

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

***La modernizzazione del diritto del lavoro: un confronto
comparato in ricordo di Marco Biagi***

RICERCHE

La riforma dei servizi pubblici per l'impiego

INTERVENTI

***La riforma dell'assicurazione obbligatoria
contro gli infortuni e le malattie professionali***

RELAZIONI INDUSTRIALI

***Sindacato ed imprese nella contrattazione
della qualità della vita***

Giuffrè Editore

N. 4/XIII - 2003

DIRITTO
delle
RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

N. 4

XIII-2003

Giuffrè Editore Milano

Ricerche: la modernizzazione del diritto del lavoro: un confronto comparato in ricordo di Marco Biagi

LUIS APARICIO-VALDEZ <i>Modernizzazione del diritto del lavoro ed evoluzione delle relazioni industriali nell'America Latina</i>	543
STEIN EVJU <i>La somministrazione di manodopera: il caso norvegese</i>	554
REINHOLD FAHLBECK <i>Lex Laboris - Quo Vadis? L'esperienza svedese</i>	565
MATTHEW W. FINKIN <i>Riforma della legge e modello americano: riflessioni su una rielaborazione del diritto del lavoro</i>	578
ALAN GLADSTONE <i>Una riflessione sul nuovo contesto delle relazioni industriali</i>	589
ALVIN GOLDMAN <i>La transizione da sicurezza e benessere sul lavoro a sicurezza personale e assistenza sociale</i>	600
TADASHI HANAMI <i>Deregolamentazione e regolamentazione internazionale: la prospettiva asiatica</i>	611
MIGUEL RODRIGUEZ-PÍÑERO Y BRAVO-FERRER <i>La nuova dimensione del diritto del lavoro</i>	619
BOB HEPPLE <i>Quattro modalità di approccio alla modernizzazione dei diritti individuali in materia di lavoro</i>	627
ANTOINE JACOBS <i>Diverse prospettive sulla tutela contro i licenziamenti</i>	638

Ricerche: la riforma dei servizi pubblici per l'impiego

EMILIO REYNERI <i>I servizi pubblici per l'impiego: funzioni e ruoli professionali</i>	649
DIANA GILLI <i>Il procedere della modernizzazione dei servizi pubblici per l'impiego</i>	660

Interventi

GIUSEPPE MAUTONE <i>Danno biologico: riflessioni sulla riforma dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali</i>	667
---	-----

Relazioni industriali

ANNA M. PONZELLINI <i>Sindacato ed imprese nella contrattazione della qualità della vita</i>	685
--	-----

*La modernizzazione del diritto del lavoro:
un confronto comparato in ricordo di Marco Biagi*

**Modernizzazione del diritto del lavoro ed evoluzione
delle relazioni industriali nell'America Latina**

Luis Aparicio-Valdez

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** L'ambiente sociale ed economico. — **2.1.** Tutela, modifica e diversificazione delle risorse nel campo del lavoro. — **2.2.** Le sfide della riforma del lavoro. — **3.** Lo sviluppo della riforma del lavoro. — **4.** Panoramica sul lavoro. — **4.1.** Argentina. — **4.2.** Brasile. — **4.3.** Colombia. — **4.4.** Cile. — **4.5.** Ecuador. — **4.6.** Messico. — **4.7.** Perù. — **4.8.** Venezuela. — **5.** Atipicità. — **6.** Conclusioni.

1. La riforma del lavoro effettuata in America Latina in nome della flessibilizzazione e della deregolarizzazione ha avuto due principali obiettivi, la riduzione del costo del lavoro e lo sviluppo delle modalità di assunzione a tempo determinato. Questi orientamenti non sono riusciti a capovolgere la tendenziale flessione dell'occupazione e dei salari o la crescente atipicità e, ancora meno, a creare una occupazione adeguata. Molti sostengono che ciò sia dovuto al fatto che la riforma del lavoro non si sia spinta molto lontano, ma si potrebbe obiettare anche che ciò possa essere più facilmente il risultato della situazione economica piuttosto che di quella del diritto del lavoro.

2. L'America Latina è un subcontinente giovane con grandi possibilità basate sulla varietà delle sue risorse ma con un'enorme disparità nel suo sviluppo economico, nella sua storia e nelle sue caratteristiche.

La sua evoluzione altalenante costituisce il motivo per cui la Commissione Economica per l'America Latina ha denominato il decennio degli anni Ottanta come il decennio maledetto per la regione a causa dell'inflazione e dell'arresto economico che ha riguardato la maggior parte dei paesi caratterizzati da serio fermento sociale. Gli anni Novanta sono stati anni di lenta ripresa, ed il nuovo secolo è cominciato con una crisi che sta avendo le più gravi conseguenze per l'ordine sociale ed economico.

Lo sviluppo della popolazione economicamente attiva è stato la caratteristica principale del mondo del lavoro latino americano, in accoppiata con lo sviluppo di una crescente atipicità. La crescita della popolazione ha di gran lunga oltrepassato la capacità di creare nuove imprese e nuovi lavori.

* *Luis Aparicio-Valdez è presidente dell'Instituto Peruano del Trabajo.
Traduzione a cura di Mirta Marando.*

Victor Tokman¹ ha indicato molto chiaramente i cambiamenti che sono intervenuti nell'occupazione durante gli ultimi 10-15 anni: a) tutti i nuovi lavori sono sorti nel settore privato; b) il settore pubblico ha cessato di essere il datore di lavoro prevalente; c) l'80% dei nuovi lavori ha avuto natura atipica; d) all'interno del settore atipico c'è un gran volume di impiego nelle micro imprese, all'interno delle quali c'è una concentrazione di lavoratori senza contratto, senza protezione della propria salute e senza sicurezza sociale; e) nove su dieci dei nuovi lavori sono sorti nel settore dei servizi; f) con la tendenza all'atipicità ci saranno relativamente pochi iscritti ai sindacati.

Questa circostanza rappresenta uno dei maggiori fattori da tenere a mente per cercare di comprendere gli attuali cambiamenti nel campo del diritto del lavoro. Comunque, l'enorme incremento del lavoro atipico, non è abbastanza per tenersi al passo con lo sviluppo demografico.

Nel 2002, la situazione economica dell'America Latina si rivelerà essere stata la peggiore dal 1983².

Il tasso di disoccupazione ci si aspetta raggiunga il livello più alto degli ultimi 30 anni, con l'Argentina come paese più colpito, con un tasso di disoccupazione superiore al 20% nel bel mezzo di una profonda crisi economica³.

2.1. Arthur Bronstein⁴ afferma che per lungo tempo le principali linee guida nella legislazione lavoristica non si sono discostate dalle garanzie concesse dallo Stato. In tal modo, è nata l'idea che la legislazione lavoristica potesse soltanto evolversi, per così dire, in modo geologico, attraverso successive sedimentazioni, nella presunzione che ogni riforma legislativa potesse soltanto aggiungere un nuovo strato di garanzie ad un preesistente patrimonio di diritti sociali ritenuti acquisiti ed inviolabili.

Come ha efficacemente spiegato Geraldo Von Pobotsky⁵, il pensiero neo-liberale sostiene fortemente la deregolazione, la flessibilità ed anche l'eliminazione di gran parte delle norme lavoristiche, poiché egli considera che queste ostacolano i necessari aggiustamenti, la competitività e la crescita che sono le premesse per l'incremento dell'economia ed il miglioramento delle condizioni di vita. È divenuto sempre più evidente che la legislazione protettiva, come il diritto del lavoro è stato chiamato, può offrire una scarsa tutela quando

¹ Tokman, Seminario sulla *Globalización, empleo e institucionalidad*, ILO, Santiago del Cile, luglio 1998.

² La crescita economica è stata del -3,6% nel primo quarto del 2002, più bassa del 2,2% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. Per l'anno successivo è stata prevista una diminuzione della produzione regionale dell'1,2%, che significa il 2,7% in meno rispetto ai valori dell'anno precedente, e si stima che il tasso di disoccupazione sarà del 9,8% nel 2002, cioè in aumento dell'1,6% rispetto al livello del 2001.

³ *Panorama Laboral 2002*. Supplemento del primo trimestre, ILO, luglio 2002.

⁴ Bronstein, *Reforma Laboral en América Latina: Entre garantismo y flexibilidad*, in *Revista Internacional del Trabajo*, 1997, vol. III, n. 1.

⁵ Von Pobotsky, *La normativa laboral frente a la restructuración, el desarrollo y la globalización de la economía*, in *Revista de Relaciones en América Latina*, Montevideo, 1995, 9.

l'economia è a rischio. Le considerazioni politiche e socio-economiche pesano fortemente su di essa rendendola ad esse dipendente.

2.2. La globalizzazione offre nuove opportunità e costringe i paesi ad aumentare la loro competitività. Tuttavia, i benefici economici sono stati accompagnati da scarsi risultati nell'occupazione e negli aspetti reddituali.

Il declino delle classi medie e la loro incorporazione tra i "nuovi poveri" ostacola ed in alcuni paesi capovolge il tradizionale meccanismo di omogeneizzazione sociale e di mobilità verticale ⁶.

E, come Agustín Muñoz Vergara ⁷, Direttore regionale dell'OIL, afferma, l'esperienza di più di 10 anni di riforme dimostra che i risultati attesi non sono stati raggiunti. La riforma ha creato più lavoro, ma di bassa qualità. Ci sono più lavoratori nel settore atipico e più soggetti che sono sprovvisti di contratti e sopportano condizioni di impiego precarie ed illegali. Tuttavia, a fronte di questi effetti avversi, si sente spesso argomentare che il fallimento nel raggiungimento dei risultati attesi sia dovuto al fatto che la riforma è stata solamente parziale.

3. La riforma del lavoro è indirizzata a due principali obiettivi: a) riduzione del costo del lavoro e b) flessibilità dei modelli contrattuali e dei motivi di licenziamento.

Così, la legislazione più protettiva applicata nel patto, in cui il contratto di lavoro a tempo indeterminato era il rapporto preferibile, mentre i contratti a tempo determinato erano un'eccezione, è stata rimpiazzata da un'altra, nella quale i contratti a tempo indeterminato hanno perso la propria precedente importanza. I casi in cui le imprese sono autorizzate ad assumere lavoratori part-time e la durata di questi contratti occasionali sono in forte aumento ⁸.

Il subappalto è reso semplice attraverso le imprese private e le cooperative di lavoratori — peraltro in Perù quest'ultima possibilità è stata limitata per evitare situazioni fraudolente. La riforma tende ad aumentare i motivi di licenziamento e ad abbassare i suoi costi. Tuttavia, in Argentina il costo dei licenziamenti è duplicato e in Perù si prevede un aumento degli indennizzi. Sono stati fatti dei passi verso un rafforzamento delle sanzioni contro le attività antisindacali e per aumentare il potere dei rappresentanti sindacali. La riforma ha determinato una riduzione dei costi del lavoro ma ha anche contribuito ad aumentare il numero di soggetti che percepiscono una indennità di disoccupazione e di quelli in condizioni precarie di impiego.

Queste valutazioni riguardano le società di grandi e medie dimensioni. Nelle piccole e micro imprese che affrontano elevati costi legali per assumere i

⁶ Tokman, *Políticas de empleo en la nueva era económica*, in *Anuario Social y Económico de América Latina y el Caribe*, 2002, anno 5.

⁷ Muñoz Vergara, in *La Reforma Laboral en América Latina. Un análisis comparado*, María Luz Vega editor, ILO, Lima, 2001.

⁸ *La Reforma Laboral en América Latina. Un análisis comparado*, María Luz Vega editor, ILO, Lima, 2001.

dipendenti con un contratto regolare, i costi del lavoro dovrebbero essere riesaminati e le procedure amministrative di contrattazione dovrebbero essere semplificate per assicurare il riconoscimento dei diritti del lavoro a prescindere dalle dimensioni dell'impresa.

4. Quasi tutti i Codici del Lavoro hanno subito importanti cambiamenti in una o più occasioni nel rispetto delle loro istituzioni basilari, con l'eccezione di quelli di Cuba, Costa Rica, Messico, Honduras ed Uruguay, ciò non significa che in quei paesi non ci siano state modificazioni almeno parziali o che non si stiano preparando delle riforme. Anche alcune riforme descritte come "di orientamento più protezionistico" (Venezuela, Brasile) contengono molti aspetti flessibili concepiti per facilitare l'adattamento dei rapporti di lavoro al cambiamento economico⁹.

La riforma del lavoro non avanza ad una velocità costante o uniforme: ci sono stati alcuni passi indietro in conseguenza di un "affaticamento" che la globalizzazione sta generando. Mentre i successi economici della globalizzazione sono apprezzati, questi sono controbilanciati da scarsi risultati per quanto riguarda l'occupazione ed i salari, peggiorati dalla crisi della maggior parte delle economie latino americane.

Le condizioni in Perù ed Argentina sono molto significative, poiché essi sono i paesi dell'America Latina che sono avanzati di più verso la flessibilizzazione durante gli anni Novanta. Tuttavia, entrambi hanno adottato alcune misure in senso contrario. In Argentina sono stati aboliti i contratti di lavoro a tempo determinato, mentre in Perù è stato limitato il subappalto.

Si osservi l'evoluzione della riforma nei seguenti paesi.

4.1. Nel 1991, l'Argentina ha adottato delle misure rivolte alla riduzione dell'elevato tasso di disoccupazione ed al contenimento dei costi del lavoro artificialmente aumentati a causa dell'alterazione dei diversi costi di natura economica. È cominciato un periodo di politiche favorevoli all'impiego temporaneo. Esso era fondamentalmente sostenuto dalla possibilità di stipulare contratti di breve durata cui conseguiva la riduzione della contribuzione datoriale nei confronti della sicurezza sociale e la riduzione o l'eliminazione delle indennità dovute per la cessazione del contratto¹⁰. Successivamente, questa linea d'azione è cambiata nel 1998. Tutte le forme contrattuali alternative a tempo determinato e i ridotti indennizzi riguardanti i contratti a tempo indeterminato sono stati revocati. Ma nel gennaio 2002 questa tendenza è cambiata con una sospensione dei licenziamenti ingiustificati per 180 giorni e, se questi fossero stati ugualmente effettuati, con il pagamento di un'indennità raddoppiata.

Tuttavia, dato che i termini della sospensione dei licenziamenti sono stati

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Ackerman, Goldfín, *Evolución de las Instituciones Laborales en Argentina*, in *Análisis Laboral*, Lima, Perù, agosto 2002, XXIV.

prolungati, questa regolamentazione sarà vigente fino al marzo 2003. Comunque, Ackerman e Goldin affermano che il numero dei licenziamenti è aumentato invece di diminuire.

Un altro importante cambiamento si è verificato nelle relazioni industriali, alle quali partecipano attualmente insieme con la Confederación General del Trabajo (CGT), anche il Movimiento de los Trabajadores Argentinos (MTA), una istituzione correlata al CGT, e la Central de los Trabajadores Argentinos, composta da lavoratori del settore pubblico, così riducendo il monopolio della CGT. Nel rispetto della contrattazione collettiva il passo più significativo consiste nel piano di porre fine agli accordi collettivi, alcuni dei quali in vigore da vent'anni. Si è stabilito di raggiungere quest'obiettivo in due anni, attraverso accordi tra lavoratori e datori di lavoro, o tramite l'arbitrato. Vi è al momento una volontà di rendere la contrattazione collettiva una procedura più autentica, ristabilendo il diritto dei sindacati di primo grado di partecipare alla contrattazione ¹¹.

4.2. Questo paese ha promulgato una Consolidazione di Diritto del Lavoro nel 1943, ancora vigente e che nel frattempo è stata sottoposta ad alcune modifiche: non esiste un vero e proprio Codice del Lavoro e non vi è intenzione di rimpiazzare le leggi, considerate oramai vecchie ed obsolete, per essere ulteriormente aggiornate.

Il paese non ha effettuato una riforma della legislazione lavoristica, ma ha introdotto alcuni provvedimenti. Per esempio, dal 1920, i lavoratori avevano avuto il diritto alla stabilità del posto di lavoro (senza la possibilità di licenziamento ingiustificato) ed il riordino delle leggi lavoristiche ha incluso questo diritto così come ha fatto la Costituzione Politica del 1946, ma nel 1988 la nuova Costituzione ha eliminato il diritto costituzionalmente garantito alla stabilità del posto di lavoro.

Attualmente, non è difficile per un datore di lavoro porre fine ad un rapporto di lavoro “per il fatto che il costo del rispettivo indennizzo viene pagato alle banche e la legge si limita ad imporre il pagamento di una quota addizionale del 40% sull'ammontare dell'importo”. Benché il paese non abbia effettuato una riforma complessiva del diritto del lavoro, ha approvato alcuni disegni di legge: per esempio, se si crea un sistema di “monte ore lavorative”, di modo che l'eccesso di ore lavorate giornalmente o settimanalmente possa essere pagato solo alla fine dell'anno, ciò comporterà che non vi possano essere limiti giornalieri, in quei casi, all'orario di lavoro ¹².

La legge n. 8864 è stata promulgata nel 1994 ed ha stabilito una speciale disciplina per le micro e le piccole imprese in materia di salute, ferie e sicurezza.

4.3. Anche la Colombia non ha ancora realizzato una riforma del lavoro.

¹¹ Ackerman, Goldin, *op. cit.*, XXVI.

¹² Amorine, Souza, *Panorama del Derecho Laboral en Brasil*, in *Análisis Laboral*, Lima, Perù, agosto 2002, Vol. XXVI, XXVIII e XXIX.

Comunque ha introdotto alcune misure di flessibilità quali la possibilità di impiego a termine con rinnovo fino a 3 anni, ed ha sostituito le norme in materia di disoccupazione che stabilivano che i datori di lavoro dovessero effettuare i pagamenti finali in base allo stipendio e agli anni di servizio, per un ammontare, fissato per legge, pari a una somma pagata ogni anno per la disoccupazione dei lavoratori e per i fondi pensione. Ciò si rivela vantaggioso sia per i lavoratori che per i datori di lavoro perché evita la perdita dell'indennizzo dovuto da un datore di lavoro insolvente.

Il nuovo governo è interessato a fare approvare dal Congresso una legge che riduca i costi del lavoro, e sta proponendo svariati interventi quali l'estensione dell'orario giornaliero di modo che le imprese paghino lo straordinario per il lavoro notturno effettuato tra le 21:00 e le 5:00. Allo stesso modo, l'obiettivo è di ridurre il costo dello straordinario durante le ore notturne, abbassandolo al 25%, contro il 75%, pagato attualmente. Altri interventi miranti allo stesso obiettivo, la diminuzione dei costi, sono stati adottati con riguardo al lavoro domenicale ed a quello festivo, e per compensare questi cambiamenti le ferie sono state aumentate da 15 a 20 giorni all'anno.

Anche l'indennizzo per ingiustificata cessazione del contratto di lavoro verrà probabilmente abbassato e, seguendo l'esempio del Cile, il disegno di legge propone di creare un sistema nazionale di tutela della disoccupazione. Si mira alla protezione dei lavoratori in modo parziale e temporaneo, senza che ciò comporti una riduzione dell'accesso del lavoratore ai servizi di base ed essenziali, fornendogli un reinserimento al lavoro attraverso un tirocinio.

4.4. La legislazione lavoristica promulgata nel 1973 e nel 1990 durante il regime militare ha subito numerose riforme. Sono stati prefissati tre obiettivi: a) stabilire un giusto equilibrio tra obiettivi di protezione e flessibilità; b) portare gli standards nazionali di lavoro vicini a quelli internazionali; c) armonizzare la normativa con la nuova organizzazione produttiva collegata all'incremento della produttività e della qualità nell'ambito di una crescente globalizzazione — accompagnata e guidata dai cambiamenti economici e tecnologici — ed il conseguente bisogno di mantenere o aumentare i livelli di competitività.

Le più recenti riforme risalgono all'ottobre del 2001 e comprendono il rispetto per le garanzie costituzionali dei lavoratori che limita l'esercizio delle facoltà legalmente riconosciute dei datori di lavoro, soprattutto nelle materie del rispetto della persona e della *privacy* dei lavoratori; la determinazione della polifunzionalità contrattuale; la qualificazione del telelavoro come rapporto di lavoro non soggetto ai limiti dell'orario di lavoro giornaliero, concordato in anticipo; la previsione di ore extra-lavorative per far fronte ad esigenze temporanee o a bisogni dell'impresa; la facoltà del Direttore del Lavoro di autorizzare — previo accordo con i lavoratori interessati — la predisposizione di eccezionali sistemi di orario di lavoro e di riposo; la modificazione di alcune delle cause di licenziamento disciplinare; nuove regolamentazioni sul paga-

mento degli indennizzi per ingiustificato licenziamento e la possibilità di concordare pagamenti rateali ¹³.

4.5. Questo paese ha introdotto alcuni provvedimenti di riforma della legislazione lavoristica. La prima legge sulla flessibilità è stata promulgata nel 1991 per via del fatto che il Codice del Lavoro richiedeva riforme indispensabili per creare una struttura giuridica per i rapporti tra lavoratori e datori di lavoro che permettessero uno sviluppo economico e sociale equilibrato. Il periodo di prova del lavoratore è stato esteso da tre a sei mesi in vista della necessità di soddisfare l'aumento della domanda di produzione e servizi. In questo tirocinio la parte datoriale non è tenuta a provvedere alla sicurezza sociale dei lavoratori ¹⁴. Altri provvedimenti comprendevano la facilitazione del licenziamento dei lavoratori su iniziativa datoriale e l'astensione dei lavoratori dal presentare richieste o rivendicazioni collettive durante la vigenza dei contratti collettivi; la creazione della remunerazione ad ore, per cui i datori di lavoro non effettuano versamenti ai fondi dei lavoratori o contribuzioni per la formazione professionale, per l'istruzione scolastica e l'avanzamento culturale. In tal modo le parti possono far terminare volontariamente i loro rapporti di lavoro.

4.6. Nonostante alcune modificazioni introdotte nella legislazione, il nuovo governo non è in grado di poter realizzare una modernizzazione del diritto del lavoro poiché non ha una maggioranza politica all'interno del Congresso ¹⁵. La stipulazione di contratti a termine è ammessa solo quando ciò sia richiesto dalla natura del contratto, quando il suo scopo sia la sostituzione temporanea di altro lavoratore e negli altri casi previsti dalla legge. La normativa sulla cessazione dei rapporti di lavoro su iniziativa datoriale è la più rigorosa dell'America Latina. I datori di lavoro non possono licenziare ingiustamente i lavoratori, ed in questo caso i lavoratori hanno il diritto di rimanere nel proprio posto di lavoro, salvo il caso in cui vi sia una legittima causa di interruzione del rapporto di lavoro.

Nel caso in cui i datori di lavoro non riescano a dimostrare l'esistenza di una legittima causa di licenziamento, il lavoratore ha il diritto di chiedere la propria reintegrazione. Il datore di lavoro non è obbligato a reintegrarlo nel caso in cui abbia una anzianità di servizio inferiore ad un anno; o nel caso di lavoratori in stretto e costante contatto con i datori di lavoro (quando in sede conciliativa si considera che i normali rapporti di lavoro non sono possibili), se si tratta di lavoratori in rapporto confidenziale, quali quelli in servizio domestico o temporaneo ¹⁶. In questi casi è dovuto l'indennizzo.

¹³ Morgado Valenzuela, *Chile: Relaciones Laborales en el comienzo del siglo XXI*, in *Análisis Laboral*, Lima, Perù, settembre 2002, XXIV.

¹⁴ Hernandez, *La Flexibilización Laboral en Ecuador*, in *Análisis Laboral*, Lima, Perù, agosto 2002, XXXVII.

¹⁵ De Buen, *Un paseo por el mundo laboral mexicano*, in *Análisis Laboral*, Lima, Perù, agosto 2002, XL.

¹⁶ Articolo 49 della *Ley Federal del Trabajo*.

4.7. Il paese è carente di un Codice del Lavoro o di una legge generale del lavoro. Per queste ragioni la legislazione lavoristica è stata sottoposta, nella storia peruviana, a continue modificazioni e cambiamenti di direzione. Recentemente la Commissione del Lavoro del Congresso Peruviano ha approvato un progetto di una legge generale del lavoro che comporterà importanti cambiamenti quali l'eliminazione della proliferazione dei modelli contrattuali e la modificazione dei rapporti di lavoro collettivi per porre fine ai continui richiami effettuati dalle differenti commissioni dell'OIL nei confronti della non piena applicazione in Perù delle convenzioni già ratificate, tra le quali le numero 87, 98 e 151.

Al momento attuale, gli sforzi sono diretti a rendere effettive queste raccomandazioni.

Un importante cambiamento culturale riguardante il dialogo sociale sta prendendo piede ora. È stato creato un Consiglio Nazionale del Lavoro. Esso è composto da lavoratori, datori di lavoro, dal governo e da rappresentanti della società civile. Si sta riunendo da 18 mesi ed ha approvato all'unanimità una Dichiarazione di Principi.

Oggigiorno, come già indicato, il settore privato ha perso la propria capacità di creare occupazione, benché ciò sia il risultato di una situazione economica piuttosto che della legislazione lavoristica, mentre la debolezza del lavoro nel sistema contrattuale ha minato la difesa collettiva dei lavoratori ¹⁷.

4.8. La Legge Organica del Lavoro è stata promulgata nel 1990, mantenendo e rafforzando la natura protettiva della legislazione vigente.

Le sue norme principali, secondo Bronstein ¹⁸ e in base alle opinioni di due dei più noti specialisti sulla legislazione del lavoro in questo paese, possono essere classificate in quattro gruppi: a) alcune regole severe della precedente legislazione, che sono state mantenute in quella nuova (diciotto); un gruppo di nuovi interventi di rigidità (diciannove); un gruppo caratterizzato da una tradizionale manifestazione di flessibilità mantenuto nella legge (cinque) e nuove manifestazioni di flessibilità (diciassette). Tra queste le più rilevanti sono state quelle con cui si è eliminata la c.d. "stabilità numerica" della precedente legislazione con cui ogni datore di lavoro che ingiustamente avesse licenziato un lavoratore era obbligato ad assumerne uno nuovo per lo stesso lavoro ed a pagarlo con lo stesso salario. Un altro importante provvedimento di flessibilità nell'impiego consiste nel fatto che, attraverso un accordo tra datori e lavoratori, può essere modificata la continuità del giorno lavorativo, a condizione che le ore totali di lavoro non eccedano le quarantaquattro ore settimanali in un periodo di otto settimane.

Una evidente costante nello sviluppo delle relazioni industriali in questo

¹⁷ Bernedo Alvarado, 2002: *El mundo del Trabajo Perdano*, in *Análisis Laboral*, Lima, Perù, settembre 2002, XXIX.

¹⁸ Bronstein, *Reforma Laboral en América Latina: entre garantismo y flexibilidad*, in *Revista Internacional del Trabajo*, ILO, 1997, vol. 116.

periodo è stata l'assenza del dialogo sociale. L'attuale governo non riconosce i rappresentanti sindacali della Confederazione dei Lavoratori del Venezuela che è composta da 2500 organizzazioni e dall'80% dei lavoratori sindacalizzati. Nell'intento di combatterli, il governo ha effettuato un referendum che per la prima volta ha fallito, avendo votato solo il 22% della popolazione avente diritto al voto ¹⁹.

Successivamente, il governo è stato denunciato dall'OIL per la violazione della Convenzione n. 87 (violazione della libertà sindacale).

5. L'incidenza dell'impiego atipico sta crescendo in America Latina e costituisce più del 50% dell'impiego nel 1999.

Mediamente sei ogni dieci lavori sorti nel territorio dal 1990 sono stati atipici. La crescente atipicità riflette un cambiamento interno poiché negli anni Ottanta le micro imprese — le cui unità produttive impiegavano meno di cinque dipendenti — erano le uniche a mostrare una maggiore crescita, ma negli anni Novanta esse si sono ridotte. Circa tre ogni sei nuovi lavoratori atipici sono lavoratori autonomi, due lavorano in micro imprese e uno svolge servizio domestico ²⁰.

La micro impresa, con un numero di lavoratori che va da uno a cinque, è generalmente sottoposta alla stessa legislazione lavoristica che disciplina le altre imprese, con alcune eccezioni.

Attualmente, un importante argomento di discussione in Perù è la situazione nel settore atipico dell'economia che è così prevalente che solo il 15% della popolazione economicamente attiva è coperta dalla legislazione lavoristica. In pratica la maggior parte di essi non ne beneficia. Il settore atipico rappresenta il 61% dell'impiego cittadino e il 91% è nel settore commerciale. Questo settore non tiene un contabilità e non paga le tasse, riducendo in tal modo le rendite statali.

Il Ministro del lavoro, in un suo recente discorso anteriore all'assemblea della Conferenza Internazionale del Lavoro dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, si domandava come si possa portare la maggioranza della popolazione peruviana ad assunzioni tipiche in un tempo relativamente breve. A suo parere, gli sforzi di adattare ed abbassare le richieste di lavoro tipico, studiati nel dettaglio da Hernando de Soto, hanno dimostrato che non sono modalità molto efficienti. Questo avviene perché i provvedimenti speciali, legali e temporanei sono stati previsti per le micro e piccole imprese per un periodo che va dai cinque ai dieci anni, di modo che "invece di adattarli ad una realtà distante, rigida e difficile da cambiare", i sistemi legali avrebbero potuto avvicinarsi alle loro realtà, con lo scopo di predisporre regole e requisiti che permettano loro di entrare nella via della tipicità in breve tempo, così che gli *outsider*, privi di

¹⁹ Lucena, *Un análisis de la coyuntura laboral venezolana en tiempos de golpes de estado y vacío de poder*, in *Análisis Laboral*, Lima, Perù, agosto 2002, LI.

²⁰ Tokman, *De la informalidad a la modernidad*, ILO, 20.

sicurezza sociale per la salute ed i pensionamenti, potrebbero essere inclusi quali beneficiari della modernizzazione.

Comunque, un proposito del genere non è senza difficoltà poiché il Perù, così come molti altri paesi dell'America Latina, accorda ai propri lavoratori elevati benefici sociali ma bassi salari e la riduzione dei benefici delle micro e piccole imprese è sottoposta a due critiche: la prima, che si creerebbero cittadini di secondo ordine qualora si proponga la richiesta di una riduzione di legalità e quindi minori diritti per i lavoratori. A questa obiezione è stato risposto che non si tratta di ridurre i diritti, dato che si tratta di persone che ora non ne hanno alcuno.

Un'altra obiezione riguarda il fatto che se i vantaggi sociali fossero ridotti per un settore di lavoratori, molti datori di lavoro proverebbero a suddividere i propri affari per tagliare i propri costi di lavoro, in tal modo riducendo i benefici dei lavoratori nel settore della tipicità.

Giova ricordare che l'unico strumento dell'OIL concernente questo settore, la Raccomandazione n. 169 sulla politica d'impiego, stabilisce che mentre provvedimenti vengono presi per aumentare le opportunità d'impiego e migliorare le condizioni di lavoro nel settore non strutturato, dovrebbe essere facilitata la sua graduale integrazione nell'economia nazionale.

Allo stesso modo dobbiamo ricordare che l'integrazione del settore non strutturato all'interno del settore strutturato ridurrà la capacità del primo di far fronte ai costi del lavoro e di generare utili e lascia pensare che i provvedimenti regolativi dovrebbero essere gradualmente estesi anche al settore non strutturato.

In conclusione, l'OIL è a favore di una revisione della adeguatezza degli standard di lavoro attualmente in vigore per questo settore e propone una graduale applicazione della legislazione del lavoro soprattutto per ciò che riguarda i fondamentali diritti umani.

6. L'America Latina sta attraversando una crisi economica di serie dimensioni che ha aumentato la povertà, mentre più del 50% dei lavoratori sono nel settore atipico che non offre la protezione sociale raggiunta dai lavoratori nel settore del lavoro tipico, né in tutto né in parte.

Il Diritto del Lavoro nell'America Latina ha seguito i modelli di tutela fino agli anni Ottanta, dopo di che la maggior parte dei paesi ha applicato interventi rivolti ad aumentare la flessibilità a causa dei requisiti imposti dalla globalizzazione dell'economia, seguendo i consigli delle istituzioni finanziarie. La flessibilità è stata applicata sia alla stipulazione che alla cessazione del contratto di lavoro, analogamente all'estensione dell'orario di lavoro, ampliando le possibilità di assunzione a termine piuttosto che la stipulazione di contratti a tempo indeterminato.

Benché si creda ampiamente che la globalizzazione dell'economia creerà maggiori opportunità di sviluppo del commercio mondiale, nel campo del lavoro i suoi benefici non sono stati evidenti. Pertanto, la riduzione del salario, la crescita della disoccupazione e l'aumento delle precarie condizioni di lavoro

sono alcune delle conseguenze della flessibilità e della deregolamentazione nel campo del lavoro.

Alcuni affermano che ciò sia dovuto al fatto che la riforma del lavoro non si sia spinta abbastanza lontano, ma si può obiettare che ciò sia il risultato della situazione economica piuttosto che della situazione del diritto del lavoro.

Alcuni passi sono stati fatti per rafforzare la censura di comportamenti anti-sindacali ed incrementare il potere dei rappresentanti sindacali, ma di recente il governo del Venezuela è stato denunciato all'OIL per non essersi conformato con l'Accordo n. 87, e i lavoratori e i datori di lavoro richiedono l'intervento dell'OIL a difesa della libertà di associazione.

L'orientamento nell'occupazione continua a dirigersi verso l'atipicità, un fenomeno che va trattato in ogni dibattito sull'ammodernamento del diritto del lavoro e delle relazioni industriali.

La somministrazione di manodopera: il caso norvegese

Stein Evju

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Alle origini della disciplina sulla somministrazione di manodopera. — **3.** Le vecchie regole. — **4.** Problemi e prospettive in merito al processo di riforma. — **5.** Il recesso dai contratti di lavoro e le restrizioni nell'utilizzazione dei contratti a termine. — **6.** Il nuovo quadro legale. — **7.** Conclusioni.

1. La legislazione norvegese sulla somministrazione di manodopera dimostra perfettamente quanto le riforme richiedano tempo e interventi profondi. È solo nel 2000 infatti — il ritardo è notevole anche a considerare soltanto l'arco dei paesi nordici¹ — che, con l'abolizione del divieto di somministrazione, si è perfezionata la modernizzazione del quadro regolativo relativo all'incontro domanda/offerta di lavoro.

Il divieto di somministrazione, insieme ad una disciplina totalmente pubblicistica del collocamento, ha costituito per anni il cardine della legislazione lavoristica della Norvegia. La sua rimozione ha consentito di valorizzare pienamente la strumentazione privatistica, senza che ciò abbia portato ad una liberalizzazione incontrollata. Il vecchio sistema, costruito sulle eccezioni al divieto di fornitura di prestazioni di lavoro, è stato sostituito ora da una disciplina profondamente diversa, in cui però riemergono a tratti elementi della normativa previgente. Le nuove regole sono entrate in vigore il primo luglio 2000, a seguito della legge n. 10 del 4 febbraio², intervenuta a modificare l'*Employment Promotion Act*³ del 1947, con un corpo di norme completamente nuovo inserito all'interno del *Working Environment and Worker Protection Act* del 1977⁴. È questa la ragione per cui se ne tratterà considerando le disposizioni più recenti nel contesto della legislazione in vigore fino al 2000.

* Stein Evju è professore di Diritto del lavoro e di diritto commerciale presso La scuola norvegese di Management BI, Sandvika, Norvegia.

Traduzione a cura di Riccardo Salomone.

¹ Per un quadro generale della legislazione dei paesi nordici, ivi inclusa la Norvegia cfr. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, in Wahlgren (a cura di), *Stability and Change in Nordic Labour Law*, Stoccolma, 2002 (*Scandinavian Studies in Law*), Volume 43, 311.

² Con questo provvedimento si è operato interpolando parallelamente anche la legge del 4 marzo 1983, n. 4 dedicata agli *State Civil Servants* (sezione 3, lett. A e B) prevedendosi così un regime del tutto analogo a quello privato anche per il settore dell'impiego pubblico.

³ È la legge del 27 giugno 1947, n. 9 intitolata alle misure di promozione dell'impiego.

⁴ È la legge del 4 febbraio 1977, n. 4 intitolata al sostegno del lavoro e alla protezione dei lavoratori (c.d. WEA).

2. Nel 1947 con la sezione 26 dell'*Employment Promotion Act* (d'ora in avanti EPA) la legislazione norvegese individuava nel monopolio pubblico del collocamento il fulcro della normativa relativa all'incontro domanda/offerta di lavoro⁵. Si puntava alla protezione dei lavoratori; ma l'assetto esprimeva anche un'impostazione classica, in cui le politiche del lavoro e dell'occupazione rispecchiano funzioni e responsabilità soltanto pubbliche. Questi principi sono rimasti pressoché invariati fino al 2000. Il ruolo svolto dalle agenzie di lavoro temporaneo non era considerato, né a rigore poteva esserlo, "intermediazione" nei termini vietati dalla sezione 26 dell'EPA. Nell'intermediazione non esiste rapporto diretto tra lavoratore (in cerca di lavoro) e intermediario, mentre la somministrazione di manodopera presuppone che il lavoratore sia dipendente dal datore che la somministra. Le agenzie di lavoro temporaneo, insomma, e le altre agenzie di somministrazione potevano operare in un ambito residuale. In effetti la loro attività si era sviluppata soprattutto in due aree: quella degli impiegati nel settore dei servizi e quella dei lavoratori di medio/alta qualificazione nell'industria manifatturiera, in particolare nel campo ingegneristico. Anzi, è in quest'ultimo settore in particolare che, a partire dagli ultimi anni Sessanta, ci si è trovati di fronte ad un sostanzioso e "trainante" incremento della prassi di fornitura di solo lavoro.

3. Nel 1971 si introduceva una nuova sezione (la 27) nell'EPA e si sanciva espressamente il divieto di appalti di solo lavoro. Due le ragioni di fondo di questa scelta, entrambe legate alla situazione specifica del settore industriale. La prima era una ragione attinente alle difficoltà di reclutamento della manodopera qualificata per le imprese del settore ingegneristico, che aveva portato quelle stesse imprese a far ricorso alle agenzie di lavoro temporaneo come strumento "ordinario" di integrazione dell'organico aziendale. Le agenzie rastrellavano i lavoratori disponibili offrendo loro salari più alti e le imprese, costrette a servirsi di lavoratori "in affitto", vedevano aumentare sensibilmente il costo del lavoro. Ciò — si riteneva — senza alcun beneficio né in termini di fluidificazione del mercato del lavoro né in termini di efficienza del sistema economico nel suo complesso.

La seconda ragione era invece connessa ad una più generale esigenza protettiva. I lavoratori delle agenzie non risultavano coperti dalla contrattazione collettiva e, se si escludono le condizioni squisitamente salariali, il trattamento normativo loro riservato era di gran lunga inferiore a quello degli altri lavoratori. Così nel 1971, con la nuova sezione 27, si provvedeva al divieto di svolgere qualsiasi attività economica consistente nel mettere a disposizione lavoratori propri a favore di un altro imprenditore, laddove detti lavoratori fossero direttamente dipendenti da questi e addetti ad attività appartenenti al ciclo produttivo dell'impresa e quest'ultima occupasse prestatori di lavoro incaricati di identiche attività. Solo l'autorità governativa avrebbe potuto superare il

⁵ Per una più ampia ricostruzione degli sviluppi di questa legislazione cfr. il *Libro Bianco* norvegese sulle riforme legislative. NOU, 1998: 15 *Arbeidsformidling og arbeidsutleie*.

divieto, avendo il compito di definire le condizioni di operatività della somministrazione in deroga al precetto legale.

Nel 1980⁶ veniva aggiunto un terzo paragrafo alla sezione 27, con il quale si proibiva anche la utilizzazione di manodopera altrui, parametrando il divieto sulle eccezioni contenute nel secondo paragrafo della sezione 27. In via di principio la nuova sezione 27 proibiva la somministrazione di manodopera tanto alle agenzie di lavoro temporaneo quanto ad altri soggetti. L'intervento non voleva, come è ovvio, impedire totalmente l'operatività delle agenzie di lavoro temporaneo. Esso tentava semplicemente di restringere e controllare le causali e le forme di utilizzazione della somministrazione di manodopera. La modifica legislativa presupponeva in ogni caso una normativa quadro da approvarsi nella forma della direttiva ministeriale. La direttiva è stata emanata il 20 aprile 1972 (poi sostituita dalla direttiva del 11 marzo 1983), la quale, con qualche ulteriore modifica è poi rimasta in vigore fino alla riforma del 2000. Eccone i contenuti principali.

La direttiva stabiliva, anzitutto, le eccezioni specifiche al divieto di somministrazione. Da principio indicava eccezioni residuali, che in questa sede possono essere tralasciate⁷. In secondo luogo la direttiva fissava procedure e requisiti in ordine alle ulteriori generiche deroghe al divieto. Una eccezione importante veniva introdotta nel 1983 e permetteva alle imprese fornitrici di somministrare manodopera per prestazioni di lavoro da svolgersi relativamente al settore dei "servizi", nei termini stabiliti dalla sezione 1 della direttiva. Le imprese fornitrici avevano l'obbligo di ottenere la registrazione formale presso il *Labour Market Directorate*, di costituirsi in società per azioni o di certificare la disponibilità di un patrimonio almeno pari a quello necessario per tale costituzione. La fornitura non poteva essere superiore ai 6 mesi (nel 1986 il limite è stato innalzato a 12 prorogabile di altri 12, soddisfatto semplicemente un obbligo di notificazione agli uffici competenti). La somministrazione di manodopera avveniva sulla base di una autorizzazione specifica, rilasciata dalla autorità pubblica per una assegnazione singola o, in via generale, per un periodo superiore ai 5 anni. La maggior parte delle autorizzazioni veniva rilasciata in ogni caso su base biennale. Per ottenere la autorizzazione alla somministrazione l'impresa doveva essere registrata e applicare ai propri dipendenti condizioni superiori ad un certo standard, non necessariamente in applicazione di un contratto collettivo. In ogni caso nella valutazione delle richieste di autorizzazione si teneva conto delle effettive esigenze retrostanti alla somministrazione — dal lato del somministrante e dal lato del somministrato — della possibilità di ricorrere al servizio pubblico, della capacità formativa per la specifica missione da parte dell'impresa fornitrice e della situazione occupazionale dell'area geografica considerata. Specialmente per il settore industriale un'attenzione particolare era posta sulle possibilità dell'im-

⁶ Con la legge del 21 novembre 1980, n. 51 intervenuta a modificare ancora l'EPA.

⁷ Per esempio gli addetti alle lavorazioni di mantenimento e alle riparazioni a bordo della navi, certe ipotesi di lavori portuali e specifiche previsioni dedicate al lavoro in agricoltura.

presa di evitare, con la somministrazione, ricadute in termini occupazionali (e cioè come strumento alternativo alla attivazione della procedura di licenziamento per esubero di personale). Per un'impresa fornitrice ottenere una autorizzazione per il settore industriale era più difficile. In primo luogo veniva richiesto di possedere un'attività produttiva proporzionata all'attività di somministrazione (in pratica si permetteva la somministrazione solo entro il 50% della manodopera impiegata). In secondo luogo sull'impresa utilizzatrice gravava l'obbligo di consultazione delle rappresentanze sindacali delle categorie di lavoratori interessati dalla somministrazione (sezione 3, par. 4, della direttiva del 1983).

Alcune disposizioni si applicavano all'impresa fornitrice a prescindere dal fatto che la somministrazione avvenisse nel campo dei casi eccettuati o delle ipotesi autorizzate. Soltanto i lavoratori assunti dall'impresa fornitrice, ad esempio, potevano essere "somministrati" ad altra impresa e naturalmente l'impresa fornitrice era responsabile diretta nei confronti del lavoratore in missione per il trattamento economico e normativo relativo al contratto di lavoro. Nessun lavoratore poteva essere dato in affitto allo stesso utilizzatore prima che fossero decorsi 6 mesi dalla data di cessazione del rapporto con la precedente impresa fornitrice. Rispetto ad una missione singola, l'impresa fornitrice non poteva impedire al lavoratore al termine della missione di stipulare un contratto direttamente con l'impresa utilizzatrice (sezioni 11-13 della direttiva del 1983). Le imprese fornitrici erano infine soggette all'obbligo di inoltrare un rapporto periodico al *Labour Market Directorate*.

Tale legislazione non distingueva affatto le diverse imprese fornitrici sulla base della attività svolta o dell'oggetto sociale. Non esisteva insomma alcuna formale differenza tra agenzie di lavoro temporaneo (TWA) operanti soltanto, o principalmente, nel campo della somministrazione di manodopera e tutte le altre imprese. L'unica distinzione reale era quella tra settore dei "servizi", coperto dalle eccezioni della sezione 1 della direttiva del 1983 e altri settori, laddove si applicava il regime delle autorizzazioni ordinarie. Così un'impresa attiva nel settore industriale poteva registrarsi come impresa fornitrice in base alla sezione 1 e di conseguenza operare nel settore dei servizi; allo stesso modo un'impresa fornitrice nel settore dei servizi poteva operare fuori da quel settore semplicemente ottenendo la apposita autorizzazione. Entrambe queste ipotesi si sono verificate spesso e col tempo la distinzione è diventata viepiù sfuggente.

4. La disciplina legislativa appena descritta ha creato numerose difficoltà interpretative. La formula base contenuta nel paragrafo 1 della sezione 27 dell'EPA ha causato, ad esempio, due diversi problemi di delimitazione. Primo, la distinzione tra somministrazione di lavoratori, da una parte, e appalto di servizi, dall'altra. Secondo, le restrizioni sulla somministrazione operavano soltanto fino al punto in cui anche l'utilizzatore si trovasse ad avere dipendenti occupati in mansioni simili a quelle dei lavoratori in affitto ovvero a ricorrere ad essi soltanto per attività inerenti al ciclo produttivo. Soprattutto quest'ultima previsione ha creato problemi applicativi di un certo rilievo e ha contri-

buito notevolmente a frenare nuovi modelli organizzativi, nuove forme di *outsourcing*, etc. Allo stesso modo anche la nozione di “servizi” definita dalla sezione 1 della direttiva del 1983 ha mostrato di non essere adatta ad un mercato del lavoro in evoluzione. Tali problematiche si riflettevano sul versante sanzionatorio, assegnato per un verso all’attività degli uffici amministrativi e, per altro verso, alla responsabilità penale prevista dalla sezione 40 dell’EPA. Il controllo, in concreto, è risultato molto difficile da esercitare. Anche in conseguenza delle difficoltà interpretative, i procedimenti penali avviati sono risultati pochissimi.

Più in generale, l’ampliamento del settore dei servizi e delle forme di utilizzazione della manodopera hanno prevalso sulla regolazione lavoristica e hanno aperto gli spazi per un intervento di riforma. Discutendo sul progetto di legge che poi ha dato vita alle nuove norme erano state sottolineati tre aspetti in modo particolare. Prima di tutto, sul piano “sistematico”, si era rilevato come qualsiasi quadro regolativo dovesse essere in grado di funzionare al meglio senza un eccessivo spreco di risorse e allo stesso tempo essere abbastanza robusto per reggere ai cambiamenti del mercato del lavoro. Per di più esso avrebbe dovuto essere coerente con le regole lavoristiche già esistenti e in particolare con la disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato. È, quest’ultimo, come si vedrà, un aspetto degno di particolare menzione anche alla luce della riforma.

In secondo luogo la necessità di maggiore flessibilità veniva considerata fondamentale per l’espansione della somministrazione. Si portava l’esempio delle imprese, interessate ad accrescere la propria competizione sul mercato anche attraverso la migliore organizzazione della forza lavoro; ma anche l’esempio dell’espansione dei diritti dei lavoratori nell’ambito dei contratti temporanei e la maggiore richiesta di questi rapporti. In terzo luogo, e sul versante opposto, si era considerato come il rischio di una eccessiva precarizzazione dei diritti dei lavoratori conseguente all’espansione dei contratti di lavoro a tempo determinato avrebbe invece dovuto spingere verso una maggiore regolazione e ad una maggiore restrizione della libertà di affitto di manodopera, avendo riguardo non solo alla stabilità e alla autosufficienza dei rapporti di lavoro temporanei ma più in generale di tutti i rapporti lavorativi. Quest’ultima considerazione dimostra bene quante siano state le “ispirazioni” alla base dell’intervento legislativo del 2000. Prima di esaminare le nuove regole in materia di somministrazione, è però opportuno considerare brevemente la disciplina dei licenziamenti.

5. La disciplina protettiva dei licenziamenti esiste in Norvegia dal 1977, con il *Working Environment and Worker Protection Act* (WEA), ch. XII⁸. La regola generale dispone la illegittimità di ogni licenziamento che non sia sorretto da una giusta causa in relazione alla persona del lavoratore o alle esigenze

⁸ Più diffusamente Evju, *Aspects of Norwegian Labour Law*, Institutt for offentlig retts skriftserie, Oslo, 1991, n. 8, 5 ss, 74 ss.

produttive dell'impresa (vedi sez. 60 n. 1 WEA). La ricorrenza di una giusta causa implica una valutazione delle esigenze dell'impresa come delle esigenze del lavoratore; ed essa è insindacabilmente rimessa al giudice del lavoro. Al licenziamento ingiustificato consegue la sua invalidità, per cui il rapporto prosegue o deve essere ricostituito e, in più, al prestatore spetta un risarcimento per i danni economici e non economici subiti. Le regole in tema di licenziamenti si applicano sempre, anche durante il periodo di prova⁹ e non esistono eccezioni di sorta (piccole imprese, etc.).

La possibilità di concludere contratti a termine (per un periodo predeterminato o per un progetto specifico) è limitata in forza della previsione contenuta nella sezione 58A del WEA. Come regola generale contratti a tempo determinato sono possibili soltanto qualora si tratti di un lavoro per sua natura a termine e sussista per l'impresa un'esigenza diversa da quelle ordinarie (sez. 58A n. 1, item a)¹⁰. L'unica eccezione è quella della sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro, discutendosi se debbano considerarsi tali solo quelli la cui assenza sia ben delimitata nel tempo (da escludersi comunque è perlomeno il caso dell'ordinarietà e della continuità dell'esigenza aziendale posta alla base della sostituzione)¹¹.

Una tale impostazione riflette l'obiettivo di restringere al massimo la fuoriuscita dal campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti e segue una più generale istanza di salvaguardia dei prestatori di lavoro. È evidente in questo contesto come il punto chiave sia costituito dalle tutele remediali. Le regole processuali sono sostanzialmente le medesime (sez. 58A n. 4 e 5): se un contratto a tempo determinato risulta concluso al di fuori della previsione della sezione 58 n. 1, il giudice può, su richiesta del lavoratore, convertire il rapporto a tempo indeterminato e, se del caso, reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro perduto. In via eccezionale, e su richiesta del datore di lavoro, il giudice può dichiarare risolto il contratto qualora consideri irragionevole il permanere del vincolo contrattuale. In questo caso può condannare il datore ad un risarcimento del danno.

6. Le nuove regole adottate nel 2000 hanno sostituito la sezione 27 dell'EPA e abolito il divieto di somministrazione¹². La somministrazione oggi è dunque libera sia per le imprese di lavoro temporaneo che per le altre imprese. Ciò non

⁹ Alcune regole specifiche sono dettate per i licenziamenti in prova (che non può eccedere la durata di 6 mesi) dalla sezione 63 del WEA.

¹⁰ Anche in questo caso si è discusso sull'ampiezza di tale indicazione legislativa, concludendosi che le variazioni stagionali o imprevedibili delle esigenze aziendali possano giustificare sempre l'assunzione di lavoratori a tempo determinato. La regola di fondo è in ogni caso quella in base alla quale i contratti a termine non possono essere utilizzati per soddisfare esigenze ordinarie dell'impresa ma soltanto in ipotesi eccezionali. Anche la magistratura del lavoro è piuttosto rigida nell'applicare questo provvedimento (cfr. Supreme Court Appeals Committee, 7 febbraio 1997, Rt. 1997, 277).

¹¹ Cfr. Supreme Court, 31.10.1989, Rt. 1989, 1116.

¹² Secondo la nuova versione della sezione 26 dell'EPA, purché gratuita per il lavoratore, le imprese sono libere di svolgere qualsiasi attività di incontro domanda/offerta.

significa che non esistano più restrizioni, anche pesanti. Il punto è che esse operano dal lato dell'utilizzatore, limitandone la libertà di ricorrere a lavoratori somministrati.

Anche il meccanismo sanzionatorio è profondamente mutato, operando non più sul piano amministrativo ma sul versante privatistico.

Sia per le imprese fornitrici che per le imprese utilizzatrici esiste ora un doppio regime (WEA, ch. XI B, sez. 55k e 55l) e alle imprese fornitrici si applicano anche le nuove disposizioni della sezione 27 dell'EPA. Come prima distinzione si profila quella tra imprese fornitrici, a seconda dell'attività svolta e dell'oggetto sociale. Il nuovo WEA distingue infatti tra imprese aventi come oggetto sociale quello della somministrazione di manodopera (55k) e imprese il cui oggetto sociale non sia tale (55l). La prima norma è dettata per le agenzie di lavoro interinale, mentre la seconda è riferita a tutte le imprese che operano nell'ambito di settori produttivi, specialmente in quello industriale. Ovviamente si tratta di una semplificazione, non essendo definito dalla norma cosa si intenda esattamente per "attività svolta" o per "oggetto sociale". Indirettamente lo si ricava dalla norma contenuta nella sezione 55l, n. 1, ove si considerano imprese "comuni" tutte quelle in cui la somministrazione non rappresenta una attività professionale specifica e comunque non riguarda più del 50% della manodopera complessivamente impiegata (il riferimento non è più come nel vecchio regime alle professionalità interessate dalla somministrazione). L'idea è insomma quella di limitare l'applicazione della previsione di cui alla sezione 55l a tutte le imprese, non specializzate nella somministrazioni, che ricorrono a forme di distacco dei propri dipendenti in occasione di cali produttivi o di altre esigenze temporanee concretizzantesi nella riduzione del proprio personale. Il fatto di non svolgere professionalmente la somministrazione non è di per sé elemento decisivo (che, nel dubbio, sia necessario valutare ogni circostanza fattuale utile lo si ricava facilmente dai lavori preparatori alla modifica della norma) e può avvenire che un'impresa non operante come impresa di fornitura di lavoro temporaneo sia in casi specifici considerata invece come tale (e rientri nel campo di applicazione della sezione 55k e non della sezione 55l).

La somministrazione presuppone sempre che i lavoratori in missione siano dipendenti dell'impresa fornitrice. E soltanto i lavoratori a tempo indeterminato possono essere mandati in missione, ciò per impedire che le agenzie di lavoro temporaneo assumano lavoratori a tempo determinato soltanto per il tempo della missione. Una previsione simile non si applica invece alle imprese fornitrici che ricadono nell'ambito di applicazione della sezione 55k. È evidente comunque — e ciò vale sia per le imprese fornitrici di lavoro temporaneo che per tutte le altre — l'applicabilità della disciplina ordinaria in tema di contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Altre norme si trovano nel secondo paragrafo della sezione 27 dell'EPA. Nessuna impresa fornitrice potrà mai, ad esempio, richiedere alcunché in termini monetari ai prestatori di lavoro inviati in missione. Nè potrà impedirsi al prestatore di proseguire il suo rapporto direttamente con l'utilizzatore al termine del periodo di missione. Nè egli può essere inviato nuovamente presso

lo stesso datore prima che siano trascorsi sei mesi dall'ultima missione. Si tratta di norme in parte nuove e in parte ricalcate sulla disciplina previgente. La disposizione circa l'intervallo temporale tra una missione e l'altra, in particolare, è stata inserita al fine di evitare forme improprie di reclutamento e/o smistamento della manodopera. Quella che impedisce la restrizione della libertà contrattuale del prestatore è invece funzionale a chiarire che non possono essere imposte né pattuite limitazioni che eccedano quelle consentite dalla disciplina del preavviso.

In base alla nuova sezione 27 dell'EPA, un'impresa fornitrice che intenda svolgere in via esclusiva attività di somministrazione di solo lavoro deve essere costituita nella forma di società per azioni o averne i requisiti quanto al capitale disponibile. Tale previsione, che riprende quello della legislazione previgente, è funzionale all'esistenza di imprese finanziariamente stabili, sulle quali la collettività possa fare legittimo affidamento. È inoltre richiesta la registrazione nel *National Register Centre* (ma ciò non risulta necessario per le imprese che operano in base alla sez. 55l del WEA). Tutte le imprese fornitrici sono invece obbligate ad un rendiconto annuale, utile a valutare l'andamento del mercato. E rispetto ad una eventuale inadempienza, scatta le responsabilità penale.

Se le imprese fornitrici sono libere di operare nell'incontro domanda/offerta, le imprese utilizzatrici sono invece soggette a vincoli maggiori. Qui torna decisiva la distinzione tra imprese fornitrici appena tracciata, sia rispetto alla funzione della somministrazione che rispetto alle norme applicabili. Anche perché da questo punto di vista è il singolo utilizzatore che assume su di sé il rischio dell'esatta qualificazione dell'impresa fornitrice.

Dal lato dell'utilizzatore, il concetto somministrazione di manodopera manca di una espressa definizione legale. Difficile pensare tuttavia che sia diverso da quello definito dalla vecchia sezione 27 dell'EPA: il punto qualificante consiste ora come allora nella "messa a disposizione" del lavoratore dell'impresa fornitrice all'impresa utilizzatrice, che esercita il potere direttivo e definisce in concreto il contenuto della prestazione. Dalla ipotesi di somministrazione deve essere distinta l'ipotesi di prestazioni appaltate a lavoratori autonomi. Qui, evidentemente, l'elemento fondamentale è il concetto di prestatore di lavoro "dipendente". Più di un dubbio è sorto altresì sulla questione se possano rientrare o meno tra i casi di legittima somministrazione le ipotesi che riguardano attività non rientranti nel ciclo produttivo dell'impresa. In questo caso i lavori preparatori non aiutano l'interprete. Nè esistono ad oggi orientamenti giurisprudenziali sul punto.

Quanto al dato letterale è utile iniziare dalla sezione 55. Rispetto alla sezione 55k la regola base è questa: l'affitto di manodopera è consentito soltanto nei termini in cui è ammesso il ricorso a contratti a tempo determinato (ai sensi della sez. 58A n. 1 WEA). Anche il meccanismo sanzionatorio opera allo stesso modo e nei confronti dell'utilizzatore. E le regole processuali sono le stesse che si applicano per il caso di recesso dai rapporti di lavoro a tempo determinato (55k, n. 3). Se la somministrazione è in contrasto con la regola della sezione 55k il giudice, su richiesta di parte, dichiara l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra lavoratore somministrato e utilizzatore. Dato che prima della

pronuncia del giudice tra i due soggetti non esiste per definizione alcun contratto di lavoro, il giudice ha la possibilità di stabilire con la sentenza termini e condizioni del contratto stesso, indicando altresì il giorno da cui il contratto avrà effetto parametrandolo di solito sul periodo di preavviso del rapporto di lavoro prestatore/fornitore. Esiste poi una “clausola eccezzuata” identica a quella prevista della sezione 58A. In questo caso, nel bilanciamento degli interessi i giudici dovranno tenere conto la relazione triangolare, il contratto esistente e dunque anche l’interesse dell’impresa fornitrice (per questo anche l’ “obviously unreasonable” della sezione 55 k, n. 3 assume qui un significato parzialmente differente). Comunque se la somministrazione avviene in violazione della sezione 55k n. 1 il prestatore ha diritto al risarcimento del danno (e qui di nuovo la previsione della sez. 55k, n. 3 corrisponde a quella della sez. 58A - e alla sez. 62).

L’affitto di manodopera che rientra nell’ambito della sezione 55l ha un regime diverso. Anzitutto per quanto attiene alla ipotesi giustificative: e qui non opera l’assimilazione con la disciplina dei contratti a termine. In questo caso la regola è invece che la somministrazione è consentita soltanto se i prestatori sono dipendenti a tempo indeterminato dell’impresa fornitrice (sez. 55l, n. 1). Se poi la somministrazione ha una durata superiore all’anno e il numero dei lavoratori somministrati supera il 10% dei lavoratori assunti e retribuiti dall’utilizzatore, la somministrazione deve essere oggetto di accordo tra l’utilizzatore e la maggioranza delle rappresentanze sindacali della professionalità corrispondente a quella oggetto della somministrazione stessa (un’eccezione è prevista per il caso che si tratti di somministrazioni infra-gruppo). Se la somministrazione ha durata inferiore all’anno o se il numero dei lavoratori non supera il 10%, naturalmente, l’accordo sindacale non è necessario (si tratta evidentemente di un beneficio rivolto in particolare alle piccole imprese). In questa seconda fattispecie, poi, il prestatore non ha azione nei confronti dell’utilizzatore. Non è rilevabile infatti alcuna esigenza di protezione del lavoratore in una situazione in cui egli ha comunque un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l’impresa fornitrice. Egli riceve sempre protezione nelle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro con il fornitore, ivi compresa l’azione nei confronti del datore ai sensi della sezione 58A del WEA. In base alla sezione 55l, n. 1 (terza parte) è però necessaria l’informativa preventiva alle rappresentanze sindacali maggioritarie rispetto alle professionalità cui è relativa la fornitura. Si tratta comunque di un semplice obbligo di consultazione cui non è connessa alcuna sanzione. L’obbligo procedurale non è previsto invece rispetto all’ipotesi di cui alla sezione 55k. Le rappresentanze sindacali dell’impresa utilizzatrice dispongono comunque di un altro strumento. Stabilendo che l’impresa fornitrice è “vincolata alla contrattazione collettiva” la sezione 55k, n. 2 permette la conclusione di un accordo, letteralmente, “con la maggioranza dei lavoratori rappresentativi delle professionalità coinvolte dalla somministrazione” in grado di derogare alla sezione 55k, n. 1. L’accordo deve essere a termine, anche se non vi sono limiti quanto al rinnovo. La deroga è piuttosto ampia, quindi: la regola sancita nella sezione 55k, n. 1 può in alcuni casi essere eccessivamente restrittiva. Infine, poiché in questo caso non sono indicati

esplicitamente requisiti soggettivi, la previsione del n. 2 è di applicabilità generale. Può rilevarsi comunque che nel sistema norvegese la nozione di “lavoratori rappresentativi” è ancora piuttosto oscura. Il termine norvegese è “*tillitsvalgte*”, che nel linguaggio comune indica le rappresentanze sindacali comunque elette dai lavoratori sul luogo di lavoro in base alle previsioni della contrattazione collettiva. In base alla sezione 55l non è però necessario che l’impresa utilizzatrice sia coperta dalla contrattazione collettiva e dunque il termine va precisato meglio: l’unica indicazione che si ricava è che con il termine “*tillitsvalgte*” si sia voluto indicare la rappresentatività nell’ambito delle professionalità coinvolte dalla somministrazione nell’impresa utilizzatrice. Lo stesso può dirsi per la sezione 55k, n. 2. Il concetto di “contrattazione collettiva” è abbastanza chiaro nel diritto norvegese: quando la sezione 55 n. 2 parla di impresa “vincolata dalla contrattazione collettiva” non si riferisce al fatto che debba esistere una presenza istituzionalizzata del sindacato in azienda, essendo più che sufficiente un accordo siglato con un gruppo di lavoratori *ad hoc* non istituzionalizzati nel sistema di relazioni industriali.

7. Il nuovo regime presenta dunque tratti di novità significativi, anche se i legami con la disciplina previgente non mancano. Più di una previsione, specialmente riguardo alle imprese fornitrici, riprende le disposizioni esistenti prima del 2000. E anche la distinzione sancita dalle sezioni 55k e 55l è frutto della tradizione, poiché il vecchio regime delle autorizzazioni si applicava in primo luogo alle imprese del settore industriale.

Un cambiamento decisivo sia per le imprese fornitrici che per le imprese utilizzatrici è poi l’estensione del campo di applicazione della somministrazione. Prima l’attività delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo era confinata nel settore dei “servizi”. Le nuove regole si applicano invece all’intero mercato del lavoro e ciò ha un primo effetto: quello di una espansione verso altri settori oltre ai “servizi” e soprattutto verso il settore sanitario. Prima della riforma pochissime erano state le autorizzazioni alla somministrazione di personale nel settore sanitario. E in sede di discussione del progetto di legge si era anche pensato ad un’esclusione esplicita di tale ambito dal campo di applicazione della disciplina in tema di somministrazione. Come conseguenza si è arrivati ad una disciplina per certi versi rigida quale quella delle sezioni 55k, n. 5 e 55l, n. 3 del WEA.

L’altro tratto qualificante della nuova disciplina è la transizione verso misure sanzionatorie di tipo privatistico. Vi è però qui un tratto di ambiguità. Restringere le prerogative delle imprese utilizzatrici è oggi come allora funzionale a limitare il ricorso alla somministrazione e il controllo sulle imprese di fornitura. Altro aspetto da sottolineare è infine la *ratio* della riforma, che continua ad essere quella della protezione del lavoratore costruita sull’idea della preferenza per l’impiego a tempo indeterminato (in un rapporto contrattuale a due) e limitando l’utilizzazione di contratti a termine. Quanto all’effettività dei nuovi meccanismi i risultati non sono ancora molti. All’apparenza i profili che possono dare vita a contenzioso sembrano più di uno, ma nessun caso è ad oggi

giunto davanti alla magistratura. In ogni modo far poggiare l'intero meccanismo sanzionatorio sulla iniziativa del singolo lavoratore, non può che apparire una strategia debole.

Solo in misura modesta, dunque — e concludendo — si può parlare di liberalizzazione dell'incontro domanda/offerta. Persino i dati quantitativi smentiscono che ci sia davvero un incremento nell'utilizzazione della somministrazione. Anzi, rispetto al modesto aumento del 2001, nel 2002 si è avuto un netto calo dei lavoratori "in affitto". Si può cercare una spiegazione nelle dinamiche del mercato del lavoro. Ma non è revocabile in dubbio che la somministrazione di manodopera sia stata e resti marginale rispetto alla occupazione norvegese nel suo complesso: essa coinvolge infatti non più dell'1% della forza lavoro.

Lex Laboris - Quo Vadis? **L'esperienza svedese**

Reinhold Fahlbeck

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** La nuova area giuridica: diritti civili e dignità umana. — **3.** Co-determinazione. La società dell'informazione e della conoscenza. — **4.** Tutela del lavoro, flessibilità e *flexicurity*. — **5.** Pari opportunità e principio di non discriminazione. — **6.** Conclusioni.

1. La finalità di questo contributo in memoria e in onore di Marco Biagi è quello di analizzare cosa si prospetta nel diritto del lavoro e nei rapporti tra le parti sociali. Questo può essere fatto con uno sguardo retrospettivo, guardando cosa è accaduto dal maggio del 1968 in poi. Quale linea guida può offrire il passato? Il fatto di riflettere su come si sposti l'ago della bilancia tra le parti sociali sarà parte di questo tentativo di creare una mappa orientativa per il futuro. Le osservazioni basate su una solida normativa saranno il terzo pilastro di questa analisi del futuro del diritto del lavoro.

La mia analisi si basa sulla prospettiva svedese, ma dovrebbe riflettere anche la situazione della maggior parte degli altri paesi europei, dal momento che si tratta di situazioni comuni a molti di essi.

2. Fino alla fine degli anni Sessanta e gli inizi degli anni Settanta non vi era una legislazione in materia di diritto del lavoro. La parte principale della regolamentazione era costituita da forme contrattuali private. I contratti collettivi di lavoro avevano un ruolo determinante, mentre ai contratti individuali di lavoro veniva lasciato un campo d'azione molto ristretto. Per quanto fosse ridotta la legislazione, questa aveva la funzione primaria di offrire le basi per la contrattazione privata. Ciò significava che essa focalizzava l'attenzione su questioni di diritto del lavoro come le contrattazioni collettive, gli accordi collettivi di lavoro, le controversie di lavoro e le tecniche di risoluzione. La regolamentazione dei rapporti di lavoro, i termini e le condizioni di lavoro, vennero in larga parte lasciati alle parti sociali.

Un notevole cambiamento si verificò nel passaggio dagli anni Sessanta agli anni Settanta. Una sorta di valanga legislativa di grandi proporzioni si abbatté sul diritto del lavoro. Il fatto che il maggio del 1968 francese abbia contribuito a

* *Reinhold Fahlbeck è professore di Diritto del lavoro presso l'Università di Lund, Svezia. Traduzione a cura di Rossella Altamura.*

che questo accadesse non verrà ora preso in esame; basti sapere che negli anni 1969 e 1970 si assistette ad un conflitto sindacale di grandi dimensioni in Svezia, soprattutto attraverso scioperi, molti dei quali prevedevano l'improvvisa astensione dal lavoro in assenza di previi accordi con i sindacati. Il legislatore decise allora di occuparsi del diritto del lavoro nella sua totalità e lo fece con particolare determinazione. Nacque *il nuovo diritto del lavoro* e tutti coloro che ne sostennero la nascita lo esaltarono come un momento di straordinaria importanza per la giustizia sociale. Il mercato del lavoro sperimentò una giuridificazione di incredibili proporzioni. Talvolta si parlò persino di *legislation to death*. Una parte essenziale della legislazione fu il *Co-determination Act* del 1976. L'acronimo in svedese è MBL. Queste tre lettere vennero spesso viste come le iniziali di *Management By Law*, creando così un gioco di parole. La magistratura del lavoro emerse come una sorta di super manager, quale, in effetti, era.

La parabola del movimento per la riforma cominciò la discesa. E così accadde, per certi versi, per la frenesia del legislatore. Comunque, le cose non tornarono alla condizione che precedeva il maggio del 1968. La società, rappresentata principalmente nella figura del legislatore e della magistratura del lavoro non regredì rispetto ai progressi realizzati principalmente nel settore privato. Gli anni Novanta hanno visto una seconda ondata di iper-attivismo da parte del legislatore. Questa volta le condizioni erano favorevoli, grazie alla combinazione dell'ingresso della Svezia nell'Unione Europea e all'attivismo del legislatore dell'Unione. Sono state approvate nuove leggi durante gli ultimi cinque o dieci anni attraverso una *line speed* ¹.

Questo significa che nel relativamente breve periodo di trenta anni, le questioni di diritto del lavoro hanno assistito a due ondate di regolamentazione giuridica. Di conseguenza il rapporto tra le parti sociali è stato oggetto della legislazione a un punto tale che nulla era più lasciato all'incertezza.

Ma questa forma di attivismo ha operato incontrastata? Certamente, no. Una parte considerevole dei datori di lavoro si è opposta alla legislazione. Non sorprende certo che la comunità dei datori di lavoro richiedesse una deregolamentazione su vasta scala. Ovviamente, i datori di lavoro sono pronti a riguadagnare terreno in termini di autorità unilaterale sul posto di lavoro. Comunque, l'argomento sostenuto a loro favore fu quello di semplificare le operazioni dei datori di lavoro, dando così libertà allo spirito imprenditoriale a beneficio di tutti. A riprova di questo impegno, nel 2001 la designazione del periodico della federazione degli imprenditori fu cambiata in *The Entrepreneur* (dal 2001 la Confederazione delle Imprese Svedesi sotto l'unione della Federazione dei Datori di Lavoro Svedesi e l'associazione commerciale della Federazione delle Industrie Svedesi).

Cosa è probabile che accada per la deregolamentazione su vasta scala? Potrebbe non esserci alcun dubbio, ma le possibilità sono scarse. Numerosi fattori

¹ Una sorta di programma accelerato dell'assemblea, sotto la spinta propulsiva dell'attivismo del legislatore (ndt).

giocano a sfavore della deregolamentazione. La situazione è questa, nonostante il fatto che la regolamentazione del lavoro in Europa sia abitualmente accusata di ostacolare la competitività europea nel mercato del lavoro internazionale. Si dice che gli Stati Uniti godano di una situazione più favorevole grazie al loro sistema giuridico, in cui le modalità di assunzione e licenziamento sono ancora basati sul principio dell'*at will* del diciannovesimo secolo. Questo ha consentito ai datori di lavoro di licenziare senza lunghi preavvisi, se non addirittura senza alcun tipo di preavviso².

Cosa succede se si guarda agli Stati Uniti come modello da seguire? Negli anni Ottanta, fu la *corporate governance* giapponese ad essere particolarmente esaltata come esempio da seguire e, per lo meno in Giappone, venne indicata come modello per tutto il mondo. Quando il modello giapponese perse attenzione e stima, a seguito del collasso della *bubble* economica, la *corporate governance* statunitense lo sostituì come nuovo modello per tutti. Il modello tradizionale di *stakeholder*, dove i lavoratori e tutte le parti sociali erano attori importanti su scena sociale, venne sostituito da un modello incentrato sulla prospettiva degli *stakeholders*, ovvero gli interessi legittimi, inclusi coloro che permettevano l'arricchimento di questa figura, come la direzione aziendale. L'avidità ne divenne la caratteristica peculiare³. L'esordio fu positivo, poiché sembrò segnare gli albori di un mondo nuovo e migliore. Il mercato azionario

² Per un'analisi recente del diritto statunitense a questo riguardo, vedi il contributo di Summers, in *Liber Amicorum Spiros Simitis*, (*Zur Autonomie des Individuums*, a cura di Simon, Weiss, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, 413 ss.). Summers si oppone al sistema giurisprudenziale degli Stati Uniti con un sistema determinato dai contratti collettivi. La regolamentazione dei contratti collettivi è simile alle regolamentazioni europee, mentre la regolamentazione contrattuale privata statunitense ha preceduto quella europea di diverse decadi. Comunque, la parte sindacalizzata del settore privato ora è a quota 10% di tutti i lavoratori dipendenti, cosicché il sistema giuridico della *common law* domina completamente.

Per studi simili, vedi Berfort, Stephen, *Labor and Employment Law at the Millenium: A Historical Review and Critical Assessment*, Boston College Law Review, Marzo 2002, volume XLIII, 351 ss. In relazione alla dottrina dell'*at will*, l'articolazione classica della Corte Suprema del Tennessee rappresenta ancora (gran parte) della legge statunitense. I datori di lavoro, quindi la Corte, "possono licenziare liberamente i propri lavoratori dipendenti, siano essi pochi o tanti, per giusta causa, per nessuna ragione o persino per una ragione moralmente sbagliata, senza essere considerati colpevoli o legalmente coinvolti"; *Payne vs W & Atlantic Railroad*, 81 Tennessee 507 (1884), 519-520. Non c'è bisogno di dire che non è richiesta né alcuna comunicazione preventiva né alcun periodo di preavviso. Il diritto europeo era simile a quello statunitense prima che ci fosse la legge di tutela del lavoratore, che ora è la pietra angolare della regolamentazione europea, e forse lo strumento più importante del diritto del lavoro sia dal punto di vista dei lavoratori che dei datori di lavoro, anche se per ragioni opposte.

³ Per un breve profilo di questi modelli statunitensi vedi Krugman, Paul, *Corporate mischief - Greed turns out to be bad business*, in *The International Herald Tribune*, 5 Giugno 2002 (dal *New York Times*). La *greed-is-good ideology*, (ideologia dell'avidità) è stata impersonata dal fittizio predatore finanziario, Gordon Gekko, in un discorso, tratto dal film *Wall Street*, del 1987: Gekko dice: "Il punto è, signore e signori, che l'avidità, per non dirla con altre parole, è buona. L'avidità è giusta. L'avidità opera. L'avidità passa attraverso, purifica e cattura l'essenza dello spirito evolutivo. L'avidità, di cui sono pregne le mie parole, salverà l'altra malfunzionante società per azioni chiamata U.S.A.". Il discorso si trova in molte *homepages* in rete via Yahoo.com, sotto il nome Gordon Gekko.

si risolleò, arricchendo gli interlocutori sociali e, di fatto, arricchendo, oltre ogni immaginazione, i dirigenti aziendali. Il valore di alcuni titoli in borsa aumentò in maniera smisurata. Il collasso fu altrettanto spettacolare. La *new economy*, di fatto, affondò. I mercati azionari di tutto il mondo sperimentarono il calo più lungo e traumatico della loro storia. Per comprendere quanto quel modello fosse stato ingannevole, si pensi al fatto che la frode societaria negli Stati Uniti ha lesò, come mai prima, la fiducia nella *corporate governance* ⁴. Come conseguenza di queste gravi mancanze, l'economia statunitense ha perso gran parte del suo prestigio, per lo meno dal punto di vista europeo. Il diritto del lavoro è una delle componenti del modello statunitense. Ha visto la sua immagine severamente danneggiata a causa del peso dato dalla cattiva gestione aziendale, che ha portato al licenziamento massiccio di migliaia di lavoratori. La grande crudeltà di questo sistema è stata dolorosamente mostrata al resto del mondo.

Vi sono altri fattori che giocano a sfavore della deregolamentazione.

Primo, gran parte della nuova regolamentazione si occupa della partecipazione dei lavoratori. È impensabile che la loro partecipazione debba essere ignorata. Non può che verificarsi la situazione opposta. A questo punto, s'intersecano diverse motivazioni concomitanti. Il progresso verso la *knowledge society*, società della conoscenza, è una. Il collasso del modello di *corporate governance* statunitense degli anni Novanta, che implica la mancata partecipazione dei lavoratori dipendenti, è un'altra. Il collasso ha, inoltre, messo in evidenza le richieste dei titolari di capitale azionario, che si prestano certamente meglio a prendere decisioni di interesse generale. Inoltre, nelle società democratiche, è la gente comune che determina decisioni importanti. Nelle imprese aumenta sempre più il divario tra vita pubblica e democratica e vita privata e non-democratica e diventa sempre più inaccettabile che le imprese debbano essere gestite da forme di dittatura ad opera di un solo uomo. Tutte queste argomentazioni sono in favore di una maggiore partecipazione dei lavoratori, e non il contrario. Inoltre, su piano più speculativo, è auspicabile una maggiore partecipazione dei lavoratori. Cosa ha più importanza nella vita lavorativa, il lavoro o il capitale? Tradizionalmente, il capitale ha la priorità sul lavoro. Ed è tuttora così. Resta, comunque, la certezza assoluta che il lavoro è il fattore determinante. Il capitale di per sé non crea nulla. Ciò che determina tutto è il lavoro delle persone. Il capitale altro non è se non il prodotto del lavoro umano. L'idea che il lavoro sia più importante del denaro non è nuova ⁵. Comunque, questa idea sta via via diffondendosi, benché lentamente. Una maggiore partecipazione dei lavoratori sosterrà questa crescente consapevolezza.

⁴ Basti pensare alle società come il colosso energetico di Enron, la società di telecomunicazioni Worldcom e la società di certificazione internazionale di Arthur Andersen LLP. Sono state avanzate pesanti obiezioni da parte di molte aziende e i più scettici hanno bussato alla porta dello Studio Ovale della Casa Bianca a Washington e al Vice Presidente.

⁵ Il pensiero cattolico sostiene questo pensiero. Parlando nel 1981, Papa Giovanni Paolo II riassume una lunga linea di pensiero su questioni economiche e sociali, dicendo: "Così, quindi, il principio della priorità del lavoro nei confronti del capitale è un postulato appartenente all'ordine della morale sociale", (enciclica *Laborem exercens, Il Lavoro Umano*, par. 15).

In secondo luogo, gran parte delle nuove regolamentazioni del diritto del lavoro affrontano la questione delle pari opportunità tra uomini e donne. Preso atto del peso radicale del ruolo delle donne nel mondo del lavoro, è ugualmente inconcepibile che ci possa essere deregolamentazione a questo proposito. In effetti, la regolamentazione non può che verificarsi, dal momento che è ancora evidente un livello di disparità tra uomini e donne nel mondo del lavoro. A questo proposito, le considerazioni speculative e la struttura democratica della società si rivolgono a sfavore di tutto ciò che è deregolamentazione.

Inoltre, una parte considerevole della nuova regolamentazione si occupa del principio di non-discriminazione. Così come per le norme sulla partecipazione finanziaria e la parità tra i sessi, anche a questo proposito la deregolamentazione è completamente impensabile e soltanto una complessa rete di norme è concepibile.

Inoltre, l'offensiva legislativa ha puntato all'introduzione di libertà civili e diritti umani sul posto di lavoro. Questi diritti non erano necessariamente assenti prima, ma non erano strutturati come strumenti giuridici, comune a tutti i lavoratori. Visti in questa prospettiva gli ultimi trenta anni sono stati testimoni di un enorme salto in avanti nel dare maggior potere giuridico ai lavoratori⁶. Sono inoltre stati testimoni dell'introduzione di un elemento giuridico. Di conseguenza, la dignità umana è diventata un fattore di regolamentazione del lavoro, cosa mai verificatasi in precedenza.

Ciò che ne è risultato è stato un cambiamento totale della vita delle aziende private. Un importante elemento della vita pubblica è stato introdotto nella vita delle società private. Il posto di lavoro non è più un ambiente squisitamente privato. La società civile ha inaspettatamente affermato la sua supremazia sull'impresa privata e l'intero settore delle relazioni industriali.

Per tutte queste ragioni, poco sembra essere a favore di ogni forma di deregolamentazione o di un minor ruolo del legislatore nel diritto del lavoro svedese. Questo non esclude le deregolamentazioni occasionali. Alcuni esempi possono essere rintracciati in un passato non molto lontano. Un esempio del passato è la quasi totale deregolamentazione del lavoro temporaneo, delle assunzioni a tempo determinato dei lavoratori, e della fornitura di lavoro temporaneo ad opera delle agenzie private. Nel 1993, una struttura di deregolamentazione rigida, restrittiva e controllata fu sostituita da una liberale, sul modello di libero mercato⁷. Un altro esempio dello stesso tipo è la già esistente regolamentazione del lavoro a tempo determinato. Attualmente, la legge svedese prevede un ampio numero di possibilità. Il quadro giuridico è in una

⁶ Ancora, il contrasto tra la prospettiva europea e quella statunitense, a questo proposito è sbalorditiva: cfr. Summers, *supra*. Gli Stati Uniti sembrano essere vittime del loro stesso ordinamento giuridico del diciannovesimo secolo, un ordinamento che contrastava con la precedente regolamentazione basata sul *master e servant* della *common law* (e casi simili eccezionali nella regolamentazione nei paesi di diritto civile).

⁷ Vedi Fahlbeck, Reinold, *Employment Exchange and Hiring out of Employees in Sweden*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1995 R Nyström, Birgitta, *Private Employment Agencies: Sweden*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Kluwer, 1999, volume 36.

situazione di stallo completo⁸. La legge sui licenziamenti per esubero di personale e sulla cessazione del rapporto di lavoro è indicata, in molti paesi europei, come la prima candidata per una deregolamentazione parziale, idonea a consentire una maggiore flessibilità. La regolamentazione svedese è probabilmente, in questo senso, già abbastanza flessibile, rendendo la deregolamentazione meno probabile (cfr. paragrafo 4).

Per concludere, in questioni legate alla regolamentazione del lavoro, la Svezia è solo uno dei tanti paesi europei che condividono esperienze così somiglianti tra loro. Un distinto “modello europeo”, diverso da quelli americano o giapponese, è già individuabile. Parlando molto apertamente, questo modello è caratterizzato da tre fenomeni: 1. il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione aziendale (*partecipation/co-determination*); 2. tutela del lavoro (sia in casi legati a situazioni individuali che in casi di esubero); 3. pari opportunità unitamente al principio di non-discriminazione. Nel modello statunitense mancano le prime due delle caratteristiche elencate. Al modello giapponese manca la terza. Questo modello europeo è stato, negli ultimi venti anni, adombrato prima dal modello giapponese, poi da quello americano. Probabilmente è auspicabile un capovolgimento della situazione. Per questa ragione saranno presentate alcune osservazioni in merito a queste tre caratteristiche.

3. Una delle trasformazioni più importanti del mondo del lavoro è il fatto che la società si sia costituita come società dell’informazione e della conoscenza. L’evoluzione verso una società dell’informazione significa anche un’evoluzione verso la decentralizzazione, l’individualizzazione e la flessibilizzazione. La società industriale è caratterizzata da ingenti quantità di capitali monetari. Ciò, di per sé, comporta centralizzazione, rigidità e standardizzazione. La conoscenza, d’altra parte, è sostenuta principalmente dagli individui e perciò decentralizzata. La conoscenza non è mai del tutto standardizzata, dato che è individuale. Essa è flessibile in quanto è in costante cambiamento.

La decentralizzazione, l’individualizzazione e la flessibilità sono incoraggiate sia dai datori di lavoro sia dai lavoratori. Comunque, la diversità di fenomeni correlati a questi aspetti non rende compatibili le due parti. La flessibilità del datore di lavoro comporta prerogative dirigenziali per gestire in maniera unilaterale l’impresa, per esempio la possibilità di variare liberamente la forma e la composizione della forza lavoro. Da parte dei datori di lavoro, c’è la volontà di portare avanti questo programma alle proprie condizioni. Dal punto di vista di un lavoratore ciò si traduce in un senso d’instabilità e nella sensazione di essere alla mercé di qualcun altro. Per i lavoratori, flessibilità significa la possibilità di adattare, fino ad un certo punto, la vita in base alle preferenze personali.

⁸ Una proposta per questo scopo preciso è stata inoltrata alla fine della stesura di questo articolo.

Tabella 1. Occupazione e rapporto di lavoro

	Società agraria	Società industriale	Società dell'informazione
Vita privata e vita lavorativa	Inseparabile	Separata	Interconnessa
Relazione del lavoro	Legato allo status	Rapporto contrattuale ma non equo	Rapporto contrattuale volto all'equità
Caratteristiche del lavoro	Obbligo religioso e familiare	Merce di scambio	Trasferimento della conoscenza
Rapporto tra lavoratore e datore di lavoro	Molto personale	Molto impersonale	Fortemente reciproco

Tabella 2. Fattori rappresentanti il benessere (welfare) e fattori di valore aggiuntivo

	Società agraria	Società industriale	Società dell'informazione
Fattore di benessere	Proprietà terriera	Capitale	Risorse umane
Fattore di valore aggiunto	Manodopera	Combinazione di vari strumenti (manodopera e macchina industriale)	Conoscenza e innovazione (il potere intellettuale)

Tabella 3. Il Capitale

	Società agraria	Società industriale	Società dell'informazione
Capitale	Terra	Denaro	Conoscenza
Proprietari	Famiglia	Acquirenti di lavoro	Venditori di lavoro
Finalità	Sopravvivenza della famiglia	Massimizzare il profitto	Massimizzare la qualità della vita

Dal punto di vista del lavoratore, il passaggio ad una società dell'informazione fa sorgere qualche aspettativa di avere una maggiore indipendenza personale. Per formulare la questione in modo diverso, si tratta di un'evoluzione verso una maggiore libertà, una forma di liberazione.

Dal punto di vista del datore di lavoro, è vero il contrario, nel senso che questa libertà rischia di privare il datore di lavoro del suo tradizionale potere di semplificare e standardizzare i prodotti e le persone.

Gli anni Novanta hanno visto, perlomeno in Svezia, tre avvenimenti concomitanti. Essi sono tutti strettamente collegati al passaggio ad una società dell'informazione. Principalmente, sebbene i datori di lavoro avessero compiuto sforzi decisivi per recuperare il terreno perduto nei due decenni precedenti, si è verificata la riduzione *de facto* della partecipazione dei lavoratori (co-determinazione) agli aspetti organizzativi riguardanti il posto di lavoro.

Un aspetto di questo, si potrebbe pensare, è dato dal timore dei datori di lavoro

che la tradizionale supremazia manageriale riguardo ai posti di lavoro sia in una fase di sgretolamento a causa del radicale cambiamento portato dall'avvento della società dell'informazione.

In secondo luogo, si è verificato un maggiore controllo sui lavoratori in concomitanza con la violazione della *privacy* degli stessi. Misure di sorveglianza prima impensabili ora sono prassi comune. Si presume che ciò possa derivare dal timore dei datori di lavoro di veder scomparire la tradizionale remissività dei lavoratori. Infine, il benessere dei lavoratori nell'ambiente di lavoro è in declino. La forza lavoro si sta affievolendo.

Questo è, in parte, un fenomeno paneuropeo⁹ ma sembra essere particolarmente accentuato in Svezia¹⁰. Questo sviluppo sembrerebbe tanto inaspettato quanto paradossale. In un certo senso, ci si aspetterebbe l'esatto opposto da una società dell'informazione. Comunque, sembra esserci un grande divario tra le aspettative nutrite dagli individui rispetto a come la loro vita lavorativa dovrebbe essere e come invece si è manifestata negli ultimi anni. I lavoratori si aspettano un maggiore coinvolgimento ed una maggiore libertà. Negli ultimi dieci, quindici anni è accaduto l'opposto.

È facile interpretare i primi due di questi tre sviluppi come disperati tentativi da parte dei datori di lavoro di controllare una situazione di cui, secondo il loro punto di vista, potrebbero perdere il controllo. Allo stesso tempo, non è improbabile che questi tentativi vengano condannati. Come risultato dell'avvento della società dell'informazione e della conoscenza, si presume sia auspicato un atteggiamento radicalmente diverso da parte dei datori di lavoro con o senza la cooperazione attiva. L'assenza di una cooperazione sembra, a lungo andare, effettivamente controproducente.

Sembra ovvio che quelle tecniche di gestione aziendale saranno profondamente condizionate dai livelli superiori di istruzione e formazione dei lavoratori e da una maggiore dipendenza delle imprese dai livelli di conoscenza, creatività ed entusiasmo dei suoi membri. Molte teorie di gestione aziendale devono essere abbandonate. La gestione rigidamente piramidale, autoritaria e centralizzata, andrà sempre più scomparendo, unitamente con sistemi di *decision-making* unilaterali da parte della direzione aziendale.

Sembra si richieda che le imprese si basino maggiormente sullo scambio di informazioni, partecipazione, codeterminazione e strutture orizzontali di processi decisionali che prevedano vaste possibilità per iniziative individuali. Sembrerebbe che una filosofia basata sull'idea di *bottom-up* piuttosto che su un approccio *top-down* è un altro aspetto della società dell'informazione. Le tecniche di gestione dovranno sempre più concentrarsi sull'individualità del lavoratore, vale a dire una gestione incentrata sulla risorsa umana.

⁹ Vedi Benach, Gimeno, Benavides, *Types of employment and health in the European Union* (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002). Il testo è disponibile in rete (www.eurofound.eu.int/publications/0221.htm).

¹⁰ Vedi il *Libro Bianco* del Governo, *Den svenska sjukan - sjukfrånvaron i åtta länder*, Departementsserien (Ds) 2002,49. Il testo è disponibile in rete ma solo in lingua svedese (www.finans.regeringen.se/eso/PDF/ds2002-49.pdf).

In questa prospettiva, la codeterminazione dei lavoratori non rappresenta realmente una minaccia per i tradizionali membri della classe dirigenziale. La codeterminazione per i lavoratori dipendenti è un requisito indispensabile per la legittimazione del *top management*.

4. Come noi tutti sappiamo, una prima regolamentazione per i datori di lavoro e i lavoratori dipendenti fu introdotta in Europa a metà del quattordicesimo secolo. Lo Statuto dei lavoratori del 1349¹¹ era il primo statuto inglese e nella maggior parte dei paesi europei vi furono statuti simili, decretati più o meno in quel periodo storico. L'assunzione e il licenziamento furono maggiormente regolamentati attraverso la legge del *master and servant*. Il lavoro era a tempo determinato, di solito della durata di un anno. In quel periodo, la cessazione del rapporto di lavoro veniva consentita alle parti in causa solo in situazioni particolari, e a causa del pessimo comportamento da parte del datore di lavoro del dipendente. Gli statuti svedesi citavano una "giusta causa", quale condizione per la cessazione del rapporto di lavoro.

Il diciannovesimo secolo vide la scomparsa della regolamentazione del *master and servant* e la comparsa del "libero" contratto di lavoro. Le assunzioni e i licenziamenti non furono sottoposti ad alcuna restrizione per entrambe le parti contraenti. Così come il datore di lavoro poteva interrompere il rapporto di lavoro in qualsiasi momento e senza alcuna ragione specifica, allo stesso modo poteva il lavoratore dipendente.

Come è ben noto, in realtà questa libertà di contratto equivaleva al completo predominio dell'acquirente/datore di lavoro. Nel ventesimo secolo si è assistito alla sostituzione di questa condizione giuridica con un sistema che obbliga i datori di lavoro ad interrompere il rapporto di lavoro solo in caso di giusta causa. In Svezia, la Legge di tutela del lavoro del 1982, che ne sostituiva una precedente del 1974, stabiliva delle norme procedurali e sostanziali più severe¹². Le leggi degli anni 1974-1982 hanno avuto profonde conseguenze. L'arbitrarietà e l'assenza di accesso agli indennizzi legali sono stati sostituiti da un sistema basato su obiettività e norme giuridiche. Una parte corposa di diritto giurisprudenziale è entrato in vigore per questioni di tutela del lavoro. Il principio guida è quello dell'equo trattamento per ciò che concerne la tutela del lavoro.

La legge svedese distingue tra cessazione del rapporto di lavoro per ragioni concernenti il comportamento del singolo dipendente e ragioni economiche. La tutela del lavoro è estremamente chiara quando è coinvolto un lavoratore. Eccetto situazioni di cattiva condotta da parte del dipendente, in casi in cui essa sia particolarmente oltraggiosa, la "giusta causa" è concepita solo in casi eccezionali, e solo dopo un esame accurato in cui viene valutata la possibilità

¹¹ Edward III, numero 23.

¹² Per un approfondimento sulle leggi del 1974 e 1982 e sul tema in particolare delle leggi sull'anzianità di servizio, vedi Fahlbeck, *Interests: A Union Battle for Survival*, in *Stanford Journal of International Law*, 1984/85, volume 20, 295 ss.

di un trasferimento del lavoratore in altre mansioni, evitando di giungere al licenziamento. In altre parole, la cessazione del rapporto di lavoro per ragioni disciplinari è previsto soltanto in situazioni eccezionali.

Le motivazioni economiche, d'altra parte, costituiscono sempre una giusta causa. Non ci sono eccezioni a questa norma. I datori di lavoro possono decidere unilateralmente di ridurre il personale, per qualunque ragione che sia riferita all'andamento economico dell'impresa, sia esso un reale bisogno di ridurre la manodopera, dettato da forze di mercato, o sia semplicemente una scelta della direzione aziendale, per esempio esternalizzare certe operazioni o ottimizzare determinate operazioni, attraverso l'uso di nuove tecnologie che riducono il numero della forza lavoro. La decisione può implicare anche la chiusura di un intero settore, magari in una zona in cui ci sia alternanza di opportunità di lavoro e quindi, più facilmente, licenziamenti. Non ci sono autorizzazioni che debbano essere richieste all'autorità pubblica per ridimensionare la forza di lavoro. È un'altra questione il fatto che gran parte delle riconversioni della forza lavoro diventino oggetto d'interesse delle autorità pubbliche incaricate dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro (uffici di collocamento) e promozione della occupazione. La facoltà dell'autorità pubblica a decidere unilateralmente non ne risulta condizionata.

D'altro canto, dal punto di vista dei lavoratori dipendenti, gli sforzi fatti dalle autorità pubbliche, spesso in stretta cooperazione con la società in questione, rappresentano importanti elementi di *flexicurity*, ovvero flessibilità e sicurezza insieme.

Questa condizione giuridica corrisponde alla libertà del datore di lavoro nel gestire la propria impresa, anche per ciò che concerne le dimensioni della sua forza lavoro, per le quali ha una possibilità di aggiustamenti illimitati.

Per certi versi, la realtà difficile, vista attraverso la prospettiva dei lavoratori dipendenti, è resa *soft* da due normative, l'*Act* del 1982 e il *Co-Determination Act* del 1976. La prima, relativa ai piani della direzione aziendale di ridurre la forza lavoro, ha come oggetto la negoziazione tra le parti sociali, per quanto riguarda il preavviso nelle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro. La seconda normativa si riferisce ai criteri di scelta dei lavoratori da licenziare. A parte poche eccezioni, la legge del 1982 è strettamente basata sull'anzianità di servizio. Comunque, la legge prevede la possibilità di una deroga attraverso le contrattazioni collettive. Dal momento che solo i sindacati possono essere parti interessate nelle contrattazioni collettive, il controllo della deroga è una questione di primo ordine. La direzione aziendale necessita del consenso del sindacato in ogni situazione di esubero se non si prende in considerazione l'anzianità di servizio.

I datori di lavoro hanno combattuto le normative sull'anzianità dal momento in cui vennero emanate nel 1974. I prossimi decenni vedranno i datori di lavoro rinnovare i propri sforzi per abolire la legge sull'anzianità. Ci riusciranno? Ci sono probabilità che non accada. Diversi fattori concomitanti ne sono una spiegazione. Innanzitutto, le normative sull'anzianità di servizio si sono radicate nella mente dei lavoratori. Sono viste come la salvaguardia rispetto all'agire arbitrario dei datori di lavoro. In secondo luogo, queste normative

sono viste come il corrispettivo del concetto di onestà e correttezza nel gestire questioni di lavoro. Terzo, le normative sostengono il lavoro del sindacato. Il sindacato ha acquisito una posizione di grande potere in Svezia, con un tasso di sindacalizzazione, intorno all'80-90% dei lavoratori, con tendenza all'aumento piuttosto che alla diminuzione. Niente lascia pensare che il potere del sindacato potrà diminuire. Detto questo, è improbabile che ci sarà una legislazione che influenzi negativamente il potere del sindacato, che oggi, come si è detto, controlla la deroga dalla normativa di legge.

Quali possibilità hanno i datori di lavoro di eludere la normativa sull'anzianità di servizio e il controllo dei sindacati sulla deroga di questa normativa? Tantissime. Il lavoro a tempo determinato, il lavoro interinale attraverso le agenzie di lavoro temporaneo e l'esternalizzazione sono le principali opportunità. Non stupisce, infatti, che queste tre possibilità abbiano conosciuto un particolare sviluppo negli ultimi tre decenni. In tal modo, i datori di lavoro hanno avuto un accesso, pressoché senza restrizioni, a queste opzioni. C'è poco da aggiungere rispetto al fatto che la prudenza delle imprese nell'uso di questi strumenti sarà prevedibilmente limitata in futuro.

Prevarrà l'attuale mix di tutela del lavoro, flessibilità e *flexicurity*? Si può affermare che un ritorno ad un sistema legislativo di protezione del lavoratore è al di fuori di ogni possibilità. Un sistema americano, basato sul modello *laissez faire* a questo riguardo non è possibile. Solo nei casi più eccezionali — difficili da immaginare — ci potrebbero essere proposte volte ad abolire le componenti della tutela del lavoro e norme che sosterebbero come accettabile la riduzione del personale¹³. Il punto di vista svedese attualmente è basato sul fatto che il sistema americano non è altro che un vero e proprio sistema incivile. Ridimensiona lo spessore della dignità umana. Gli individui — e il loro lavoro — non sono merce. Si può affermare che tale concetto è profondamente radicato nell'immaginario collettivo della popolazione svedese.

Dov'è diretto, dunque, il diritto del lavoro in materia di tutela del lavoro, flessibilità e *flexicurity*? Verso un'interazione ancora più completa tra questi aspetti. Ci sono buone probabilità che il centro d'interesse si sposti dai *desiderata* del datore di lavoro alle aspettative dei lavoratori di realizzarsi professionalmente.

5. La più evidente novità nella regolamentazione del lavoro nell'Europa del secondo dopoguerra, è rappresentata dagli stupefacenti passi in avanti fatti in materia di pari opportunità e di non discriminazione. Come sappiamo tutti, atrocità incredibili aprirono un varco nella coscienza paneuropea. Né risultò la Convenzione Europea del 1950 per la Tutela dei Diritti Umani e delle Libertà

¹³ Un paradosso: negli Stati Uniti, l'idea che il lavoro umano non è una merce, è chiaramente espresso nel Clayton Antitrust Act del 1914; "il lavoro dell'essere umano non è una merce o un prodotto da commerciare". Per contro, non esiste tutela del lavoro e il licenziamento segue il principio dell'*at will*! In Svezia, non esiste uno statuto giuridico equivalente al Clayton Act, però c'è la tutela del lavoro e non viene applicato il principio dell'*at will* al licenziamento!

Fondamentali. L'Unione Europea (e il suo predecessore) seguì l'esempio e approvò una legislazione completa. Inoltre, vennero adottati codici di comportamento. Ci furono dunque dei risultati di incredibili proporzioni. La vita economica ebbe una nuova dimensione.

La Svezia è sempre stata all'avanguardia nel promuovere i diritti umani. Allo stesso tempo, comunque, l'atteggiamento svedese verso gli strumenti giuridici internazionali in materia di diritti umani, come nel caso della Convenzione Europea, è sempre stato ambivalente, si potrebbe dire vacillante, tra una completa identificazione nei valori in essa incarnati e una vera e propria riluttanza rispetto alla loro applicabilità in Svezia. Questa ambivalenza è visibile a tutt'oggi. Ciò accade nonostante nessun corpo legislativo originario della stessa Svezia operi in aree in cui sono attuati strumenti legislativi internazionali, come, ad esempio, per la libertà di religione. Un esempio è dato dal fatto che la Svezia ha approvato ed emanato la Convenzione del 1950 come fosse una legge creata in Svezia. Comunque, la legge che incorpora la Convenzione non ha spessore costituzionale. La sua posizione rispetto alla costituzione svedese resta incerta, anche se c'è un consenso generale rispetto al fatto che gli strumenti giuridici internazionali hanno la precedenza rispetto a quelli costituzionali svedesi.

Benché gli sviluppi in materia di codeterminazione e tutela del lavoratore trovino le loro radici nel tessuto svedese, il pensiero e la regolamentazione del principio di pari opportunità e di non discriminazione hanno origini fuori dal territorio svedese. In questo settore la Svezia è debitrice. Nonostante la riluttanza nell'accettare leggi di matrice internazionale che da anni persistono dalla seconda guerra mondiale, gli ultimi 15 anni sono stati testimoni di continui sforzi da parte del legislatore per raggiungere gli standard internazionali, se non addirittura per superarli.

Non si può affermare che, in Svezia, il principio di pari opportunità sia stato completamente realizzato o che i problemi di discriminazione siano stati completamente risolti. Sono sicuramente stati fatti grandi passi avanti per ottenere parità di trattamento, ma resta pur vero che nel mercato del lavoro esiste una disparità tra i sessi. Per contro, la discriminazione per motivi religiosi, etnici o razziali non ha mai rappresentato un grave problema in questo paese. La spiegazione è semplice. Fino a tempi recenti, la Svezia ha assunto una posizione molto omogenea rispetto a questa questione. Ciò significa che la sfida a questo punto si sta presentando, non che stia scomparendo. L'immigrazione è un fenomeno che da vita a questa sfida. Una grande ondata d'immigrazione si è verificata in Svezia intorno agli anni Cinquanta. Gli immigranti furono inseriti in maniera attiva nel mercato del lavoro. Coloro che arrivarono sul territorio svilupparono la tendenza ad integrarsi nel tessuto connettivo svedese. In alternativa, accettavano un particolare *status* sociale. Per queste ragioni, la discriminazione non si era strutturata come un problema particolarmente sentito. Questa situazione è cambiata negli ultimi dieci, venti anni. Diversi fattori ne sono stati causa. Uno è dato dal fatto che le generazioni successive di immigranti non hanno accettato la particolare condizione sociale dei loro genitori. I nuovi immigranti giungono spinti da ragioni di discriminazione nei

loro stessi paesi. Per ragioni non ben chiare, essi sono inclini a incarnare i costumi e i valori che hanno spinto loro a lasciare la loro terra d'origine. È pronta la Svezia per questa sfida? La struttura giuridica che deve sostenerla è pronta. E gli svedesi sono pronti? A giudicare dalle recenti indagini fatte sui politici, sui sentimenti contro gli immigrati, la risposta è piuttosto incerta ¹⁴.

6. Gli ultimi trenta anni sono stati testimoni di un notevole cambiamento nel diritto del lavoro. Nemmeno la più fervida immaginazione avrebbe potuto prevedere quello che da trenta anni ad oggi sarebbe successo in questo ambito. L'offensiva legislativa degli anni Settanta, che diede vita al "nuovo diritto del lavoro" e la risposta legislativa alla legislazione dell'Unione europea negli ultimi dieci anni che ha dato vita al "nuovo-nuovo diritto del lavoro". Nessuno l'avrebbe immaginato. Ci sarà nei prossimi trenta anni un cambiamento di portata analoga? Sarebbe incredibile. Potrebbe mai un relativamente breve lasso di tempo di cinquanta o sessanta anni portare ben quattro ondate di riforma del diritto del lavoro nel paese? Che vivremo tutti nei paesi membri degli Stati Uniti d'Europa (USE) sembra assai probabile. Che la Costituzione Europea possa fare riferimento ai diritti dei lavoratori e dei loro sindacati, sembra altrettanto sicuro. Ma ci potrà essere davvero la partecipazione dei lavoratori, in termini paritari, all'interno della *corporate governance*? La massima sul fatto che il lavoro ha precedenza sul capitale sarà stata universalmente accettata, e forse anche resa effettiva? *Qui vivra, verra!*

¹⁴ Alle elezioni di settembre 2002, a molti candidati politici venne chiesto di esprimere i loro sentimenti rispetto agli immigrati. Ai candidati venne assicurato l'anonimato rispetto alle loro risposte. Questo indusse loro alla completa franchezza. Successivamente (ma prima delle elezioni) le loro opinioni vennero rese pubbliche. Si scoprì che molti candidati, con grande imbarazzo, erano razzisti o comunque nutrivano sentimenti di avversione nei confronti degli immigrati.

Riforma della legge e modello americano: riflessioni su una rielaborazione del diritto del lavoro

Matthew W. Finkin

Sommario: 1. Premessa. — 2. La finalità del progetto. — 3. *Respondet Superior*. — 4. *Privacy*. — 5. Patti di non concorrenza. — 6. *Company Handbook*. — 7. Conclusioni.

1. Marco Biagi ha perso la vita nel difficile compito di riformare il diritto del lavoro italiano¹. Il diritto del lavoro americano necessita allo stesso modo di una rielaborazione simile a quella che Marco ha portato a termine su incarico del Ministero del lavoro. Cosa ne è della riforma?

La Commissione Industriale e la Commissione sulle Relazioni Industriali, create dal Congresso nel 1898, hanno messo a confronto, nelle relazioni presentate rispettivamente nel 1902 e nel 1906, gli aspetti economici, sociali e giuridici degli scompensi creati dall'industrializzazione.

Tali relazioni hanno creato, venuta meno la fiducia da parte dell'opinione pubblica nei confronti del sistema economico dell'inizio degli anni Trenta, le condizioni culturali adatte a rendere politicamente possibile la legislazione federale.

Un secolo dopo, il governo intraprese un ulteriore sforzo con la nomina, da parte dei Ministri del lavoro e del commercio, di una Commissione — la Commissione Dunlop, dal nome del suo presidente, l'insigne economista del lavoro e precedente Ministro del lavoro — sul Futuro delle Relazioni di Gestione dei Lavoratori. Tale Commissione esaminò i problemi dell'economia post-industriale: quello della rappresentanza dei lavoratori dipendenti, quello delle controversie sull'occupazione e della risoluzione dei conflitti, della condizione sociale dei lavoratori a tempo determinato, della sicurezza del lavoro e del ruolo del diritto nel futuro dell'occupazione. Ma la relazione che ne risultò non ebbe la possibilità di sortire i suoi effetti, poiché il Congresso americano passò sotto il controllo dei Repubblicani. Da allora negli Stati Uniti vi è stata una divisione, a livello del governo federale, provocando una paralisi a tale livello in relazione a quasi tutte le questioni della politica del lavoro. Attual-

* *Matthew W. Finkin* è professore di Diritto del lavoro presso l'Università dell'Illinois, USA.
Traduzione a cura di *Rossella Altamura*.

¹ Il *Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia: Proposte per una Società Attiva e per un Lavoro di Qualità*, del Ministero del Lavoro italiano, al quale Marco ha offerto un grande contributo, e il relativo commentario sono stati pubblicati dal *Bulletin of Comparative Labor Relations*, Roger Blanpain ed., 2002, n. 44.

mente, nessun ente governativo federale è interessato a prendere in considerazione un programma di riforma del diritto del lavoro; né ci sono, in merito, interessi da parte del governo a guardare alle prospettive future del diritto — come venne fatto, invece, a fine secolo — per stimolare riflessioni sui rapporti di lavoro e l'ambiente del lavoro di questo secolo.

A livello statale, per oltre un secolo, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* ha abbozzato, dibattuto e proposto delle Leggi Modello o Uniformi per la legislazione del paese². La *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* è formata da giuristi nominati secondo le specifiche procedure politiche dei singoli stati. Nonostante essa sia un organismo privato, è sensibile alle pressioni politiche in atto negli stati. Nel 1991 ha proposto una Legge Modello sulla Cessazione del Rapporto di Lavoro che avrebbe abrogato il principio dell'*at-will employment*, secondo il quale i lavoratori dipendenti possono essere licenziati per qualunque motivazione, sia essa ragionevole o moralmente inaccettabile. L'*at-will employment* sarebbe stata sostituita con un sistema che indicasse un termine di preavviso, determinasse le cause di licenziamento e prevedesse una comunicazione ufficiale delle ragioni del licenziamento, oltre che un modesto risarcimento conseguente al reintegro o una periodica indennità di licenziamento. Ma, fino ad ora, nessuno stato ha adottato questa normativa, né la Conferenza ha portato avanti il suo programma di riforma del diritto del lavoro.

Di conseguenza, la riforma delle istituzioni del mercato e del diritto del lavoro è divenuta una sorta di sistema accademico: una dozzina o più di eminenti figure hanno contribuito al dibattito³; ma, finora, il loro lavoro non ha ottenuto una particolare attenzione pubblica né alcun appoggio politico.

A questo punto, è intervenuto l'*American Law Institute* (ALI), che ha annunciato il programma di una riformulazione del diritto del lavoro. L'ALI è un influente organismo di circa 4000 membri-legali accademici, avvocati, giudici e ufficiali governativi; è un organismo completamente privato e auto finanziato. Nel corso degli anni ha lavorato per chiarire e perfezionare importanti aree del diritto, attraverso delle forme di codificazione chiamate *Restatement*, in materia, ad esempio, di illeciti civili, accordi e simili. Si tratta di tentativi diretti ad eliminare gli anacronismi normativi e i vecchi residui dottrinali e a proporre delle interpretazioni del diritto in sintonia con le necessità attuali.

² La storia e la struttura dell'organizzazione sono riassunte nel suo sito web, disponibile all'indirizzo <http://www.nccusl.org/nccusl/aboutus.asp>.

³ Si veda per esempio Weiler, *A Principled Reshaping of Labor Law for the Twenty-First Century*, 3, 177, 2001; Goldman, *Potential Refinements of Employment Relations Law in the 21st Century*, 3, 269, 1999; Dau-Schmidt, *Employment in the New Age of Trades and Technology: Implications for Labor and Employment Law*, 76, 1, 2001; Schwab, *Predicting the Future of Employment Law: Reflecting or Refracting Market Forces*, 76, 29, 2001; Befort, *Labor and Employment Law at the Millennium: A Historical Review and Critical Assessment*, 63, 351, 2002; e i contributi realizzati a questo proposito in alcuni dei periodici di cui sopra e in altre raccolte, come Sheldon Friedman, et al. eds, 1994, e *Symposium on The Changing Workplace in the New Millennium*, 2000, 3.

Il progetto di un *Restatement* viene solitamente affidato ad un reporter, un esperto accademico del campo, il quale è informato da un Comitato Consultivo composto da specialisti del settore.

Quello del reporter è il prodotto finale, ma, perché sia adottato un *Restatement* è necessaria l'approvazione dei membri dell'ALI. Il procedimento è spesso lungo e richiede diverse stesure. Un *Restatement* ha un notevole peso giuridico. Diversamente dal lavoro di singoli studiosi, che operano nel tentativo di attirare l'attenzione pubblica, un prodotto che ha l'approvazione dell'ALI è destinato a ricevere attenzione, se non altro per la sua provenienza.

In questo modo, la prospettiva di un *Restatement* del diritto del lavoro, in un momento particolare come questo, sembrerebbe essere estremamente promettente. Dal punto di vista europeo, il ruolo dell'ALI costituisce un'ulteriore prova della tendenza americana alla "privatizzazione" di ciò che diversamente sarebbe un compito del governo ⁴.

Ad un più attento esame, comunque, la privatizzazione della riforma del diritto del lavoro appare non meno politicamente ostacolata della riforma pubblica. La dimostrazione di questo scetticismo deriva dalla finalità del progetto, dalle ipotesi sulle quali procede, oltre che dalle problematiche ad esso connesse. Sebbene la forza del risultato finale sia in grado di soddisfare completamente il bisogno di miglioramenti normativi in alcune aree, nell'insieme non si occupa di necessità impellenti.

Resta ancora da chiarire, dunque, qual è la politica del mercato del lavoro in una branca del diritto, come questa, così soggetta a cambiamenti e se esista o meno un organismo, pubblico o privato, in grado di realizzare un accordo tra le parti.

2. Coloro che sostengono la necessità di una riforma complessiva del diritto del lavoro sottolineano la presenza di fattori che esercitano nuove pressioni sul mercato del lavoro, derivanti, ad esempio, dalla maggiore offerta di lavoro proveniente dalle donne e dai minori, dalla crescita del ruolo della tecnologia dell'informazione, dall'effetto della "globalizzazione" sulla organizzazione del lavoro, sulla collocazione degli edifici e degli uffici, e sui livelli delle retribuzioni e delle indennità. Le istituzioni del mercato del lavoro hanno reagito con un ampio utilizzo di appaltatori e di lavoratori a tempo determinato, con una netta diminuzione dei rappresentanti sindacali, con un maggiore spostamento del rischio — riguardo la perdita del lavoro e il mantenimento dell'indennità — sui lavoratori dipendenti, ecc.

Di conseguenza, in termini di politica economica, di disposizioni dell'amministrazione federale, o di ruolo delle politiche dei datori di lavoro, l'attenzione si è spostata sulla situazione dei lavoratori con retribuzione minima e sulla sempre maggiore disparità nei livelli retributivi (in modo da proporre una riforma del minimo salariale o un più ampio utilizzo dei crediti d'imposta sui redditi da lavoro); sulla necessità di aumentare il livello qualitativo della forza

⁴ Si veda per esempio lo studio realizzato sotto richiesta della Commissione, 2001.

lavoro (con programmi scuola-lavoro, formazione professionale e sviluppo delle abilità professionali); sulla opportunità di incoraggiare lo sviluppo di pratiche dirette a garantire alti standard qualitativi sul luogo di lavoro e far confluire maggior autonomia verso gruppi di lavoratori dipendenti; sulla necessità di garantire maggiore sicurezza sul lavoro e di predisporre interventi per assicurare la copertura delle pensioni, dell'indennità di disoccupazione, dell'accesso all'assicurazione medica, dell'estensione della tutela lavoristica agli appaltatori e ai lavoratori part-time, dello sviluppo di rapporti di lavoro più collaborativi; e così via.

Quando si passa al vaglio la letteratura relativa alle aree in cui è stata richiesta una specifica riforma legale, vi è unanimità di pareri, non tanto sulle soluzioni, quanto sulla natura delle questioni più salienti da affrontare.

Per esempio:

1. *Sicurezza del lavoro e licenziamento illegittimo.* A questo riguardo, si intende non solo l'analisi dei sistemi continentali che si occupano di licenziamento senza giusta causa, ma anche delle varianti adottate in alcune giurisdizioni statunitensi (Montana, Puerto Rico e U.S. Virgin Islands), del "*Model Employment Termination Act*" proposto, e del diritto giurisprudenziale che regola il licenziamento per motivi di violazione di ordine pubblico.

2. *Rappresentanza dei lavoratori dipendenti.* Si tratta della riforma del diritto in materia di organizzazione sindacale e contrattazione collettiva, dell'introduzione di forme alternative di partecipazione dei lavoratori sul posto di lavoro, della limitazione del divieto di istituire "sindacati aziendali", incoraggiandone la diffusione sulla base del modello tedesco, della creazione di forme di rappresentanza non maggioritaria, come i comitati di lavoratori indigeni, e dei cambiamenti in atto nel diritto del governo aziendale.

3. *Tutela da estendere agli appaltatori e ai lavoratori dipendenti (in particolare ai lavoratori part-time).* Si tratta di rendere possibile l'estensione del "National Labor Relations Act", l'introduzione di un intero corpo di norme antidiscriminatorie nel diritto del lavoro, e di norme sulla sicurezza sociale e sulle pensioni, sull'accesso alle indennità assistenziali (specialmente sanitarie) e pensionistiche e la copertura delle indennità, ed infine di norme sul licenziamento legittimo.

4. *La privacy dei lavoratori.* Si tratta di un problema importante a causa della "esplosione" della sofisticata *information technology*. Esso include la questione dell'autodeterminazione dell'informazione — relativa, cioè, a determinare quali siano le informazioni attinenti ai lavoratori che un datore di lavoro può utilizzare e divulgare, per quali scopi, per quale periodo di tempo, e con quale aggiunta, correzione e sottrazione. (Ciò comprende interviste da parte del datore di lavoro, controlli sulla preparazione culturale e sulle esperienze professionali, questionari da somministrare ai dipendenti, e un'intera gamma di metodi di selezione e verifica del lavoro, per esempio prove antidroga, esami medici e clinici). Comprende, inoltre, il monitoraggio delle prestazioni e del comportamento del lavoratore attraverso strumenti tecnici, per esempio video camere, controllo della posta elettronica e delle connessioni internet. Inoltre, se non attraverso strumenti di sofisticata tecnologia, resta la possibilità, per il

datore di lavoro, di controllare le attività che il lavoratore dipendente svolge nel suo tempo libero.

L'ALI, pur definendo lo scopo del suo progetto, non ha reso note le ragioni effettive che sono alla base della riforma del diritto del lavoro. Questo atteggiamento di riluttanza ha fatto sì che ci fossero due scelte che, a prima vista, sembra difficile capire alla luce di quanto detto sopra. In primo luogo, esso si è occupato del principio dell'*at-will employment* e tutto ciò che ad esso è correlato. Di conseguenza, esso non prenderà in considerazione la legge sul licenziamento ingiustificato, se non nella misura in cui essa è implicata nelle politiche, contenute negli *handbook* dei lavoratori, che i datori di lavoro hanno scelto unilateralmente di adottare.

In secondo luogo, l'ALI ha scelto di concentrarsi non sul “diritto” del lavoro, ma sul “diritto giurisprudenziale” del lavoro.

La conclusione è che il progetto sarà incentrato su quattro distinti argomenti, ognuno per ogni reporter: (1) responsabilità dei datori di lavoro verso terzi per i danni causati dal lavoratore (per la maggior parte, il principio del risarcimento per fatto illecito del *Respondeat Superior*), che deve essere elaborata dal Professore Michael Harper della Boston University; (2) *privacy* dei lavoratori, elaborata dalla Professoressa Christine Jolls di Harvard; (3) patti di non concorrenza⁵, che devono essere elaborati dal Professore Stewart Schwab della Cornell University; e, (4) *handbook* per i lavoratori, elaborati dal Professore Samuel Estreicher della New York University⁶. Analizziamo brevemente questi quattro punti.

3. Nessun economista del lavoro, studioso di relazioni industriali o ricercatore del diritto del lavoro ha identificato la norma del *respondeat superior* come necessaria alla riforma. Questo perché non si tratta di una questione relativa alla disciplina delle relazioni industriali, ma riguarda la responsabilità del datore di lavoro verso terzi, per i danni procurati dai suoi dipendenti.

Differente è la situazione della responsabilità diretta del datore di lavoro per assunzioni negligenti. Ciò implica la ricerca di un punto di equilibrio tra l'interesse pubblico e la *privacy* dei lavoratori, e particolarmente: *in primis*, è necessario stabilire un limite al quale deve attenersi un datore di lavoro che voglia indagare sulla vita e il *curriculum* professionale dei suoi candidati — una questione esacerbata dalla disponibilità di servizi commerciali che utilizzano

⁵ Diversi Stati hanno legiferato in materia di patti di non concorrenza. Si veda, in generale Brian Malsberg ed., 1996, 2 ed. Queste leggi sono entro i dovuti limiti per il progetto, sulla base del fatto che essi vanno a perfezionare ciò che altrimenti sarebbe competenza del diritto giurisprudenziale.

⁶ Il Professor Estreicher è anche consulente legale del più importante studio legale che si occupa di relazioni industriali e diritto del lavoro. Dal momento che è politicamente inconcepibile che l'ALI possa approvare un documento a cui si oppone un consulente, esiste una certa coerenza nel fatto di avere un membro della amministrazione dell'Ordine degli Avvocati, che prende parte alla stesura di un disegno di legge.

sempre di più una tecnologia informativa⁷ poco costosa e accentuata da accresciute preoccupazioni societarie riguardo alla sicurezza; in secondo luogo, occorre chiarire quali siano gli interventi legislativi necessari per garantire il flusso di precise informazioni nel mercato del lavoro e, in particolare, quelle relative alla condotta e al comportamento del lavoratore nell'occupazione precedente. Per quanto concerne il primo, dal momento che la *common law* impone una sorta di obbligo di controllo nelle assunzioni, il *Restatement* menzionerà necessariamente questo principio, che dovrà fare riferimento a problemi critici. Come, ad esempio, quali siano i precedenti penali del lavoratore ai quali il datore di lavoro dovrebbe avere accesso, come questi incidano sul lavoro, se sono ancora attivi o caduti in prescrizione, a quali diritti informativi e correttivi il lavoratore è soggetto. Per quanto concerne il secondo punto, invece, il problema non sussiste, dal momento che la *common law* non impone alcun obbligo in capo al datore di lavoro di fornire referenze lavorative⁸.

Sia la selezione preliminare del candidato che la disponibilità di referenze richiedono uno sviluppo legislativo e non giurisprudenziale⁹. Ma la riforma necessiterebbe di un atto giuridico, il quale però negherebbe la natura giurisprudenziale stessa del diritto statunitense.

4. Le principali questioni descritte precedentemente e raggruppate in questo paragrafo — raccolta di informazioni, monitoraggio dei posti di lavoro e monitoraggio esterno all'ambiente di lavoro — non saranno, di conseguenza, oggetto di riforma da parte dell'ALI, che, invece, ha deciso di esaminare solo il profilo della violazione della *privacy*. Eccone una breve spiegazione.

Quando Warren e Brandeis scrissero il loro articolo, l'allora famoso *Il diritto alla privacy* del 1890, non c'era alcun legge sulla *privacy*. Nel 1939, quando venne adottato il *Restatement* (il primo) *degli illeciti* dell'ALI, fu riconosciuto il diritto alla *privacy*, ma solo nel caso dell'appropriazione commerciale del nome altrui o casi simili. Tre decenni dopo, il problema della *privacy* venne ripreso

⁷ Si veda, in generale, Employment Law Seminar, *The Regulation of Employee Information in The United States*, 21, 787, 2000.

⁸ Questo è stato identificato come una questione di ordine pubblico particolarmente importante. Si veda Paetzold, Willborn, *Employer (Ir)rationality and the Demise of Employment References*, 1992, 30, 123; Verkerke, *Legal Regulation of Employment Reference Practices*, 1998, 65, 1115; Befort, *Pre-employment Screening and Investigation: Navigating Between a Rock and a Hard Place*, 1997, 14, 365.

⁹ Né sono mancate, nel secondo caso, proposte legislative. Si veda, a questo proposito, Cooper, *Job Reference Immunity Statutes: Prevalent But Irrelevant*, 2001, 11, 1; Dau-Schmidt, *Employment in the New Age of Trade and Technology: Implications for Labor and Employment Law*, 2001, 76, 1, 15-17; Finkin, *From Anonymity to Transparency: Screening the Workforce in the Information Age*, 2000, 403; Halbert, Maltby, *Reference Check Gridlock: A Proposal for Escape*, 1998, 2, 395; M. Cooper, *Beyond Name, Rank and Social Security Number: "No Comment" Job Reference Policies, Violent Employees and the Need for Disclosure-Shield Legislation*, 1998, 5, 287; Saxon, *Flaws in the Laws Governing Employment References: Problems of "Overdeterrence" and a Proposal for Reform*, 1995, 13, 145.

dal Professor William Prosser, Reporter per il *Restatement* (il secondo) *degli illeciti*. Vi fu un animato scambio con il Professor Edward Bloustein, che sosteneva un concetto ampio di diritto alla personalità, in accordo con le linee europee. Prosser sosteneva che, nei tre decenni del primo *Restatement*, fossero emersi orientamenti giurisprudenziali relativi ad ulteriori e distinti illeciti, sempre in merito al diritto alla *privacy* e che un *Restatement* avrebbe dovuto considerare tali sviluppi.

Il punto di vista di Prosser prevalse. La *privacy* fu caratterizzata da quattro separate aree: l'appropriazione commerciale del nome altrui e simili; il discredito di una persona; la divulgazione illegittima di fatti privati; l'illegittima intrusione in un luogo privato. Di conseguenza, il progetto di *Restatement* sul diritto del lavoro propone di esaminare la consistenza di questi soli illeciti, come si sviluppano nei rapporti di lavoro.

La difficoltà fondamentale è che l'illecito in questione è stato teorizzato in relazione a circostanze personali all'interno di un contesto di società civile; ma sarebbe destabilizzante applicare la medesima teoria ai rapporti di lavoro.

La divulgazione illegittima di fatti privati altrui ha due elementi: (1) una diffusione relativamente ampia dei fatti in questione; e (2) un alto grado di offensività dei fatti diffusi, per una persona ragionevole. È chiaro che si tratti, più che di vera e propria *privacy*, di una combinazione del diritto alla reputazione con l'interesse al benessere emotivo¹⁰. Fatta eccezione per la questione di quanto diffusa la pubblicità debba essere prima che sia legalmente riconosciuto il danno, la circolazione di informazioni "inoffensive" — la retribuzione di un lavoratore dipendente, per esempio — può giustificatamente provocare una sensazione di ingiustizia, dal momento che, la diffusione da parte di un datore di lavoro di un'informazione che il lavoratore avrebbe preferito che altri non conoscessero, invade la *privacy* di qualcuno. Ma non si tratterebbe di un illecito se la legge dichiarasse che il fatto rivelato non sia "altamente offensivo". Ciò non vuol dire che l'illecito non potrebbe essere specificamente regolato nelle ipotesi in cui un dirigente fornisce informazioni personali, riguardo allo stile di vita o alla condizione sanitaria di un lavoratore dipendente, a un eventuale datore di lavoro o a un piccolo gruppo di colleghi di lavoro. Ma il pressante problema della *privacy*, in questo caso, non riguarderebbe il comportamento di un dirigente, ma più sistematicamente l'autodeterminazione dell'informazione. Questo diritto alla *privacy* è ampiamente riconosciuto nel diritto europeo, ma la nostra *common law* non riconosce un simile interesse. Di conseguenza, l'ALI ha escluso dal proprio campo d'azione tutte le questioni attinenti alla raccolta, uso e diffusione di informazioni — e ogni concetto che riguardi il diritto dei lavoratori ad accesso, rettifica od omissione d'informazioni — che attualmente risultano, invece, particolarmente urgenti. Qui non si

¹⁰ L'autore del *Restatement* ha scritto di questo *tort*: "l'interesse tutelato è quello della reputazione, con le stesse connotazioni di angoscia mentale che sono presenti nel *libel* e nello *slander*. Si tratta in realtà di un'estensione del concetto di diffamazione, nel campo delle pubblicazioni che non rientrano tra gli stretti limiti del *tort*, con l'eliminazione della linea difensiva della verità; Prosser", *Privacy*, 1960, 48, 383, 398 (nota a piè pagina omessa).

tratta di far capire come potrebbe essere realizzato più efficacemente il contemperamento degli interessi dei dirigenti e dei lavoratori; ma solo di osservare che questi non rientrano in questioni di *privacy* prese in considerazione dal documento precedente dell'ALI.

Il secondo reato di violazione della *privacy*, di intrusione illegittima, richiede che la persona abbia una "ragionevole aspettativa" che la sua intimità non venga turbata e che l'intrusione sia "altamente offensiva per una persona ragionevole". Anche in questo caso, l'interesse tutelato è il benessere emotivo, non la *privacy*.

Perciò, il sistematico monitoraggio attraverso il computer o il reperimento di messaggi del computer (per uso) personale, quando vi sia la consapevolezza della condivisione delle informazioni, deve essere considerato incapace di essere "altamente offensivo" agli occhi della magistratura¹¹.

Né può un lavoratore dipendente, se è al corrente del monitoraggio da parte del suo datore di lavoro, avere una "ragionevole" aspettativa di *privacy*.

Sembrirebbe difficile, in vista di un *Restatement*, trascurare ciò che sembrerebbe una diretta applicazione della precedente tassonomia dell'ALI.

Ciò che potrebbe servire, comunque, è un quadro di riferimento complessivamente differente. Il vaglio dei test psicologici, così come di quelli medici, come quelli usati per verificare l'uso eventuale di sostanze stupefacenti, non può essere considerato invasivo, così come le interviste e i questionari somministrati e tutte le forme di monitoraggio e sorveglianza, nel momento in cui ne è data comunicazione, e dovrebbero, pertanto, essere consentite; allo stesso modo, neppure il monitoraggio e le forme di sorveglianza "clandestine" sono da considerare violazione della *privacy*, se non siano "altamente offensive", salvo che non si tratti dell'installazione di telecamere nella toilette, della sorveglianza "clandestina" per motivi di lavoro in ambienti con un basso livello di intimità. Infine, nessuna di queste categorie di *privacy* riconosce al datore di lavoro un diritto che sarebbe illecito violare.

La legge di violazione della *privacy* non fa assolutamente riferimento ad un potere del datore di lavoro di controllare le attività dei lavoratori quando non sono in servizio, i loro svaghi, il rapporto extra lavorativo tra colleghi o il *dress code* consigliato, né l'ALI prenderà in esame questi aspetti.

Tutto questo non vuol dire che non possono esserci miglioramenti in questo quadro normativo di riferimento; ma si vuole piuttosto indicare che le questioni di una certa importanza richiedono un contemperamento tra le necessità del management aziendale e l'interesse alla *privacy* dei lavoratori, nelle aree dove non si applica l'attuale quadro di riferimento.

5. Sebbene questo argomento non sia stato ritenuto di primario interesse, una parte della dottrina giuridica ha messo in luce che il crescente numero di lavoratori altamente qualificati e l'alto livello di mobilità di questi soggetti

¹¹ Smyth vs. Pillsbury Co., 914 F. Supp. 97 (E.D. Pa. 1996); Fraser vs. Nationwide Mut. Ins. Co., 135 F. Supp. 2d 623 (E.D. Pa. 2001).

dovrebbero stimolare una riflessione circa le possibilità di utilizzazione dei patti di non concorrenza.

Si tratta di una questione di particolare interesse per i mercati del lavoro nazionali (e internazionali). Di grande importanza è il fatto che questo argomento non rappresenta soltanto l'oggetto di un utile contributo analitico, ma sul quale ci si può aspettare che i datori di lavoro siano d'accordo: le società High Tech, che potrebbero essere interessate a limitare le possibilità dei loro collaboratori specializzati di interrompere il rapporto di lavoro, potrebbero anche essere quelle che, allo stesso tempo, sottraggono personale altamente specializzato alle società direttamente concorrenti. Per questa ragione, una serie di disposizioni giuridiche — basate su analisi economiche che indichino come bilanciare gli interessi dei datori di lavoro, gli interessi dei lavoratori e soprattutto gli interessi pubblici — è ciò che potrebbe sfociare in un accordo generale su questo argomento.

Ad ogni modo, l'impegno che il progetto richiede rende probabile un ritardo del risultato. Una questione ricorrente è quella che riguarda il potere del datore di lavoro di licenziare un dipendente che rifiuta di accettare un patto di non concorrenza o di imporlo ad un dipendente che sia stato ingiustamente licenziato. Entrambi questi aspetti non verranno inclusi in questo quadro di riferimento ¹².

6. Benché siano stati esclusi i licenziamenti senza giusta causa, il progetto prenderà in considerazione lo *status* previsto dagli *handbook* dei lavoratori dipendenti. La maggior parte dei casi concernono le assicurazioni per equi trattamenti in caso di licenziamento e l'osservanza della *progressive discipline*. Le giurisdizioni sono divise a seconda che le società siano o meno vincolate da questo tipo di politiche, come la *progressive discipline*.

Si tratta di determinare, ad esempio, se un determinato documento costituisca un contratto, se implichi un rapporto di offerta e accordo, quale particolare linguaggio possa essere vincolante, se la società possa revocare gli obblighi assunti con il documento, quale effetto sortiscano le successive modifiche sull'esercizio dei diritti garantiti eventualmente nel precedente documento, e così via.

Queste questioni non sono risolte attraverso la diretta applicazione delle dottrine giuridiche esistenti; se così fosse, le giurisdizioni non avrebbero disaccordi.

Le giurisdizioni prendono decisioni riguardo le differenti politiche anche rispetto alla dottrina da applicare e alle modalità di applicazione. Si prenda ad esempio il tentativo dei lavoratori dipendenti di esimersi da responsabilità legali attraverso l'inserimento di rinunce apportate nei loro *handbook*. La maggior parte dei tribunali darebbe un valore effettivo ad una manifesta

¹² Se questi aspetti devono essere trattati, l'ALI dovrebbe spiegare perché non ha dato il proprio sostegno al licenziamento ingiustificato, nella sua totalità; perché, quindi, tratterebbe questo soggetto solo in questi casi particolari.

astensione, ma l'applicazione della norma è stata sostenuta da così tanti tribunali da presentare una questione di fatto che deve essere decisa da una giuria¹³.

Si potrebbe evitare di prendere in considerazione il fatto che gli avvocati dell'apparato dirigenziale vogliono che la legge abbia effetto su questi licenziamenti "di riserva", preferibilmente su istanze per giudizio sommario che non lasciano nulla da decidere alle giurie, e gli avvocati del lavoratore ricorrente in giudizio reclamano esattamente la situazione opposta. In altre parole, le circostanze che sono alla base della mozione dell'*handbook* dei lavoratori dipendenti sono opposte rispetto a quelle che sono alla base dei patti di non concorrenza: la scelta di una normativa non è guidata dalla sofisticata analisi economica. Su che basi l'ALI decide cosa la legge è o dovrebbe essere?

7. Le decisioni dell'ALI riguardo le finalità della riforma proposta si concentrano solo su alcuni degli aspetti considerati urgenti in merito al dibattito: la rappresentanza dei lavoratori dipendenti, così come i licenziamenti senza giusta causa, le tutele dei lavoratori, la *privacy*. Sono queste le questioni importanti a cui indirizzarsi, e per cui gli interessi di potere si scontrano. Il Prof. Peter Cappelli della Wharton School ha affermato in proposito: "Problemi come quelli dei sindacati e della tutela dei lavoratori dipendenti sono divenute talmente politicizzati, che è pressappoco impossibile avere un serio confronto politico al riguardo. Sindacati e lavoratori sono ad un punto morto per ogni questione connessa alla politica del lavoro, mentre organizzazioni delegate estendono il dibattito ad argomenti come la retribuzione minima. I partiti si scontrano su questioni minori su cui è difficile intervenire. I gruppi d'interesse parlano della parzialità della ricerca. Questo clima politico è una delle ragioni che mi hanno spinto a interrompere il compito di ripensare il diritto del lavoro, e non ho aspettative incoraggianti riguardo la possibilità di sviluppi positivi in futuro".

Le sue affermazioni non sono limitate all'argomento in questione. L'ALI ha scelto, a parte la questione dell'*handbook*, di non intervenire nel campo del diritto del lavoro, dove interessi di potere si contendono gli spazi, e ciò fa sorgere il sospetto che le stesse motivazioni abbiano spinto Cappelli e altri studiosi ad interessarsi di altre problematiche a seguito della politicizzazione del dibattito¹⁴.

L'ALI potrebbe ben proporre un'utile rivisitazione delle legge del *respondeat superior*, apportare delle modifiche che migliorino la legge sulla violazione della *privacy*, oltre che contribuire allo studio dei patti di non concorrenza, nonché a trovare un accordo sull'*handbook*, il quale, benché incapace di

¹³ Si confronti *Workman vs. United Parcel Service, Inc.*, 234 F.3d 998 (7th Cir. 2000), con *Guz vs. Bechtel National, Inc.*, 8 P.3d 1089 (Cal. 2000). Si veda, in generale, Befort, *Employee Handbooks and the Legal Effect of Disclaimers*, 1991/1992, 13, 326.

¹⁴ Cfr. Cappelli, *Comment: What Will the Future of Employment Policy Look Like?*, 2002, 55, 724, 727.

soddisfare gli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori dipendenti, potrebbe essere un valido compromesso per entrambi, una sorta di denominatore comune. Questa è la migliore delle ipotesi.

Nonostante questa ipotesi possa essere ben accolta, vi sono dei dubbi residui alla base del progetto. Primo fra questi, il potenziale effetto analgesico. Gli Stati Uniti necessitano di un confronto con riguardo alle modalità attraverso cui la sua legge può interagire nei rapporti di lavoro in diversi ambienti (quello dei telelavoratori e ambienti non comuni in genere) nei prossimi anni. Il secondo aspetto riguarda la forma che ha assunto il progetto: non si tratta di un progetto analitico, finalizzato ad una riforma, ma di una riformulazione del diritto. Ciò rischia di fermare l'evoluzione giuridica. Infine, si tratta di analizzare il vortice politico nel quale il progetto è ingabbiato. Ad esempio, l'ALI ha deciso di non prendere in considerazione la legge dell'*at-will*, ma ha scelto di considerare solo lo statuto giuridico dell'*handbook* dei lavoratori, che sembra in grado di trovare un compromesso tra gli interessi di entrambe le parti. In altre parole, le pressioni politiche influiscono sia sull'oggetto d'interesse, sia sul modo in cui quel determinato oggetto è trattato.

Certamente, parlare in questo momento delle conseguenze a lungo termine di un *Restatement* che deve ancora essere attuato, è altamente speculativo.

Una riflessione sul nuovo contesto delle relazioni industriali

Alan Gladstone

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** I sindacati. — **3.** Decentramento (centralizzazione e globalizzazione). — **4.** Oggetto della contrattazione collettiva. — **5.** Flessibilità e legislazione protettiva. — **6.** Conclusioni.

1. I sistemi democratici di relazioni industriali di età contemporanea e le loro istituzioni fondamentali — in particolare, la libera contrattazione e le organizzazioni di rappresentanza collettiva — sono stati posti, nell'ultimo decennio, caratterizzato da insistenti problemi di recessione economica e dalla trasformazione dei sistemi produttivi, dinanzi a sfide molto difficili, forse mai sperimentate prima d'ora. Queste sfide non sono ancora state affrontate.

Ciononostante, la sopravvivenza e il miglioramento delle istituzioni che costituiscono il sistema di relazioni industriali sono elementi chiave per il mantenimento di una società democratica e sono fondamentali per l'equità e il progresso sociale. Le difficoltà dapprima menzionate potranno essere superate solo se i sistemi di relazioni industriali sapranno essere duttili al cambiamento e capaci di adattarsi al mutato contesto sociale, senza mettere in dubbio i propri principi essenziali. Questo obiettivo richiede uno sforzo — tuttora carente — di innovazione, immaginazione e responsabilità da parte degli attori coinvolti, in modo particolare dei sindacati, ma anche dei governi e delle associazioni datoriali.

La riduzione dei tassi di crescita economica in molti Paesi industrializzati, le condizioni sempre più marcatamente recessive e/o semi-recessive e i cambiamenti strutturali del sistema produttivo a ogni livello (locale, regionale, nazionale, transnazionale) influenzano inevitabilmente l'ambiente in cui operano i sistemi di relazioni industriali. Gli stessi si trovano, inoltre, a doversi confrontare con un atteggiamento imprenditoriale volto unicamente al perseguimento di profitti di breve termine e disinteressato ad obiettivi più ambiziosi, incentrati sul miglioramento della qualità dei prodotti e dei servizi. D'altro canto, incide sul clima delle relazioni industriali anche il comportamento del management, spesso aggressivo, se non, talvolta, avido e scorretto. Le circostanze ora menzionate rendono, in ogni caso, molto difficile far coesistere una crescita economica non inflazionistica con le classiche esigenze di equità sociale e di innalzamento del tenore di vita dei lavoratori.

* *Alan Gladstone è consulente di Diritto del lavoro e di relazioni industriali.*
Traduzione a cura di Giuseppe Mautone e Viviana Saita.

Del resto, anche se si verificasse una ripresa economica generalizzata, le innovazioni strutturali che il sistema produttivo sta vivendo rappresentano, comunque, un fattore di radicale cambiamento per le relazioni industriali, oggi e nel prossimo futuro.

La trasformazione mondiale dei modelli di produzione, il declino delle industrie manifatturiere ed estrattive dei Paesi più sviluppati, i sempre più rivoluzionari sviluppi tecnologici e l'evoluzione della natura, della composizione e delle aspirazioni dei lavoratori agiscono da stimoli e, allo stesso tempo, costituiscono un elemento di criticità per il futuro dei sistemi di relazioni industriali. Tali fattori assumono un peso determinante nelle scelte che gli attori sociali — in particolare i sindacati — sono chiamati ad assumere e portano ad un cambiamento del ruolo e del significato della contrattazione collettiva e del dialogo sociale (“concertazione sociale”), sia esso bipartito o tripartito, a livello nazionale o transnazionale. Indubbie sono anche le conseguenze che questi fenomeni hanno sul tema, sempre attuale, della flessibilità.

2. I sindacati di alcuni Paesi industrializzati, nell'ultimo decennio o più, hanno assunto un atteggiamento difensivo, di fronte alla diminuzione dei loro iscritti e, in più casi, all'erosione della loro influenza e del loro potere contrattuale. Questa tendenza è ritenuta allarmante da parte di coloro che credono in sistemi di relazioni industriali basati su interlocutori liberi, forti e responsabili, in grado di affrontarsi su un piano di relativa parità. Eppure, alcune delle ragioni di questa situazione non sono difficili da comprendere.

La persistente disoccupazione che affligge molti Paesi, in particolare in Europa, è di certo uno dei fattori che spiega la diminuzione del numero degli iscritti al sindacato. Sebbene si possa ancora sperare, con cauto ottimismo, in un leggero miglioramento, la prospettiva della piena occupazione (comunque si intenda questa nozione economica) non sembra ancora profilarsi all'orizzonte.

Fermo restando che, di per sé, la disoccupazione — sia essa determinata da un basso tasso di crescita, dalla ristrutturazione industriale o dal cambiamento tecnologico — riduce il numero di lavoratori che potrebbero iscriversi al sindacato, il fenomeno di diretta proporzionalità tra disoccupazione e riduzione del tasso di sindacalizzazione è particolarmente evidente laddove la diminuzione degli occupati interessa, come spesso accade, quei settori produttivi — come le industrie pesanti e di produzione di massa — che sono stati, per tradizione, bacino privilegiato di adesione alle organizzazioni di rappresentanza collettiva.

Si deve rilevare, inoltre, che, in particolare nei sistemi di relazioni industriali in cui la presenza del sindacato è forte — o maggiore — a livello di impresa, i lavoratori, specialmente gli ultimi assunti, qualora possano scegliere, non di rado decidono di non iscriversi; ciò può essere spiegato alla luce della diffusa convinzione, anche se non corrispondente al vero, che l'appartenenza al sindacato non è ben vista dal datore di lavoro e può dar luogo a licenziamento o ad altre forme di ritorsione.

A volte, del resto, i lavoratori non condividono le rivendicazioni del sindacato e ritengono che quest'ultimo avanzi pretese, a torto o a ragione, incompatibili

con la situazione generale di recessione economica, oltrech  di disoccupazione molto diffusa; quest'ultimo rilievo giustifica, tra l'altro, il fatto che le organizzazioni dei lavoratori, per senso di responsabilit  o perch  in posizione di debolezza, moderino le loro richieste.

Esistono altre ragioni all'origine dell'indebolimento della forza e dell'influenza delle organizzazioni sindacali. Il passaggio ad un'economia dei servizi e il cambiamento tecnologico contribuiscono all'aumento dimensionale del numero degli addetti a categorie produttive in cui   pi  difficile la penetrazione sindacale; si pensi, a tal proposito, allo sviluppo del terziario. La crescita dell'occupazione nel settore dei servizi non   certo un fenomeno nuovo, ma ha ormai raggiunto un livello tale per cui, nella maggior parte dei Paesi industrializzati, il numero degli addetti alla produzione di beni   inferiore alla met  (spesso molto meno) del numero complessivo dei lavoratori dipendenti. Il numero di persone impiegate nel settore dei servizi negli Stati Uniti, in Svezia e nel Regno Unito, per esempio, rappresenta oltre il 60 per cento dell'occupazione totale. Questa tendenza   continua e, col tempo, si va addirittura intensificando. La crescita del terziario, ovviamente, interessa, a livello statistico, sia le qualifiche meno retribuite sia quelle che godono di pi  elevati compensi, in particolare nel settore dell'alta tecnologia (peraltro, sempre pi  soggetto ad un ridimensionamento).

La minore adesione al sindacato   stata determinata, inoltre, dal decisivo ingresso sul mercato del lavoro delle donne (un fenomeno collegato all'espansione del terziario), dalla rapida crescita dei rapporti di lavoro atipici — part-time, a tempo determinato, temporanei e a domicilio — e dal fenomeno delle esternalizzazioni.

Sebbene la situazione stia cambiando,   noto come, tradizionalmente, l'appartenenza al sindacato sia stata meno diffusa tra le lavoratrici rispetto a quanto avvenga tra i lavoratori; ci    stato dovuto, in parte, al fatto che le donne sono pi  spesso soggette ad interruzioni e a periodi di alternanza tra lavoro retribuito e lavoro domestico (il problema della divisione del tempo di lavoro) e, in parte, alla natura stessa di molti impieghi alle stesse storicamente riservati; il fenomeno da ultimo menzionato  , ovviamente, col tempo, sempre meno rilevante ¹.

L'aumento dei rapporti di lavoro atipici e, spesso, precari — indotto dalla carenza di posti di lavoro "tipici", da scelte individuali dei lavoratori o dalle istanze di maggiore flessibilit  delle imprese — ha posto i sindacati di fronte a notevoli problemi organizzativi. I lavoratori atipici costituiscono un elemento di instabilit  per l'individuazione della collettivit  di lavoratori da organizzare, visto che cambiano datori di lavoro e settori produttivi e, talvolta, come nel caso di collaboratori esterni o dei lavoratori a domicilio, non hanno neppure un contratto di lavoro.

¹ Grazie al maggiore riconoscimento delle capacit  delle lavoratrici ma, forse, soprattutto grazie alla legislazione antidiscriminatoria.

I sindacati ancora avvertono l'esigenza di assumere iniziative volte a raccogliere un maggiore consenso tra le lavoratrici e tra i lavoratori atipici.

Dinanzi a questo rilievo di fatto, non si può fare a meno di constatare come, in effetti, nell'ultimo decennio, siano del tutto mancate iniziative capaci di avvicinare questi gruppi di lavoratori al sindacato. Seppur auspicabili, non sono state formulate strategie rivendicative specificatamente volte a loro beneficio; nulla si è fatto anche solo per suscitare in essi un maggiore interesse per il sindacato. Le organizzazioni di rappresentanza non sono state in grado di ottenere, del resto, quanto è più importante: risultati contrattuali stabili e duraturi, di ordine economico e normativo, a tutela di queste fasce di lavoratori.

Come si è accennato, un ulteriore fattore, ampiamente documentato e di sempre maggiore importanza, all'origine della riduzione della forza e del potere di contrattazione del sindacato, risiede nella crescita delle esternalizzazioni e delle diverse forme di appalto della produzione. Nella misura in cui le attività vengono cedute a imprese minori, dove il sindacato non è presente, o a lavoratori autonomi, è evidente come si stabilisca un rapporto di diretta consequenzialità tra questi cambiamenti organizzativi e la riduzione del potere contrattuale del sindacato. Si rilevi, peraltro, che l'aumento del numero di lavoratori autonomi è stato molto significativo nella maggior parte delle economie industrializzate.

Le difficoltà incontrate dalle organizzazioni sindacali nel tentativo di mantenere la propria influenza e il proprio potere di contrattazione sono state accresciute, inoltre, da una ripresa delle strategie datoriali volte a dare sempre maggiore rilevanza al rapporto di lavoro individuale piuttosto che alle relazioni collettive: le imprese si sforzano sempre di più di migliorare e di intensificare il contatto diretto con i singoli lavoratori, al fine di discutere e negoziare questioni attinenti al funzionamento e alla vita dell'impresa o relative ad interessi comuni alla collettività dei lavoratori. Nel far ciò, è evidente come la finalità datoriale sia quella di scavalcare il ruolo e la posizione istituzionale del sindacato (o dei rappresentanti dei lavoratori). L'obiettivo di lungo periodo è quello di estromettere il sindacato dal rapporto datore di lavoro-lavoratore e di indebolirne il ruolo nel più complessivo sistema delle relazioni industriali. Molti lavoratori, del resto, rivelando grande perspicacia, comprendono la linea seguita dai datori di lavoro e tentano di reagire di conseguenza.

Non si possono che accogliere con favore il maggiore coinvolgimento dei lavoratori nella determinazione delle scelte organizzative dell'impresa, come pure le positive iniziative, sviluppate negli ultimi decenni, dirette ad introdurre nuove e più partecipative forme di organizzazione del lavoro. Tuttavia, il coinvolgimento e la partecipazione non devono dare luogo, o derivare, da fenomeni di indebolimento del sindacato e del suo ruolo essenziale.

Fermo restando quanto sopra, è pur vero che, in alcuni Paesi, si è assistito allo sviluppo, e al successo, di forme di collaborazione tra sindacato e azienda. Negli ultimi anni, in alcuni contratti collettivi di lavoro, si sono pattuite clausole volte a regolare e a migliorare la partecipazione dei lavoratori all'organizzazione dell'impresa e alla individuazione di misure per l'aumento della produttività;

allo stesso modo, sono stati oggetto di contrattazione i problemi relativi all'introduzione delle nuove tecnologie, lo svolgimento di corsi di qualificazione professionale e altre materie di reciproco interesse. Ciò dimostra che, nella misura in cui il sindacato vuole intervenire, il coinvolgimento e la partecipazione dei lavoratori possono essere ottenuti anche non in modo unilaterale dall'impresa; al contrario, è da ritenersi che, per mezzo della cooperazione sindacale, sia possibile ottenere migliori risultati.

Il declino del sindacato è proseguito e si è aggravato per un periodo di tempo piuttosto lungo. Ciononostante, emergono segnali positivi, che inducono a far ritenere che le organizzazioni dei lavoratori di alcuni Paesi stiano compiendo sforzi rilevanti per riprendere quota, almeno a livello politico e programmatico; resta ancora da verificare fino a che punto questi sforzi sapranno essere tradotti in azioni e programmi concreti, che risultino idonei ad avvicinare al sindacato quella parte dei lavoratori, sempre maggiore, che, al momento, non è adeguatamente coinvolta.

3. Negli ultimi anni si è assistito ad un sempre maggiore decentramento delle relazioni industriali, se si escludono quelle strategie datoriali, cui si accennava sopra, volte ad enfatizzare il piano individuale del rapporto di lavoro.

In molti Paesi industrializzati in cui la contrattazione collettiva nazionale di settore è stata, da sempre, la "regola", ha trovato spazio anche la contrattazione a livello di impresa, di unità produttiva e di reparto. La moltiplicazione dei piani contrattuali trae origine dall'esigenza imprenditoriale di ottenere soluzioni negoziali sempre più rapportate agli specifici bisogni di ogni azienda, nell'ottica del perseguimento di una sempre maggiore competitività. Si tratta, in un certo senso, di un altro tassello verso una maggiore flessibilità nella regolazione dei rapporti di lavoro.

Il decentramento della contrattazione — sebbene sia, in parte, un segno dell'intrinseca adattabilità dei sistemi delle relazioni industriali — ha determinato significativi problemi per le parti sociali, e, in particolare, per le organizzazioni sindacali di alcuni Paesi. I sindacati europei, storicamente abituati alla contrattazione nazionale e categoriale, al fine di poter gestire la negoziazione a livello di impresa o di unità produttiva, hanno dovuto trasformare il sistema dei rapporti e dei metodi di coordinamento tra le loro strutture centrali e periferiche.

A ciò si aggiunga la nuova posizione che assumono, nel contesto del decentramento, le rappresentanze dei lavoratori a livello di impresa, come noto, questi organi sono particolarmente diffusi nei Paesi europei in virtù della disciplina legislativa (e più di recente, presenti anche a livello transnazionale, in forza delle direttive dell'Unione Europea) e sono, in generale, formalmente o informalmente, indipendenti dai sindacati. Orbene, si deve rilevare come questi organi (*works councils*) stiano sempre più assumendo alcune funzioni storicamente proprie del sindacato quale, in particolare, la contrattazione collettiva. Questo fenomeno si è sviluppato in modo informale e ha assunto connotati sempre più marcati con lo sviluppo del decentramento. Ciò può portare, ed ha portato, ad una posizione di contrasto tra i sindacati e le rappresentanze dei

lavoratori: i datori di lavoro tendono sempre più a rifiutare di negoziare con le organizzazioni sindacali e a riconoscere come propri interlocutori i consigli di fabbrica, non solo per le materie loro tradizionalmente riservate, ma anche per la contrattazione collettiva.

Il decentramento può risolversi, come in alcuni casi è effettivamente successo, nel venir meno della funzione di forse maggiore rilevanza svolta dalle articolazioni centrali (e, talvolta, regionali) delle associazioni datoriali: la gestione delle relazioni industriali. Il fenomeno del decentramento porta a mettere in discussione la loro stessa *raison d'être*. Eppure, si deve rilevare come le organizzazioni datoriali si stiano adattando al nuovo contesto: sempre più esse rafforzano i loro rapporti con le proprie unità locali, oltreché con i singoli datori di lavoro, impegnati nel loro sempre più diretto coinvolgimento contrattuale; esse offrono agli imprenditori servizi di consulenza per lo svolgimento delle trattative e corsi di formazione per lo sviluppo delle capacità negoziali. Detto questo, si deve aggiungere come il decentramento delle relazioni industriali, in realtà, determini non solo e non tanto una maggiore diffusione della contrattazione a livello aziendale, quanto la sovrapposizione di questa a quella nazionale e categoriale². La moltiplicazione delle sedi negoziali rende indispensabile un maggiore coordinamento interno al sistema; questo obiettivo può realizzarsi in diversi modi: mediante l'attribuzione di singole materie a specifici livelli contrattuali oppure mediante la pattuizione di condizioni generali al livello superiore, la cui specificazione ed applicazione sia rimessa al livello locale. Un ulteriore criterio di coordinamento consiste nella fissazione di minimi di trattamento nel contratto di categoria nazionale, soggetti a modifiche migliorative da concordarsi nel contratto decentrato.

La molteplicità dei livelli di contrattazione ha dato, nella recente esperienza sindacale, buoni risultati: mediante l'interazione della contrattazione centrale e periferica è stato possibile risolvere numerose questioni derivanti dai già descritti fenomeni di cambiamento strutturali; si considerino a questo proposito, tra gli altri, i problemi relativi alle ristrutturazioni aziendali, alla riqualificazione professionale, all'introduzione di nuove tecnologie, alle nuove forme di organizzazione del lavoro, alla flessibilità dell'orario di lavoro.

4. Altre novità, derivanti dai cambiamenti del sistema economico e dalla necessità di contenimento del costo del lavoro, sono emerse nello scenario delle relazioni industriali. Con particolare riferimento alla situazione degli Stati Uniti (sebbene vi siano esempi di questo tipo anche in altri Paesi), si deve rilevare la sempre più rilevante diffusione di clausole contrattuali che, di fronte alle difficoltà delle imprese, prevedono la rinuncia, da parte sindacale, a conquiste economiche già operative o la cui operatività in futuro era già stata

² Rilevo assume anche la contrattazione o, quantomeno, i rapporti tra capitale e lavoro a livello internazionale. Si veda, sul punto, Arrowsmith, Sisson, Schmidt, *Decentralization and Internationalization? The Significance of the Sector within European Industrial Relations*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2000, 567.

pattuita; tali rinunce sono spesso unilaterali e non prevedono, per l'impresa, alcun correlativo obbligo o concessione. Altre volte, la moderazione salariale (o il congelamento delle retribuzioni) si inserisce in accordi più ampi, con cui le imprese si impegnano a garantire la stabilità del posto di lavoro o ad erogare indennità in caso di trasferimenti o ricollocazioni interne del personale.

Negli ultimi anni, inoltre, in un contesto contrattuale più cooperativo e meno antagonistico, hanno avuto una certa diffusione i sistemi retributivi innovativi e flessibili, più legati ai risultati economici dell'impresa. Molti dei sindacati che, per tradizione, hanno sempre visto con scetticismo le forme di salario variabile, hanno recentemente mostrato di apprezzarne le potenzialità, in una situazione complessiva di crisi e di rischio della stessa sopravvivenza delle imprese.

Sebbene sia evidente come questi cambiamenti, nella forma e nei contenuti della contrattazione collettiva, dipendano dalla situazione di crisi economica, alcuni osservatori hanno ritenuto che, in realtà, a prescindere dal momento contingente, essi testimoniano un più generale progresso verso modelli di relazioni industriali nuovi e più cooperativi. È probabile che i sistemi sindacali, in molti Paesi, continueranno su questa strada; ciononostante in nessun caso essi perderanno il loro strutturale sostrato conflittuale, coesenziale ad uno strumento di regolazione sociale continuamente chiamato a svolgere delicati bilanciamenti di interesse e a provvedere alla divisione del profitto dell'impresa.

Uno studio dei problemi e delle prospettive della contrattazione collettiva degli ultimi anni, caratterizzati da difficoltà economiche significative, deve affrontare il tema dell'interesse pubblico, e, quindi, delle finalità e del ruolo dello Stato nella contrattazione; ciò, ovviamente, con particolare riferimento al problema della politica dei redditi. I salari, infatti, influiscono, a livello macro, sul contenimento dell'inflazione e sulle potenzialità di successo delle politiche economiche nazionali di promozione degli investimenti.

Il Governo, al fine di perseguire queste due finalità, può promuovere la moderazione salariale oppure, più ragionevolmente, può partecipare direttamente al dialogo sociale. Alcuni Stati hanno, talvolta, scelto di fissare unilateralmente dei tetti alla contrattazione collettiva o di applicare altri strumenti automatici di contenimento dei salari. Le tecniche di questo tipo mettono in discussione il principio stesso della libertà di contrattazione e, indirettamente, la libertà di associazione. Del resto, gli interventi di questo tipo non hanno mai sortito risultati durevoli nel tempo. Al contrario, è oggi opinione diffusa che gli obbiettivi di contenimento dell'inflazione possano essere perseguiti con successo per mezzo del dialogo sociale tripartito (in ipotesi, per l'Unione Europea, anche transnazionale); quest'ultimo è in grado di determinare nelle parti sociali una maggiore consapevolezza del proprio ruolo: esse stesse comprendono che, se la contrattazione supera e non rispetta i limiti imposti dalle politiche economiche nazionali, essa finisce per andare contro l'interesse pubblico e contro quello specifico dei lavoratori. Se poteva essere diversamente in passato, in periodi di espansione economica, oggi è sicuramente così.

Anche grazie alla partecipazione di soggetti diversi dalle parti sociali, spesso, nelle economie occidentali, la contrattazione ha rappresentato uno strumento

efficace per risolvere questioni economiche e sociali di ordine più generale inerenti a materie diverse da quelle tradizionalmente oggetto delle relazioni industriali. In queste occasioni, il dialogo sociale ha rappresentato un ottimo strumento per raccogliere il consenso, altrimenti difficilmente ottenibile, di quei gruppi di cittadini più direttamente interessati a tali decisioni.

5. Molte delle riflessioni compiute hanno, in un modo o nell'altro, implicazioni per la flessibilità. La legislazione protettiva — o, forse, la legislazione “eccessivamente” protettiva — è stata, negli ultimi anni, da più parti criticata. Si ritiene che essa renderebbe impossibile per le aziende rapportare i trattamenti riconosciuti ai lavoratori con la situazione economica (regionale, nazionale e internazionale) nella quale le stesse operano. Allo stesso modo, l'esistenza di una disciplina protettiva è considerata un ostacolo insormontabile alla necessità delle imprese di adeguare gli organici alle loro effettive esigenze produttive. La fissazione di regole inderogabili per atto normativo e, talvolta, per mezzo della contrattazione collettiva si ritiene siano deleterie per le potenzialità di successo delle aziende e, in ultimo, la loro capacità di sopravvivenza.

Tali opinioni — non si può fare a meno di notare — vengono sostenute in un periodo storico, come quello attuale, in cui sembra, invece, che i problemi delle grandi società, quantomeno in parte, siano da addebitarsi a comportamenti speculativi imprudenti e ad un sistema retributivo del management del tutto opinabile; si considerino, in tal senso alcuni casi recenti.

Non tutta la legislazione — sia essa classificata a priori come “protettiva” o “flessibile” — è mal vista. Le aree in cui la disciplina del lavoro subordinato assume una notevole elasticità sono numerose: si va dalla flessibilità dell'orario di lavoro (si considerino la possibilità di regolamentare l'orario di lavoro su base annuale, mensile, settimanale, giornaliera; la diffusione di accordi riconducibili alla categoria del *flexi-time*, per mezzo dei quali i lavoratori possono stabilire, in tendenziale autonomia, quando svolgere la propria prestazione, oppure le pattuizioni che regolano in modo elastico la disciplina dei turni), alla flessibilità organizzativa (e cioè l'eliminazione o l'alleggerimento delle restrizioni alla facoltà dell'imprenditore di impiegare il lavoratore su mansioni diverse), dalla flessibilità retributiva (non solo in termini di contenimento delle richieste sindacali di aumento retributivo ma anche nella forma della sempre maggiore diffusione del salario variabile), alla flessibilità intesa come mobilità del lavoro (si pensi al principio, sempre più condiviso, della piena trasferibilità dei contributi previdenziali tra un fondo pensionistico e l'altro, al proliferare di accordi che prevedono un intervento dell'azienda nelle spese relative al trasferimento del lavoratore).

Il più controverso aspetto della flessibilità è forse quello che attiene alla flessibilità dimensionale, ovvero alla facoltà degli imprenditori di regolare, unilateralmente e rapidamente, il numero degli occupati presso le proprie aziende; in quest'ambito, si afferma, tanto più vi è flessibilità, quanto più diminuiscono le restrizioni derivanti dalla disciplina limitativa dei licenziamenti.

Tale materia è stata oggetto di regolazione, soprattutto di matrice legislativa, a

livello nazionale e sovranazionale. Fatto salvo l'obbligo di preavviso, la altrimenti incondizionata facoltà di recesso del datore di lavoro dal rapporto è limitata in vari modi: si prevede la necessaria sussistenza di una giusta causa o, quantomeno, di un motivo razionale per il licenziamento, la cui verifica sia compiuta da un organismo giurisdizionale (o quasi-giurisdizionale) imparziale cui il lavoratore possa appellarsi; altre possibili forme di limitazione consistono nella previsione della necessità di un'autorizzazione preventiva alla cessazione del contratto di lavoro, rilasciata da parte di un'autorità pubblica al datore di lavoro e/o nell'obbligo per il datore di lavoro al pagamento al lavoratore licenziato di un'indennità di fine rapporto.

La disciplina di diritto internazionale in materia di licenziamento è stata, negli ultimi anni, spesso messa in discussione; si ritiene che essa imporrebbe limitazioni eccessive alla facoltà dell'impresa di regolare la dimensione della forza lavoro secondo le effettive necessità produttive. Questo giudizio può essere vero per quanto attiene all'applicazione o all'interpretazione delle leggi nazionali ma è sicuramente inattendibile se direttamente riferito a quelle sovranazionali. Le norme più attinenti in materia sono la Convenzione OIL n. 158 sulla cessazione del rapporto di lavoro e la Raccomandazione OIL³. Tali strumenti internazionali proibiscono il licenziamento nell'assenza di una causa giustificata, ma il motivo può essere per "le esigenze operative" dell'impresa. Quanto alla giusta causa, entrambi gli strumenti citati, pur richiedendone inderogabilmente la sussistenza, ammettono essa possa essere integrata anche da "esigenze operative dell'impresa". Per i Paesi in cui è richiesta, per la valida cessazione del rapporto di lavoro da parte del datore, una previa autorizzazione amministrativa rilasciata da un organo pubblico, la Convenzione prevede che il diritto del lavoratore ad impugnare la suddetta autorizzazione, seppur stabilito in via di principio, possa essere circoscritto o eliminato laddove siano disponibili, nell'ordinamento nazionale, rimedi diversi e di altro tipo. Di fatto, così è in pressoché tutti i Paesi interessati.

Altro profilo della disciplina internazionale oggetto di critiche datoriali è quello inerente all'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere al lavoratore licenziato una somma, a qualunque titolo definita, che sia diretta a garantire il suo sostentamento per un determinato periodo di tempo successivo alla risoluzione del rapporto di lavoro; tale somma si prevede debba essere proporzionale all'anzianità di servizio e alla retribuzione percepita durante il rapporto. Il giudizio di eccessiva rigidità può essere facilmente smentito se si considera che la Convenzione e la Raccomandazione prevedono che l'indennità di licenziamento possa non essere corrisposta laddove, nei singoli ordinamenti nazionali, siano presenti forme assistenziali che comunque garantiscano un sussidio di disoccupazione; nulla impedisce, ovviamente, che l'una e l'altra protezione coesistano. Ora, quand'anche la corresponsione di un'indennità di licenziamento sia davvero eccessivamente onerosa, il fatto che quasi tutti i Paesi

³ Questa Convenzione e questa Raccomandazione erano ampiamente basate sull'antecedente Raccomandazione OIL, n. 119 del 1963.

industrializzati prevedano forme di assicurazione contro la disoccupazione porta a ridimensionare il giudizio di eccessiva rigidità. Del resto, almeno nelle aziende di dimensioni medie o grandi, l'erogazione di un'indennità di licenziamento è sempre stata prassi abbastanza comune, anche molto prima dei provvedimenti OIL.

Il principio, contenuto nella disciplina internazionale, che prescrive debbano essere stabiliti dei criteri per la scelta dei dipendenti da licenziare, è spesso visto come un ostacolo al veloce ridimensionamento del numero di dipendenti, a fronte di alterni cicli economici. Anche qui, alcune giuste precisazioni in merito alla disciplina internazionale portano a dubitare del giudizio critico. Le Raccomandazioni si limitano a chiedere la fissazione, possibilmente anticipata, di criteri oggettivi di scelta dei lavoratori da licenziare: tali criteri devono rispondere, in primo luogo, alle effettive esigenze organizzative delle imprese, ma anche ai legittimi interessi dei lavoratori. Orbene, anche se non ci fosse alcuna limitazione stabilita per via legislativa, si deve ritenere che qualunque imprenditore o *manager* razionale farebbe, spontaneamente, la stessa cosa, ovvero stabilirebbe criteri di scelta del personale da licenziare coerenti con le esigenze produttive.

Nonostante la disciplina OIL preveda numerose altre disposizioni in materia di licenziamento (molte delle quali, peraltro, di natura programmatica o propositiva) che, in astratto, possono avere l'effetto di ritardare o allungare la procedura di licenziamento (si vedano, ad esempio, le norme in materia di obblighi di informazione e consultazione con i rappresentanti dei datori di lavoro), il giudizio complessivo che si trae dalla disciplina internazionale non può essere nel senso di un'eccessiva rigidità. Qualora esista un vero bisogno di adeguare il numero dei dipendenti alle mutate condizioni di un'impresa, gli strumenti di diritto internazionale in sé non presentano seri ostacoli. Alcune e eccessive rigidità, forse, sono presenti nell'ambito di leggi e regolamentazioni nazionali che, più o meno realisticamente, affermano di dare attuazione alle norme internazionali.

Del resto, assicurare ai lavoratori un certo grado di stabilità del posto di lavoro non ha forse positive conseguenze economiche, anche in termini di maggiore produttività e migliore predisposizione al lavoro?

6. La discussione finora descrive le linee di tendenza dei moderni sistemi di relazioni industriali. Queste linee si sono modificate, negli ultimi decenni, alla luce dei più rilevanti fenomeni sociologici che hanno interessato questa e la precedente generazione: i cambiamenti strutturali dei sistemi produttivi, la ridotta crescita macroeconomica, la disoccupazione, l'evoluzione tecnologica, le trasformazioni quantitative e qualitative della forza lavoro, la necessità — vera o presunta — di maggiore flessibilità per le imprese, il diverso potere e la diversa influenza del sindacato, il decentramento (e la globalizzazione) delle relazioni sindacali, ecc.

Per riassumere, negli ultimi anni i sistemi di relazioni industriali sono stati, e sono tuttora, messi alla prova come mai prima. La sopravvivenza delle due colonne portanti di questi sistemi nei Paesi industrializzati “occidentali” —

l'esistenza di sindacati forti e autonomi e la libera contrattazione collettiva — è sotto una notevole pressione.

Tuttavia, la vitalità delle istituzioni dei sistemi di relazioni industriali, e la loro capacità di adattamento, permettono di credere nella loro sopravvivenza e, possono auspicare, nel loro rafforzamento.

La transizione da sicurezza e benessere sul lavoro a sicurezza personale e assistenza sociale

Alvin Goldman

Sommario: **1.** L'analogia organica per la valutazione delle politiche del lavoro. — **2.** Il luogo di lavoro nel meccanismo sociale. — **3.** L'attuale squilibrio simbiotico. — **4.** I mutamenti ecologici che hanno effetti sul lavoro e sui lavoratori. — **5.** Possibili strategie correttive.

1. Questo scritto è dedicato a Marco Biagi che cercò di trovare un nuovo equilibrio tra flessibilità e sicurezza, per il miglioramento del mercato del lavoro¹.

Nello scorso ventennio, molti studiosi, specialmente negli USA, si sono concentrati su modelli meccanicistici nel tentativo di descrivere il mercato del lavoro e, specialmente, di stabilire le vie di miglioramento delle condizioni economiche e sociali. Stanti le dimostrate² lacune di questi modelli, è necessario ricercare metodi alternativi di analisi. Considerato che il lavoro è un processo vitale, appare logico utilizzare l'analogia con la biologia.

Un processo biologico attiva l'energia e le risorse materiali in maniera tale da conservare ed espandere quello stesso processo, adattandolo al suo ambiente. La crescita, la riproduzione ed il deperimento appaiono strategie essenziali per l'adeguamento e la conservazione del processo. La complessità dei modelli organici è accresciuta dal fatto che le strategie per la sopravvivenza modificano inevitabilmente l'equilibrio ecologico in cui i processi biologici devono sopravvivere. Ne deriva che, affinché il processo venga completato, è necessario un modello organico valido (e l'evoluzione dimostra che la maggioranza dei modelli organici non lo è), che sia in grado di introdurre frequenti, se non costanti, adattamenti.

* Alvin Goldman è professore di Diritto presso l'Università del Kentucky, USA.

Traduzione a cura di Marina Mobiglia.

¹ Weiss, *Eulogy for Marco Biagi*, *IJCLLR*, 2002, 2.

² Sia dal punto di vista teorico sia empiricamente, v. ad esempio Kreps, Martin, Perlman, Somers, *Contemporary Labor Economics and Labor Relations*, 1980, 43; Annable Jr., *The Price of Industrial Labor*, 1984, 62-63; Nakamura A., Nakamura M., *The Second Paycheck*, 1985, 15; Brown, *Minimum Wages, Employment and the Distribution of Income*, in Ashenfelter, Card, *Handbook of Labor Economics*, 1999, 3/B, 2115; Katz, Krueger, *The Effect of the Minimum Wage on the Fast Food Industry*, in *ILRR*, 1992, 46, 6-21 e Card, Krueger, *Minimum Wages and Employment: a Case Study of the Fast Food Industry*, in *Am. Econ. Rev.* 1994, 84, 772-793; Burkhauser, Couch, Glenn, *Public Policies for the Working Poor: The Earned Income Credit Versus the Minimum Wage*, *Research in Labor Economics*, 1996, 15, 65; Card, Krueger, *Myth and Measurement: The New Economics of the Minimum Wage*, 1995.

In natura, gli organismi ricorrono a una varietà di strategie evolutive, una delle quali consiste nel promuovere ed instaurare relazioni simbiotiche. Il deperimento della pianta fornisce cibo ai batteri del suolo, gli scarti dei quali arricchiscono il suolo stesso ed incrementano la sua capacità di trattenere acqua, così creando un ambiente più salubre per la crescita della pianta. Per la sopravvivenza nel lungo periodo, ad ogni modo, le stesse relazioni simbiotiche devono adattarsi ai cambiamenti ambientali. Ad esempio, la forma e la lunghezza della lingua di alcune varietà di colibrì permette loro di succhiare nettare solo da particolari tipi di orchidee. Allo stesso tempo, il polline del fiore aderisce al becco dell'uccello, in tal modo agevolando la riproduzione del fiore attraverso una fertilizzazione incrociata. Peraltro, quando i cambiamenti climatici distruggono la capacità della pianta di estrarre umidità dall'aria, le menzionate varietà di colibrì devono adattarsi a fonti di cibo alternative, oppure perire.

Gli aggregati ed i processi sociali forniscono opportunità di simbiosi agli esseri umani e ad altre specie dall'elevato sviluppo cerebrale³. In ultima analisi, i processi sociali regolano l'attivazione dell'energia e della materia, e in tal modo rendono i partecipanti in grado di sopravvivere e svilupparsi in un ambiente sempre soggetto a mutamenti. Inoltre, come accade per altri processi organici, i processi sociali condizionano e modificano l'ambiente fisico, tecnologico e culturale in cui operano.

2. Nel mondo preindustriale, in cui la gestione della terra e delle energie umane e animali costituiva la primaria risorsa di cibo, alloggio e beni, per la maggior parte delle persone la sicurezza economica dipendeva dalla famiglia e dall'appartenenza alla comunità, dal relativo benessere, dalla cultura e dalle norme etiche e giuridiche della struttura sociale (naturalmente, gli eremiti, i vagabondi ed i fuorilegge vivevano largamente al di fuori della struttura sociale). Il lavoro, vale a dire la destinazione dello sforzo umano alla produzione e distribuzione dei mezzi di sussistenza, era principalmente determinato dal ruolo sociale. Tale formula fu alterata nella società industriale, costruita sul modello del mercato competitivo e della protezione dei meccanismi innovativi per intensificare l'attivazione dell'energia di produzione e di distribuzione. Di conseguenza, oggi, in gran parte del mondo e per la maggioranza delle persone il benessere e la sicurezza economica dipendono dalla ricchezza accumulata dall'individuo, e magari dal suo nucleo familiare, nonché dai diritti legali e contrattuali e dalla remunerazione proveniente dal lavoro.

3. Negli ultimi due secoli, le legislazioni delle nazioni industriali sono state finalizzate alla difficile ricerca di equilibri accettabili tra (a) la flessibilità e gli incentivi indispensabili per promuovere l'innovazione e l'adozione di più efficienti meccanismi per l'attivazione di energia di produzione e distribuzione,

³ Strutture sociali possono, naturalmente, esistere anche in specie "inferiori", quali formiche ed api.

e (b) la distribuzione della ricchezza, necessaria per fornire una sicurezza economica diffusa ed una congiunta stabilità politica. In senso metaforico, la ricerca dell'equilibrio spesso contrappone le strategie per incrementare la crescita della "torta" alle strategie per dividere la torta stessa in modo più soddisfacente. Recentemente, questa ricerca per l'ottimizzazione dell'equilibrio simbiotico sociale è stata caratterizzata dall'aumento dello squilibrio, dovuto ad un ambiente molto mutevole, che naturalmente ha incluso cambiamenti nelle alleanze di potere, rapide modifiche tecnologiche e marcate alterazioni degli ambienti fisici e culturali.

L'attuale recessione economica mondiale e le diffuse crisi finanziarie rivelano che le scelte effettuate nei due ultimi decenni devono essere rivedute. Quest'esigenza è particolarmente pressante, alla luce dei rapidi cambiamenti della tecnologia e delle incombenti alterazioni degli ambienti fisici e culturali nei quali operano i processi sociali. All'espansione della finanza e del *marketing* mondiali si è accompagnata un'accresciuta volatilità delle economie, che hanno reagito con un effetto domino ad eventi quali il crollo di istituzioni finanziarie corrotte o mal amministrate, i trasferimenti all'estero o le dismissioni di grandi industrie.

Si sta dedicando una maggiore attenzione ai problemi più immediati di un mondo in cui coesistono grandi disparità continentali e persino nazionali tra coloro il cui benessere economico è estremamente cresciuto e coloro il cui benessere è diminuito, sia in termini assoluti sia in termini relativi. L'indicatore più preoccupante delle attuali disuguaglianze è la critica condizione del lavoro minorile, con una stima di 111 milioni di bambini sotto i 15 anni impiegati in lavorazioni pericolose. Circa la metà di questi bambini è costretta a lavorare 12-15 ore al giorno, e 8,4 milioni di bambini sono ridotti in forme di schiavitù, spesso comprendenti attività di sfruttamento sessuale ⁴.

Meno drammatica in termini emotivi ma correlata allo sfruttamento del lavoro minorile è la disoccupazione e sottoccupazione degli adulti, diffusa a livello mondiale, che l'OIL stima ad un terzo della forza lavoro del pianeta ⁵. In molta parte del mondo, inoltre, un significativo segmento della popolazione attiva lavora nell'economia sommersa, con ciò che ne deriva in termini di carenza di protezione legale riguardo a standard minimi di remunerazione, sicurezza, assistenza, ecc. ⁶.

Il disordine prodotto da tale squilibrio nelle simbiosi dell'ordine sociale è talmente ovvio da non richiedere ulteriori commenti.

4. I mutamenti che hanno causato le attuali instabilità hanno avuto luogo in

⁴ OIL, *A Future Without Child Labour*, 2002; Hagemann, *Action Against Child Labour: An International Perspective*, in *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century*, Blanpain & Engels eds., 2001, 137.

⁵ Halweil, Brown, *Unemployment Climbing As Word Approaches 6 Billion*, World Watch Inst. News Release, 2 settembre 1999; Damen, *Speech on Behalf of ILO Director-General*, *Education International Third World Congress*, 21 luglio 2001.

⁶ In Africa si stima il 57%, in Sud America il 36% ed in Asia il 33%. Fashoyn, *Industrial Relations in Developing Countries*, in *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century*, cit., 31, 35.

un ambiente in cui, negli ultimi trent'anni, la popolazione mondiale è cresciuta da circa 3.800 milioni di persone a ben oltre 6.200 milioni di persone ⁷. È assolutamente dubbio se il nostro pianeta abbia la capacità di assorbire questa crescita, e soprattutto quella prevista in futuro. Ad esempio, le proiezioni indicano che, a meno che non si verifichino disastri senza precedenti, entro il 2022 la popolazione mondiale supererà i 7.600 milioni, entro il 2032 ammonterà ad oltre 8.200 milioni, ed entro il 2042 eccederà gli 8.700 milioni ⁸. Inoltre, deve essere sottolineato che queste proiezioni sono basate sulla – forse – ottimistica supposizione che entro il 2042 il tasso di crescita della popolazione sarà la metà di quello attuale.

Si stima che sono rimaste nel pianeta solo circa la metà delle aree di foresta che esistevano nelle condizioni climatiche del *post*-pleistocene, e che solo il 20% di queste foreste non è stato abbattuto o seriamente compromesso, a causa del parziale disboscamento, della siccità, dell'erosione e dell'inquinamento atmosferico. Inoltre, sebbene vi sia una diffusa consapevolezza del ruolo cruciale delle foreste nel mantenere la qualità dell'aria, prevenire l'erosione del terreno fertile e fornire biodiversità, ciononostante le pressioni esercitate dalla crescita della popolazione, dall'accresciuta povertà e dall'avidità finanziaria sottopongono circa il 40% delle foreste naturali rimaste alla minaccia di abbattimento di larga scala, industrializzazione mineraria, crescita urbana e suburbana, espansione di aree agricole ed industriali ⁹. Oltretutto, gran parte della devastazione della foresta non è neppure servita al miglioramento del tenore di vita, ma è stata sufficiente solo per il sostentamento del sempre crescente numero di bocche da sfamare nella popolazione esistente. Pertanto, circa il 70% delle aree deforestate negli anni Novanta è stato destinato in modo permanente all'agricoltura ¹⁰.

La pressione che la popolazione umana pone, in misura crescente, sulle risorse naturali sta raggiungendo, o ha già raggiunto, un livello critico. Si stima che se vengono mantenuti gli attuali modelli di consumo, due terzi della popolazione terrestre vivrà in condizioni di carenza idrica entro il 2025. Il declino dell'approvvigionamento d'acqua ha molteplici cause. In molte parti del mondo, le falde acquifere stanno rapidamente diminuendo, in ragione sia dell'accresciuta domanda sia dell'aumentata perdita di corsi d'acqua, causata da alluvioni ed eccessive dispersioni d'acqua risultanti dalla ridotta presenza di foreste, dalla cattiva gestione del terreno, dalla pavimentazione per la costruzione di strade ed edifici ¹¹. Uno degli effetti che ne derivano è l'aumento della desertificazione, con la conseguente riduzione della produzione alimentare, specialmente

⁷ U.S. Bureau of the Census, *World Population: 1950-2050*, in *International Data Base* (dati aggiornati al 10 maggio 2000). La crescita è stata da circa 3.8 miliardi a oltre 6.2 miliardi di persone.

⁸ *Ibidem* rispettivamente, 7.6 miliardi, 8.2 miliardi e 8.7 miliardi.

⁹ Botkin, Keller, *Earth as a Living Planet*, 1997; U.N. Food and Agriculture Organization, *State of the World's Forests*, 2001; World Resources Institute, *World Resources 2000-2001*.

¹⁰ United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-GEO-3*, 90.

¹¹ United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-2000*, 3.

nella zona africana del sud-Sahara e nell'Asia del sud¹². Correlato alla diminuzione delle risorse idriche, al contempo quale concausa ed effetto, è l'inquinamento derivante da controlli inadeguati o sovraccaricati delle fognature e da scoli industriali. Un tale degrado si estende sia all'acqua marina sia all'acqua dolce, diffondendo malattie di proporzioni epidemiche attraverso cibo contaminato, immersione o ingestione diretta¹³.

L'Agenzia Internazionale dell'Energia stima che 1.600 milioni di persone attualmente non hanno accesso all'elettricità, che 2.400 milioni di individui usano biomasse primitive per cucinare e riscaldarsi, e che tra 30 anni, se non interverranno cambiamenti radicali nelle politiche di produzione e di distribuzione, 1.400 milioni di persone non avranno ancora elettricità¹⁴. Inoltre, è molto dibattuto persino se nei prossimi trent'anni permarranno almeno risorse energetiche pari a quelle attuali, per soddisfare perlomeno la domanda dei più prosperi segmenti della popolazione mondiale. Alcuni prevedono che la produzione di petrolio e gas aumenterà nel 2010, altri che per il raggiungimento di un tale risultato bisognerà attendere tre decenni o più¹⁵.

Allo stesso tempo, comunque, la continua dipendenza dagli idrocarburi, tra le fonti energetiche, rappresenta un pericolo. L'Agenzia Internazionale dell'Energia prevede che, in ragione della crescita dei bisogni di consumo umani, entro il 2032 ci sarà un sostanziale aumento del consumo di gas naturale, petrolio e carbone, e che, a meno che non vengano effettuati enormi miglioramenti tecnologici nel contenimento delle emissioni di carbone, tale espansione sarà accompagnata da un conseguente aumento del 70% della già dannosa anidride carbonica e delle relative emissioni (ad esempio, l'anidride solforosa). Ne deriverà, oltretutto, un ulteriore degrado delle risorse forestali¹⁶.

Al peggioramento causato dai modelli di consumo energetico, si aggiunge l'aumento di gas e prodotti chimici tossici, generati da pratiche agricole aggressive e dalla crescita degli allevamenti di animali. L'ambiente è già esposto a grandi quantità di azoto generato naturalmente dalla crescita agricola, dai cambiamenti delle tecniche e dei modelli utilizzati in agricoltura nonché dalla fertilizzazione con prodotti chimici a base di azoto e derivati dell'acido nitrico. Le perdite chimiche e le infiltrazioni di acque di scarico che ne derivano hanno innalzato significativamente i livelli di azoto nell'acqua, al punto di causare un'eccessiva crescita di alghe, che minaccia e distrugge il patrimonio ittico ed aggiunge alla pioggia acida anche l'effetto serra e lo smog

¹² United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-2000*, 2.

¹³ United Nations Environment Programme, cit. alla nota 11, 3.

¹⁴ World Energy Agency, *Energy and Poverty*, in *World Energy Outlook 2002*, 2002, al capitolo 13. Rispettivamente, 1.6, 2.4 e 1.4 miliardi.

¹⁵ Stanley, *Oil Supply Seen Set to Fall*, Associated Press, 28 maggio 2002; Barlett, *Potential Oil Supply Refill*, in *Washington Times*, 29 maggio 2002; Cambell, *Oil Supply: Flawed Concepts And Unattainable Forecasts*, Newsletter 14 of The Ass'n for the Study of Peak Oil & the Oil Depletion Analysis Centre, febbraio 2002.

¹⁶ United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-GEO-3*, 105.

fotochimico che danneggia i polmoni. Questo enorme aumento dei livelli di azoto minaccia anche la promozione dell'equilibrio e la correzione della biodiversità, favorendo le poche specie che hanno la capacità di adattarsi ad un ambiente con eccessiva presenza di azoto. Forse ancor più insidioso è il fatto che il sovraccarico di azoto causa un irreparabile danno agli ecosistemi, incrementando la dissoluzione dei minerali di terra, quali potassio e calcio, che favoriscono la crescita delle piante e sono essenziali nel respingere l'acidità. La dissoluzione di questi agenti protettivi può portare al danneggiamento delle radici di alberi e piante, ed alla morte dei pesci¹⁷. Osservazioni del tutto simili possono, ovviamente, valere per l'uso degli erbicidi e dei pesticidi in agricoltura, che pone inoltre in diretto pericolo la salute di esseri umani e di animali. Questi problemi sono ulteriormente aggravati da pratiche agricole sbagliate o troppo aggressive, che spesso compromettono la fertilità del terreno¹⁸.

Un'altra pratica agricola che sta ponendo in pericolo l'equilibrio ecologico è l'incremento nel numero di animali allevati, che si aggiungono ai gas che producono l'effetto serra, particolarmente il metano. Sebbene le quantità stimata di bovini si sia alzata solo di circa due terzi nei due passati decenni, l'allevamento di suini è circa triplicato e quello del pollame è aumentato di più di sette volte¹⁹. È oramai generalmente riconosciuto che l'aumento dei vari gas che generano l'effetto serra sta causando un riscaldamento mondiale che costituisce un pericolo diretto, che si manifestano nell'accresciuta esposizione ad agenti cancerogeni quali i raggi ultravioletti e nelle modificazioni climatiche, che appaiono rendere più frequenti siccità e devastanti alluvioni²⁰.

Gli effetti altamente distruttivi della continua crescita della popolazione, con la conseguente maggior domanda di risorse naturali, si sono manifestati parallelamente alle migrazioni che hanno visto un crescente numero di popolazioni muoversi da economie di sussistenza agricola a scenari di lotta urbana al di sotto dei livelli di sussistenza. Tali spostamenti sono probabilmente derivati dalle pressioni esercitate dall'intensificazione agricola e dai mutamenti della tecnologia. Quale che ne sia stata la causa, comunque, questi nuovi abitanti urbani si sono trovati a dovere alternare disoccupazione ed occupazione marginale. La maggior parte di essi è costretta a vivere in zone degradate (si stimano 1.000 milioni di persone nel 2002), prive di fognature adeguate, carenti di acqua potabile, affollate ed al di sotto degli standard abitativi, con limitata o assente assistenza medica; un ambiente, inoltre, nel quale la violenza spesso costituisce la normalità, per mantenere quel minimo di ordine sociale e struttura esistente²¹. Si stima, inoltre, che per ognuna di quelle persone ve ne è una che vive in paragonabili condizioni in ambiente rurale. Cioè è stato calcolato che circa un terzo della popolazione mondiale vive attualmente in

¹⁷ United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-GEO-3*, 2.

¹⁸ United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-GEO-3*, 63.

¹⁹ Blezinger, *Understanding World Markets Is Vital To Success*, in www.cattletoday.com.

²⁰ *Environment*, in *International Herald Tribune*, 30 agosto 2002.

²¹ United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-2000*, 303-306. Il numero stimato di abitanti delle zone urbane degradate era 1 miliardo.

assoluta povertà²². Al contempo, circa il 20% del mondo è responsabile approssimativamente del 90% di tutti i consumi personali²³.

Non devono essere trascurati i rapidi cambiamenti attualmente in corso negli ambienti tecnologici, fisici e biologici nei quali i bisogni umani devono essere soddisfatti. Molte strategie di adeguamento al riscaldamento della terra, altri dilemmi ecologici e le necessità imposte per la salute umana possono richiedere l'adozione di metodi che riducono la produttività. Peraltro, è ragionevole ritenere che, se dovranno essere imposti limiti alla misura in cui il terreno, le foreste, le acque ed i minerali possono essere sfruttati dalle prossime generazioni, allora sarà necessario altresì fissare un orario di lavoro minore per ottenere l'ottimale livello di produzione e di distribuzione dei beni.

5. In conseguenza di quanto sinora esposto, dovrebbe essere evidente che il diritto del lavoro ed il diritto sindacale non possono, da soli, iniziare a soddisfare il bisogno mondiale di cambiare le relazioni simbiotiche dell'ordine sociale al fine di adeguarle in modo appropriato alle modificazioni ambientali, per sostenere la partecipazione umana nell'ecosistema del pianeta. Dovrebbe essere altrettanto evidente che esiste una considerevole possibilità che, nei decenni a venire, sempre meno persone potranno ricavare benessere economico e sicurezza solo dalla remunerazione derivante dal lavoro e dai diritti derivanti da leggi e contratti. È dubbio, inoltre, se per la maggioranza della popolazione mondiale le conseguenti mancanze potranno invero essere colmate dalla ricchezza accumulata dall'individuo o, se del caso, dal suo nucleo familiare. Che cambiamenti, allora, dovranno intraprendere la società e la legislazione per adeguarsi a queste modifiche e far sì che la specie umana possa sopravvivere, e persino prosperare, in questo nuovo ambiente?

La tesi al momento seguita in merito all'adeguamento del diritto del lavoro e delle istituzioni competenti alla globalizzazione è quella che ricerca nuove vie per aumentare l'offerta di "lavoro dignitoso ed accettabile"²⁴ (è stato alla ricerca di tali nuove soluzioni che il nostro amico scomparso, Marco Biagi, ha dedicato le sue notevoli doti intellettuali). Le seguenti misure costituiscono strategie sia per aumentare tale offerta di lavoro, sia per migliorare conseguentemente le condizioni di vita: riduzione dell'orario di lavoro; rafforzamento della rappresentanza dei lavoratori; maggiore flessibilità per la mobilità tra lavoro, formazione e responsabilità familiari; assistenza alle piccole e medie imprese, ed alle imprese emergenti: sviluppo di nuovi servizi sociali; introduzione di più ampie strategie per rinforzare gli standard minimi di trattamento e le regole dell'equa remunerazione; passaggio dall'imposizione sul reddito da

²² Parisotto, *Economic Globalization and the Demand for Decent Work*, in *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century*, cit., 1, 4.

²³ United Nations Environment Programme, *Global Environment Outlook-GEO-3*, 9.

²⁴ Parisotto, *op. cit.*, 1, 9-10.

lavoro all'imposizione sulle voci generali di consumo, ricchezza e reddito, di quegli oneri fiscali destinati a sostenere il benessere personale e familiare ²⁵. Tuttavia, ben altro sarà necessario per adeguarsi con successo agli imminenti cambiamenti. Una diversa e più controversa strategia consiste nel diminuire o rimuovere le barriere alle migrazioni di larga scala dalle nazioni povere a quelle ricche. Tali flussi migratori possono essere temporanei o permanenti. Alcune migrazioni temporanee sono causate dalle devastazioni della terra d'origine, dovute a guerre o disastri naturali, mentre altre sono legate a trasferimenti periodici per soddisfare momenti di maggior domanda di lavoro (di solito, lavoro a basso costo, quale lavoro edile scarsamente qualificato o attività di bracciante agricolo). Le opportunità di sfruttamento per i datori di lavoro senza scrupoli dei Paesi ospitanti impongono, ovviamente, una particolare necessità di garantire standard minimi di trattamento, non solo al fine di proteggere gli immigrati ma anche per prevenire una "corsa al ribasso" per i lavoratori locali che competono per le stesse opportunità di lavoro.

Le migrazioni permanenti costituiscono maggiori minacce, una delle quali è proprio rappresentata dal fatto che tali flussi possono creare o aumentare uno squilibrio dell'offerta che compromette le opportunità di lavoro accettabile causando una corsa al ribasso. Altrettanto distruttive sono le migrazioni permanenti che eccedono la capacità del Paese ospitante di integrare culturalmente nuovi gruppi, poiché possono generare scontri che generano indesiderati attriti sociali rischiando di pregiudicare il tessuto simbiotico della comunità ²⁶. Gli immigrati vengono intrappolati nei peggiori ghetti del Paese ospitante; i loro sogni di una nuova vita si infrangono non appena si trovano alle prese con una sottoclasse permanente, disillusa ed antagonista. Sebbene le leggi a tutela delle pari opportunità denuncino l'ingiustizia di tali situazioni, le relative capacità amministrative e sanzionatorie non sono sufficienti per rimediare alla situazione.

Alcuni imminenti cambiamenti demografici dovrebbero dare l'opportunità di espandere il novero di lavori dignitosi che non sono facilmente sostituibili dall'innovazione tecnologica. La forza lavoro esistente nelle nazioni ricche sta invecchiando, come la parte della popolazione più anziana che non è più occupata; e la crescita di questi gruppi sarà decisiva nei prossimi decenni ²⁷. Finché la ricchezza individuale, le leggi oppure i contratti, impongono una struttura socio-economica che fornisca i mezzi per finanziare i servizi di assistenza personale per gli anziani, l'imminente crescita di questo segmento della popolazione delle nazioni ricche dovrebbe generare molti nuovi posti di lavoro, che spesso non possono essere occupati dalla forza lavoro locale a causa

²⁵ Servais, *The Future of Work and Related Security: A discussion of the Need to Place Matters in Perspective*, in *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century*, cit., 11. Ho analizzato alcuni dei più interessanti approcci, Goldman, *Cultural And Economic Perspectives Concerning Protection Of Workers' Social Dignity*, in *Labour Law, Human Rights and Social Justice, Liber Amicorum for Ben Israel*, Blanpain & Wiess eds., 2001.

²⁶ Parisotto, *op. cit.*, 1, 7.

²⁷ OECD, *Society at a Glance: OECD Social Indicators*, 2001, 26-27, 46-47, 80-81.

della diminuzione delle nascite. Pertanto, continuare a migliorare questi trattamenti assistenziali è importante, tanto per le economie in via di sviluppo quanto per quelle sviluppate.

Anche i cambiamenti economici necessari per far fronte agli squilibri ecologici possono creare molti nuovi posti di lavoro. Un esempio ne è il bisogno di personale più qualificato che controlli l'illegale abuso delle riserve forestali e le perdite tossiche illecite provenienti dalle coltivazioni, dalle abitazioni, dalle fabbriche. Un altro esempio è rinvenibile nella diffusa adozione di metodi di riforestazione e conservazione del terreno in agricoltura e per il legname, che abbandonano le attuali tecniche di produzione di massa guidate dalla massimizzazione a breve termine del rendimento finanziario privato. La rivitalizzazione di tecniche che valorizzano la differenziazione e la rotazione degli alberi e delle colture, i metodi organici di fertilizzazione del terreno, l'irrigazione diversificata in base alle caratteristiche dei campi, la scelta selettiva del raccolto, i sistemi naturali di disinfezione, ecc., offrono metodi di lavoro più intensivo rispetto all'agricoltura industriale od alla totale deforestazione. Allo stesso tempo, specialmente grazie all'aiuto dell'alta tecnologia nell'accesso alle conoscenze scientifiche ed al mantenimento e controllo informatico dei dati nel lungo termine, questi approcci promettono di ottenere un raccolto per ettari maggiore di quello prodotto dalla maggior parte dei metodi di conduzione agricola orientati sull'utilizzo di prodotti chimici.

Un altro esempio dell'impatto delle nuove tecnologie sull'equilibrio ecologico, nel quale il lavoro sarà svolto nei futuri decenni, è rinvenibile nello sviluppo di metodi innovativi per disporre di metano, un gas fondamentale nella produzione dell'effetto serra, emesso dagli organismi in putrefazione. Le pile che usano catalizzatori quali il carbonato fuso possono produrre elettricità nel processo di unione tra gli atomi dell'ossigeno presente nell'aria e quelli di metano. Dalla reazione viene rilasciato vapore acqueo innocuo, con pur minime quantità di anidride carbonica. La realizzabilità di questa tecnologia è stata dimostrata usando metano che altrimenti si disperderebbe nell'atmosfera da miniere di carbone ed interramenti, ed è attualmente sperimentata per sistemi che trattano scoli di provenienza umana ed animale²⁸. È ragionevole aspettarsi che la tecnologia acquisti maggiore efficienza e, con un incoraggiamento sufficiente da parte dello Stato, inizi presto a superare almeno parte della dipendenza da idrocarburi non rinnovabili. Questa nuova tecnologia, che produce energia con una riduzione dei gas che causano l'effetto serra, coinvolge aree produttive di minori dimensioni ma più numerose, che dovrebbero richiedere più lavoratori per chilowattora prodotto.

Gli esempi sinora citati mostrano i potenziali modi in cui nuove opportunità di lavoro potrebbero emergere nei decenni a venire; tuttavia, stanti i maggiori costi di breve termine, appare lampante che l'introduzione di molti cambia-

²⁸ V. ad esempio *Fuel Cells: Sewage Powered Fuel Cell*, Modern Power System, 28 febbraio 2001, 5; Environmental Protection Agency, *Turning a Liability into an Asset: A Landfill Gas-to-Energy Project*, 1996 e *Cola Mine Methane Use in Fuel Cells*, 1998.

menti necessari nei metodi di produzione e di distribuzione dei beni richiederà agli Stati di offrire sussidi ai consumatori e di adottare altri meccanismi per garantire incentivi finanziari e sociali per il ricorso ad approcci ecologici. Ciò accadrà solo se ci saranno la volontà politica e la capacità di provvedere ai bisogni mondiali di lungo periodo, in maniera tale da non soddisfare solamente le pressioni di breve termine del mercato finanziario.

Data la dimensione dell'espansione demografica, non sarà di certo sufficiente creare nuovi posti di lavoro. Aumentare le opportunità di lavoro attraverso la riduzione dell'orario di lavoro settimanale ed annuale può estendere le opportunità di guadagno per una maggior parte della popolazione, ma resta peraltro una strategia con un potenziale limitato. La pratica non può certo portare di per sé alla perfezione, ma per la maggior parte delle attività che richiedono abilità, conoscenza e coordinamento con gli altri, la pratica aumenta efficienza e capacità. Per esempio, pochi vorranno salire sull'aereo di linea pilotato da qualcuno che sta nell'abitacolo solo una volta ogni due mesi, o sottomettersi al bisturi di un chirurgo che esegue un'operazione una settimana sì e un'altra no. Una misura ulteriore, che possa permettere a più estese porzioni della popolazione di trovare un inserimento all'interno della forza lavoro consiste nel pagare i lavoratori per dedicare maggior tempo a sviluppare la loro capacità di adattamento flessibile ai compiti lavorativi richiesti. Alcuni stimati corpi quali i vigili del fuoco, i militari ed i gruppi di neutralizzazione dei materiali pericolosi, per esempio, richiedono formazione continua per periodi molto lunghi, così da poter effettuare il lavoro correttamente, usando le tecniche più aggiornate, ogniqualvolta il servizio sia richiesto. In molte culture, l'adozione di un programma di finanziamento della redistribuzione del reddito che remunererà le attività di istruzione e formazione rivestirà un considerevole ruolo nel definire un atteggiamento sociale e politico che rispetti il valore nel lungo termine di una forza lavoro dotata di maggiore conoscenza ed abilità. Ed in ogni caso, questo modello offre un'altra via per soddisfare il bisogno di offrire un lavoro dignitoso (o, in questo caso, un dignitoso sostitutivo del lavoro) per più persone.

Le radicali innovazioni negli interventi statali, che vengano coordinate per incoraggiare il ricorso a modelli di comportamento più salutari, potrebbero offrire una strada del tutto diversa per fronteggiare le forze che stanno alterando l'ambiente ecologico necessario per la sopravvivenza umana. Dovrebbe essere riconosciuto l'interesse comune di tutti gli abitanti del pianeta alle fondamentali risorse naturali quali foreste, piogge, acque di superficie ed aria pulita²⁹. Ad esempio, una tassa mondiale sulle vendite di idrocarburi potrebbe essere devoluta per la distribuzione proporzionale agli abitanti delle aree che hanno riserve di foreste, così da fornire un incentivo per proteggere tali riserve e per dar reddito ai molti che non potranno trovare lavoro nella

²⁹ Gruppi ambientali quali *Friends of the Earth* e *Forest Watch* evidenziano che appositi trattamenti di *capital gain* concessi all'industria del legname negli USA funzionano nel modo opposto, dando un incentivo ad esaurire tale risorsa.

nuova economia mondiale. In modo analogo, la tecnologia delle pile che utilizza rifiuti umani ed animali potrebbe generare una porzione di ricavi di vendita da destinare alle persone che risiedono nelle comunità dalle quali i rifiuti provengono. Utilizzando un approccio leggermente diverso, le tasse mondiali sulla vendita di carne potrebbero persino essere distribuite per sovvenzionare la produzione di raccolti meno inquinanti. E, a fronte dei benefici derivanti da tali comportamenti per la comunità mondiale, i tributi sul consumo, sul reddito o sulla proprietà potrebbero essere devoluti per la proporzionale distribuzione del reddito alle donne in età fertile che non hanno più di un figlio.

L'attivazione della volontà politica di incoraggiare l'adozione degli importanti adeguamenti necessari per fronteggiare il nostro alterato ambiente fisico e biologico sarà resa più difficile da alcuni dei radicali cambiamenti richiesti per far fronte alle minacce contro l'ecosistema del pianeta. Ad esempio, un modo di ridurre il consumo energetico è che le persone vivano più vicino al luogo di lavoro. La rivoluzione elettronica nei metodi di comunicazione, di sviluppo e di distribuzione delle informazioni ha reso possibile svolgere a casa parti rilevanti dell'attività lavorativa. Del resto, se è riposto un maggiore affidamento sul lavoro svolto da casa, sulle piccole aziende agricole e su servizi più personalizzati, si avrà dall'altro canto una riduzione dei contatti tra i lavoratori, che renderà più difficoltosa l'organizzazione di associazioni di questi gruppi chiave di interesse, nonché il ricorso ad azioni collettive dei lavoratori a sostegno di tali cause.

Pertanto, per assicurare la giusta distribuzione del potere politico e negoziale necessario per raggiungere e mantenere un'equa ripartizione della ricchezza, saranno richieste nuove strutture legali, che definiscano rappresentanze collettive riconosciute per coloro che hanno interessi di lavoro in comune. Di conseguenza, persino in assenza di organizzazioni sindacali o di iniziative da parte dei lavoratori, nei decenni futuri potrà essere necessario per gli Stati prevedere comitati eletti da lavoratori isolati e lavoratori autonomi occupanti campi analoghi, ai quali saranno conferiti i poteri di agire come rappresentanti al fine di negoziare i contratti collettivi loro applicabili e di essere consultati dalle assemblee legislative.

Deregolamentazione e regolamentazione internazionale: la prospettiva asiatica

Tadashi Hanami

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** La deregolamentazione del mercato del lavoro. — **3.** Il declino della politica per il lavoro come prodotto della regolamentazione. — **4.** Efficacia degli strumenti internazionali nei paesi non-occidentali. — **5.** Metodo di imposizione di valori e idee. — **6.** Conclusioni. Il ruolo del Governo giapponese in Asia.

1. Per effetto della globalizzazione, tende a tramontare il ruolo delle politiche nazionali sociali e del lavoro. Tuttavia, si suppone che la politica internazionale per l'occupazione abbia un ruolo crescente. Resta, invece, limitata l'impostazione universalistica delle organizzazioni internazionali, come l'OIL, in particolare nelle zone non-occidentali del mondo. In questa prospettiva, dovrebbe essere messa in rilievo l'importanza della dimensione sociale delle organizzazioni economiche regionali in Asia e in altre parti non occidentali. Allo stesso tempo, dovrebbe essere riesaminata non solo l'universalità delle norme internazionali ma anche la loro implementazione universalistica.

2. La deregolamentazione tende ad essere concepita come ciò che fa fronte ad una crisi duratura presente in molte economie avanzate nel mondo d'oggi, come in Italia. Non c'è bisogno di aggiungere che l'idea, in particolare, della deregolamentazione del diritto del lavoro, l'oggetto della controversia che è costato la vita del nostro amico Marco Biagi, è stata presa in considerazione a seguito della crescente competizione internazionale, risultata dal processo della globalizzazione delle economie mondiali. Già diversi anni fa, lo svantaggio competitivo dell'economia europea rispetto a quella americana era stata, almeno in parte, attribuita all'ampia regolamentazione dei licenziamenti nella gran parte dei paesi europei. Nel 1993 Martin Rhodes scrisse che "l'alto tasso di disoccupazione europea — la sua concentrazione regionale — è legata ad un basso fattore di mobilità ed è stata anche attribuita alle numerose prestazioni sociali, spesso senza precisi limiti di durata, alle norme restrittive sui licenziamenti ed una relativa rigidità dei livelli salariali reali se paragonati a quelli

* *Tadashi Hanami è presidente del Japan Institute of Labour, Giappone.*
Traduzione a cura di Rossella Altamura.

americani”¹. Egli ha inoltre affermato che specificatamente “in Italia, le restrizioni relative ai licenziamenti si traducono in una mancanza di opportunità lavorative, specialmente tra i più giovani: di conseguenza, l’Italia è tra i paesi europei con il più alto numero di persone, tra i disoccupati, in cerca di prima occupazione” e “solo l’Italia ha cercato di regolare il collocamento”². Questa era esattamente la situazione che si prospettava a Marco Biagi e contro la quale si è scontrato qualche anno dopo, con il suo piano di riforma³. La sua proposta venne così spiegata: “l’Italia è, infatti, il paese europeo con il più basso tasso di occupazione generale e femminile in particolare, il più alto livello di disoccupazione di lungo periodo, il più marcato divario territoriale. Le raccomandazioni rivolte all’Italia dall’Unione Europea nell’ambito del processo di Lussemburgo hanno sottolineato, ormai dal 1998, l’insufficienza delle politiche fin qui attuate e la mancanza di interventi in grado di migliorare sostanzialmente le caratteristiche del suo mercato del lavoro”⁴.

È importante osservare che Biagi ha intenzionalmente cercato di adottare le linee delle direttive europee per dare stimolo alle iniziative del governo in modo tale da migliorare il mercato nazionale del lavoro. Così spiegò il suo proposito: “per questo motivo, partendo proprio dagli orientamenti europei, il Governo intende procedere, con la presentazione di questo *Libro Bianco*, ad un programma di legislatura, orientato alla promozione di una società attiva, ove maggiori siano le possibilità di occupazione per tutti, migliore sia la qualità complessiva dei lavori, più moderne le regole che presiedono all’organizzazione dei rapporti e dei mercati del lavoro”⁵. La questione delle caratteristiche più appropriate e specifiche della riforma del diritto del lavoro italiano non è di competenza dell’autore e, in questo caso, non è oggetto di questo articolo. Comunque, non vi è dubbio che il caso italiano è uno dei casi più comuni del processo di deregolamentazione⁶ che molti paesi oggi stanno affrontando per gestire i cambiamenti del mercato del lavoro, frutto dei cambiamenti tecnologici, della diversa composizione della forza lavoro e della globalizzazione del sistema economico mondiale.

¹ Rhodes, *The Social Dimension after Maastricht: Setting a New Agenda for the Labour Market*, in *IJCLLIR*, vol. 9, n. 4, 309.

² *Ibidem*, 314.

³ Il progetto di riforma è stato pubblicato con il titolo *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una Società Attiva e per un Lavoro di Qualità*, in Roger Blanpain (ed.), *White Paper on the Labor Market in Italy, the Quality of European Industrial Relations, and Changing Industrial Relations - In Memoriam Marco Biagi*, 2002, Kluwer, The Hague.

⁴ Maroni, *Introduction*, *Ibidem*, 5.

⁵ *Ibidem*, 5-6.

⁶ La natura della riforma in diversi paesi non è necessariamente un semplice fatto di “deregolamentazione” in senso stretto, ma qualcosa che può essere definito “ri-regolamentazione” nel senso che alcune delle attuali regolamentazioni dovrebbero essere abolite e regolamentazioni adeguate dovrebbero essere introdotte. Il termine “riforma” potrebbe essere più appropriato, ma la riforma implica sempre deregolamentazione. Questa è la ragione per cui in questo articolo il termine “deregolamentazione” è usato come sostituto di ciò che dovrebbe essere denominato “ri-regolamentazione” semplicemente per non creare confusione con la terminologia inglese.

3. La deregolamentazione come parte della riforma dell'attuale diritto del lavoro, con lo scopo di promuovere flessibilità del mercato del lavoro, si deve accompagnare all'introduzione di nuove regolamentazioni che siano adeguate rispetto alle condizioni del mercato del lavoro. In questo senso, la deregolamentazione non significa necessariamente il declino del ruolo della politica per il lavoro.

Lo scopo principale di questa politica è stato quello di incentivare la sicurezza del lavoro, mentre la deregolamentazione è necessaria per stimolare la flessibilità del mercato del lavoro. Dunque, la riforma propugnabile nel contesto attuale dovrebbe creare un bilanciamento tra sicurezza e flessibilità, cosa di cui Marco Biagi era consapevole quando sosteneva il programma per la sua riforma. Il suo approccio fu successivamente chiarito come segue: "nella definizione di nuove ipotesi di regolazione abbiamo assunto congiuntamente i criteri della flessibilità e della sicurezza superando quella sterile contrapposizione tra approcci ideologici che ha determinato la paralisi o il fallimento di molte riforme"⁷.

Comunque, nella ricerca di una tale congiunzione, la deregolamentazione è spesso osteggiata dai sostenitori delle politiche tradizionali per l'occupazione che tendono a valutarla come una limitazione della regolamentazione dal momento che questa implica sempre l'abolizione di alcune parti della regolamentazione esistente. Inoltre, gli oppositori traggono vantaggio da queste errate interpretazioni spesso intenzionali. Ciò accade in particolare in quei paesi dove il potere e l'influenza dei sindacati sono in declino.

Ne sono un esempio gli Stati Uniti e il Giappone. In entrambi questi paesi i sindacati hanno perso sempre più il loro potere negli ultimi decenni. Negli Stati Uniti è simbolico il *Dunlop Report*, ultimo grande tentativo di promuovere politiche per l'occupazione, senza che però questo avesse alcuna possibilità di essere materialmente realizzato all'interno di un programma ufficiale delle politiche federali. In Giappone il peso delle politiche per l'occupazione ha subito un inesorabile declino negli ultimi anni. Un paio di recenti governi giapponesi, incluso quello dell'attuale Presidente del Consiglio Koizumi, hanno cercato di introdurre un drastico cambiamento nella tradizionale struttura politica giapponese, e sono stati supportati da un'ampia regolamentazione del governo sulle attività economiche per poter affrontare la lunga recessione che colpisce da diversi anni l'economia giapponese.

È piuttosto interessante osservare che molti dei consulenti finanziari di questi governi sono economisti o formati o influenzati dai monetaristi americani, dalla *Reaganomics* e dalle *supply-side economic theories* in generale. Dopo le continue difficoltà economiche, la tendenza occidentale verso la deregolamentazione venne accolta come l'ultima, estrema soluzione, per ridare vigore all'economia giapponese. Così i discepoli delle teorie economiche americane in Giappone hanno affermato che la loro linea politica cambierà la tradizionale struttura economica giapponese, che è caratterizzata da una forte regolamen-

⁷ Maroni, *op. cit.*, 6.

tazione del governo sulle attività economiche che sono da loro considerate come il vero motivo della crisi dell'economia giapponese dopo il crollo della *bubble economy*.

Comunque, alla luce del tempo trascorso dopo la scrittura di questo articolo, non c'è dubbio che le politiche dell'attuale governo non sono state né capaci di stimolare le attività economiche né in grado di creare occupazione ma hanno soltanto prodotto un divario nel reddito della società giapponese.

Da una parte, essi hanno introdotto una possibilità di deregolamentazione limitata all'interno per le politiche per l'occupazione, vale a dire una parziale diminuzione delle regolamentazioni riguardanti l'ufficio di collocamento e il lavoro interinale. Ma, d'altro canto, alcuni passi sono stati fatti e si cerca di fare sempre di più per promuovere la sicurezza del lavoro per lavoratori regolari più anziani che hanno goduto di privilegi dati dal tradizionale sistema lavorativo, incoraggiando pensionamenti anticipati per tali lavoratori. Più recentemente, c'è un crescente tentativo di imporre la normativa sui licenziamenti che può tutelare gli interessi acquisiti dai lavoratori regolari. Un tale *policy-mix* contrasta l'idea della deregolamentazione. Così, mentre il governo ha introdotto queste politiche contraddittorie e sta causando uno stato di confusione, esso non solo non riesce a stimolare le attività economiche ma nemmeno a creare le condizioni politiche necessarie per apportare le indispensabili modifiche alla struttura di base della politica e dell'economia giapponese. Ciò che sta accadendo ora in Giappone è esattamente ciò che Joseph Stiglitz ha descritto a proposito dell'Asia orientale in generale. Egli ha scritto che "ai lavoratori veniva chiesto di ascoltare dei sermoni (da parte di economisti neoclassici americani provenienti da banche internazionali e altre istituzioni finanziarie) su come sopportare le difficoltà, e, dopo, gli stessi predicatori parlavano di come la globalizzazione e l'apertura del capitale azionario avrebbe dato vita ad un processo di sviluppo senza precedenti. E oggi, in tutte queste discussioni, è stata sollevata la questione dei diritti dei lavoratori, incluso quello della partecipazione alle decisioni che condizionano la loro vita in così tanti aspetti"⁸.

Il punto principale è che in Giappone, così come negli Stati Uniti, la deregolamentazione sta provocando la fine delle politiche sociali per l'occupazione mettendo l'aspetto economico al di sopra di quello sociale. In entrambi i paesi, questo declino è concomitante alla perdita di potere da parte dei sindacati e al passaggio del pensiero economico dominante da keynesiano a neoclassico.

In Europa questi due fattori non sono necessariamente veri. La tendenza al declino del potere e dell'influenza dei sindacati è su scala ridotta in molti paesi europei tranne che per alcune eccezioni, come la Francia. Anche l'emergere di teorie economiche neoclassiche non è così determinante come negli Stati Uniti e in Giappone. Un'altra importante differenza tra gli Stati Uniti e il Giappone da una parte e l'Europa dall'altra è il ruolo giocato dalla dimensione sociale

⁸ Stiglitz, *Democratic Development as the Fruits of Labor* - Keynote Address - Industrial Relations Research Association, Boston, gennaio 2000, 1. All'interno delle parentesi vi è un inciso dell'autore.

dell'Unione Europea. Di fatto, la più importante ragione del declino della politica nazionale per il lavoro è la globalizzazione dell'economia mondiale. Come risultato della globalizzazione, non solo del commercio ma anche di tutte le attività economiche inclusa la produzione, la gestione e il mercato del lavoro, le strategie economiche e le attività prendono posto al di là dei confini nazionali. Dunque nell'economia globale di oggi la regolamentazione nazionale fatta ad opera dei governi individuali è completamente priva di efficacia se deve controllare le attività globali che si sviluppano oltre i confini nazionali. Questo è altrettanto vero per le politiche sociali per l'occupazione dei singoli governi. È per questo che uno degli assi della politica europea, rispetto a quella statunitense o giapponese, è l'importanza della dimensione sociale dell'Unione Europea. Marco Biagi era pienamente consapevole dell'importanza della politica sociale per l'occupazione in Europa e intendeva utilizzare questo strumento internazionale per agevolare la riforma nazionale per il lavoro nel suo ultimo lavoro: il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*. Egli si è così pronunciato: "le raccomandazioni rivolte all'Italia dall'Unione Europea nell'ambito del processo di Lussemburgo hanno sottolineato, ormai dal 1998, l'insufficienza delle politiche fin qui attuate e la mancanza di interventi in grado di migliorare sostanzialmente le caratteristiche del suo mercato del lavoro. Per questo motivo, partendo proprio dagli orientamenti europei, il governo intende procedere, con la presentazione di questo *Libro Bianco* [...]"⁹.

4. Dal momento che il ruolo delle politiche nazionali è in declino, l'importanza della promozione delle politiche internazionali per l'occupazione è in via di sviluppo. L'importanza delle politiche occupazionali rispetto a quelle economiche a livello internazionale, inutile a dirsi, è stata difesa e sostenuta particolarmente dall'OIL una delle maggiori e importanti organizzazioni internazionali negli ultimi decenni di crisi economica. Il ruolo delle organizzazioni regionali come l'Unione Europea è stata determinante in quanto potente promotore delle politiche per l'occupazione non solo nell'ambito della Comunità Europea, ma anche oltre il suo limite geografico attraverso l'influenza dei suoi Stati membri.

Anche da un punto di vista non occidentale o asiatico, gli standard internazionali di lavoro sono probabilmente gli strumenti migliori per tutelare la politica per l'occupazione in questo processo di globalizzazione, unita allo sviluppo-assistenza o supporto economico di organizzazioni internazionali come l'OIL, la IMF, o la Banca Mondiale.

Comunque negli ultimi anni si è sollevata una questione a proposito della natura degli standard universali nel contesto asiatico. Il conflitto tra Oriente ed Occidente ha cominciato a minacciare l'universalismo degli standard internazionali quando il possibile legame tra standard di lavoro e standard commerciali furono discussi in relazione all'introduzione della *social clause* nella WTO. La motivazione principale per opporsi al legame tra gli standard di lavoro e

⁹ Blanpain, *op. cit.*, 5.

quelli commerciali fu basata sulla natura non universale degli standard di lavoro internazionali. Questo argomento è emerso al *meeting* della WTO a Singapore intorno al 1996 quando il punto di vista dei paesi occidentali per imporre gli standard internazionali con sanzioni commerciali, venne criticato come una forma di protezionismo ipocrita, sotto le mentite spoglie di idealismo. In particolare, i paesi asiatici affermarono che questi standard sono occidentali per natura e, dunque, non sono necessariamente accettati senza riserve in Asia. Nel 1998 l'OIL adottò un nuovo strumento sotto forma di una "*Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*" (successivamente nota semplicemente come *Declaration*). Questa dichiarazione fu un tentativo di ridare carattere universale agli standard internazionali, limitando il loro campo d'azione alle cosiddette "*core*" *conventions*. Questo concetto di "*core*" *conventions* venne introdotto per evitare critiche contro l'universalità di tutte le Convenzioni dell'OIL che hanno conosciuto una vastissima produzione per molti anni. Ci si sarebbe aspettato che fosse accettato sia in quanto basato su valori e concetti universali dal punto di vista umanistico sia in quanto essere umano in generale, anche dalla prospettiva dei paesi non occidentali in via di sviluppo. Uno specialista del diritto del lavoro occidentale apprezza il cambiamento terminologico da *core standard* a "diritti" fondamentali del lavoro come "la maggiore vittoria politica" del predominio occidentale dell'OIL. Il cambiamento è profondamente apprezzato in quanto "ha trasferito la questione dalla politica partigiana nazionale", dato che risulta "estremamente (!) difficile per qualunque governo o partito politico opporsi al riconoscimento di questo diritto". Questo ha sollevato la questione dal miasma del dibattito sull'universalità dell'applicazione degli standard internazionali di lavoro"¹⁰.

Si tratta, comunque, di un modo di pensare tipicamente europeo ed etnocentrico e di difficile comprensione per paesi non occidentali che un semplice cambiamento dal punto di vista terminologico da "standard" a "diritti" possa essere di valido supporto per la concezione occidentale. Bisogna capire che il vero concetto di "diritti umani" è oggi sotto inchiesta da parte del mondo non-occidentale. In particolare ci si chiede se questi principi non siano soltanto occidentali piuttosto che universali. Sono emersi seri disaccordi tra diverse nazioni alla conferenza dell'ONU tenutasi nel settembre 2001 sull'eliminazione della discriminazione razziale. È stato evidenziato che la maggior parte dei paesi occidentali ha commesso un grave reato di discriminazione come la tratta degli schiavi e le leggi coloniali contro i paesi non occidentali, in passato. Anche lo stato di Israele fu attaccato come "uno stato razzista di *apartheid*"¹¹. Ci sono così tanti paesi in Asia e nel Sud America dove il nobile concetto umano del divieto del lavoro minorile non porta ad altro se non a far sì che una famiglia non sopravviva. In questi paesi i minori non vanno mai a scuola anche quando

¹⁰ Bellace, *The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work*, in *IJCLLIR*, n. 17, 273.

¹¹ *Japan Times*, Settembre 3, 2001.

non hanno più opportunità lavorative a seguito di sanzioni imposte a seguito di questa nobile idea occidentale¹².

La libertà di associazione, un altro diritto umano fondamentale non è sempre accettata dalla prospettiva delle economie in via di sviluppo. L'OIL fu indotta da uno dei più influenti leader politici in Asia a rivedere i suoi obiettivi dando priorità al diritto di sciopero rispetto al diritto di guadagnarsi da vivere. Egli ha scritto che “le economie di molti paesi in via di sviluppo sono state distrutte da agitazioni sindacali irresponsabili” e “da vere e proprie istigazioni da parte dei sindacati nei paesi sviluppati, la produttività dei paesi in via di sviluppo è così radicata”¹³.

5. Il dibattito sugli standard internazionali di lavoro e di commercio non solo ha evidenziato una sostanziale differenza tra valori occidentali e orientali, ma ha anche sollevato la questione sui metodi di imposizione dei valori. In particolare, dal momento che il semplice divieto del lavoro minorile non può essere efficace come in precedenza detto, il programma brasiliano di imposizione degli standard internazionali garantendo il minimo salariale ai genitori i cui figli andavano regolarmente a scuola è giudicato come un sistema in grado di ridurre il lavoro minorile e promuovere la scolarizzazione¹⁴. Un approccio *soft* piuttosto che un'imposizione degli standard internazionali di lavoro sono già stati incoraggiati da diversi autori, compreso il sottoscritto¹⁵. Dovrebbe essere particolarmente enfatizzato il fatto che il metodo tradizionale giapponese di imposizione giuridica è diverso da quello occidentale, nel senso che la *administrative guidance* intesa come un modo per imporre la politica e le norme giuridiche in generale, come persuasione, incoraggiamento, o la disapprovazione inclusi il consiglio e il provvedimento in favore o in sfavore è preferibile all'intervento diretto delle procedure legali”¹⁶.

Eventualmente il proposito di procedure di *follow up* della nuova dichiarazione dell'OIL è finalizzata ad “incoraggiare gli sforzi realizzati dai membri dell'organizzazione per promuovere i principi e i diritti fondamentali”¹⁷ e “non a sostituire i meccanismi di supervisione stabiliti, [...] di conseguenza, situazioni specifiche presenti nel testo di questi meccanismi non dovrebbero essere esaminate o riesaminate”¹⁸. Ecco perché ci si aspetta qualcos'altro rispetto all'approccio legalistico e tecnico della *Experts Committee* che esamina la legge e la procedura

¹² Pastore, *Labor Standards and International Trade: The Case of Child Labor in Brasil*, in *Proceedings of the 12th World Congress of the IIRA*, vol. 2, 47ff.

¹³ Mohammad, *Workers' rights in the developing countries*, in the OIL, *Vision of the Future of Social Justice - Essays on the Occasion of the ILO's 75th Anniversary*, 1994, 176, 177.

¹⁴ Pastore, *op. cit.*, 52.

¹⁵ Weiss, *Some reflections on the future of the ILO*, in OIL, *op. cit.*, 313ff.; Hanami, *Industrial relations and the future of the ILO*, in OIL, *op. cit.*, 125ff.

¹⁶ Hanami, *Conflict Resolution in the U.S. and Japan - From a Viewpoint of Function of Law*, in *Chung-Hua Institution for Economic Research*, Conference on Labour and Economic Development, Taipei, 1988, 401 ff.

¹⁷ OIL, Annex to the Declaration, I.1.

¹⁸ OIL, *Ibidem*, I.2.

degli Stati membri e gli esamina all'interno di ciò che è previsto da ogni Convenzione.

Il meccanismo di controllo dell'OIL, che comprende la *Experts Committee* lavora in modo estremamente formale in cui solo la conformità al sistema giuridico dello stato membro all'OIL è presa in considerazione. Non prenderà mai in esame se un paese si è conformato in pratica alla convenzione o no. L'analisi della ragione per cui non c'è stata conformità non si realizza. I documenti sono trattati come un *fait accompli* e il loro essere appropriati non sarà analizzato anche se non sarebbe realistico pensare di poterli imporre. Anche laddove le procedure siano esaminate solo la procedura esistente è controllata ma non viene considerato il miglioramento della procedura. Inoltre, le procedure di controllo investigano solo nel formale sistema interno e non si occupano di questioni di lavoro oltre i confini nazionali o problemi nel settore informale¹⁹.

Questi deficit nell'attuale meccanismo potrebbero essere stati più o meno riconosciuti dai funzionari dell'OIL tanto che nel 1999 l'Organo Direttivo stabilì un gruppo di esperti, chiamato "*Experts Advisors*" per verificare l'attuale stato di implementazione di uno dei quattro diritti fondamentali della dichiarazione. Questi esperti erano costituiti non solo da avvocati (come nel caso della *Experts Committee*) ma anche da esperti accademici in relazioni industriali, analisi del mercato del lavoro ed anche economia dello sviluppo. Questa formazione potrebbe essere il punto di partenza per superare i problemi presenti nel sistema di controllo legalistico.

È incoraggiante osservare che l'Organo Direttivo nell'autunno del 2000 decise di incentivare le condizioni di assistenza, ad esempio attraverso una missione di assistenza tecnica. Queste nuove metodologie di approccio potrebbero rivelarsi positive nell'affrontare l'attuale carenza del meccanismo di imposizione. In questa prospettiva, si dovrebbe porre l'accento al sistema tradizionale giapponese di imposizione giuridica attraverso la struttura amministrativa piuttosto che attraverso la procedura giuridica, una prospettiva futura di controllo degli standard di lavoro nei paesi non-occidentali²⁰.

6. Il conflitto tra l'universalismo come idea fondamentale degli standard internazionali del lavoro basati sulla nobile filosofia idealistica da un lato e la realtà euro-centrica della storia post-bellica dell'OIL dall'altra, deve ancora essere superato.

In questo contesto, gli sforzi per l'accettazione da parte dei paesi asiatici degli standard internazionali al di là della codificazione occidentale, è uno degli aspetti cruciali che la politica per l'occupazione e la politica sociale devono affrontare rispetto alla soffocante egemonia dell'aspetto economico. Ci si aspetta la *leadership* del governo giapponese in questo tentativo.

¹⁹ Cooney, *Testing Times for the ILO: Institutional Reform for the New International Political Economy*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, n. 20, 376.

²⁰ Hanami, *The Settlement of Labour Disputes in Worldwide Perspective*, in *International Social Security Journal*, 1980, vol. XXXII, n. 3; vedi anche Hanami, *Conflict Resolution in the U.S. and Japan ecc.*, cit.

La nuova dimensione del diritto del lavoro

Miguel Rodriguez-Piñero Y Bravo-Ferrer

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** La necessaria modernizzazione del diritto del lavoro. — **3.** Le politiche a favore dell'occupazione e contro la disoccupazione. — **4.** La regolamentazione del lavoro subordinato e del lavoro autonomo — **5.** Il diritto del lavoro come diritto del lavoratore.

1. Il diritto del lavoro, come branca distaccata del diritto civile, riflette nella sua costruzione storica il momento della sua nascita ed elaborazione, ma anche i mutamenti che ha subito nel suo sviluppo a tratti incerto. La sua storia ha conosciuto momenti di grande favore e momenti di stallo, di revisione critica e di arretramento, espressioni, queste, di un equilibrio incerto tra interessi e relazioni di potere, variabili a seconda delle circostanze economiche e della forza politica dominante in un determinato momento.

Questa simbiosi tra cambiamento e continuità non ha impedito, comunque, il consolidarsi di una stabilità nel diritto del lavoro, delle sue caratteristiche sostanziali e dei suoi principi fondamentali, delle sue norme e istituzioni che hanno ottenuto una consacrazione giuridica e dei diversi strumenti internazionali; ora, però, la tutela dell'individualismo, della libertà d'impresa e di mercato si stanno interrogando sui possibili sviluppi futuri.

A fronte di coloro che affermano che il diritto del lavoro tradizionale dovrebbe essere definitivamente soppresso, o di coloro che sostengono che dovrebbe mantenersi intatto senza cambiare e creare una sorta di barriera contro i cambiamenti strutturali nei sistemi produttivi e alle nuove forme di lavoro, si presenta una terza possibilità, quella, secondo cui, il diritto del lavoro si occupa di gestire i suoi cambiamenti, benché i suoi nuovi obiettivi lo obbligano a trasformarsi e a ridimensionarsi. Il processo di smantellamento e ricostruzione di qualunque caratteristica, obiettivo, o elemento strutturale di base del diritto del lavoro, debitamente condotto e controllato, dovrebbe contribuire ad un suo ringiovanimento e ad un conseguente rafforzamento. Come emerge dal suo ultimo messaggio, Marco Biagi ha affermato che si tratta di rendere il diritto del lavoro compatibile con il processo di modernizzazione, attraverso la costruzione di una società diversa e più equa, in cui la solidarietà sia effettiva.

* *Miguel Rodriguez-Piñero Y Bravo-Ferrer è professore di Diritto del lavoro presso l'Università di Madrid.*

Traduzione a cura di Rossella Altamura.

Il diritto del lavoro si è strutturato come una disciplina nazionale, in rapporto al livello di elaborazione sia legale che collettivo, legalista nel suo ruolo importante e, in molti aspetti, predominante sulla normativa statale, ed eteronoma per limitare l'autonomia privata e il potere d'impresa mediante norme indisponibili che generano diritti individuali tutelati dal punto di vista giuridico. Inoltre, il diritto del lavoro ha regolamentato, nel corso del tempo, il contratto di lavoro subordinato, lasciando fuori dalla regolamentazione i lavoratori autonomi e i disoccupati.

Le trasformazioni nel mercato del lavoro, nelle imprese e i nuovi valori ideologici dominanti hanno messo in crisi i pilastri e i presupposti del diritto del lavoro, introducendo nelle sue leggi una maggiore flessibilità al servizio della politica per l'occupazione e assegnando al diritto del lavoro un ruolo determinante nella riorganizzazione delle imprese e nella disciplina dei mercati economici liberalizzati.

Questo implica un cambiamento dei punti cardine e un ridimensionamento del diritto del lavoro, di un processo di revisione della sua estensione, della sua forza, e a che livello si dovrebbe adottare la sua regolamentazione.

2. Il diritto del lavoro si è visto direttamente colpito dalla crisi dello Stato-nazione. La cessione formale della sovranità ad organizzazioni sopranazionali, non solo a carattere regionale come quelle dell'Unione europea, ma anche la perdita reale dell'autonomia decisionale derivata dalla mondializzazione dei mercati, fanno sì che non possano essere liberamente adottate all'interno di un paese decisioni relative all'ordinamento giuridico del lavoro.

La globalizzazione e la relativa snazionalizzazione delle economie mondiali hanno ridotto il margine di potere decisionale nazionale in campo di politica economica e sociale, a partire da una progressiva interdipendenza delle decisioni dei poteri pubblici statali e dei poteri sociali privati, dotati di influenti spazi decisionali fuori di qualunque controllo politico e sociale dello Stato-nazione.

Benché formalmente venga preservato un margine nazionale di decisione in politica occupazionale, questo margine risulta essere più apparente che reale. I mercati nazionali del lavoro si aprono ad una più flessibile domanda di lavoro, il che farà sì che i sistemi nazionali di relazioni industriali siano ogni volta sempre meno isolati dando vita ad una certa confluenza dei sistemi di relazioni industriali. A questo contribuisce anche una certa standardizzazione delle attitudini e dei valori relativi al lavoro, delle forme assunte dal *management* e dal suo modo di gestire le imprese. Questa apertura delle relazioni industriali presuppone un processo di convergenza o coincidenza nella revisione critica delle istituzioni delle relazioni industriali e delle norme tradizionali del diritto del lavoro.

Le politiche nazionali per l'occupazione si ritrovano sottomesse ai condizionamenti che derivano dalle politiche economiche "d'importazione" e ai vincoli derivanti dalla concorrenza internazionale. Da ciò l'attuale convergenza delle politiche nazionali in un movimento flessibilizzatore con la tendenza a favorire il rinforzo salariale riducendo la rigidità della legislazione del lavoro. Tutto questo è favorito anche dalla scarsa adattabilità dei sindacati alla nuova

dimensione esistente al di là delle frontiere nazionali, per il fatto che appaiono sempre più nuovi settori economici o nuove occupazioni o nuovi lavoratori con un debole innesto sindacale.

I diritti del lavoro nazionali non possono di per se stessi assicurare la garanzia dei diritti sociali né livelli salariali soddisfacenti. La territorialità del diritto del lavoro è oggi il suo tallone d'Achille, poiché il mercato globale tiene conto solo della competizione economica, e ha creato un'area mondiale di deregolamentazione che debilita i sistemi di tutela previsti dallo Stato sociale e, in particolare, i sistemi nazionali di regolamentazione del lavoro.

Questo obbliga il diritto del lavoro ad adattare i suoi strumenti, inclusi quelli dell'autotutela collettiva, alla dimensione sovranazionale, ed esige che siano elevati al livello dove si strutturano le politiche nazionali del diritto del lavoro, in modo tale da garantire che la liberalizzazione degli scambi economici internazionali venga realizzata in ogni paese con il rispetto delle condizioni di lavoro "civili" e non a condizioni di vita e di lavoro inaccettabili, evitando vantaggi competitivi nazionali basati sullo sfruttamento dei lavoratori.

È necessaria la "ridefinizione" dei livelli decisionali per assicurare in ambito nazionale il mantenimento dei principi e delle regole di base del diritto del lavoro mediante norme internazionali dei diritti del lavoro che condizionano e tutelano i diritti del lavoro nazionali, in modo tale da garantire un "minimo di tutela della cittadinanza sociale sovranazionale".

Dal momento che le politiche dei diritti del lavoro a livello nazionale si articolano tenendo conto del livello globale dell'economia di mercato, il diritto del lavoro deve trascendere la sfera nazionale, anche tenendo conto dei fenomeni che coinvolgono le imprese e i lavoratori transnazionali, il che implica "una nuova distribuzione delle competenze e delle decisioni tra attori nazionali e soprannazionali". Allo stesso tempo gli strumenti di autotutela, e in particolare il sindacato, devono andare oltre i limiti nazionali se non vogliono correre il rischio di essere sostituiti o soppiantati da nuove organizzazioni sociali emergenti.

3. La disoccupazione è diventata una linea di confine o un limite per il diritto del lavoro, così come concepito dal lavoratore attivo, del quale vi è tutela in caso di perdita del posto di lavoro, ma non di fronte alla mancanza di lavoro. Senza pregiudizio rispetto alla sua eventuale tutela da parte della sicurezza sociale, il disoccupato, per il fatto di non averlo ottenuto o per il fatto di averlo perso definitivamente, non è un lavoratore del quale si occupa il diritto del lavoro, del quale il diritto si era occupato al momento del collocamento per evitare abusi da parte delle agenzie private o al massimo trattamenti antidiscriminatori nel momento della contrattazione.

Il disoccupato e lo stato di disoccupazione si collocano attualmente al di fuori del diritto del lavoro e la regolamentazione del lavoro si relaziona allo sviluppo del mercato del lavoro e alla qualità e quantità dei lavoratori.

L'obiettivo di favorire il mantenimento e la creazione del lavoro ha giustificato le riforme in campo di diritto del lavoro, sentito come uno strumento di deregolamentazione o flessibilizzazione con conseguente riduzione del livello di tutela.

La normativa giuridica del lavoro è condizionata al buon funzionamento dei mercati economici. Il diritto del lavoro si mette al servizio della politica del lavoro e assume anche il ruolo di tutela dei disoccupati. Il progresso del lavoro non agisce solo come mero limite della legislazione del lavoro, ma come compito suo proprio, tenendo conto non solo della tutela del lavoro e dei lavoratori, ma anche della tutela dei disoccupati, modificando gli obiettivi originari del diritto del lavoro e, senza perdere le sue caratteristiche principali, le “sue radici profonde”. Nelle sue ultime pagine scritte, Marco Biagi ha affermato che il ruolo strategico dell’Europa è quello di concentrare i suoi sforzi per aumentare i livelli occupazionali con lo scopo di eliminare gli ostacoli e i disincentivi per l’inserimento nel mondo del lavoro o il mantenimento del posto di lavoro, rivisitando quelle istituzioni la cui regolamentazione attuale scoraggia la partecipazione al mercato del lavoro.

Questo nuovo obiettivo soggiace ai cambiamenti e alle riforme del diritto del lavoro e della contrattazione collettiva, e ai nuovi ruoli assunti in una maggiore attenzione alla logica imprenditoriale e una maggiore considerazione della dinamica del mercato del lavoro, delle sue esigenze e della creazione di lavoro.

In questa nuova prospettiva esercita influenza la visione della cittadinanza sociale del lavoratore che è vincolato non tanto dal suo essere parte reale di un contratto di lavoro ma come una condizione sociale derivata dal modo di vivere la sua occupazione. La cittadinanza sociale offre una motivazione endogena perché il diritto del lavoro si tramuti in un diritto *per* il lavoro, orientato anche alla tutela dell’occupazione e alla creazione e alla promozione occupazionale benché questo obblighi ad una revisione delle sue dimensioni e a ridurre l’ambito di norma inderogabile, anche per poter assicurare una maggiore efficacia della sua normativa.

Come afferma D’Antona, esistono diritti fondamentali nel mercato del lavoro che devono guardare al lavoratore non come una parte contrattuale, ma come una persona che guarda al lavoro come un programma di vita e che da esso trae identità, reddito, sicurezza, e tutto ciò che rappresenta un fattore costitutivo della sua vita e personalità e che guarda al mercato del lavoro come luogo per realizzare le sue ambizioni. Come tale, il potenziale lavoratore deve essere tutelato dal punto di vista della formazione, dell’informazione, della mobilità dei servizi per l’occupazione, incentivi al lavoro, ecc. in modo tale da agevolare l’incontro tra domanda e offerta.

La condizione del lavoratore in quanto soggetto disponibile sul mercato del lavoro, richiede uno statuto giuridico che lo tuteli anche in relazione alla sua occupabilità, compito, questo, che compete al diritto del lavoro, il cui obiettivo finale è di evitare che il lavoratore sia trattato come mera mercanzia, che possa essere lasciato indifeso dinanzi alle esigenze del mercato del lavoro e del sistema economico imprenditoriale, valga questo anche quando il soggetto sia in cerca di occupazione.

4. Il diritto del lavoro ha regolamentato una forma di lavoro, quella di lavoro subordinato, e ha lasciato fuori dal suo campo d’azione le diverse forme di lavoro non subordinato e autonomo.

Il carattere subordinato del lavoro ha consentito di integrare l'unità di propositi del diritto ed è servito come criterio, attraverso il quale il lavoratore è concepito come destinatario di un trattamento globale, unitario e uniforme soggetto ad una completa regolamentazione, che esclude il lavoro autonomo. Questa linea di demarcazione del diritto del lavoro è seriamente interessata dalle nuove forme di organizzazione del lavoro e dalla relativa perdita di egemonia da parte del lavoro subordinato. Il concetto di lavoro subordinato non è oggi un modello unitario che racchiude in un modello astratto la grande varietà di forme nuove di lavoro, largamente distinte dal prototipo sociale originario intorno al quale si elaborò il concetto di subordinazione. Il comune contratto di lavoro è sempre più soggetto a distribuzione oppure è accompagnato da diversificate modalità contrattuali, anche a costo di una deformazione, deviazione o flessibilizzazione della tipica figura del lavoro subordinato, variabile e impreciso soprattutto nelle zone comunemente definite grigie; la regolamentazione del diritto del lavoro deve essere più complessa e diversificata. Unitamente a questo è necessario stabilire se la nozione di lavoro subordinato debba sottostare al criterio delimitatore delle sue frontiere di esclusione di tutte le forme di lavoro autonomo. Data l'eccessiva trascendenza della qualificazione del lavoro come non subordinato o autonomo senza garanzie e tutele, lasciando senza tutela le forme di lavoro non subordinato autonome o indipendenti i cui prestatori d'opera sono in una situazione assimilabile a quella dei lavoratori subordinati per la loro dipendenza economica e sottomissione all'altrui potere, soprattutto quando questa è economica ed esterna alla struttura contrattuale.

Questa forma di esclusione da parte del diritto delle forme di lavoro autonomo non tiene conto della unità del lavoro umano, del suo essere inscindibile dalla persona e dalla sua funzione di sostegno e integrazione sociale, né di tutti i principi e i valori giuridici che esso ingloba.

Il diritto del lavoro, escludendo dai suoi criteri giuridico-formali il lavoro autonomo e lasciandolo al libero gioco del mercato del lavoro, non ha tenuto conto della situazione reale di disuguaglianza e debolezza dinanzi al datore di lavoro, e senza che, dal punto di vista professionale, abbia ottenuto la tutela di cui oggi godono tutti i lavoratori.

La nozione di cittadinanza sociale, che definisce la persona nella sua disponibilità al mercato del lavoro, più che per l'occupabilità che in un determinato momento si realizza in impiego, obbliga a dare un nuovo vigore al limite esistente tra lavoratore autonomo e lavoratore subordinato anche perché il centro focale di queste forme di tutela si sta spostando dal rapporto di lavoro al lavoratore.

Biagi, nei suoi ultimi scritti, ha difeso il superamento della tradizionale messa a fuoco che contrappone il lavoro subordinato e il lavoro autonomo, fino alla concessione che i diritti fondamentali debbano essere applicati a tutte le forme di lavoro incluse la tutela della salute e della sicurezza sociale, della libertà, dignità, *privacy*, del principio di non discriminazione, del divieto del lavoro infantile, del diritto ad una equa retribuzione, del diritto alla libertà sindacale, zoccolo duro e inderogabile dei diritti fondamentali, che sono alla base di un

moderno “Statuto dei lavori” riconosciuto per tutti coloro che prestano lavoro per conto terzi sia quale sia la qualificazione giuridica del rapporto lavorativo. Questo lavoro di ridefinizione dei criteri di applicazione delle norme giuridiche del diritto del lavoro e di elaborazione di un nucleo regolamentatore comune a tutte le forme di lavoro è un obiettivo del diritto del lavoro che deve essere al servizio dei valori sociali che rappresenta e dei diritti e principi sui quali si basa.

5. La qualifica sociale del diritto del lavoro è tradizionalmente sancita dal fatto che questa branca del diritto non è considerata parte del diritto dell'economia, benché le sue norme e i suoi principi condizionino direttamente il funzionamento del sistema economico e imprenditoriale. Il diritto del lavoro regola lo statuto del lavoratore, non del datore di lavoro, benché la situazione di quest'ultimo come datore di lavoro e parte del contratto di lavoro venga determinata dalle norme giuridiche del diritto del lavoro. Per molto tempo il diritto del lavoro è stato concepito come il diritto dei lavoratori subordinati, e questa concezione ha provocato un conseguente disinteresse per la figura dell'imprenditore in quanto datore di lavoro, nonostante si sia sentito colpito dalle norme del diritto del lavoro e che questo abbia contribuito in maniera decisiva alla rilevanza giuridica dell'impresa come attività e come organizzazione produttiva.

Il diritto del lavoro, senza stabilirlo come obiettivo, ha contribuito parallelamente al diritto commerciale nel fare dell'imprenditore o proprietario un datore di lavoro, imponendogli responsabilità e obblighi ma anche attribuendogli un'ampia gamma di diritti e poteri che gli derivano dal suo essere titolare di un'organizzazione produttiva.

Il diritto del lavoro ha considerato sempre più l'impresa come qualcosa di più che un luogo e un'opportunità di lavoro, riconoscendole un'entità propria con una sua autonomia rispetto al suo titolare anche nel momento della sua cessione, si è occupato di garantire la sicurezza sul posto di lavoro, ma ha anche permesso di esercitare libertà e diritti e ha introdotto meccanismi di democratizzazione dell'impresa, in particolare attraverso strumenti di rappresentanza sindacale.

Di qui l'incidenza del diritto del lavoro sull'impresa e sullo statuto del datore di lavoro, dando peso giuridico all'impresa come entità economica e stabilendo norme per il suo funzionamento che contribuiscano anche ad una buona disciplina del mercato. Il diritto del lavoro sempre più sensibile alle esigenze delle organizzazioni produttive e alla logica del mercato si pone al servizio del sistema imprenditoriale. Il diritto del lavoro affronta la diversificazione delle imprese e la trasformazione del concetto di lavoro, e deve andare oltre la logica reazione alla frode e all'abuso, accettando una nuova concezione del ruolo dell'appaltatore come datore di lavoro, e del datore di lavoro come appaltatore.

È evidente quanto gli strumenti del diritto del lavoro contribuiscano ai fenomeni di decentralizzazione produttiva e di esternalizzazione delle funzioni o delle attività del ciclo produttivo. Senza norme difficilmente si verificherebbero

cambiamenti o processi di filializzazione, di fusione o assorbimento. Le direttive comunitarie “sociali” di ristrutturazione o di crisi dell’impresa non solo hanno preteso la tutela dei diritti dei lavoratori in quella determinata situazione, ma hanno anche facilitato, in una logica di mercato o di libertà d’impresa, i processi di decentralizzazione produttiva o di *outsourcing* o esternalizzazione delle attività e i servizi di frammentazione dell’impresa mediante la cessione del nucleo del lavoro. Impongono ai lavoratori il cambio di datore di lavoro e la cessione soggettiva del contratto al margine della volontà del lavoratore “concesso” con la continuità dei contratti di lavoro rispetto al successivo datore di lavoro in modo tale da assicurare la migliore soluzione per i lavoratori colpiti da questo fenomeno.

Anche il diritto del lavoro ha contribuito a regolamentare e legittimare l’esistenza di gruppi d’impresa e a far sì che l’unità economica possa prevalere sulle norme giuridiche restrittive come è contemplato dalla direttiva 94/45/CE sui Comitati aziendali europei. Nello statuto della Comunità Europea bisogna osservare il ruolo che questa ha giocato nel consolidamento dell’esistenza di una rappresentanza dei lavoratori.

L’adattamento che si richiede rispetto alle nuove forme di lavoro e di organizzazione produttiva e alle esigenze dell’economia globalizzata e competitiva devono elevare il diritto del lavoro a tener conto non solo delle nuove forme di lavoro fino anche ai nuovi tipi di appaltatori e di imprese, facilitando i percorsi giuridici attraverso questa nuova compagine.

La rilevanza del fenomeno dell’impresa nel diritto del lavoro e l’interesse oggettivo di questa nelle ragioni economiche, tecniche e organizzative che danno poteri contrattuali esorbitanti ai datori di lavoro si accompagna al ruolo che gli strumenti di partecipazione stanno assumendo nella gestione d’impresa. Anche su questo punto il diritto del lavoro si apre ad una nuova dimensione e trova una nuova legittimazione. Biagi ricordava che la partecipazione dei lavoratori è un elemento costitutivo di un sistema di relazioni di lavoro basato sulla qualità, contribuendo positivamente a sostenere e a migliorare lo sviluppo di un sistema economico e dell’impresa, capace di offrire un contributo all’efficienza organizzativa, riducendo la resistenza alle innovazioni tecnologiche, dando maggiore legittimità alle decisioni e facendo sì che i conflitti vengano incanalati in soluzioni consensuali. Allo stesso tempo, questa dimensione partecipativa cerca di estendersi oggi ad una rinnovata partecipazione finanziaria dei lavoratori come azionisti della società finché vi lavorano. Lo sviluppo di questa partecipazione incide anche nel sistema dell’impresa e nel mercato finanziario.

Con questo il diritto del lavoro contribuisce anche all’ambita promozione di una cornice di responsabilità sociale dell’impresa che la Commissione Europea ha proposto nel Libro Verde relativo¹. Al di là dell’implementazione delle disposizioni legali, si tratta di generare, così come affermava Biagi, un’inversione di tendenza nel capitale umano e un’opportunità strategica che permette

¹ Cfr. Com. (2001) 366 finale, del 18 luglio 2001.

ai lavoratori e alla loro rappresentanza di valorizzare la politica delle risorse umane e di “passare da una prospettiva meramente regolamentativa ad un *development approach* che costituisca una garanzia non solo dal punto di vista giuridico istituzionale, ma anche dinamico del funzionamento delle relazioni di lavoro e dei mercati in cui si inseriscono”.

Attraverso il diritto del lavoro una nuova sfida è quella di sfruttare queste iniziative e il processo di cambiamento della cultura organizzativa per inserire nelle imprese i valori sociali che rappresentano, che non sono in contrasto né operano alle spese dell’efficacia e del rendimento, ma anche attraverso questo il diritto del lavoro contribuisce alla modernizzazione e al miglioramento delle organizzazioni produttive e delle relazioni di lavoro, facilitando l’incontro tra gli obiettivi e i progetti dell’impresa e i lavoratori attraverso la tutela che deve agire nel mercato del lavoro e non contro di esso, né necessariamente in rispetto ai contratti di lavoro esistenti.

Quattro modalità di approccio alla modernizzazione dei diritti individuali in materia di lavoro

Bob Hepple

Sommario: **1.** Le teorie tradizionali. — **2.** La teoria regolatoria: perché regolare i rapporti di lavoro? — **2.1.** La deregolamentazione. — **2.2.** La regolamentazione del mercato. — **2.2.1.** La regolamentazione basata sui diritti. — **2.2.2.** La regolamentazione per la competitività. — **3.** La teoria dei diritti umani. — **4.** In sintesi: quattro pilastri per una nuova struttura del diritto del lavoro.

1. Il punto di partenza dei fondatori del diritto del lavoro, all'inizio del Ventesimo secolo, fu costituito dalla constatazione dell'ineguaglianza tra fornitore ed acquirente di prestazioni di lavoro.

Il diritto del lavoro è infatti stato considerato da sempre il diritto del lavoro subordinato o dipendente. Tale impostazione deriva da Gierke, Weber e Durkheim, ed è in contrasto con le teorie liberali e neo-liberali che non ravvisano alcuna iniqua distribuzione di ricchezza e di potere all'interno della società.

La tradizione socialista e marxista ha poi riconosciuto lo squilibrio tra proprietari del capitale e lavoratori. L'obiettivo di marxisti come Kautsky non era quello di ristabilire l'equilibrio tra capitale e lavoro o di democratizzare la relazione di lavoro, ma consisteva nell'assunzione del potere politico da parte della classe operaia, in modo da porre fine al sistema stesso del lavoro salariato. Nell'Unione Sovietica queste teorie hanno poi assunto la forma propriamente leninista della "dittatura del proletariato" (in realtà della dittatura del Partito), ed i sindacati hanno finito per divenire una sorta di nastro trasportatore tra l'"avanguardia" del Partito ed i lavoratori. Le misure di protezione sociale, il sistema di *welfare* e la sicurezza del lavoro per i singoli lavoratori erano considerate la ricompensa per la lealtà e l'osservanza rigorosa della disciplina del lavoro. L'"elusione del lavoro utile per la società", dichiarava l'articolo 60 della Costituzione sovietica, "è incompatibile con i principi della società socialista".

Lo scopo dei socialdemocratici nella Germania di Weimar, dall'altro lato, era invece — nelle parole di Kahn-Freund — "legalizzare il sistema di classe in una

* *Bob Hepple* è direttore del Clare College e professore emerito di Diritto presso l'Università di Cambridge, UK.

Traduzione a cura di Flavia Pasquini.

società suddivisa in classi e renderlo una componente del sistema giuridico”¹. Tutto ciò, dando protezione costituzionale ai diritti dei lavoratori ed abilitando gli organismi di rappresentanza a comportarsi come custodi delle esigenze di tutela individuale. È proprio nella ricerca di un’uguaglianza in qualche modo sostanziale, e non soltanto formale, tra datore di lavoro e lavoratore, all’interno di una società pluralistica, che Hugo Sinzheimer ed i suoi seguaci fondavano le proprie convinzioni. Questa infatti era ancora la teoria dominante in Europa Occidentale in materia di diritto del lavoro, quando, nel 1976, Kahn-Freund scriveva: “l’oggetto principale del diritto del lavoro è sempre stato, e ci arrischiamo a dire che sempre sarà, quello di essere una forza di compensazione per contrastare la disuguaglianza di potere contrattuale tra le parti, che è intrinseca, e intrinseca deve essere, al rapporto di lavoro”². Il diritto del lavoro era ritenuto il mezzo attraverso il quale predisporre strumenti, principalmente di tipo collettivo, che potessero creare un equilibrio di forze tra datori di lavoro e lavoratori. L’attenzione era riservata ai lavoratori subordinati nell’ambito del rapporto di lavoro, e non ad aspetti più ampi relativi all’intero mercato del lavoro. Il diritto del lavoro doveva essere finalizzato a svolgere una funzione innanzitutto sociale, non economica. Il diritto del lavoro “uniforme” cui faceva riferimento Sinzheimer, era finalizzato a porre fine alla distinzione tra diritto pubblico e privato, e doveva essere basato “unicamente sulle necessità del rapporto di lavoro, piuttosto che sulle norme sulla proprietà e su quelle di diritto commerciale”, emancipando così il lavoro umano come concetto giuridico “dal nesso con il diritto di proprietà”³.

La risposta britannica al problema dell’ineguaglianza nei rapporti di lavoro è stata diversa da quella dei socialisti e dei socialdemocratici dell’Europa continentale. Il “laburismo”, fino al 1979, è stata l’ideologia che, rispetto a tutte le altre, ha esercitato la maggiore influenza sugli atteggiamenti dei sindacati in materia di diritto del lavoro. Secondo l’approccio dei laburisti, i diritti sociali e di organizzazione dovevano essere difesi attraverso il conflitto industriale, utilizzando la legge soltanto quando gli strumenti volontaristici si fossero rivelati inadeguati. Al contrario delle teorie sulla rivoluzione sociale o il costituzionalismo socialdemocratico, l’ideologia condivisa dalla maggioranza dei datori di lavoro e dei sindacati era una variante “molto speciale, molto britannica” del pluralismo⁴. Quest’ultimo, nella formulazione classica della “Scuola di Oxford”⁵, è fondamentalmente un’ideologia di “gestione illumi-

¹ Cfr. Kahn-Freund, *Labour Law and Politics in the Weimar Republic*, Blackwell, Oxford, 1981, 190-191.

² Cfr. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, Davies, Freedland (a cura di), Londra, Stevens, 1983, 3° ed., 8.

³ Cfr. Sinzheimer, *Die Fortentwicklung des Arbeitsrecht und die Aufgabe des Rechtslehre*, 20 Soziale Praxis, 1910-11, 1237.

⁴ Cfr. Streeck, *Social Institutions and Economic Performance*, Sage Publications, Londra, 1992, 55.

⁵ Cfr. in particolare Clegg, *Pluralism in Industrial Relations*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1975, 13, 309; i primi scritti di Fox, tra cui *Industrial Sociology and Industrial Relations*,

nata”. L’attenzione, in questo caso, si focalizzava quindi sul riequilibrio della posizione dei datori di lavoro e delle organizzazioni collettive dei lavoratori, “lasciando lo spazio necessario per l’interazione tra le diverse forze presenti nel mercato”⁶. Contro la più recente evoluzione del concetto di contratto di lavoro nel Regno Unito ed il dominio del *laissez-faire* collettivo, la legislazione sul lavoro individuale è stata vista, nella classica frase di Wedderburn, come una “base di diritti” ed una “serie di regole già predisposte dalla contrattazione collettiva”⁷. Così, i diritti individuali erano per lo più rilevanti in assenza di contrattazione collettiva. Dal 1960 in avanti, comunque, si è assistito alla crescita degli interventi legislativi finalizzati a conferire diritti ai lavoratori. Alcuni di essi corrispondevano alla definizione di “base di diritti”, sulla quale la contrattazione collettiva avrebbe potuto costruire trattamenti migliorativi (ad es. le norme sul licenziamento illegittimo e l’indennità di licenziamento), ma altre (ad es. contro le discriminazioni di sesso e di razza) hanno introdotto la nozione di diritti umani fondamentali nei rapporti di lavoro.

2. Negli anni Settanta si è rotto quel consenso creatosi in Europa nel dopoguerra, basato sulla nozione di uguaglianza tra datore di lavoro e lavoratore e sul supporto alla rappresentanza collettiva. Dalle teorie tradizionali, l’attenzione si è perciò spostata sulle teorie regolatorie. Queste ultime assumono tutte a proprio fondamento il sistema di mercato. Presuppongono che gli individui siano esseri razionali motivati solamente dall’interesse personale, e quindi ritenuti capaci di soddisfare le rispettive preferenze attraverso i meccanismi forniti dal mercato, al fine di accrescere la propria ricchezza. Le scale di valore sono parametrizzate sulla base di ciò che le persone sono disposte ad abbandonare, delle loro opportunità perdute. Quindi, per esempio, una donna che cerca un lavoro ad orario ridotto perde l’opportunità di essere pagata come un uomo che svolge un lavoro a tempo pieno, per aver “preferito” dedicare maggior tempo ai suoi bambini. La propensione del datore di lavoro per la discriminazione è bilanciata dal costo della donna. Si presuppone che la lavoratrice in questione sia una persona con un *background* socio-culturale medio, in grado di scegliere liberamente le proprie relazioni economiche. Le sue preferenze, come la cura dei bambini, sono valutate solamente nel processo di scambio. Il suo diritto, come essere umano, alla parità di trattamento e al rispetto non è considerato un valore sociale in se stesso: l’unico valore riconosciuto da questa teoria di mercato è l’interesse personale⁸.

Secondo le teorie regolatorie, la legge è un mezzo per intervenire nella

Research Paper 3, Royal Commission on Trade Unions and Employers’Associations, Londra, HMSO, 1966.

⁶ Cfr. Hepple, *The Future of Labour Law*, in *ILJ*, 1995, 24 315.

⁷ Cfr. Lord Wedderburn, *The Worker and the Law*, Harmondsworth, Penguin Books, 1971, 2^a ed., 8-16; 1980, 3^a ed., 83; cfr. poi, Hepple, *Individual Labour Law*, in Bain (ed.), *Industrial Relations in Britain*, Blackwell, Oxford, 1983, 393-417.

⁸ Cfr. Hepple, *Economic Efficiency and Social Rights*, in Blanpain (ed.) *Law in Motion*, Deventer, Kluwer, 1996, 869.

regolamentazione del mercato. Secondo Collins “i progetti per la regolamentazione giuridica del lavoro cominciano sempre con una disarmante ed ingenua domanda: perché regolare i rapporti di lavoro?”, oppure, “perché dovremmo escludere, per i rapporti di lavoro, regole di mercato generali, come le norme in materia di contratti e proprietà, in favore di regole speciali?”⁹.

Sui promotori dei diritti in materia di lavoro che vogliono istituire “una regolamentazione che deroghi alle regole di mercato” grava un “pesante carico di prove”, e la “regolamentazione speciale dovrebbe essere in grado di dimostrare di essere efficace, nel senso che i suoi costi non dovrebbero superare i potenziali benefici o miglioramenti”¹⁰. Le domande indicate e l’insieme delle prove richieste per giustificare una regolamentazione in materia di lavoro non tengono però conto dell’esistenza di una iniqua distribuzione della ricchezza e del potere. Esse considerano il mercato e il diritto privato dei contratti e della proprietà come uno stato naturale, nel quale le istituzioni legali compiono una sorta di irruzione. Non riconoscono, poi, che i mercati del lavoro sono delle vere e proprie istituzioni sociali previste dalla legge, e che le leggi possono riuscire a predisporre una diversa piattaforma di valori sociali, rispetto a quelli derivanti unicamente dall’interesse economico.

Inoltre, i calcoli sui costi-benefici tendono ad ignorare i prezzi necessari per salvaguardare i cosiddetti diritti negativi di proprietà e di contratto spettanti ai datori di lavoro. “L’attribuzione, interpretazione e protezione dei diritti di proprietà degli imprenditori non sono gratuite, ma si riflettono come un costo su contribuenti, lavoratori e consumatori. I diritti in materia di occupazione fanno parte di uno scambio, in virtù del quale governo e datori di lavoro ricompensano o riconoscono ai lavoratori dell’ineguaglianza che deriva dal rapporto di lavoro”¹¹.

2.1. Non deve sorprendere che, in una prospettiva di favore per la regolamentazione privata, la teoria regolatoria sia stata utilizzata per giustificare la deregolamentazione del rapporto di lavoro. Con il termine “deregolamentazione”, in questo contesto, si intende la possibilità di lasciare i rapporti di lavoro alle regole di mercato, così come individuate dal diritto privato delle obbligazioni. Hayek ha sostenuto che i sindacati hanno usato il diritto del lavoro per costituire una sorta di cartello all’interno del mercato, così, nel Regno Unito, essi avrebbero dovuto essere spogliati di quei “privilegi speciali” che li avevano protetti dall’applicazione del diritto privato delle obbligazioni¹². Quanto ai diritti individuali — come ad esempio contro i licenziamenti illegit-

⁹ Cfr. Collins, *Legal Regulation of the Employment Relation*, Collins, Davies, Rideout (ed.), Kluwer Law International, Londra, 2000, cap. 1, 4.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Cfr. Hepple, Morris, *The Employment Act 2002 and the Crisis of Individual Employment Rights*, in *ILJ*, 2002, 31, 249.

¹² Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Routledge, Londra, 1980, vol. 3, 89-90.

timi¹³ e le discriminazioni¹⁴ — Epstein ritiene che la legislazione speciale interferisca con le già sufficienti misure previste dal diritto privato delle obbligazioni. In Gran Bretagna (dal 1979 al 1997), gli argomenti a favore della de-collettivizzazione hanno plasmato le politiche della Thatcher e di Major, ma nemmeno quei governi, in materia di deregolamentazione dei rapporti di lavoro, sono arrivati fin dove avrebbero gradito i sostenitori della Scuola di Chicago. Mentre è stata abrogata la legislazione sui minimi salariali e sull'orario di lavoro, e i diritti connessi al *welfare* sono stati smantellati, il diritto individuale a non essere licenziato ingiustamente non è stato rimosso, e gli interventi della Corte di giustizia europea hanno assicurato che i diritti alla parità salariale e di trattamento tra uomini e donne fossero ampliati. Anche un governo neo-liberale, quindi, orientato verso l'individualizzazione del mercato del lavoro, ha visto la necessità di una legge che regolasse la risoluzione del contratto, e garantisse alcuni diritti fondamentali, come quelli contro le discriminazioni.

La critica principale alla teoria deregolatoria, nell'ambito del diritto del lavoro, è che il modello economico della libertà di scelta e di azione individuale è in pratica illusorio. Il libero mercato è ritenuto più efficiente perché si crede che le parti contratteranno l'una con l'altra finché non arriveranno ad un compromesso che permetta loro di migliorare ulteriormente la propria posizione. In tal modo, però, si associa erroneamente l'efficienza o il rapporto costi-profitti con la massimizzazione della ricchezza, e si costruisce un collegamento fra regolamentazione del lavoro e creazione di occupazione, che però non è affatto provato¹⁵.

Sono critiche di questo tipo che hanno poi condotto, negli anni Novanta, all'applicazione al diritto del lavoro di altre versioni della teoria regolatoria.

2.2. Secondo queste ultime, la regolamentazione speciale del rapporto di lavoro può essere giustificata in due modi. Innanzitutto, ci si può trovare di fronte al fallimento del mercato. Questo accade quando vi è una deviazione significativa tra le conseguenze ideali di una perfetta competizione, e l'effettiva operatività del mercato del lavoro. La regolamentazione può inoltre essere necessaria per correggere conseguenze distributive inaccettabili. Tali giustificazioni possono qualche volta contrastare tra loro, e altre volte sovrapporsi.

2.2.1. Una modalità di regolamentazione del mercato (c.d. basata sui diritti) vede i diritti in materia di lavoro come benefici e necessari allo sviluppo economico. Secondo tale teoria, i lavoratori entrano nel mercato del lavoro con livelli diversi di istruzione e formazione, con differenze di genere, classe e razza, e i mercati tendono a generare differenze in relazione al salario e al trattamento che non sono correlate al valore dei lavoratori individuali. Alcuni

¹³ Cfr. Epstein, *In Defense of Contract at Will*, in *University of Chicago Law Review*, 1984, 51, 947.

¹⁴ Cfr. Epstein, *Forbidden Grounds*, Cambridge, Mass., Harvard UP, 1995.

¹⁵ Cfr. Hepple, *Economic Efficiency and Social Rights*, cit.

lavori sono sopravvalutati, mentre altri sono sottovalutati. I lavori sottovalutati riducono la produttività, impediscono l'innovazione e portano alle strategie a breve termine e ad una competizione distruttiva. Soltanto la regolamentazione (ad esempio attraverso l'individuazione di minimi salariali, parità di trattamento tra uomini e donne, ecc.) può correggere questo fallimento del mercato. Questa modalità di regolamentazione del mercato si appoggia poi alle finalità redistributive del diritto del lavoro. Mentre i seguaci della teoria deregolatoria sostengono che la conseguenza di un mercato aperto alla competizione è sempre l'equa distribuzione della ricchezza, in quanto dettata da una scelta individuale, al contrario, coloro che premono per la regolamentazione del mercato tendono a favorire un trasferimento di risorse per agevolare coloro che desiderano entrare nel mercato del lavoro, per esempio offrendo migliore istruzione, formazione e assistenza all'infanzia¹⁶. Diversamente dai seguaci della teoria deregolatoria, che si pongono come obiettivo principale la massimizzazione della ricchezza (o l'efficienza distributiva), coloro che credono nella necessità di regolamentare il mercato considerano tale finalità solamente un criterio di parziale giustizia distributiva. Questo li conduce ad includere certe richieste o diritti, in alcuni casi denominati "fondamentali", tra le priorità, nell'ambito degli obiettivi distributivi del diritto del lavoro. Permane comunque lo sfavore verso la regolamentazione, a meno che non si dimostri che essa non danneggia coloro a favore dei quali era stata predisposta. Quindi, se un aumento dei diritti in materia di risoluzione del rapporto di lavoro potrebbe condurre i datori di lavoro ad assumere o comunque a licenziare un minor numero di lavoratori, dovrebbe porsi attenzione anche al fatto che non venga per questo operata una più accurata selezione dei lavoratori, oltre che un esame dei loro standard di produttività. Il problema della redistribuzione è collegato anche a quello delle ripercussioni esterne: le decisioni delle parti di un contratto possono infatti avere conseguenze anche sugli interessi di terzi. Per esempio, le eccedenze di personale possono causare costi ai contribuenti del sistema di sicurezza sociale. Il meccanismo regolatorio può cercare perciò di trasferire in tutto o in parte tali costi sulle parti del rapporto di lavoro. Infine, alcuni sostenitori di questa tipologia di regolamentazione del mercato sostengono che alcuni istituti del mercato del lavoro che incoraggiano la fiducia e la cooperazione possono condurre a risultati economici superiori. Questa è del resto la comune *ratio* dei provvedimenti legislativi in materia di informazione, consultazione e di altre forme di partecipazione dei lavoratori nell'impresa, oltre naturalmente all'obiettivo di migliorare la gestione di impresa¹⁷.

2.2.2. Un'altra variante della teoria regolatoria si fonda sulla "competitività" dell'impresa e sulla "flessibilità" delle regole in materia di lavoro. Tale giustificazione è molto comune nel contesto di regolamentazione federale e transnazionale. Si sostiene che la liberalizzazione degli scambi e degli investimenti

¹⁶ Cfr. Collins, *op. cit.*

¹⁷ Cfr. Deakin, Wilkinson, *Labour Law and Economic Theory*, in Collins, *op. cit.*, 29 e 56-61.

all'interno di un'area economica regionale o a livello internazionale, attraverso la rimozione delle barriere alla movimentazione di beni, servizi e capitale, spinge i sistemi di *welfare* e del lavoro dei diversi Stati verso la competizione reciproca. Ciò conduce ad un processo di selezione grazie al quale gli Stati adottano la forma di regolamentazione ritenuta più efficace. I Paesi con un costo del lavoro più basso attireranno gli investimenti; ciò a sua volta condurrà ad una maggiore richiesta di lavoro, a salari più alti e al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. D'altra parte, si è detto, regolamentazioni regionali o internazionali del lavoro impediscono questa naturale operazione di mercato e così conducono ad una perdita generale per i sistemi di *welfare* ¹⁸. A livello comunitario tali argomentazioni sono state usate contro l'armonizzazione delle norme sul lavoro o la predisposizione di standard minimi universali. A livello nazionale, la teoria della regolamentazione per la competitività è stata utilizzata sempre più spesso come giustificazione per limitare i diritti in materia di lavoro ed il loro rafforzamento. Un esempio recente può essere costituito dalla legge britannica sull'occupazione del 2002, che limita la possibilità di adire i tribunali del lavoro. Una delle giustificazioni avanzate dal governo è stata che tali norme avrebbero aumentato la competitività del Regno Unito, creando una "cornice regolatoria dei diritti" attraverso l'indicazione di standard minimi "per proteggere i lavoratori più deboli" ¹⁹. Argomenti simili sono stati usati in Francia, Germania, Italia e Spagna per giustificare le recenti riforme in materia di lavoro ²⁰. Una teoria sul rapporto di lavoro basata sulla competitività del datore di lavoro e non sulle condizioni dell'essere umano è stata utilizzata generalmente dagli Stati "sia per limitare l'accesso a procedure di rafforzamento, sia per evitare costi per il datore di lavoro e proteggerne i fondi pubblici" ²¹.

Possono essere avanzate molte obiezioni alle argomentazioni sulla competitività. Innanzitutto, le imprese non sono disposte a trasferire l'attività da uno Stato all'altro dove il costo del lavoro è inferiore, se i costi più bassi riflettono semplicemente una produttività più bassa dei lavoratori. L'evidenza empirica mostra infatti il contrario ²². Le società transnazionali tendono a favorire gli investimenti nelle zone ove la professionalità della forza lavoro è alta. Inoltre, se anche in un particolare Stato il costo del lavoro non riflettesse una corrispondente produttività, nel caso le imprese vi si trasferissero aumenterebbe la richiesta di lavoro, e con essa la probabilità di elevare i livelli salariali. Ciò annullerebbe ben presto i vantaggi dei trasferimenti basati semplicemente sul

¹⁸ Cfr. Fischel, *Labor markets and labor law compared with capital markets and corporate law*, in *University of Chicago Law Review*, 1984, 51, 1061.

¹⁹ Cfr. Hepple, Morris, *op. cit.*, 246.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cfr. Lord Wedderburn, *Common Law, Labour law, Global Law*, in Hepple (ed.) *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 27.

²² Cfr. Martin Wolf, *Location, location, location equals the wealth of nations*, in *Financial Times*, 25 settembre 2002; Organisation for Economic Co-operation and Development, *Trade, Employment and Labour Standards*, Parigi, OECD, 1996, oltre all'aggiornamento (2000).

minor costo del lavoro²³. Infine, le imprese che adottano strategie per la diminuzione del costo del lavoro saranno probabilmente intrappolate in una spirale discendente di ripetuti tagli ai costi, piuttosto che in una serie di investimenti nella tecnologia e nella creazione di professionalità, atteggiamento, questo, che porta generalmente al fallimento.

3. I movimenti dei lavoratori nel XIX e XX secolo riconoscevano i diritti civili e politici come mezzi di abilitazione all'uso del potere politico contro l'abuso del potere economico nel mercato del lavoro. Essi inoltre spingevano per il riconoscimento, da parte dello Stato, di diritti sociali quali il diritto al lavoro, all'istruzione, a cibo e ad alloggi adeguati, alle cure sanitarie e alla sicurezza sociale. Altre richieste contro i datori di lavoro erano state individuate nel diritto a condizioni di lavoro dignitose, alla equa retribuzione e alla sicurezza dell'occupazione, oltre che alla libertà di associazione sindacale e di contrattazione collettiva. Tali diritti erano visti come un mezzo per compensare la situazione di ineguaglianza tra il potere contrattuale del datore di lavoro e quello del lavoratore. Tradizionalmente, poi, forte enfasi è stata data alla libertà di associazione e di contrattazione collettiva.

La caratteristica che contraddistingue i dibattiti in materia di lavoro nei decenni più recenti è stata l'individualizzazione di tali richieste. Secondo il "principio di Rawls", per il quale "ogni persona deve avere diritto al più esteso sistema integrato delle libertà di base, che risulti però compatibile con un pari riconoscimento a tutti del medesimo diritto"²⁴, o l'idea di Dworkin di un diritto di tutti alla parità di trattamento e al rispetto²⁵, è l'individuo, e non la collettività che deve essere protetto. Così l'articolo 11 della Convenzione europea sui Diritti Umani e le Libertà Fondamentali protegge la libertà di associazione ed il diritto di affiliazione sindacale quali diritti individuali, e non la situazione di disuguaglianza nel rapporto di lavoro²⁶. Anche se i diritti sociali oggi sono spesso inclusi nelle Carte costituzionali degli ordinamenti democratici, è raro comunque che essi siano immediatamente precettivi²⁷.

La convinzione che i diritti sociali e del lavoro non siano affatto diritti umani ha perso oggi qualsiasi valore. Deve però riconoscersi che esistono serie limitazioni all'uso di tali diritti individuali, quale base per la modernizzazione del diritto del lavoro. Innanzitutto la maggior parte dei diritti sociali e del lavoro — ulteriori rispetto ad alcuni valori fondamentali, come il divieto di schiavitù, di lavori forzati e di lavoro dei minori, la libertà di associazione e il diritto alla non discriminazione — non sono universali. I diritti a condizioni di lavoro dignitose e ad un'equa retribuzione dipendono dal livello di sviluppo socio-economico proprio di un particolare paese, e generalmente presuppon-

²³ Cfr. Hepple, *Economic Efficiency and Social Rights*, cit., 871.

²⁴ Cfr. Rawls, *A Theory of Justice*, Londra, 1973, 11-15.

²⁵ Cfr. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londra, 1977, cap. 6.

²⁶ Cfr. Hepple, *The Impact of the Human Rights Bill on English Law*, ed. Basil S. Markesinis, Clarendon Press, Oxford, 1998, cap. 7, 72-76.

²⁷ Cfr. Hepple (ed.), *Social and Labour Rights in a Global Context*, cit., capitoli 6-10.

gono una crescita economica e del *welfare* in espansione. C'è poi una contraddizione tra l'ineguaglianza di classe nel mercato e l'elemento democratico della cittadinanza e della parità in materia di diritti politici. L'esperienza inglese degli anni Ottanta ha mostrato che i diritti sociali possono essere svalutati dall'azione politica, perché la cittadinanza industriale non coincide con la cittadinanza politica. Inoltre, esiste un conflitto tra diritti civili (come la libertà contrattuale), che generalmente favoriscono le attività all'interno del mercato, e diritti sociali, che possono invece entrare in conflitto con il libero dispiegarsi del mercato. Anche il diritto fondamentale contro le discriminazioni (indirette) deve essere giustificato se rapportato alle necessità imprenditoriali e ai costi connessi. Infine, non esistono procedure efficaci e meccanismi per il rafforzamento dei diritti sociali. Effettivamente, il crescente utilizzo di *soft laws* (come i codici di condotta delle imprese), la tendenza verso la privatizzazione dei sistemi di tutela, attraverso procedure per la risoluzione delle controversie controllate dal *management*, piuttosto che attraverso l'intervento di tribunali pubblici, e la diminuzione della solidarietà collettiva, riducono ogni discorso in materia di diritti a pura retorica, come bene riassume la famosa frase di Jeremy Bentham che dice "così tanto schiamazzo sulla carta"²⁸.

4. La concezione del diritto del lavoro come un ramo distinto degli studi giuridici è stata un prodotto del tardo XIX secolo e della prima metà del XX secolo. Le tradizionali teorie socialiste, laburiste e pluraliste e le categorie del pensiero giuridico — come "lavoratore" e "contratto di lavoro" — sono state plasmate all'interno di paesi industrializzati, dove i tipici soggetti del diritto erano le società manifatturiere fordiste, che impiegavano full-time lavoratori maschi per l'intero arco della vita lavorativa, attraverso contratti standardizzati il più delle volte regolati da accordi collettivi stipulati con i sindacati. Questo modello classico di diritto del lavoro è chiaramente inapplicabile nel XXI secolo post-industriale, dove la copertura della contrattazione collettiva e il numero degli iscritti al sindacato sono drammaticamente diminuiti, e dove il contratto di lavoro ha perso molto del suo valore, visto che il lavoro retribuito è sempre più svolto al di fuori di relazioni di lavoro convenzionali. La femminilizzazione della forza lavoro è poi un fatto irreversibile, con conseguenze profonde causate dalla inevitabile contrapposizione tra "lavoro" e "famiglia", tra lavoro retribuito e non e tra "lavori" e "carriere". Forse, i cambiamenti più importanti sono quelli che derivano dalla moderna globalizzazione: la liberalizzazione del commercio e degli investimenti, il potere delle imprese transnazionali, la crescita di una società collegata su scala mondiale e l'aumento della competizione globale. Una importante conseguenza di ciò è così il ridotto potere degli Stati di regolare il lavoro all'interno dei propri confini o le migrazioni attraverso le frontiere, la crescita di un pluralità di

²⁸ Cfr. Bentham, *Anarchical fallacies*, in *Collected Works of Jeremy Bentham*, ed. Bowring, Londra, 1843, 23; cfr. poi, in generale, Hepple (ed.), *Social and Labour Rights in a Global Context*, cit., cap. 10.

discipline giuridiche con confini oscuri tra sistemi sovranazionali, transnazionali, nazionali e correlate al luogo di lavoro, e infine la prevalenza delle *soft laws*, come ad esempio i codici di condotta interni alle imprese.

Alcuni studiosi di diritto del lavoro continuano a lavorare su problemi concettuali tali da presupporre ancora oggi l'attualità del modello classico, altri però stanno tentando di sviluppare nuove strutture teoriche e nuovi concetti legali per comprendere il mondo del lavoro moderno. La scuola di pensiero deregolatoria abbandonerebbe il diritto del lavoro nel suo insieme e dissolverebbe i suoi contenuti nell'ambito del diritto comune delle obbligazioni e della proprietà. Coloro che sostengono una "terza via socialdemocratica", cercano di invocare la teoria regolatoria nel contesto di un'individualizzazione del mercato del lavoro, delle tecniche in materia di risorse umane, come l'informazione e la consultazione, oltre che di regole di lavoro "flessibili" e di politiche *family friendly*. All'interno di tale teoria regolatoria sono poi molte le diverse linee prospettate: alcune si concentrano sulla previsione di standard minimi universali, mentre altre enfatizzano il bisogno di competitività e di flessibilità nell'ambito della competizione globale.

Proposte alternative si concentrano poi sui sistemi di *welfare* e sui diritti umani dei lavoratori, piuttosto che sul successo o sul fallimento del mercato. I valori sottesi a questo approccio sono dichiaratamente egualitari e democratici.

Karl Klare ha osservato giustamente che la legge che regola il lavoro non può essere sintetizzata in un solo paradigma²⁹. Inoltre, un progetto di trasformazione nel senso di una redistribuzione egualitaria e di una partecipazione democratica richiede qualcosa di più della semplice critica ideologica e negativa della teoria regolatoria. È necessario infatti ricostruire il diritto del lavoro per salvaguardare l'individuo nel mondo del lavoro in evoluzione.

Ritengo che una sintesi delle teorie tradizionali con l'approccio moderno di regolamentazione basata sui diritti, così come con la teoria dei diritti umani, sia la direzione corretta che il moderno diritto del lavoro dovrebbe intraprendere. Tale sintesi deve però basarsi su almeno quattro pilastri.

Il primo è costituito dal dialogo tra le diverse discipline legali che definiscono le relazioni di potere. Il dialogo tra queste discipline può condurre, secondo le parole di Kilpatrick relative all'uguaglianza tra i sessi, o alla "emancipazione attraverso la legge", quando sono create nuove opportunità per gruppi che lottano per l'uguaglianza, o, al contrario, ad un "indebolimento attraverso la legge", quando il risultato mina un trattamento di maggior favore secondo una diversa disciplina³⁰. Questo dialogo è poi parte integrante del processo di cambiamento sociale e politico.

Il secondo pilastro è costituito da una concezione nuova della legge in materia di lavoro, non limitato al lavoro dipendente o subordinato, ma che abbracci anche il lavoro autonomo. Inoltre la preferenza attribuita al lavoro salariato,

²⁹ Cfr. Klare, *Labour Law in an Era of Globalisation*, Conaghan, Fischl, Klare (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2002, cap. 1, 3.

³⁰ Cfr. Kilpatrick, in Conaghan, Fischl, Klare (ed.), *op. cit.* alla nota 29, cap. 25.

rispetto al lavoro “familiare”, è incompatibile con i principi di uguaglianza tra i sessi. Il diritto del lavoro sarà poi vanificato in maniera sempre crescente, e quindi emarginato, all’interno del mercato del lavoro, a meno che non si leghi in maniera molto stretta alle funzioni redistributive delle norme sul *welfare*³¹. Il terzo pilastro è costituito dall’unificazione delle norme “pubbliche” e “private” in materia: un’ambizione ancora inadempita di Sinzheimer e dei fondatori della materia dei primi del XX secolo. Questo comporta poi la rimozione di distinzioni tecniche; vuol dire considerare il diritto privato della proprietà e dei contratti come una forma di regolamentazione che produce ineguaglianza. La credenza del XX secolo era quella che la contrattazione collettiva avrebbe potuto compensare questa deviazione del diritto comune; un approccio moderno al problema del “potere di contro-bilanciamento dei lavoratori” ha bisogno di sostenere l’idea di una partecipazione istituzionale, ma molto rimane poi da dire sulle forme di tale partecipazione, che possono essere le ultime custodi dei diritti individuali.

Il quarto pilastro è costituito da una nozione di “diritti sociali” che pone fine alla tradizionale dicotomia tra diritti del lavoro e diritti umani. Non si devono poi sottovalutare le diffuse obiezioni alla costituzionalizzazione dei diritti sociali (mancanza di un diritto positivo alla particolare allocazione di risorse, vaghezza, pericolo di minare la separazione dei poteri), né l’indebolimento della dimensione sociale dovuta alla protezione giudiziale dell’individuo. Comunque la normativa internazionale sui diritti umani e la Carta Europea dei Diritti Fondamentali offrono una base per una nuova cultura dei diritti sociali. La creazione ed il rafforzamento di questi diritti permettono alla legge “di agire in maniera relativamente autonoma per frenare il potere pubblico e privato a beneficio di almeno alcune persone per un certo lasso di tempo”³².

La cosa più grave, per la comunità di studiosi di diritto del lavoro, è che l’atroce assassinio di Marco Biagi da parte dei nemici della democrazia ci ha privati di qualcuno che stava seriamente ed onestamente tentando di trovare un percorso tra i vari approcci alla modernizzazione. Anche quelli che non erano d’accordo con la direzione da lui seguita hanno ammirato e rispettato la sua completa dedizione al difficile viaggio verso la realizzazione del pieno potenziale e del benessere umano sul lavoro.

³¹ Cfr. Williams, in Conaghan, Fischl, Klare (ed.), *op. cit.* alla nota 20, cap. 5.

³² Cfr. Hepple, *Social and Labour Rights in a Global Context*, cit.

Diverse prospettive sulla tutela contro i licenziamenti

Antoine Jacobs

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** La crescita di leggi sulla tutela contro i licenziamenti. — **3.** Tutela contro i licenziamenti. - Un boomerang o un diritto umano fondamentale? — **4.** Evoluzioni della normativa: prassi e prospettive. — **5.** La recente riforma nei Paesi Bassi di tutela contro i licenziamenti. — **6.** *Flexicurity*: un concetto pronto per l'esportazione? — **7.** Conclusioni.

1. Marco Biagi è morto in un momento in cui si stava dedicando ad una revisione della legge italiana sui licenziamenti. I suoi oppositori sono stati così ciechi da non dargli la possibilità di dimostrare che il sistema giuridico italiano poteva intervenire in maniera più incisiva su una questione centrale per il diritto del lavoro. Comunque, ripensare e riformare la legge sui licenziamenti è una necessità per tutti i paesi industrializzati. Il mondo del lavoro sta cambiando così rapidamente che nessun governo responsabile può evitare una revisione periodica di questo aspetto cruciale del diritto del lavoro.

2. Fino ad un secolo fa i lavoratori subordinati non godevano di alcuna tutela contro i licenziamenti ingiustificati da parte dei propri datori di lavoro. Nei primi casi portati dinnanzi alle Corti, i giudici tutelavano la libertà dei datori di lavoro di licenziare i propri dipendenti, anche quando questi licenziamenti erano basati su motivazioni arbitrarie e personali, se non addirittura in assenza di ogni forma di motivazione. Questa libertà era ritenuta un aspetto fondamentale della libertà di contratto e della libera impresa. Comunque con il costituirsi della tutela del lavoratore, si venne radicanando l'idea che il diritto al licenziamento dei lavoratori non poteva restare incondizionato. Inizialmente, questo si tradusse nell'idea che i lavoratori hanno diritto ad un ragionevole periodo di preavviso. Inoltre, questa convinzione portò al concetto che ogni licenziamento doveva essere giustificato da motivazioni ragionevoli. Alla luce di questi sviluppi, nacque la necessità di contemplare le eccezioni a questi principi, organizzare i ricorsi, l'indennizzo e il risarcimento e prevedere l'informazione e la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori in caso di

* *Antoine Jacobs è professore di Diritto del lavoro, diritto della sicurezza sociale e politiche sociali presso l'Università di Tilburg, Paesi Bassi.*
Traduzione a cura di Rossella Altamura.

licenziamento. Tutti questi sviluppi¹ seguirono differenti percorsi nei sistemi giuridici nazionali di tutti i paesi industrializzati a economia di mercato, negli ultimi cento anni. Per offrire uno standard minimo in questo settore, nel 1982 l'OIL adottò la sua Convenzione 158 concernente la cessazione del rapporto di lavoro per iniziativa del datore di lavoro². Il fatto che un numero significativo di paesi, fra i quali quelli normalmente solidaristici come i Paesi Bassi, non abbiano ratificato questa Convenzione, indica che non è facile promuovere delle disposizioni minime di base su quest'argomento. Finora, l'Unione Europea si è astenuta da una regolamentazione completa sui licenziamenti, restringendo il proprio campo d'azione ad alcune disposizioni frammentarie che intervengono solo su alcuni settori della legge sui licenziamenti³.

3. La tutela contro i licenziamenti, nel frattempo, è diventata il fulcro del diritto del lavoro di oggi. Molte cause di diritto del lavoro derivano, in un modo o nell'altro, dalla tutela contro i licenziamenti. Inoltre, a causa della complessità degli accordi legali relativi, in molti paesi questo ramo giuridico è diventato un "paradiso per avvocati". Tuttavia ci si chiede se il sistema giuridico non sia andato troppo oltre nella tutela della sicurezza del lavoro.

Gli ex stati comunisti hanno mostrato come un sistema economico può diventare rigido se il mercato del lavoro manca di una sufficiente flessibilità e della rotazione occupazionale. L'argomentazione spesso usata dagli oppositori alla tutela contro i licenziamenti è che essa gioca un ruolo controproducente: essa inibisce i datori di lavoro dal creare nuovi posti di lavoro e coprire posti vacanti. In molti paesi europei, dunque, durante gli anni Ottanta e Novanta, gli economisti ebbero un atteggiamento di critica sulle "norme restrittive del diritto del lavoro", in particolare sulla legge per i licenziamenti, che in molti paesi europei comporta degli alti costi di licenziamento. Questa critica viene tuttora sollevata⁴.

Esiste però una buona ragione per una legge restrittiva in materia di tutela contro i licenziamenti. Questa parte del diritto si rivolge direttamente ai lavoratori e ai loro diritti giuridici. Per la maggior parte dei lavoratori, perdere il lavoro significa perdere il reddito, lo status e l'appagamento che ne deriva. Il rispetto di se stessi è legato al proprio lavoro e la tutela dal licenziamento offre al lavoratore l'opportunità di tutelare i suoi diritti. I licenziamenti di massa, per esubero di personale, possono destabilizzare sia la vita dell'intera comunità che gli equilibri del mercato del lavoro. Questo punto di vista non è facilmente accettato, né dall'opinione pubblica, né dai politici, com'è stato mostrato dai

¹ Vedi Polsky, *The Problem of Unemployment*, in Hepple, *The Making of Labour Law in Europe*, Londra, 1986, 180-192.

² Insieme alla *Recommendation* n. 166. Entrambi gli strumenti sono stati preceduti nel 1963 dalla *Recommendation* n. 119.

³ Jacobs, *The European Union and Law Relating to Termination of Employment*, in Neal, Foyn, *Developing the Social Dimension in an Enlarged European Union*, Oslo, 1995, 68-79.

⁴ Vedi ad esempio la Banca Centrale Europea, *Labour Market Mismatches in Euro Area Countries*, Francoforte, 2002.

casi recenti di Renault Vilvoorde (1997) in Belgio, e dai licenziamenti alla Michelin (1999) e alla Lu/Danone in Francia. Comunque, se la legge non tutela sufficientemente i lavoratori, essi in alcune situazioni fanno ricorso a dei metodi “fai da te”, inclusi scioperi e *sit-in* per difendere i loro posti di lavoro ⁵.

Per tutte queste ragioni, la tutela giuridica contro i licenziamenti è diventata parte del “Modello Sociale Europeo”. Nonostante la sua esplicita e rara citazione nelle costituzioni degli stati nazionali ⁶, è stato recentemente elevato al rango di diritto fondamentale nella Carta Sociale Europea modificata del Consiglio d'Europa ⁷ e nella Carta dei Diritti Fondamentali (di Nizza) dell'Unione Europea ⁸.

Ci sono, inoltre, efficaci argomentazioni umanitarie, politiche e pragmatiche a favore di una forte tutela legale contro i licenziamenti, anche se tutto ciò è in contrasto con la flessibilità del mercato del lavoro. In un'economia sociale di mercato, una legge sui licenziamenti diventa inevitabilmente un momento di equilibrio. Essa deve necessariamente produrre un giusto equilibrio, tra i legittimi diritti dei lavoratori a conservare i propri posti di lavoro e i diritti dei datori di lavoro a mettere in atto le misure necessarie di adattamento della produzione e della forza lavoro. Sfortunatamente, sembra difficile raggiungere un perfetto equilibrio e ancor più difficile mantenerlo. Le ragioni sono da ricercare nei continui cambiamenti nella composizione della forza lavoro, nella congiuntura economica, nell'organizzazione della produzione e così via.

4. Negli ultimi anni, il bisogno di un riequilibrio periodico della legge sui licenziamenti, ha spinto i legislatori in alcuni Paesi europei a realizzare dei cambiamenti giuridici in questa materia. In alcuni paesi, come la Spagna, nel 1994 la legge fu resa meno restrittiva incontrando, così, l'ostilità dei sindacati e dei politici di sinistra. Per contro, in alcuni paesi come la Gran Bretagna (1999) e la Francia (2000) la legge sui licenziamenti venne irrigidita, con il disappunto dei datori di lavoro. Non è possibile, dunque, tracciare una chiara tendenza generale nella legge sui licenziamenti in Europa negli ultimi due decenni. Inoltre, la legge sui licenziamenti non è stata la sola a subire modificazioni. Le misure in favore della stabilità del lavoro sono state un altro oggetto di cambiamenti. Tutti i paesi europei hanno visto emergere un particolare tipo di politica delle risorse umane, nella quale sono possibili adattamenti flessibili di personale, ma dove sono vietate forme drastiche di licenziamento in favore di forme *soft* di riduzione del personale ⁹. Queste forme *soft* includono pensionamenti anticipati, riduzione dell'orario di lavoro, riqualificazioni, trasferimenti

⁵ In Gran Bretagna la prima legislazione in materia di “licenziamenti senza giusta causa” (nell'*Industrial Relations Act* del 1971) fu motivata dalla necessità di abolire la principale causa degli scioperi attivi.

⁶ Tra le poche eccezioni ci sono Finlandia (art. 18 della Costituzione) e Portogallo (art. 53 della Costituzione).

⁷ Vedi l'art. 25 della Carta Sociale Europea modificata.

⁸ Vedi art. 30 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

⁹ Vedi Tronti, Carabelli (ed.), *Managing Labour Redundancies in Europe: Instruments and*

interni, pacchetti di indennizzi per licenziamenti volontari, ecc. Parte dei costi di queste misure possono essere esternalizzati perché sovvenzionati da fondi pubblici.

In più, i datori di lavoro fanno sempre più ricorso a forme flessibili di contratti di lavoro per creare la flessibilità necessaria a livello di personale, mentre allo stesso tempo tutelano il nucleo centrale della forza lavoro (lavoratori permanenti).

Alla fine, secondo molti osservatori, il centro d'interesse dovrebbe slittare dalla stabilità del lavoro all' "occupabilità". Secondo loro, il vecchio modello di lavoro quasi a vita, con una retribuzione accettabile, in cambio di fedeltà e obbedienza, sta rapidamente scomparendo. I lavoratori stanno cambiando lavoro più frequentemente rispetto al passato. In un nuovo mondo flessibile, ciò che conta è l' "occupabilità": ovvero, la capacità del lavoratore di adattarsi ai vari tipi di lavoro disponibile. Mentre i *microchip* del computer stanno raddoppiando la loro capacità ogni 18 mesi, grazie all'innovazione tecnologica, la conoscenza sta diventando obsoleta, spesso, ad una velocità ancora maggiore. Inoltre, l'enfasi sull' "occupabilità" sposta l'attenzione dalla tutela del lavoro alla formazione professionale e all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita. È evidente che i lavoratori che hanno partecipato a riqualificazioni o a programmi di formazione continuata e poi sono stati licenziati trovano più velocemente un lavoro anche maggiormente retribuito rispetto a coloro che non hanno avuto questa formazione ¹⁰.

Comunque, come giustamente sottolinea Rojot ¹¹, nel peggiore dei mondi possibili, l'occupabilità ha spostato l'attenzione dalla sicurezza dell'impiego al lavoratore come singolo. È compito di ciascuno creare e mantenere la propria occupabilità. Coloro che ci riescono si adatteranno e prospereranno, gli altri raggiungeranno la schiera di coloro che sono esiliati dalla società dell'informazione.

Nel migliore dei mondi possibili, l'occupabilità dipende dalla disponibilità della formazione e da meccanismi efficienti di equilibrio nel mercato del lavoro, con un'adeguata pressione burocratica sulle imprese, e dove l'occupabilità è una responsabilità condivisa tra una catena di imprese e un individuo.

I mezzi tecnici e legali per garantire questo equilibrio devono ancora svilupparsi. Un interessante esercizio per sviluppare nuovi mezzi tecnici e giuridici che garantiscano questo equilibrio sul mercato del lavoro è stato realizzato nel rapporto "Oltre il Lavoro", dove un gruppo *ad hoc* di esperti è stato invitato a fornire una relazione sul futuro dell'occupazione e del diritto del lavoro nell'Unione Europea. Osservando che la destabilizzazione del rapporto di lavoro è dovuta non solo alla trasformazione del capitale, ma anche all'evol-

Prospects, Special Issue of Labour, in *Review of Labour Economics and Industrial Relations*, vol. 13, 1999, n. 1.

¹⁰ ILO, *Lifelong learning in the mechanical and electric engineering industries*, Ginevra, 2002.

¹¹ Rojot, *Security on Employment and Employability*, in Blanpain, Engels (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer, The Hague, 2001, 443.

zione del lavoro stesso, gli esperti hanno rigettato sia una strategia di resistenza che una di semplice adattamento. Al contrario, essi hanno teorizzato una terza strategia di adattamento attivo, che consisterebbe in una ri-istituzionalizzazione del rapporto di lavoro. Questo implica la definizione di norme, lo spazio per le negoziazioni e il coinvolgimento della collettività in un intervento effettivo. Essi hanno, inoltre, proposto l'introduzione di un sistema garante di *social drawing rights*¹².

Una serie di norme, non meno futuristiche ma altrettanto interessanti, che conciliavano i principi di continuità e mobilità, venne realizzata nei Paesi Bassi in una recente riforma della legge sui licenziamenti.

5. Negli anni Ottanta e Novanta nei Paesi Bassi ci fu una grande spinta ad una revisione radicale della legge di tutela contro i licenziamenti. C'era, in quel momento, un alto tasso di disoccupazione e molti economisti videro nella legge di tutela contro i licenziamenti la causa di questo fenomeno. La legge olandese sui licenziamenti venne, dunque, indicata come uno dei sistemi più rigidi d'Europa. Le procedure esistenti richiedevano che ogni singolo licenziamento fosse approvato prima da una parte terza, nella persona o di un impiegato statale d'alto grado¹³, o del tribunale locale di diritto civile¹⁴. Queste forme *a priori* di controllo venivano successivamente integrate *a posteriori* da forme giuridiche di controllo¹⁵, da un vasto numero di cause e situazioni in cui la

¹² Supiot (red.), *Au-delà de l'emploi, Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Parigi, 1999, 84-92. I *drawing rights* possono essere definiti dei crediti di tempo, in base ai quali il lavoratore ha diritto a congedi per potersi dedicare sia ad attività private, come la famiglia, sia ad attività pubbliche o d'interesse generale come anche attività professionali, legate alla formazione (ndt).

¹³ Secondo il Decreto Straordinario sulle Relazioni Sindacali (art. 6) salvo alcune eccezioni, nessun licenziamento senza il previo consenso (permesso) del *Center of Work and Income* (CWI, formalmente denominato: il Direttore dell'Ufficio Regionale per il Lavoro) è considerato nullo. Il CWI potrebbe non accordare il permesso, ma non può imporre alcuna indennità di licenziamento a carico del datore di lavoro. Le statistiche mostrano che il consenso al licenziamento è accordato nell'85% dei casi in cui è richiesto per la prima volta. Se il datore di lavoro non accetta il rifiuto del consenso al licenziamento, egli può rinnovare la sua richiesta dopo alcuni mesi. Le statistiche mostrano che le possibilità di ottenere il consenso alla seconda richiesta sono del 100%! In alternativa, il datore di lavoro può richiedere al tribunale di diritto civile di rescindere il contratto di lavoro.

¹⁴ Le parti implicate nel contratto di lavoro possono richiedere al tribunale di diritto civile una rescissione del contratto di lavoro sulla base dell'art. 7:685 del Codice Civile olandese. Il giudice rescinderà il contratto se ci sono "serie motivazioni". Questa è una procedura semplice e rapida con bassi standard di formalità. Normalmente il giudice ordinerà ad una parte di pagare il risarcimento secondo la seguente formula: il numero di anni di servizio sono moltiplicati per le retribuzioni di un mese di lavoro (una mensilità e mezza per oltre 40 anni; 2 mensilità per oltre 50 anni). Queste cifre potranno, comunque, aumentare o diminuire a seconda di come il giudice valuta la responsabilità del datore di lavoro o del lavoratore nella rescissione del contratto di lavoro.

¹⁵ Se il lavoratore non accetta che venga concesso il permesso al licenziamento o il fatto che sia licenziato senza ricevere l'indennità, può rivolgersi al giudice civile e reclamare un "licenziamento gravemente ingiusto" (art. 7:679/680 c.c.). Se il giudice approva il licenziamento come ingiusto

legge proibiva apertamente i licenziamenti¹⁶ e alla fine, con periodi di preavviso che potevano prolungarsi fino ad un anno. Tutto questo sistema venne ampiamente criticato e ritenuto nebbioso, inutile e confuso.

Benché queste critiche alla legge olandese sulla tutela contro i licenziamenti non fossero supportata da riscontri empirici¹⁷, diedero comunque una sferzata ai dibattiti politici per diversi anni. Mentre il governo stava ancora valutando i vari modi di adattare il sistema, le imprese stesse trovarono delle lacune nel sistema e apportarono cambiamenti radicali, in particolare con il crescente utilizzo dei cosiddetti contratti flessibili — lavoratori occasionali con contratti a chiamata, contratti a tempo determinato, fornitura di lavoro temporaneo, contratti *freelance* e contratti per lavoratori semi autonomi. È stimato che tra il 7 e il 15 per cento del mercato del lavoro olandese sia ora costituito da questi tipi di lavoratori¹⁸.

Il dibattito politico sulla riforma della legge sui licenziamenti saltò da una possibile soluzione ad un'altra, ma fu solo verso la metà degli anni Novanta che si preparò il terreno che diede vita ad un compromesso. Il paese era, in quel periodo storico, governato da una coalizione di social-democratici di sinistra, e liberali di centro e di destra (con i colori politici rosso e blu, la coalizione venne successivamente chiamata la “coalizione color porpora”). Il Primo Ministro, Wim Kok, era un rispettato ex leader dei sindacati, e il suo Ministro per gli Affari Sociali, Melkert, un social-democratico.

Le forze di destra del Consiglio dei Ministri e quelle dei datori di lavoro insistevano sulla necessità di limitare l'aumento dei livelli retributivi. Erano disposti a trattare sulla questione dei licenziamenti e i contratti flessibili in cambio di moderati aumenti retributivi.

allora il giudice può ordinare il reintegro o il pagamento dell'indennità di licenziamento per il lavoratore. Il datore di lavoro può richiedere di pagare l'indennità se non è d'accordo con il reintegro.

In caso di licenziamento in tronco — nel caso in cui una delle parti evidenzi una cattiva condotta tale che l'altra parte ritenga impossibile la continuazione del rapporto di lavoro — entrambe le parti possono rivolgersi alla Corte (art. 7:679/680 c.c.). Se la corte decide che non vi sono ragioni valide per il licenziamento in tronco, si considera il rapporto di lavoro come non avente subito interruzione. Il datore di lavoro deve reintegrare il lavoratore e pagare le retribuzioni che erano state sospese durante l'interruzione del rapporto di lavoro, sempre che il giudice non limiti le rivendicazioni salariali.

¹⁶ Così come la legge prevede in molti altri paesi, nei Paesi Bassi ad un datore di lavoro non è permesso di recedere da un contratto il lavoro (a) se esso costituisce un fatto discriminatorio rispetto alla religione, all'orientamento politico, alla razza, al sesso, alla nazionalità, alle preferenze sessuali, o allo stato civile; (b) a causa di un matrimonio, maternità o ricovero del lavoratore; (c) durante la maternità o il congedo parentale. Inoltre, è vietato il licenziamento di lavoratori (d) perché membri di un sindacato o perché svolgono compiti sindacali; (e) perché proposti per le elezioni, o che già siano attivi all'interno del consiglio di fabbrica, valga anche per altre forme di organismi rappresentativi; (f) per trasferimento d'azienda.

La legge olandese più particolare in questo campo è quella secondo cui non è consentito al lavoratore recedere dal contratto per i primi due anni di malattia del lavoratore (art. 7, 670 c.c.).

¹⁷ Vedi Bertola, *Job Security, Employment and Wages*, in *European Economic Review*, 1990, 851-886; Mayes, Soteri, *The Right of Dismissal and Labour Flexibility*, OSA Working Document 121, Kluwer, The Hague, 1994.

¹⁸ Il numero esatto varia poiché vengono usate differenti definizioni da parte degli statisti.

Il movimento del sindacato olandese, che è riformista e pragmatico, era disposto a rinunciare a eccessive rivendicazioni sindacali se fosse stata tutelata la legge contro i licenziamenti. Inoltre, si preparava a rinunciare alla sua resistenza ideologica per contratti di lavoro flessibili, nel caso però in cui la legge avesse fornito ai lavoratori atipici più diritti e sicurezza.

In questo clima socio-politico poteva realizzarsi un migliore controbilanciamento:

— I datori di lavoro, in cambio di una limitazione dell'aumento dei livelli salariali da parte dei sindacati, concordavano nel non apportare modifiche alla legge sui licenziamenti;

— I sindacati, avendo ottenuto che la legge sui licenziamenti non subisse modifiche, concordavano nel permettere ai datori di lavoro di ottenere facilitazioni attraverso l'uso di contratti flessibili;

— I datori di lavoro, avendo ottenuto un margine maggiore di flessibilità nei contratti di lavoro, concordavano nel concedere una maggiore tutela a questi lavoratori per i contratti flessibili.

Le parti sociali approvarono questo progetto con un accordo che fu successivamente implementato da due Leggi del Parlamento, la Legge sugli Intermediari del Diritto del Lavoro del 1997¹⁹ e la Legge di Sicurezza e Flessibilità del 1998²⁰.

I vari risvolti tecnico-legali di queste legislazioni verranno descritti qui a seguito.

Da un lato, la normativa olandese sui licenziamenti è stata solo scarsamente deregolamentata. L'obbligo ad ottenere il consenso prima da un impiegato statale o da un tribunale, per molti licenziamenti è rimasta su carta. Solo la procedura per l'ottenimento di questo consenso da parte di un impiegato statale è stata accelerata in casi di licenziamento per motivi economici²¹. I periodi di preavviso prescritti dalla legge, sono stati in qualche modo abbreviati²². La lunga lista di cause e situazioni in cui il licenziamento era apertamente proibito non è stata ridotta, ma le eccezioni all'applicazione di questa legge sono state decisamente ampliate²³.

Molto più spettacolare è il modo in cui le nuove leggi affrontano i contratti di lavoro flessibile che, nei Paesi Bassi, sono diventati il maggiore strumento per eludere il peso di leggi severe contro i licenziamenti.

Piuttosto che sancire delle restrizioni sulla libertà dei datori di lavoro di fare

¹⁹ Vedi Jacobs, *Charter The Netherlands*, in Blanpain (ed.), *Private Employment Agencies, Bulletin of Comparative Labour Relations*, n. 36, Kluwer, The Hague, 1999, 299-311.

²⁰ Vedi EIRR 302/19 e 311/31.

²¹ In casi di licenziamento per ragioni economiche, che non sia contestato dal lavoratore interessato, il CWI accorderà il permesso dopo una breve proroga.

²² Il periodo di preavviso di cui il datore di lavoro deve tener conto è di un mese per un'anzianità di meno di 5 anni; 2 mesi fra 5 e 10 anni; 3 mesi fra 10 e 15 anni; 4 mesi per più di 15 anni (art. 7, 672 c.c.).

²³ Nessuna di queste forme di tutela (con l'eccezione del divieto del licenziamento durante la gravidanza e la maternità) si possono applicare nel caso di chiusura di un'azienda, se il lavoratore ha dato un consenso scritto, durante un periodo di prova e nel caso di licenziamento in tronco.

uso di contratti flessibili, le nuove leggi hanno ampliato, nel modo seguente, la possibilità di concludere contratti flessibili:

a) moderando le limitazioni esistenti sul rinnovo dei contratti di lavoro di durata fissa ²⁴;

b) abolendo molte delle restrizioni esistenti sull'assunzione di lavoratori da parte di agenzie di lavoro temporaneo ²⁵.

D'altro canto, i nuovi statuti rafforzavano i diritti dei lavoratori sui contratti di lavoro flessibili e in particolare:

a) attraverso un'ulteriore limitazione delle clausole sul periodo di prova nei contratti di lavoro ²⁶;

b) introducendo un numero di assunzioni legali, vale dire se un contratto è un contratto di lavoro o no, o in base al numero effettivo di ore di lavoro ²⁷;

c) migliorando la status giuridico dei lavoratori delle agenzie interinali ²⁸.

Tutte queste condizioni furono deliberatamente concepite per scoraggiare i

²⁴ In precedenza, i contratti a tempo determinato non potevano essere rinnovati senza diventare una sorta di contratto a tempo indeterminato. Da allora in poi, i datori di lavoro possono rinnovare per due volte i contratti a tempo determinato, a condizione che l'intera durata del contratto non superi i tre anni. Solo dopo il terzo rinnovo, o il superamento del terzo anno, il contratto si tradurrà in contratto a tempo determinato.

²⁵ Fino al 1998, le agenzie interinali devono essere in possesso di un'autorizzazione. Inoltre, la legge prevede una durata massima per l'assunzione di lavoratori a tempo determinato per uno stesso lavoro (12 mesi). Successivamente la fornitura di personale temporaneo nel settore edile venne proibito. Ora tutte queste restrizioni sono state annullate.

²⁶ Come in passato, queste clausole sono limitate ad un massimo di due mesi. Se, comunque, la durata del contratto è per meno di due anni o non ha un termine stabilito, il periodo di prova non dovrebbe superare un mese. In più, queste clausole dovrebbero essere formalizzate precedentemente in forma scritta (art. 7, 652 c.c.).

²⁷ È stabilito ora che chiunque abbia svolto un lavoro retribuito su base regolare (oltre tre mesi consecutivi o ogni settimana o per un minimo di venti ore al mese) è considerato quale avente lavorato sulla base di un contratto di lavoro (con tutte le tutele che ne conseguono), finché non viene dimostrato il contrario (art. 7, 610a c.c.). Un altro provvedimento stabilisce che in casi in cui non sia stato stabilito o concordato un preciso orario di lavoro e qualora il contratto di lavoro si sia protratto per un minimo di tre mesi, l'orario di lavoro in media di ogni mese può essere calcolato secondo la media dell'orario di lavoro degli ultimi tre mesi, a meno che il datore di lavoro non provi che l'orario di lavoro realizzato era anomalo (art. 7, 610b c.c.).

La legge, inoltre, stabilisce un trattamento economico minimo per i lavoratori a chiamata. Se viene concordato prima un orario di lavoro settimanale inferiore a 15 ore, ma lo schema dell'orario di lavoro non è stato ben chiarito, un lavoratore che è chiamato a lavorare deve essere retribuito per l'equivalente di tre ore di lavoro anche se supera le effettive ore di lavoro (art. 7, 628a c.c.). Inoltre, i lavoratori con contratto di lavoro a chiamata possono rivendicare un contratto a tempo indeterminato dopo la quarta chiamata di lavoro, se il periodo che intercorre dalla precedente chiamata è meno di tre mesi (art. 7, 667-668a c.c.).

²⁸ Il miglioramento della condizione giuridica dei lavoratori delle agenzie interinali fu ampiamente condizionata dalla contrattazione collettiva tra associazioni dei datori di lavoro e sindacati. Il provvedimento più importante di queste contrattazioni è il cosiddetto sistema a quattro fasi che garantisce gradualmente più diritti ai lavoratori a tempo in base ai loro rapporti con le agenzie. Ad esempio, una volta che il lavoratore che abbia completato 26 settimane con l'agenzia, riceve il diritto a partecipare ad un programma di pensionamento dell'agenzia e l'agenzia deve stabilire quale formazione sia utile per il lavoratore. Dopo altri 6 mesi di prestazione lavorativa, il lavoratore interinale non può essere licenziato in tronco e gli sarà offerto un contratto a tempo determinato. Dopo un totale di 18 mesi di lavoro all'interno della stessa azienda, o dopo 36 mesi

datori di lavoro dal fare un uso ambiguo dei contratti di lavoro autonomo, a chiamata e a “zero-ore” e a preferire, alternativamente, l’uso di contratti di lavoro a tempo determinato e lavoratori di agenzie di lavoro temporaneo.

La prima ricerca empirica ha inoltre evidenziato un calo dei lavoratori a chiamata ²⁹.

Riassumendo tutte queste modifiche, il carattere transigente della nuova legge olandese sui licenziamenti e il lavoro flessibile divenne manifesto. La nuova legge olandese è un esempio eccellente di “legge contrattata”. Il suo scopo è stato discusso nella Fondazione del Lavoro, un ente bipartito dove entrambe le parti dell’impresa s’incontrano frequentemente, e che è ben conosciuto per le sue strategie di contrattazione a somma positiva (lo scopo della cosiddetta *win-win strategy*, concepita come il punto di vista sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori) ³⁰. Mentre i sindacati, le confederazioni dei lavoratori e il governo erano impegnati in proposte che scaturivano da negoziazioni favorevoli, il Parlamento non era nella posizione di realizzare alcun emendamento fondamentale.

Comunque, tutte queste modifiche hanno successivamente talmente complicato la legge olandese contro i licenziamenti e il lavoro flessibile, che questa è diventata una miniera legale per molti datori di lavoro. Molti lavoratori e datori di lavoro sono all’oscuro dei suoi contenuti. L’impatto globale delle misure contenute in questo disegno di legge necessiteranno di tempo per essere conosciute. Nel 2000 una Commissione di Stato sotto la presidenza di Max Rood preannunciò una più radicale riforma della legge olandese contro i licenziamenti ³¹. I *partners* sociali, comunque, fallirono nel raggiungere un accordo sotto sue raccomandazioni (autunno 2002) e una nuova revisione della legge olandese sui licenziamenti non si verificherà per un po’ di tempo.

6. Il comprensibile approccio olandese alla ricostruzione della legge sui licenziamenti venne subito pubblicizzato sotto il neologismo di *flexicurity*. Questo concetto ha catturato l’attenzione in tutti gli ambienti accademici ³² e politici europei. Lo scopo di un nuovo equilibrio tra “flessibilità” e “sicurezza” è diventato la strategia chiave della nuova politica. Essa fu suggerita nel 1997 nel Libro Verde della Commissione Europea, *Partnership for a New Organization of Work* e, ancora, nella relazione della Commissione Europea sulle

di lavoro in diverse aziende, questo contratto sarà automaticamente convertito in un contratto a tempo indeterminato tutelato dalle relative leggi sul licenziamento.

²⁹ De Klaver, Klein Hesselink, Miedema, *Ervaringen met en effecten van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid. Tweede meeting*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag, 2000.

³⁰ Wlthagen, Rogowski, *The legal regulation of transitional labour markets*, in Schmid, Gazier, *The Dynamics of Full Employment*, Cheltenham, 2002, 252.

³¹ EIRR 326/11.

³² Vedi WSI, *Mitteilungen*, parte speciale sulla *Flexicurity, Arbeitsmarkt und Sozialpolitik in Zeiten der Flexibilisierung*, 5/2000, vol. 53; Klammer, Tillman (eds.), *Flexicurity - Soziale Sicherung un Flexibilisierung der Arbeits- und Lebensverhältnisse*, Düsseldorf, 2001; il seminario di ricerca internazionale sulla *Flexicurity - Models, Policies and Effects*, organizzato dal Danish National Institute of Social Research, Copenhagen, 23-24 Gennaio 2002.

relazioni industriali in Europa nel 2000. Apparve anche nel 2001, nelle Linee Direttive Europee per il Lavoro. C'è un'attenzione e una grande aspettativa rispetto al fatto che il concetto di *flexicurity* possa offrire un importante contributo al nuovo Modello Sociale Europeo.

È sottinteso che le aspettative su questa questione devono essere moderate. Il modello olandese di *flexicurity* contiene il raggiungimento di un esplicito e considerevole equilibrio negoziato tra forme di flessibilità e forme di sicurezza, che non sarebbe mai stato realizzato se non fosse per gli sforzi congiunti di *partners* sociali e governo. Questo equilibrio negoziato sembra correlarsi ai sistemi di relazioni industriali, improntati al dialogo sociale e richiede un certo grado e clima di fiducia reciproca. I datori di lavoro devono comprendere che la flessibilità può essere realizzata solo all'interno di un contesto di tutela del lavoratore, mentre a loro volta i lavoratori e i loro rappresentanti devono accettare un livello di tutela entro determinati confini. La fiducia è il fattore determinante. Se i livelli di fiducia sono bassi, se non assenti, sia nei *partners* sociali sia nel governo, è probabile che la *flexicurity* incontrerà una forte resistenza e opposizione. Un indicatore di questo potrebbe già essere ricondotto alla reazione dei sindacati e delle associazioni dei datori di lavoro al Libro Verde del 1997 *Partnership for a New Organization of Work*, che promosse l'idea della *partnership* sociale, bilanciando la tutela con la flessibilità. Laddove in paesi come la Finlandia il responso fu positivo, in altre nazioni come la Francia e la Germania, i sindacati reagirono in modo negativo ai punti espressi in tale documento³³.

7. Paesi, settori e imprese che mancano di una piattaforma per il coordinamento, la consultazione e la negoziazione sembrano essere meno capaci di produrre equilibrio tra flessibilità e sicurezza³⁴. Comunque, anche paesi che hanno una tale tradizione e proposte di coordinamento, consultazione e negoziazione, e che hanno un livello sostanziale di fiducia tra i *partners* sociali e il governo, richiedono alcuni "architetti", ovvero persone capaci di gestire e di produrre definizioni generali del problema e un programma quadro di politica economica per le parti e i gruppi di interesse in gioco.

L'Olanda ha trovato questo architetto nella persona di Ad Melkert, già Ministro per il Lavoro e gli Affari Sociali.

Marco Biagi era pronto a giocare tale ruolo di "architetto" dell'equilibrio negoziato tra flessibilità e sicurezza nel contesto italiano, benché in Italia la situazione non appaia così favorevole per questo tipo di operazione. Siamo tutti profondamente rammaricati che abbia dovuto pagare con la sua vita il prezzo di questo sforzo.

³³ Wilthagen, Rogowski, *The Flexibility-Security nexus*, Libro sulla conferenza del *British Journal of Industrial Relations*, Windsor, 2002, 28.

³⁴ Foden, *The role of the social partners in the European employment strategy*, in *Transfer*, 1999, 552- 541.

La riforma dei servizi pubblici per l'impiego

**I servizi pubblici per l'impiego:
funzioni e ruoli professionali**

Emilio Reyneri

Sommario: **1.** Dal confronto europeo una valutazione più realistica della situazione attuale. — **2.** La necessità di operatori "intelligenti" e competenti. — **3.** Le particolarità italiane: frammentazione e scarsa presenza delle parti sociali.

1. Solo da pochi anni l'Italia ha avviato una radicale riforma per adempiere l'impegno, più volte ribadito in sede europea, di fornire ai lavoratori e alle imprese degli efficienti servizi per l'impiego gratuiti, in grado di agevolare l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro e di aumentare l'occupabilità dei lavoratori più a rischio di esclusione. È certamente un'impresa non facile per diversi motivi. Ma per evitare il rischio di scoraggiarsi, occorre innanzi tutto ricordare che da una valutazione più realistica l'arretratezza italiana risulta grande, ma non immensa e può quindi esser colmata in tempi ragionevoli con l'impegno necessario. Infatti, la diffusa convinzione che in Italia i servizi per l'impiego contino poco o nulla si fonda su una scarsa conoscenza di quanto avviene negli altri paesi europei, ove moderni servizi pubblici per l'impiego sono ormai consolidati e l'apertura ai privati è da tempo realtà, e soprattutto sulla strana idea che quasi tutte le assunzioni possano essere intermedie da agenzie specializzate, pubbliche o private.

Se rielaboriamo una recente indagine dell'Istat¹ su chi ha trovato il suo primo lavoro negli anni 1997-1999 escludendo chi ha ereditato un'attività indipendente o è stato assunto per concorso pubblico, troviamo che tra chi ha trovato un'occupazione dipendente privata il 7,7% vi è riuscito grazie ai servizi pubblici e il 5,2% grazie alle agenzie private, per lo più di lavoro interinale. Tutti gli altri sono riusciti a trovare un lavoro grazie a reti di relazioni personali o alla spontaneità del mercato (annunci su giornali, ecc.). Altre indagini rilevano che di regola i giovani al loro primo impiego fanno meno ricorso ai servizi pubblici, mentre utilizzano in misura molto maggiore il lavoro interinale. Perciò, è ragionevole pensare che, considerando tutti i lavoratori che trovano o ritrovano

* *Emilio Reyneri è professore ordinario di Sociologia del lavoro presso l'Università Bicocca di Milano.*

Il saggio rielabora la relazione presentata al convegno, Il decentramento delle politiche del lavoro e della contrattazione collettiva, tenutosi presso l'Università di Modena e Reggio Emilia, il 19 e 20 marzo 2003.

¹ Istat, *Rapporto sulla situazione del paese*, Roma, 1999.

un lavoro nel corso di un anno, i servizi pubblici potrebbero attestarsi sul 9-10% e le agenzie private sul 2-3%.

Senza dubbio sono livelli parecchio inferiori a quelli raggiunti nei paesi europei ove l'intermediazione di manodopera è più efficiente; tuttavia la distanza non è abissale. Se tralasciamo la Francia, ove quasi una persona su cinque dichiara di aver trovato lavoro grazie ai servizi pubblici per l'impiego, in nessuno altro paese europeo la quota di posti di lavoro vacanti riempiti grazie ai servizi per l'impiego, sia pubblici sia privati, va oltre il 20-22%. In particolare, secondo indagini condotte presso le imprese, in Germania, Olanda e Gran Bretagna la "quota di mercato" dei servizi pubblici raggiunge il 12-13% e quella delle agenzie private va dal 2% al 9%. In tutti gli altri casi, l'incontro tra aziende e lavoratori avviene grazie ad annunci, domande spontanee o canali informali (il "passaparola" tra parenti, amici, conoscenti e colleghi di lavoro) ².

Né si può prevedere che la presenza dei soggetti privati crescerà molto con l'estensione delle funzioni di collocamento alle agenzie di lavoro interinale. Nei paesi in cui da tempo le agenzie di lavoro interinale svolgono tali funzioni, il collocamento costituisce una fetta marginale del loro business. Infatti, il peso dell'intermediazione privata è relativamente elevato soprattutto in Olanda e Gran Bretagna per il peso che vi assume il lavoro interinale, cui le imprese ricorrono spesso per selezionare i lavoratori da assumere ³. D'altronde le società private di collocamento dichiarano candidamente di fare una vita grama in Italia non tanto per i vincoli legislativi, ma perché, oltre ad essere poco conosciute, le imprese non capiscono perché debbano pagare per una funzione che sono abituate a veder svolgere gratuitamente da strutture pubbliche ⁴.

Se in tutti i paesi europei l'incontro tra domanda e offerta di lavoro avviene per lo più spontaneamente, grazie alle regole del mercato o alle reti di relazioni personali, bisogna evitare di porre eccessive aspettative nell'intervento di intermediari, sia pubblici sia privati, cui spetta invece il compito di affrontare i fallimenti del mercato del lavoro e delle reti di relazioni. Tale compito, pur limitato sul piano quantitativo, è però fondamentale per far funzionare in modo efficace ed equo l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. In particolare, ai servizi pubblici per l'impiego spettano tre ruoli, che non possono essere affidati a strutture private e che sarebbero svolti anche nel caso in cui tali servizi fossero l' "ultima spiaggia" cui lavoratori e imprese si rivolgono dopo aver fatto ricorso senza successo a tutti gli altri canali, formali ed informali.

Infatti, i servizi pubblici per l'impiego svolgono il ruolo di rendere trasparente il mercato del lavoro, raccogliendo e diffondendo senza costi informazioni sui posti di lavoro vacanti e sui lavoratori in cerca di occupazione. La disponibilità

² De Koning, Denys, Walwei, *Deregulation in placement services: a comparative study for eight EU countries*, Commissione europea, DGV, 1999; Konle-Seidl, Walwei, *Job placement regimes in Europe: Trends and impacts of changes*, IAB Labour Market Research Topics, 2001, n. 46.

³ *Ibidem*.

⁴ Linfante, *I servizi privati per l'impiego: il caso delle agenzie di collocamento*, Isfol, Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego, 2002, n. 4.

di informazioni esaustive e gratuite è un bene pubblico che nessun soggetto privato ha convenienza a produrre. Ma questa disponibilità è di grande utilità sia per rendere più rapido l'incontro tra imprese e lavoratori e migliorare anche l'attività degli intermediari privati, sia per contrastare una nuova forma di discriminazione che colpisce i lavoratori meno inseriti nelle reti di relazioni personali, che costituiscono il canale più comune per trovar lavoro. I servizi pubblici hanno anche il ruolo di porre particolare attenzione ai soggetti meno occupabili. Tuttavia, per riuscire a "collocarli", devono svolgere almeno in parte un'attività di collocamento anche per i soggetti più forti e qualificati. Occorre, infatti, avere rapporti con imprese ove vi siano posti vacanti di buon livello alle quali poter proporre l'assunzione dei soggetti meno "appetibili", ma rafforzati da misure di politica del lavoro e di formazione. Inoltre, i servizi pubblici devono avere relazioni frequenti e normali con le imprese e non essere visti come quelli che si occupano soltanto dei casi critici.

Infine, i servizi pubblici per l'impiego sono essenziali per le politiche attive del lavoro a livello locale. Da un lato, perché mettono in luce le criticità, cioè le situazioni di sfasamento o di debolezza e quindi consentono di meglio indirizzare tutti gli interventi di riqualificazione professionale o di sostegno alla ricerca di lavoro. Dall'altro, perché i centri che gestiscono i servizi pubblici per l'impiego sono anche gli strumenti organizzativi per attuare misure di politica del lavoro: dall'orientamento alla formazione mirata, dai percorsi di inserimento guidati all'apprendimento delle tecniche di ricerca del lavoro. Di tali misure vi sarà sempre più bisogno con la diffusione delle occupazioni flessibili o instabili per i giovani e con l'esigenza di aumentare il tasso di occupazione delle donne e dei lavoratori anziani⁵. E i servizi pubblici per l'impiego sono l'unica struttura che è in grado di monitorare a breve e a medio termine i risultati degli interventi di politica del lavoro e di formazione professionale, perché possono seguire le persone lungo la loro intera vita lavorativa.

La complessità di tutti questi compiti si riflette ovviamente sui fabbisogni di risorse umane per svolgerli. Ma, prima di affrontare la questione delle competenze professionali, occorre discutere di quella meramente quantitativa, perché gli addetti ai servizi pubblici per l'impiego in Italia sono ancora fortemente sottodimensionati. Degli oltre 12 mila dipendenti del Ministero del lavoro addetti al collocamento, soltanto 6 mila sono stati trasferiti a regioni e province. Gli enti locali, perciò, sono stati costretti ad inserire nuovo personale, spesso con contratti di consulenza e collaborazione su progetti del Fondo Sociale Europeo (con evidenti problemi quando in un futuro ormai prossimo molte regioni settentrionali non potranno più farvi ricorso). Grazie a tali integrazioni, a fine 2001 gli addetti ai servizi per l'impiego sarebbero quasi 15 mila⁶. Il confronto con gli altri paesi europei rimane, però, impietoso: anche adottando

⁵ Per un approfondimento mi permetto di rinviare a Reyneri, *Sociologia del mercato del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2002.

⁶ Gilli, Landi, Perri, *Servizi per l'impiego - Rapporto di monitoraggio 2001*, Isfol, Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego, 2002, n. 3.

come termine di riferimento la forza lavoro e non i disoccupati, in Italia gli addetti ai servizi pubblici per l'impiego dovrebbero essere almeno 23 mila per raggiungere il livello di Olanda e Spagna, 38 mila il livello di Gran Bretagna e Danimarca e addirittura 57 mila per arrivare al livello di Germania e Svezia⁷. Quindi, anche a prescindere dal livello di competenze possedute, occorre rilevare che i risultati raggiunti (sempre migliori da un anno all'altro, soprattutto nel Centro-Nord, secondo i rapporti di monitoraggio dell'Isfol⁸) si devono ad un organico ridotto, oltre che con una scarsa esperienza operativa. Il fattore tempo è molto importante per far crescere le competenze professionali degli operatori dei centri, ma anche per un altro aspetto. Infatti, in Italia i servizi per l'impiego non devono solo far conoscere i nuovi servizi che possono fornire, ma devono anche far dimenticare ai lavoratori e soprattutto alle imprese la pessima immagine dei vecchi uffici di collocamento. La possibilità di realizzare le nuove funzioni dei servizi per l'impiego è molto legata alla visibilità della struttura che le fornisce e alle relazioni di fiducia che tale struttura riesce a stabilire con i suoi clienti, siano essi lavoratori o imprese. Da questo punto di vista, non sono possibili facili scorciatoie, come si sono accorte anche le società private di collocamento ordinario, che non hanno potuto contare sull'eccezionale impatto di marketing delle multinazionali dell'interinale⁹. Occorre, quindi, valutare l'attuale situazione dei servizi pubblici per l'impiego in una logica di investimento. Ciò è confortato dai risultati dei rapporti di monitoraggio, che mostrano come le situazioni più avanzate siano quelle in cui già erano state attuate delle esperienze anticipatrici della riforma, ove cioè vi è stato più tempo per coinvolgere lavoratori e imprese nella rivoluzione del nuovo approccio ai servizi per l'impiego.

2. L'ancor scarsa presenza dei servizi pubblici nell'incontro domanda-offerta di lavoro via internet e il mancato decollo della rete informatica nazionale, il famoso SIL, pur dopo tanti impegni e scadenze ultimative, hanno generato grandi aspettative sulle possibilità di un grande "portale del lavoro", in grado non soltanto di collegare tutti i servizi per l'impiego, pubblici e privati, ma anche di offrire ai lavoratori e alle imprese l'occasione di incontrarsi *self service*, cioè con la sola intermediazione di un sistema informatico. Tuttavia, è un'idea ingenua che semplicemente registrandosi in un portale e consultandolo *on line* si dia un decisivo contributo a migliorare il funzionamento del mercato del lavoro, che è largamente afflitto da problemi di "sfasamento" tra richieste delle imprese e disponibilità dei lavoratori. In Francia, ove da tempo quello pubblico è il più importante *website* dedicato all'occupazione, un'indagine rileva che solo il 15% delle persone in cerca di lavoro utilizza sistemi *self service*

⁷ Oecd, *Enhancing the effectiveness of active labour market policies: A streamlined public employment service*, Paris, 1997.

⁸ Da ultimo Gilli, Landi, Perri, *op. cit.*

⁹ Linfante, *op. cit.*

(compreso internet), mentre il 60% consulta un operatore del collocamento e ben il 25% ha bisogno di una più intensa attività di intermediazione¹⁰.

Il mero ricorso all'“intermediazione informatizzata” costituisce un netto miglioramento soprattutto per i casi più semplici e facili di incontro tra domanda e offerta di lavoro, quelli che attualmente “passano” attraverso gli annunci sui giornali. Quando le informazioni sono chiare e ben definite, basta un maggior dettaglio perché vi sia un grande vantaggio. Invece, quando o il lavoratore o l'impresa o entrambi non esprimono disponibilità o richieste ben chiare, allora il miglior “portale del lavoro” può fare ben poco per facilitare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Qui è necessario l'intervento attivo di un soggetto che svolga una funzione di comprensione e intermediazione.

Il vecchio detto *garbage in, garbage out* ammonisce che se le informazioni immesse nei computer sono scadenti, anche i risultati delle elaborazioni saranno scadenti. Ora le informazioni da inserire sia nell'archivio dei lavoratori sia in quello delle imprese spesso non sono facili né da raccogliere, né da codificare, cioè da ridurre in termini sintetici. Si pensi solo alle ambiguità e alle imprecisioni insite nelle definizioni delle occupazioni: la complessità delle strutture produttive rende inadeguate le vecchie classificazioni, fondate sui mestieri e sui settori merceologici, ma le nuove fondate sulle funzioni rimangono ancora incerte. In tale situazione, un sistema informatico lasciato a se stesso è di ben scarsa utilità. Il sistema informatico dovrebbe essere considerato un supporto al lavoro degli operatori, cui spetta il compito di comprendere le reali richieste delle imprese, di analizzare caratteristiche e disponibilità dei lavoratori in cerca di lavoro e infine di farle “incontrare”, eventualmente suggerendo interventi formativi o altre misure di politica attiva del lavoro quando non vi sono lavoratori adatti a riempire subito i posti di lavoro vacanti. Confrontare caratteristiche dei lavoratori disponibili e richieste dalle imprese è operazione delicata. Occorre, infatti, trovare per ogni posto di lavoro vacante i lavoratori più adatti e per ogni persona in cerca di occupazione quella più consona alle sue capacità e aspettative. Ciò comporta un rilevante sforzo concettuale e operativo sia per la costruzione di una dettagliata griglia di professioni e mansioni, sia per la definizione delle quasi altrettanto rilevanti condizioni accessorie del posto di lavoro (dai regimi di orario alle trasferte). “Incrociando” l'archivio dei posti di lavoro vacanti e quello dei lavoratori, si giunge ad una “rosa” di lavoratori che si ritengono adatti a occupare il posto vacante o subito o previo un processo di formazione. Anche qui è essenziale il ruolo dell'operatore, perché non è sufficiente interrogare il computer per avere un'immagine complessiva delle caratteristiche del posto vacante e dei lavoratori disponibili ad occuparlo.

Ciò è ancor più vero se si considera che i servizi per l'impiego, in particolare quelli pubblici, ma anche quelli privati, sono chiamati soprattutto ad affrontare i casi in cui le domande delle imprese e le disponibilità dei lavoratori non si incontrano spontaneamente, perché vi sono problemi non facili da superare.

¹⁰ Konle-Seidl, Walwei, *op. cit.*

Infatti, i “fallimenti” della spontaneità del mercato e delle reti di relazioni personali dipendono da sfasamenti tra caratteristiche della domanda e dell’offerta, più che da meri deficit informativi.

Chi conosce il lavoro quotidiano dei centri per l’impiego sa bene che gli operatori spesso svolgono un’azione di negoziazione e di orientamento. In base alla conoscenza delle possibilità offerte dal mercato del lavoro e dal sistema formativo, gli operatori possono far presente sia ai lavoratori, sia alle imprese se le loro richieste sono irrealistiche e tentare quindi di convincerli a modificarle, affinché sia possibile soddisfarle, e possono anche far sì che si faccia ricorso a misure di politica attiva del lavoro (dall’orientamento professionale alla formazione “mirata”). Anche nella fase di pre-selezione, il confronto tra l’archivio dei lavoratori e quello delle imprese raramente si risolve solo in un’operazione al computer senza che l’operatore non debba fare un’attenta rilettura “qualitativa” dei dossier personali. Il ricorso ad un buon sistema informatico dunque è solo una condizione necessaria, ma non è affatto sufficiente, poiché la risorsa decisiva è quella umana, e cioè le competenze degli operatori.

L’operazione di incontro domanda/offerta di lavoro per i casi critici è complessa. Non ci si può limitare ad una mera registrazione delle richieste dalle imprese, ma occorre spesso svolgere compiti “maieutici” e di “negoziazione”. Poiché molte imprese non riescono a identificare con sufficiente precisione i bisogni occupazionali, occorre far sì che l’impresa chiarisca le competenze professionali e le caratteristiche personali di cui ha bisogno. Questa “funzione maieutica” è il compito principale dell’operatore del servizio, che deve essere un “decodificatore intelligente” in grado di ricondurre a codici semantici condivisi la complessità dei concetti usati per denominare mansioni e posizioni. Inoltre, parecchie piccole imprese hanno una divisione dei compiti poco definita, sicché la loro domanda di lavoro è in parte condizionata dai lavoratori disponibili. Il servizio per l’impiego conosce tali disponibilità e può farle presenti all’impresa, soprattutto qualora le iniziali richieste abbiano poche probabilità di essere soddisfatte. Se di fronte a difficoltà di reclutamento non si ha uno spontaneo “effetto retroattivo”, si può pensare di “negoziare” le richieste cercando di orientarle verso giovani da formare, di far superare i pregiudizi ancora frequenti verso le donne o di suggerire modifiche su alcune condizioni del lavoro (dall’ambiente alle prospettive di carriera).

Quanto alle persone in cerca di lavoro, un approfondito colloquio ne rileva le esperienze professionali, i percorsi formativi, le diverse conoscenze, le aspettative e le disponibilità. Il lavoratore si confronta così con la realtà del mercato del lavoro e ciò lo costringe a fare un realistico bilancio delle proprie competenze e delle proprie aspirazioni. L’intervistatore mira a far sì che il lavoratore si auto-definisca obiettivamente e quindi può costringerlo a “negoziare” le proprie attese lavorative qualora si rivelino troppo elevate rispetto alle reali capacità. Inoltre l’intervistatore, che conosce la situazione del mercato del lavoro locale, può offrire consigli sulle concrete possibilità di trovare lavoro, anche suggerendo, soprattutto per i giovani, un temporaneo rientro nel sistema formativo. Infine, per i soggetti deboli, i servizi per l’impiego devono essere in

grado di avviare una serie di interventi di sostegno che mirino ad accrescerne l'occupabilità.

Svolgendo queste attività, i servizi per l'impiego stabiliscono sia con le imprese sia con i lavoratori un rapporto "fiduciario" fondato sulla professionalità e sulla reciproca conoscenza. Quindi, il fattore decisivo per il successo dei servizi per l'impiego (di quelli pubblici, ma anche di quelli privati) è la presenza di operatori con elevata professionalità in grado di fornire prestazioni qualificate, grazie anche al ricorso a strumenti informatici, ma soprattutto ad approfondite conoscenze scientifiche e a solide capacità professionali.

Uno studio condotto dall'Isfol¹¹ ha identificato sette figure professionali che operano nelle diverse aree di attività dei servizi pubblici per l'impiego: l'operatore di accoglienza, l'orientatore professionale, l'operatore di incontro tra domanda e offerta, il progettista e organizzatore di processi formativi, l'esperto di mercato del lavoro, l'esperto di *job creation* e l'esperto in mediazione al lavoro per le fasce deboli. Ogni figura richiede particolari competenze, ma, escludendo alcuni ruoli specialistici (quale quello dello psicologo che si concentra sulle funzioni di orientamento professionale), alcune competenze sono comuni¹²:

- conoscenze disciplinari: sociologia del lavoro e dell'organizzazione, psicologia del lavoro, economia del lavoro e dell'impresa, diritto del lavoro;
- conoscenze metodologiche: tecniche di colloquio, metodologia della ricerca sociale, analisi statistica, uso di programmi informatici;
- conoscenze "sitate": del mercato del lavoro locale, dei settori produttivi, delle aree professionali;
- conoscenze normative: delle leggi e dei regolamenti sul mercato del lavoro e sui rapporti di impiego,
- conoscenze di processo: analisi dei fabbisogni e progettazioni di interventi nel campo della formazione e delle politiche del lavoro;
- capacità organizzative (gestire gruppi, *problem solving*), relazionali (sviluppare reti di relazioni cooperative) e comunicative (ascoltare e trasferire conoscenze).

Personale con tali competenze professionali non esisteva nella struttura che i servizi pubblici per l'impiego hanno ereditato dal Ministero del lavoro, che era caratterizzata da un'obsoleta formazione giuridico-formalista perché era chiamata soltanto ad applicare leggi e produrre atti amministrativi. Con questa situazione si sono dovuti misurare principalmente i primi interventi formativi, tra cui il progetto Caravelle, che nella maggior parte dei casi è intervenuto nel momento cruciale del trasferimento delle funzioni dal Ministero del lavoro alle regioni e alle province. Il suo compito più importante è stato perciò quello di fornire agli ex-dipendenti ministeriali alcuni strumenti tecnici elementari (soprattutto conoscenza di programmi informatici) e di renderli consapevoli della doppia rivoluzione in atto: dall'accentramento al decentramento e da un

¹¹ Isfol, *Servizi all'impiego e decentramento: istruzioni per l'uso*, F. Angeli, Milano, 2001.

¹² *Ibidem*.

approccio burocratico ad un approccio di servizio orientato al cliente, sia esso un lavoratore o un'impresa. Tuttavia, i compiti della formazione per gli operatori dei servizi pubblici per l'impiego non sono affatto finiti, perché anche il nuovo personale reclutato da regioni e province non ha quasi mai seguito un percorso formativo adeguato ai compiti che deve svolgere. Infatti, nonostante alcune recenti iniziative, i percorsi universitari paiono ancora molto carenti; d'altronde in altri paesi europei, come in Germania, la struttura pubblica che gestisce i servizi per l'impiego ha una propria scuola di formazione e aggiornamento, perché la specificità delle competenze da acquisire richiede che la preparazione scolastica si completi con esperienze all'interno di interventi operativi. Inoltre, in Italia la formazione dedicata è chiamata a svolgere anche un altro compito, quello di aiutare tutti i servizi per l'impiego provinciali a raggiungere uno standard omogeneo, come è richiesto dalle norme costituzionali e dalle direttive europee.

3. Per i servizi per l'impiego, l'Italia da una situazione di totale accentramento è passata di colpo all'estremo opposto di un grado massimo di decentramento. In Europa un modello di autogoverno locale del mercato del lavoro ha un solo precedente nel caso belga, poiché persino nella Repubblica federale tedesca vi è un'agenzia nazionale dei servizi per l'impiego, sia pure con una forte autonomia gestionale a livello di *land*. Dal "decreto Montecchi" del 1997 è inoltre scomparso ogni riferimento al "forte ruolo dello Stato nelle funzioni di regolazione, indirizzo e programmazione" previsto dall'"accordo per il lavoro" del 1996, che ne costituisce la premessa. Di ciò si è accorto il Ministero del lavoro, quando si è trovato a dover prendere degli impegni con l'Unione Europea nel Piano di azione nazionale per l'occupazione senza sapere se poteva rispettarli, perché la loro realizzazione dipendeva in larga misura dal funzionamento dei servizi per l'impiego e delle politiche del lavoro gestiti da regioni e province.

Occorre ricordare che sia la Commissione Europea sia l'Ocse, pur molto favorevoli ai processi di decentramento dei servizi per l'impiego in corso in molti paesi, hanno sostenuto che rimangono forti ragioni a favore del mantenimento di un sistema nazionale unitario. Esiste, infatti, il potenziale pericolo che il venir meno di un livello uniforme dei servizi prestati ai lavoratori e alle imprese contribuisca a segmentare il mercato del lavoro, poiché le regioni più ricche e con una minore disoccupazione sarebbero in grado di garantire migliori servizi e interventi, acuendo le differenze regionali nei tassi di disoccupazione. Consapevoli di tale rischio, Stato, regioni e province a fine 1999 hanno raggiunto un accordo per stabilire degli standard minimi di funzionamento dei servizi per l'impiego, ma si tratta di un documento con scarsa valenza prescrittiva, poiché non prevede né sanzioni né interventi sostitutivi in caso di gravi inadempienze. Le differenze di fatto restano rilevanti e rischiano di aumentare, come segnalano anche i rapporti di monitoraggio dell'Isfol¹³. Né

¹³ Da ultimo, Gilli, Landi, Perri, *op. cit.*

conta che le regioni abbiano adottato soluzioni istituzionali simili, perché un'uniformità organizzativa non comporta uniformità dei servizi prestati e delle politiche attuate. Inoltre, la modifica del titolo V della Costituzione libera le regioni anche dai pochi vincoli posti dal "decreto Montecchi" e attribuisce loro il compito di organizzare a proprio piacimento strutture e modi di erogare i servizi per l'impiego e le politiche attive del lavoro, con la sola esclusione dei sostegni di reddito a chi è in cerca di lavoro. Anche se nessuna Regione ha finora sfruttato tale possibilità, molto probabilmente per non sapere cosa fare, ci troviamo di fronte al modello di governo del mercato del lavoro di gran lunga più decentrato in tutta l'Europa, con seri problemi di coordinamento delle politiche per l'occupazione a livello di Unione europea.

La lettura dei rapporti di monitoraggio redatti dall'Isfol mostra che, pur in un quadro di generale miglioramento, le differenze nei servizi prestati dai centri per l'impiego restano importanti e soprattutto che le soluzioni adottate sono diversissime non tanto per rispondere ai diversi problemi locali, ma perché manca un coordinamento che consenta uno scambio e un'accumulazione delle esperienze da cui emergano le "pratiche migliori" da diffondere e imitare. Vi è l'impressione che nei servizi per l'impiego gestiti delle province italiane siano "sbocciati mille fiori", con il rischio di molta confusione e grande spreco di energie umane e risorse economiche, perché spesso si riscoprono soluzioni già da tempo adottate altrove. In un sistema ove il potere politico e amministrativo è decisamente incardinato a livello locale, è mancata una funzione di indirizzo, in grado di organizzare la comunicazione tra i diversi soggetti locali e di esercitare un'autorità tecnico-scientifica. Ciò si deve anche al fatto che il Ministero del lavoro non è riuscito ancora ad avviare il Sistema Informativo del Lavoro, che avrebbe dovuto "mettere in rete" gli archivi locali dei servizi per l'impiego, standardizzandone le modalità e dando, così, un implicito contributo a rendere omogenei gli altri strumenti di intervento.

Ormai fortunatamente sepolta ogni possibilità di dirigismo centralista, si pone perciò il problema di favorire una crescita non troppo diversificata della qualità dei servizi pubblici per l'impiego e delle competenze professionali di chi vi opera, diffondendo le esperienze migliori secondo il noto metodo delle *best practices*. In assenza di costosi incentivi selettivi, che stanno alla base dei contratti di programma tra amministrazioni centrali e locali, tipici del caso francese, la formazione può essere uno strumento importante per raggiungere questo scopo. Non soltanto la formazione iniziale dei nuovi reclutati, ma anche quella continua per aggiornare gli operatori. Tuttavia, la formazione non deve "cadere dall'alto" perché altrimenti provoca un rifiuto, come è accaduto anche per il progetto Caravelle in alcune province ove più avanzate erano le esperienze pre-riforma. Né basta che i progetti formativi siano sostenuti da gruppi di lavoro di elevata competenza e riconosciuta autorevolezza, anche per l'esperienza di consulenza a regioni e province nel campo dei servizi all'impiego e delle politiche del lavoro a livello locale. Occorre, infatti, una grande capacità di ascolto e dialogo non solo con le regioni, ma soprattutto con le province, che ormai emergono come il luogo centrale del governo del mercato del lavoro locale.

Ma il compito più importante che potrebbe essere perseguito “dal centro” è quello di favorire la nascita di una “comunità professionale” degli operatori dei servizi pubblici per l’impiego, cioè uno spazio simbolico e comunicativo in cui si possano definire standard di comportamento, scambiare esperienze e acquisire nuove conoscenze. Comunità simili esistono in tutti i paesi sviluppati ed anche in molti del Terzo Mondo, come dimostra la grande diffusione della World Association of Public Employment Services, l’associazione professionale degli operatori dei servizi pubblici per l’impiego, presente in più di 50 paesi e con sede presso l’OIL a Ginevra. Se questa associazione esistesse anche in Italia, sarebbe un interlocutore essenziale per avviare progetti di formazione iniziale e continua non facendoli calare “dall’alto”.

Un tentativo per far nascere una comunità professionale tra gli operatori dei servizi pubblici per l’impiego fu fatto qualche anno fa da una Regione, ma il progetto di una rivista dedicata alle politiche del lavoro con un target non accademico fallì dopo la preparazione del primo numero per motivi del tutto estrinseci al merito dell’iniziativa. Un’iniziativa simile è stata avviata, a seguito del progetto Caravelle, dal Formez, che ha costruito un sito di informazioni e di scambio di esperienze¹⁴ facendo nascere un embrione di comunità virtuale di operatori dei servizi pubblici per l’impiego. Ci si deve augurare che l’impresa abbia successo.

Un’altra particolarità dei servizi pubblici italiani è il ridotto ruolo che vi hanno le parti sociali. L’impianto normativo previsto dal “decreto Montecchi” non ha offerto alle regioni la possibilità di dare un ruolo rilevante a sindacati e associazioni imprenditoriali, che sono del tutto escluse dalla partecipazione alla gestione dei servizi per l’impiego e restano relegate in un compito di proposta e valutazione delle politiche del lavoro, in commissioni a livello regionale e provinciale. Ciò contrasta con il modello di governo tripartito di mercato del lavoro consolidatosi in altri paesi europei e con le esperienze spontanee italiane degli anni Novanta (si pensi in particolare all’Agenzia del lavoro di Trento). L’aspetto più paradossale è che il decreto governativo fu varato proprio nel periodo di massima affermazione della concertazione tra governo e sindacati. Si può pensare che questo esito sia in parte dovuto alle ambigue posizioni di un sindacato (la Cisl) e di alcune associazioni imprenditoriali, che non facevano mistero di voler proseguire nella loro attività di fornire servizi all’impiego ai loro associati anche nella nuova situazione, stipulando convenzioni privilegiate con i servizi pubblici. La scelta di escludere le parti sociali da ruoli gestionali potrebbe essere stata fatta anche per evitare di porle nella condizione di controllore-controllato. D’altronde la prassi di stabilire convenzioni con organizzazioni “non profit” è propria del modello francese, in cui il ruolo di sindacati e associazioni imprenditoriali è scarso, mentre dove le parti sociali contano davvero molto, come in Germania, la gestione dei servizi per l’impiego è rigorosamente pubblica e si deve confrontare solo con società private “profit”.

¹⁴ L’indirizzo è www.spi.formez.

Ora, grazie alle modifiche introdotte nel titolo V della Costituzione, le regioni potrebbero tornare a legiferare in piena libertà sull'assetto istituzionale dei servizi per l'impiego e della gestione delle politiche del lavoro. Con la legge delega di riforma del mercato del lavoro, il governo di centro-destra ha fornito un'indicazione politica alle regioni che tende a relegare i sindacati in un ruolo apparentemente importante, ma di fatto subordinato. Infatti, lungi dal delineare una più incisiva presenza del sindacato in strutture di concertazione delle politiche del lavoro o di cogestione dei servizi pubblici per l'impiego secondo il modello più diffuso in Europa, la legge delega suggerisce di affidare molti compiti a enti bilaterali, in cui sono presenti soltanto sindacati e associazioni imprenditoriali. È un modello già presente in Italia in edilizia e nell'artigiano, e quindi non dovrebbe scandalizzare in sé. Il problema, però, è un altro. Affidare ad enti bilaterali compiti pubblici (per ora la certificazione dei rapporti di lavoro "atipici", in prospettiva il collocamento) comporta due pericolose conseguenze.

La prima è quella di andare verso una sostanziale privatizzazione dei servizi "pubblici" per l'impiego, le cui funzioni sarebbero affidate a strutture del privato sociale, lasciando alle strutture pubbliche, fortemente ridimensionate, solo un mero ruolo di regia. In questo quadro il sindacato diventerebbe una delle tante organizzazioni del "terzo settore", senza un particolare status istituzionale. Inoltre, così si rompe il nesso tra servizi per l'impiego e politiche del lavoro e della formazione professionale. La seconda conseguenza è implicita nella prima, perché il sindacato sarebbe escluso dalla possibilità di influire sulle politiche del lavoro a livello locale, che resterebbero nelle mani del potere politico regionale e provinciale.

Altrove ho suggerito quale dovrebbe essere la risposta del sindacato¹⁵, qui vorrei esporre un'altra preoccupazione. Oltre che ad enti bilaterali, la legge delega prevede di affidare le funzioni di intermediazione di manodopera anche alle università e ai consulenti del lavoro. Questa scelta ignora la complessità di tali funzioni, che richiedono competenze specializzate che si possono trovare solo in organizzazioni dedicate e di una certa solidità e consistenza. Vi è il serio rischio che si vada ad una semplice legittimazione della vasta area dei mediatori che hanno continuato ad operare "in grigio" anche dopo la liberalizzazione del collocamento a fine 1997. A questo proposito, vorrei terminare ricordando un vecchio articolo di Marco Biagi su *Il Sole-24 ore*, in cui invitava il Ministero del lavoro ad avviare un'azione ispettiva contro coloro che non avevano sfruttato l'opportunità di svolgere apertamente le funzioni di intermediazione, costituendo le società dedicate previste dalla nuova legge. E il passaggio dal "grigio" al regolare, oltre che in una maggiore trasparenza, sta proprio nella consistenza finanziaria e organizzativa richiesta alle nuove società private di collocamento, che dovrebbe garantire un adeguato livello di competenze professionali nell'area della gestione delle risorse umane.

¹⁵ Reyneri, *Sindacato e governo decentrato del mercato del lavoro*, in *Quaderni rassegna sindacale lavori*, gennaio-marzo 2003.

Il procedere della modernizzazione dei servizi pubblici per l'impiego

Diana Gilli

Sommario: **1.** Un sistema che deve rinnovarsi per poter funzionare. — **2.** Difficoltà nella costruzione di indicatori di valutazione. — **3.** Le inchieste sulla soddisfazione degli utenti. — **4.** Progressi nella funzionalità dei centri per l'impiego.

1. Nella fase che stiamo attraversando le caratteristiche dei mercati del lavoro si evolvono ad un ritmo molto più rapido di quello osservato nei decenni precedenti, anche in rapporto con le condizioni più generali di contesto che mutano continuamente, in maniera talvolta repentina ed inattesa, con ripercussioni su una scala sempre più ampia. Per fare solo un esempio, tra quelli che si potrebbero definire “di piccola taglia” se paragonati ad altri ben più possenti, riscontriamo come siano mutevoli anche i rapporti tra le variabili macroeconomiche di base, come la relazione tra crescita del PIL e il variare dei tassi di occupazione; tale rapporto richiede — per essere interpretato — di trovare ragioni di correlazione più complesse di quelle generalmente attese sulla base dei percorsi di crescita riscontrabili nel recente passato; ragioni che si individuano nei diversi contesti nazionali e regionali con modalità peculiari.

Se, dunque, evolvono rapidamente le caratteristiche dei mercati del lavoro e le dinamiche cui sono sottoposti, così dovrebbero evolversi anche la configurazione, la missione e gli strumenti dei servizi per l'impiego; questi, infatti, per agire in favore di un migliore equilibrio di quei mercati, con interventi di razionalizzazione e di rafforzamento sugli snodi più deboli, si vedranno soggetti a cambiamenti di strategia e di strumentazione, indispensabili per mettere in campo azioni più adeguate alle nuove configurazioni assunte dal sistema del lavoro ¹.

In generale si è attualmente passati da un ruolo dei SPI prevalentemente orientato, negli anni Ottanta e Novanta, verso l'offerta di lavoro, ad uno in cui si presta una più evoluta attenzione alle difficoltà della domanda di lavoro nel reperimento di manodopera e all'equilibrio — tutt'altro che perfetto — dei bacini locali del lavoro, nei quali appare sempre più vitale un raccordo avanzato tra tutte le risorse disponibili — pubbliche e private — per sostenere

* Diana Gilli è responsabile del monitoraggio dei servizi per l'impiego presso l'ISFOL.

Il saggio rielabora la relazione presentata al convegno, Il decentramento delle politiche del lavoro e della contrattazione collettiva, tenutosi presso l'Università di Modena e Reggio Emilia, il 19 e 20 marzo 2003.

¹ Thuy, Hansen, Price, *The Public Employment Service in a Changing Labour Market*, ILO, 2001.

dinamiche di sviluppo sociale ed economico, con un'attenzione specifica al rafforzamento del sistema dell'occupazione.

I servizi per l'impiego rispondono oggi ad una "clientela" più larga che nel passato, che comprende un impegno strutturato verso nuove categorie, come quella dei lavoratori "anziani", il prolungamento della cui vita attiva risulta sempre più necessario, le donne in rientro nell'occupazione, i giovani in ingresso nel mondo del lavoro con contratti "atipici" o comunque di nuovo tipo, le imprese con deficit di professionalità specifiche, la manodopera in mobilità, sia geografica che da posto a posto di lavoro. Si trovano a dover comprendere tra i propri compiti, anche nuove funzioni di raccordo tra soggetti ed istituzioni, per contribuire a portare a soluzione questioni come quelle connesse volta per volta alle abitazioni dei lavoratori immigrati, all'alfabetizzazione informatica o in lingua straniera di quanti sono attivi nel mercato del lavoro, al declino di attrattività per i giovani da parte dell'ambiente di lavoro industriale, all'insufficienza di servizi di prossimità per le donne che desidererebbero rientrare al lavoro, alla scarsa motivazione al reimpiego per chi è stato disoccupato troppo a lungo, alla difficoltà di certificare le competenze di chi aspira ad un impiego.

2. Anche la diffusione di tecnologie nuove comporta una serie di cambiamenti, non soltanto tra la clientela dei SPI ma anche nelle modalità di lavoro dei servizi pubblici, che possono riconvertire percorsi e sistemi di intervento grazie alle nuove comunicazioni. L'aumento delle postazioni e degli accessi self-service, da questo punto di vista, può aiutare lo snellimento di molte pratiche di tipo burocratico di competenza dei centri per l'impiego, può "scremare" gli interventi diretti da parte dei CPI per intere categorie di lavoratori che possono usufruire di molti servizi anche solo via internet, può permettere — come già avviene in molti paesi — un portale della domanda e dell'offerta di lavoro di tipo nazionale e locale, in grado di effettuare quasi in maniera automatica una parte del *matching*.

Questa diffusione generalizzata dei servizi *on-line* tra quelli forniti dai SPI ha contribuito a modificare anche il concetto di misurabilità dei risultati dei SPI stessi, dal momento che quanto più risulta efficace il funzionamento di questo canale, tanto meno esso lascia "residui" visibili dell'attività andata a buon fine, complicando la valutazione della qualità degli esiti raggiunti e l'identificazione delle difficoltà incontrate nel corso dell'intermediazione.

Anche il criterio "classico" (ma ugualmente molto discusso dagli esperti in materia) di misurare successi ed insuccessi dei SPI a partire dai volumi delle attività espletate oppure dalle quote di mercato conquistate dall'intermediazione pubblica — rispetto a quella privata e a quella cosiddetta "informale" — viene fortemente messo in discussione dalla realtà di un mercato che usufruisce ormai di una pluralità di attori che forniscono sia informazioni sia *expertise* in libera offerta². Oggi, in molte aree del nostro paese, non sembra esserci più

² "L'ottenimento di una quota di mercato sufficientemente elevata non andrà perciò giammai considerato come un obiettivo intrinseco, ma semmai come una possibile precondizione, e quindi

una quota straordinariamente ampia di utenti dei SPI che chiedono in primo luogo il *matching*: per riprendere la conclusione di un recente studio di monitoraggio di politiche per l'impiego a livello provinciale, siamo in un mercato "dove la gente e le aziende fanno prevalentemente da sole, dove la selezione e l'intermediazione specialistica pubblica e privata fanno quote necessariamente basse [...]. Il dato che il servizio più utilizzato sia quello dell'orientamento ci dice che gran parte di questi giovani richiede sì di essere aiutata, ma per far poi da soli. Ed è in questo che si differenzia il tradizionale approccio del collocamento dai nuovi servizi per il lavoro ³".

Come si può, allora, "misurare" l'effetto di un buon colloquio di orientamento, separandolo dagli effetti di cui lo stesso lavoratore ha beneficiato navigando tra i siti della regione o dell'agenzia interinale? Se è migliorata la sua "occupabilità", chi e quanto ha contribuito in maniera "più" determinante? Se una segretaria ha risolto il problema della cura del suo bambino attraverso un intervento del Comune, è riuscita ad aggiornare le proprie competenze e ha trovato rapidamente un nuovo impiego, come andrebbero ripartiti i "meriti" di questo suo rientro nel lavoro?

È per la difficoltà di attribuire in maniera univoca meriti (e demeriti) in una situazione complessa, dove le cause sono sempre concause e gli effetti sono effetti di sistema, che vengono relegati in posizioni progressivamente sempre più arretrate alcuni degli *indicatori di successo* che venivano utilizzati fino a pochi anni fa. Per molti Servizi per l'impiego pubblici, attivi in diversi paesi europei, si tende a considerare tra i criteri di risultato più significativi quelli relativi al miglioramento complessivo della trasparenza e della fluidità del mercato del lavoro di riferimento, apprezzando, ad esempio, la minore durata media dei periodi di disoccupazione dei lavoratori nel loro complesso, la minore durata media del periodo in cui le *vacancies* rimangono scoperte in un dato bacino, la più alta percentuale di *vacancies* notificate sui diversi mezzi di informazione, il numero crescente di persone che si affacciano sul mercato del lavoro dopo periodi di inattività, ecc. Anche se resta in primo piano la consapevolezza che non c'è mai un protagonista assoluto e che gli avanzamenti sono sempre avanzamenti di sistema.

3. Contemporaneamente si fa sempre più strada, anche in seguito alle diverse innovazioni gestionali e d'intervento adottate dai SPI, la ricerca di nuovi metodi per monitorare l'efficacia dei processi e delle attività svolte a livello di singole unità di erogazione dei servizi: se è il sistema che avanza nel suo complesso, ciò è dovuto anche al mantenimento di alti standard raggiunti dalle

come un indicatore indiretto, d'efficace operatività" (Sestito, *La logica economica dell'intervento pubblico di incontro tra domanda ed offerta di lavoro*, in Tiraboschi (a cura di), *La riforma del collegamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003. Sul tema si vedano inoltre le analisi di De Koning, Denys, Walwei, *Deregulation in Placement Services: a comparative study for eight EU Countries*, Commissione Europea, 1999.

³ Provincia di Parma, *Diplomati e laureati fra lavori e carriere. Indagine 2002*, Parma OML.

molecole che lo compongono, il cui funzionamento — più che i singoli risultati — è essenziale alla fluidità del processo complessivo.

Uno dei metodi di osservazione e di controllo sul funzionamento delle unità operative è la classica inchiesta sulla soddisfazione degli utenti, che viene ormai utilizzata largamente anche dalle amministrazioni pubbliche per verificare lo stato dei rapporti tra strutture di servizi e cittadini.

Nel corso del monitoraggio sull'attuazione della riforma italiana dei servizi per l'impiego, che l'Isfol, Area Mercato del lavoro, sta conducendo da diversi anni su incarico del Ministero del lavoro, uno dei temi affrontati di recente è proprio quello che riguarda i metodi di sorveglianza promossi da regioni, province e centri per l'impiego sul funzionamento dei nuovi SPI⁴. Tra queste attività si possono contemplare quelle legate ad azioni di monitoraggio, in merito all'erogazione diretta dei servizi, all'organizzazione e al coordinamento della gestione operativa, alla corrispondenza tra indirizzi ed attuazioni, alla reale implementazione dei servizi, al controllo di gestione e così via.

In questo quadro abbiamo registrato come si stia diffondendo, seppure con lentezza e fatica, proprio quel genere di rilevazione cui si faceva cenno precedentemente, legato alla necessità di monitorare da vari punti di vista l'utenza dei CPI, di quantificarla e qualificarla al fine di conoscerla, per soddisfare le sue aspettative e prevenire i suoi bisogni. L'erogazione di un servizio, infatti, non può prescindere dall'ascolto di chi ne è il destinatario; ed è principalmente dalla sua risposta che si è in grado di valutare l'efficacia dell'operare e del comunicare da parte della struttura considerata. In questo caso la qualità del servizio offerto viene definita essenzialmente dal punto di vista dell'osservatore/utente; la *qualità percepita* dall'utente è fortemente influenzata dal contesto in cui il servizio viene erogato, ma soprattutto da un confronto tra le aspettative individuali e specifiche di ogni singolo utente e l'esperienza reale, tenendo anche presenti alcune inevitabili asimmetrie tra ciò che l'utente vuole — ad esempio un lavoro — e ciò di cui ha “preventivamente” bisogno, come un percorso di orientamento al lavoro stesso.

La qualità dei servizi erogati da un CPI e, quindi, la possibilità di ottenere un alto grado di soddisfazione del cliente-utente, è strettamente legata all'organizzazione del CPI stesso. Questa comprende una serie di elementi eterogenei, anche se interconnessi, quali, ad esempio, l'architettura a livello regionale e provinciale dei SPI, la progettazione dell'assetto organizzativo dei CPI locali, la definizione dei processi organizzativi concreti, attraverso cui avviene l'erogazione dei servizi, la definizione e il reperimento delle risorse necessarie per l'erogazione dei servizi stessi, la creazione di reti relazionali con i diversi soggetti operanti sul territorio, le modalità di gestione delle risorse umane, le modalità del monitoraggio, del controllo e del miglioramento della qualità dei servizi erogati, la definizione delle modalità di comunicazione.

Un esempio particolarmente avanzato in questo senso è quello realizzato a

⁴ Isfol, *Indagine sulle attività di monitoraggio svolte dai Servizi per l'impiego*, di Tantillo, Ferrara, in *Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego*, 2003, n. 2.

Ravenna, dove i centri per l'impiego — che operano in un contesto particolare che ha dato luogo all'approvazione, avvenuta con delibera della giunta provinciale n. 753 del 17 ottobre 2001, di una Carta dei SPI — seguono una prassi particolarmente evoluta di orientamento ai bisogni degli utenti.

La Carta, infatti, ha la funzione di garantire l'osservanza di alcuni principi fondamentali: uguaglianza di diritti tra gli utenti, imparzialità dei comportamenti dei soggetti erogatori, continuità nell'erogazione, efficienza e qualità del servizio, partecipazione del cittadino e diritto di accesso alle informazioni che lo riguardano, diritto al rimborso per le prestazioni non erogate o erogate soltanto parzialmente. Inoltre deve disciplinare l'istituzione di un ufficio per le relazioni con il pubblico, al fine di assicurare anche il rispetto e la cortesia verso gli utenti. Infine, nella formulazione della Carta, si è avuta particolare cura nel definire i contenuti del cosiddetto "Patto con gli utenti" che consiste nel dichiarare da parte del servizio cosa ci si impegna a fare, in quanto tempo, ma anche che cosa serve per poter fruire al meglio dei servizi e quali impegni si richiedono agli utenti, siano essi persone in cerca di lavoro o imprese che stanno cercando lavoratori. Chiedere l'assunzione di un impegno anche all'utente contribuisce ad attribuire valore condiviso alle prestazioni erogate.

Oltre a seguire la diffusione di questo tipo di indagini da parte dei SPI, l'Isfol ha anche realizzato, nel 2002, una indagine nazionale sugli utenti dei centri per l'impiego e sul loro grado di soddisfazione circa i servizi utilizzati⁵. La ricerca ha interessato circa 6.000 persone che hanno frequentato — nel corso di una stessa settimana del giugno 2002 — uno dei 100 CPI campione da noi individuati. Ogni utente ha compilato in maniera autonoma un breve questionario, composto da una parte anagrafica ed una valutativa; le schede sono state poi raccolte, i dati sono confluiti in un database sottoposto a controllo di coerenza ed infine elaborati, fornendo un quadro statisticamente affidabile delle caratteristiche, delle aspettative e dei giudizi degli utenti dei CPI.

Un primo dato particolarmente interessante riguarda la composizione degli utenti dei CPI, che sono per il 75% persone in cerca di lavoro e per il 25% persone già occupate, una parte delle quali, verosimilmente, è alla ricerca di un impiego più rispondente alle proprie esigenze. Questa constatazione dimostra in primo luogo come sia mutato l'atteggiamento da parte dei cittadini nei confronti dei servizi pubblici per l'impiego, che vengono oramai considerati delle strutture ben in grado di fornire servizi evoluti, molto diversi dalla certificazione burocratica che contraddistingueva i vecchi uffici di collocamento.

La media di quel 75% di utenti che hanno compilato il nostro questionario, dichiarando di essere in condizione di disoccupazione, si compone diversamente nelle aree del paese, raggiungendo il punto di massima criticità nel raggruppamento Sud e Isole (80% circa), con una metà circa dei casi che

⁵ Isfol, *L'utenza dei Cpi e il livello di soddisfazione per i servizi erogati*, di Baronio, Gasparini, Linfante, Natoli, Tantillo, in *Monografie sul mercato del lavoro e le politiche dell'impiego*, 2003, n. 7.

registrano una disoccupazione che si protrae da oltre 24 mesi. Nelle altre aree, invece, la situazione appare meno bloccata, e per la maggior parte dell'utenza l'entrata nella disoccupazione è contenuta entro l'anno.

Il 57,1% degli intervistati ha dichiarato di conoscere persone che hanno trovato lavoro a seguito dell'intervento del CPI, percentuale che porta a pensare che ci sia una percezione abbastanza positiva da parte dell'utenza sull'operato di questi centri; questa quota cresce nella fascia di età più matura (60,6%) e nel segmento di utenza di coloro in possesso di titoli di studio fino al diploma (58,0%). Come prevedibile, la quota di utenti definibili come "soddisfatti" tra quanti sono in cerca di impiego diminuisce col crescere della durata del periodo di ricerca di un lavoro, passando dal 73,6% dei disoccupati da meno di 12 mesi, al 48,4% per gli utenti privi di occupazione da più di 2 anni.

La percezione media degli intervistati circa la disponibilità e la cortesia degli operatori dei CPI è molto buona, attestandosi su un punteggio di 4,2 su 5 punti disponibili. La professionalità riscontrata tra gli operatori raggiunge i 4,1 punti, mentre i diversi servizi, pur giudicati più che accettabili, non sempre superano il 4. Per quanto riguarda i locali dei CPI, l'89,2% degli utenti ha espresso un giudizio positivo, dichiarando di aver trovato accoglienti le strutture dei centri per l'impiego.

4. Quanto riferito sin qui conferma un progresso accentuato nella funzionalità e nella capacità dei centri per l'impiego di venire incontro alle esigenze degli utenti. Ciò corrisponde largamente a quanto viene rilevato dall'ultimo Rapporto di monitoraggio nazionale effettuato dall'Isfol, sulla base di indicatori meno "soggettivi" delle impressioni dei clienti dei SPI⁶. Sulla base dei dati raccolti nell'autunno del 2002 si registrano infatti notevoli avanzamenti sia nel livello delle prestazioni dei centri per l'impiego italiani, sia nel numero di strutture in grado di offrire l'intera gamma di servizi al pubblico. Il Rapporto — attualmente in corso di pubblicazione — fornisce in proposito dati quantitativi ed indici di qualità che permettono una analisi dettagliata dei percorsi adottati nelle regioni, compresa una discussione degli aspetti che si presentano tuttora problematici.

La questione fondamentale resta, come per gli anni passati, il ritardo delle regioni meridionali rispetto alle altre aree. Tuttavia, a questo proposito, proprio i dati più recenti parlano di una netta riduzione del divario, con un recupero diffuso e strutturale delle situazioni più critiche. Un esempio per tutti può essere quello che si riferisce ai servizi connessi all'*obbligo formativo*, studiati da Alessandro Chiozza; ci sembra un buon esempio perché i servizi per l'obbligo formativo costituiscono una attività di per sé complessa e specialistica e che richiede, per una sufficiente implementazione, non solo una buona organizzazione interna del CPI ma anche il funzionamento di una rete di soggetti locali non sempre in grado di agire in maniera tra loro integrata.

⁶ Isfol, *Rapporto di monitoraggio dei SPI 2003*, a cura di Gilli, Angeli, Roma, 2003, in corso di pubblicazione.

Si può, dunque, facilmente notare come la quota dei centri per l'impiego che hanno attivato servizi per l'utenza in obbligo formativo sia fortemente cresciuta in questo ultimo anno, a conferma delle indicazioni che erano già emerse nelle precedenti fasi di ricognizione, ma anche della necessità di tenere sotto controllo ancora in questa fase l'evoluzione del sistema, che mostra periodicamente segni di cambiamento positivo.

Appare, in particolare, fortemente significativo il recupero che risulta esserci stato per quel che concerne i centri per l'impiego delle regioni meridionali: la percentuale di quelli che hanno attivato direttamente servizi per l'obbligo formativo passa dal 47,0 al 76,5%, con incremento percentuale pari dunque al 29,5%. Con tale quota di centri che eroga il servizio, quelle regioni che maggiormente avevano ritardato lo sviluppo dei servizi si pongono, dal punto di vista della *presenza* sul territorio, allo stesso livello di quelle regioni che precedentemente e più rapidamente avevano iniziato ad organizzare l'offerta. Esempi di questo tenore si potrebbero trovare praticamente per tutte le funzioni, con differenti livelli di accelerazione ma con un diffuso e robusto andamento di recupero del tempo perduto. Come recentemente diceva un esperto della Commissione europea intervenuto ad un convegno in Umbria sui SPI, l'Italia è ormai a pieno titolo tra quanti offrono — nella maggioranza delle aree del paese — servizi per l'impiego funzionali e diffusi capillarmente. Tra gli aspetti da migliorare — e sono molti — ci sono ancora quelli legati ad una strutturale insufficienza di personale rispetto ai compiti ambiziosi ed alle potenzialità che potrebbero esprimere i nuovi Servizi per l'impiego. Altri fattori da migliorare sono quelli connessi alle azioni dei SPI per farsi conoscere meglio dagli utenti e ad una più strutturata configurazione di reti locali e nazionali di servizi. Se il percorso avviato oggi sembra senz'altro buono, resta sempre la consapevolezza che un sistema efficiente è un sistema in continuo adattamento ai cambiamenti che si producono nel contesto più generale nel quale esso si trova ad agire. Ed uno ancora migliore è quello capace di prevenire almeno una parte dei problemi in gestazione.

Danno biologico: riflessioni sulla riforma dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali

Giuseppe Mautone

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** La giurisprudenza costituzionale. — **3.** Le posizioni della dottrina previdenzialistica, delle commissioni di studio e della dottrina civilistica, prima della riforma. — **4.** La riforma. — **5.** Commento alla riforma e rilievi critici. — **6.** La responsabilità del datore di lavoro. — **7.** Conclusioni.

1. L'introduzione dell'indennizzo per danno biologico tra le prestazioni di ordine economico erogate dall'Inail ha suscitato un vivace dibattito tra la dottrina previdenzialistica, come pure tra i cultori del diritto privato. La finalità di questo scritto è quella di operare una riflessione sulle suddette posizioni, ormai assestatesi, e di verificare la possibilità di una ricostruzione critica della materia, assumendo, a termine di confronto, il dato positivo di legge, per come emerso dall'art. 13 del decreto legislativo n. 38/2000, e le risultanze medico-legali, in quest'ambito imprescindibili.

2. L'edificazione di una significativa parte della riforma previdenziale del 2000 è scaturita, come è noto, dalla declaratoria di illegittimità costituzionale del previgente sistema delle prestazioni economiche Inail, dapprima formulata nelle sentenze nn. 87, 305 e 356 del 1991¹ della Corte Costituzionale.

In particolar modo nella prima delle tre sentenze citate, la Corte si trovava di fronte alla richiesta, formulata dai giudici remittenti, di valutare la possibilità di operare, come già fatto sull'art. 2043 c.c., una lettura "additiva" e "manipolativa" degli articoli chiave in tema di erogazioni indennitarie dell'assicurazione obbligatoria; si chiedeva di dichiarare la legittimità costituzionale degli artt. 2, 3 e 74 del TU, a condizione che gli stessi venissero interpretati come idonei a consentire non solo un'adeguata copertura dei danni di natura patrimoniale, ma anche del danno alla salute. La richiesta, come è evidente, si fondava sulla medesima argomentazione già compiuta con riferimento alla norma generale, di diritto comune, in tema di responsabilità extracontrattuale. Si era infatti

* *Giuseppe Mautone* è dottore di ricerca in *Diritto del lavoro e relazioni industriali* presso l'Università di Pavia.

¹ Rispettivamente in: *FI*, 1991, I, 1664, con nota di Poletti; *FI*, 1991, I, 2968, con nota di De Marzo; in *FI*, 1993, I, 72, con note di Bianco e Ferrari. Le pronunce della Corte Costituzionale ora citate sono analizzate da pressoché tutta la dottrina che si è occupata dell'argomento: si rinvia pertanto alle note successive.

ritenuto, con la sentenza 184/1986², che il principio costituzionale della rilevanza interprivata del diritto alla salute determinasse, quale conseguenza necessaria, che, a fronte della sua lesione, l'ordinamento riconoscesse, in ogni caso e a prescindere da un intervento legislativo, una specifica forma risarcitoria diretta a riparare la lesione del bene della salute "in sé e per sé considerato": di qui, l'accoglimento dell'istanza volta a riconoscere all'art. 2043 c.c. il *doppio significato* di norma idonea a consentire il risarcimento, non solo dei danni di tipo patrimoniale, ma anche di quelli derivanti dalla lesione del bene della salute. Una simile estensione interpretativa era richiesta anche a proposito delle norme in tema di determinazione dell'indennizzo assicurativo. La Corte, come univocamente emerge dalle sentenze del 1991, si limitò ad approvare il principio proposto dai giudici remittenti senza, tuttavia, proseguire sulla linea applicativa dai medesimi tracciata; il giudice delle leggi ritenne, infatti, che l'aggiornamento del sistema assicurativo all'evoluzione costituzionale fosse questione necessariamente di competenza dell'organo legislativo. La Corte, peraltro, oltre a disporre tale integrazione, ne tracciò, in modo equivoco e successivamente foriero di dissidi, i presupposti e le modalità. Sul punto, si individuano due prospettive contrastanti che, anche alla luce del dibattito che ha successivamente preso piede, possono, con un'operazione retrospettiva, essere separatamente enucleate. La prima linea è quella più fortemente attratta dall'art. 32 della Costituzione; la seconda è quella volta ad assorbire la tutela della salute nell'ambito del sistema assicurativo. La prima si inverte in quei passaggi delle sentenze in cui il prospettato aggiornamento del sistema assicurativo si afferma debba garantire una copertura "*piena ed integrale*" del danno biologico, così da soddisfare finalità "*che trovano consacrazione nell'art. 32 Cost.*" La seconda si rappresenta, invece, nell'insistito richiamo a "*quelle stesse ragioni che hanno indotto ad introdurre un sistema di assicurazione sociale obbligatoria*" che, si ritiene, possano "*mediante apposite modalità sostanziali e procedurali*"³ consentire quella tempestiva riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare. Il contrasto tra i menzionati due orientamenti ha, da una parte, ritardato la realizzazione della riforma, dall'altra è, oggi, alla base delle critiche che le vengono rivolte.

3. Un'interpretazione critica del dato positivo risultante dall'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000 non può adeguatamente essere svolta senza una, pur sintetica, ricostruzione del dibattito e dei valori che, nei dieci anni intercorrenti tra le

² In *GC*, 1986, I, 2324. Per il danno biologico in generale e per completi riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza si rinvia all'ampia opera di Rossetti, *Il danno da lesione della salute*, Cedam, Padova, 2001. Per i profili giuslavoristici, si veda, per tutti, in prospettiva critica e ricostruttiva, Scognamiglio, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, in *ADL*, 1997, 1 ss. Si vedano, inoltre, l'opera collettanea a cura di Pedrazzoli, *Danno biologico e oltre*, Giappichelli, Torino, 1995 e le riflessioni compiute da Franzoni, Scognamiglio, Natullo, Avio, Nogler, Cester e Piccinino in occasione delle Giornate di studio Aidlass di Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, in Aidlass, *Sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2002.

³ Il corsivo è aggiunto.

sentenze sopra citate e la realizzazione della riforma del sistema previdenziale, sono stati attribuiti all'invito del giudice Costituzionale.

Le due linee di riforma proposte dalla Corte ben presto si sostanziarono nella contrapposizione tra quanti sostennero che l'indennizzo assicurativo del danno biologico avrebbe dovuto rispondere a criteri egualitari rispetto alla tutela già accordata nel diritto comune — e riferibili, sul piano costituzionale, all'art. 32 — e quanti, diversamente, ritennero che i richiami compiuti dalla Corte al sistema di sicurezza sociale avrebbero consentito (e, anzi, avrebbero reso necessaria) la predisposizione di una modifica al sistema assicurativo informata, comunque e in ogni caso, ai criteri di solidarietà sociale e alle finalità di garanzia dei “mezzi adeguati” di cui all'art. 38 Cost. La prima impostazione fu propria dei teorici del diritto della responsabilità civile, la seconda venne sostenuta dalla dottrina previdenzialistica.

I cultori del diritto previdenziale accolsero l'invito proposto dalla Corte, sulle prime, con estremo scetticismo⁴. L'opposizione fu radicale e basata sui presupposti fondanti della materia. Le ragioni addotte per la proposta di modifica legislativa — identificate dalla Corte nel necessario ricorso all'assicurazione obbligatoria al fine di garantire al lavoratore quell'automatismo di tutela dal danno che il diritto comune non è in grado di apprestare e in quella velata esigenza di aggiornamento del patto transattivo del 1898 “le stesse ragioni” — vennero entrambe ritenute in contrasto con i nuovi valori che l'art. 38 Cost. ha impresso al sistema assicurativo. Sul primo profilo, quello della garanzia di una tempestiva riparazione del danno, l'istanza fatta propria dalla Corte venne considerata non coerente con la finalità esclusiva che l'art. 38 Cost. attribuisce al sistema di sicurezza sociale, la garanzia di “mezzi adeguati alle esigenze di vita”. Nella misura in cui il dettato costituzionale impone di fornire al lavoratore mezzi atti ad eliminare il bisogno⁵, non apparve condivisibile la posizione della Corte, incentrata sul diverso presupposto del pronto ristoro del danno. Il ragionamento della Corte non fu condiviso nella misura in cui propose la descritta modifica legislativa sulla base della rilevata esistenza di una nuova fattispecie di danno, senza verificare in alcun modo se — a prescindere dall'esistenza del danno biologico — le indennità al tempo erogate dall'Inail fossero o meno sufficienti per assicurare mezzi adeguati, ex art. 38, comma 2. Quanto all'insistito richiamo al principio del rischio professionale⁶ e, quindi,

⁴ Capofila di questo orientamento è stato Persiani, *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *DL*, 1992, I, 232 ss.

⁵ Per il problema della configurazione teorica dei fini dell'assicurazione obbligatoria si rinvia, per tutti, a Alibrandi, *Infotuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2002, 144 ss., ove ampi riferimenti alle diverse posizioni nel tempo emerse e alla distinzione tra funzione *indennitaria* e funzione di *sollevio dal bisogno*. Si veda, inoltre, per completezza espositiva, sugli stessi problemi, Giubboni, voce *Infotuni sul lavoro e malattie professionali*, in *DDP*, Sez. Comm., Aggiornamento, 2000, 377 ss., spec. par. 4 e 5.

⁶ La dottrina sul rischio professionale è vastissima. Per la prospettiva storica, per la saldatura del concetto con la nozione di responsabilità oggettiva del datore di lavoro e per la dottrina del Fusinato e del Ferraris, vedi Gaeta, *Infotuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Esi, Napoli, 1986, *passim*; i passi degli autori dell'epoca possono essere letti

all'esigenza di operare un aggiornamento del patto transattivi⁷, si oppose come la Costituzione avesse rinnegato tale principio, dando al sistema assicurativo il valore di uno strumento di sicurezza e di solidarietà sociale (artt. 2, 3, 38 Cost.) e non più quello, ad esso originariamente proprio, di rimedio speculare alla nozione di responsabilità oggettiva per rischio professionale.

Alla più rigida impostazione qui esposta se ne contrappose altra, non contraria all'indicazione della Corte. Ad opinione di questa seconda linea interpretativa, lo stesso criterio di adeguatezza avrebbe richiesto di tenere presenti, nella determinazione dell'intervento previdenziale, valori di fondamentale importanza costituzionale come il bene della salute: negare ciò sarebbe equivalso a lasciare "inappagato il fondamentale bisogno esistenziale che al lavoratore deriva dalla lesione — in sé e per sé considerata — della salute"⁸. Ammessa la compatibilità costituzionale dell'intervento riformatore, ovviamente, la collocazione del danno biologico nell'ambito del sistema sociale avrebbe necessariamente comportato che il suo indennizzo fosse regolato secondo le modalità e con i limiti che sono ad esso connaturali.

3.1. Tali modalità — e dunque la conformazione concreta della riforma risultante dall'invito della Consulta — si sono progressivamente delineate nel dibattito svoltosi in seno alle diverse commissioni di esperti, nel tempo costituite presso l'Inail⁹. A prescindere da considerazioni di altro tipo, l'analisi delle posizioni emerse in tali sedi si rivela, allo stato, come la migliore fonte disponibile per identificare la reale natura dell'indennizzo per danno biologico attualmente corrisposto dal sistema assicurativo e per compiere, su tale base, riflessioni ulteriori.

Il primo tema affrontato presso le suddette commissioni è stato quello della

direttamente nel lavoro di Alpa, Bessone, *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2001, spec. 115-140; approfondisce il tema anche Giubboni, *op. cit.*, par. 1 e 2, ove anche richiami ad ulteriore dottrina. Vedi, inoltre, per la lettura post-costituzionale, Balandi, *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta del "rischio professionale"*, in *RGL*, III, 96 ss.; Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappicchelli, Torino, 2001, vedi spec. 396-398. Per la ricostruzione civilistica, vedi Poletti, *Danni alla persona negli "accidenti da lavoro e da automobile"*, Giappicchelli, Torino, 1996, spec. 82-129 ove ampi riferimenti alla *lectio* carneluttiana.

⁷ Quanto all'aggiornamento del patto transattivo, nonostante il tema non sia direttamente coinvolto nella vicenda del danno biologico, si devono, peraltro, considerare le posizioni — tra la dottrina, il mondo imprenditoriale e anche quello sindacale — favorevoli ad una revisione, nel senso di una maggiore effettività, dell'istituto dell'esonero. Sul punto vedi *infra* nel testo, par. 6 e nota 58.

⁸ La citazione è tratta da Giubboni, *Il danno biologico del lavoratore tra responsabilità civile e tutela previdenziale*, in *QDLRI*, 1993, n. 14, 177 ss., spec. 199; sulla stessa linea è peraltro Cinelli, *La tutela del danno biologico nel D.Lgs. 38/2000: luci e ombre*, in *RIMP*, 2000, 351 ss., spec. 353. Vedi, per riferimenti ulteriori circa la dottrina che aderì all'una o all'altra tesi, Giubboni, *Infortuni sul lavoro ecc.*, cit., spec. 389.

⁹ Le Commissioni esperti cui si fa riferimento sono le seguenti: quella costituita nel 1992 e composta, tra gli altri, dai proff. Alibrandi, Alpa, Barni, Berra, Introna, Mastropaolo, Persiani, Rossi, Sandulli, e dai dott. Bile e Foglia, i cui lavori sono stati pubblicati in *RIMP*, 1993, I, 375; quella costituita nel 1995 e composta da Prof. Bargagna, Berra, Mastropaolo, Rossi, Sandulli e dai dott. Cimaglia e Martone, i cui lavori sono stati pubblicati in *RIMP*, 1996, 373.

autonomia e dell'unitarietà del danno biologico, entrambi postulati indefettibili della categoria di danno stessa, per come nel tempo identificata dalla giurisprudenza. Tale profilo è stato, invero, subito accolto dagli esperti incaricati dall'Inail. La prova dell'accettazione del principio dell'autonomia del danno si rinviene nella generale condivisione, da parte dei commissari, dell'idea per cui, nel futuro sistema indennitario, la rendita per danno biologico avrebbe dovuto essere liquidata separatamente da ogni altra forma di intervento¹⁰. La liquidazione separata si poneva, peraltro, come alternativa rispetto alla diversa soluzione della "sovrapposizione" dell'indennizzo per danno biologico su preesistenti forme di sussidio economico, in un primissimo tempo formulata¹¹. L'ipotesi della "sovrapposizione" o, meglio, della "riqualificazione" di indennità di altro tipo in "danno biologico" — che avrebbe, quantomeno, messo in dubbio la reale natura del futuro indennizzo — veniva presto scartata. La decisione di non confondere il danno biologico con la pregressa rendita per ridotta attitudine al lavoro, rafforza, oggi, la tesi della identità ontologica del danno biologico, sia esso corrisposto quale risarcimento del danno o come indennizzo assicurativo.

Altro e più delicato tema è stato quello delle modalità concrete con cui si sarebbe dovuto quantificare il danno biologico e, quindi, l'entità dell'indennizzo; a questo proposito, si è arrivati ad un'opinione comune tra i componenti, di matrice previdenzialistica, delle commissioni¹².

La definizione del grado di invalidità biologica si è ritenuto, in primo luogo, avrebbe dovuto essere svolta sulla base di una criteriologia medico-legale diversa da quella al tempo in uso presso l'Inail; tali, nuovi, strumenti di valutazione, sebbene orientati alla commisurazione della integrità del bene della salute (art. 32 Cost.) e non più dell'attitudine al lavoro (art. 74 TU), non si escludeva, tuttavia, avrebbero potuto "tenere conto della tipicità del soggetto coinvolto (lavoratore)" nonché disporre un alleggerimento del tasso di invalidità in quei casi in cui la menomazione o la malattia non determinino anche una disfunzione lavorativa.

La circostanza strutturale per cui il sistema assicurativo è soggetto ad un vincolo di bilancio — inevitabile anche in ipotesi di idonei correttivi sul fronte dei premi, derivanti dall'introduzione del danno biologico — ha condotto, inoltre, i gruppi di lavoro a ritenere che l'individuazione del valore del punto di invalidità sarebbe dovuta derivare da una ripartizione attuariale delle risorse

¹⁰ Commissione 1995, *op. cit.*, spec. 375.

¹¹ Commissione 1992, *op. cit.*, spec. 375, quale ipotesi transitoria, spec. 380. L'ipotesi era legata, peraltro, alla diffusa — e tuttora condivisibile — opinione per cui l'attitudine al lavoro indennizzata dall'Inail costituisse una parte del danno biologico di derivazione costituzionale. Vedi, su questo problema, sia, per l'aspetto teorico, Persiani, *op. loc. cit.*, sia, per riferimenti anche di natura medico legale, Rossetti, *op. cit.*, 1038 ss. La questione, che ha a lungo afflitto la giurisprudenza (di merito), è anche ricostruita da Giubboni, *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità civile del datore di lavoro*, in *RIMP*, 1999, I, 39 ss., e da Ogriseg, *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *RGL*, 2000, 692 ss.

¹² Per i profili di cui *infra* nel testo, vedi le conclusioni della Commissione 1995, *op. cit.*, 378.

disponibili, senza, quindi, condizionamenti derivanti da un'esigenza di omogeneità rispetto a quanto erogato nel diritto comune.

Altro profilo critico nella determinazione dell'indennizzo è stato quello delle franchigie; le stesse, coerentemente con la facoltà riconosciuta al legislatore ordinario di determinare, secondo criteri di ragionevolezza, quali siano le prestazioni adeguate *ex art. 38 Cost.*, si è ritenuto fossero necessarie ed ammissibili anche per quanto riguarda l'indennizzo del danno biologico.

3.2. Dinanzi a queste proposte, si contrapponevano i dubbi dei cultori della responsabilità civile, manifestati, peraltro, anche nelle commissioni di studio di cui si è detto¹³. La diversa posizione¹⁴ trovava la sua “legittimazione costituzionale” in quei passaggi delle sentenze del 1991 meno sensibili al contemperamento dell'art. 32 Cost. con l'art. 38 Cost. L'assunto secondo cui la recezione in ambito assicurativo del danno alla salute avrebbe dovuto condurre ad una copertura “piena ed integrale” dello stesso, l'insistito richiamo operato dai giudici — si è visto, non del tutto coerentemente — a pregresse logiche assicurative, in uno con la ripetuta consacrazione dell'art. 32 Cost., ha portato la dottrina civilistica ad ammettere sì che la natura automatica e necessariamente forfettaria del riscontro previdenziale non consentisse quella pienezza di ristoro che solo l'accertamento giudiziario e il diritto comune possono garantire (il “risarcimento”), ma a negare persistentemente accesso alla riforma all'altro profilo coesistente alle logiche assicurative e previdenziali: la strutturale limitatezza delle risorse e la possibilità che, stante il disposto dell'art. 38 Cost., l'erogazione previdenziale sia di per sé commisurata in importi diversi e, in ipotesi, inferiori rispetto a quelli assunti per la liquidazione del danno biologico in sede civilistica.

L'art. 38 è vissuto come un “pericolo costituzionale”¹⁵, suscettibile di un uso idoneo a limitare o impedire la corretta attuazione delle riforme. L'esigenza di una fedele e piena trasposizione del danno biologico nell'ambito previdenziale, insieme alle annesse esigenze di pienezza liquidativa, è vista, da altra autorevole dottrina civilistica, come capace di “mettere a soqquadro” e porre in dubbio la “stessa sopravvivenza” della concezione indennitaria¹⁶.

¹³ Vedi le conclusioni individuali dei componenti Alpa, Busnelli e Poletti in Commissione 1992, *op. cit.*, 386.

¹⁴ Vedi, anche per riferimenti ulteriori: Poletti, *Danni alla persona ecc.*, cit., spec. cap. II, sez. II, parr. 4 e 7 nonché: Castronovo, *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1998; Poletti, *Gli infortuni sul lavoro dopo la riforma, tra regole risarcitorie e nuovi indennizzi*, in *DR*, 2000, 1150; Poletti, *Danno biologico da infortunio sul lavoro: al via la sperimentale riforma del testo unico Inail*, in *DR*, 2000, 464; Poletti, *Il danno da infortunio sul lavoro alla luce del D. Lgs. 38/2000*, in *RCP*, 2001, 276; Busnelli, *Il danno alla salute tra risarcimento e indennizzo*, in *RIMP*, 1999, 317 ss.; Bona, *D.L. 70/2000 e D.Lgs. 38/2000: quale riforma del danno alla persona?*, in *GI*, III, 1083 ss. che si sofferma, tuttavia, in modo particolare, sul diverso problema della attuale natura “mista” del risarcimento per infortunio sul lavoro, con rilievi di diritto comparato.

¹⁵ Poletti, *Gli infortuni sul lavoro ecc.*, cit., spec. 1555.

¹⁶ Castronovo, *op. cit.*, 105.

Sul profilo applicativo, lo scetticismo, più che sulla autonomia e sull'unitarietà del danno — su cui, si è visto, c'era consenso con i previdenzialisti — si concentrava sull'aspetto della liquidazione; su questo piano, si considerava inammissibile l'opzione di istituire criteri medico legali di commisurazione della lesione del bene della salute speciali (o comunque sensibilmente diversi da quelli comunemente applicate in sede civile) per la collettività dei lavoratori: tale soluzione avrebbe determinato, infatti, una diversa rilevanza del danno biologico in funzione della appartenenza categoriale della persona¹⁷. Critiche si rivolgevano anche all'ipotesi di introdurre delle franchigie¹⁸: il precetto fondamentale dell'art. 32 si riteneva non consentisse restringimenti della copertura, stante il principio della assolutezza del diritto al ristoro del danno alla salute. Inammissibile era, inoltre, ad opinione di questa dottrina, la definizione di un autonomo valore del "punto di invalidità" collegato con le possibilità di finanziamento dell'Istituto, piuttosto che con i valori comuni in sede giudiziaria¹⁹.

Quest'ultima osservazione era fondata, oltretutto su considerazioni sistematiche e di equità, sulla sentenza 118/1996 della Corte Costituzionale²⁰; tale pronuncia si riteneva — e si ritiene — confermasse la tesi per cui sia l'"indennizzo" sia il "risarcimento" del danno, sebbene diversi e suscettibili il primo e non il secondo di automatismi di liquidazione, sono entrambi fondati sul medesimo presupposto costituzionale dell'art. 32 Cost. Ciò premesso, si accedeva al sillogismo per cui, pari essendo il "presupposto legittimante", pari avrebbe dovuto essere la risposta liquidativa. L'erogazione Inail, del resto, si aggiungeva, non avrebbe potuto essere ricompresa nella terza ipotesi prefigurata dalla Corte, quella delle "misure assistenziali" ex art. 38 Cost. che siano dirette, per finalità di sicurezza sociale, ad apprestare mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di bisogno.

Tale argomentazione non è — giova chiarire sin d'ora — condivisibile. La categoria costituzionale dell'indennizzo del bene salute, per come formulata nella sentenza in questione, non è assimilabile agli interventi previdenziali, per più ragioni: in primo luogo, la Corte stessa chiarisce che ricorre "indennizzo" nelle ipotesi in cui la lesione della salute deriva dall'adempimento di un "obbligo legale" ed è evidente come l'eventuale infortunio sul lavoro non costituisca adempimento di un obbligo legale di natura pubblicistica²¹. Allo

¹⁷ Vedi, per esempio, Poletti, *Danno biologico da infortunio sul lavoro ecc.*, cit. spec. 466.

¹⁸ La posizione è comune. Vedi, tuttavia, Poletti, *Il danno da infortunio sul lavoro alla luce ecc.*, op. cit., 280.

¹⁹ Poletti, *ibidem*, 283 e in *Gli infortuni sul lavoro ecc.*, cit., spec. 1552.

²⁰ Su cui, anche per i rilievi di cui *infra* nel testo, nelle più recenti pubblicazioni di Poletti, *Il danno da infortunio sul lavoro alla luce ecc.*, cit., 289. Vedi, inoltre, Busnelli, op. cit. Quest'ultimo Autore si sofferma anche sulla distinzione tra danno biologico e danno alla salute, come utile riferimento concettuale, tratto dalla medicina legale, per riprendere le differenze tra indennizzo Inail e risarcimento. La sentenza è riportata in *FI*, 1996, I, 2326.

²¹ Giova chiarire al lettore che la sentenza aveva ad oggetto la valutazione della legittimità costituzionale della norma in tema di indennizzo derivante da patologie insorte a seguito di vaccinazione obbligatoria.

stesso modo, l'infortunio sul lavoro può assumere connotati che lo riconducono alla prima o alla terza delle ipotesi previste: nel caso di colpa datoriale, ricorrerà l'ipotesi del "risarcimento", in presenza di caso fortuito o di colpa del lavoratore, sussisterà la terza ipotesi, quella dell'intervento pubblico, volto a fornire, in chiave solidaristica, misure di tipo "assistenziale".

4. Premessi i presupposti della riforma e l'interpretazione che agli stessi venne data, è ora possibile passare a valutarne il dato positivo.

L'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000²², come noto, si caratterizza, innanzitutto, per la definizione del danno biologico quale "lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona". Il relativo indennizzo è autonomamente liquidato, in capitale per le lesioni comprese tra il 6% e il 16%, in rendita per le lesioni di maggiore rilevanza. La quantificazione dell'intervento previdenziale è operata per mezzo di strumenti categoriali, di rilevanza esclusivamente interna nell'ordinamento previdenziale (D.M. 12 marzo 2000): la tabella delle menomazioni e la tabella di quantificazione del valore del punto di invalidità ("tabella di indennizzo del danno biologico"). Altro elemento distintivo dell'indennizzo previdenziale, rispetto al comune risarcimento del danno biologico, sono le aree di "non-copertura", ritenute non meritevoli di un intervento solidaristico: l'Inail, per come stabilito nella riforma e largamente anticipato nei lavori preparatori, nulla eroga a titolo di danno biologico temporaneo o di danno biologico "micropermanente", ovvero tale da comportare una lesione di rilevanza minore al 6%. L'Istituto riconosce, per le lesioni di rilevanza superiore al 16%, una rendita aggiuntiva relativa alle conseguenze di tipo patrimoniale che derivano dall'infortunio o dalla malattia professionale²³.

²² Si vedano, per la dottrina che si è specificatamente occupata della riforma: Alibrandi, *op. cit.*; Sandulli, *La ridefinizione dell'assetto normativo in tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *RIMP*, 1999, I, 643 ss.; Piccinino S., voce *Infortuni sul lavoro*, IV) *Revisione della disciplina*, in *EGT, Aggiornamento*, XVII, Roma; Cinelli, Nicolini, *Osservatorio previdenziale*, in *RIDL*, 2000, III, 231 ss.; La Peccerella, *La tutela della persona nel nuovo sistema indennitario del danno di origine lavorativa*, in *RIMP*, 2001, 367 ss., spec.; Cinelli, *op. cit.*; Giubboni, *Le contraddizioni dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, tra vecchio e nuovo diritto*, in *DL*, 1999, I, 93 ss.; Martone, *Danno biologico tra diritto alla salute e tutela previdenziale*, in *RIMP*, 2000, 617 ss.; Zoppoli, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, in *DRI*, 2001, 389 ss.; Vallebona, *Il danno alla persona del lavoratore: prospettive di disciplina legislativa*, in *DL*, 2001, I, 475 ss.; Natullo, *Danno alla salute e infortuni sul lavoro: l'ottica "costituzionale"*, in *Aidlass, op. cit.*, 443 ss.; Gambacciani, *Danno esistenziale e tutela indennitaria*, in *DL*, I, 2002, 239 ss.; Agostini, *La nuova normativa dell'assicurazione infortuni e malattie professionali*, in *RGL*, 2000, I, 680 ss.; Rossetti, *Danno da lesione della salute tra sistema indennitario e sistema risarcitorio: punti di contatto e questioni irrisolte*, in *RIMP*, 2001, 1035 ss.; Fontana, *Responsabilità datoriale e tutela previdenziale negli infortuni sul lavoro*, in *RGL*, 2000, 709 ss.; Andreoni, *L'azione del lavoratore per il risarcimento del danno biologico*, in *RIMP*, 2001, I, 1067 ss.; Rossi A., *La tutela previdenziale del danno biologico ed i suoi riflessi sulla protezione sociale del lavoratore*, in *RIMP*, 2000, 1107 ss.; Montagna, *L'istituto della rivalsa Inail e la tutela del danno da lavoro in rapporto al danno biologico*, in *RIMP*, 1997, I, 75 ss..

²³ Il più dettagliato quadro complessivo della riforma, con approfondimenti anche sul profilo medico legale, nonché per le precisazioni in tema di revisione della rendita (tema quest'ultimo

Un concreto giudizio sulla validità della riforma, e sull'equilibrio che questa ha saputo raggiungere tra le posizioni di ispirazione previdenziale e civilistica, richiede un approfondimento circa il funzionamento delle tabelle delle menomazioni e degli indennizzi: è nelle tecniche di misurazione della liquidazione dell'invalidità biologica che si misura lo scarto tra le opposte istanze. I rilievi sono essenzialmente di tre ordini.

In primo luogo, occorre riflettere sulla definizione di danno biologico data dal legislatore. La stessa è fondata sul medesimo criterio identificativo accolto dalla più comune giurisprudenza e dalla dottrina civilistica maggioritaria, secondo cui l'esistenza stessa del danno biologico (inteso quale alterazione anatomo-funzionale) è subordinata alla possibilità che la menomazione sia accertabile in termini oggettivi e sia suscettibile di riscontro medico-legale²⁴. La coincidenza definitoria tra il piano indennitario e quello risarcitorio consente di ritenere non vi sia differenza tra quanto, a titolo di danno biologico, è riconoscibile nelle due sedi²⁵.

La forte saldatura concettuale tra l'accertamento medico-legale e l'erogazione indennitaria — in uno con il necessario carattere sintetico e automatico di quest'ultima — induce a ritenere, peraltro, che esulino dall'intervento previdenziale i danni alla persona ulteriori e diversi rispetto al danno biologico in senso stretto: danno edonistico, danno esistenziale (sia esso inteso come "somma di ripercussioni negative" non accertabili per mezzo di un accertamento medico legale, sia esso inteso nel suo significato più ampio²⁶) e ogni altra forma di danno che, in quanto avente natura soggettiva, non possa essere identificata per mezzo di un riscontro medico-legale²⁷.

Il secondo asse portante della riforma previdenziale — e della sua realizzazione concreta — è la tabella delle menomazioni: quest'ultima riporta circa 400 ipotesi di lesione all'integrità psicofisica e, per ognuna, il corrispondente grado di invalidità che, fermo un significativo spazio discrezionale, il medico-legale è tenuto a riconoscere all'infortunato o al tecnopatico; come nel sistema di diritto comune, la liquidazione del danno biologico è poi svolta in funzione dell'effettivo grado di invalidità.

Orbene, proseguendo con un confronto tra il sistema "indennitario" e quello "risarcitorio" di diritto comune, il termine di raffronto della tabella delle menomazioni si individua, in ambito civilistico/risarcitorio, con le più diffuse "guide" medico-legali applicate nelle sedi giudiziarie: quella del 1998 formulata da Bargagna, Canale e altri e quella di Luvoni, Mangili e Bernardi del 1995. Il paragone tra le percentuali di invalidità permanente riconosciute dal docu-

che, peraltro, ha suscitato critiche da parte della dottrina civilistica), vedi, per tutti, Alibrandi, *op. cit.*, 386 ss.

²⁴ Nonostante la giurisprudenza sia consolidata in tal senso, vedi, per precisazioni, Rossetti, *op. loc. cit.*, nonché, ad esempio, Cass. civ., 3 febbraio 1999, n. 911.

²⁵ Il rilievo è comune, vedi, peraltro, La Peccerella, *op. cit.*, 107 e Rossetti, *Danno da lesione della salute, op. loc. cit.*

²⁶ Vedi, *infra*, nota 50.

²⁷ Vedi, per questo profilo, in particolare, Gambacciani, *op. cit.*, spec. 246 ss.

mento Inail e dalle altre guide menzionate, stando alle opinioni riportate nella dottrina specialistica²⁸, non è significativo e, in linea generale, i valori sono tra loro paragonabili.

Tale esito, a quanto risulta²⁹, è dovuto, in primo luogo, alla volontà dello stesso Inail. L'Ente, nell'incaricare gli specialisti della materia della elaborazione della nuova tabella, sembra essersi limitato a richiedere la formulazione di uno strumento di sintesi e di raccordo che, anche vista la necessità del recepimento in decreto ministeriale, si ponesse quale unico punto di riferimento nell'accertamento dell'invalidità, rimediando all'oggettiva incertezza derivante dalla coesistenza di una pluralità di guide non dotate, peraltro, di autorevolezza legale. L'Istituto chiese, in particolare, che, essendo identico il tipo di danno oggetto delle tabelle preesistenti e di quella di nuova formulazione, quest'ultima riportasse valori omogenei rispetto alle prime o comunque fosse elaborata sulla base dei medesimi criteri medico-legali³⁰. La particolare collocazione categoriale della nuova tabella avrebbe solo giustificato l'approfondimento di alcune patologie di specifica derivazione lavorativa e non una diversa stima del danno; ciò, del resto, sarebbe potuto derivare solo da una commistione tra le diverse categorie del danno biologico e del danno alla capacità lavorativa generica, ipotesi quest'ultima non consentita neppure dalla legge delega. La letteratura medico-legale³¹ segnala, inoltre, che, date le premesse succitate, gli esperti, incaricati della redazione della tabella delle menomazioni, dopo una propria valutazione dei diversi tipi di lesione, hanno proceduto ad un confronto con le precedenti guide di valutazione del danno, al fine di verificare eventuali differenze e, se scientificamente accettabile, per ridurle.

Il terzo strumento su cui ruota la liquidazione indennitaria è la "tabella indennizzo danno biologico", ovvero sia l'elencazione del valore del punto di invalidità, utile per la determinazione quantitativa del capitale o della rendita. Sul piano metodologico, la tabella risponde ai criteri condivisi dalla giurisprudenza di legittimità e da gran parte dei giudici di merito: essa è fondata, infatti, sul criterio del punto "variabile", in forza del quale il valore monetario del singolo punto di invalidità è rapportato, su una doppia scala, alle speranze di vita del soggetto leso e alla gravità della menomazione.

Circa l'aspetto quantitativo del punto, il documento prevede indennizzi in misura equivalente a quelli riconosciuti dalla tabella TIN³² e, quindi, conformi alla media dei precedenti giurisprudenziali, rilevati sull'intero territorio nazio-

²⁸ Per un inquadramento della materia e per i confronti tra le tabelle: Ronchi E., *D.Lgs. 38/2000. Prospettive di applicazione medico-legale nella responsabilità civile extra-inail: dal danno biologico al danno patrimoniale*, in *RGL*, 2001, 767, quanto ai confronti, spec. 772; Rossi, *Le tabelle delle menomazioni e dei coefficienti*, in Curzio (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, 115; Dell'Erba, Introna Jr., *Profili medico-legali della normativa sul danno biologico. Considerazioni critiche*, *ibidem*, 135, spec. 140; Cimaglia, Rossi, *Danno biologico. Le tabelle di legge*, Giuffrè, Milano, 2000.

²⁹ Rossi, *op. cit.*, 118-120.

³⁰ Rossi, *op. cit.*, 120.

³¹ Rossi, *op. loc. cit.*

³² D'Amico, in Cimaglia, Rossi, *op. cit.*, 243-245. La tabella TIN, come noto, risulta da uno studio

nale. Il giudizio di sostanziale equiparazione deve tuttavia essere precisato: da una parte, la linearità alla media degli uffici giudiziari lascia trasparire la possibilità di differenze significative laddove il confronto venga operato non con tutti ma con specifici uffici; dall'altro, si tratta di una corrispondenza fondata su valori Inail inferiori alla media giudiziaria per le lesioni di minore rilevanza e superiori alla stessa media per le lesioni più gravi³³.

5. L'approfondimento del dato normativo consente ora di formulare alcune osservazioni di merito, in rapporto dialogico con le opposte posizioni emerse in epoca precedente alla riforma.

In primo luogo, si deve osservare come identica sia, nell'ambito previdenziale come in quello risarcitorio, la nozione di danno biologico: è infatti comune il presupposto per cui, in tanto questo sussiste, in quanto sia rilevabile in termini oggettivi una lesione psicofisica. Sono quindi stati fugati, sotto questo profilo, quei dubbi, emersi in epoca antecedente alla riforma, secondo cui il diverso concetto di incapacità lavorativa generica avrebbe potuto influenzare o "contaminare" la autonomia concettuale della fattispecie³⁴.

La disciplina secondaria, per come strutturata, ha consentito, inoltre, di raggiungere l'altro importante risultato della omogeneità liquidativa tra sistema indennitario e sistema risarcitorio: la stessa, infatti, conduce, sia in sede di commisurazione del grado di invalidità (tabella delle menomazioni), sia in sede di determinazione quantitativa delle prestazioni (tabella indennizzo), a risultati del tutto paragonabili a quanto è proprio del sistema risarcitorio. Anche quest'ultimo dato consente, a riforma avvenuta, di dare per risolti gran parte dei dubbi emersi in epoca precedente. L'indennizzo, pur essendo disciplinato avendo a particolare riferimento la categoria dei soggetti interessati all'intervento assicurativo (si veda, ad esempio, il rilievo dato alla valutazione delle tecnopatie nella tabella delle menomazioni), nelle sue determinazioni concrete, è del tutto rispettoso del criterio di fondo, enfatizzato prima della riforma dai teorici della responsabilità civile, secondo cui, pari essendo la dignità sociale e pari essendo il diritto alla salute per tutti — lavoratori e non —, non sarebbero state ammissibili sperequazioni eccessive quanto alla liquidazione del danno. L'analisi concreta del funzionamento delle modalità di liquidazione dell'indennizzo induce ad osservare, inoltre, come non abbiano trovato eco nella riforma quelle ipotesi per cui, laddove il danno biologico non avesse comportato una disfunzione lavorativa, la liquidazione dell'indennizzo ne avrebbe potuto risentire in termini di riduzione della rendita o del capitale erogato.

Del pari, la determinazione quantitativa del punto di invalidità, pur non essendo formalmente agganciata al criterio dei precedenti giurisprudenziali, ne

pubblicato nel 1997 e derivante dalla elaborazione del valore medio del punto di invalidità a livello nazionale; per approfondimenti, Rossetti, *op. cit.*, 536.

³³ D'Amico, *op. loc. cit.*

³⁴ Condividono il rilievo: Rossetti, *Il danno da lesione della salute tra sistema etc.*, *op. loc. cit.* e La Peccerella, *op. cit.*, 107.

risulta influenzata³⁵ o comunque riconosce importi ad esso paragonabili. Tale risultato, peraltro, potrebbe, in un prossimo futuro, trovare definitiva conferma laddove i singoli uffici giudiziari ritenessero di applicare essi stessi le tabelle recepite in decreto. Una simile scelta potrebbe essere suggerita da ragioni di equità a livello nazionale nella liquidazione del danno biologico e di disincentivazione del *forum shopping*; segnali in tal senso sono già emersi, sia in sede scientifica³⁶ che giudiziaria³⁷.

Identico risultato potrebbe derivare dalla proposta di regolazione legislativa — di portata generale³⁸ — del danno biologico: il legislatore ha chiarito, infatti, che l'attuale definizione della fattispecie ai fini previdenziali, come pure gli annessi criteri di valutazione, sono sperimentali, in attesa, appunto, di una disciplina di ordine generale. In tale occasione, la materia previdenziale potrebbe fungere da criterio di riferimento oppure potrebbe essere modificata per allinearsi alle, future, nuove regole³⁹.

5.1. Le differenze significative tra indennizzo e risarcimento, non rinvenibili in sede di liquidazione dei postumi permanenti, emergono dove l'intervento assicurativo manca del tutto: nell'area del danno biologico temporaneo e nell'area in franchigia. L'approfondimento svolto consente, quindi, di limitare il riesame delle opposte interpretazioni delle sentenze del 1991 a questo specifico profilo.

A tal fine, è opportuno, in primo luogo, un rilievo di ordine generale. Non sono condivisibili le posizioni di principio, assunte da parte della dottrina civilistica, secondo cui la natura primaria del danno biologico e la irriducibilità del suo ristoro, ripetutamente confermate dalla Corte, debbano determinare un puro e semplice trapianto dei criteri liquidativi di diritto comune nell'ambito del sistema previdenziale⁴⁰. Nonostante si sia parlato, nella giurisprudenza costituzionale, di un futuro intervento assicurativo "pieno ed integrale", la lettura corretta delle sentenze del 1991 può essere diversa. L'intervento del giudice delle va interpretato secondo due angolazioni, tra loro concorrenti. La prima,

³⁵ Vedi, *supra*, D'Amico, *op. loc. cit.*, dove si dice come l'Inail abbia ripreso il progetto ISVAP, a sua volta, come noto, collegato ai valori TIN e, quindi, alla media dei precedenti giurisprudenziali. Per specificazioni sulla proposta ISVAP, Rossetti, *infra* nel testo e a nota 38.

³⁶ Sul profilo medico legale, Ronchi E., *op. cit.*, 773; per i profili relativi all'estensione del valore punto Inail, D'Amico, *op. loc. cit.*

³⁷ In questo senso, Tribunale Salerno, 5 febbraio 2001, in AC, 2001, f. 9: "Le tabelle contenute nel D.M. 12 luglio 2000 a cui il d.lgs. 23 febbraio 2000 n. 38 ha demandato la determinazione della liquidazione del danno biologico ai fini delle prestazioni Inail, pur riferendosi, appunto, all'indennizzo di competenza Inail, possono, per la loro valenza generale e per la loro applicabilità sull'intero territorio nazionale, essere considerate il parametro attualmente più attendibile per la valutazione equitativa del danno biologico derivato da infortunio sul lavoro".

³⁸ Vedi, sulle diverse proposte in discussione, Rossetti, *op. cit.*, 850 ss. e sulla necessità di un contenimento del potere equitativo del giudice, Vallebona, *op. cit.*, 478.

³⁹ Enfatizza la natura sperimentale, pur non traendone le conseguenze di cui al testo, Sandulli, *La ridefinizione*, cit..

⁴⁰ Vedi per la dottrina previdenzialistica che condivide questa posizione, anche per come dopo meglio formulata, *infra*.

e più importante, consiste nel richiamo al legislatore ordinario a sovvertire la scala di valori alla base del sistema di prestazioni allora in essere: si trattava di modificare il regime, assumendo ad oggetto prioritario dell'intervento pubblico il danno al bene della salute, ponendo in secondo piano il danno di natura patrimoniale. La seconda angolazione risiede nel richiamo al sistema previdenziale; il danno biologico, assunto a voce principale dell'intervento pubblico, avrebbe, comunque, dovuto e potuto ricevere una disciplina all'interno delle sue logiche, secondo un criterio di contemperamento tra beni costituzionali tra loro concorrenti.

Se questo è il contenuto delle sentenze della Corte, la verifica di legittimità costituzionale della scelta del legislatore delegato di non dare copertura al danno biologico di natura temporanea dà riscontro, almeno sulle prime, negativo.

Fermo restando l'insindacabile potere discrezionale del legislatore nella determinazione del *quantum* e del *quomodo* delle prestazioni previdenziali⁴¹, non appare condivisibile la decisione di lasciare immutato sul punto il sistema di cui al Testo Unico, disponendo che l'assicurato continui a ricevere l'indennità giornaliera, fondata, come è noto, sull'impedimento "totale e di fatto" ad attendere al lavoro (art. 68 TU). Tale indennità, per come configurata, è infatti condizionata da presupposti di natura tipicamente patrimoniale. Nella misura in cui la Corte ha suggerito al legislatore di invertire i piani delle prestazioni assicurative, assumendo la persona a voce prioritaria di intervento, la decisione di parametrare l'unica erogazione per le invalidità temporanee a criteri patrimoniali non risulta coerente con l'invito formulato. Né, peraltro, ad esito diverso conduce una verifica di legittimità costituzionale condotta sulla base del fondamentale criterio di razionalità legislativa nella determinazione delle prestazioni adeguate al bisogno di vita. L'argomentazione della Corte, più volte ripetuta, assume, infatti, la lesione al bene salute quale primo interesse sul quale verificare quali debbano o possano essere le prestazioni adeguate e compatibili con il sistema; la razionale commisurazione dell'intervento previdenziale si colloca logicamente in una fase successiva a quella, comunque prioritaria, dell'assegnazione delle risorse disponibili all'indennizzo del bisogno derivante dalla diminuzione del bene della salute.

Se si aderisce a questa impostazione, del resto, il rilievo per cui la contrattazione collettiva già prevede significative forme di intervento a tutela della temporanea diminuzione di reddito del lavoratore avrebbe potuto concorrere — sebbene non direttamente su un piano di giustizia costituzionale — ad una diversa scelta.

5.2. La previsione di una franchigia per il danno biologico di lieve entità ("micropermanente"), appare, invece, del tutto conforme all'indicazione che la Corte ha assegnato al legislatore. A tal fine, occorre osservare, in primo luogo, come la nuova configurazione della rendita per invalidità permanente, senza

⁴¹ Vedi, *infra*, nota 44.

dubbio, privilegi il valore della salute rispetto al danno patrimoniale, riconoscendogli quindi quella necessaria centralità imposta dal dettato costituzionale: la franchigia applicata al danno alla salute si attesta, infatti, alle invalidità di importanza inferiore al 6%, laddove per il danno patrimoniale essa opera fino ad un gradiente del 16%.

Ciò premesso, si tratta di verificare se, secondo le logiche e i valori propri dell'art. 38 Cost., sia conforme alla Costituzione la scelta di applicare una limitazione all'indennizzo del, comunque prioritario, danno alla salute. Si è infatti visto sopra come la Corte non abbia inteso regolare i rapporti tra il bene della salute e il sistema previdenziale in termini di prevalenza del primo sul secondo, ma, al contrario, si sia limitata a indicare che il primo assumesse rilevanza prioritaria tra i beni-interessi che il secondo, nelle logiche sue proprie, protegge e assicura⁴². Impostato il discorso in questi termini, non può negarsi come l'applicazione di una franchigia ben rientri tra le facoltà costituzionalmente riconosciute al legislatore previdenziale. Il sistema di sicurezza sociale, infatti, non è volto a garantire una indifferenziata reintegrazione ma *deve* (e può), in un'ottica solidaristica e di reciproco bilanciamento degli interessi, limitarsi a predisporre mezzi adeguati a soddisfare un bisogno; nel caso di specie, il bisogno del lavoratore derivante dalla menomazione del bene costituzionale della salute⁴³. Se questo è il fine, la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di confermare più volte come il legislatore ordinario goda di piena discrezionalità nell'identificazione di quali siano i bisogni socialmente rilevanti, come pure di quali siano le prestazioni che, a fronte di questi bisogni, siano adeguate: unici limiti a tali scelte di merito, coessenziali alla natura solidaristica dell'intervento, sono da rinvenirsi nel criterio di razionalità⁴⁴. Razionalità che si concretizza nel dover tener conto di circostanze analoghe, dell'effettivo grado di bisogno, di vincoli di compatibilità finanziaria (e, quindi, nel caso di specie, visto il profilo dei premi, di limitazione all'aumento del costo del lavoro⁴⁵). A fronte di questi criteri, la scelta compiuta, secondo cui la lesione micropermanente non riveste sufficiente rilievo sociale per dare luogo a indennizzo, è condivisibile. Da una parte, il "bisogno" dell'assicurato non è significativo, data la esiguità della limitazione al bene della salute, dall'altra — non si può sottacere — un'ipotetica ammissione all'indennizzo avrebbe comportato un onere finanziario notevole e, comunque, anche dato l'alto numero di microlesioni, irragionevole rispetto al bisogno individuale.

6. La riforma, come è ovvio, rimette in discussione quel complesso equilibrio

⁴² Sandulli, *Tutele risarcitorie e tutele indennitarie nel danno biologico*, in *DL*, 1995, I, 232, spec. 235; Giubboni, *Le contraddizioni ecc.*, cit., 100, Natullo, *op. cit.*, par. 5, Zoppoli, *op. cit.*, 393; Cinelli, *La tutela del danno biologico ecc.*, cit., spec. 352.

⁴³ Giubboni, *Le contraddizioni ecc.*, cit., 100.

⁴⁴ Sul tema vedi, da ultimo: Cinelli, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *ADL*, 1999, n. 1, 53 ss.; Cinelli, *Previdenza sociale e orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *RIDL*, 1999, 73 ss., spec. 77 ss.; D'Onghia, *La giustizia costituzionale in materia di previdenza sociale: diritti sociali ed equilibrio finanziario*, in *DLRI*, 2000, 81 ss.

⁴⁵ Su questo profilo, Scognamiglio, *op. cit.*, spec. 26.

di interessi e responsabilità formatosi sulla base del principio, delineatosi con fermezza negli ultimi anni, secondo cui la “vecchia” rendita per invalidità permanente Inail non comprendeva, neppure in parte, il danno biologico. A prescindere dalla correttezza di questo assunto⁴⁶, è noto come l’autonoma e irriducibile risarcibilità, secondo le norme di diritto comune, del danno biologico determinasse, da una parte, l’inapplicabilità, per questa specifica voce di danno, dell’esonero da responsabilità civile del datore di lavoro e, dall’altra, per l’Inail, una sensibile riduzione delle possibilità di rivalsa⁴⁷.

L’inserimento del danno biologico tra le prestazioni previdenziali ha portato, come rileva autorevole dottrina, ad una “rivitalizzazione”⁴⁸ del principio del rischio professionale e della transazione sociale che ne è alla base: si ritiene, infatti, che, stante l’intervento previdenziale, il datore di lavoro sia, di nuovo, anche per il danno biologico, esonerato da responsabilità civile, a fronte della mera corresponsione al lavoratore non del pieno risarcimento (come nel “tempo intermedio”) ma di un mero indennizzo. Fermo questo presupposto, che, in effetti, già l’impostazione originariamente data dalla Corte Costituzionale al problema lasciava presagire, possono essere compiute alcune riflessioni ulteriori, volte ad approfondire il tema, anche sulla base delle risultanze emerse dall’indagine compiuta nelle pagine precedenti.

Le ipotesi di danno in cui l’indennizzo previdenziale è del tutto assente sono sostanzialmente tre: il danno biologico temporaneo, quello permanente ma di lieve entità e tutte le ulteriori ipotesi di danni ai diritti della personalità che, insuscettibili di accertamento medico-legale, sono ontologicamente fuori dalla portata, non solo dell’intervento assicurativo, ma anche, con molta probabilità, della nozione stessa di danno biologico. Nonostante non sia questa la sede per approfondire le specifiche circostanze in cui ricorre la terza categoria indicata, può sommariamente farsi riferimento ai danni da *mobbing*⁴⁹ che non si traducano in una patologia psichica medicalmente accertabile, ai danni da lesione dei diritti fondamentali alla dignità, alla libertà, alla libera esplicazione della persona sul luogo di lavoro; in altre parole, per fare uso della terminologia proposta da attenta dottrina⁵⁰, a tutte le sotto-ipotesi di danno esistenziale diverse dal danno biologico.

⁴⁶ Vedi sopra, nota 11.

⁴⁷ Bastino, sul punto, ancora i commenti citati alla nota 11. Per il regresso, vedi Montagna, *op. loc. cit.*

⁴⁸ Cinelli, *op. cit.*, spec. 354. In questo senso anche Sandulli, *La ridefinizione ecc.*, cit., 655; Piccinino, *op. cit.*, 8; Giubboni, *Le contraddizioni ecc.*, cit., 102; Cinelli, Nicolini, *op. cit.*, 232.

⁴⁹ Vedi, tuttavia, Bona, Oliva, *Nuovi orizzonti nella tutela della personalità dei lavoratori: prime sentenze sul mobbing e considerazioni alla luce della riforma Inail*, in *DER*, 2000, 415 nonché i rilievi in Poletti, *Il danno da infortunio ecc.*, cit., ove si rileva come alcune malattie comprese nella nuova tabella delle menomazioni possano essere sintomatiche del *mobbing*, determinando così una situazione di possibile copertura Inail del fenomeno.

⁵⁰ Ziviz, *Alla scoperta del danno esistenziale*, Cendon (a cura di) in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Giuffrè, Milano, 1994, 1299 ss.; sul tema vedi, inoltre, Monateri, *Danno morale e danno esistenziale (alle soglie di una nuova categoria)*, in Monateri, Bona, Oliva, *Il nuovo danno alla persona*, Giuffrè, Milano, 1999, 13 ss.

In tutti questi casi⁵¹ non essendoci copertura assicurativa, “cade l’esonero” e sussiste, in caso di colpa datoriale, piena responsabilità risarcitoria, secondo quanto a suo tempo affermato dalla Corte Costituzionale. L’azione, ovviamente, potrà avere natura contrattuale e avvalersi, quindi, di tutti i benefici che, per il creditore, da ciò derivano.

Del tutto diversa è la situazione nei casi in cui la riforma sia operante e l’Istituto eroghi una rendita per danno biologico: in tal caso, si è visto, lo studio del materiale normativo risultante dalla riforma consente di ritenere che i margini tra indennizzo e risarcimento non siano né probabili né significativi. Essi sono riconducibili unicamente ai casi in cui: l’ufficio giudiziario applichi dei criteri di commisurazione del danno biologico (“tabelle”) che si distanzino dalla summenzionata TIN — ipotesi quest’ultima realistica ma tutt’altro che necessitata — oppure nel caso in cui, a fronte di specifiche circostanze alleggate dal danneggiato, il giudice ritenga di far uso del proprio potere equitativo e di determinare il risarcimento in misura maggiore rispetto a quanto è indicato nelle “tabelle” di liquidazione. Si tratta, in quest’ultimo caso, della naturale differenza tra indennizzo e risarcimento.

In queste ipotesi, in cui il danno biologico “ascende a somma maggiore” rispetto a quanto liquidato in sede indennitaria, il datore di lavoro, laddove in colpa, risponderà secondo i criteri dell’art. 10 TU, ovvero in presenza, pur accertata dal giudice civile, degli estremi di reato perseguibile d’ufficio, e *non* per responsabilità contrattuale *ex art.* 2087 c.c. L’assorbimento del danno biologico nel sistema previdenziale fa venire meno, infatti, le ragioni alla base della declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 10 TU e lo stesso, in forza di un meccanismo di legittimità costituzionale sopravvenuta, torna ad essere operativo, non solo per il danno patrimoniale differenziale, ma anche per il danno biologico⁵². Quest’ultimo è ora rientrato nella “transazione sociale” che è alla base del meccanismo assicurativo.

L’applicabilità dell’art. 10 TU determina un cambiamento nella posizione processuale del lavoratore. L’accertamento, anche incidentale, della responsabilità penale del datore di lavoro, in particolare, comporta conseguenze di un certo spessore: in primo luogo, la prova della colpa datoriale dovrà essere effettiva, secondo i criteri penalistici, e non potrà più giovare dei meccanismi di presunzione propri della responsabilità contrattuale⁵³; l’azione di risarcimento dovrà necessariamente avere natura extracontrattuale, per consentire al

⁵¹ Il rilievo è condiviso. La più recente giurisprudenza, peraltro, non ha dubbi circa la inapplicabilità dell’esonero anche ai casi in franchigia: vedi, quanto al danno patrimoniale, Cass. 29 marzo 1995, n. 3470, in *MGL*, 1995, 359.

⁵² In questo senso, Picininno, *op. loc. cit.*, Rossi A., *op. loc. cit.*; Agostini, *op. loc. cit.*, Giubboni, *Le contraddizioni ecc.*, cit., Fontana, *op. loc. cit.* Vedi, inoltre, per un approfondimento completo sulla disciplina *ex art.* 10 T.U., a prescindere dalla questione del danno biologico, Potrandolfi, *op. loc. cit.* Critici su questa possibilità, pur non negandola, sono Cinelli, Nicolini, *op. cit.*, spec. 232. *Contra*: Andreoni, *op. loc. cit.*

⁵³ Vedi sul punto Giubboni, *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità civile ecc.*, cit., spec. 45, nonché Franco, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1995, spec. 95 e 108.

giudice l'accertamento della responsabilità penale⁵⁴. In ultimo, i termini di prescrizione saranno commisurati alla disciplina di diritto penale⁵⁵. Ciò, ovviamente, senza nulla togliere al consolidato orientamento per cui l'inosservanza delle misure di cautela individuate dall'art. 2087 c.c. costituisce valido criterio di colpa specifica *ex art. 43 c.p.*⁵⁶.

Sul profilo più generale, il ripristino della logica assicurativa ripropone oggi, ancora con maggior forza, il problema della disciplina del regresso del datore di lavoro. Ferma restando — data l'omogeneità, tra sistema risarcitorio e indennitario, del bene tutelato — la facoltà, oggi, dell'Inail di rivalersi sul datore di lavoro o sul terzo anche per quanto corrisposto al lavoratore a tal titolo, risulta palese come la riforma abbia, pur nell'ottica di un intervento di ampia portata, ommesso ogni accenno al complesso tema delle vicende interne assicurante-assicuratore. La materia, come preannunciato in documenti istituzionali⁵⁷ e prefigurato dalla dottrina⁵⁸, sarà probabilmente oggetto di prossimi interventi normativi, che, peraltro, dovranno confrontarsi con la difficile collocazione che il regresso assume nell'ottica costituzionale.

7. Il legislatore della riforma era chiamato a svolgere il difficile compito di conciliare il principio dell'adeguatezza al bisogno e la strutturale limitatezza dell'intervento previdenziale con la natura assoluta e intrinsecamente non limitabile del diritto alla salute e del suo ristoro. Tale scopo, del resto, sarebbe stato raggiunto unicamente nella misura in cui si fosse assicurata continuità concettuale al danno biologico anche nell'ambito indennitario: una diversa definizione o la scelta di criteri di liquidazione diversi da quelli praticati nel diritto comune sarebbero equivalse ad un tradimento dell'istituto stesso e, soprattutto, delle finalità che ne sono alla base.

L'obiettivo può dirsi raggiunto. Nonostante i dubbi manifestati sopra a proposito della indennità giornaliera, la scelta di ricorrere alla franchigia per le invalidità micropermanenti ha consentito di individuare il giusto punto di equilibrio: nelle aree di intervento, l'indennizzo riconosciuto risponde a criteri compatibili con l'art. 32 Cost.; laddove assente, si tratta di invalidità che generano un bisogno sociale contenuto e idoneo all'assenza dell'intervento pubblico.

⁵⁴ Vedi, in questo senso, Cass. civ., sez. un., 25 maggio 1999, n. 291, in *RCP*, 2000, 104 con nota di Poletti; Cass. civ., sez. un., 2 agosto 1995, n. 8459, in *GC Mass.*, 1995, 1468.

⁵⁵ Cui andrà comunque aggiunto il triennio decadenziale *ex art. 10, V comma*. Tale termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza o, in sua assenza, dalla data di prescrizione del reato: Cassazione civile, sez. lav., 16 giugno 1998, n. 6000, in *GC Mass.*, 1998, 1332.

⁵⁶ Beninteso, con le precisazioni di cui a Corte Cost. 312/1996.

⁵⁷ Si vedano, nel senso di un aggiornamento e rafforzamento dell'istituto: Delibera del Comitato di Indirizzo e Vigilanza Inail, 16 novembre 1998; Relazione dei Tavoli di Concertazione istituiti in occasione della riforma; entrambi in *RIMP*, 1999, 922 ss.

⁵⁸ Propone di meglio rapportare il regresso all'accertata violazione di *prassi* prevenzionali e non più al criterio del 2087 c.c. Spagnuolo Vigorita L., *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in *Studi in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, 1239 ss. Analoga prospettiva è quella di Sandulli, *La ridefinizione ecc.*, cit., 645.

Sindacato ed imprese nella contrattazione della qualità della vita

Anna M. Ponzellini

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Innovazione negli orari di lavoro, nuova autonomia per i lavoratori e tendenze della contrattazione aziendale. — **3.** Occupazione femminile, politiche sociali per le famiglie e responsabilità d'impresa. — **4.** Le ricerche della Fondazione Pietro Seveso sulla conciliazione tra lavoro e vita familiare. — **4.1.** Orari di lavoro a dimensione di famiglia. — **4.2.** Asili nido, altri servizi per la cura di bambini e ragazzi e servizi di aiuto alla gestione domestica. — **4.3.** Indennità, *benefit* e altri supporti economici per i dipendenti, i figli e le loro famiglie. — **4.4.** Supporto ai dipendenti in occasione delle interruzioni di carriera dovute a maternità o congedi parentali. — **5.** La flessibilità "positiva" degli orari, il lavoro non-standard, i nuovi asili nido aziendali. — **6.** Le imprese tra inerzie organizzative e iniziativa sociale. — **7.** Le difficoltà del sindacato a rappresentare i nuovi soggetti e i bisogni di qualità della vita.

1. Come dice C. Dejours nel saggio *L'ingranaggio siamo noi. La sofferenza economica nella vita di ogni giorno*, una delle principali difficoltà che incontra il sindacato nella nuova cosiddetta "società della conoscenza" è quello della lettura e della traduzione negoziale dei bisogni espressi dalle nuove soggettività del lavoro¹. Il tipo di domande che il sindacato sembra attualmente più in difficoltà a raccogliere sono proprio quelle avanzate dai lavoratori per migliorare la qualità della loro vita quotidiana, richieste che ormai da alcuni cominciano ad essere considerate più importanti degli stessi aumenti salariali o di un passaggio di carriera. Al centro ci sono i bisogni legati ad un migliore equilibrio tra le due più importanti dimensioni della vita della stragrande maggioranza degli individui: il lavoro e la famiglia.

Questo problema, a lungo confinato nei dibattiti sulla cosiddetta "doppia presenza" — nel lavoro di cura e nel lavoro per il mercato — delle donne, ha tutte le caratteristiche per diventare una questione cruciale per l'insieme del mondo del lavoro, di pari passo con l'aumento della occupazione femminile e con il conseguente, seppur lento, modificarsi della cultura della ripartizione delle responsabilità familiari all'interno delle coppie, che sta producendo l'inevitabile al-

* Anna M. Ponzellini collabora con la Fondazione Pietro Seveso ed è docente a contratto di Relazioni Industriali presso l'Università di Bergamo.

¹ Dejours, *L'ingranaggio siamo noi. La sofferenza economica nella vita di ogni giorno*, il Saggiatore, Milano, 2000. L'autore, che è psichiatra e psicanalista, considera "la riluttanza del sindacato ad analizzare la soggettività e la sofferenza nel rapporto col lavoro" e il fatto che "gli oggetti di preoccupazione indicati da quelle organizzazioni non corrispondono più al vissuto delle persone che lavorano" tra le ragioni principali della desindacalizzazione avvenuta in Francia.

largamento di questa condizione di sdoppiamento dei ruoli anche ai maschi con responsabilità di cura (principalmente in quanto padri, ma non solo).

D'altra parte, il rapporto tra famiglia e lavoro è cambiato nel tempo. Se una volta i capifamiglia maschi portavano nei luoghi di lavoro soprattutto le preoccupazioni legate al reddito familiare, lasciando tuttavia che i due mondi — quello della fabbrica e quello della casa — procedessero parallelamente e con confini ben precisi (tanto quasi sempre a casa c'era una donna a presiedere alle necessità di organizzazione e di cura), attualmente per le coppie che lavorano lo "sconfinamento" tra le due dimensioni è inarrestabile, sia in termini di tempi — perché i tempi del lavoro e della cura sono spesso rigidi ed è difficile impedire che si sovrappongano creando difficoltà da una parte o dall'altra — sia anche in termini di quelle preoccupazioni legate all'organizzazione della vita quotidiana che soprattutto le donne con figli finiscono inevitabilmente per portare nei luoghi di lavoro (quando non direttamente a gestire "a distanza", nei casi in cui è possibile, ascoltando al telefono i figli, programmando le attività, controllando che tutto vada bene...).

La complessità di questa problematica nel nostro paese è particolarmente acuita dalla presenza di un sistema di *welfare* da sempre poco prodigo di sostegno alle famiglie, in quanto fondato originariamente proprio sul presupposto che le donne si facessero carico dei servizi familiari: un sistema non a caso basato su trasferimenti ai capifamiglia, piuttosto che su servizi alle famiglie². Come si vede, il tema purtroppo tocca le politiche sindacali anche in termini di riequilibrio tra sistema pensionistico ed altre politiche di *welfare* (ma su questo non ci soffermeremo).

2. Una migliore conciliazione tra lavoro e vita familiare è soprattutto una questione di equilibrio di tempi, quello dedicato al lavoro e quello extralavorativo, e tocca dunque innanzitutto la tematica degli orari di lavoro. Cosa si può dire a questo proposito delle tendenze della contrattazione e del dibattito in corso? Da un po' di tempo ormai in Italia la contrattazione degli orari di lavoro ha lasciato la strada della riduzione generalizzata³ per percorrere, in tutte le sue possibili articolazioni, quella della flessibilità⁴.

Della flessibilizzazione degli orari di lavoro si è già detto molto e, in genere, in modo critico e preoccupato, visto che indubbiamente la necessità di adattare il tempo di lavoro alle esigenze sempre meno prevedibili dell'organizzazione

² Così Esping Andersen in *Il welfare State senza lavoro. L'ascesa del familismo nelle politiche sociali dell'Europa continentale*, in *SM*, 1995, n. 45.

³ Sul fatto che in Europa il dibattito sulla riduzione dell'orario di lavoro e sui suoi possibili effetti occupazionali sia arrivato ad un punto morto e sulla necessità di rilanciarlo attraverso un confronto tra le parti sociali che superi le posizioni ideologiche e analizzi le esperienze concrete, si veda Bosch, *Working Time: Trends and New Issues*, in *RIT*, 1999, vol. 138, n. 2.

⁴ Sul passaggio dalla contrattazione della riduzione generalizzata come politica per l'occupazione alla contrattazione della flessibilità come risposta alla duplice spinta delle esigenze delle imprese e dei bisogni di cura, si veda Ponzellini, *Orari di lavoro: riduzione, flessibilità e conciliazione tra lavoro e vita*, in *QRS*, 2002, n. 3.

della produzione e dei servizi, ha portato parallelamente confusione e sconcerto nei tempi sociali. La “società incessante” di cui parlava già dieci anni fa il Censis costringe indubbiamente moltissimi lavoratori a lavorare il sabato, la domenica e la notte, cosa abbastanza inaspettata nel vecchio ordinato mondo del fordismo. E molti (in parte, giustamente) si chiedono se ciò non rappresenti un peggioramento sostanziale della qualità della vita.

Se non fosse che, accanto al macroscopico fenomeno della domanda di flessibilità proveniente dalle aziende per far fronte all'avanzare del processo di globalizzazione — saturazione degli impianti, produzione *just in time*, aperture prolungate dei servizi — progressivamente si sono incominciate a manifestare anche le richieste provenienti dai lavoratori (e soprattutto dalle lavoratrici) di adeguare gli orari di lavoro ai tempi delle cure familiari, attraverso la ricerca di corrispondenze maggiori, nella quotidianità, tra orari di lavoro, tempi di pendolarismo, orari delle scuole e dei servizi per l'infanzia, tempo per stare con i figli, etc. Queste richieste, emerse direttamente dai luoghi di lavoro e dai bisogni quotidiani piuttosto che dai dibattiti degli organismi delegati alla predisposizione delle piattaforme contrattuali del sindacato e qualche volta addirittura rivolte direttamente al *management* senza passare dal sindacato, hanno dato luogo ad una contrattazione minore e non raramente informale, fatta da continue, piccole modifiche del tempo di lavoro: part-time, permessi per la cura, orari elastici in entrata/uscita, riduzione dell'intervallo-mensa, ferie programmate, recuperi ad utilizzo individuale, turni scambiati, che hanno via via eroso il grande modello “fordista-sindacale-maschile” di orario di lavoro. Questa domanda di una migliore conciliazione dei tempi fa leva contemporaneamente su almeno tre dimensioni del tempo di lavoro⁵. Innanzitutto, la “durata” dell'orario, che si esprime attraverso la crescente richiesta di lavori a part-time, tanto che da parte di qualcuno è stata avanzata l'ipotesi che il passaggio dalla riduzione collettiva alle riduzioni individuali degli orari sia ormai un *trend* condiviso da tutti i paesi europei⁶. Dove i part-time richiesti sono preferibilmente quelli lunghi — 30 o 32 ore — che consentono di non ridurre troppo il reddito⁷. In secondo luogo, la “collocazione” dell'orario, che si esprime attraverso la possibilità di avere margini di scelta sul quando lavorare, per esempio attraverso orari elastici su base giornaliera o settimanale, banche delle ore, lavoro solo in alcune ore della giornata, o in alcuni giorni della settimana o in alcuni periodi dell'anno. Infine, l'“assenza” per la cura, in quanto diritto da esercitarsi in particolari situazioni, come la maternità e le cure parentali, la necessità di accudire familiari ammalati o handicappati.

Un terzo aspetto da considerare — accanto alle nuove domande di flessibilità che vengono dal mondo delle imprese e dal mondo delle famiglie — sono i

⁵ Queste tre dimensioni sono analizzate nella ricerca *Riprogettare il tempo* (vedi *infra* nota 14).

⁶ Si veda Lehndorff, *From Collective to Individual Reduction in Working Time? Trends and Experience with Working Time in the European Union*, in *Transfer*, 1999, vol. 4, n. 4.

⁷ Come si evince da molti sondaggi sulle preferenze d'orario e, anche recentemente, dalle preferenze emerse nelle scelte di part-time negli enti locali (che vedono privilegiato il part-time 4/5).

cambiamenti del senso e dell'organizzazione del lavoro che si stanno verificando nella società con l'avvento della cosiddetta economia post-industriale e che sembrano produrre una nuova costruzione sociale del rapporto tra lavoro e non lavoro le cui principali caratteristiche sono, da un lato, la maggiore autonomia del lavoratore ma, dall'altro, anche più frequenti sovrapposizioni ed interferenze tra vita lavorativa e vita privata (con *home-computer*, *laptop* e cellulari ad accompagnare la transizione tra un mondo e l'altro). Rappresenta molto bene la dimensione di questi cambiamenti una modalità di lavoro che è attualmente sperimentata soprattutto dai cosiddetti "lavoratori della conoscenza" ma che si sta diffondendo in molte organizzazioni, ovvero il lavoro per progetto. Il lavoro per progetto, infatti, sovrverte, almeno potenzialmente, il sistema del controllo del lavoro, che passa dall'essere basato sul tempo di presenza al lavoro ad essere basato sul risultato del lavoro. La scadenza del progetto, anziché il cartellino, diventa il riferimento temporale fondamentale e si combina con le altre forme di controllo interiorizzate dagli stessi lavoratori. Pur accompagnato dalla rigidità delle scadenze (e, non di rado da ritmi più pressanti) il lavoro per progetto aumenta lo spazio per adattamenti personali nella gestione dei tempi di vita, adattamenti che invece non sono possibili dove sono presenti altri vincoli, come gli orari degli impianti o quelli di presidio al cliente. Osservando il fenomeno del diffondersi del lavoro per progetto, qualcuno ha sostenuto che gli orari di lavoro tenderanno in futuro ad avere un andamento meno quotidiano e più ciclico, con periodi più o meno lunghi in cui si avvicenderanno una maggiore e una minore intensità di lavoro o il riposo⁸. Questo è già in parte visibile con la tendenza alla annualizzazione degli orari, che comincia ad essere contrattata anche in Italia, ma è ancora più visibile nei paesi nordici, in Belgio ed in Francia con l'importanza crescente — e la crescente durata temporale — dei congedi familiari e formativi. Anche su questo piano, dunque, l'alternanza tra tempo di lavoro e tempo di vita è destinata a comporre un nuovo scenario: la vita familiare ha infatti, oltre ad una dimensione quotidiana di compiti domestici e di cura a cui già danno qualche risposta le varie formule di part-time giornaliero e l'orario elastico, una dimensione ciclica su base annuale che ripercorre il calendario delle scuole e dei servizi per l'infanzia e a cui dà una risposta ancora solo parziale l'avvicendamento del lavoro con i periodi di ferie e, infine, una più ampia ciclicità legata alla vita riproduttiva e quindi, sul versante del lavoro, alle interruzioni di carriera per congedi di maternità e di cura, a cui dà una risposta ancora piuttosto modesta — vista la scarsa tutela del reddito — la nuova disciplina dei congedi parentali.

3. La variabile tempo — per quanto sia la più importante — non è la sola implicata nella questione della conciliazione tra lavoro e vita familiare, né la sola che abbia implicazioni con l'organizzazione aziendale.

⁸ Si veda Boulin, *Working time in the new social and economic context*, in *Transfer*, 2001, vol. 7, n. 2.

Si riversano infatti sul tempo di lavoro una serie di carenze e di contraddizioni che provengono dalla scarsissima organizzazione e tutela sociale delle attività di cura che caratterizza il nostro paese. Anche se vale il principio che neppure un buon sistema di servizi per bambini e ragazzi, per disabili e anziani — del tipo di quelli esistenti nei paesi nordici, per intenderci — può sostituire completamente le cure familiari ed amicali, va sottolineato che la grave carenza di servizi per i bambini fino ai tre anni ⁹, nonché l'elevatissimo costo di quelli che ci sono ¹⁰, sono tra le principali ragioni delle difficoltà delle donne italiane a presentarsi sul mercato del lavoro, a restarvi dopo la nascita di un figlio ¹¹ e comunque ad avere una decente qualità della vita quando continuano a lavorare.

In questo quadro, non stupisce più di tanto che le stesse imprese comincino a prendere in considerazione l'idea di giocare un ruolo propositivo. Non a caso, le teorie sulla responsabilità sociale dell'impresa — che stanno avendo qualche rilancio in questi ultimi anni, anche sulla spinta della Commissione europea — sollecitano le aziende a considerare i dipendenti tra i propri *stakeholder* e quindi ad assumerne gli interessi in quanto persone e non solo in quanto lavoratori: ciò include una maggiore attenzione alla dimensione personale e familiare dei lavoratori. Recentemente inoltre, alcune sollecitazioni alle imprese a fare la loro parte, diventando “nuovi attori del sistema di *welfare*” ¹² sono venute anche dai governi, tramite misure di sostegno alla flessibilità degli orari, contributi per la realizzazione di asili nido nei luoghi di lavoro ¹³, etc. Non c'è dubbio però che, al di là di qualche incentivo pubblico o delle spinte di ordine etico, le aziende si sentono sollecitate ad intervenire anche da concrete ragioni di controllo del mercato del lavoro: trattenere dipendenti su cui sono stati fatti investimenti formativi, aumentarne la affezione all'azienda, il senso di identità, il *commitment* rispetto agli obiettivi aziendali, la motivazione al lavoro.

4. A pochi anni di distanza l'una dall'altra, due ricerche della Fondazione

⁹ L'offerta di asili-nido pubblici in Italia non supera il 6% (dati Censis 2002).

¹⁰ Secondo alcune stime (Esping Andersen, *I fondamenti sociali delle economie post-industriali*, Il Mulino, Bologna, 2000), il costo netto (dopo tasse e trasferimenti) di un asilo nido per una famiglia di reddito medio con due figli, alla metà degli anni Novanta era pari in Italia al 39% del reddito, contro il 9% della Francia, l'11% di U.S. e Danimarca, il 19% della Germania, il 28% della Gran Bretagna. D'altra parte, le tariffe di un asilo pubblico a Milano per l'anno 2002-2003 variano da 103 a 465 euro mensili a seconda del reddito (la fascia più alta è facilmente raggiunta dalle famiglie con due redditi, che comunque, in virtù di questa condizione “privilegiata” difficilmente hanno accesso a questo servizio).

¹¹ I dati dell'Ispettorato del Lavoro sulle lavoratrici che hanno lasciato il lavoro entro l'anno dalla nascita di un figlio mostrano un aumento di oltre il 30% negli ultimi tre anni.

¹² Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Libro bianco sul welfare, Proposte per una società dinamica e solidale*, Febbraio 2003, Roma.

¹³ Si veda l'art. 9 della legge 8 marzo 2000, n. 53, *Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e per il coordinamento dei tempi delle città* e più recentemente il Fondo di rotazione previsto dalla Finanziarie 2002 e 2003.

Pietro Seveso sulle misure introdotte dalle aziende per migliorare l'equilibrio tra lavoro e vita familiare dei dipendenti, hanno cercato di sondare quali aspetti della crescente domanda di qualità della vita espressa dai lavoratori e dalle lavoratrici avesse ottenuto risposte dalla contrattazione aziendale e, più in generale, dalla introduzione nei luoghi di lavoro di nuove forme organizzative, nuovi servizi, specifici supporti per i dipendenti con impegni di cura.

La prima ricerca, *Riprogettare il tempo*, pubblicata nel 1999, si è occupata sostanzialmente di orari di lavoro, esaminando la contrattazione aziendale dal 1990 al 1996 e facendo un censimento di tutte le formule di flessibilità degli orari che potessero essere considerate “direttamente o indirettamente favorevoli ad una migliore conciliazione tra lavoro e vita familiare”¹⁴.

La seconda ricerca¹⁵, di cui si riferisce in questo articolo, *Quando il lavoro è amico*, pubblicata nel 2003, si è proposta l'obiettivo di non censire soltanto gli interventi di flessibilizzazione “positiva” degli orari di lavoro ma di verificare se anche in ambiti diversi da quello degli orari — quello dei servizi aziendali, per esempio, o quello delle indennità monetarie e dei *benefits* in natura, o anche tra le norme che tutelano la maternità e i congedi o che regolamentano le carriere, etc. — fosse possibile trovare misure orientate ad alleggerire le responsabilità familiari dei dipendenti o ad aiutare direttamente i figli o altri familiari. Anche in questo caso, si è deciso di considerare tutti i tipi di misure, sia introdotte attraverso la contrattazione sindacale, sia anche informalmente e unilateralmente dalle aziende.

La raccolta di queste “misure aziendali di conciliazione” è stata realizzata a partire da un questionario postale inviato a 190 aziende già segnalate come aziende “sensibili” alle problematiche della conciliazione e a 40 Cral di grandi aziende. Ma sono stati soprattutto vagliati circa 1300 accordi aziendali, stipulati in tutti i settori produttivi e su tutto il territorio nazionale, nel periodo 1996-2001, attingendo all'archivio della contrattazione aziendale del Cnel e, su scala più ridotta, all'archivio del sindacato dei metalmeccanici della Lombardia. Alla fine, sono state rinvenute 310 misure aziendali di conciliazione, classificate secondo quattro tipi: “orario e telelavoro”, “servizi aziendali”, indennità e *benefits*”, “supporti nella interruzione di carriera”.

4.1. Le 215 misure di “orario e telelavoro” che sono state rinvenute sono risultate comunque il tipo più diffuso di misure di conciliazione (70%). Esse riguardano soprattutto molti tipi di permessi retribuiti o non retribuiti per diversi problemi familiari (permessi per i padri in occasione della nascita di un figlio, permessi di cura per familiari malati, figli handicappati o tossicodipendenti; permessi per lutto, permessi retribuiti per l'inserimento dei bambini all'asilo nido o alla scuola materna) e in secondo luogo part-time di vario tipo

¹⁴ Piazza, Ponzellini, Provenzano, Tempia, *Riprogettare il tempo. Manuale per la progettazione degli orari di lavoro*, Edizioni Lavoro, Roma, 1999.

¹⁵ Ponzellini, Tempia, *Quando il lavoro è amico. Aziende e famiglie: un incontro possibile*, Edizioni Lavoro, Roma, 2003.

(orizzontale, verticale, solo week-end, modulato sulle vacanze scolastiche, etc.), tra i quali anche alcuni schemi di *job-sharing* orizzontale e verticale, applicati anche in produzione. Non mancano però accordi sugli orari elastici in entrata e in uscita; norme che prevedono l'introduzione del sistema della banca delle ore (sistema di accantonamento degli straordinari da recuperare in base alle esigenze personali); soluzioni di telelavoro per le lavoratrici che rientrano dalla maternità.

4.2. Le 34 misure di “servizi aziendali per le famiglie” che sono state rilevate dall'indagine rappresentano una quota decisamente più modesta (circa l'11%) dell'insieme delle misure censite. Tuttavia sono sembrate molto interessanti soprattutto perché rappresentano un curioso mix tra vecchio e nuovo. Da un lato, diversi asili, colonie, case-vacanza, spacci, etc. spesso creati già nella prima metà del Novecento nelle grandi aziende sensibili ai problemi sociali o nei servizi di pubblica utilità (Enel, Sip, grandi municipalizzate, etc.) e sopravvissuti a quella fase di disinteresse sindacale e/o di abbandono per costo eccessivo, che ha caratterizzato queste esperienze a partire dagli anni Settanta. Dall'altro, però, nuovissimi nidi e *baby-parking* spuntati qua e là, nel giro degli ultimi due anni, specialmente in Lombardia, in aziende ad alta densità femminile come ospedali, *call centre*, società di assicurazioni (ma anche in aziende di prodotti manifatturieri a manodopera femminile). Alcuni di questi nidi sono aperti, tramite convenzioni con i Comuni, anche alle altre famiglie presenti sul territorio, alcuni nidi sono gratuiti, più spesso sono a pagamento ma prevedono in genere tariffe più basse di quelle dei nidi pubblici. Sono state rilevate anche soluzioni meno costose ma molto utili, come spazi di animazione e doposcuola, vacanze in città per bambini e ragazzi. E anche qualche servizio innovativo e “intelligente” per supportare il lavoro domestico — come una mensa che confeziona pasti serali che i lavoratori possono portare a casa — o per assistere le famiglie in difficoltà — come servizi interni di assistenza.

4.3. Si tratta di un gruppo di misure rilevante (55, pari al 18% del totale). Anche questo tipo di misure ha radici lontane nel tempo quando la maggior parte delle grandi aziende per consuetudine, forse ancora prima che per norma contrattuale, prestava aiuti straordinari ai dipendenti in difficoltà economiche o che sceglievano di far studiare i figli: ecco allora le borse di studio o i rimborsi delle tasse universitarie, presenti ancora in alcune grandi aziende. I prestiti per la casa restano comunque la misura più diffusa, anche se ora è prassi comune fare riferimento agli anticipi del TFR. Seppure la maggior parte di queste misure erano originariamente dirette ad alleggerire le preoccupazioni economiche dei “capi-famiglia”, alcune tuttavia erano già allora mirate alle lavoratrici, come le integrazioni della indennità di maternità o il rimborso delle rette degli asili nido: di questi ultime indennità ne abbiamo trovate ancora diverse ma vengono menzionate nella contrattazione più recente solo quando, su richiesta dell'azienda, viene stabilito un tetto massimo alla quota di rimborso. In compenso, compare qualche misura nuova, più mirata alle esigenze attuali

dei dipendenti-genitori, come quella prevista da una azienda che rimborsa le spese di cura (baby-sitter, assistenza anziani) ai dipendenti che vengono mandati in trasferta di lavoro.

4.4. Tra queste misure volevamo censire gli interventi messi in atto dalle aziende per limitare gli svantaggi nella carriera che subiscono coloro che fanno lunghe assenze dal lavoro in occasione della nascita di un figlio. Quindi in primo luogo le madri ma anche — e per fortuna sempre più frequentemente, anche se in numero ancora statisticamente poco rilevante — i padri che si avvalgono del diritto ai congedi parentali. Di queste misure ne abbiamo trovate poche, solo 6 (2%). Una in particolare, comunque, sembra interessante ed è stata replicata in un certo numero di aziende diverse: prevede la creazione di una specifica figura aziendale — il “consulente per la maternità e paternità” — adibita a tenere i contatti con i dipendenti durante l’assenza e insieme percorsi di tutorato e di aggiornamento per i dipendenti al rientro dal congedo di maternità o dal congedo parentale.

5. I risultati dell’indagine ci consentono di esaminare meglio due aree problematiche: la prima relativa alle tendenze generali della contrattazione della flessibilità positiva degli orari e delle misure di conciliazione, la seconda relativa al diverso ruolo degli attori sociali rispetto a questa tematica contrattuale.

Sembra innanzitutto importante sottolineare che le misure emerse, seppure varie ed interessanti (in qualche caso addirittura sorprendenti) dal punto di vista qualitativo, risultano sul piano quantitativo ancora poco significative. Per avere una idea dell’incidenza di questa tematica nella contrattazione possiamo prendere ad esempio uno degli archivi più completi tra quelli che abbiamo utilizzato come fonti, che è quello degli accordi aziendali del settore metalmeccanico lombardo: sui 480 accordi stipulati nel periodo 1996-2000 soltanto 17 contengono norme o provvedimenti classificabili, anche in senso lato, come misure per la conciliazione: e siamo in Lombardia e nel settore metalmeccanico, che comunque anche a livello nazionale presenta il maggior numero di misure di questo tipo (circa il 21% delle misure censite).

In particolare per quanto riguarda le misure di flessibilità positiva degli orari di lavoro — rispetto alla quale è possibile fare un confronto con l’indagine del 1999 — la ricerca evidenzia una situazione di stallo dal punto di vista quantitativo e anche una sostanziale assenza di misure nuove. Volendo trarre un bilancio più articolato, ci sembra che elasticità in entrata e uscita e part-time comincino ad essere piuttosto diffusi negli ambienti impiegatizi ma che vi siano ancora grossi vincoli organizzativi per introdurli in produzione e nelle attività di presidio alla clientela (casce, sportelli). In questi ambiti più difficili, le esperienze sono davvero poche e pionieristiche: di *job-sharing* (posto di lavoro diviso) ne abbiamo trovati solo in due o tre realtà operaie mentre una modalità di lavoro analoga a questa — le “isole-casce” nella grande distribuzione (dove la ripartizione dei turni viene decisa dallo stesso gruppo di addetti) — è ancora

in via di sperimentazione. Anche il telelavoro si sta diffondendo più lentamente del previsto, mentre la concreta applicazione delle banche delle ore — la vera grande novità degli anni Novanta — non sembra avere avuto un grande successo: come è emerso dalle analisi di caso, lo scambio non è sempre risultato sufficientemente attraente per i dipendenti, che trovano ostacoli da parte del *management* aziendale ad utilizzare le ore accantonate quando ne hanno realmente bisogno.

6. Venendo quindi a considerare il ruolo delle parti sociali, è soprattutto nell'azione svolta dalle imprese che ci sembra si possano riconoscere alcune iniziative interessanti ed innovative, particolarmente da parte di aziende multinazionali (Avon, Sony, Du Pont, Whirlpool, Ikea, Zanussi Electrolux, Royal Insurance etc.) e aziende pubbliche ed ex-pubbliche (Telecom, Banksiel, Ferrovie Nord, Atm Milano, Università di Verona, Ospedale S. Carlo, Banca Italia), oltre che da parte di qualche azienda nazionale particolarmente radicata nel territorio (Peg Perego, Martini e Rossi, Tod's, etc.).

Abbiamo rilevato con qualche delusione, tuttavia, che restano ancora ostacoli organizzativi ad una piena implementazione del part-time e del telelavoro, di cui pure la sperimentazione in questi anni ha dimostrato il costo modesto, o addirittura i vantaggi per le imprese, nel caso di talune attività. La lentezza con cui si diffondono queste modalità di lavoro e di orario è sintomo della resistenza che manifestano ancora molte aziende a cambiare i propri consolidati schemi di organizzazione del lavoro e forse ancora di più ad individuare nuovi sistemi di valutazione della prestazione, non più basati esclusivamente sulla presenza e sulla supervisione del capo: nuove forme di coordinamento e controllo potrebbero consentire a molti lavoratori e lavoratrici (quelli che già ora svolgono attività non vincolate agli impianti o ai clienti) di organizzare in relativa autonomia il proprio lavoro e sarebbero uno strumento importante per ridurre le difficoltà di conciliazione dei tempi.

Va aggiunto tuttavia che — almeno nel confronto col sindacato — le imprese non sembrano giocare un ruolo così secondario nelle politiche di conciliazione: le misure che abbiamo censito — soprattutto, ma non solo, quelle relative ai servizi aziendali, come i nuovi asili nido — sono infatti più frequentemente introdotte per iniziativa del *management* piuttosto che per iniziativa dei rappresentanti sindacali. In alcuni casi, l'iniziativa aziendale è motivata da strategie di gestione delle risorse umane in mercati del lavoro tipicamente femminili — quello della grande distribuzione o dei *call centres*, per esempio — finalizzate a ridurre alcuni specifici costi di questi mercati, come l'elevato *turn-over* o l'assenteismo. In qualche altro caso si può però osservare che l'intento dell'impresa è più "gratuito": quasi un desiderio da parte di alcuni imprenditori di darsi un ruolo o una visibilità sociale — soprattutto quando l'azienda ha un discreto rapporto col territorio — non solo legati alla creazione di profitti. Ciò è evidente soprattutto nei casi di creazione di asili nido, organizzazione di spazi di animazione o vacanze per i ragazzi o altri servizi per le famiglie, iniziative rispetto alle quali il rapporto con la comunità circostante risulta più significativo.

7. Per contro, come appare dal fatto che in una parte di queste esperienze la contrattazione è assente, risulta piuttosto deludente il ruolo del sindacato. Le esitazioni dei rappresentanti dei lavoratori sono probabilmente dovute al fatto che i bisogni di conciliazione e di qualità della vita hanno caratteristiche di maggiore individualizzazione e tendono quindi a spostare la sua azione di rappresentanza da una dimensione collettiva, universalistica — com'è per esempio quella salariale o dei diritti dei lavoratori — ad una dimensione più frammentata, individualistica. I problemi di conciliazione, infatti, non toccano tutti i dipendenti, possono persino essere fonte di divisioni tra i lavoratori, quindi è più difficile assumerli e portarli a sintesi nella contrattazione collettiva. Analizzando meglio le diverse tematiche coinvolte in questa area di contrattazione, dalla ricerca emerge innanzitutto che continuano a pesare sul sindacato i vecchi pregiudizi nei confronti dei lavori non-standard, come il part-time — verso il quale il sindacato è stato a lungo ostile (e che anche ora si ostina a tenere sotto controllo con le norme del “tetto massimo” di aventi diritto) — o anche il più recente telelavoro. Mentre il sindacato appare un po' più attivo nel contrattare l'elasticità giornaliera e settimanale degli orari e le banche delle ore: soluzioni applicabili, non a caso, senza intaccare l'organizzazione del lavoro standard. Oppure nel contrattare i vari tipi di permessi, nell'affermazione quindi di alcuni diritti aggiuntivi per i lavoratori, come sono appunto il diritto “all'assenza” per particolari motivi legati alle proprie responsabilità familiari.

La ricerca ci dice soprattutto che è nella introduzione dei servizi che il sindacato brilla per la sua assenza: praticamente tutti i casi di asilo nido sono stati ideati e realizzati dalle imprese (l'accordo sindacale, quando c'è, è stato fatto successivamente). Il sindacato probabilmente non crede — e in parte a ragione — che questi servizi possano sostituire la responsabilità del *welfare* pubblico, ma certamente in questo modo finisce per non cogliere l'opportunità di giocare il proprio ruolo di attore sociale in un ambito più ampio di quello dei luoghi di lavoro, per esempio come integratore a livello territoriale delle diverse risorse necessarie per la soluzione di problemi sociali concreti. In questo modo le organizzazioni di rappresentanza del lavoro sembrano marcare una discreta distanza da quel modello di modernizzazione delle relazioni di lavoro che U. Muckenberger — uno dei teorici della umanizzazione del lavoro — ipotizzava nella forma di un “significativo aumento dei diritti individuali di partecipazione”, in modo che i lavoratori “si vedano riconosciuti, sia sul luogo di lavoro che fuori, dei diritti a gestire le loro esistenze...”, secondo un progetto di nuova cittadinanza sociale in grado di conciliare gli obiettivi dell'impresa, quelli dei lavoratori e quelli dell'insieme della società¹⁶. La domanda che deve rappresentare il sindacato e raccogliere la contrattazione collettiva è quindi una domanda — anche individuale e diversificata — per una migliore qualità della vita che, tradotta in termini di orario di lavoro, significa in definitiva una

¹⁶ Muckenberger, *Reflections pour une redefinition des relations de travail*, in *RIT*, 1996, vol. 135, n. 6.

maggior autonomia per i lavoratori nella scelta del quanto e quando lavorare. Ma il sindacato può anche andare oltre, spingendo la contrattazione collettiva — anche a partire dalla conquista di diritti di assenza dal lavoro, servizi di supporto anche aziendali, sostegni finanziari, etc. — alla costruzione di modello sociale in cui trovino spazio nuovi più ampi diritti di cittadinanza, che includano da un lato il diritto ad essere curati ed educati dei bambini, dei ragazzi e di tutti quelli che hanno bisogno di cure, dall'altro il diritto a curare, ad assistere e ad educare delle madri, dei padri e di tutti quelli che hanno responsabilità sociali e di cura.

