento della direttiva n. 96/71, che siano dirette ad imporre al datore di lavoro il rispetto delle disposizioni dei contratti collettivi; rischia, cioè, di entrare in crisi la stessa tradizionale e collaudata categoria delle c.d. clausole sociali (E. GHERA, *Le clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *q. Rivista*, 2001, n. 2, 133 ss.), utilizzata sin dagli anni '60 nel nostro sistema giuridico (G. ORLANDINI, *Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, cit., 9 ss.), ossia di quelle clausole che, come la Corte Costituzionale ha avuto modo di evidenziare, sono volte ad assicurare uno "standard minimo" di tutela ai lavoratori «in situazioni nelle quali lo Stato è in grado di influire direttamente o indirettamente» (C. Cost. 19 giugno 1998, n. 226, in *GCost*, 1998, II, 1765 ss.).

In effetti, il pericolo che incombe su tale "glorioso" istituto risulta evidente ove solo si consideri che proprio una tipica clausola sociale era quella prefigurata dalla legge del Land sugli appalti pubblici – oggetto della causa *Rüffert* – che la Corte di Giustizia ha ritenuto in contrasto con la disciplina comunitaria, in quanto essa imponeva ad enti pubblici di aggiudicare appalti edili esclusivamente a quelle imprese che si fossero impegnate a corrispondere ai lavoratori le tariffe salariali previste nel contratto collettivo del luogo di esecuzione della prestazione.

E si noti, peraltro, come, in quell'occasione la Corte abbia anche ritenuto che il Land non potesse avvalersi della disposizione di cui all'art. 3, n. 8, della direttiva, in quanto, a suo avviso, il contratto collettivo richiamato dalla legge del Land, essendo applicabile soltanto alle imprese operanti nel campo degli appalti pubblici, sarebbe stato privo di efficacia *erga omnes* e non avrebbe assicurato la parità di trattamento rispetto alle imprese – ed ai loro dipendenti – che operano nel campo degli appalti privati.

Così decidendo, il giudice comunitario sembra aver applicato una nozione "ontologica" di categoria contrattuale, ritenendo che la "categoria" sia un'entità necessariamente preesistente alla scelta del sindacato circa l'ambito di riferimento della sua attività negoziale.

In sostanza, ed in altri termini, la Corte ha ritenuto che il contratto collettivo dovesse necessariamente riguardare un settore unico ed unitario di "appalti", e che, di conseguenza, fosse precluso alle parti collettive di stabilire due categorie contrattuali diverse e distinte, l'una per gli appalti pubblici e l'altra per gli appalti privati.

È evidente, dunque, il pericolo di un impatto "rovinoso" che questa sentenza potrebbe avere sulle diverse tipologie di clausole sociali utilizzate nell'ordinamento interno, sia per la già ricordata mancanza di efficacia soggettiva *erga omnes*, sia per la scelta sindacale di stipulare contratti collettivi distinti in relazione a settori che, sotto il profilo naturalistico o economicistico, potrebbero avere configurazione unitaria. Basti pensare al caso del settore dei trasporti, nel quale vi è un Ccnl stipulato, per le imprese di trasporto privato, dall'ANAV e un diverso contratto stipulato, per il trasporto pubblico locale, dall'ASSTRA.

In questo contesto, v'è il rischio che lo Stato italiano non possa avvalersi delle disposizioni dei contratti collettivi nemmeno al limitato fine di assicurare le condizioni minime di tutela nelle "materie" elencate nell'art. 3, n. 1, della direttiva. Ciò perché, com'è noto, ai sensi dell'art. 3, n. 8, della direttiva stessa, qualora gli Stati membri non abbiano un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi, essi possono avvalersi di questi ultimi soltanto a condizione che la loro applicazione assicuri la "parità di trattamento" tra tutte le imprese «che si trovano in una posizione analoga».

Certo, almeno per quel che riguarda quest'ultima problematica, è ragionevole auspicare in una rimeditazione da parte della Corte del proprio orientamento circa i rapporti tra categoria in senso economico e categoria in senso sindacale.

La giurisprudenza e la dottrina italiana, da tempo, hanno acquisito che non esiste una nozione ontologica di categoria a fini contrattuali, e che, di conseguenza, l'individuazione del campo di applicazione del contratto collettivo è frutto di libera scelta delle parti sindacali. Di talché, per restare al caso esaminato dalla Corte di Giustizia, la situazione in cui si trovano le imprese che operano negli appalti pubblici non è affatto uguale a quella delle imprese che operano negli appalti privati.

Una rimeditazione dell'orientamento della Corte potrebbe, quindi, salvare le clausole sociali dal pericolo di contrasto con la direttiva n. 96/71 nella parte in cui i contratti collettivi da esse richiamati riguardano le tutele essenziali previste dall'art. 3, n. 1, della direttiva stessa.

Rimarrebbe, però, anche in tale auspicata ipotesi, il problema di quelle disposizioni dei contratti collettivi che prevedono tutele per materie diverse da quelle dell'art. 3, n. 1, o tutele che, pur riguardando quelle stesse materie, siano più favorevoli.

Problema questo che, però, visto il "granitico" atteggiamento oramai assunto dalla Corte di Giustizia, è di natura essenzialmente politica e sembra possa essere affrontato e eventualmente risolto soltanto dal Parlamento europeo.

*Lucia Viespoli*

*Dottoranda in diritto del lavoro – Università degli Studi di Roma Tre*

### 3. Lavoro a termine

**3.1.** C. Giust. 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a 380/07, *K. Angelidaki, et. Alii* (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 17).

**Direttiva 1999/70/CE - Clausole 5 e 8 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato - Contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico - Primo o unico contratto - Contratti successivi - Norma equivalente - *Reformatio in peius* del livello generale di tutela dei lavoratori - Misure di prevenzione degli abusi - Sanzioni - Divieto assoluto di conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato nel settore pubblico - Conseguenze di una scorretta trasposizione di una direttiva - Interpretazione conforme.**

*La clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato stipulato il 18 marzo 1999, figurante nell'allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE deve essere interpretata nel senso che essa non osta all'adozione, da parte di uno Stato membro, di una normativa nazionale recante disposizioni riguardanti i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato nel settore pubblico, che, al fine di recepire la direttiva specificamente nel settore pubblico, preveda l'applicazione delle misure preventive dell'utilizzo abusivo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi indicate al n. 1, lett. a-c, di detta clausola, qualora nel diritto interno esista già una «norma equivalente» ai sensi della medesima clausola a condizione però che detta normativa, da un lato, non comprometta l'effettività della prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, come derivante dalla suddetta norma equivalente, e, dall'altro, rispetti il diritto comunitario ed in particolare la clausola 8, n. 3, di detto accordo.*

### **La conversione del lavoro a termine nel pubblico impiego fra vincoli comunitari contro gli abusi e procedure concorsuali di collocamento**

*Sommario:* **1.** Il divieto di *reformatio in peius* di cui alla clausola 8, punto 2 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. – **2.** Il divieto assoluto di conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato nel settore pubblico.

**1.** La sentenza in commento ritorna ancora una volta sul tema del contratto a tempo determinato interpretando alcune delle clausole dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato stipulato il 18 marzo 1999, allegato poi alla direttiva del Consiglio n. 1999/70/CE. L'ennesimo intervento della Corte di Giustizia, peraltro, pone in luce la complessità di un tema nel quale stante «l'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto» (si veda C. Cost. 4 aprile 1992, n. 210), profilo politico-sociale e profilo giuridico si intrecciano strettamente fra di loro.

In tutti i procedimenti principali, i ricorrenti chiedono il riconoscimento del loro *status* di lavoratori subordinati a tempo indeterminato per essere i loro contratti declinati a termine al solo fine di eludere le disposizioni di legge in materia di lavoro. Le esigenze legittimanti il termine, infatti, in realtà, erano destinate a soddisfare un bisogno permanente e non transitorio del datore di lavoro pubblico.

La presupposta illegittimità del contratto di lavoro a termine pone un dubbio nell'interpretazione di una legge greca di nuova introduzione che – discostandosi dalla normativa nazionale previgente – esclude, relativamente al solo settore pubblico, la possibile conversione o trasformazione di contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato. Il quesito al quale deve rispondere la Corte assume, tuttavia, portata più ampia investendo il contenuto del divieto di *reformatio in peius* alla luce di quanto disposto dalla clausola 8, punto 3 dell'Accordo in base alla quale «l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso» a prescindere dal settore di riferimento sia esso pubblico o privato.

Proprio in relazione a questo punto le affermazioni della Corte appaiono particolarmente importanti, investendo una questione generale riproposta più e più volte nei vari Stati membri. Si pensi, ad esempio, a tutte le polemiche suscitate dall'entrata in vigore, nel nostro ordinamento, del d.lgs. n. 368/2001 mediante il quale, proprio al fine di recepire la direttiva n. 1999/70/CE, si è modificata la legislazione fino a quel momento vigente, in particolare, abrogando la l. n. 230/1962 che nel settore privato aveva rappresentato almeno fino a quel momento, nonostante i ritocchi subiti nel corso degli anni, un preciso punto di riferimento. Da ultimo, non è un caso che proprio in relazione alla violazione della clausola 8 punto 3 dell'Accordo si sia prospettata la possibile illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, del decreto – l. n. 112/2008 (peraltro l'illegittimità costituzionale dell'articolo è stata dichiarata dalla Corte Costituzionale con la sentenza 14 luglio 2009, n. 214, seppure non con riferimento a questa prospettazione). In una fattispecie come quella appena menzionata proprio le precisazioni contenute nella sentenza in commento potrebbero essere in grado di fornire un valido supporto argomentativo, soprattutto allorquando, differentemente da quanto avvenuto nella sentenza della C. Cost. n. 214/2009, non sia possibile invocare il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

In relazione all'interpretazione della clausola 8 punto 3 la Corte di Giustizia in un primo passaggio si interroga circa la possibilità di ricomprendere nell'ambito di applicazione della clausola stessa anche i lavoratori che abbiano stipulato per la prima o unica volta un contratto di lavoro a tempo determinato. A tale proposito la Corte, dimostrandosi in disaccordo con le osservazioni presentate dalla Commissione, afferma che proprio il fatto

che l'ambito disciplinato dall'accordo quadro non sia limitato ai soli lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi al primo, ma si estenda a tutti i lavoratori indipendentemente dal numero dei contratti stipulati, impone di non interpretare in modo restrittivo la clausola 8, n. 3. Sia la clausola 1, lett. *b*, dell'Accordo, in base alla quale si chiede agli Stati membri di «creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato», sia la clausola 5, n. 1, che ne attua il contenuto delineando le regole da rispettare al fine di realizzare una prevenzione degli abusi, non identificano, infatti, l'ambito di applicazione dell'accordo quadro e, conseguentemente, non possono limitare il contenuto della clausola 8, n. 3.

In un secondo passaggio, la Corte si sofferma sull'analisi delle modifiche introdotte dalla normativa nazionale di trasposizione rispetto al diritto interno preesistente. Se è vero che l'applicazione dell'Accordo non può costituire per gli Stati membri un valido motivo di riduzione del livello generale di tutela in precedenza garantito ai lavoratori in uno specifico contesto (nel caso di specie pubblico impiego), ciò non implica che ogni riduzione di tutela effettuata nel settore dei contratti di lavoro a tempo determinato integri gli estremi del divieto.

Secondo la Corte, ancora una volta differentemente da quanto ritenuto dalla Commissione, si potrà parlare di riduzione di tutela soltanto a fronte di una riduzione del livello generale di tutela ossia di una *reformatio in peius* di ampiezza tale da influenzare la normativa nazionale in materia di contratti di lavoro a tempo determinato nel suo complesso. In accordo con il principio enunciato in precedenza ciò implica che, secondo la Corte, la verifica dell'esistenza di una *reformatio in peius* deve essere effettuato in rapporto all'insieme delle disposizioni di diritto interno di uno Stato membro, comprensive sia delle modifiche apportate alla disciplina legislativa di coloro che hanno visto reiterarsi il loro contratto a tempo determinato sia a quella di coloro che hanno avuto un solo contratto a tempo determinato.

La Corte fa presente che in ogni caso, tuttavia, dette modifiche devono essere collegate con l'applicazione dell'accordo quadro. Se, infatti, l'abbassamento del livello generale di tutela risulta giustificato non dalla necessità di applicare l'accordo quadro bensì da quella di promuovere un altro obiettivo, è ovvio che di questo intervento di modifica non si dovrà tenere conto. Nel caso di specie, ad esempio, le modifiche introdotte dalla legge greca con riferimento al settore del pubblico impiego, volte ad escludere la conversione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato, non si collegano alla necessità di applicare l'accordo quadro, bensì a quella di «garantire nel settore pubblico il rispetto dei procedimenti di assunzione tramite concorso, in tale modo preservando lo statuto dei dipendenti della pubblica amministrazione greca».

A prescindere da questa considerazione, secondo la Corte, comunque, le modifiche legislative richiamate dai ricorrenti nei giudizi pendenti non sembrano in grado di incidere su tutti i lavoratori ma, riguardando solo lavoratori con un contratto a tempo determinato che operino nel settore pubblico e non abbiano reiterato il loro contratto, ossia una ristretta categoria di lavoratori, non sarebbero di per sé in grado di influenzare il livello di tutela complessivamente applicabile nell'ordinamento giuridico interno ai lavoratori con contratto di lavoro a tempo determinato.

2. Lasciate sullo sfondo le questioni legate all'interpretazione della clausola 8, n. 3, la Corte si sofferma ad analizzare quelle relative alla legittimità di una normativa nazionale che vieti nel settore pubblico la possibile conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato anche nei casi in cui quegli stessi contratti siano stati stipulati al solo scopo di soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro pubblico.

I dubbi interpretativi in questo caso si appuntano sulla conformità della disposizione dello Stato membro con il contenuto della clausola 5, punto 2 dell'Accordo ovvero, più in generale, con tutte quelle disposizioni della direttiva volte a prevenire gli abusi derivanti dalla reiterazione dei contratti. Secondo i giudici di Lussemburgo, proprio il fatto che si possa parlare di abusi solo a fronte di una successione di contratti a tempo determinato non consente di prendere in considerazione quelle fattispecie nelle quali vi sia un unico contratto di lavoro a tempo determinato.

Ma anche nel caso in cui, invece, vi sia una successione di contratti, in applicazione di quanto già affermato nella sentenza *Adeneler*, non si potrà desumere *sic et simpliciter* che il divieto di conversione previsto per il settore del pubblico impiego violi l'Accordo quadro. Occorrerà, infatti, in primo luogo verificare che le circostanze rappresentate alla Corte siano esattamente uguali a quelle del caso *Adeneler* e in secondo luogo verificare se nel frattempo nella legislazione dello Stato membro non siano state introdotte, in sostituzione delle disposizioni che prevedevano la conversione del contratto a tempo determinato, altre misure legislative atte a prevenire e se del caso sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti di lavoro a tempo determinato successivi. Se, infatti, dovessero risultare applicabili altre misure effettive per prevenire, e se del caso sanzionare, gli abusi, l'Accordo quadro non sarebbe più un ostacolo alla mancata previsione nel settore pubblico di un obbligo di conversione (l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva del Consiglio n. 1999/70/CE, relativa all'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata a evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico. C. Giust. 7 settembre 2006, causa C-180/04, *Vassallo*, in *Racc.*, I-07251, e in *LG*, 2006, 965, con nota di M. MISCIONE).

Nel nostro ordinamento, peraltro, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego la Corte Costituzionale, già con la sentenza del 13 marzo 2003, n. 89, sembrava aver definitivamente risolto la *vexata quaestio* dell'inconvertibilità del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato. Il giudice costituzionale, ricostruendo anche il percorso giurisprudenziale compiuto dalla Corte di Giustizia, aveva sostenuto che, non essendo possibile nel pubblico impiego, a causa dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, l'unica via percorribile fosse quella del risarcimento del danno.

Secondo la Corte, infatti, il rapporto di impiego non può essere assimilato *tout court* al rapporto del privato datore di lavoro, differendo da questo in particolare in relazione al suo momento genetico. D'altra parte, l'art. 97 Cost. non consente di pervenire a conclusioni differenti neanche attraverso la valorizzazione dell'inciso «salvi i casi espressamente previsti dalla legge». Sempre la Corte Costituzionale infatti in alcune sue precedenti pronunce (C. Cost. 17 giugno 1996, n. 205, e C. Cost. 25 agosto 1997, n. 320) aveva posto precisi limiti e puntualizzazioni all'estensione della deroga *de qua* sottolineando come «seppure lo stesso art. 97, terzo comma, della Costituzione contempla la possibilità di derogare per legge a miglior tutela dell'interesse pubblico al principio del concorso, è tuttavia rimessa alla discrezionalità del legislatore, nei limiti della non manifesta irragionevolezza, l'individuazione di siffatti casi eccezionali [...], senza che alcun vincolo possa rav-

visarsi in una precisa esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, cui il principio del concorso è, come si è detto, del tutto estraneo». Tali affermazioni non vengono messe in discussione dalle modifiche apportate all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 dall'art. 3, comma 79, della l. n. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008). Le limitazioni nell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibili, infatti, confermano la centralità del concorso ai fini dell'ingresso nel settore pubblico rispondendo all'esigenza di «prevenire, per il futuro, il riformarsi di situazioni irregolari conseguenza di un uso distorto del lavoro “atipico”, ribadendo, quindi, la centralità e la regola dell'assunzione a tempo indeterminato e del concorso pubblico» (circ. Dip. funzione pubblica n. 3/2008, *Linee di indirizzo in merito alla stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni in attuazione delle modifiche apportate all'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 dall'articolo 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria 2008)*).

Seppur in questo diverso e fortemente limitato contesto il legislatore non ha escluso che alla conversione del rapporto di pubblico impiego a termine in rapporto lavorativo a tempo indeterminato si sostituiscano conseguenze sanzionatorie di tipo risarcitorio. L'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 nella versione riformata, infatti, ha mantenuto fermo il diritto al risarcimento del danno a favore del dipendente che abbia comunque reso le proprie prestazioni e con conseguente esposizione del dirigente che abbia disposto l'illecita trasformazione del contratto alla responsabilità amministrativa, verso l'ente di appartenenza secondo gli usuali principi in materia.

La giurisprudenza proprio in omaggio a questi principi ha affermato da sempre che dall'accertata nullità del termine apposto al contratto di lavoro alle dipendenze di un'amministrazione pubblica non può conseguire la conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato (Cass. 8 ottobre 2002, n. 14381, in *D&L*, 2002, 891; in giurisprudenza di merito si veda App. Bari 26 settembre 2000, in *LG*, 2001, 653, con nota di G. FARINA) discostandosi, caso mai, le varie pronunce di merito sui criteri di calcolo del *quantum* risarcibile (Trib. Rossano 13 giugno 2007, secondo la quale «il danno risarcibile va commisurato alle retribuzioni non percepite per il tempo mediamente necessario per ricercare una nuova occupazione stabile, tenuto conto di zona geografica, età dei lavoratori, sesso e titolo di studio»; Trib. Genova 5 aprile 2007, in *RIDL*, 2007, 906, con nota di L. TEBANO, secondo la quale il risarcimento andrebbe parametrato alla sanzione prevista dal quarto e quinto comma dell'art. 18 Stat. lav.; Trib. Milano 12 gennaio 2007, in *D&L*, 2007, 182, secondo la quale il risarcimento può essere quantificato calcolando l'indennità di esclusività prevista dalla contrattazione collettiva; Trib. Firenze 6 dicembre 2005, in *D&L*, 2007, 145, con nota di Y. SERAFINI secondo la quale il diritto del lavoratore al risarcimento deve essere parametrato all'art. 36 Cost., ossia a una retribuzione adeguata alla qualità e quantità del lavoro prestato; App. Firenze 21 gennaio 2005, in *D&L*, 2005, 213, e Trib. Napoli 12 gennaio 2005, in *D&L*, 2005, 167, con nota di A. GUARISO, secondo le quali il risarcimento deve avere a oggetto anche il tfr che il dipendente avrebbe percepito in caso di assunzione a tempo indeterminato).

Maria Paola Monaco

Ricercatrice di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Firenze

#### 4. Transizione scuola-lavoro

4.1. CEDEFOP, *Continuity, consolidation and change – Towards a European era of vocational education and training*, 2009 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 16).

## Da Copenaghen a Bordeaux: progresso nello sviluppo del settore dell'istruzione e formazione professionale

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Contesto politico: Lisbona-Copenaghen-Bordeaux. – 3. Metodo. – 4. Sviluppo e margini di potenziamento nelle arie prioritarie: creare collegamenti più solidi con il mercato del lavoro. – 4.1. Dati statistici ed indicatori IFP. – 4.2. Apprendimento lungo tutto l'arco della vita attraverso l'IFP. – 4.3. La garanzia della qualità. – 4.4. Finanziamento della IFP. – 5. Conclusioni.

1. Il Cedefop (Centro europeo per lo sviluppo dell'istruzione e formazione professionale) è l'Agenzia dell'UE nel settore dell'istruzione e formazione professionale (IFP), un *think tank* che fornisce *expertise* alla Commissione europea, agli Stati membri e alle parti sociali nello sviluppo e realizzazione delle politiche collegate all'IFP. Nel 2004 il Centro ha ricevuto il mandato da parte del Consiglio, nella formazione "Istruzione, gioventù e cultura" dell'Educazione, di monitorare lo sviluppo dell'IFP nel raggiungere gli obiettivi di Lisbona nell'ambito del processo di Copenaghen: creare un'area europea dell'istruzione e formazione professionale caratterizzata da sistemi aperti, trasparenti ed efficienti, capaci di contribuire alla crescita economica, alla coesione sociale e allo sviluppo della società della conoscenza tramite la formazione di risorse umane adeguatamente qualificate per il mercato del lavoro. Il ruolo dell'IFP è fondamentale nel fornire tempestivamente le giuste competenze per adattare la forza del lavoro alle strutture economiche rese dinamiche dalla globalizzazione e, più recentemente, dalla crisi economica mondiale.

Si riassumeranno di seguito le conclusioni della terza analisi del progresso nello sviluppo dell'IFP a livello europeo, realizzata dal Cedefop in linea con il suo mandato. Lo studio *Continuity, Consolidation and Change – Towards a European era of vocational education and training* del 2009 (in epigrafe) ha analizzato lo sviluppo dell'IFP nei Paesi UE dal 2002, con un'enfasi sul periodo 2006-2008, influenzando la stesura del Comunicato di Bordeaux che i Ministri europei dell'istruzione hanno approvato nel dicembre 2008.

L'articolo è strutturato nei seguenti paragrafi: contesto politico (Lisbona-Copenaghen-Bordeaux); metodologia; sviluppo e margini di potenziamento nelle arie prioritarie; conclusioni.

2. Nell'ambito della Strategia di Lisbona, l'IFP ha un ruolo di rilevanza nel generare capitale umano con competenze atte a produrre un positivo sviluppo economico, del mercato del lavoro, sociale e individuale nel contesto della società della conoscenza. Nel 2002, 31 ministri europei responsabili delle politiche d'istruzione e formazione professionale, la Commissione europea e le parti sociali europee hanno lanciato il cosiddetto "processo di Copenaghen", una strategia finalizzata a creare un'area europea dell'istruzione e formazione professionale caratterizzata da qualità, trasparenza e apertura.

Dal 2002 la strategia è monitorata ogni 2 anni per misurare il suo sviluppo e rilevare le difficoltà incontrate ed è stata migliorata su vari fronti, passando dalle dichiarazioni di intenti alla realizzazione ed implementazione degli obiettivi concordati. Partendo dalle priorità di migliorare la trasparenza e i sistemi di diffusione delle informazioni e dei sistemi di orientamento, riconoscere le competenze e le qualifiche professionali, promuovere la garanzia della qualità, il processo di Copenaghen ha riaffermato e aggiunto nuove priorità con i Comunicati di Maastricht (2004), Helsinki (2006) e Bordeaux (2008). Mentre tutte le priorità sono rimaste comunque valide, alcune di esse hanno raggiunto una maggiore visibilità sulle agende nazionali e su quella dell'UE, dati i recenti sviluppi relativi all'IFP ed al mercato del lavoro ed il crescente bisogno di misurare il progresso raggiunto:

– la creazione di collegamenti più efficaci tra IFP e mercato del lavoro, il rafforzamento della cooperazione per migliorare la capacità di prevedere in anticipo il fabbisogno di competenze e le carenze emergenti e così equilibrare domanda e offerta di lavoro per of-

frire a tutti i cittadini la possibilità di adattarsi ai nuovi requisiti del mercato e ottenere nuovi e migliori posti di lavoro;

– miglioramento della portata, precisione, affidabilità delle statistiche in materia di istruzione e formazione professionale per consentire il monitoraggio degli sviluppi e la calibrazione/introduzione di strumenti politici per rispondere in maniera efficiente agli obiettivi prioritari;

– ulteriore sviluppo ed elaborazione di strumenti e meccanismi comuni a tutti i Paesi membri al fine di promuovere la trasparenza delle qualifiche e reciproca fiducia tra gli attori; facilitare il riconoscimento e la trasferibilità delle qualifiche sia all'interno dei singoli sistemi educativi che tra i sistemi nazionali rispondendo così alle esigenze e aspirazioni di mobilità professionale, formativa e geografica dei cittadini;

– miglioramento dei livelli di finanziamento attraverso investimenti pubblici e privati, compresi quelli provenienti da partenariati pubblico-privati, per promuovere la partecipazione al processo di apprendimento lungo tutto l'arco della vita.

Mentre il Cedefop (2008) compie l'analisi del progresso registrato in tutte le aree prioritarie, mostrando un allineamento delle priorità politiche nazionali e sottolineando il successo del Metodo Aperto di Coordinamento, l'articolo si ferma sull'analisi delle aree sopra citate. Lo studio mette in evidenza anche gli ampi margini di potenziamento e rinnovamento e le carenze esistenti in termini di ricerca nel settore dell'IFP.

3. Il contesto relativo all'analisi contenuta nello studio del Cedefop è basato sul *feedback* fornito dai Direttori generali responsabili per la formazione professionale nei Paesi membri, Norvegia ed Islanda (DGVTs – *Directors General for Vocational Training*) relativamente a un questionario creato dal Cedefop. Inoltre, il Cedefop ha raccolto ulteriori testimonianze a livello nazionale dal proprio network di riferimento (Refernet – *Cedefop network of reference and expertise*). Le testimonianze raccolte a livello nazionale sono state analizzate da un gruppo di esperti del Cedefop, che ha anche esaminato un'ampia gamma di ricerche Cedefop, documenti e studi pubblicati a livello europeo e nazionale.

4. Come dimostrato dalla recente crisi economica, il mercato del lavoro sta subendo profondi cambiamenti e i requisiti, in termini di competenze, sono in continua trasformazione. Essi sono condizionati dal ritmo dello sviluppo economico e tecnologico, dalla sempre maggiore concorrenza e interdipendenza che caratterizza il mercato globale, dal bisogno di economie sostenibili; un insieme di fattori che, combinati con la crisi demografica e il prolungamento della durata della vita lavorativa, potrebbe sfociare in carenza di competenze, competenze inadeguate e quindi maggiore disoccupazione ed esclusione sociale. La Commissione europea e il Consiglio raccomandano tempestivi interventi di previsione e anticipazione delle competenze che saranno necessarie in futuro e collegamenti più solidi tra le politiche per l'IFP e il mercato del lavoro (EUROPEAN COMMISSION, *New skills for new jobs. Anticipating and matching labour market and skill needs*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2008)868 final, 2008).

Come dimostrato dallo studio *Continuity, Consolidation and Change*, gli strumenti per l'individuazione anticipata delle competenze necessarie sono in fase di sviluppo negli Stati membri. Alcuni di essi hanno incorporato tali misure nelle proprie regolazioni e nelle proprie strategie nazionali di sviluppo: i metodi utilizzati variano da scenari e strategie adottate nei Paesi anglosassoni e scandinavi, agli osservatori (settoriali e regionali), le indagini (semi-) qualitative e il coinvolgimento di una vasta platea di attori in Francia e nei Paesi dell'Europa del sud.

Il grado di sviluppo, i metodi, gli approcci e gli strumenti variano sensibilmente da un Paese all'altro; quindi non sono facilmente raggruppabili e i risultati non possono essere aggregati e confrontati a livello europeo. Lo studio mostra, tuttavia, che esiste un consenso unanime tra i Paesi che sia necessario adottare un approccio comune che combini in-

dagini qualitative e quantitative al fine di identificare e anticipare a livello europeo le competenze necessarie. Questo approccio andrebbe a completare e non a sostituire i sistemi nazionali. Nella sua comunicazione del dicembre 2008, la Commissione prevede, infatti, di introdurre una valutazione regolare e sistematica della domanda e dell'offerta di competenze a corto e lungo termine per i mercati del lavoro dell'Unione europea. La comunicazione ha come base la prima previsione paneuropea sulle future esigenze fino al 2020, pubblicata dal Cedefop nel 2008 (*Future Skill needs in Europe: focus on 2020*, in *Boll. Adapt*, 2008, n. 26).

Gli Stati hanno indicato una serie di difficoltà e ostacoli nella realizzazione di sistemi di previsione e anticipazione delle competenze. Alcuni di essi hanno fatto riferimento allo scollamento temporale esistente tra la realizzazione dell'indagine e l'introduzione dei risultati nei corsi di IFP, ai finanziamenti inadeguati, all'esperienza e risorse umane insufficienti, alla scarsa disponibilità di dati statistici e di basi di dati adeguate, alla riluttanza da parte dei datori di lavoro (principalmente nell'ambito delle piccole e medie imprese). Come lo studio indica, a causa di limiti economici e di tempo disponibile, della carenza di esperti in grado di individuare le competenze necessarie in determinati settori dell'IFP, e dell'occasionale eccedenza di risorse umane, le imprese non sono sempre favorevoli a essere coinvolte nel processo di anticipazione degli *skills*.

Il coinvolgimento attivo delle parti sociali va oltre l'anticipazione dei fabbisogni di competenze. Le politiche nazionali, infatti, sono sempre più orientate verso il coinvolgimento dei rappresentanti del mercato del lavoro nel processo di decisione politica relativo all'IFP, nella gestione ed erogazione della stessa a livello nazionale, regionale e locale. Promuovere una partnership con le parti sociali, e quindi aumentare il loro livello di responsabilità e coinvolgimento, ha un impatto positivo che va oltre la puntuale armonizzazione della domanda e offerta di formazione. Questo sviluppa la comunanza di interessi, un più forte senso di appartenenza (soprattutto nei nuovi Paesi membri), il coinvolgimento e la sensibilità che contribuiscono a rendere più accurato il *decision-making* e più attraente l'IFP.

A seconda del livello di responsabilità, essi possono formulare strategie, politiche e documenti di pianificazione dell'IFP, possono disegnarne e valutarne i programmi, sviluppare e validare le qualifiche. Le parti sociali possono anche offrire un servizio di orientamento, fornire formazione e informazioni, valutare le competenze e le capacità delle persone coinvolte nel processo di formazione e istruzione professionale, finanziarla e gestire i fondi a essa dedicati. Particolare importanza è stata data alla cooperazione che conduce all'integrazione della formazione e dell'attività lavorativa attraverso la formazione sul posto di lavoro e l'apprendistato. In Austria, gli esperti delle aziende sono costantemente coinvolti nello sviluppo di programmi di apprendistato: una rete nazionale di esperti è stata creata nel 2004 con il compito di stabilire contatti con le aziende per creare nuovi programmi e coinvolgerle nella provvisione di formazione sul posto di lavoro. L'iniziativa ha registrato successo: 13.000 aziende sono state contattate e 5.700 hanno espresso interesse nell'accogliere studenti. Progetti pilota in Estonia, mirati all'introduzione dell'apprendistato, hanno rivelato che le piccole imprese sono particolarmente attive in tal senso. La Francia, infine, intende consolidare l'apprendistato nel settore terziario.

Nonostante le numerose iniziative e misure prese a livello politico, alcuni Paesi denotano ancora dei collegamenti relativamente deboli tra mercato del lavoro e istruzione/formazione, trovandosi così ad affrontare difficoltà nel coinvolgere i datori di lavoro nel processo di affinamento dell'IFP e nella creazione di un'offerta di tirocini in azienda per gli studenti. Molto lavoro deve essere fatto in questo senso, soprattutto nei confronti delle piccole e medie imprese.

**4.1.** Indicatori adeguati e dati statistici solidi e comparabili sono una delle pre-condizioni per creare le basi per il *policy-making* e per monitorarne i progressi. Servono anche fonti di dati armonizzati, basati su concetti condivisi e fondati su norme e indicatori europei dove la dimensione IFP sia visibile, per migliorare la qualità dei dati statistici. Ad esempio, i cinque obiettivi europei fissati a Lisbona per i sistemi nazionali di istruzione e formazione (tasso di abbandono scolastico precoce, completamento dell'istruzione secondaria di secondo grado, tasso di partecipazione degli adulti all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita, investimenti nell'istruzione e nella formazione) non concorrono a definire la dimensione IFP. Da qui la difficoltà di produrre statistiche affidabili e di monitorare il contributo e il progresso nel raggiungimento degli obiettivi per questa fascia di offerta formativa. Inoltre, i dati relativi all'IFP sono difficili da paragonare, poiché le fonti dei dati esistenti usano diverse metodologie, definizioni e gruppi target.

Dopo il Comunicato di Helsinki sono stati registrati dei miglioramenti nella raccolta di dati finanziari specifici per l'IFP. Ad esempio, il terzo sondaggio europeo di Eurostat sulla formazione continua nelle imprese per la prima volta fornisce dati relativi alla formazione professionale iniziale. Eppure, dati relativi alla mobilità degli studenti coinvolti in percorsi di IFP, i finanziamenti, i docenti, nuovi iscritti, sono ancora imprecisi. Infine, non tutti i dati disponibili sono adeguatamente valorizzati: un maggior numero di microdati potrebbero essere estrapolati e le serie temporali migliorate.

**4.2.** L'istruzione e formazione professionale apre i suoi sistemi offrendo percorsi formativi flessibili e personalizzati, permettendo agli studenti di conseguire un progresso orizzontale e verticale, di entrare nel mercato del lavoro e di re-inserirsi nel sistema educativo in qualsiasi momento della loro vita. Inoltre, tramite la formazione continua gli adulti possono aggiornare e migliorare le competenze lungo tutto il proprio percorso lavorativo. La maggior parte delle strategie volte ad aprire nuovi percorsi e a creare collegamenti tra l'IFP e l'istruzione superiore nei diversi Paesi sono:

- modularizzazione/doppia certificazione;
- competenze chiave nei programmi IFP – comunicazione in lingua materna, comunicazione in lingue straniere, competenze in matematica, scienza e tecnologia, competenze digitali, imparare ad imparare (*learning to learn*), competenze sociali e civiche, senso dell'iniziativa e imprenditorialità, coscienza culturale (EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Recommendation of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 on key competences for lifelong learning*, 2006/962/EC, 2006);
- riconoscimento dell'apprendimento informale e non-formale;
- corsi professionalizzanti come componente opzionale dell'istruzione generale;
- l'orientamento verso le competenze e i risultati acquisiti (*outcome orientation*).

L'ultima delle strategie sopra citate marca il passaggio a un nuovo approccio nella definizione delle qualifiche basata sui risultati dell'apprendimento (*learning outcomes*) espressi in termini di quello che un individuo conosce, comprende ed è in grado di fare alla fine di un processo di apprendimento. Questa nuova prospettiva sostituisce il tradizionale approccio alle qualifiche basato sull'input – durata del corso e locazione; il nuovo concetto di unità dei risultati di apprendimento permette di trasferire i crediti formativi da una qualificazione all'altra e da un sistema di IFP all'altro nello stesso Paese o in Paesi diversi. Inoltre, il nuovo approccio permette al sistema delle qualifiche di aprirsi verso il riconoscimento delle competenze acquisite in via non-formale e informale.

Lo sviluppo delle competenze e conoscenze acquisite fuori dal sistema educativo formale in diversi contesti e del concetto dell'apprendimento lungo tutto l'arco della vita, conducono gli Stati a riconoscere la necessità del loro riconoscimento. Diverse politiche di riconoscimento dell'apprendimento non-formale e informale sono state formulate, ma il livello di sviluppo varia da Paese a Paese. Belgio, Danimarca, Estonia, Finlandia, Fran-

cia, Irlanda, Olanda, Norvegia, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna e Gran Bretagna hanno già introdotto politiche e pratiche di riconoscimento che danno la possibilità agli individui di vedere i propri risultati di apprendimento (*learning outcomes*) identificati e/o riconosciuti in modo sistematico anche se acquisiti tramite esperienza lavorativa. Per quanto riguarda gli altri Stati, alcuni devono ancora creare una base solida per il riconoscimento, stabilire o migliorare la legislazione, mentre altri devono adottare delle soluzioni pratiche – metodi e strumenti – per il riconoscimento.

Lo sviluppo dei Quadri nazionali delle qualifiche, collegati al Quadro europeo delle qualifiche (EQF) (EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Recommendation of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on the establishment of the European Qualifications Framework for lifelong learning*, 2008/C 111/01, 2008) e la nuova prospettiva dei risultati dell'apprendimento hanno avuto un forte impatto nell'aumentare la flessibilità e la permeabilità dei sistemi delle qualifiche della IFP e nello sviluppare nuove pratiche di riconoscimento. La creazione e l'implementazione dei sistemi dei crediti formativi (EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Recommendation of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on the establishment of a European Credit System for Vocational Education and Training (ECVET)*, 2009/C 155/02, 2009) (*credit point systems*) dovrebbero avere un ulteriore effetto benefico sul processo. Essi hanno lo scopo di migliorare la trasparenza, comparabilità e trasferibilità (trasferimento e accumulazione) delle qualifiche e dell'apprendimento tramite l'introduzione di un Quadro di riferimento europeo comune che unisce i sistemi nazionali delle qualifiche. Mentre il Quadro europeo delle qualifiche e i Quadri nazionali delle qualifiche hanno come scopo quello di aumentare la trasparenza, la comparabilità e la trasferibilità delle qualifiche acquisite, il sistema dei crediti formativi potrebbe facilitare il trasferimento, il riconoscimento e l'accumulazione dei risultati dell'apprendimento degli individui nel loro percorso verso una determinata qualifica. Lo scopo è quello di eliminare le barriere geografiche, istituzionali e settoriali nell'ambito dell'educazione, istruzione e formazione per favorire la mobilità geografica e la progressione degli studenti e dei lavoratori.

Mentre i Quadri nazionali delle qualifiche sono in via d'implementazione e sono ampiamente accettati nei vari Paesi, i sistemi dei crediti formativi sono ancora nella fase sperimentale e necessitano di più tempo prima di essere implementati a livello nazionale. I Paesi, infatti, esprimono preoccupazione relativamente alla propria efficienza dal punto di vista del rapporto costi-benefici.

Inoltre, la mancanza di esperienza, carenti sistemi di garanzia della qualità e metodi inadeguati di riconoscimento dei risultati di apprendimento sono ulteriori aspetti che devono essere messi a punto prima di poter giungere a una vera e propria implementazione del sistema dei crediti formativi.

Il nuovo approccio basato sui risultati dell'apprendimento che mette l'individuo al centro del processo educativo, il riconoscimento delle competenze acquisite in via informale e non-formale e la partecipazione all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita rendono necessarie le politiche di orientamento scolastico e lavorativo dei cittadini. La ricerca ha dimostrato che essi mettono in luce le prospettive educazionali e lavorative, incentivano lo studio e, quindi, aiutano a migliorare i risultati d'apprendimento, la costruzione della società della conoscenza e lo sviluppo della capacità d'innovazione dell'individuo. Di conseguenza i Paesi membri hanno creato dei sistemi specifici nei settori dell'educazione e dell'occupazione basati su una struttura di cooperazione regionale (Belgio, Bulgaria, la Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Ungheria, Islanda, Norvegia, Slovenia, Spagna, Svezia). Alcuni Paesi hanno modernizzato, migliorato ed espanso i loro servizi per coprire meglio i bisogni dei gruppi target quali i lavoratori adulti, coloro che entrano nel mer-

cato del lavoro, disoccupati, ma anche le persone con bisogni specifici (immigrati, chi abbandona la scuola, persone con disabilità e anziani).

Nonostante gli sviluppi registrati, i sistemi di orientamento scolastico e lavorativo sono caratterizzati da frammentazione e disomogeneità tra diversi approcci metodologici e teorici, pratiche, istituzioni, gruppi target, obiettivi; mancanza di professionisti qualificati e carente qualità.

**4.3.** Tradizionalmente, i Paesi hanno avuto diversi approcci nel processo di rafforzamento della qualità nell'ambito dell'IFP, con priorità che riguardavano l'ideazione dei quadri di qualifiche, la revisione dei *curricula*, lo sviluppo e la revisione degli standard per migliorare il sistema di *governance* e finanziamento, la creazione di nuove forme di valutazione, la formazione dei docenti, una cooperazione più stretta con il mondo del lavoro. La situazione sta cambiando con l'introduzione del Quadro europeo di referenza per la garanzia della qualità (European PARLIAMENT, COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Recommendation of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on the establishment of a European quality assurance reference framework for vocational education and training*, 2009/C 155/01, 2009), che propone dei descrittori comuni per la definizione di criteri qualitativi ed indicatori come base delle riforme nazionali per l'assicurazione della qualità e che le rende coerenti a livello europeo. Il Quadro non sostituisce o definisce i sistemi nazionali, bensì fornisce dei criteri e principi comuni che potrebbero sostenere i Paesi a valutare e migliorare i loro sistemi IFP. Gli indicatori non sono monitorati al livello europeo e si distinguono da quelli usati per il monitoraggio del progresso nel raggiungimento degli obiettivi di Lisbona. Essi sono applicati volontariamente e sono adattati ai sistemi nazionali per renderli più efficaci ed efficienti.

L'analisi mostra che, nonostante numerosi Stati abbiano introdotto un determinato numero di indicatori, solo alcuni di essi ne hanno introdotto un insieme coerente per migliorare la qualità dell'IFP. I sistemi di monitoraggio e valutazione usano sia le valutazioni interne (auto-valutazioni) che quelle esterne.

Il Quadro promuove quattro criteri qualitativi: la pianificazione che definisce la strategia, gli obiettivi, i processi e gli indicatori; l'implementazione basata sulla definizione delle risorse (umane e materiali), strumenti e linee guida; la valutazione interna ed esterna dei processi e dei risultati; l'analisi in base alla quale i sistemi sono rivisti e migliorati. Questo approccio ciclico nella garanzia della qualità non solo permette il monitoraggio dell'IFP in tutte le sue fasi dalla programmazione all'implementazione, ma anche una revisione dei processi basata su evidenza documentata.

Tutti i Paesi, così come la Commissione europea, concordano che, nel quadro generale della garanzia della qualità, gli insegnanti e i formatori sono i principali attori che possono garantirne l'effettiva applicazione dei principi e il raggiungimento dei risultati. Essi costituiscono il target di una serie di riforme mirate a dotarli e prepararli per le nuove sfide attraverso: la definizione di una visione strategica dei loro ruoli e dei fabbisogni di formazione; più alti livelli di qualifiche tramite la definizione di standard, certificazione e accreditamento; sviluppo di un sistema più efficace per la loro formazione iniziale e continua; miglioramento del loro *status*, ecc.

Il monitoraggio dei risultati conseguiti in base a indicatori definiti a livello centrale potrebbe limitare la crescente autonomia dell'IFP nei Paesi caratterizzati da un alto livello di decentramento delle responsabilità. Si assiste a una nuova centralizzazione resa necessaria dal bisogno di garantire la qualità tramite standard e riferimenti comuni al livello nazionale che potrebbero confondere la divisione dei ruoli tra le autorità centrali e quelle locali. Per questo i Paesi cercano di trovare il giusto equilibrio tra decentramento/fiducia e controllo quando definiscono i meccanismi di controllo della qualità.

**4.4.** La maggior parte dei vecchi Paesi membri dichiarano di non aver introdotto modifiche ulteriori nelle proprie strutture e nei meccanismi di finanziamento dell'istruzione e

formazione professionale. Al contrario, i nuovi Paesi membri hanno implementato delle riforme introducendo meccanismi di allocazione dei fondi pro-capite, spesso differenziati in base al tipo di scuola e campo professionale. In Slovenia, ad esempio, i nuovi meccanismi hanno come base gli input (durata del corso, collocazione, numero di programmi e di studenti) con una tendenza a diventare più orientati verso risultati monitorati tramite indicatori di prestazione.

In risposta al basso livello di partecipazione degli adulti nella formazione permanente, la tendenza degli Stati è di assicurare un buon livello di co-finanziamento ed incentivi indirizzati all'apprendimento di tale popolazione. A questo scopo, gli Stati hanno introdotto diversi meccanismi di ripartizione dei costi tra risorse pubbliche e private (imprese e individui), sempre più utilizzati. Quattro principali tipi di meccanismo sono stati identificati:

- imposte (Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Islanda, Italia, Olanda, Polonia, Romania, Spagna e Gran Bretagna);
- incentivi fiscali (la maggior parte degli Stati);
- voucher (Belgio, Germania, Irlanda, Spagna, Italia, Olanda, Austria, Gran Bretagna);
- piani di risparmio e prestiti (Austria, Francia, Gran Bretagna).

Il grado di efficienza dal punto di vista costi-benefici dei nuovi meccanismi e in che misura sono utilizzati da tutti i gruppi target sono ancora da valutare dai singoli Paesi, ma monitorati al livello europeo da Cedefop (*Using tax incentives to promote education and training*, 2009). I Paesi hanno in programma di valutare i meccanismi esistenti per introdurre delle misure correttive ove necessario.

Lo studio esprime la preoccupazione che la crisi economica mondiale potrebbe condurre, in alcuni Paesi, a una riduzione o abbandono dei meccanismi di ripartizione dei costi, ma sottolinea che una ridotta capacità di finanziare l'IFP potrebbe essere bilanciata dal loro utilizzo più efficiente, efficace e qualitativo.

**5.** Nonostante i diversi livelli di sviluppo raggiunti dai Paesi nelle aree prioritarie individuate dal rapporto biennale di monitoraggio del Cedefop, l'idea generale che traspare dallo studio è che essi condividono gli stessi obiettivi, negoziati grazie al Metodo Aperto di Coordinamento, e manifestano l'interesse a continuare le riforme dopo il 2010. Esiste un consenso assoluto sia a livello nazionale che a quello europeo per quanto riguarda il bisogno di continuare le riforme per rendere l'IFP ancora più flessibile, aperta e trasparente al fine di contribuire allo sviluppo di una cultura di apprendimento lungo tutto l'arco della vita, rispondere alle esigenze ed aspirazioni di mobilità professionale e formativa dei cittadini e fornire le giuste competenze per la crescita economica e l'innovazione.

Le riforme nazionali hanno toccato tutte le priorità europee e le differenze sono evidenti dalle risposte tecniche, dai vari contesti e livelli iniziali di sviluppo dell'IFP e dal percorso delle stesse. Indipendentemente dal progresso raggiunto dai singoli Paesi, lo studio indica, in base ai risultati dell'analisi del progresso, le aree prioritarie dove le riforme, pur avendo registrato un certo successo, devono essere incentivate (il sistema finanziario); le aree prioritarie dove le riforme, essendo in fase iniziale, devono essere portate avanti (i Quadri nazionali delle qualifiche, la garanzia della qualità) e le nuove aree prioritarie dove le riforme sono ancora emergenti.

Anticipare i fabbisogni professionali nascenti sul mercato del lavoro e colmare le lacune nelle competenze, così come adattare l'offerta formativa dell'IFP alle richieste del mercato del lavoro sono tra le sfide future sottolineate nella strategia di Lisbona rilanciata nel 2005 e, più recentemente, nella comunicazione della Commissione europea *New skills for*

*new jobs* del dicembre 2008). In questo contesto, la partecipazione attiva delle parti sociali diventa essenziale sia a livello decisionale che a livello di implementazione delle politiche.

*Ramona Carmen David Craescu*  
Assistant, Policy Analysis and Research – Cedefop

## 5. Trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda

**5.1.** C. Giust. 11 giugno 2009, causa C-561/07, *Commissione c. Repubblica Italiana* (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 18).

**Trasferimento di azienda - Direttiva n. 2001/23/CE - Deroga alle tutele nel caso di trasferimento di aziende in crisi - Normativa italiana - Violazione.**

*Mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6, della l. n. 428/1990, in caso di "crisi aziendale" a norma dell'art. 2, comma 5, lett. c, della l. n. 675/1977, in modo tale che i diritti riconosciuti ai lavoratori dall'art. 3, n. 1, 3 e 4, nonché dall'art. 4 della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, n. 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, non sono garantiti nel caso di trasferimento di un'azienda il cui stato di crisi sia stato accertato, la Repubblica Italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale direttiva.*

### Sul trasferimento di aziende in crisi: cronaca di una condanna annunciata

**Sommario:** **1.** La deroga alle tutele individuali nel trasferimento di aziende in crisi. – **2.** La dubbia compatibilità della norma interna: dalla sentenza *Spano*... – **3.** *Segue*: ...alla "scampata" condanna per inadempimento. – **4.** La pronuncia della Corte di Giustizia.

**1.** L'11 giugno 2009 la Corte di Giustizia ha condannato la Repubblica Italiana per non aver garantito, nel caso di trasferimento di azienda di cui sia stato accertato lo stato di crisi, i diritti riconosciuti ai lavoratori dagli artt. 3 e 4 della direttiva n. 2001/23/CE.

Il comma 5 dell'art. 47, l. n. 428/1990 consente, infatti, ai sindacati di concludere un accordo che disponga «il mantenimento anche parziale dell'occupazione» e la disapplicazione delle tutele previste dall'art. 2112 c.c. «qualora il trasferimento riguardi aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'art. 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, o imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata».

I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto tale deroga, nella parte in cui opera anche per le imprese in crisi, non conforme alla direttiva comunitaria che riconosce ai legislatori nazionali la possibilità di non applicare le tutele di cui agli artt. 3 e 4 esclusivamente nei trasferimenti che riguardino aziende «oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso», mentre per le aziende sottoposte ad una procedura di insolvenza non avente finalità liquidative del patrimonio aziendale ovvero in situazione di grave crisi economica dichiarata

da un'autorità pubblica competente, la stessa direttiva, pur ammettendo la possibilità di modificare le condizioni di lavoro, impone espressamente l'applicazione delle tutele individuali di cui agli artt. 3 e 4.

La sentenza di condanna mette, così, un punto a una tormentata vicenda aperta più di dieci anni fa dalla stessa Corte di Giustizia con la sentenza *Spano* (C. Giust. 7 dicembre 1995, causa C-472/93, *Spano*, in *Racc.*, I-4321, e in *RIDL*, 1996, II, 261, con nota di P. LAMBERTUCCI, *La disciplina del trasferimento di azienda in crisi al vaglio della Corte di giustizia*, e in *MGL*, 1996, 225, con nota di R. ROMEI, *Brevi osservazioni sulla recente sentenza della Corte di giustizia in materia di trasferimento di un'azienda in crisi*) ed ancora al centro di contrastanti interpretazioni circa la conformità o meno della deroga interna agli obblighi comunitari.

2. Quando nel 1990 fu emanato l'art. 47, comma 5, l. n. 428/1990, la deroga in esso prevista alle garanzie operanti in caso di trasferimento di azienda non trovava alcun riscontro nella normativa comunitaria: la direttiva n. 77/87/CEE non considerava, infatti, alcuna ipotesi di cessione di impresa in presenza della quale le tutele dei lavoratori potessero essere disapplicate. Fu la giurisprudenza della Corte di Giustizia (C. Giust. 7 febbraio 1985, causa C-135/83, *Abels*, in *Racc.* 1985, 469, e in *FI*, 1986, IV, 111; C. Giust. 25 luglio 1991, causa C-362/89, *D'Urso*, in *Racc.* 1991, I-4105, e in *DL*, 1991, II, 329; C. Giust. 7 dicembre 1995, causa C-472/93, cit.; C. Giust. 12 marzo 1998, causa C-319/94, *Dassy*, in *Racc.*, I-1061, e in *MGL*, 1998, 621) ad ammettere la possibilità di non applicare le garanzie previste dalla direttiva n. 77/87/CEE ai trasferimenti che avvenissero nell'ambito di procedure concorsuali aventi finalità liquidative del patrimonio del debitore, in ragione della specialità del diritto fallimentare nazionale.

La norma interna trovava, dunque, solo una parziale conferma: nella parte in cui equiparava lo stato di crisi alle procedure concorsuali liquidative, il regime derogatorio previsto dal comma 5 dell'art. 47 differiva da quello autorizzato dai giudici di Lussemburgo. Proprio con riferimento a tale disposizione la Corte di Giustizia rilevava come nelle ipotesi di amministrazione straordinaria (C. Giust. 25 luglio 1991, causa C-362/89, cit.) e di dichiarazione di crisi aziendale (C. Giust. 7 dicembre 1995, causa C-472/93, cit.) la possibilità di risanamento dell'impresa e la continuazione dell'attività della stessa non potessero legittimare la disapplicazione delle tutele individuali, perché non comportanti una situazione di dissesto irreversibile. Nel caso della dichiarazione di crisi, infatti, la situazione patrimoniale dell'azienda, pur grave, lascia comunque aperte concrete possibilità di recupero e non è, quindi, assimilabile a quella delle imprese per cui è in atto una procedura volta alla liquidazione del patrimonio aziendale.

Sulla disciplina italiana del trasferimento di aziende in crisi la sentenza *Spano* ha avuto, tuttavia, effetti alquanto limitati.

Nonostante parte della dottrina avesse sottolineato l'opportunità di leggere la norma interna alla luce dell'interpretazione accolta dai giudici europei, limitandone l'operatività nella parte in contrasto con il dato comunitario (U. CARABELLI, *Trasferimenti di azienda: la nuova direttiva europea*, in *LI*, 1998, 21, 5), la Corte di Cassazione ha ritenuto pienamente validi gli accordi sindacali stipulati, nell'ambito di un trasferimento di aziende in crisi, in deroga all'art. 2112 c.c., anche quando essi avessero derogato al principio della continuazione dei rapporti di lavoro (cfr. Cass. 21 marzo 2001, n. 4073, in *LG*, 2002, 252, che decideva proprio sulla vicenda che aveva originato la sentenza *Spano*; Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, in *MGL*, 2000, 1334; Cass. 16 maggio 2002, n. 7120, in *FI*, 2002, I, 2279; più di recente Cass. 26 maggio 2006, n. 12573, in *RIDL*, 2007, 179, che ha ammesso deroghe convenzionali alla continuità dei rapporti di lavoro anche al di fuori della consultazione sindacale di cui al comma 2 dell'art. 47. Per una lucida disamina del potenziale impatto della sentenza *Spano* sulla giurisprudenza italiana si veda V. LECCESE, *Giudici*

*italiani e Corte di Giustizia sul trasferimento di azienda: un dialogo a più velocità?*, in *DLRI*, 1999, 65).

In dottrina il tentativo di “salvare” la deroga prevista per le aziende in crisi dall’art. 47 e di superare i profili di non conformità della normativa interna alla direttiva comunitaria è stato affidato ad una lettura della direttiva volta a valorizzarne le finalità: si è cioè sostenuto che la deroga alle tutele lavoristiche, in quanto diretta a garantire nell’ambito della vicenda traslativa la sopravvivenza dell’impresa e la salvaguardia dell’occupazione connessa, dovesse estendersi anche alle ipotesi di dichiarazione di crisi aziendale per evitare che l’applicazione delle garanzie potesse scoraggiare il potenziale cessionario dall’acquisto dell’impresa e comportare, in palese contrasto con la *ratio* della normativa europea, la perdita di tutti i posti di lavoro (cfr. R. COSIO, *Discipline del trasferimento di azienda*, F. Angeli, Milano, 1996, che riprende la lettura, antecedente alla sentenza *Spano*, di R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 209 ss.). Tale orientamento comportava, però, una alterazione del punto di equilibrio individuato dalla Corte di Giustizia tra la garanzia della continuazione dei singoli rapporti di lavoro e la tutela dell’occupazione a vantaggio di quest’ultima.

Su tale dibattito è intervenuto il legislatore comunitario: la direttiva n. 98/50/CE, nel modificare numerose previsioni di quella precedente allo scopo di ridisegnarne il contenuto alla luce delle interpretazioni fornite dai giudici di Lussemburgo, ha inserito nel testo del 1977 l’art. 4-*bis* (ora art. 5 della direttiva n. 2001/23/CE), che – prevedendo espressamente la possibilità di disapplicare, in alcune ipotesi e a determinate condizioni, le tutele previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva – è apparso, *prima facie*, inteso a “raffreddare” la lunga serie di conflitti interpretativi sorti dinanzi alla Corte di Giustizia in materia di ammissibilità delle deroghe da parte delle legislazioni nazionali.

L’introduzione, infatti, della possibilità di derogare alla disciplina protettiva anche quando la procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente non è finalizzata alla liquidazione dei beni aziendali ovvero nel caso in cui «il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, sempre che tale situazione sia dichiarata da un’autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, e a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998» rappresentava una novità rispetto alla precedente giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e sembrava sanare la disposizione interna nella parte confliggente con i principi emersi dalla giurisprudenza della Corte europea. Secondo la dottrina tale conclusione era avvalorata dalla formulazione letterale del paragrafo 3 che subordina la possibilità di deroga alle tutele individuali in caso di «aziende in situazione di grave crisi economica» alla preesistenza di tale possibilità nella normativa dello stato membro, così “ratificando” le norme nazionali che consentivano agli accordi sindacali di disapplicare le tutele individuali nei trasferimenti di aziende sottoposte a procedure non liquidative ed anche non di insolvenza (sull’effetto “sanante” della direttiva del 1998 si vedano A. PIZZOFERRATO, *I riflessi della direttiva 98/50/CE sull’ordinamento italiano*, in *DLRI*, 1999, 463, e ID., *La disciplina lavoristica del trasferimento di azienda in crisi nel nuovo scenario interpretativo*, in *LG*, 2001, 257; L. MENGHINI, *L’attenuazione delle tutele individuali dei lavoratori in caso di trasferimento d’azienda di impresa in crisi o soggetta a procedure concorsuali dopo la direttiva 50/98 e il d. lgs. 270/99*, in *RGL*, 2000, 209; G. VILLANI, *Trasferimento d’azienda. Profili di diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2000; R. COSIO, *Il trasferimento delle imprese in crisi*, in G. SANTORO PASSARELLI, R. FOGLIA (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d’impresa*, Ipsoa, Milano, 2002, 149. *Contra* si vedano P. PELISSERO, *Il trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno. L’individuazione della fattispecie*, in *RGL*, 1999, I, 797; U. CARABELLI, *op. cit.*, 5; A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Cedam, Padova, 2004; in

giurisprudenza, sulla compatibilità del comma 5 dell'art. 47 con la normativa comunitaria, a seguito dell'emanazione della direttiva n. 98/50/CE, si veda Cass. 12 maggio 1999, n. 4724, in *LG*, 1999, 1124, che ha applicato la norma interna affermando che «la direttiva del 1977 deve essere interpretata anche alla luce di quella sopravvenuta, 29 giugno 1998 n. 98/50, la quale ha tenuto conto delle obiettive situazioni economiche a suo tempo non considerate dagli organi comunitari e affrontate dal legislatore italiano con il più volte citato art. 47. Nella direttiva del 1998 si considera (ottavo considerando del preambolo) che deroghe al mantenimento dei diritti dei lavoratori nel caso di trasferimento dell'azienda «dovrebbero essere permesse per uno Stato membro che disponga di procedure speciali per promuovere la sopravvivenza di società di cui si dichiara che sono in situazioni di crisi economica»»).

L'inclusione della dichiarazione di crisi aziendale tra le procedure che consentono la «modifica delle condizioni di lavoro» non ha, tuttavia, eliminato il dubbio di (seppur parziale) incompatibilità della disposizione italiana rispetto alla normativa comunitaria con riferimento (non alla configurabilità della fattispecie derogatoria, ma) all'ampiezza della deroga: qualora il trasferimento riguardi aziende sottoposte a procedure di insolvenza non liquidative o di semplice crisi aziendale i paragrafi 2 e 3 dell'art. 5 (a differenza del paragrafo 1) non prevedono la possibilità di disapplicare gli artt. 3 e 4 della direttiva, ma, anzi, presuppongono espressamente proprio l'applicazione di tali norme, ammettendo quindi unicamente la facoltà di concordare «modifiche delle condizioni di lavoro». Più precisamente, il paragrafo 2 dell'art. 5, per i trasferimenti effettuati nel corso di una procedura di insolvenza non necessariamente volta alla liquidazione dei beni del cedente, autorizza i legislatori nazionali: a) ad escludere il trasferimento al cessionario degli «obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o della procedura di insolvenza», purché tali procedure consentano l'applicazione di garanzie almeno equivalenti a quelle previste dalla direttiva n. 80/987/CEE in materia di tutela dei crediti dei lavoratori in caso di insolvenza dell'imprenditore; b) a consentire, attraverso un accordo collettivo, «modifiche delle condizioni di lavoro intese a salvaguardare le opportunità occupazionali e la sopravvivenza dell'impresa». La possibilità di concludere tale accordo derogatorio è, invece, l'unica facoltà riconosciuta agli Stati membri per i trasferimenti in cui «il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, sempre che tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, e a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998».

Invero in dottrina è stata proposta un'interpretazione della direttiva volta ad intendere l'espressione «modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori» usata nel paragrafo b) dell'art. 5 in senso ampio, tale da ricomprendere anche la possibile deroga al principio della continuità giuridica dei rapporti, soprattutto in considerazione della espressa finalizzazione degli accordi sindacali alla salvaguardia dell'occupazione e alla sopravvivenza dell'impresa (così A. PIZZOFERRATO, *La disciplina lavoristica del trasferimento di azienda in crisi nel nuovo scenario interpretativo*, cit.; L. MENGHINI, *op. cit.*). Tale spiegazione, tuttavia, accomunava, quanto agli effetti, fattispecie non assimilabili, come quella (irreversibile) di una procedura concorsuale aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente e quella (reversibile) di crisi aziendale, ipotesi che evidentemente il legislatore comunitario aveva inteso differenziare in ragione delle possibilità di risanamento dell'impresa e di prosecuzione dell'attività economica. La *ratio* della diversità di disciplina sembra, infatti, consistere proprio in una valutazione circa la possibilità di recupero dell'azienda: il legislatore comunitario, cioè, ha sostanzialmente ritenuto che nei casi in cui, procedendosi alla liquidazione del patrimonio produttivo, l'impresa non ha più possibilità di risanamento senza l'intervento di un nuovo soggetto imprenditoriale, è ammes-

sa la deroga a tutto l'impianto di tutela del trasferimento di azienda, compreso il principio della trasmissione automatica dei lavoratori, ma nei casi in cui la situazione di difficoltà è reversibile, cioè la procedura aperta in vista dell'insolvenza miri al possibile "salvataggio" dell'azienda, allora la regola della trasmissione automatica dei rapporti di lavoro resta inderogabile, potendosi solo convenire modifiche delle condizioni di lavoro (sul punto sia consentito il rinvio a V. NUZZO, *La deroga alle tutele individuali nella cessione di imprese in crisi: riflessioni sulla conformità alla normativa comunitaria*, in M. ESPOSITO (a cura di), *Il trasferimento di azienda nell'ordinamento nazionale e comunitario*, F. Angeli, Milano, 2006, 67).

**3.** La diversa ampiezza della deroga interna rispetto a quella ammessa dalla direttiva europea era stata rilevata, d'altronde, anche dalla Commissione europea che già nel 1999, pur considerando le modifiche apportate alla direttiva n. 77/87/CEE, richiamava l'attenzione delle autorità italiane sulla permanenza della non conformità delle disposizioni nazionali in materia di trasferimento di imprese in crisi alla normativa comunitaria in quanto, sebbene l'art. 4-bis della direttiva n. 98/50/CE riconosca ai rappresentanti dei lavoratori la possibilità di concludere un accordo derogatorio nei casi di trasferimento che riguardi imprese in stato di insolvenza o di crisi, «la legge italiana – a parere della Commissione – ammette[rebbe] deroghe che vanno oltre quanto consentito dalla direttiva» (comunicato stampa della Commissione europea 20 luglio 1999).

In particolare, con parere motivato del 4 agosto 1999 la Commissione precisava che «la direttiva n. 98/50/CE, pur avendo conferito una certa flessibilità ai trasferimenti di imprese in difficoltà economica, non ha riavvicinato il diritto italiano in modo da renderlo integralmente conforme al diritto comunitario», concludendo che la Repubblica Italiana era venuta meno agli obblighi incombenti in virtù degli artt. 3 e 4 della direttiva n. 77/187 proprio per aver mantenuto in vigore le disposizioni dei commi 5 e 6 dell'art. 47 della l. n. 428/1990, nella parte in cui non prevedono, per le imprese dichiarate in stato di crisi, il trasferimento dal cedente al cessionario del personale e dei debiti risultanti da un contratto o da un rapporto di lavoro, là dove la direttiva consente soltanto di «modificare le condizioni di lavoro» con il consenso dei dipendenti e dei loro rappresentanti.

Di conseguenza, il 29 marzo 2001 la Commissione delle Comunità europee proponeva, a norma dell'art. 226 TCE, un ricorso volto ad ottenere la condanna della Repubblica Italiana proprio per la non corretta applicazione della direttiva sul trasferimento di azienda.

Il 5 giugno 2003 la vicenda si concludeva senza danni: la Corte di Giustizia (C. Giust. 5 giugno 2003, causa C-145/01, in *Racc.*, 2003, I, 5601) non analizzava nel merito la questione avendo accolto l'eccezione di irricevibilità del ricorso presentata dalla Repubblica Italiana per un vizio procedurale attinente alla fase precontenziosa (la lettera di diffida della Commissione, emessa nel luglio 1997, non aveva esaminato il comma 5 dell'art. 47 in relazione all'art. 4-bis, introdotto solo nel 1998). Tuttavia era prevedibile un nuovo ricorso da parte della Commissione europea che, nel parere motivato, aveva sostenuto che le violazioni della direttiva n. 77/187 non erano venute meno in ragione dell'entrata in vigore della nuova direttiva, così escludendo alcun effetto sanante della disposizione comunitaria.

Il nuovo ricorso è stato presentato il 18 dicembre 2007 e stavolta nessun errore procedurale ha evitato la condanna.

**4.** Con la sentenza in epigrafe la Corte di Giustizia ha innanzitutto rilevato come, nell'ipotesi di trasferimento di impresa in cui l'alienante è in una situazione di grave crisi economica, il paragrafo 3 dell'art. 5 consente esclusivamente di modificare, attraverso un accordo collettivo, le condizioni di lavoro al fine di «salvaguardare le opportunità occupazionali e la sopravvivenza dell'impresa», ma non prevede la possibilità di disapplicare gli artt. 3 e 4 della direttiva, considerando ineludibile la regola della continuazione automatica di tutti i rapporti di lavoro. La modifica delle condizioni di lavoro autorizzata

dall'art. 5, n. 3, della direttiva n. 2001/23/CE presuppone, infatti, che il trasferimento al cessionario dei diritti dei lavoratori abbia già avuto luogo.

Il comma 5 dell'art. 47, invece, prevedendo in tutte le situazioni di "difficoltà" dell'impresa (dal fallimento al concordato preventivo con cessione di beni ai creditori, dall'amministrazione straordinaria al semplice accertamento dello stato di crisi) la possibilità per i sindacati di concludere un accordo che disponga «il mantenimento anche parziale dell'occupazione», esclude l'applicazione della tutela imperativa riguardante il passaggio automatico dei rapporti di lavoro in capo al cessionario anche nelle ipotesi di crisi aziendale.

Di conseguenza, a parere dei giudici europei, la norma interna «priva puramente e semplicemente i lavoratori [...] delle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23 e non si limita ad una modifica delle condizioni di lavoro quale è [quella] autorizzata dall'art. 5, n. 3, della direttiva».

Non solo. Secondo la Corte di Giustizia la dichiarazione di crisi aziendale di cui al comma 5 dell'art. 47 non può neppure essere considerata come costituente una situazione di grave crisi economica ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 5 della direttiva: quest'ultimo, infatti, subordina la propria operatività alla possibilità del controllo giudiziario della procedura in questione, controllo che mancherebbe nella disciplina italiana della crisi aziendale di cui all'art. 2, comma 5, lett. c, della l. n. 675/1977, e che, pertanto, la renderebbe incompatibile con i presupposti d'applicazione della deroga. Al riguardo la Repubblica Italiana si è difesa precisando come le parti abbiano il diritto di adire l'autorità giudiziaria competente nell'ipotesi di mancato rispetto della procedura prevista, ma questo argomento non è stato accolto dalla Corte comunitaria, secondo la quale tale diritto non può essere considerato come costitutivo del controllo giudiziario previsto dalla direttiva in quanto essa presuppone un controllo costante dell'impresa dichiarata in situazione di grave crisi economica da parte del giudice competente.

Respingendo integralmente le difese italiane, la Corte di Giustizia ha quindi accolto il ricorso della Commissione, rilevando la violazione da parte del nostro Paese degli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva n. 2001/23/CE.

La condanna dovrebbe indurre il legislatore ad un sollecito intervento di riforma volto a sanare il contrasto rilevato dai giudici europei. Con l'occasione, per evitare rischi di ulteriori censure comunitarie, il legislatore potrà procedere ad un più ampio ripensamento della previsione di deroga al fine di garantirne un miglior coordinamento con l'attuale disciplina commercialistica (su cui si rinvia a V. NUZZO, *op. cit.*, 67): allo stato non sembrano, ad esempio, rientrare tra le procedure liquidative per le quali l'art. 5 della direttiva autorizza la disapplicazione agli artt. 2 e 3 né l'amministrazione straordinaria, espressamente definita dall'art. 1 del d.lgs. n. 270/1999 come una procedura concorsuale «con finalità conservative del patrimonio produttivo», né il concordato preventivo, il cui presupposto, per effetto della nuova formulazione dell'art. 160 della legge fallimentare, introdotta dall'art. 2, d.l. 35/2005, conv. in l. n. 80/2005, può essere costituito anche dalla semplice crisi di azienda.

Valeria Nuzzo

Ricercatrice di diritto del lavoro – Seconda Università di Napoli

# **OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO**

---

## **Australia**

- *diritto del lavoro: prospettive (1.1.)*

## **Francia**

- *conciliazione vita lavoro (2.1.)*

## **Organizzazione delle Nazioni Unite**

- *responsabilità sociale delle imprese: funzione dei codici di condotta (3.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio  
internazionale e comparato*

**I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati sul sito internet del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi all'indirizzo [www.csmb.unimore.it](http://www.csmb.unimore.it).**

\*\*\*\*\*

*Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.*



## 1. Australia

1.1. Fair Work Act, entrato in vigore il 1° luglio 2009 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 35).

### La riforma del diritto del lavoro e delle relazioni industriali: il Fair Work Act

*Sommario:* 1. Introduzione: uno sguardo d'insieme e il cammino verso il Fair Work Act. – 2. Il nuovo sistema di relazioni industriali. – 3. La rete di salvataggio: i National Employment Standards. – 4. Fair Work Australia e il sistema del salario minimo. – 5. Il rapporto tra la contrattazione collettiva e la contrattazione individuale. – 6. Riforma delle norme sul licenziamento.

1. In Australia è stata recentemente approvata una fondamentale legge federale di riforma del diritto del lavoro: il Fair Work Act (d'ora innanzi: FW Act) che è entrato in vigore il 1° luglio 2009.

Si tratta di una riforma di ampio respiro, che ridisciplina materie fondamentali come il sistema di relazioni industriali, i diritti individuali dei lavoratori, il ruolo delle Autorità indipendenti competenti nella regolazione del mercato del lavoro, e le norme sul licenziamento. Per potere apprezzare appieno l'importanza della riforma, e per poterne cogliere le potenzialità anche in una visione comparata, è necessario fare alcune premesse generali sul sistema di diritto del lavoro in Australia, in particolare con riferimento alle materie oggetto della riforma (per una introduzione al diritto del lavoro in Australia, B. CRAIGHTON, A. STEWART, *Labour Law*, The Federation Press, 2005, in particolare il cap. 1, *The role of labour law in labour relations*, ed il cap. 2, *Evolution of Australian labour law*).

L'Australia, Paese di *common law*, ma con peculiarità assai rilevanti anche tra i Paesi anglosassoni, ha tradizionalmente sviluppato un sistema di relazioni industriali basato sulla contrattazione collettiva aziendale. Essendo quella aziendale l'unica forma di regolamentazione contrattuale, senza che esista di fatto un sistema coerente di tipo sovra-aziendale ad esempio per settore produttivo, l'ordinamento australiano ha da sempre previsto meccanismi di regolazione in grado di garantire coerenza ed equità al sistema della contrattazione collettiva (le cosiddette *safety nets*) (R.J. MITCHELL, *Juridification and Labour Law: A Legal Response to the Flexibility Debate in Australia*, in *IJCLIR*, 1998, vol. 14, 113). Il sistema di garanzia istituzionale, però, non si basa principalmente su una regolamentazione fondata sulla legge, come avviene normalmente nei sistemi di *civil law*, ma su un sistema di *awards*, che sono il portato normativo di Autorità indipendenti con poteri giurisdizionali, che in Australia vengono denominati Tribunals. Il sistema degli *awards* garantisce ai lavoratori interessati, nell'ambito di un determinato settore, un livello minimo di protezione che la contrattazione collettiva non può derogare. Uno dei problemi attualmente sentiti come assai rilevanti è l'elevato numero e la complessità tecnica degli *awards* attualmente vigenti, per cui il FW Act ne ha previsto la razionalizzazione, la semplificazione e l'accorpamento, attraverso l'azione di una Authority denominata Fair Work Australia (STANDING COMMITTEE ON EDUCATION, EMPLOYMENT AND WORKPLACE RELATIONS, PARLIAMENT OF AUSTRALIA, *Report of Inquiry into the Fair Work Bill 2008*, febbraio 2009, 33).

Il diritto del lavoro australiano è profondamente basato su un generale sistema di mediazione degli interessi tra datori di lavoro e lavoratori. Gli stessi *awards*, infatti, svolgono una centrale funzione normativa e regolatrice del sistema. Essi, però, pur essendo il risultato dell'esercizio di funzioni pubbliche di risoluzione dei conflitti collettivi, non hanno

tuttavia la caratteristica di norme generali. Al contrario, sono norme ad applicazione particolare rispetto al contesto specifico a cui si riferiscono. Infatti, gli *awards* non nascono dalla volontà del legislatore, e nemmeno dell'Autorità regolatrice, ma sono piuttosto il risultato della mediazione degli interessi e delle posizioni delle parti contrattuali. Quando il sindacato ed i datori di lavoro non riescono a raggiungere un accordo, infatti, si rivolgono all'Autorità pubblica per ottenere un *award*, che in sostanza è il compromesso e la mediazione dell'Autorità regolatrice rispetto ai concreti interessi in gioco. Il risultato di questo processo di mediazione, denominato appunto *award*, una volta emanato ha potere cogente per le parti, e costituisce fonte di regolamentazione del rapporto di lavoro per i lavoratori interessati.

Proprio in relazione al sistema degli *awards* una delle fonti fondamentali del diritto del lavoro australiano è la produzione normativa ed arbitrale delle Autorità indipendenti, che svolgono una rilevante azione sia di supporto e di regolazione del sistema delle relazioni industriali, sia di risoluzione dei conflitti individuali.

Altro elemento di notevole rilevanza è la natura federale della forma dello Stato, per cui in Australia si pone un problema di competenza verticale, in materia di diritto del lavoro, tra livello federale e livello statale. La tendenza, a partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso, è comunque quella di una progressiva ma costante attrazione della materia giuslavoristica nell'ambito della legislazione federale. Oggi infatti la normativa federale si applica a circa l'85% dei lavoratori australiani (A. STEWART, *A Question of Balance: Labor's New Vision for Workplace Regulation*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2009, vol. 22, 3-11).

Infine, nel diritto del lavoro australiano, una delle materie oggetto del maggior numero di riforme negli ultimi anni è quella del rapporto tra la contrattazione collettiva ed il contratto individuale di lavoro; in particolare, tanto nell'ipotesi in cui il contratto individuale trovi applicazione in mancanza di un contratto collettivo aziendale, quanto con riferimento alla derogabilità della contrattazione individuale (i cosiddetti AWAs: Australian Workplace Agreements) – anche *in pejus* – rispetto a quella collettiva. La questione è stata oggetto di completa rivisitazione proprio da parte del FW Act.

Una breve considerazione introduttiva deve essere fatta quindi sul clima politico in cui è maturata la riforma, che rappresenta una vera e propria svolta rispetto alla normativa precedente, fortemente caratterizzata da una impostazione neo-liberista. Infatti, durante il lungo governo Howard (1996-2007), leader del partito conservatore, l'Australia ha visto una importante politica di deregolamentazione del mercato del lavoro culminata nel Workplace Relations Amendment (Work Choices) Act del 2005 (per una visione complessiva sulla legislazione delle *Work Choices*, J MURRAY, *Work Choices and the Radical Revision of the Public Realm of Australian Statutory Labour Law*, in *ILJ*, 2006, vol. 35, n. 4, 343; A. STEWART, *Work Choices in Overview: Big Bang or Slow Burn?*, in *The Economic and Labour Relations Review*, 2006, vol. 16, n. 2, 25), il quale aveva fortemente ridimensionato il ruolo del sindacato nella contrattazione collettiva in favore della contrattazione individuale sul posto di lavoro (AWAs), anche in funzione sostitutiva della contrattazione collettiva e di deroga agli standards stabiliti negli *awards* delle Autorità indipendenti (J. FETTER, *Work Choices and Australian Workplace Agreements*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2006, vol. 19, 210).

La congiuntura economica del 2005 ha messo però in crisi le scelte di Howard in materia di regolazione del mercato del lavoro, ed ha spianato la strada ai laburisti nelle elezioni del 2007. L'attuale governo Rudd, ha infatti impostato il proprio programma elettorale su una complessiva riforma del mercato del lavoro tesa a garantire una maggiore equità nelle relazioni di lavoro, attraverso una politica denominata *Forward with Fairness* (K. RUDD, J. GILLARD, *Forward with Fairness: Labor's Plan for Fairer and More Productive Workplaces*, aprile 2007; K. RUDD, J. GILLARD, *Forward with Fairness: Policy Im-*

plementation Plan, august 2007). Il risultato di questa politica è l'attuale riforma della legge federale sul mercato del lavoro il nuovo modello di relazioni industriali: il Fair Work Act del 2009, oggetto della presente trattazione (per un approfondimento sul sistema di Fair Work, A. STEWART, *A Question of Balance: Labor's New Vision for Workplace Regulation*, cit., 3; A. FORSYTH, A. STEWART, *Fair Work: The New Workplace Laws and the Work Choices Legacy*, Federation Press, New South Wales (Australia), 2009).

2. Uno dei punti principali del FW Act riguarda la riforma della contrattazione collettiva. L'esperienza Australiana partiva da un sistema di contrattazione piuttosto complesso a suo tempo disegnato dal Workplace Relations Act del 1996, che pur basandosi sulla centralità della contrattazione aziendale, aveva comunque introdotto, ed anche incoraggiato, alcune forme di flessibilizzazione della contrattazione che prevedevano perfino l'assenza dalla contrattazione delle organizzazioni sindacali, come nei casi della contrattazione individuale sostitutiva della contrattazione collettiva (AWAs), e in quelli della contrattazione per le imprese di nuova costituzione che non avessero ancora assunto personale proprio (*employer Greenfield agreements*).

Attualmente, il FW Act ha sostanzialmente semplificato il sistema della contrattazione, riducendolo a due categorie di contratti collettivi, vale a dire da un lato il contratto collettivo aziendale e quello multi-aziendale, e dall'altro il contratto cosiddetto *Greenfield agreement*, che riguarda soltanto le imprese di nuova costituzione ancora sprovviste di personale proprio. Quindi, un effetto centrale della riforma è l'abolizione – dopo un periodo di transizione – della contrattazione individuale sostitutiva (AWAs). Nell'ambito di queste due categorie sarà comunque possibile per il datore di lavoro effettuare la contrattazione collettiva con il sindacato ovvero direttamente coi rappresentanti scelti dai lavoratori, sia nel caso della contrattazione collettiva aziendale o multi-aziendale, sia nel caso dei *Greenfield agreements*.

È bene precisare che la tradizionale contrattazione collettiva aziendale, la quale ora più che mai costituisce la spina dorsale del sistema di relazioni industriali in Australia, può essere effettuata tanto da singole imprese quanto da gruppi d'imprese.

I principali criteri che regolano la contrattazione collettiva aziendale sono, quanto alla rappresentatività delle organizzazioni sindacali, il principio di maggiore rappresentatività (*majority employee support principle*), e quanto allo svolgimento delle trattative, il principio di buona fede contrattuale (*good faith bargaining*).

Il principio di maggiore rappresentatività, introdotto dal FW Act, implica che un rappresentante dei lavoratori dell'impresa possa validamente iniziare una trattativa sindacale per stipulare un contratto collettivo di lavoro aziendale se è in grado di dimostrare di avere il supporto della maggioranza dei lavoratori dell'impresa. Si tratta in effetti di un principio che, per quanto nuovo per il diritto australiano, tuttavia è significativamente presente nel mondo anglosassone, in Paesi come la Gran Bretagna, gli Stati Uniti d'America e il Canada (A FORSYTH, *Worker Representation in Australia: Moving Towards Overseas Models*, in *Australian Bulletin of Labour*, 2007, vol. 33, 1). Al riguardo vale la presunzione per cui il lavoratore iscritto ad una organizzazione sindacale conferisce il proprio mandato di rappresentanza alla propria organizzazione sindacale. Pertanto, a seconda del livello di presenza dei sindacati in azienda, la rappresentanza negoziale dei lavoratori può essere affidata ad una organizzazione sindacale ovvero a un rappresentante dei lavoratori che non è membro di alcun sindacato. Ciò significa che nelle piccole imprese, così come in quelle a bassa sindacalizzazione, i rappresentanti dei lavoratori possono anche non essere membri di una organizzazione sindacale. La verifica sulla effettiva rappresentatività dei rappresentanti dei lavoratori per la negoziazione, siano essi affiliati o meno ad una organizzazione sindacale, è affidata ad una Autorità indipendente denominata Fair Work Australia, che è anche competente per la risoluzione di ogni controversia tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori nel corso della trattativa.

Un importante correttivo al principio di maggiore rappresentatività così caratterizzato, il quale se da un lato certamente garantisce l'effettiva rappresentatività della delegazione sindacale aziendale, tuttavia dall'altro per sua natura non tiene conto della rappresentanza delle minoranze, è la previsione contenuta nella nuova legge secondo la quale è comunque ammessa alla contrattazione – una volta che essa sia stata correttamente instaurata secondo il principio della maggiore rappresentatività – ogni organizzazione sindacale che possa vantare almeno un iscritto tra i dipendenti dell'impresa.

Altra importante novità della riforma è l'introduzione nel diritto del lavoro australiano del principio di buona fede nelle trattative contrattuali. Si osserva, al riguardo, che tale principio non implica che le parti negoziali debbano necessariamente addivenire ad un accordo. Non si tratta dunque di un obbligo a contrarre, piuttosto di un obbligo a condurre le trattative secondo principi di correttezza e buona fede. È interessante osservare il fatto che questo principio appare applicabile nelle trattative non soltanto tra parte datoriale e rappresentanti dei lavoratori, ma anche tra le diverse organizzazioni sindacali ammesse alle trattative.

La legge si è anche occupata dell'effettività del principio di buona fede nelle trattative contrattuali, attribuendo all'Autorità indipendente competente, che prende il nome di Fair Work Australia, il potere di emettere delle ordinanze nei confronti delle parti che vi si discostino. Qualora gli atti emessi da Fair Work Australia non vengano eseguiti, l'Autorità può rivolgersi per l'esecuzione alle corti federali, che hanno al proprio interno sezioni specializzate in materia di lavoro. Tuttavia, il potere più ampio che l'Autorità ha a disposizione in caso di trattative persistentemente condotte non in buona fede nonostante le ordinanze emesse, consiste nel potere sostitutivo di cui la stessa Autorità dispone nella definizione del contratto collettivo. Tale potere di imporre autoritativamente l'accordo alle parti agisce quindi in sostituzione dell'accordo delle stesse parti, ma rende tale accordo "imposto" comunque vincolante per i contraenti. Si tratta naturalmente di un rimedio estremo, che Fair Work Australia può adottare nel caso in cui verifichi effettivamente l'impossibilità per le parti di addivenire ad un accordo (A. FORSYTH, "Exit Stage Left", *Now "Centre Stage": Collective Bargaining under Work Choices and Fair Work*, in A. FORSYTH, A. STEWART, *op. cit.*, 45).

Quindi, una volta sottoscritto l'accordo tra le parti, affinché il contratto collettivo acquisti efficacia, esso è sottoposto al controllo preventivo dell'Autorità indipendente Fair Work Australia, che ne verifica l'equità, ovvero il rispetto degli standard minimi previsti dalla legge e delle disposizioni contenute negli *awards* (disposizioni normative delle Autorità indipendenti) applicabili al settore produttivo a cui il contratto collettivo si riferisce.

Molto interessante, in termini di novità apportate dal FW Act, è proprio il procedimento di certificazione della contrattazione collettiva da parte di Fair Work Australia. Infatti, la modalità di verifica della legittimità dell'accordo avviene mediante una valutazione complessiva dell'accordo, la cui procedura essenziale prende il nome di BOOT (*better off overall test*). Questo strumento di verifica dell'Autorità indipendente sostituisce il precedente *no disadvantage test*, che nella legislazione delle Work Choices (2005) del governo conservatore aveva subito rilevanti limitazioni. Si tratta di un test di equità sostanziale diretto alla verifica dell'effettivo migliore trattamento dei lavoratori, che il contratto collettivo deve garantire rispetto al sistema degli *awards*. Il BOOT è quindi una verifica complessiva dell'accordo, in termini di non derogabilità *in pejus*, che ha ad oggetto ogni ambito della contrattazione collettiva rispetto non solo e non tanto alle previsioni della legge, ma soprattutto al sistema degli *awards*, che rappresentano il portato normativo delle Autorità indipendenti e dei Tribunals. Quindi, in questo modo, la verifica dell'equità dell'accordo collettivo non è lasciata ad una soggettiva valutazione dell'Autorità indipendente, ma tende piuttosto ad essere una oggettiva e trasparente verifica del rispetto di

norme cogenti che la contrattazione collettiva aziendale deve comunque rispettare, garantendo ai lavoratori un trattamento complessivamente migliorativo.

Quanto alle altre forme della contrattazione collettiva ammesse dal FW Act, esse sono rappresentate dalla contrattazione collettiva multi-aziendale, la cui rilevanza è in termini pratici abbastanza limitata, e dagli accordi collettivi di lavoro per le imprese di nuova costituzione, che non hanno ancora dipendenti propri. Questi ultimi, conosciuti come *Greenfield agreements*, hanno subito un importante ridimensionamento a seguito del FW Act. Infatti, pur riconoscendone l'attuabilità, in considerazione della relativa debolezza sul mercato delle imprese di nuova costituzione, e dunque pur riconoscendo ad esse maggiori spazi di derogabilità rispetto al sistema cogente degli *awards*, la nuova norma vieta la precedente prassi, secondo la quale le nuove imprese potevano imporre un contratto collettivo – unilateralmente disciplinato – ai propri futuri dipendenti, senza l'intervento negoziale né delle organizzazioni sindacali né di rappresentanti designati dai lavoratori. Attualmente questa pratica non è più consentita, ma è comunque possibile per le nuove imprese stipulare con le organizzazioni sindacali dei *Greenfield agreements*, anch'essi soggetti al BOOT da parte di Fair Work Australia.

3. Una peculiarità di considerevole interesse del diritto delle relazioni industriali australiano, che come si è visto è caratterizzato da una forte autonomia della contrattazione collettiva aziendale, pur nell'ambito del rispetto di norme di settore come gli *awards*, è la previsione da parte della legislazione federale di un insieme di standard minimi relativi alla regolamentazione del rapporto di lavoro individuale (R. OWENS, J. RILEY, *The Law of Work*, Oxford University Press, South Melbourne, 2007, cap. 7). Si tratta di un limitato numero di norme, inderogabili da parte della contrattazione collettiva, che hanno applicazione generale per tutti i lavoratori, indipendentemente dal settore produttivo o dall'azienda di appartenenza.

Sebbene l'introduzione di standard inderogabili a livello di legge federale sia da attribuire al precedente governo conservatore, tuttavia il FW Act ne ha significativamente ampliato il numero e la portata, tanto da costituire oggi una "rete di salvataggio" che la legge garantisce rispetto all'autonomia negoziale della regolamentazione del rapporto di lavoro. Si deve tenere conto che, data la natura degli standard, essi provvedono soltanto ad una tutela minima del lavoratore, restando alla contrattazione collettiva ed al sistema degli *awards* il compito di provvedere ad una regolamentazione maggiormente favorevole.

Attualmente, il FW Act prevede dieci *national employment standards* (NES).

– *Orario massimo settimanale di lavoro*: l'orario settimanale ha una durata massima di trentotto ore ordinarie di lavoro. Al lavoratore può essere chiesto di effettuare prestazioni di lavoro straordinario, ma nei limiti della ragionevolezza. La legge prevede la possibilità di un orario multi-periodale su base plurisettimanale, il cui periodo massimo di compensazione viene stabilito dalla contrattazione collettiva, o in sua mancanza da un *award*. Qualora non siano applicabili entrambi, la legge stabilisce che il periodo di compensazione non possa superare i sei mesi.

– *Richiesta di accordo di flessibilizzazione del rapporto da parte del lavoratore con figli in età pre-scolare*: il lavoratore (o la lavoratrice) occupato da almeno un anno che abbia la cura di figli in età pre-scolare (o fino ai diciotto anni per il figlio portatore di handicap) ha diritto a richiedere al datore di lavoro di effettuare una flessibilizzazione del proprio orario di lavoro e delle proprie condizioni di lavoro al fine di potere conciliare il tempo di lavoro col tempo di cura dei figli. Il datore di lavoro deve dare risposta entro ventuno giorni dalla richiesta, ed il rifiuto deve essere motivato da ragionevoli motivi di produzione e di organizzazione dell'impresa.

– *Congedo parentale*: il lavoratore o la lavoratrice che abbia la responsabilità di cura dei figli ha diritto, su richiesta, ad un periodo di astensione non retribuita fino a dodici mesi, da prendere in via continuativa. Terminato questo periodo il lavoratore o la lavora-

trice ha diritto a richiedere un periodo di astensione di ulteriori dodici mesi, ma in questo caso, l'astensione può essere rifiutata dal datore di lavoro per ragionevoli motivi produttivi ed organizzativi.

- *Ferie annuali*: il lavoratore ha diritto a quattro settimane di ferie annuali retribuite.
- *Malattia*.
- *Permessi per servizi alla comunità*.
- *Aspettativa*: attualmente la regolamentazione di dettaglio non è oggetto di competenza federale.
- *Riposo festivo*.
- *Preavviso di licenziamento e indennità di licenziamento per riduzione del personale*: il datore di lavoro è obbligato a dare un preavviso in caso di licenziamento la cui durata varia da una a quattro settimane, a seconda della durata del rapporto di lavoro. Anche l'indennità di licenziamento per riduzione del personale, che è a carico del datore di lavoro, varia a seconda della *seniority*, e va da 4 settimane di retribuzione per i lavoratori con almeno un anno di anzianità, fino ad un massimo di sedici settimane di retribuzione per quelli che hanno una maggiore anzianità. Da notare che nel caso di rapporto di lavoro con durata inferiore all'anno, e comunque nel caso delle imprese al di sotto dei quindici dipendenti, non è dovuta alcuna indennità di licenziamento in caso di riduzione del personale.

– *Diritti d'informazione*: il lavoratore ha diritto a ricevere dal proprio datore di lavoro un'informazione scritta sui propri diritti, sulla base delle indicazioni che saranno disposte dalla Autorità indipendente per la vigilanza sul luogo di lavoro (Ombudsman), da cui dipendono gli ispettori del lavoro incaricati dei controlli.

Infine, un interessante corollario del sistema degli standard, è la disposizione per cui gli *awards* possono anche costituire uno strumento, a disposizione di Fair Work Australia, per fornire una interpretazione cogente dei National Employment Standards.

4. Un aspetto certamente assai qualificante del diritto del lavoro australiano, che pure registra una complessiva ridefinizione a seguito del FW Act, è il sistema pubblico di regolazione delle relazioni di lavoro e delle relazioni industriali. In Australia, infatti, la cura degli interessi pubblici è in diversi ambiti affidata, come tradizionalmente accade nei Paesi di *common law*, ad Autorità amministrative indipendenti che regolamentano il mercato di riferimento, disponendo di poteri normativi ed arbitrari. Nel caso del mercato del lavoro, la competenza arbitrale dell'Autorità indipendente competente riguarda tanto la risoluzione dei conflitti di lavoro collettivi quanto di quelli individuali.

Le Autorità indipendenti federali che hanno competenza sul rapporto di lavoro e sul sistema delle relazioni industriali, la cui organizzazione è stata profondamente rivisitata dal FW ACT, sono Fair Work Australia, e il Fair Work Ombudsman. La prima si occupa della definizione degli *awards*, e svolge funzioni arbitrali nei conflitti di lavoro in specifiche circostanze stabilite dalla legge. La seconda, che comprende la funzione di ispezione del lavoro, svolge invece una funzione di controllo del rispetto della legge, degli *awards* e della contrattazione collettiva.

Il nucleo centrale delle funzioni di Fair Work Australia riguarda il sistema delle relazioni industriali, con particolare riguardo alla contrattazione collettiva. In questo ambito, essa svolge le seguenti funzioni:

- 1) se le parti della contrattazione collettiva aziendale raggiungono un accordo, la funzione di Fair Work Australia si limita alla certificazione dell'intesa, sulla base della verifica della equità del procedimento contrattuale (obblighi informativi, buona fede nella contrattazione) e della legittimità dell'accordo, tanto con riferimento al rispetto della legge federale, quanto rispetto agli *awards* relativi al settore di riferimento;
- 2) qualora le parti, a livello di contrattazione collettiva aziendale, non siano in grado di raggiungere un accordo sul contratto, su richiesta del datore di lavoro o dei rappresentanti

dei lavoratori, Fair Work Australia svolge una funzione sostanzialmente arbitrale, definendo l'accordo in maniera autoritativa e cogente per le parti. Questa funzione, di cui l'Autorità fa un uso il più possibile contenuto, in realtà costituisce un importante equilibratore del sistema, inducendo le parti a tenere comportamenti contrattuali né volutamente dilatori né apertamente contrari al principio di buona fede nelle trattative contrattuali;

3) infine, a livello sovra-aziendale, qualora il sistema di relazioni industriali in un determinato settore produttivo richieda un intervento pubblico per preservare l'equità complessiva di un determinato settore produttivo, sia con riferimento alla necessità di tutela dei salari sia con riferimento al sistema di tutele del rapporto di lavoro, una organizzazione sindacale può richiedere a Fair Work Australia di emettere un *award* per il settore, a cui la contrattazione aziendale deve poi adeguarsi.

Il Fw Act ha conferito a Fair Work Australia il compito di stabilire l'ammontare dei salari minimi. Questa fondamentale funzione sarà svolta da un comitato di sette membri scelti all'interno dell'Autorità indipendente, che sarà denominato Minimum Wage Panel. La revisione del salario minimo avrà cadenza annuale, e deve tenere conto di un insieme di fattori di ordine economico, come l'inflazione e il tasso di crescita economica dell'economia australiana. Il sistema si basa su una definizione federale del salario minimo con valenza generale, con riferimento specifico anche a categorie deboli sul mercato del lavoro come i giovani, i lavoratori che hanno contratti di inserimento e di formazione in azienda, i portatori di handicap. Quindi, la legge prevede anche una definizione di salario minimo per ogni settore, a vantaggio dei lavoratori che sono protetti dagli *awards* (R. OWENS, J. RILEY, *op. cit.*, chapter 7).

5. La possibilità della contrattazione individuale, non sottoposta a certificazione da parte dell'Autorità indipendente, di variare quanto stabilito dalla contrattazione collettiva e dagli *awards* ha subito cambiamenti assai profondi da parte del FW Act.

Infatti, mentre a partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso l'ordinamento australiano permetteva la sottoscrizione di contratti individuali di lavoro, denominati AWAs, che consentivano di non tenere in alcun conto e dunque di eliminare ogni tutela prevista tanto dalla contrattazione collettiva quanto dal sistema di protezione degli *awards*, questa possibilità è stata del tutto rimossa dalla riforma in esame. Perciò, dopo un periodo transitorio in cui gli AWAs già stipulati rimarranno efficaci, il sistema della contrattazione individuale – anche *in pejus* – sostitutiva della contrattazione collettiva cesserà di esistere in Australia (C. SUTHERLAND, *First Steps Forward (with Fairness): A Preliminary Examination of the Transition Legislation*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2008, vol. 21, 137).

Tuttavia, per comprendere bene la portata della riforma, bisogna sottolineare che ciò che d'ora innanzi non sarà più possibile è la stipulazione di un contratto individuale che prescindendo dal contratto collettivo e non sia sottoposto al sistema di protezione degli *awards*. Ciononostante, nell'ambito e nel rispetto del contratto collettivo e del sistema protettivo degli *awards*, le parti individuali possono tuttora stipulare specifici accordi di flessibilità, denominati *individual flexibility arrangements*, che riguardano gli aspetti organizzativi della prestazione del dipendente (A. FORSYTH, B. CREIGHTON, V. GOSTENCNIK, T. SHARRARD, *Transition to Forward with Fairness: Labor's Reform Agenda*, Lawbook Co., New South Wales (Australia), 2008). È da notare che sebbene il FW Act stabilisca che questi accordi non possono creare un nocumento ai lavoratori, è ragionevole ritenere che di fatto essi tenderanno a corrispondere più all'interesse del datore di lavoro che a quello del lavoratore. A maggior ragione se si considera che la legge prevede che questi accordi individuali non siano sottoposti all'esame dell'Autorità indipendente. Questa residua possibilità di contrattazione individuale resta dunque un importante strumento di flessibilizzazione in mano al datore di lavoro, che pur dovendo necessariamente ottenere il consen-

so del lavoratore, non è in questo caso sottoposto alla mediazione sindacale, né alla verifica di equità dell'organo pubblico.

6. Un aspetto essenziale della riforma apportata dal FW Act riguarda l'estensione delle norme di tutela dei lavoratori contro il licenziamento illegittimo, o meglio ingiusto (*unfair dismissal*). La precedente legge prevedeva un accesso assai limitato alle tutele contro il licenziamento ingiusto. Infatti non avevano accesso ad alcuna tutela i lavoratori delle aziende fino a cento dipendenti. Inoltre, non riceveva alcuna tutela il lavoratore licenziato per una genuina ragione di tipo organizzativo o produttivo.

Attualmente, invece, il FW Act ha esteso la tutela contro il licenziamento ingiusto a tutti i lavoratori indipendentemente dal numero di dipendenti del datore di lavoro, purché il lavoratore licenziato sia stato assunto da almeno sei mesi. Qualora il rapporto di lavoro abbia avuto una durata inferiore ai sei mesi, il lavoratore non ha diritto ad alcuna tutela contro il licenziamento ingiusto. Resta inoltre privo di tutela il lavoratore che viene licenziato per effettiva riduzione del personale. In questo caso, come già sopra rilevato, il datore di lavoro che occupa almeno quindici dipendenti, deve corrispondere al lavoratore licenziato per riduzione del personale una indennità stabilita dalla legge.

Per le piccole imprese, ovvero quelle che occupano fino a quindici dipendenti, pur trovando applicazione la norma generale di tutela contro il licenziamento ingiusto, è tuttavia previsto uno specifico statuto, che prevede da un lato l'ampliamento del periodo di libera recedibilità dal contratto fino a dodici mesi, e dall'altro l'applicazione di un nuovo "codice di equo licenziamento", che consiste in una procedura semplificata che, se seguita dal datore di lavoro, costituisce motivo legale di correttezza del licenziamento. Infine, per le piccole imprese non è prevista la corresponsione al lavoratore interessato di alcuna indennità di licenziamento per riduzione del personale.

Nel caso in cui il lavoratore che ne abbia titolo intenda impugnare il licenziamento in quanto ingiusto, deve rivolgersi entro il termine decadenziale di quattordici giorni all'Autorità Fair Work Australia, la quale decide, sulla base di sommarie informazioni dalle parti, sull'equità o meno del licenziamento, ed in questo secondo caso dispone l'immediata riassunzione del lavoratore, ovvero, qualora giudichi che questo rimedio non sia nell'oggettivo interesse del lavoratore o dell'azienda, ordina la corresponsione di un'indennità di licenziamento pari ad un massimo di sei mensilità di retribuzione del lavoratore (A. STEWART, *A Question of Balance: Labor's New Vision for Workplace Regulation*, cit., 3). La decisione arbitrale dell'Autorità pone definitivamente fine alla controversia.

Si può dunque osservare che, nel suo complesso, la riforma del governo laburista della regolazione del mercato del lavoro, pur mitigando alcune asperità della precedente legge sui licenziamenti, resta comunque caratterizzata da una sostanziale facilità da parte delle imprese di porre fine al rapporto di lavoro con un costo aziendale abbastanza limitato. Il FW Act, dunque, conferma la tendenza secondo cui il sistema di regolamentazione australiano ormai da molti anni risulta fortemente connotato da un'ampia libertà in uscita dal mercato del lavoro.

Carolyn Sutherland

Senior Lecturer, Department of Business Law and Taxation, Monash University, Australia

Davide Venturi

Scuola internazionale di dottorato di ricerca in Diritto delle relazioni di lavoro  
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

## 2. Francia

2.1. Cour de Cassation, Chambre sociale, 13 gennaio 2009, n. 06-45.562 (in *Boll. Adapt.*, 2009, n. 4).

**Orario di lavoro - Lavoro a tempo parziale - Potere del datore di lavoro - Obblighi del lavoratore - Conciliazione vita e lavoro - Prevalenza delle esigenze personali sulle esigenze dell'impresa.**

*In un rapporto di lavoro a tempo parziale, il rifiuto del dipendente di accettare il cambiamento di orario, imposto dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere direttivo, è legittimo quando tale modifica non sia compatibile con i propri inderogabili doveri familiari.*

### **Il diritto alla vita personale e familiare del lavoratore è un diritto primario**

*Sommario:* 1. Il caso – 2. Quadro normativo di riferimento. – 3. Riferimenti bibliografici.

1. La sentenza in epigrafe, affronta il delicato argomento della conciliazione dei tempi di vita e lavoro e la conseguente problematica contemperazione degli interessi dei lavoratori con quelli dell'impresa.

Il caso esaminato dalla Cour de Cassation è relativo ad un contratto a tempo parziale stipulato tra un'agente di vendita e la Società Iss Abilis France. Il contratto, proprio per la tipologia dell'attività lavorativa in oggetto, prevedeva la possibilità di una certa flessibilità sia nell'individuazione dell'orario che della sede di lavoro. Nel corso del rapporto lavorativo, l'impresa aveva comunicato alla lavoratrice, con un preavviso di cinque giorni, la necessità di modificare la sede e l'articolazione dell'orario inizialmente pattuito. La dipendente, vedova e con due figli in tenera età, si era rifiutata di modificare sia l'orario di lavoro che la sede, motivando il proprio diniego con la difficoltà di contemperare il nuovo impegno lavorativo richiesto e la gestione dell'organizzazione familiare. Il datore di lavoro, ritenendo inadeguata la giustificazione addotta, aveva proceduto al licenziamento, per colpa grave, della lavoratrice.

La lavoratrice aveva allora impugnato il licenziamento dinanzi alla Cour d'Appel, per mancanza di giusta causa e per vizi procedurali, ma aveva assistito al rigetto del ricorso. La Cour d'Appel, infatti, aveva sottolineato il legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali, primo fra tutti quello direttivo. Le modifiche apportate all'orario di lavoro dei dipendenti, secondo la Corte, non costituivano un mutamento delle condizioni essenziali del contratto, ma rappresentavano una semplice manifestazione di detto potere. Infatti al pari delle altre clausole contrattuali sottoscritte dalla lavoratrice, che peraltro non richiama espressamente l'esistenza di un preciso orario di lavoro, le prescrizioni impartite dal datore di lavoro erano da ritenersi obbligatorie. La loro mancata attuazione non poteva che comportare conseguenze disciplinari, per cui il licenziamento irrogato era da ritenersi legittimo.

La Cour de Cassation cassa e annulla tale pronuncia sottolineando che la Cour d'Appel non ha fatto corretta applicazione della normativa sul contratto a tempo parziale. Il Code du travail (art. L212-4-3 poi confluito nell'art. L3123-24 a seguito della dell'entrata in vigore della legge n. 2008-67 del 21 gennaio 2008) stabilisce che, l'articolazione dell'orario di lavoro a tempo parziale non possa essere modificata senza il consenso del lavoratore e senza il rispetto del periodo di preavviso di almeno sette giorni. Il preavviso ed il necessario consenso sono individuate come condizioni poste a tutela delle esigenze

personali del lavoratore che, in questo modo, può organizzare i propri impegni personali e familiari senza dover rischiare un inadempimento lavorativo. Nel caso di specie, continua la Cour de Cassation, la Cour d'Appel non ha valutato se le modifiche comunicate dal datore di lavoro potessero o meno ledere il diritto della dipendente ad una vita personale e se fossero compatibili con gli obblighi, inderogabili, familiari. Il rifiuto da parte del lavoratore di accettare il cambiamento di orario di lavoro imposto dal datore di lavoro, nel rispetto del suo potere direttivo, dunque, è legittimo. Pertanto, il licenziamento della dipendente è privo di giusta causa e quindi ingiustificato; la Società deve essere condannata al pagamento delle spese processuali e la questione deve essere rinviata alla Cour d'Appel, in diversa composizione, per la soluzione e quantificazione delle altre pretese della lavoratrice.

2. In Francia, come negli altri Paesi europei, il dibattito sulle misure attuabili a sostegno della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro è molto vivace. Dagli anni Novanta, si è assistito ad un proliferare di modifiche normative e sociali, volte a distribuire tra nucleo familiare, Stato ed impresa gli oneri connessi alle cure e al sostegno della famiglia. La spesa pubblica nelle politiche di conciliazione è elevata ed è centrata sul sostegno dei congedi parentali, sull'offerta dei servizi di cura, nonché sulla corresponsione di indennizzi economici che favoriscono anche la flessibilità dei contratti, con particolare riguardo all'orario di lavoro.

Proprio quest'ultimo aspetto è ciò che maggiormente rileva nella disamina del caso di specie.

L'attuale disciplina dell'orario di lavoro è il risultato di una *querelle* iniziata nel gennaio 2000 con l'entrata in vigore della legge n. 37, c.d. Aubry II, ed è stata molto influenzata dalle vicende politiche di questi ultimi anni. La legge citata, che ha fissato il limite delle 35 ore settimanali, ha posto tra le proprie priorità l'incentivazione della conciliazione dei tempi di vita e dei tempi di lavoro. A seguito dei cambiamenti politici, il fulcro della questione è stato spostato sul valore del lavoro: la legge n. 47 del 17 gennaio 2003, c.d. Loi Fillon, oltre ad aver inserito delle deroghe alla predetta disciplina, ha progressivamente ampliato il numero delle ore di lavoro straordinario permesso. Anche la disciplina dell'orario di lavoro a tempo parziale è stata oggetto di numerose modifiche che hanno recepito gli orientamenti della Cour de Cassation nonché l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sulla questione della conciliazione tempi di vita e di lavoro. L'art. L212-4-2 del Code de travail (divenuto art. L3123-1 dal 1° maggio 2008) definisce il lavoro a tempo parziale come il lavoro avente durata inferiore a quella determinata legalmente, dalla contrattazione collettiva o a quella effettuata in azienda. Permette lo svolgimento di lavoro supplementare, ma solo all'interno del limite del 10% dell'orario previsto nel contratto. Ogni variazione che il datore di lavoro intende apportare all'orario deve essere comunicata al lavoratore con un preavviso di almeno sette giorni.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è incentrato sulla possibilità di mutare unilateralmente da parte del datore, l'orario lavorativo in costanza di rapporto. Infatti, la Suprema Corte, fino alla fine degli anni novanta, ha sempre affermato che ogni modifica dell'orario di lavoro che, non avesse influito sul monte ore complessivo e sulla retribuzione, era da considerarsi manifestazione del potere direttivo del datore di lavoro e non una modifica sostanziale delle condizioni di lavoro (si veda *ex multis* sentenza n. 97-44339 del 22 febbraio 2000, in *Bullettin Civil V*, 2000, n. 67, 55). Per le ipotesi di contratto a tempo parziale, la Corte, già dal 1999, ritiene che il potere direttivo del datore di lavoro sia più limitato e stabilisce che l'orario di lavoro non possa essere modificato senza il consenso del lavoratore (V. Sentenza n. 97-42432 del 12 ottobre 1999 in *Bullettin Civil V*, 1999, n. 380, 280). Le norme emanate in tema di orario di lavoro a tempo parziale, a partire dalla citata Loi Aubry II, recepiscono l'orientamento della Cour de Cassation. L'art. L212-4-3, stabilisce che il lavoratore può rifiutarsi di cambiare l'orario di lavoro,

senza che tale rifiuto costituisca una colpa o motivo di licenziamento, allorché il contratto non abbia previsto i casi e la natura di tali modifiche. Inoltre, qualora la modifica di orario non sia compatibile con gli inderogabili doveri familiari a cui deve adempiere, il lavoratore può rifiutare legittimamente la variazione anche laddove nel contratto sia contemplate le ipotesi e le modalità del cambiamento di orario (la Cour de Cassation ribadisce tale principio con la sentenza n. 99-40111 del 9 maggio 2001, in *Bulletin Civil V*, 2001, n. 157, 125). Anche l'attuale art. L3123-24, come modificato dalla legge n. 67 del 21 gennaio 2008, distingue le due ipotesi sopra citate ribadendo che in entrambi i casi il rifiuto del lavoratore non può costituire una colpa o motivo di licenziamento.

La sentenza qui commentata si inserisce nel contesto normativo e giurisprudenziale così delineato. Anche la Cour de Cassation dà un'interpretazione estensiva della norma. Si sottolinea, infatti, che nel contratto di lavoro a tempo parziale esiste un limite al potere direttivo del datore di lavoro, costituito dai doveri inderogabili familiari del lavoratore. Il diritto ad una vita personale e familiare, dunque, assurge ad un rango primario all'interno degli stessi diritti fondamentali, facendo sì che altri interessi costituzionalmente protetti, quali quello alla libertà di iniziativa economica, risultino necessariamente delimitati.

3. Per un quadro generale sulla disciplina francese sui congedi parentali disciplinati dall'art. L1225-1/72 del Code du travail e sugli altri strumenti previsti a sostegno della famiglia dal Code de la sécurité sociale (artt. L511 e ss., *Prestations familiales et prestations assimilées*) si veda M.T. LETABLIER, M.T. LANQUETIN, *Concilier travail et famille en France: approches socio-juridiques*, in *Concilier travail et famille: droit et pratiques*, AFEM, 2005.

### 3. Organizzazione delle Nazioni Unite

3.1. UNITED NATIONS, *Promotion of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development – Business and Human Rights: Towards Operationalizing the “Protect, Respect and Remedy” Framework*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 22 aprile 2009 (in *Boll. Adapt*, 2009, n. 19).

#### Il quadro internazionale del rapporto tra imprese e diritti umani

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Il framework delineato nei rapporti del 2008 e del 2009 e il due diligence process. – 3. I meccanismi di controllo attivabili nel quadro delle *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. – 4. Conclusioni. – 5. Indicazioni bibliografiche essenziali.

1. Il 2 giugno 2009 John Ruggie, Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite, ha presentato al Consiglio dei diritti umani il rapporto *Promotion of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development – Business and Human Rights: Towards Operationalizing the “Protect, Respect and Remedy” Framework* (in epigrafe). Il documento in questione prosegue le analisi condotte nell'ambito dei tre precedenti rapporti, presentati nel 2006 (*Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 22 febbraio 2006), nel 2007 (*Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, 19 febbraio 2007) e nel 2008 (*Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, 7 aprile 2008),

con cui il Rappresentante speciale ha adempiuto il mandato affidatogli il 28 luglio 2005 dal Segretario generale, in esecuzione della risoluzione n. 2005/69 del 20 aprile 2005 della Commissione per i diritti umani. Come è noto, la Commissione, sostituita a partire dal 2006 dal Consiglio dei diritti umani, aveva richiesto al Segretario generale di nominare, per un periodo iniziale di due anni (successivamente prorogato di un anno), un Rappresentante speciale incaricato di individuare gli standard di responsabilità delle imprese multinazionali nella materia dei diritti umani e di analizzare il ruolo degli Stati nel regolamentare l'attività di tali imprese. Il Consiglio dei diritti umani, con la risoluzione n. 8/7 del 18 giugno 2008, ha poi rinnovato il mandato di Ruggie per un ulteriore triennio, affidandogli il compito di proseguire lo studio dell'argomento della *corporate responsibility* con riferimento al rispetto dei diritti umani.

I primi due rapporti sopra citati affrontano la controversa questione dell'esistenza di obblighi internazionali in materia di diritti umani in capo alle multinazionali, concentrandosi in particolare sulle *Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, adottate nel 2003 dalla Sotto-Commissione per la promozione e la protezione dei diritti umani delle Nazioni Unite.

Secondo il Rappresentante speciale (cfr. §§ 19 ss., rapporto 2007), il diritto internazionale non sembra allo stato contemplare norme che configurino una responsabilità delle multinazionali per violazioni dei diritti umani, al di là forse dei casi più gravi che integrino veri e propri crimini internazionali, tant'è che l'attuale panorama normativo è caratterizzato da iniziative – volte a disciplinare l'attività delle imprese – di carattere non vincolante e, perciò, rientranti nella categoria del c.d. *soft law* (si pensi alle *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* del 1976, oggetto di revisione nel 2000, alla *ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy* del 1977, emendata nel 2000 e nel 2006, al *Global Compact*, proposto nel 1999 dal Segretario generale Kofi Annan e lanciato ufficialmente nel 2000 e, infine, al Libro Verde della Commissione europea Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese del 2001).

Va però detto che, soprattutto negli ultimi anni, si è fatta strada l'idea che anche in capo agli attori non statali “debbono” ascrivere obblighi internazionali in materia di diritti umani. Nel 2003 la Sotto-Commissione per la promozione e la protezione dei diritti umani è intervenuta nel dibattito sulla configurabilità di una responsabilità delle multinazionali per la violazione dei diritti umani emanando la risoluzione n. 2003/16 sulle *Norms*. Tali “norme” si distinguono nettamente dalle precedenti iniziative di natura intergovernativa finalizzate alla responsabilizzazione delle imprese. Infatti, mentre le *OECD Guidelines*, la *ILO Tripartite Declaration*, il *Global Compact* e il Libro Verde si limitano a raccomandare determinati comportamenti alle imprese, le *Norms*, benché siano oggetto di una risoluzione adottata da un organo – la Sotto-Commissione – privo di poteri vincolanti, rappresentano il tentativo di configurare le imprese come destinatarie di obblighi internazionali in materia di diritti umani, come dimostra il par. 1 della sezione *General obligations*. Quest'ultimo, infatti, pur affermando che gli Stati conservano la *primary responsibility* di promuovere, rispettare e proteggere tali diritti, fa riferimento alla *secondary responsibility* gravante sulle IMN, imprese che, in qualità di *organs of society* e nell'ambito della loro *sphere of influence*, «have the obligation to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law».

Sebbene le organizzazioni non governative (ONG) a difesa dei diritti umani a lungo abbiano auspicato la conclusione di un accordo multilaterale che, incorporando le “norme” della Sotto-Commissione, attribuisse alle stesse forza vincolante, la tradizionale opposizione dei governi alla predisposizione di strumenti vincolanti diretti a punire le imprese e

alcune lacune insite nel testo, evidenziate dallo stesso Ruggie, hanno impedito il processo di trasformazione delle *Norms* da fonte di *soft law* in fonte vincolante.

A proposito delle lacune, il Rappresentante speciale nei rapporti 2006-2007 sottolinea come le *Norms* tendino di estendere alle multinazionali obblighi in materia di diritti umani che, in realtà, in base al diritto internazionale odierno, valgono solo per gli Stati e non chiariscono affatto la ripartizione di responsabilità tra Stati e imprese in materia di diritti umani contemplata dal par. 1 e basata sui concetti, generici, di *primary responsibility* dei primi e *secondary responsibility* delle seconde.

2. I rapporti 2008-2009 del Rappresentante speciale, oltre a riproporre le critiche mosse alle *Norms* nei due precedenti rapporti, presentano un'importante novità consistente nell'elaborazione del c.d. *framework*, ossia un quadro operativo che dovrebbe guidare il processo di *policy-making* nella responsabilizzazione delle imprese in materia di diritti umani.

Tale *framework* si fonda su tre *core principles*: a) il dovere degli Stati di proteggere i diritti umani (*State duty to protect human rights*); b) la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (*corporate responsibility to respect human rights*) e, infine, c) l'accesso a rimedi efficaci per le vittime di violazioni dei diritti umani commesse da imprese (*access to remedies*).

Il primo dei tre principi su cui si fonda il *framework* è sviluppato nella seconda sezione del rapporto 2008 e nella terza sezione del rapporto 2009, che si concentrano in particolare sull'analisi dell'obbligo degli Stati di proteggere gli individui sottoposti alla loro giurisdizione dalle violazioni dei diritti umani compiute da attori privati, obbligo che richiederebbe agli Stati di «take all necessary steps to protect against such abuse, including to prevent, investigate, and punish the abuse, and to provide access to redress» (§ 18, rapporto 2008 e, in termini analoghi, § 14, rapporto 2009). Più precisamente, il Rappresentante speciale analizza le norme previste dai Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia 1989 e dalla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, giungendo alla conclusione che gli Stati hanno un ruolo fondamentale nella prevenzione e nella repressione degli abusi commessi dalle multinazionali poiché gli strumenti citati li obbligano ad assumere le misure necessarie a prevenire e a reprimere le violazioni dei diritti umani compiute non solo da persone fisiche, ma anche da persone giuridiche ai danni degli individui sottoposti alla loro giurisdizione.

Il secondo principio, oggetto della terza sezione del rapporto 2008 e della quarta sezione del rapporto 2009, riguarda, come già detto, la responsabilità del settore privato di rispettare i diritti umani che, secondo il Rappresentante speciale, costituirebbe «the basic expectation society has of business» (§ 9, rapporto 2008). Si noti come il secondo *core principle* non costituisca una novità assoluta, ma sia già riconosciuto nelle *OECD Guidelines*, nella *ILO Tripartite Declaration* e nel *Global Compact* (cfr. § 23, rapporto 2008). Tuttavia, i rapporti 2008-2009 si distinguono da tali strumenti per avere introdotto nel campo della *corporate responsibility* il c.d. *due diligence process*, un meccanismo concepito come un insieme di regole che le imprese dovrebbero osservare nello svolgimento delle proprie attività economiche in modo da evitare di contribuire, direttamente o indirettamente, a violazioni dei diritti umani. Dopo aver respinto il modello della *primary responsibility* degli Stati contrapposta alla *secondary responsibility* delle multinazionali proposto dalle *Norms* del 2003, Ruggie fonda il concetto di *corporate responsibility* sulla nozione di *due diligence*. Più precisamente, ciascuna impresa dovrebbe uniformare la propria condotta agli standard di tutela fissati nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, nei Patti delle Nazioni Unite e nelle *ILO core conventions*, e tenere in considerazione: a) il contesto del Paese in cui l'attività di *business* si svolge al fine di evidenziare qualsiasi rischio dal punto di vista della tutela dei diritti umani; b) l'impatto

dell'attività di *business* sui diritti umani e, infine, c) se e come tale attività possa contribuire alla violazione dei diritti umani, avendo riguardo anche alla condotta dei propri partner commerciali e fornitori. Per un'impresa operare con *due diligence* significa, in concreto, dotarsi di una procedura organizzativa che preveda: a) l'adozione di una specifica *policy* sui diritti umani; b) l'effettuazione di specifiche valutazioni dell'impatto delle proprie attività sui diritti umani prima di iniziare tali attività; c) l'integrazione dei diritti umani nel governo dell'impresa e, infine, d) l'utilizzo di strumenti e procedure di monitoraggio (cfr. §§ 59 ss., rapporto 2008, e §§ 77 ss., rapporto 2009).

Il terzo *core principle* del *framework*, trattato nella quarta sezione del rapporto 2008 e nella quinta sezione del rapporto 2009, rinvia all'esigenza di garantire l'accesso a rimedi efficaci alle vittime di violazioni dei diritti umani commesse da imprese. Premesso che la nozione di *remedy* è utilizzata in senso atecnico, dal momento che vengono ricondotti in questa categoria non solo i tradizionali strumenti di carattere giurisdizionale, ma anche quelli di carattere non giurisdizionale, i rimedi che sono oggetto del terzo *core principle* appaiono al Rappresentante speciale tendenzialmente inefficaci. Più precisamente, Ruggie analizza i meccanismi di carattere giurisdizionale contemplati dai singoli ordinamenti nazionali (*Judicial mechanisms*), le procedure predisposte all'interno delle stesse imprese (*Company-level grievance mechanisms*), i meccanismi di controllo attivabili nel quadro delle *OECD Guidelines (State-based non-judicial mechanisms)* e quelli previsti nell'ambito delle *multi-stakeholder initiatives* (si pensi al *Kimberley Process Certification Scheme*, ai *Voluntary Principles on Security and Human Rights* e all'*Extractive Industries Transparency Initiative*), giungendo alla conclusione che si tratta di rimedi che raramente garantiscono la riparazione dei danni subiti dalle vittime di abusi compiuti da privati.

3. Particolarmente interessanti appaiono poi le valutazioni svolte dal Rappresentante speciale sui meccanismi di controllo attivabili nel quadro delle *OECD Guidelines*. Tali linee guida rientrano in un ampio progetto dell'*Organisation for Economic Cooperation and Development* (nella dizione italiana OCSE – Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) diretto a favorire gli investimenti internazionali (il c.d. Codice OCSE), di cui fanno parte la *Declaration on International Investment and Multinational Enterprises*, alla quale le *OECD Guidelines* sono allegate, e la *Decision of the OECD Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*.

Premesso che nella presente analisi ci si concentrerà sulle *OECD Guidelines* e sulla *Decision of the OECD Council*, va ricordato che le linee guida, originariamente adottate il 21 giugno 1976 dai Governi dei Paesi membri dell'OECD, sono state oggetto di varie revisioni (nel 1979, 1984 e 1991), ma è la c.d. *Review 2000* del 27 giugno 2000 (OECD C(2000)96) ad aver maggiormente inciso sulle stesse. Gli interventi modificativi, che derivano «dalla consapevolezza degli Stati OCSE della necessità di adattare il testo delle Linee Guida al nuovo assetto delle relazioni economiche internazionali dominato ormai dalla globalizzazione dei mercati e dalla ricerca di *business standards* idonei a promuovere la *corporate responsibility*» (P. ACCONCI, *Il Nuovo testo delle Guidelines per le imprese multinazionali adottato dagli Stati membri dell'OCSE*, in *Comunicazioni e Studi*, 2002, 377-411, 391), si sono concentrati sull'aggiornamento del contenuto delle *OECD Guidelines* e sul rafforzamento delle procedure di *follow-up*.

Come è noto, le *OECD Guidelines* si presentano come uno strumento giuridico di *soft law* che si indirizza direttamente alle imprese multinazionali; infatti, esse contengono un insieme di principi ispirati agli obiettivi della promozione dello sviluppo sostenibile e del rispetto dei diritti umani, che le multinazionali possono volontariamente seguire nello svolgimento delle loro attività economiche, per cui «the observance of the Guidelines by enterprises is voluntary and not legally enforceable» (§ 1, sez. I, parte I). Più precisamente, le linee guida sono composte di dieci sezioni, riguardanti i concetti e i principi, le poli-

tiche generali, la trasparenza, l'occupazione e le relazioni industriali, l'ambiente, la lotta alla corruzione, gli interessi del consumatore, la scienza e la tecnologia, la concorrenza, la fiscalità, che codificano il catalogo degli standard che le imprese multinazionali costituite sul territorio degli Stati aderenti (nel 2008, 41, comprensivi dei 30 membri dell'OECD e di altri 11 Paesi *extra* OECD) sono invitate a rispettare nello svolgimento delle proprie attività economiche all'estero.

Per quanto concerne invece la *Decision of the OECD Council*, essa contempla apposite procedure di *follow-up*, volte a chiarire i contenuti e a monitorare l'applicazione delle *OECD Guidelines*. Tali procedure sono affidate al *Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIME) e ai *National Contact Points* (NCP).

Il CIME è competente ad adottare, su richiesta dei NCP, del *Business and Industry Advisory Committee* (BIAC) o del *Trade Union Advisory Committee* (TUAC), *clarifications* non vincolanti sull'interpretazione delle *OECD Guidelines*. È importante sottolineare come il CIME sia l'unico organo investito dell'autorità di fornire chiarimenti riguardo ai principi espressi dalle *OECD Guidelines*; tuttavia, la c.d. procedura di chiarificazione non costituisce un meccanismo di tipo giurisdizionale, tanto che al CIME è fatto divieto di giungere a conclusioni che riguardino il comportamento delle imprese nei casi sottoposti alla sua attenzione. Lo scopo di tale procedura è dunque unicamente quello di contribuire alla corretta applicazione dei principi contenuti nelle *OECD Guidelines*, senza che ciò significhi comminare sanzioni o pronunciare giudizi di condanna nei confronti di una determinata impresa.

Come si è già accennato, la *Decision of the OECD Council* prevede che ciascun Paese istituisca un NCP, al quale è chiesto di svolgere funzioni di informazione e promozione delle *OECD Guidelines* a livello nazionale, di rappresentare un *forum* di discussione per i soggetti interessati dall'applicazione delle linee guida, di mantenere rapporti con i NCP di altri Stati e di partecipare alle riunioni annuali dei NCP per condividere le esperienze maturate. Tra le funzioni dei NCP riveste particolare rilevanza l'attività da essi svolta in relazione a denunce di casi di violazione delle *OECD Guidelines*. Infatti, essi vagliano le denunce, presentate da altri NCP, dagli operatori economici, dai rappresentanti dei lavoratori o dalle ONG, relative a condotte poste in essere da imprese multinazionali in violazione delle linee guida. Solo nel caso in cui la denuncia appaia fondata e, quindi, la questione sottoposta all'attenzione del NCP giustifichi un esame più approfondito, esso esamina la stessa con le parti in causa e offre i suoi buoni uffici per facilitare il raggiungimento di soluzioni concordate tra le parti. Se le parti interessate non raggiungono un accordo, il NCP adotta un comunicato (il c.d. *statement*), contenente raccomandazioni sulla corretta applicazione delle *OECD Guidelines*. Dei 182 casi sottoposti all'attenzione dei NCP a partire dal 2000, 136 sono stati presi in considerazione e, di questi, 86 si sono già conclusi (2008 *Annual Meeting of the National Contact Points*, Report by the Chair, 24-25 giugno 2008, consultabile in [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

In generale, si può affermare che mentre il CIME si pronuncia sui principi e fornisce interpretazioni delle disposizioni delle *OECD Guidelines*, i NCP cercano di risolvere i contrasti sorti tra le parti, "spiegando" la rilevanza di tali disposizioni nel caso di specie. Inoltre, mentre i NCP si esprimono direttamente sulla controversia, il CIME utilizza il contrasto con le linee guida come occasione per emanare una "pronuncia" interpretativa su una disposizione delle linee guida, che poi le parti proveranno ad adeguare alle proprie specifiche esigenze.

Occorre però sottolineare che la procedura di *follow-up* facente capo ai NCP si caratterizza per alcuni limiti intrinseci che ne riducono fortemente l'efficacia, visto che, in caso di denuncia, i NCP non possono costringere le imprese coinvolte a cooperare e, soprattutto, non possono adottare sanzioni nei confronti delle imprese che violino le *OECD Guidelines*. Ulteriori cause di inefficacia della procedura consistono poi nella dipendenza dei

NCP dalle istituzioni ministeriali nazionali, nell'insufficienza delle risorse destinate alla conduzione di indagini e di mediazioni e nella mancanza di scadenze procedurali e di trasparenza. In definitiva, come evidenzia lo stesso Rappresentante speciale nei rapporti 2008-2009, «NCPs are potentially an important vehicle for providing remedy. However, with a few exceptions, experience suggests that in practice they have too often failed to meet this potential» (§ 98, rapporto 2008; cfr. § 104, rapporto 2009).

4. Il *framework* delineato da Ruggie, pur rappresentando una significativa innovazione per il modo in cui qualifica e ripartisce le responsabilità in materia di diritti umani fra Stati e imprese, necessita evidentemente di ulteriori e significativi approfondimenti. In particolare, il Rappresentante speciale dovrebbe chiarire le modalità attraverso cui: a) indurre le multinazionali ad osservare il *due diligence process*, vista l'oggettiva difficoltà di ottenere dalla generalità o da gran parte delle imprese il costante e spontaneo rispetto di regole soltanto raccomandate, e b) garantire l'accesso a rimedi efficaci alle vittime di violazioni dei diritti umani commesse da imprese, considerati i limiti che caratterizzano i meccanismi di carattere giurisdizionale e non giurisdizionale – *in primis* le *OECD Guidelines* – attualmente esistenti.

Pur consapevoli dei limiti della procedura di *follow-up* facente capo ai NCP, va detto che il ruolo, comunque rilevante, delle *OECD Guidelines* nel processo di responsabilizzazione delle imprese in materia di diritti umani non è sfuggito di recente ai Membri del G8, come dimostra la dichiarazione intitolata *Responsible Leadership for a Sustainable Future* (consultabile in [www.g8italia2009.it](http://www.g8italia2009.it)), adottata in occasione del Vertice G8 2009 svoltosi a L'Aquila dall'8 al 10 luglio, nella parte in cui incoraggia «all firms operating in the extractive sector and in weak governance zones to adopt international corporate responsibility guidelines, such as the OECD Guidelines on Multinational Enterprises» (§ 131).

5. Per un'analisi delle iniziative adottate in seno all'ILO, all'OECD, all'ONU e all'UE in materia di *corporate responsibility to respect human rights* (nel quadro della più ampia nozione di responsabilità sociale d'impresa – *corporate social responsibility*) si segnalano i recenti volumi di B. HERRIGAN (a cura di), *Corporate Social Responsibility in the 21st Century*, Elgar, Cheltenham, 2009, e D. KINLEY (a cura di), *Human Rights and Corporations*, Ashgate, Farnham, 2009, cui *adde*, nella letteratura italiana, F. BORGIA, *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, ES, Napoli, 2007. In particolare, sulle *Norms* si vedano i fondamentali contributi di L.C. BACKER, *Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations' Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2005, n. 2, 2005, 287-389, e D. WEISSBRODT, M. KRUGER, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 2003, n. 4, 901-922. A proposito delle *OECD Guidelines*, si vedano i recenti lavori di A. BONFANTI, *Responsabilità sociale d'impresa e violazioni dei diritti umani, alla luce delle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, n. 2, 421-426; J.L. ČERNIČ, *Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational enterprises*, in *Hanse Law Review*, 2008, n. 1, 71-100, e I. DAUGAREILH, *La dimension sociale des principes directeurs de l'O.C.D.E. à l'intention des entreprises multinationales*, in *Revue générale de droit international public*, 2008, n. 3, 567-599. Infine, per un commento ai rapporti del Rappresentante speciale del 2008-2009 si vedano, rispettivamente, A. BONFANTI, *Diritti umani e imprese multinazionali nei lavori del Rappresentante Speciale del Segretario*

*Generale delle Nazioni Unite*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, n. 1, 131-136, e M. FASCIGLIONE, *Luci ed ombre del rapporto di fine mandato del Rappresentante speciale delle Nazioni Unite su diritti umani e imprese*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, n. 1, 169-173.

*Antonio Gigante*  
*Assegnista di ricerca in Diritto internazionale*  
*Università degli Studi di Foggia*