

All'interno

Il diritto comunitario in materia di salute e sicurezza del lavoro
di Marco Lai

pag. 3

Tutela antidiscriminatoria: le direttive europee del 2000 ed il recepimento italiano
di Cristina Calvanelli

pag. 7

FEG: meccanismi di funzionamento e limiti strutturali
di Enrico Fabbri

pag. 12

Il coinvolgimento dei lavoratori nel quadro comunitario e il recepimento nell'ordinamento italiano
di Fabiana Alias

pag. 15

Per saperne di più

Per maggiori approfondimenti si rinvia al sito di Adapt www.adapt.it.

Alla sezione Archivio storico troverete la voce Strategia europea per l'occupazione.

Norme italiane e anima europea

a cura di Fabiana Alias e Maria Paola Monaco

Con il presente *Dossier* dedicato al rapporto intercorrente fra diritto comunitario e diritto italiano del lavoro si dà avvio all'attività di un nuovo Osservatorio che si propone di analizzare periodicamente gli interventi degli organi dell'Unione europea che influenzano in via diretta o solo mediata lo sviluppo delle tematiche lavoristiche. L'intento è quello di offrire uno strumento in grado di divulgare l'evoluzione normativa del diritto comunitario del lavoro e delle politiche che ad esso si accompagnano, sì da consentire al lettore di comprendere l'andamento delle leggi che governano il mercato del lavoro e, nello stesso tempo, di avere un punto di riferimento qualificato per le sue indagini di ricerca.

Fin da sempre il diritto comunitario ha influenzato l'evoluzione delle tematiche lavoristiche, non solo attraverso dei veri e propri interventi normativi – si pensi, ad esempio, ai c.d. “atti di diritto derivato” – ma anche tramite documenti a carattere latamente politico e, quindi, non vincolanti per gli Stati membri. Il breve spazio riservato a questa presentazione, volta ad introdurre il tema oggetto del presente *Dossier*, non consente, peraltro, di ripercorrere

la storia del diritto del lavoro al fine di confrontarlo con la politica sociale europea (S. Simitis, A. Lyon-Caen, *Community Labour Law: A Critical Introduction to its History*, in P. Davies, A. Lyon-Caen, S. Sciarra, S. Simitis (a cura di), *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 1 ss.; A. Lyon-Caen, S. Sciarra, *La Convenzione di Roma e i principi di diritto del lavoro*, in *QDLRI*, 1998, n. 20, 9 ss.).

Le poche osservazioni che seguono, pertanto, si limitano a evidenziare alcuni passaggi chiave propri del momento attuale. Gli esperti sul tema, infatti, non potranno non aver notato come il rapporto evolutivo fra diritti promananti da organi diversi sia stato profondamente modificato da una data: quella dell'autunno del 2008. È proprio da questo momento storico che, a causa di un fenomeno congiunturale fortemente negativo che ha portato in prima battuta ad un innalzamento improvviso dei prezzi e dell'inflazione e, in un secondo momento, a una crescente crisi del mercato del lavoro, cittadini e istituzioni si sono trovati a gestire una situazione drammatica nella quale la chiusura di molte imprese ha determi-

nato una sempre crescente perdita di posti di lavoro con conseguente aumento della disoccupazione. La crisi economica globale, peraltro ancora in atto, ha così dettato il passo dei programmi politici delle istituzioni europee obbligandole a modificare la loro linea politica: l'argomento unico o prioritario dell'agenda è divenuto, infatti, quello della lotta alla disoccupazione.

In questo contesto, la scelta politica degli organi comunitari si è diretta a favore di un dialogo basato non sulla realizzazione di norme ma bensì sull'instaurazione di un dialogo volto ad esportare nei vari Stati dell'Unione esperienze e prassi positive, in grado di orientare le riforme strutturali in atto. Su questa strada si segnalano alcuni documenti della Commissione, prima fra tutti la comunicazione *Guidare la ripresa in Europa* (COM(2009)114 def., 4 marzo 2009) nella quale sono stati delineati una serie di elementi per aiutare gli Stati membri a progettare ed attuare adeguate ed efficaci politiche per l'occupazione nonché i tre workshop del Consiglio di primavera tenutisi a Madrid, Stoccolma e Praga che hanno contribuito a definire le priorità fondamentali alle quali avviare i programmi politici dei vari Stati dell'Unione: mantenere l'occupazione, creare posti di lavoro promuovendo la mobilità, aggiornare le competenze e le corrispondenti esigenze del mercato del lavoro al fine di aumentare l'accesso al lavoro.

I cambiamenti più rilevanti, peraltro, si sono prodotti in relazione alla Strategia europea per l'occupazione che si è trasformata in una vera e propria strategia necessaria a combattere la disoc-

cupazione: con essa, infatti, non si indica più agli Stati membri – come avveniva in passato – la strada da percorrere per migliorare le performance occupazionali bensì la strategia da seguire per realizzare programmi di riforma strutturali in grado di contenere il fenomeno della disoccupazione. In questo contesto hanno assunto particolare rilevanza alcune strategie contraddistinte per il passato da un ampio dibattito quali – ad esempio – quella della flessicurezza. Proprio la flessicurezza è diventata nella Strategia di Lisbona rinnovata un vero e proprio programma politico da attuare nei rispettivi programmi nazionali di riforma. In tale senso, negli indirizzi formulati nel corso del 2008 riconfermati anche in relazione all'anno in corso, le azioni suggerite in via prioritaria sono state proprio quelle basate sulla strategia della flessicurezza vista quale approccio integrato che mira a incrementare l'adattabilità dei lavoratori e delle imprese nonché quelle basate sul dialogo sociale quale aspetto cruciale necessario al superamento dell'attuale contesto economico.

Sulla base delle informazioni raccolte dalla Commissione, l'elaborazione di tale programma strategico ha prodotto circa 300 misure che rappresentano modi mirati e produttivi elaborati proprio al fine di cercare di attenuare l'impatto della crisi. In particolare, gli Stati membri hanno introdotto, o stanno introducendo, diverse forme di sostegno pubblico per incoraggiare le imprese a raggiungere accordi sui regimi di disoccupazione parziale (i c.d. *Short-term Work Arrangements* o STWAs). L'esperienza dimostra, infatti, che le

misure più efficaci sono quelle messe a punto con il coinvolgimento delle parti sociali che consentono alle aziende di ridurre temporaneamente i livelli di lavoro o di salari portandoli al di sotto di quelli indicati negli accordi contrattuali precedenti ovvero di sospendere temporaneamente tutte o parte delle loro attività (cfr., da ultimo, COM(2009)649 def., 24 novembre 2009). In questi casi, l'eventuale perdita di retribuzione dei dipendenti è parzialmente o completamente compensata dallo Stato. Gli STWAs più efficaci si sono dimostrati quelli nei quali l'ammissibilità dell'accordo viene condizionata all'individuazione di specifici criteri, quali ad esempio il collegamento con la formazione, diretti a facilitare l'eventuale passaggio dei lavoratori verso nuovi posti di lavoro (cfr. Germania e Belgio). Altri, parimenti efficaci, hanno mirato a legare l'assegnazione degli incentivi alla sostenibilità economica dell'impresa nel lungo periodo con l'intenzione, quindi, di ridurre al minimo il rischio di protezione delle aziende non in grado di stare sul mercato. È questa l'esperienza, ad esempio, dell'Austria e dell'Ungheria ovvero dei Paesi Bassi i quali, peraltro, hanno preferito fornire, anziché sovvenzioni, sistemi di erogazione di prestiti alle imprese.

L'analisi della situazione interna ai vari Stati ha indotto, peraltro, gli organi dell'Unione a dedicare un'attenzione particolare alla tematica degli aiuti agli Stati. In questo caso le linee di indirizzo politico si sono tradotte in un vero e proprio intervento normativo volto a snellire le procedure relative al Fondo di adeguamento

alla globalizzazione affinché possa essere uno strumento di reazione rapida per aiutare a mantenere le persone nel lavoro ovvero per promuovere la riconversione e/o fornire loro nuove competenze per consentirne una rapida reintegrazione nel modo del lavoro (cfr. E. Fabbri, *FEG: meccanismi di funzionamento e limiti strutturali*, che segue in *q. Dossier*).

L'onda dell'emergenza occupazionale, peraltro, sembra aver fermato quel processo di giuridificazione che aveva contraddistinto la politica dell'Unione nei periodi precedenti. L'analisi dei documenti comunitari conferma, infatti, come la lotta alla disoccupazione ovvero i programmi volti a scongiurare la crisi occupazionale in atto abbiano finito per porre in secondo piano il costante processo di sviluppo della normativa propriamente intesa. Questo significativamente impone di verificare cosa sia successo negli anni precedenti a quello in corso, dove la crisi occupazionale rappresenta il tema centrale di tutte

le agende. A tale proposito è facile constatare come gli interventi realizzati nel corso del 2008 relativi alla revisione della direttiva sui Comitati aziendali europei (cfr. F. Alias, *Il coinvolgimento dei lavoratori nel quadro comunitario e il recepimento nell'ordinamento italiano*, che segue in *q. Dossier*), alla revisione della direttiva delle tempistiche di lavoro e all'adozione della direttiva sul lavoro interinale, quasi dieci anni dopo il lancio del processo, non appaiono significativi né nel senso di un paventato ritorno ad un'agenda ri-regolatrice dettata dalla crisi economica in atto né nel senso di un'eccezione rispetto a un panorama contraddistinto unicamente da politiche di *soft law*. Il fenomeno brevemente descritto impone probabilmente un'analisi più complessa non potendo essere ridotto entro un semplice schema di alternanza tra *hard law* vs *soft law*. Nel corso degli anni, infatti, l'intervento normativo, con l'unica eccezione rappresentata dal periodo compreso fra il 2005 e il 2007, si è

dimostrato costante. Ai primi interventi normativi a carattere innovativo, in quanto volti a regolare tematiche prive di regolazione, hanno fatto seguito interventi modificativi volti ad "aggiustare" la legislazione esistente al nuovo contesto socio-economico. D'altra parte, la presenza continua della *hard law* deve essere letta come complementare alla nuova agenda sociale della Commissione europea, nella quale si assiste sempre più frequentemente a un approccio in termini "societali" dei fenomeni, come sottolinea l'evoluzione lessicale in atto che ha sancito nei documenti comunitari la quasi totale scomparsa del termine "lavoratore" a favore del termine "individuo" o "persona".

L'idea è quella del rafforzamento della cittadinanza all'interno della quale il lavoro non è altro che uno dei tanti aspetti oggetto di intervento.

Maria Paola Monaco

Il diritto comunitario in materia di salute e sicurezza del lavoro

di Marco Lai

La normativa comunitaria in materia di salute e sicurezza del lavoro ha avuto, come noto, un forte impatto sull'ordinamento italiano. Basti pensare che la disciplina posta dal d.lgs. n. 626/1994 rappresentava il recepimento di ben otto direttive comunitarie, tra cui la fondamentale direttiva quadro n. 89/391/CEE. I principi

ivi contemplati, di ispirazione comunitaria, sono stati ora ripresi e sviluppati nel TU in materia di salute e sicurezza del lavoro, emanato con d.lgs. n. 81/2008, così come integrato e corretto dal d.lgs. n. 106/2009. In tale opera di riassetto e riforma della normativa esistente si è tra l'altro tenuto conto del contributo offer-

to in materia dalla Corte di Giustizia UE, su molti aspetti determinante per una più puntuale applicazione delle misure di prevenzione (per riferimenti si rinvia, da ultimo, a M. Lai, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in F. Carinci, A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Utet, Torino, in corso di

pubblicazione).

La tutela dell'ambiente di lavoro rappresenta uno dei capitoli più rilevanti del diritto comunitario del lavoro. Nel corso degli anni si è prodotto un vasto *corpus* normativo comunitario, di carattere generale e specifico, che costituisce un importante punto di riferi-

mento e di impulso per gli ordinamenti nazionali, tanto che per il sistema italiano si è parlato di "comunitarizzazione" della disciplina (B. Caruso, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, 5).

Volendo ripercorrere le tappe essenziali in cui si è sviluppato il diritto comunitario in materia di salute e sicurezza sul lavoro si può distinguere:

- una prima fase, compresa tra i trattati istitutivi e la metà degli anni Ottanta, in cui, dopo un periodo iniziale caratterizzato da interventi frammentari e per lo più da atti non vincolanti (raccomandazioni), si è teso a un'azione coordinata di misure prioritarie, tramite l'elaborazione di "Programmi di azione comunitaria" in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sulla cui base sono state adottate prime direttive, di carattere generale e particolare;
- una seconda fase, alla fine degli anni Ottanta, che può definirsi come "gli anni d'oro" (O. Bonardi, *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in *RGL*, 2004, I,

440) della regolamentazione legislativa comunitaria, dove a seguito delle modifiche apportate al Trattato CEE dall'Atto unico europeo (1986) è consentita per la prima volta in tale settore l'adozione di direttive a maggioranza qualificata e non più all'unanimità. Di tale periodo è la rilevante

direttiva quadro n. 89/391/CEE, del 12 giugno 1989, autentica "architrave" della disciplina legislativa comunitaria (G. Arrigo, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in M. Rusciano, G. Natullo (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, Torino, 2007, 12), seguita da una lunga serie di direttive particolari. Rilevante valore assume anche la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali (dicembre 1989), che su più punti fa riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, i cui principi troveranno legittimazione nei trattati successivi (a partire dal protocollo e dall'accordo sulla politica sociale allegati al Trattato di Maastricht (ora art. 136 (151) TCE). Si è d'altro lato evidenziata la funzione "moltiplicativa" svolta dalla materia qui considerata ai fini dell'armonizzazione normativa su altri aspetti di tutela del lavoro (orario di lavoro, protezione della maternità, lavoro a tempo determinato o interinale) (B. Caruso, *op. cit.*, 6);

- una terza fase, che ha inizio a cavallo del millennio ed è tuttora in corso, che vede i temi della salute e sicurezza del lavoro strettamente integrati e connessi con altre strategie comunitarie, in

particolare con quelle per l'occupazione, secondo gli indirizzi fissati dal Consiglio europeo straordinario di Lisbona (22-23 marzo 2000), volti a conciliare la quantità dell'occupazione con la sua qualità. In tale contesto la salute e, più in generale, il benessere lavorativo si configurano come indicatori significativi di una migliore qualità del lavoro, da cui dipende peraltro il miglioramento delle performance aziendali (si veda la comunicazione della Commissione 11 marzo 2002, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*, COM(2002)118, e comunicazione della Commissione 21 febbraio 2007, *Migliorare la qualità e la produttività sul luogo di lavoro. Strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro*, COM(2007)62; M. Biagi, M. Tiraboschi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 326). Sul piano delle tecniche normative l'accento è principalmente rivolto su misure non legislative (c.d. *soft law*), al fine di un maggior scambio di informazioni ed esperienze e di un'effettiva applicazione della normativa vigente (M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2007, 22; L. Fantini, *I recenti orientamenti comunitari in materia di salute e sicurezza*, in *DRI*, 2006, 275), anche se non mancano interventi correttivi della legislazione esistente o nuovi, seppur in campi limitati, dovendo peraltro tener conto dell'adeguamento agli standard comunitari dei Paesi di nuova adesione (O. Bonardi, *op. cit.*, 441).

Di particolare rilievo nella politi-

ca prevenzionistica comunitaria è la direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989 (n. 89/391/CEE), concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, che rappresenta ancora oggi il punto più alto della produzione legislativa CE in materia (già M. Biagi (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Maggioli, Rimini, 1991). La direttiva n. 89/391/CEE, adottata nell'ambito del terzo programma di azione in materia di sicurezza, igiene e salute nei luoghi di lavoro (risoluzione del Consiglio del 21 dicembre 1987), detta una serie di principi generali, di segno fortemente innovativo, quale base di riferimento per l'adozione di successive direttive particolari. Si tratta dunque di una normativa quadro, che non pregiudica le disposizioni nazionali e comunitarie, vigenti o future, più favorevoli ai lavoratori (art. 1, § 3).

I principi ispiratori del modello prevenzionale delineato dalla direttiva n. 89/391/CEE, recepito nell'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 626/1994 e ulteriormente sviluppato dal d.lgs. n. 81/2008, come integrato e corretto dal d.lgs. n. 106/2009 (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), possono essere sostanzialmente individuati nel nuovo approccio integrato e globale alla conoscenza, al controllo ed alla limitazione dei rischi, mediante il legame tra prevenzione tecnica, prevenzione organizzativa e prevenzione sanitaria, nella realtà spesso frammentate, e nella logica partecipativa, tramite il

fattivo coinvolgimento negli interventi di prevenzione dei diversi soggetti interessati. In tale contesto la protezione della salute dei lavoratori non va considerata come un elemento a sé stante, subordinato e conseguente alle scelte tecniche ed organizzative, ma come un momento tipico, ordinario dell'organizzazione dell'attività produttiva, in una logica di miglioramento continuo. Determinante è il raccordo tra sicurezza e organizzazione del lavoro, che si esprime nel fondamentale obbligo, di carattere preventivo e ricorrente, della valutazione dei rischi. La programmazione della prevenzione, nei termini precisati, dovrebbe peraltro scaturire da una gestione condivisa con i lavoratori e le loro specifiche rappresentanze: lo spirito della normativa comunitaria è infatti quello che, con felice espressione, si è chiamato il passaggio «dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata» (M. Biagi (a cura di), *op. cit.*, 125). Si è sottolineato come, superando l'approccio prevalentemente tecnico-regolamentare della fase precedente, la direttiva n. 89/391/CEE proietta la promozione della sicurezza sul lavoro «sul piano dei rapporti endo-aziendali e delle relazioni industriali», rinviando per la normativa tecnica alle direttive particolari (G. Natullo, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, Torino, 219). Tale impostazione, molto più incentrata sul comportamento del lavoratore e sulle strutture organizzative, ha positivamente influenzato i sistemi legislativi nazionali tramite l'evoluzione da una normativa dettagliata di tipo prescrittivo a una legislazione volta al raggiungimento di obiettivi (si veda la comunicazione

della Commissione 5 febbraio 2004, sull'*Attuazione pratica delle disposizioni delle direttive concernenti la salute e la sicurezza del lavoro n. 89/391/CEE, n. 89/654/CEE, n. 89/655/CEE, n. 89/656/CEE, n. 90/269/CEE, n. 90/270/CEE*, COM(2004)62, 8).

Tra i punti qualificanti della direttiva quadro è innanzitutto da evidenziare il suo campo di applicazione particolarmente ampio, estendendosi a tutti i settori di attività, privati o pubblici, con limitate eccezioni relative ad alcuni comparti specifici del pubblico impiego (forze armate, polizia, servizi di protezione civile) quando particolari esigenze vi si oppongano in modo imperativo (art. 2). Dal punto di vista soggettivo la direttiva si applica a «qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici» (in tal senso è la definizione di "lavoratore", di cui all'art. 3, lett. a). Per la protezione della salute e della sicurezza sul lavoro dei lavoratori autonomi si veda la raccomandazione del Consiglio europeo 18 febbraio 2003, n. 2003/134/CE (P. Soprani, *Lavoratori autonomi: prospettive di sicurezza sul lavoro*, in *DPL*, 2003, 1367), le cui indicazioni sono recepite nel nostro ordinamento nell'ambito del d.lgs. n. 81/2008, specie artt. 3 e 21, come integrato e corretto dal d.lgs. n. 106/2009.

La direttiva prevede in senso ampio gli obblighi (e le responsabilità) del datore di lavoro tenuto «a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro» (art. 5, § 1). Tale responsabilità non viene meno né con ri-

guardo agli obblighi di cui sono destinatari i lavoratori, né laddove si faccia ricorso a competenze, di persone o servizi, esterne all'impresa (al riguardo si pone il problema dell'eventuale contrasto con tale indirizzo della subdelega di funzioni da parte del soggetto delegato, possibilità ora consentita dall'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. n.106/2009). Lo stesso dicasi in materia di appalto, dal momento che in base alla direttiva «quando in uno stesso luogo di lavoro sono presenti lavoratori di più imprese, i datori di lavoro devono cooperare all'attuazione delle disposizioni relative alla sicurezza» coordinando i metodi di protezione e di prevenzione dei rischi (art. 6, § 4).

La direttiva riconosce che il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute del lavoro rappresenti un obiettivo che «non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico» (Preambolo, XIII Considerando) e pone a carico del datore di lavoro l'obbligo di prendere le necessarie misure di prevenzione e protezione, dovendo provvedere costantemente al loro aggiornamento (art. 6, § 1) sulla base di una serie di criteri generali, tra i quali il «tener conto del grado di evoluzione della tecnica» (art. 6, § 2, lett. e). Trova dunque conferma il principio della «massima sicurezza tecnologicamente possibile», proprio del nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 2087 c.c., da tempo affermato dalla giurisprudenza, secondo il quale la sicurezza non può essere su-

bordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva (il particolare rigore che caratterizza le decisioni della Corte di Giustizia europea in materia è parso attenuarsi alla luce della sentenza 14 giugno 2007, *Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna ed Irlanda del Nord*, in causa C-127/05, in *RIDL*, 2008, II, 3, con nota di O. Bonardi, con la quale si è ritenuto non sufficientemente dimostrato il modo in cui la clausola propria dell'ordinamento britannico, *Health and safety at work Act*, 1974, che circoscrive l'obbligo di sicurezza nei limiti di «quanto ragionevolmente praticabile», violerebbe le prescrizioni contenute nella direttiva quadro n. 89/391/CEE).

Tra gli altri principi generali di prevenzione particolare rilievo, stante la sua portata innovativa, assume quello di «adeguare il lavoro all'uomo [...] in particolare per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo» (art. 6, § 2, lett. d), dovendo dunque tener conto dei potenziali effetti negativi sulla salute, da intendere come benessere fisico e psichico della persona, di una determinata organizzazione del lavoro. Aspetto a cui si è dato ampio rilievo nell'ambito del TU italiano.

Di fondamentale importanza è poi l'obbligo di valutare l'insieme dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, inclusi quelli riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari (art. 6, § 3, lett. a, ed art. 9, § 1, lett. a e b). È da precisare che i rischi professionali oggetto della valutazione non sono stabiliti una

volta per tutte evolvendosi costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche (C. Giust. 15 novembre 2001, *Commissione c. Italia*, in causa C-49/00, in *RIDL*, 2002, II, 221; C. Smuraglia, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *RIDL*, 2002, I, 190; comunicazione della Commissione 5 febbraio 2004, cit., 10).

Si dovrà inoltre consentire al lavoratore «in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato», di allontanarsi dal posto di lavoro senza subire pregiudizio alcuno, dovendo essere protetto «da qualsiasi conseguenza dannosa ed ingiustificata», sia dunque di natura economica (perdita di retribuzione) sia di natura disciplinare (art. 8, § 4). Tale principio risulta innovativo trovando all'epoca della emanazione della direttiva, un parziale riconoscimento nella giurisprudenza italiana e tedesca e un positivo riscontro normativo solo nel *Code du travail* francese (per un quadro comparato si rinvia in particolare a B. Caruso, A. Lo Faro, *Salute e sicurezza negli ambienti di lavoro*, in B. Caruso, M. D'Antona, A. Baylos Grau, S. Sciarra (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea: Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna*, ESI, Napoli, 1995). Secondo la direttiva, essenziali per garantire un più elevato livello di protezione sono l'informazione, la formazione, la consultazione e la partecipazione dei lavoratori. La direttiva riconosce in particolare ai lavoratori e/o ai loro rappresentanti un diritto di consultazione/partecipazione su

«tutte le questioni che riguardano la sicurezza e la protezione della salute durante il lavoro» (art. 11). Si è osservato come proprio le norme in tema di consultazione e partecipazione, di significativo rilievo nell'economia della direttiva, presentino non trascurabili elementi di ambiguità, a partire dal richiamato concetto di "partecipazione equilibrata", che ha dato luogo ad un vivace dibattito dottrinale (tale termine sembrerebbe infatti implicare qualcosa di più della semplice consultazione; più ampiamente, anche per riferimenti, M. Lai, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, 205). La direttiva peraltro, come accennato, mira più a prefigurare una politica delle relazioni industriali dell'am-

biente di lavoro che a determinare regole rigide di ordine tecnico e normativo, rinviando alle legislazioni ed alle prassi nazionali in merito alle forme di legittimazione di tali rappresentanze.

La direttiva stabilisce infine obblighi anche a carico del lavoratore, in particolare quello, di carattere generale, di «prenderci ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute nonché di quella delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni sul lavoro», che si articola poi in una serie di prescrizioni specifiche (utilizzo corretto dei macchinari, delle attrezzature di protezione individuale, dei dispositivi di sicurezza, segnalazione immediata dei pericoli, ecc.; art. 13).

Alla direttiva quadro n. 89/391/CEE ha fatto seguito l'adozione di un lungo elenco di direttive particolari, alcune delle quali riformulate, anche più volte, nel corso degli anni.

In conclusione la disciplina comunitaria in materia di salute e sicurezza sul lavoro, lungi dal potersi ritenere superata, rappresenta tuttora un significativo riferimento al fine della corretta applicazione della normativa nazionale.

Marco Lai

Responsabile Area giuslavoristica
del Centro Studi Nazionale Cisl
Docente a contratto presso
l'Università degli Studi di Firenze

Tutela antidiscriminatoria: le direttive europee del 2000 ed il recepimento italiano

di Cristina Calvanelli

Le basi giuridiche che hanno permesso l'adozione delle direttive europee del 2000 in materia di discriminazione sono da ricercare nella clausola antidiscriminatoria inserita nel Trattato CE con il Trattato di Amsterdam (art. 13), oltre che nella contemporanea riformulazione dell'art. 119 del Trattato (ora art. 141); la clausola, in particolare, aggiunge ai motivi di discriminazione già presenti nell'ordinamento comunitario (nazionalità e sesso) il divieto di discriminazione basato su razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, handicap, età e tendenze sessuali. Partendo da questo impianto giu-

ridico, nel 2000, a distanza di pochi mesi, l'Unione europea ha adottato la direttiva n. 2000/43, che attua il principio di parità di trattamento indipendentemente da razza e origine etnica, e la direttiva n. 2000/78, denominata *direttiva quadro*, che si concentra sulla discriminazione per religione, convinzioni personali, handicap, età e tendenze sessuali e stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Due anni più tardi è stata approvata anche la direttiva n. 2002/73, che riguarda le discriminazioni di genere nell'accesso

al lavoro, nelle condizioni di lavoro e nella formazione professionale, concepita come un semplice "adeguamento" della direttiva n. 76/207 sulla parità di trattamento fra uomini e donne alle nuove disposizioni europee e alle più recenti interpretazioni giurisprudenziali in materia. Si tratta in sostanza della messa a punto della definizione di discriminazione di genere; è importante sottolineare che con l'attuale art. 2, comma 2, direttiva n. 76/207, così come modificato dalla direttiva n. 2002/73, viene per la prima volta definita la discriminazione diretta fondata sul genere, che si configura ogni qualvolta

una persona è trattata «meno favorevolmente in base al sesso di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga».

All'origine della formulazione di queste direttive, che allargano in maniera significativa il concetto di discriminazione, possiamo individuare sia un recepimento a livello comunitario di una sensibilità sociale più attenta ai gruppi portatori di tali differenze, sia motivazioni di contingenza storica.

La direttiva sulla razza ne offre un significativo esempio: approvata nel tempo record di sette mesi, rispondeva al desiderio dell'Unione di sottolineare il ripudio del razzismo, in seguito alla vittoria del partito xenofobo di Haider alle elezioni del 1999 in Austria. L'estensione dell'ambito della direttiva medesima, che copre non solo le discriminazioni sul lavoro, ma anche quelle in materia di protezione sociale, come sicurezza sociale, salute, educazione, accesso ed erogazione di servizi (inclusa anche l'abitazione), rende il messaggio ancora più efficace.

Motivi ispiratori della *direttiva quadro*, oltre alla tutela dell'eguaglianza, possono essere individuati, per esempio, nel maggiore coinvolgimento della popolazione anziana nella forza-lavoro per compensare il minor numero di lavoratori giovani, o anche i tagli alla spesa sociale a favore dei disabili attraverso un loro maggiore coinvolgimento nel mondo del lavoro.

Le principali innovazioni connesse all'adozione delle direttive del 2000 si concentrano su un

ripensamento delle tecniche di tutela antidiscriminatoria, anche alla luce dei fallimenti e delle battute d'arresto in materia evidenziati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea negli anni precedenti. Innanzitutto, tali direttive richiedono agli Stati membri l'adozione di sanzioni *effettive*,

proporzionate e *dissuasive* e al tempo stesso estendono a tutte le discriminazioni il principio dell'inversione dell'onere della prova già previsto nella direttiva n. 97/80 per le discriminazioni di genere. Inoltre, esse evidenziano l'importanza delle azioni di gruppo, e richiedono che, nel caso di discriminazioni di razza, di etnia o di genere, sia istituita un'agenzia indipendente che sostenga le vittime individuali, effettui indagini e vigili sull'applicazione della normativa antidiscriminatoria. Infine, sono previste disposizioni specifiche che promuovono l'uso delle "azioni positive", legittimandone lo strumento in nome di un principio di eguaglianza sostanziale; le azioni positive, misure specifiche per il perseguimento di politiche di promozione e di normative miranti all'abolizione di condizioni direttamente o indirettamente discriminatorie, sono indispensabili per conseguire una effettiva e completa parità, implicito riconoscimento del fatto che spesso l'azione legale a livello individuale non riesce a raggiungere tale scopo.

In sostanza, tali importanti direttive in materia di discriminazione hanno in parte alterato, se non addirittura eliminato, alcune condizioni che limitavano l'operato dei giudici su temi quali l'egua-

glianza e la discriminazione. Queste condizioni consistevano nell'enumerazione dei divieti di discriminazione, nella natura comparativa del giudizio, nel contenuto principalmente negativo dei diritti tutelati e nel concetto di eguaglianza di tipo formale; ciò implicava che l'eguaglianza si raggiungeva sia innalzando il trattamento più basso al livello più alto, sia compiendo l'operazione opposta

Le nuove direttive, invece, evidenziano la tendenza a un allargamento di tipo universalistico della tutela antidiscriminatoria e utilizzano più concetti di discriminazione, uno dei quali pone l'accento sulla discriminazione come violazione della dignità della persona, ossia come violazione di un diritto assoluto, e non più di tipo comparativo, a non essere intimiditi, umiliati o offesi per le proprie specificità soggettive. Inoltre, in alcuni casi esse impongono esplicitamente diritti di contenuto positivo e attribuiscono diritti di partecipazione, spostando così l'attenzione dall'accertamento della colpa alla predisposizione di incentivi per il rispetto del principio di eguaglianza. Infine, attraverso la generalizzazione dello strumento delle azioni positive, le nuove direttive operano, sia pur implicitamente, nel senso di vietare un riallineamento verso il basso di trattamenti diversi.

Di basilare importanza è il fatto che si sta andando verso una definizione del concetto di discriminazione che superi il carattere tradizionale di giudizio di comparazione. Seguendo il nuovo approccio, si è discriminati non solo quando si è trattati peggio degli appartenenti alla razza maggioritaria, o di una coppia di

eterosessuali, o di una persona priva di handicap, ma anche quando si è svantaggiati per la propria identità soggettiva *tout court*. In altri termini, è sufficiente che questi gruppi siano posti in una posizione di “particolare svantaggio” per parlare di discriminazione.

La “posizione di particolare svantaggio” ha sostituito, nella definizione di discriminazione indiretta delle direttive del 2000, lo “svantaggio proporzionalmente maggiore” quale metro di valutazione dell’impatto discriminatorio di regole neutre, allargando la valutazione: da una misurazione strettamente quantitativa a una misurazione qualitativa.

Nel caso delle discriminazioni consistenti in molestie, atteggiamenti umilianti o ostili oppure nel rifiuto del datore di lavoro di fornire una ragionevole sistemazione dell’ambiente di lavoro alla persona disabile scompare anche questo debole elemento di comparazione.

Nella successiva direttiva n. 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, è accolta questa definizione di discriminazione indiretta: «situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell’altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari». La scelta appare conforme a quella compiuta nelle direttive del 2000: la definizione vuole essere quantitativa e qualitativa.

Il collegamento tra parità di trattamento e rispetto della dignità della persona appare indiscutibilmente inscritto nel contesto del diritto antidiscriminatorio, ed in particolare i divieti di discriminazione possono essere letti come strumenti per realizzare la parità di trattamento e, al contempo, per garantire il rispetto della dignità della persona.

Ciò premesso, le direttive europee del 2000 sono state oggetto di analisi attenta e anche di critiche da parte della dottrina; uno dei punti discussi riguarda la preoccupazione che la normativa comunitaria stabilisca una sorta di gerarchia tra i motivi di non discriminazione, motivata dalla constatazione che la discriminazione fondata su determinati aspetti è stata regolata in maniera più scrupolosa rispetto ad altre ipotesi di discriminazione, creando una disciplina non simmetrica delle diverse categorie discriminatorie. Tale asimmetria si riscontra in modo particolare nel campo di applicazione di tali direttive; mentre, come già ricordato, la direttiva su razza e origine etnica spazia oltre il rapporto di lavoro, le altre due direttive non ne travalicano gli ambiti in nessun senso.

Il quadro normativo è reso ancora più complesso dal fatto che il divieto di discriminazione viene esteso da settori in cui le differenze sono immutabili (come razza, genere, handicap, origine etnica) fino a comprendere differenze scelte, non ascritte (quali la religione, le convinzioni personali, l’orientamento sessuale), che possono essere, all’occorrenza, occultate. A ciò si aggiunge che, mentre alcuni motivi di discriminazione sono assolutamente irrilevanti rispetto alle capacità e

disponibilità lavorative (è il caso del genere, della razza, dell’origine etnica o dell’orientamento sessuale), altri motivi disciplinati possono ridurre, periodicamente o definitivamente, la disponibilità lavorativa o all’utilizzo di un bene o di un servizio (il congedo di maternità, per esempio, oltre alle convinzioni religiose, all’invalidità o all’età), aprendo nuove problematiche giurisprudenziali.

Gli argomenti di discussione che scaturiscono dall’analisi della produzione comunitaria degli ultimi anni sono molteplici, come si evince dagli spunti offerti sopra; per esempio, così come per la direttiva n. 2000/43 su razza e origine etnica, è stata molto significativa la stesura della direttiva n. 113/2004, che estende il principio di non discriminazione fondato sul genere ad aspetti della vita sociale estranei al lavoro, al fine di garantire pari opportunità di accesso a beni e servizi in particolare.

La direttiva del 2004 parte dalla considerazione che esistono discriminazioni basate sul sesso, comprese molestie e molestie sessuali, anche in settori esterni al mercato del lavoro; tali discriminazioni possono essere altrettanto, se non più, nocive, perché ostacolano la piena integrazione di uomini e donne nella vita economica e sociale. A tale scopo, l’Unione europea ha vietato la discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l’accesso a beni e servizi e la loro fornitura.

Il divieto di discriminazione in questo ambito lascia inalterato il rispetto per la libertà contrattuale privata, applicandosi alle persone che forniscono beni e servizi disponibili al pubblico e che sono offerti al di fuori dell’area della vita privata e familiare e delle

transazioni effettuate in questo ambito.

Il recepimento italiano delle direttive comunitarie

Resta da analizzare il recepimento che l'ordinamento italiano ha fatto di queste direttive in particolare, e delle politiche comunitarie in generale, e delle conseguenze che tale recepimento sta producendo nella tutela antidiscriminatoria in Italia.

Cercando di ripercorrere, seppur in maniera schematica, le principali trasposizioni nell'ordinamento nazionale della disciplina comunitaria in materia di pari opportunità e di tutela antidiscriminatoria, appare opportuno sottolineare che le direttive comunitarie del 1976, riguardanti i divieti di discriminazione diretta e indiretta, sono state recepite a livello nazionale in due riprese, prima con la l. n. 903/1977 (*Parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro*), successivamente con la l. n. 125/1991 (*Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*), mentre la direttiva n. 97/80 sull'onere della prova rappresenta il modello di riferimento su cui è costruita la disciplina interna sui divieti di discriminazione per razza ed origine etnica.

Fra il 1998 e il 2000 l'ordinamento italiano ha inoltre recepito la disciplina antidiscriminatoria nei confronti degli stranieri con il d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e quella relativa alla parità di opportunità fra uomini e donne con il d.lgs. 23 maggio 2000, n. 196. Nel 2006, infine, il d.lgs. n. 198/2006, *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*, ha

riordinato tutta la normativa esistente in Italia sulle pari opportunità e sulla tutela antidiscriminatoria, avendo come finalità di riunire in un unico testo l'insieme della legislazione in materia, abrogando molte leggi precedenti e rendendo organica l'intera struttura normativa.

La normativa europea ha nuovamente affrontato il tema delle pari opportunità e della tutela antidiscriminatoria con le direttive n. 2000/43 e n. 2000/78, cui si è aggiunta due anni dopo la modifica della prima direttiva sulla parità fra lavoratori e lavoratrici, attraverso la nuova direttiva n. in materia, la n. 2002/73.

L'emanazione di queste tre direttive ha riaperto il fronte normativo italiano, necessitando di decreti di recepimento; le due direttive del 2000 sono state recepite mediante l'adozione dei d.lgs. n. 215/2003 e n. 216/2003, mentre per il recepimento della direttiva del 2002 è stata assegnata delega al Governo, all'interno della Legge comunitaria; la trasposizione è avvenuta con il d.lgs. n. 145/2005.

Il processo di accoglimento di queste tre direttive nell'ordinamento italiano non è stato privo di ostacoli, anche se forse appare prematuro analizzarne la natura e la ricaduta interna.

Per quanto concerne il recepimento nell'ordinamento italiano della direttiva n. 54/2006, che doveva avvenire entro l'agosto 2008, occorre segnalare che, nell'aprile 2008 durante il Governo Prodi, il Ministero per i diritti e le pari opportunità aveva predisposto uno schema di decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie, che avrebbe dovuto essere varato con delibera del Consiglio dei Ministri

entro giugno 2008.

Il decreto legislativo, così come era concepito, avrebbe modificato il d.lgs. n. 198/2006, *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*, il Testo Unico sulla Maternità (d.lgs. n. 151/2001) e la l. n. 53/2000 sulla conciliazione fra tempi di vita e tempi di lavoro.

L'inserimento nell'ordinamento italiano del decreto di recepimento di tale direttiva poteva avere conseguenze importanti sul coordinamento e l'operatività di tali normative; con il cambio di legislatura in seguito alle elezioni politiche in Italia nell'aprile del 2008, la procedura non è stata ancora completata, anche se appare probabile che il decreto di recepimento sarà emanato entro fine novembre 2009.

Il recepimento in Italia delle direttive comunitarie del 2000, pur avvenuto nei tempi accordati dal legislatore comunitario, non si è presentato scevro da "sviste" procedurali e sostanziali, al punto che nel giugno 2008 il Governo italiano, per evitare la messa in mora, con procedura d'infrazione, da parte dell'Unione europea, ha emanato il d.lgs. n. 59/2008, *Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, che, con la relativa legge di conversione, la n. 101 del 6 giugno 2008, modifica le parti più controverse dei decreti di recepimento.

Il d.lgs. n. 215/2003, del 9 luglio 2003, come accennato sopra, recepisce la direttiva n. 2000/43/CE del Consiglio europeo, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente da razza e origine etnica; il d.lgs. n. 216, sempre del 9 luglio 2003 è stato

invece emanato in attuazione della direttiva n. 2000/78/CE del Consiglio, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizione di lavoro, focalizzandosi in maniera specifica sulle cosiddette “altre discriminazioni” rispetto a razza e origine etnica, elen-

cate in maniera puntuale in discriminazioni fondate su religione, convinzioni personali, handicap, età, tendenze sessuali.

Il primo aspetto da evidenziare riguarda la procedura di attuazione delle direttive comunitarie nel nostro paese; il meccanismo utilizzato, sicuramente lecito nel nostro ordinamento, è consistito nell’emanazione di una Legge comunitaria, la n. 39/2002, del 1° marzo 2002 (Legge comunitaria 2001), che ha dettato i criteri per il recepimento delle direttive 2000/43 e 2000/78, delegandone di fatto l’attuazione al Governo mediante lo strumento del decreto legislativo.

Il punto critico di tale procedura riguarda in maniera particolare l’attuazione della direttiva n. 2000/78; mentre infatti la Legge comunitaria 2001 ha riservato un’intera disposizione, l’art. 29 (che riproduce quasi per intero il testo della direttiva), alla trasposizione della direttiva che si occupa di parità di trattamento indipendentemente da razza ed origine etnica, si è invece limitata ad elencare la direttiva n. 2000/78, nell’allegato B, fra quelle da recepire, senza ulteriori indicazioni specifiche o criteri direttivi in merito.

Questa cosiddetta “delega in bianco” ha significato da una

parte un limitato potere di controllo da parte degli organi parlamentari competenti, dall’altra la sensazione, già evidenziata in precedenza, che ci si trovasse di fronte ad una sorta di “gerarchia delle discriminazioni”, specialmente rispetto agli strumenti di protezione, sicuramente più efficaci e codi-

ficati nei casi protetti ex direttiva n. 2000/43.

Gran parte della dottrina si è espressa in merito al recepimento italiano delle due direttive comunitarie, evidenziando sia la velocità di trasposizione, sia la meccanicità dell’attività traspositiva medesima, che ha avuto come risultato una riproposizione quasi “a fotocopia” della normativa comunitaria in un panorama nazionale che conteneva già disposizioni precedenti in materia, creando in taluni casi delle discrepanze non risolte fra norme, che rendono di ancor più difficile applicazione la normativa antidiscriminatoria.

Le principali problematiche relative ai decreti di recepimento, che giustificano tale presa di posizione critica da parte della dottrina, riguardano in maniera specifica la mancata previsione della parziale inversione dell’onere della prova, l’estensione dell’ambito derogatorio a favore di organizzazioni di tendenza e forze armate, la mancata legittimazione attiva di associazioni ed organizzazioni rappresentative dell’interesse leso, oltre alla mancata previsione, all’interno del d.lgs. n. 216/2003, dell’adozione di azioni positive per rimediare a situazioni di possibile discriminazione a causa dei motivi elen-

cati nella normativa medesima. Inoltre, al silenzio del legislatore sulla protezione delle vittime, si sono accompagnati errori di diritto nella stesura dei due decreti legislativi di recepimento.

Non potendo analizzare nello specifico i singoli articoli dei decreti legislativi in questione, occorre ricordare, come già accennato in precedenza, che nel giugno 2008 il Governo italiano ha emanato il d.lgs. n. 59/2008, *Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, che, con la relativa legge di conversione, la n. 101 del 6 giugno 2008, ha avuto il compito di modificare le parti più controverse dei decreti di recepimento.

Pertanto, in seguito all’adozione della l. n. 101/2008, viene ripristinata la legittimazione attiva in giudizio di associazioni ed organizzazioni rappresentative del diritto o dell’interesse leso, permettendo alle persone che si ritengono vittime di discriminazione di poter essere appoggiate da strutture di sostegno anche in via giudiziale; inoltre, sempre nell’ottica di una maggior tutela della parte lesa, costituisce discriminazione anche il semplice ordine di discriminare, le molestie morali diventano discriminazioni, viene prevista una tutela giurisdizionale per la vittima di ritorsioni e si ripristina il concetto della parziale inversione dell’onere probatorio.

Tale legge infine censura o modifica in parte gli articoli più controversi dei due decreti italiani di attuazione, rendendo in tal modo la normativa italiana antidiscriminatoria maggiormente conforme al modello comunitario di riferimento.

Ci troviamo, in definitiva, in una fase di transizione nei rapporti di reciproca influenza fra disciplina interna e disciplina comunitaria, transizione che investe aspetti e problematiche basilari per l'applicazione corretta di una reale tutela antidiscriminatoria.

Le problematiche riguardano certamente l'estensione delle fattispecie discriminatorie, che hanno introdotto il concetto di "discriminazioni multiple o incrociate" e della loro regolazione; discriminazioni multiple o incrociate si hanno quando, collegando le due discipline antidiscriminatorie di genere e di razza/origine etnica, si vede che uno stesso individuo può sommare nella sua persona più condizioni di esposizione al rischio di discriminazione (per esempio, una donna straniera).

Una discriminazione multipla non si esaurisce in sostanza in una mera sommatoria di fattori,

ma al contrario produce ricadute negative esponenziali e sottolinea in maniera evidente la questione della individuazione del fattore prevalente.

Ma aspetti ugualmente problematici presenta l'applicazione processuale delle nuove direttive, con l'utilizzo di tecniche che tendono verso un crescente tasso di meccanicità, dovuto all'avvicinamento delle nozioni di discriminazione diretta ed indiretta, che non sempre giova al, e pone in evidenza il, concetto di discriminazione di genere, oltre a stigmatizzare una sorta di gerarchia delle discriminazioni e una conseguente maggiore o minore efficacia e forza della tutela antidiscriminatoria.

L'entrata in vigore, dal 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, che modifica il Trattato dell'Unione europea e si pone come obiettivo principale di dotare

l'Unione di un quadro giuridico e di strumenti operativi per rafforzare il ruolo nel panorama internazionale e per far fronte alle sfide sociali, politiche ed economiche del futuro, pone anche fortemente l'accento sull'Europa dei diritti, dei valori, della libertà e della solidarietà; tale importante sottolineatura conferma e rafforza il ruolo che la tutela contro le discriminazioni ricopre nel rispetto dei diritti fondamentali dell'Europa, rendendo ancora più basilare un coordinamento fra politiche comunitarie e nazionali in materia, che devono essere monitorate con scrupolo ed applicate in maniera corretta e puntuale.

Cristina Calvanelli

Esperta nel settore
della tutela antidiscriminatoria
e delle politiche di pari opportunità

FEG: meccanismi di funzionamento e limiti strutturali

di Enrico Fabbri

Il fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione è stato istituito mediante il regolamento (CE) n. 1927/2006 allo scopo di fronteggiare le situazioni di crisi derivanti dalle trasformazioni del commercio mondiale riconducibili ai fenomeni di globalizzazione. L'intento originario del legislatore europeo, dunque, era quello di creare una linea di finanziamento "ad hoc" per l'attuazione delle politiche attive a sostegno dei lavoratori in esubero per cause riconducibili alla

concorrenza dei Paesi emergenti. Attraverso il FEG gli Stati membri avrebbero potuto disporre di uno strumento tempestivo mediante il quale aggredire le situazioni di crisi in misura proporzionale alle perturbazioni economiche e ai loro effetti su un determinato settore economico o una determinata area territoriale. L'istanza che il FEG dovesse essere uno strumento flessibile, in grado di adattarsi alle situazioni contingenti in maniera dinamica è fortemente sottolineata nelle

considerazioni del succitato regolamento, nel quale si afferma – inoltre – che le misure finanziate dal FEG dovrebbero essere coerenti e compatibili con le altre politiche comunitarie. In particolare, nel regolamento (CE) n. 1927/06 è esplicitamente richiesto che le risorse del FEG – pur dovendo essere coordinate con le altre linee di finanziamento europeo – non sostengano azioni già finanziate da altri strumenti comunitari (ad esempio, FSE e FESR).

Le esperienze sul campo di impiego del FEG degli ultimi tre anni, in realtà, hanno dimostrato alcuni limiti dello strumento che – paradossalmente –

sono, in maniera diretta o indiretta, riconducibili a quella rigidità che, nelle intenzioni iniziali del legislatore europeo, non doveva caratterizzare il Fondo. Infatti, nelle relazioni annuali (2007 e 2008), che la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio sulla mobilitazione del FEG sono state segnalate alcune incongruenze. In primo luogo, una insufficiente comunicazione verso gli Stati membri inerente i meccanismi che governano l'accesso al fondo. Sebbene, infatti, il FEG possa intervenire immediatamente a favore dei lavoratori in esubero, gli Stati membri hanno avuto qualche esitazione a richiedere l'assistenza del FEG nel momento stesso in cui si è presentata la crisi, poiché erano incerti a proposito dell'approvazione delle rispettive domande. Al fine di ovviare a questi inconvenienti, la Commissione ha suggerito una serie di misure quali, ad esempio, la semplificazione delle procedure per assicurare una risposta rapida e chiara sull'ammissibilità delle rispettive domande; la promozione dello scambio di esperienze e buone prassi, utilizzando il *know-how* già sviluppato a questo scopo con i fondi FSE ed EQUAL; l'intensificazione delle attività di sensibilizzazione al fine di garantire una maggiore pubblicizzazione del fondo.

A questi fattori, inoltre, nel corso del 2008 il deteriorarsi della situazione economica globale ha

Il FEG mal si adatta alle caratteristiche strutturali del sistema economico-produttivo italiano

reso il FEG poco adatto a sostenere i sistemi economico-territoriali caduti in crisi per i noti eventi mondiali in atto. A tale proposito, da una *survey* condotta sui rappresentanti degli Stati membri e delle organizzazioni delle parti sociali a livello nazionale ed europeo è emersa la

necessità di modificare il regolamento che governa il FEG al fine di ampliare il ventaglio degli interventi finanziabili; abbassare la soglia dei mille esuberanti a partire dai quali le risorse del FEG sono attivabili; allungare i periodi di attuazione delle azioni; elevare il tasso di cofinanziamento del FEG, poiché il 50% stabilito dal regolamento (CE) 1927/2006 veniva considerato insufficiente a fronteggiare il clima economico in deterioramento.

Le osservazioni della Commissione hanno indotto il Parlamento europeo e il Consiglio all'adozione del regolamento (CE) n. 546/2009 che ha modificato la disciplina regolamentare del Fondo. I tratti salienti del nuovo regolamento si sono appuntati in primo luogo sulle sue finalità prevedendosi che a partire dal 2009 il fondo potesse essere impiegato anche per fornire un sostegno ai lavoratori in esubero “come conseguenza diretta della crisi finanziaria ed economica mondiale”. In secondo luogo si è modificato l'importo dei finanziamenti che dal 50% vengono elevati al 65% dei costi sostenuti dallo Stato membro. Infine, si è modificata la durata degli interventi finanziati che da 12 passa a 24 mesi, nonché il numero di esuberanti minimo a partire dal quale

il FEG può essere attivato – che da mille unità viene ridotto a 500.

Coerentemente con le emergenze contingenti, il nuovo regolamento amplia i casi in cui il FEG può essere attivato. Infatti, in base all'art. 2 del previgente regolamento, le fattispecie in cui il FEG aveva ragione di essere avviato erano le seguenti:

a) l'esistenza dell'esubero di almeno mille dipendenti di un'impresa nell'arco di 4 mesi in uno Stato membro, ivi compresi i lavoratori in esubero dei fornitori o dei produttori a valle di tale impresa;

b) l'esubero di almeno mille dipendenti, nell'arco di 9 mesi, in particolare in piccole e medie imprese di un settore NACE 2 in una Regione o in due Regioni contigue di livello NUTS II; oppure

c) in mercati del lavoro di piccole dimensioni o in circostanze eccezionali, ove debitamente motivato dallo Stato membro o dagli Stati membri interessati una richiesta di contributo FEG può essere considerata ammissibile anche se le condizioni richieste non sono interamente soddisfatte, qualora però gli esuberanti abbiano un'incidenza grave sull'occupazione e sull'economia locale.

Il nuovo regolamento (CE) 546/2009, pur riproponendo i suddetti punti a), b) e c), riduce a 500 unità minime il numero richiesto di lavoratori in esubero.

Le risorse del FEG possono essere utilizzate per finanziare un set di politiche attive del lavoro tra loro coordinate e finalizzate a re-inserire nel mercato del lavoro i lavoratori in esubero. In particolare sono finanziabili l'assistenza alla ricerca attiva di un lavoro; l'orientamento professionale e le

azioni di riqualificazione su misura; l'assistenza alla ricollocazione professionale; la promozione dell'auto-imprenditorialità; le forme di aiuto alle attività professionali autonome; le indennità per la ricerca attiva di un lavoro, le indennità di mobilità e le indennità di integrazione salariale se associa-

te ad attività di formazione o di apprendimento; le misure per stimolare i lavoratori più sfavoriti o più anziani a rimanere o a reinserirsi nel mercato del lavoro; le attività di preparazione, di gestione, d'informazione e controllo per l'attuazione del FEG promosse dallo Stato membro.

Il regolamento (CE) n. 546/2009 chiarisce esplicitamente che il FEG non finanzia misure passive di protezione sociale. A tale proposito si noti che anche le indennità di mobilità, di integrazione salariale sono finanziabili solo ed esclusivamente se accompagnate da politiche attive del lavoro.

La durata degli interventi finanziati dal FEG, inizialmente fissata in 12 mesi dalla presentazione della domanda, è stata estesa a 24 mesi. Tale durata è subordinata al fatto che tra la data di inizio delle misure previste dal progetto di intervento e la data di presentazione della domanda di finanziamento alla Commissione europea non siano trascorsi più di 3 mesi.

Il FEG completa a livello nazionale, regionale e locale le azioni degli Stati membri, comprese quelle cofinanziate dai fondi strutturali. Il FEG non finanzia la ristrutturazione di imprese o settori; opera dunque esclusivamente sul lato dell'offerta del merca-

to del lavoro, i lavoratori, e non su quello della domanda, le imprese.

Tali modifiche, se hanno il merito di rendere il FEG più accessibile – in relazione sia alle fattispecie in base alle quali il Fondo è attivabile, sia al numero degli esuberi – non risolvono definitivamente tutte le criticità di cui risultava affetto il regolamento (CE) n. 1927/2006.

A favore del nuovo regolamento si può dire che alle sole 11 domande di accesso alle misure finanziabili dal FEG, del periodo 2007-2008, si sono aggiunte ben 23 istanze di finanziamento relative al periodo 2008-2009, molte delle quali successive all'approvazione del nuovo regolamento. Inoltre, i tempi di valutazione dei progetti presentati si sono ridotti notevolmente anche grazie ad alcuni accorgimenti normativi del nuovo regolamento che hanno ridotto i passaggi burocratici. Tuttavia, permangono alcuni "nodi" di fondo, che in realtà, come quella rappresentata dal nostro Paese, continuano a costituire dei fattori di ingente criticità.

L'Italia, infatti, dal 2007, ha presentato ben 5 domande di finanziamento (4 approvate, una in fase di valutazione). Le prime 4 domande afferiscono a settori territorialmente localizzati in conclamata crisi strutturale (tutte riconducibili all'industria tessile), a causa della quale, in ogni territorio di riferimento (rispettivamente Toscana, Piemonte, Lombardia, Sardegna), si sono verificati più di mille esuberi. L'ultima – non ancora approvata

– concerne la crisi del gruppo Merloni (e dunque si tratta di una crisi aziendale). L'esperienza di utilizzo del fondo in Italia ha evidenziato specifiche ed evidenti problematiche. Il FEG, infatti, mal si adatta a sostenere interventi a favore dei soggetti in cassa integrazione straordinaria. Dal punto di vista formale, un "cassa-integrato straordinario" non può essere tecnicamente considerato un esubero (egli, infatti, è a tutti gli effetti in costanza di rapporto di lavoro), anche se spesso, nei fatti, la CIGS è "l'anticamera" del licenziamento. Dunque, l'attivazione delle misure previste dal FEG appare piuttosto difficile nei confronti di questo target specifico, poiché mal compreso nella definizione di esubero fornita dal legislatore europeo. Ciò nonostante, il Ministero del Lavoro – titolare della presentazione delle domande di finanziamento – ha inserito nel target dei progetti finanziati dal FEG anche i percettori di cassa integrazione, alcuni dei quali, a seguito di un rafforzamento professionale operato attraverso la formazione, sono rientrati nelle aziende d'origine. Pur tuttavia, la UE non intende riconoscere i costi delle politiche attive del lavoro avviate su tali lavoratori, perché questi non sono mai fuoriusciti dall'impresa di origine.

Un secondo punto di attrito deriva dal fatto che le fattispecie in base alle quali può essere attivato il FEG sono, come si è già accennato, piuttosto rigide e mal si adattano alle caratteristiche strutturali del sistema economico-produttivo italiano, contrassegnato, in larga parte, da piccole o piccolissime imprese, rispetto alle quali è difficile raggiungere i numeri sufficienti per attivare il

Fondo, e ancora più difficile è tenere aggiornata la contabilità degli esuberi di sistemi di impresa, spesso polverizzati, in cui moltissime aziende (e maggiori esuberi) insistono su aree geografiche poco delimitabili.

Il coordinamento del FEG con gli altri fondi strutturali (in particolare il FSE ed il FESR) non sempre è agevole, poiché le linee programmatiche di lungo periodo che caratterizzano tutti i fondi strutturali difficilmente riescono ad essere armonizzate con le misure di urgenza e cogenza tipiche del FEG, attivato per tamponare crisi non previste nei documenti programmatici delle altre linee di finanziamento.

L'impossibilità di utilizzare il FEG a sostegno delle imprese spesso costituisce un fortissimo limite all'efficacia delle politiche attive del lavoro avviate sui lavoratori target dell'intervento. In-

fatti, in tutti i casi in cui in Italia si è ricorso a tale linea di finanziamento è stato per attenuare gli effetti negativi di crisi *settoriali territorialmente localizzate*. Ciò implica che un mancato intervento sul tessuto produttivo locale (finalizzato, ad esempio, all'innovazione di processo e/o di prodotto delle imprese in crisi) finisce per precludere la reale possibilità dei lavoratori in esubero di essere ricollocati nel territorio di appartenenza, in cui le imprese hanno perduto, in maniera generalizzata, la propria competitività.

Infine, un'ulteriore criticità è costituita dai diversi livelli istituzionali coinvolti nella gestione del FEG. Il soggetto titolato a presentare la domanda e a gestire i fondi, infatti, è il Ministero del Lavoro, il quale – tuttavia – deve avvalersi delle Regioni – e queste ultime delle Province – per

attivare concretamente le azioni di politica attiva. I passaggi amministrativi, organizzativi e gestionali tra i tre livelli sono spesso incerti e ciò allunga i tempi d'intervento che rischiano di divenire non compatibili con le urgenze da affrontare.

In conclusione, lo strumento del FEG, rispetto alle caratteristiche del sistema di ammortizzatori sociali italiano da un lato, e alla morfologia industriale e istituzionale del Paese stesso dall'altro, appare uno strumento rigido, poco capace di intervenire con la flessibilità e la tempestività necessarie a fronteggiare le crisi in atto.

Enrico Fabbri

Responsabile area Politiche del lavoro
IRES – Toscana

Il coinvolgimento dei lavoratori nel quadro comunitario e il recepimento nell'ordinamento italiano

di Fabiana Alias

Le competenze comunitarie per la disciplina dei rapporti collettivi del lavoro si limitano agli aspetti dell'informazione e della consultazione, da un lato, e la rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la co-gestione (ex art. 137 TCE, ora art. 153 del Trattato UE nella versione di Lisbona). È invece preclusa alla UE qualsiasi azione in materia di diritto di associa-

zione, diritto di sciopero e diritto di serrata.

La disciplina prodotta in questo ambito è contenuta nel trittico delle direttive sui Comitati aziendali europei (recentemente refusa nella direttiva n. 2009/38/CE), sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea (direttiva n. 2001/86/CE) e sui sistemi nazionali di informazione e consultazione dei lavoratori (direttiva n. 2002/14/CE). Tali direttive si

propongono di promuovere l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione, sia a livello transnazionale (nelle direttive CAE e SE) sia a livello nazionale (direttiva n. 2002/14/CE) e di garantire, nell'ipotesi di costituzione di una Società europea, il mantenimento dei diritti di partecipazione, tecnicamente intesa, di cui godano i lavoratori dipendenti delle società che confluiranno nella Società europea una

volta creata.

L'intervento comunitario in materia ha potuto riguardare il solo aspetto funzionale e ciò è dipeso esclusivamente dall'estrema difficoltà incontrata dalle istituzioni comunitarie nell'aggregare il consenso unanime degli Stati membri attorno ad atti comunitari che incidevano su materie così intimamente legate alle tradizioni giuridiche nazionali. Nella versione originaria del Trattato istitutivo della Comunità europea, infatti, non esistevano delle basi giuridiche specifiche per il diritto del lavoro ed eventuali azioni comunitarie potevano basarsi esclusivamente sugli artt. 100 e 235 TCE, ora artt. 115 e 352, che richiedevano il quorum deliberativo dell'unanimità. La ragione dell'insuccesso dei progetti originari sulla tematica partecipativa, risalenti ai primi anni Settanta e arenatisi per circa trent'anni, stava proprio nell'indifferenza di fronte alla disomogeneità che esisteva, e tutt'ora persiste, tra i vari sistemi di relazioni industriali all'interno della Comunità europea, la quale allora cercò invece di imporre a tutti gli Stati membri un solo modello, la *Mitbestimmung* tedesca.

È, infatti, solo con la stipulazione dell'"Accordo sulla politica sociale", siglato a Maastricht dai Paesi membri della Comunità europea (escluso il Regno Unito, che aveva esercitato l'*opt out*), che si giunge alla vera svolta. Tale Accordo è latore di importanti innovazioni per la materia sociale e ha espressamente previsto la competenza comunitaria nel campo dei diritti di informazione, consultazione e di partecipazione (competenze esercitabili, rispettivamente, a maggioranza qualificata e all'unanimità). Inol-

tre, ha assegnato alle parti sociali un ruolo particolarmente attivo sia nella produzione del diritto comunitario, consentendo loro di partecipare al processo normativo, sia nell'attuazione negli ordinamenti nazionali delle direttive comunitarie emanate secondo le competenze previste nell'Accordo stesso, attraverso il fenomeno della contrattazione collettiva.

Proprio l'"Accordo sulla politica sociale" ha costituito la base giuridica per l'adozione della Direttiva CAE, e a ciò si deve, in una fase successiva, il rilancio del progetto di Società europea. Infatti, il metodo normativo che la Commissione ha sperimentato quando ha elaborato la proposta di Direttiva CAE si è successivamente affermato come modello per la successiva produzione normativa comunitaria in ambito di diritti di informazione e consultazione dei lavoratori (è doveroso ricordare che l'adozione della Direttiva SE si è basata sul diverso e controverso fondamento giuridico dell'art. 308 TCE – ora art. 352 –, ma è stato utilizzato lo stesso metodo normativo di rinvio alle parti sociali). Si tratta di un modello che esprime il nuovo orientamento della Comunità in materia, ispirato da esigenze di flessibilità, secondo il quale è possibile costruire l'Europa sociale soltanto inducendo la convergenza delle volontà e degli interessi delle parti.

Sembra storia ormai lontana e il suo richiamo, forse, inutile esercizio. Ma così non è perché essa spiega la complessità che caratterizza questi testi normativi e consente di cogliere la *ratio* che sottende alle varie norme in essi contenute, che spesso appaiono di difficile interpretazione. La loro complessità, infatti, è data

da quei numerosi compromessi che via via sono stati raggiunti al fine di giungere alla loro approvazione e che rendono difficilmente pronosticabile la composizione di un diverso equilibrio fra le posizioni degli Stati. Osservazione confermata dai lunghi recenti negoziati sulla refusione della direttiva (per i quali si consenta il rinvio ad un nostro precedente lavoro, F. Alias, *Il varo imminente della nuova Direttiva CAE*, Working Paper Adapt, 2008, n. 70), che hanno condotto ad un progresso relativo (per alcuni addirittura deludente) rispetto alla previgente disciplina.

La flessibilità nelle direttive CAE e SE è garantita in quanto la disciplina in essa contenuta fa perno sull'attività negoziale delle parti sociali, permettendo di adeguare la normativa comunitaria alle specificità nazionali e addirittura aziendali. È stato il mancato raggiungimento dell'accordo fra le parti sociali europee nell'ambito della procedura del dialogo sociale a determinare questo cambio di impostazione da parte della CE. L'UNICE, infatti, si era categoricamente opposta al progetto e, negli anni precedenti, aveva anche ostacolato il fenomeno per cui, attraverso la stipulazione di accordi di gruppo, alcune federazioni europee di settore e le direzioni di alcune imprese e gruppi di imprese a carattere transnazionale avevano dato vita a delle rappresentanze dei lavoratori anch'esse a carattere transnazionale. La Commissione, ritenendo però di voler proseguire nell'iter di approvazione della direttiva nonostante i negoziati fossero falliti, si è voluta ispirare a tale fenomeno di origine negoziale. Le due direttive non disciplinano quindi

direttamente le modalità di coinvolgimento dei lavoratori, ma attribuiscono tale compito alle parti sociali nel concreto soggette all'applicazione della disciplina. A determinare tali modalità sono, infatti, la delegazione speciale di negoziazione e gli organi societari competenti, che stipulano un accordo scritto.

Tali direttive, però, tentano di incidere sul contenuto dell'accordo attraverso una "proceduralizzazione delle negoziazioni", allo scopo di consentire l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione al livello pertinente di direzione e di rappresentanza. In particolare, poi, per i meccanismi di partecipazione nella SE si intende altresì favorire l'estensione del modello partecipativo più forte a tutti i lavoratori rendendo, invece, più difficile la regressione verso modelli meno coinvolgenti per i lavoratori. Questo in nome del principio "prima/dopo", che vuole garantire i futuri lavoratori della SE nel mantenimento dei diritti di partecipazione precedentemente acquisiti (XVIII Considerando della direttiva n. 2001/86/CE).

Inoltre, negli Allegati alle direttive sono contenute delle disposizioni a carattere sussidiario, alle quali si devono uniformare gli Stati membri nella trasposizione degli atti comunitari e che trovano applicazione, in linea generale, quando le parti decidono in tal senso oppure qualora non siano pervenute a un accordo entro i termini previsti dalle direttive per la conclusione della negoziazione.

Nelle direttive qui richiamate,

**L'effettività
del coinvolgimento
dei lavoratori
dipende
dal contenuto
e dalle modalità
del suo esercizio**

diversamente da come accade nelle direttive sui licenziamenti collettivi e sul trasferimento d'azienda, l'informazione e la consultazione assurgono ad «evento strutturale e fisiologico nella gestione dell'impresa»; esse vengono condotte con periodicità e «sono dirette a portare a conoscenza

dei lavoratori l'evoluzione delle attività e dell'organizzazione dell'impresa», instaurando un dialogo stabile fra imprenditore e rappresentanti dei lavoratori (le citazioni qui richiamate si riferiscono a M. Magnani, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. Ficari (a cura di), *Società Europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 2006, 159). Queste direttive, quindi, assumendo una portata generale, costituiscono un importante progresso rispetto a quelle di prima generazione, le quali invece ricollegavano i diritti di informazione e di consultazione al verificarsi di singole e individuate situazioni patologiche aziendali, quali già richiamate. Esse, inoltre, «sono improntate al principio dell'*anticipazione dei rischi*, che importa che i rappresentanti dei lavoratori siano consultati sin dalla prima formazione delle decisioni» della società (M. Magnani, *op. cit.*, 149, corsivo dell'Autrice, *ndr*).

Le istituzioni comunitarie guardano ai diritti di informazione e consultazione anche come strumenti fondamentali per l'attuazione della Strategia europea per l'occupazione. Questo orientamento comunitario trova fonda-

mento nella maggiore adattabilità ai fenomeni della globalizzazione dell'internazionalizzazione riscontrata nei Paesi di tradizione partecipativa. Il dialogo sociale è lo strumento privilegiato per realizzare efficacemente processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale con la legittimazione del consenso dei lavoratori e per superare la tradizionale opposizione alle innovazioni tecnologiche. Esso agevola, infatti, la creazione di un clima di reciproca disponibilità alla ricerca di soluzioni condivise in merito alle conseguenze sociali che scaturirebbero da tali processi. Attraverso la partecipazione, i lavoratori sono sensibilizzati alle necessità del cambiamento attraverso le innovazioni tecnologiche e la riorganizzazione aziendale. In una fase congiunturale tanto critica quanto quella attuale, la partecipazione può consentire di gestire al meglio misure di riorganizzazione e adattamento, che possano pregiudicare i livelli occupazionali all'interno delle imprese interessate. Inoltre, i sistemi partecipativi fanno leva sulla motivazione dei lavoratori e hanno una ricaduta positiva sulla produttività dell'impresa.

La direttiva sui sistemi nazionali di informazione e consultazione rispetto alle direttive gemelle persegue un diverso obiettivo, possiamo dire di armonizzazione. L'emanazione della direttiva n. 2002/14/CE è stata infatti indotta dalla constatazione che l'esistenza di quadri giuridici intesi a garantire il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese non ha sempre impedito che decisioni implicanti gravi conseguenze per i lavoratori fossero adottate e rese pubbliche, senza che fossero state preventi-

vamente osservate procedure adeguate di informazione e consultazione. La tendenza è stata quella di coinvolgere i lavoratori, per il tramite dei loro rappresentanti, solo in una fase successiva a quella dell'adozione di tali decisioni, precludendo loro la possibilità di esercitarvi una qualunque influenza.

Il «principio dell'effetto utile» è stato richiamato anche nell'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali, ora incorporata al Trattato, che ha proclamato il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'impresa, stabilendo che ai lavoratori ed ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione *in tempo utile* nei casi e alle condizioni previste dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali. Si comprende così la ragione per cui sono state sottolineate l'importanza e l'efficacia a livello ermeneutico della Carta che, nonostante il suo valore giuridicamente non vincolante, ha guidato, ad esempio i giudici francesi nell'interpretazione dell'accordo collettivo del Gruppo Renault di Vilvoorde (per un commento del noto caso francese vedi A.M. Moreau, *À propos de «l'Affaire Renault»*, in *DS*, 1997, 493). L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha incorporato tale Carta, comporterà invece l'obbligo di rispettare i diritti in essa proclamati sia nell'applicazione del diritto comunitario che nel diritto nazionale.

Il «principio dell'effetto utile», però, non si sostanzia più semplicemente nella tempestività della informazione e della consultazione, ma come risulta dalla giurisprudenza ormai costante della Corte di Giustizia, di cui la sen-

tenza *Bofrost* (C. Giust. 29 marzo 2001, causa C-62/99, *Betriebssrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG*, in *DL*, 2001, II, 125 ss., con nota di F. Guarriello) costituisce il *leading case*, l'effettività di tali diritti dipende in forte misura anche dal loro contenuto e dalle modalità attraverso le quali essi si esercitano. Questa giurisprudenza è stata successivamente codificata nella direttiva n. 2001/86/CE, ma nella direttiva n. 2002/14/CE viene ulteriormente rafforzato il rapporto strumentale che esiste fra la informazione e la consultazione.

Per quanto riguarda infine l'altra forma di coinvolgimento, la partecipazione, possiamo invece sostenere che la sua promozione risulta ancora «timida» (G. Baglioni, *La nozione di partecipazione dei lavoratori, nella direttiva sulla società europea*, in *DLRI*, 2003, 173), e in particolare è conseguenza della politica che la direttiva n. 2001/86/CE esprime, intesa semplicemente ad evitare che l'utilizzo della SE costituisca una via di fuga dalle relative disposizioni nazionali. Si è infatti raggiunto l'accordo politico sulla partecipazione soltanto nel momento in cui si è concesso agli Stati di escludere ogni sua forma nell'ipotesi più ricorrente di costituzione della Società europea, la fusione, che è anche l'unica che consente di esportare la partecipazione laddove i lavoratori ancora non la conoscono. Sicché, si può facilmente comprendere il giudizio di chi considera la disciplina sul coinvolgimento dei lavoratori nella SE un compromesso criticabile, sia da parte di coloro che auspicano una

trasformazione in senso cooperativo e partecipativo delle relazioni industriali sia da parte dei detrattori della partecipazione, che invece sostengono la piena libertà imprenditoriale.

Purtroppo, come sostenuto in altra sede (mi si consenta il rinvio a F. Alias, *Cinque anni di Società Europea. Un bilancio deludente?*, in *Boll. Adapt*, 2009, n. 25), sembra che le previsioni pessimistiche riguardo alla capacità della Società europea di favorire la diffusione della partecipazione a livello comunitario si siano avverate. È in questo senso particolarmente significativo che la maggior parte delle Società europee «normali» (vale a dire Società europee con dipendenti e con un'attività economica individuabile) siano state costituite in Paesi in cui per legge erano già previste delle forme di partecipazione, segnatamente Germania e, in minor misura, Paesi Bassi, Francia, Austria. Questo dato potrebbe condurci alla ragionevole conclusione che la necessità di stabilire delle forme di coinvolgimento dei lavoratori possa davvero incidere negativamente sull'*appeal* della Società europea. In tali Paesi non si pone il problema di accettare l'introduzione di sistemi partecipativi, che al contrario sono ormai consolidati. Invece, nei Paesi *senza* partecipazione sembra permanere la diffidenza di un ceto imprenditoriale estremamente geloso delle proprie prerogative decisionali. Tuttavia, è dall'attuazione della direttiva n. 2002/14/CE che ci si aspettava un impatto maggiore sui sistemi di relazioni industriali nazionali, poiché, come detto, persegue una finalità armonizzatrice. Prima della sua trasposizione, avvenuta con il d.lgs. 6 feb-

braio 2007, n. 25, i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori non erano istituiti sconosciuti all'ordinamento italiano; infatti, oltre che nei precedenti decreti legislativi emanati in attuazione delle direttive CAE e SE, tali diritti erano previsti come specifici obblighi procedurali in caso di licenziamenti collettivi e trasferimenti d'azienda (introdotti, anche in questo caso, in occasione del recepimento delle direttive comunitarie n. 77/187/CE, modificata dalla direttiva n. 2001/23/CE, e n. 75/129/CE, in ultimo modificata dalla direttiva n. 2001/23/CE). È però ancora più importante rilevare come il loro inserimento nella c.d. *parte obbligatoria* dei contratti collettivi fosse un fenomeno presente in molti settori del tessuto produttivo italiano; ciò che mancava nel nostro ordinamento era un riconoscimento legale di tali diritti per l'ambito nazionale. Ed è proprio la diffusione del fenomeno di riconoscere i diritti di informazione e consultazione per via contrattuale che ha orientato la scelta dell'Italia verso l'opzione offerta dalla direttiva di affidare alle parti sociali la determinazione delle modalità di esercizio di tali diritti (art. 5: «Gli Stati membri possono affidare alle parti sociali al livello adeguato, anche a livello dell'impresa o dello stabilimento, il compito di definire liberamente e in qualsiasi momento mediante accordo negoziato le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori»). È abbastanza diffuso il giudizio che questo decreto legislativo realizzi la “fase due” della legi-

I diritti di coinvolgimento dei lavoratori presuppongono la creazione di strutture stabili di rappresentanza

slazione di sostegno all'azione sindacale, auspicata da Mancini già nel 1976, e pone fine alle discussioni in merito all'opportunità di intervenire per legge sul tema del coinvolgimento dei lavoratori. Rispetto al passato, però, il d.lgs. n. 25/2007 riduce in modo significativo le soglie dimensionali invece stabilite dai contratti collettivi già vigenti, poiché individua il proprio campo di applicazione nelle imprese che impiegano almeno 50 lavoratori.

Inoltre, a conferma del sostegno fornito all'attività normativa contrattuale in questa materia, l'art. 4 del decreto, al comma 2, fa espressamente salvi i contratti collettivi esistenti alla data di sottoscrizione dello stesso decreto (ovviamente nel caso in cui tali contratti preesistenti consentano il rispetto dei principi enunciati nella direttiva). La *ratio* sottesa a tale scelta (così come esplicitata dallo stesso art. 1 del decreto) è quella di garantire «l'efficacia dell'iniziativa, attraverso il contenimento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori». Si vuole quindi permettere di tracciare un modello di informazione e consultazione, plasmandolo sulle varie realtà imprenditoriali. Alla variabilità del contesto aziendale, infatti, deve corrispondere, sul piano delle relazioni industriali, una varietà di modelli partecipativi. Solo in tal modo si può indurre uno spontaneo spirito collaborativo fra gli imprenditori e i loro lavoratori, necessario per garantire l'effettività di tali diritti, che

non è invece un'automatica conseguenza del loro riconoscimento legale. La vicenda della Società europea lo dimostra.

L'attività negoziale delle parti sociali non è però del tutto libera: essa trova infatti un limite nei principi e negli obiettivi enunciati dalla direttiva, primo fra tutti il principio dell'effetto utile, di cui si è detto in precedenza. In altri termini, durante la contrattazione le parti sociali devono finalizzare la propria azione all'adempimento dell'obbligo comunitario, che nel caso di specie consiste nel riconoscimento dei diritti di informazione e consultazione o nel conferimento a tali diritti di maggiore effettività, nonché maggiore incisività, laddove questi siano già riconosciuti.

L'adozione del decreto legislativo di recepimento sembra non apportare particolari modifiche al nostro sistema di relazioni industriali, poiché sarà ancora la contrattazione collettiva, come in passato, a regolare l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione. Né modifiche sono state introdotte con riguardo agli organismi attraverso cui i diritti in commento vengono esercitati.

Il legislatore italiano, però, sembra aver mancato un'occasione importante per superare finalmente il divario fra quadro legale e assetto negoziale basato sulle RSU (M. Napoli, *Note introduttive. L'informazione e la consultazione sono un diritto*, in *NLCC*, 2008, 846). L'attuazione di questa direttiva infatti richiede l'esistenza di un regime legale, generale e permanente di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro, che in Italia continua a non esistere, posto che i «rappresentanti dei lavoratori» sono individuati dal d.lgs. n. 25/2007

nelle RSA/RSU e questo fa sì che, nel caso in cui nell'impresa non trovi applicazione alcun contratto collettivo, non sarà possibile per i lavoratori costituire un organismo che li rappresenti ai fini dell'esercizio dei diritti riconosciuti dal decreto legislativo e come si sa, nell'ordinamento italiano non è riconosciuta efficacia generalizzata ai contratti collettivi. Questa lacuna però potrebbe creare dei problemi di compatibilità con la normativa comunitaria, poiché il riconoscimento di diritti di coinvolgimento dei lavoratori presuppone la creazione, all'interno dell'impresa, di strutture stabili in cui siano rappresentati i loro interessi. Infatti, se il diritto comunitario si mostra *prima facie* neutro, rispetto alla natura sindacale o elettiva di tali rappresentanze, la libertà di cui godono gli Stati membri quanto ai mezzi per attuare una direttiva non si risolve in una minor vincolatività del risultato in essa fissato, che invece *deve* essere garantito. Peraltro, il richiamo spesso presente nei testi comunitari al principio democratico di costituzione delle strutture rappresentative di carattere generale all'interno dell'impresa e al principio maggioritario per l'adozione di decisioni in seno a quelle strutture rivela un atteggiamento della Comunità di maggior favore per il doppio canale di rappresentanza, poiché in quest'ultimo tali principi possono trovare una più compiuta attuazione.

In una situazione per certi versi molto simile a quella italiana si trovava il Regno Unito, nel quale le relazioni sindacali all'interno dell'impresa si basano su un principio volontaristico e i diritti di informazione e di consultazione vengono riconosciuti solo al

sindacato ammesso dal datore di lavoro alla contrattazione collettiva. La soluzione apprestata da quell'ordinamento è stata quella di far sorgere per il datore di lavoro l'obbligo di riconoscere tali diritti qualora sia presentata una richiesta scritta da almeno il 10% dei lavoratori e a condizione che non esistano precedenti accordi in materia (*Pre-Existing Agreements* – PEA). Qualora vi sia già in vigore un PEA, il datore di lavoro dovrà organizzare una votazione al fine di verificare la volontà dei lavoratori di modificarne le disposizioni e, se il 40% dei lavoratori esprime il proprio consenso, sarà intavolata una nuova negoziazione. Viceversa, rimarrà in vigore il PEA.

Diversamente dal caso inglese appena richiamato, in Italia il processo di trasposizione di questa direttiva non è stato accompagnato da alcun dibattito e non stupisce particolarmente, quindi, che vi siano all'esame del Senato una serie di proposte di legge, unificate nel Disegno di legge Ichino, in tema di partecipazione di lavoratori, latamente intesa, che trascurino l'esistenza in questo campo di una normativa, peraltro di derivazione comunitaria, «malgrado le dichiarate “ascendenze europee” dei diversi d.d.l.» (così A. Alaimo, *La nuova direttiva sui Comitati Aziendali Europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*, in corso di pubblicazione in *DRI*, 2009, n. 4).

La totale mancanza di coordinamento con la normativa già esistente in questo campo si riscontra in modo particolare sul piano linguistico e definitorio, poiché le definizioni inserite nei diversi disegni di legge si discostano sensibilmente dall'*acquis com-*

munautaire in materia. In particolare modo con la direttiva n. 2001/86, il legislatore comunitario aveva offerto una soluzione al problema della confusione sul piano semantico intorno alla parola partecipazione; problema che è stato riproposto più volte in dottrina e di cui è stata sottolineata la particolare importanza, poiché esso non è scevro di conseguenze «sul piano critico-costruttivo e si ripercuote sul valore delle indicazioni formulate» (M. Pedrazzoli, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in *RIDL*, 2005, I, 439. Lo stesso Autore espone tale problema anche in precedenza: M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, 133 ss.). In realtà, a livello politico sembra si stia affermando piuttosto l'interesse verso forme partecipative di tipo finanziario. In ogni caso, occorre attendere rispetto ad entrambi i profili, le scelte delle parti sociali chiamate dal Governo ad esprimersi sul tema, ove si giunga effettivamente alla stipulazione di un avviso comune.

Fabiana Alias

Scuola internazionale di Dottorato
in Diritto delle relazioni di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi
Università degli Studi
di Modena e Reggio Emilia

Pubblicazioni



Il commentario analizza in modo **organico** e **completo** la nuova normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, aggiornata al decreto legislativo n. 106 del 2009. L'opera offre, in un'**ottica interdisciplinare** e **altamente specialistica**, una **prima interpretazione** del nuovo testo normativo e, grazie agli **schemi riepilogativi** e di **sintesi**, fornisce le **linee guida** indispensabili per la risoluzione dei nodi problematici e delle principali questioni emergenti.

Il Dossier è realizzato in collaborazione con i soci di Adapt

ABI • ACLI • Adecco Italia S.p.A. • Ali S.p.A. • Alleanza Lavoro • ANCC-Coop • ANCE • Assaereo • Associazione Industriali della Provincia di Vicenza • Assolavoro • Assosistema • Banca Popolare dell'Emilia Romagna • Barilla G. e R. F.lli S.p.A. • Campagnolo S.r.l. • CIA • CISL • CISL FP • CNA • CNA Modena • CNA Pensionati • Comune di Milano • Confagricoltura • Confapi • Confartigianato • Confcommercio • Confcooperative • Confesercenti • Confindustria • Confindustria Belluno Dolomiti • Confindustria Bergamo • Confsal • Coopfond/Legacoop Nazionale • Cremonini S.p.A. • CSQA Certificazioni S.r.l. • Electrolux Zanussi Italia S.p.A. • Esselunga S.p.A. • Fastweb S.p.A. • Federalberghi • Federdistribuzione • Federmeccanica • Federtrasporto • Fiat S.p.A. • FILCA-CISL • FIPE • Fondazione Studi Consulenti del Lavoro • Fondirigenti • Formedil • Generazione vincente S.p.A. • Gi Group S.p.A. • Gruppo Manutencoop • IKEA Italia Retail S.r.l. • Il Sole 24 Ore S.p.A. • INAIL • INPS • Isfol • Italia Lavoro S.p.A. • MCL • Metis S.p.A. • Micron Technology Inc. • Obiettivo Lavoro S.p.A. • Poste Italiane S.p.A. • Provincia di Verona • Randstad Italia S.p.A. • Telecom Italia S.p.A. • UGL • UIL • Umana S.p.A. • Unindustria Bologna • Unindustria Treviso

Direzione

Maria Paola Monaco (Direttore responsabile)

Redazione

Fabiana Alias (Redattore capo), Cristina Calvanelli, Francesco Di Bono, Enrico Fabbri, Chiara Favilli, Marco Lai, Maddalena Magni (Art director), Roberto Muller, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

Dossier Adapt – Pubblicazione on-line della Collana Adapt

Approfondimento sui temi delle relazioni industriali e di lavoro – Numero 24 del 10 dicembre 2009

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001 – Tribunale di Modena