

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

***Il benchmarking delle politiche di sostegno alla mobilità
geografica dei lavoratori***

RELAZIONI INDUSTRIALI

***Buone prassi nelle relazioni industriali di livello aziendale
e competitività di sistema***

DIRITTO COMUNITARIO

***La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale
nell'impiego e nell'occupazione***

DIRITTO INTERNAZIONALE

***La crisi del mercato
del lavoro in Germania***

***Organizzazione di volontariato e attività gratuita nella
giurisprudenza francese***

Giuffrè Editore

N. 4/XIV - 2004

DIRITTO
delle
RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

N. 4

XIV-2004

Giuffrè Editore Milano

Ricerche: Il benchmarking delle politiche di sostegno alla mobilità geografica dei lavoratori

SANFORD M. JACOBY, MATTEW W. FINKIN <i>La mobilità del lavoro in un sistema federale: gli Stati Uniti in una prospettiva comparata</i>	667
ALAN C. NEAL <i>Una lezione dai Paesi nordici: le “fondamenta” per un mercato del lavoro europeo comune ed allargato</i>	690
ORSOLYA FARKAS, OLGA RYMKEVITCH <i>Libera circolazione dei lavoratori e politiche di immigrazione nell’ordinamento comunitario dopo l’allargamento</i> .	715
MICHELE TIRABOSCHI <i>Note per un benchmarking delle politiche di sostegno alla mobilità geografica dei lavoratori</i>	742

Relazioni industriali

STEFANO MALANDRINI <i>Buone prassi nelle relazioni industriali di livello aziendale e competitività di sistema: l’esperienza della Provincia di Bergamo</i>	763
---	-----

Diritto comunitario

MATTEO BONINI BARALDI <i>La discriminazione sulla base dell’orientamento sessuale nell’impiego e nell’occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme comunitarie</i>	775
--	-----

Diritto internazionale

HORST SIEBERT <i>Considerazioni sulla crisi del mercato del lavoro in Germania</i> .	805
CLARA ENRICO <i>Organizzazione di volontariato e attività gratuita nella giurisprudenza francese</i>	827

*Il benchmarking delle politiche di sostegno alla
mobilità geografica dei lavoratori*

**La mobilità del lavoro in un sistema federale: gli Stati Uniti in una
prospettiva comparata**

Sanford M. Jacoby, Matthew W. Finkin

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Il quadro legale: il “diritto costituzionale alla mobilità geografica”. — **2.1.** L’effetto indeterminato del diritto pubblico sulla mobilità tra Stati. — **2.2.1.** Il rilascio delle licenze professionali. — **2.2.2.** L’assicurazione contro la disoccupazione. — **2.3.** Gli effetti del diritto privato. — **3.** La mobilità. — **3.1.** Gli attuali tassi di mobilità. — **3.2.** I fattori che determinano la mobilità. — **3.3.** Tendenze della mobilità negli Stati Uniti. — **3.4.** Tendenze della mobilità in Europa. — **3.5.** Riepilogo. — **4.** Conclusioni.

1. La mobilità geografica del lavoro — vale a dire, il trasferimento delle persone in altri luoghi di residenza — non si discute spesso negli Stati Uniti ma rappresenta una questione importante nell’Unione Europea (UE). Da un lato, vi è da molto tempo la preoccupazione da parte dei Paesi più ricchi dell’UE che l’integrazione dei mercati di lavoro europei possa comportare un influsso dalle parti più povere dell’UE di immigranti in cerca di salari e prestazioni sociali più elevati. Basti ricordare che la decisione di provvedere alla parità di retribuzione tra la Germania dell’ovest e dell’est fu motivata dalla paura di un influsso di *Ossis* verso l’ovest. Oggi si esprimono delle preoccupazioni analoghe per quello che riguarda la migrazione dai nuovi Stati Membri dell’UE dell’Europa centrale ed orientale. Dall’altro lato si registra da tempo un’altra preoccupazione in senso opposto, secondo la quale la mobilità in Europa è di gran lunga troppo bassa all’interno degli Stati membri e tra gli Stati membri. Per via del fatto che i cittadini sono poco propensi a trasferirsi alla ricerca di nuove opportunità, la disoccupazione regionale permane di fianco ad una mancanza di lavoratori specializzati in altre regioni. Le grandi aziende con sede in Europa sono preoccupate per la carenza di manodopera per via di una popolazione che

* *Sanford M. Jacoby* è *Howard Noble Professor of Management, Policy Studies & History, University of California at Los Angeles*, e *General Editor, Comparative Labor Law & Policy Journal*.

Matthew W. Finkin è *Albert J. Harno Professor of Law, University of Illinois College of Law*, e *General Editor, Comparative Labor Law & Policy Journal*.

I contributi di Sanford M. Jacoby e Matthew W. Finkin, Alan C. Nael, Orsolya Farkas e Olga Rymkevitch e Michele Tiraboschi riproducono i testi delle relazioni presentate al convegno annuale del Club delle Riviste di Diritto del Lavoro (www.csmb.unimo.it — Labour Law Journal) organizzato il 16 aprile 2004, presso l’Università di Modena e Reggio Emilia, da ADAPT e dal Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi”.

Traduzione a cura di William Bromwich.

invecchia e particolarmente per la loro incapacità a reclutare un numero sufficiente di quadri e dirigenti di alto livello¹.

Coloro che vedono in Europa una mobilità insufficiente spesso fanno un confronto con gli Stati Uniti, dove la mobilità è più alta. Il presupposto è che la mobilità statunitense contribuisce alla flessibilità e all'efficienza del mercato del lavoro. La disparità nei tassi di mobilità viene rappresentata come una caratteristica innata che contrappone il mondo "vecchio", stagnante ed avverso al rischio, al mondo "nuovo", mobile ed orientato alle opportunità. Come avremo modo di vedere, i tassi di mobilità negli Stati Uniti sono in effetti più elevati rispetto all'Europa. Ma come pure vedremo, tali tassi hanno subito delle variazioni nel corso del tempo negli Stati Uniti ed in Europa per rispondere ai cambiamenti nelle condizioni economiche, nelle caratteristiche demografiche, e negli istituti sociolegali. Il fatto che i tassi possono variare nel tempo dovrebbe far riflettere coloro che affermano che gli attuali tassi di mobilità derivano da differenze immutabili tra l'Europa e gli Stati Uniti.

Prima di trattare tali tematiche, occorre esaminare il contesto legale. Come si vedrà, il quadro legale negli Stati Uniti favorisce la mobilità: le barriere erette come deterrente all'immigrazione sono illegali da molto tempo, in quanto in contrasto con il diritto fondamentale alla libera circolazione tra Stati all'interno degli Stati Uniti; le barriere indirette, sebbene soggette ad un criterio meno severo, debbono pure passare il vaglio della costituzionalità. Nel diritto privato, il diritto contrattuale potrà favorire la mobilità in quanto permette al datore di lavoro di determinare l'ubicazione del posto di lavoro (oppure il trasferimento geografico del lavoratore), e i patti di non concorrenza ammessi dalla legge possono obbligare i dipendenti a trasferirsi fuori da un determinato Stato. Daremo conto brevemente di tali provvedimenti, e successivamente saranno presentati i dati relativi alla mobilità, sia per quello che riguarda le tendenze, sia per il contesto comparato.

2. Ai sensi degli Articoli di Confederazione (1778), il diritto del popolo di ogni Stato di "avere libero ingresso e regresso da e per ogni altro Stato" fu previsto esplicitamente². Stranamente, non si prese alcun provvedimento analogo nella Costituzione (1789); ma una tale condizione si riteneva "fondamentale per il concetto di...[la] Unione Federale"³. Di conseguenza, un diritto costituzionale alla circolazione interna è derivato dalla clausola sulla Parità di Trattamento del Quattordicesimo Emendamento e dalla clausola sui Privilegi e sulle Immunità, Articolo IV, Sezione 2 — secondo cui "I cittadini di ciascuno Stato avranno diritto a tutti i Privilegi e alle Immunità degli Stati disgiunti" — sebbene tali provvedimenti comportino rispettivamente un diverso livello di

¹ PricewaterhouseCoopers, *Managing Mobility Matters: A European Perspective*, Londra, 2002.

² Articles of Confederation, Art. IV (1778).

³ *United States v. Grant*, 338 U.S. 745, 757-758, 1966. Un ottimo riassunto di questo corpus giuridico viene fornito da Nowak, Rotunda, *Constitutional Law*, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1991, quarta edizione, § 14.38.

vaglio giudiziario. (Questo genera un quadro complesso di diritto costituzionale che, fortunatamente, non dobbiamo esplicitare ai fini di questa trattazione⁴). Una glossa sul significato di quest'ultimo provvedimento venne fornita dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1869, sebbene sia rimasto largamente inatteso fino a quando in anni recenti non è stato rinnovato per sancire il diritto costituzionale alla circolazione interna dalla Corte Suprema. Lo scopo del provvedimento, a parere della Corte, è quello di:

“Porre i cittadini di ciascuno Stato in una condizione di parità con i cittadini degli altri Stati, per quanto riguarda i vantaggi derivanti dalla cittadinanza di questi ultimi. Esso li protegge dal rischio di essere considerati cittadini stranieri in tali Stati; previene una legislazione discriminatoria nei loro confronti da parte di altri Stati; concede loro il diritto di libero ingresso negli altri Stati, e di regresso dai medesimi; garantisce loro negli altri Stati la medesima libertà posseduta dai cittadini di tali Stati nell'acquisto e nel godimento di proprietà e nel perseguimento della felicità; e garantisce loro in altri Stati parità di protezione delle leggi. È stato giustamente affermato che nessun provvedimento della Costituzione ha influito così fortemente sulla costituzione di un unico popolo di cittadini degli Stati Uniti come questo provvedimento”⁵.

Gli elementi del significato di tutto ciò sono stati sintetizzati dalla Corte Suprema degli Stati Uniti in *Saenz v. Roe* nel 1999:

“Il ‘diritto alla libera circolazione’ discusso nelle nostre cause abbraccia almeno tre componenti diverse. Esso protegge il diritto del cittadino di uno Stato a entrare e a lasciare un altro Stato, il diritto di essere trattato come un visitatore benvenuto piuttosto che come uno straniero quando provvisoriamente presente nel secondo Stato, e, per i viaggiatori che scelgono di diventare residenti permanenti, il diritto di essere trattati parimente agli altri cittadini di tale Stato”⁶.

Nella causa in oggetto, la Corte ha annullato una legge della California che fissava un tetto massimo per le prestazioni assistenziali dei nuovi residenti al livello assistenziale del loro Stato di provenienza per un periodo di dodici mesi. (Uno dei ricorrenti era stato residente in California e si era trasferito in Louisiana per poi fare ritorno sette anni più tardi; la prestazione assistenziale per una famiglia di tre persone in Louisiana in quel periodo era di \$190 al mese, contro la prestazione di \$640 al mese in California). Lo Stato faceva leva sul risparmio della spesa pubblica, stimato in circa \$11 milioni all'anno; ma ancora più importante affermava che siccome il livello delle prestazioni assistenziali per i nuovi residenti era fissato a quello dello Stato in cui i nuovi residenti erano precedentemente residenti, tale misura in realtà non pregiudicava il diritto alla libera circolazione⁷. Per la Corte, il torto riguardava non un onere imposto al

⁴ Cfr. in generale Cohen, *Equal Treatment for Newcomers: The Core Meaning of National and State Citizenship*, in *Const. Comm.*, 1984, n. 1, 9.

⁵ *Paul v. Virginia*, 8 Wall. 168, 180, 1869.

⁶ 526 U.S. 489, 502, 1999.

⁷ In *Edwards v. California*, 314 U.S. 160, 1940, la Corte ha annullato una legge che prevedeva la condanna penale per chi consapevolmente facesse entrare nello Stato una persona indigente non

momento di entrare nello Stato ma il diritto una volta entrati ad una parità di trattamento rispetto a coloro che erano già residenti nello Stato. In base allo stesso ragionamento la Corte Suprema ha pure annullato la legge di uno Stato che obbligava certi datori di lavoro privati a dare la precedenza nell'assunzione a coloro che erano già residenti nello Stato⁸. Ha pure annullato un provvedimento che richiedeva la residenza come condizione per il rilascio della licenza per esercitare la professione legale⁹.

Tuttavia, uno Stato può limitare alcuni benefici a coloro che sono residenti in buona fede; e vi è un ampio *corpus* di diritto su quello che ciò comporta — per la definizione di chi è e chi non è residente in buona fede — particolarmente nella distinzione che gli Stati hanno potuto operare per far pagare una tassa agevolata negli istituti universitari nel settore pubblico ai residenti rispetto ai non residenti: “Lo Stato potrà stabilire dei criteri di residenza per essere virtualmente certi che gli studenti che non sono di fatto residenti nello Stato in buona fede, ma che si sono trasferiti soltanto ai fini della formazione, non possano avvantaggiarsi delle tasse per residenti”¹⁰.

2.2. Il diritto pubblico può avere un impatto indiretto sulla mobilità dei lavoratori. Alcuni Stati sono molto più generosi di altri in termini di leggi o programmi che incidono sulla sicurezza economica, come il salario minimo, il compenso dei lavoratori, e il sussidio di disoccupazione; vi sono inoltre delle differenze significative nei provvedimenti di altre leggi che tutelano i lavoratori, ad es. le leggi che regolano l'integrità fisica e il rispetto per la dignità e la libertà individuale¹¹. Tuttavia, vi sono pochi dati sistematici sull'impatto che tali leggi possono eventualmente avere sulla mobilità del lavoro. (Ad esempio, lo Stato del Minnesota è molto più generoso e garantisce una maggiore protezione dell'Indiana¹², ma tale fatto di per sé non induce un alto numero di lavoratori a lasciare l'Indiana per il Minnesota). La questione della misura in cui la tutela del lavoratore possa avere un impatto indiretto sulla mobilità per il fatto che

residente. In *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618, 1969, la Corte ha annullato un requisito temporale di residenza come condizione di accesso alla pubblica assistenza; e in *Memorial Hospital v. Maricopa County*, 415 U.S. 250, 1974, la Corte ha annullato un requisito temporale di residenza come condizione per accedere a cure ospedaliere non aventi carattere di urgenza.

⁸ *Hicklin v. Orbeck*, 437 U.S. 518, 1978.

⁹ *Supreme Court of New Hampshire v. Piper*, 470 U.S. 274, 1985.

¹⁰ *Vlandis v. Kline*, 412 U.S. 441, 453-454, 1973. Sulla misura in cui lo Stato richiede la “virtuale certezza” – senza arrivare al punto di creare dei presupposti irrefutabili (come nel caso della legge annullata in *Vlandis*) cfr., ad es., *Teitel v. Univ. of Houston Bd. of Regents*, 285 F. Su 2d 865.S.D. Tex. 2002 (“residenza” ai fini del diritto di pagare le tasse universitarie per residenti dello Stato richiede un'occupazione a tempo pieno per l'intero anno prima della immatricolazione; siccome le regole dell'Università vietano l'occupazione a tempo pieno mentre lo studente è iscritto a tempo pieno, il richiedente – che aveva una casa e una patente di guida e si era iscritto nei ruoli elettorali – avrebbe dovuto lasciare la scuola e lavorare a tempo pieno per un anno intero per avere il diritto di pagare le tasse universitarie per residenti).

¹¹ Alcuni di questi provvedimenti sono descritti in Finkin, *International Governance and Domestic Convergence in Labor Law as Seen from the American Midwest*, in *ILJ*, 2001, vol. 76, n. 143.

¹² *Idem*.

altera la capacità dell'economia di uno Stato di generare nuovi posti di lavoro verrà discussa di seguito. Ma per quello che riguarda l'effetto diretto, tali sistemi non sembrano avere un impatto determinante sulla mobilità del lavoro: due degli elementi della tutela del lavoratore più diffusi possono essere utili per identificare gli effetti in questo senso, ovvero il rilascio delle licenze per le attività professionali (ovvero l'abilitazione), e il diritto al sussidio per la disoccupazione.

2.2.1. Complessivamente vi sono 492 mestieri, attività o professioni che richiedono una licenza in uno o più Stati¹³. Secondo alcune stime fino ad un quinto della forza lavoro viene governato dalle leggi statali sulle licenze¹⁴. Tenendo conto del fatto che un requisito temporale di residenza (per l'ammissione all'esercitazione della professione legale) è stato dichiarato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti un impedimento al diritto alla libera circolazione, consegue che lo Stato non potrà limitare il diritto ad una licenza professionale in base a tale criterio; ma il rilascio di una licenza normalmente richiede il completamento di un corso di studio (o apprendistato) approvato e una dimostrazione dell'abilità di eseguire l'attività in maniera competente, come dimostrato, ad esempio, dal superamento di un esame. Dal momento che ciascuno Stato è libero di stabilire i requisiti in maniera più o meno esigente, il mondo variegato delle leggi sulle licenze potrebbe rappresentare un ostacolo effettivo alla libera circolazione dei lavoratori¹⁵. Tali misure vengono a volte attuate da provvedimenti di legge o da regolamenti per un riconoscimento reciproco, in base ai quali le licenze emesse in uno Stato possono essere accettate in un altro come condizione sufficiente per il rilascio di una licenza al richiedente. Benché possa sembrare semplice, l'esito può essere una serie non affatto chiara di requisiti formativi e formali, ad es. per l'esercitazione della professione medica: la certificazione dei titoli formativi, la formazione post-laurea, i privilegi ospedalieri, i punteggi degli esami, le lettere di presentazione, i profili individuali e le valutazioni del lavoro svolto¹⁶. (L'esercizio della professione medica tramite la trasmissione di dati tra Stati (e internazionali) ha presentato un problema rispetto al rilascio di licenze da parte dello Stato e ha sollevato la necessità di un sistema più uniforme¹⁷). È sufficiente dire che il

¹³ Vedi America's Career InfoNet, *Licensed Occupations*, in www.acinet.org/acinet/lois-occ.asp?by=occ (ultimo accesso 6 gennaio 2004); e Young, *The Concise Encyclopedia of Economics: Occupational Licensing*, in www.econlib.org/library/Enc/OccupationalLicensing.html (ultimo accesso 1 dicembre 2003).

¹⁴ Young, *id.*

¹⁵ Cfr. *United States Department of Labor* che fornisce consigli per agevolare la mobilità dei lavoratori che sono tenuti a richiedere una licenza. U.S. Department of Labor, Background on Credentialing: Frequently Asked Questions, in www.umet-vets.dol.gov/background-cred.htm (ultimo accesso 1 dicembre 2003).

¹⁶ Cfr. *Physician Licensing Service*, in www.physicianlicensing.com/State%20Medical%20Boards%20that%20offer%20Reciprocity.htm (ultimo accesso 1 dicembre 2003).

¹⁷ Scott, *State Licensure Issues Hamper Telemedicine*, in www.law.uh.edu/healthlawperspectives/HealthPolicy/981125State.html (ultima modifica 25 novembre 1998).

fatto che l'esercizio di un particolare mestiere o professione — ad es., quello del vetraio o del parrucchiere — viene reso più difficile nel New Mexico che nello Stato di New York, o perché serve una licenza nel New Mexico ma non nello Stato di New York¹⁸, oppure per il fatto che le condizioni richieste per il rilascio della licenza sono più severe in uno Stato rispetto all'altro, non pone un ostacolo maggiore per l'immigrato dallo Stato di New York rispetto a quello per il residente del New Mexico. La barriera della licenza, in quanto tale, è uguale per tutti.

2.2.2. Il sistema di compensazione contro la disoccupazione negli Stati Uniti è un programma federale e statale che però viene gestito in gran parte dagli Stati. Si basa sulla necessità di generare un flusso di reddito per i dipendenti aventi diritto che involontariamente perdono il posto di lavoro, per permettere loro di trovarne uno nuovo. Di conseguenza, la maggior parte dei provvedimenti relativi ai sussidi li nega ai dipendenti che lasciano il posto di lavoro “senza giusta causa”. La regola prevalente è che “un lavoratore dipendente che per motivi personali, anche se forse impellenti, volontariamente termina la propria occupazione a causa di un cambiamento di residenza non ha diritto” al sussidio¹⁹. Tuttavia, in alcune giurisdizioni, un lavoratore con un motivo sufficientemente grave, che si trova davanti a una ragionevole alternativa, che può comprendere la necessità di trasferirsi in un altro Stato, potrebbe avere il diritto ad un sussidio²⁰. Pertanto, la questione se un lavoratore dipendente che cerca di trasferirsi potrà ricevere un sussidio di disoccupazione dipende dall'interpretazione della legge nella giurisdizione, e ancora più importante, dalle circostanze precise della sua situazione²¹. Così come nel caso del rilascio di una licenza per un'attività professionale, la necessità di trasferimento — che potrebbe giustificare l'assegnazione di un sussidio per la disoccupazione — non è determinante per quanto riguarda la mobilità all'interno di uno Stato, ovvero, una persona può avere bisogno di trasferirsi all'interno di uno Stato o al di fuori di esso.

2.3. La maggior parte del lavoro dipendente negli Stati Uniti si basa sulla volontà del datore di lavoro (il cosiddetto sistema *at-will*) nel senso che il lavoratore dipendente può essere licenziato in qualunque momento quasi per qualunque motivo. Di conseguenza, i datori di lavoro hanno ampi poteri di

¹⁸ Quattro stati – California, Connecticut, Nevada, e New Mexico – richiedono una licenza per esercitare il mestiere di vetraio, America's Career InfoNet, *supra* nota 13.

¹⁹ Annot., 21 A.L.R.4th 317, 322, 1983.

²⁰ *Id.*

²¹ Cfr. Claim of Montgomery, 599 N.Y.S.2d 645, A Div. 1993, (il richiedente che ha volontariamente lasciato il posto di lavoro per accettare un posto in un altro Stato non ha diritto a ricevere un sussidio *ad interim* tra la fine del vecchio lavoro e l'inizio del nuovo) con *Marvin v. Giles*, 463 N.E.2d 80, Ohio A, 1983 (il dipendente che ha lasciato il posto di lavoro nell'Ohio quando Dio gli ha detto di trasferirsi in Alabama per allevare i sei figli della sorella deceduta ha diritto a ricevere il sussidio).

richiedere al lavoratore di trasferirsi — all'interno di uno Stato o al di fuori di esso — pena il licenziamento qualora dovesse rifiutare.

Un caso non affatto raro è quello di un lavoratore dipendente in un determinato Stato che accetta un lavoro senza un termine preciso in un altro Stato e che, dopo essersi trasferito ma prima di iniziare a lavorare, viene informato che l'offerta è stata annullata o che la posizione non esiste più. Il parere di maggioranza è che in tal caso il datore di lavoro non deve rispondere per un'inadempienza contrattuale. Per il fatto che non era stata accordata alcuna durata, visto che il lavoro offerto dipendeva dalla volontà del datore di lavoro, è irrilevante che il lavoratore si sia trasferito (sostenendo delle spese) facendo affidamento su tale offerta di lavoro²². Allo stesso modo, i giudici sono divisi sulla questione se un trasferimento all'interno di uno Stato sia un fatto sufficientemente rilevante per dare una valenza contrattuale alla promessa di un posto di lavoro "permanente", per trasformarlo in qualcosa di diverso da un posto che dipende dalla volontà del datore di lavoro; ma anche in questo caso la maggioranza ritiene che non lo sia²³. In una prospettiva economica, si potrebbe affermare che il fatto di non dover rispondere legalmente potrebbe incoraggiare la leggerezza con cui vengono fatte tali promesse e in tal modo stimolare una mobilità maggiore. Più probabilmente, i lavoratori prestano poca attenzione (o forse non ne prestano affatto) alla legge quando accettano e si organizzano in base a queste offerte apparentemente affidabili.

Inoltre, la maggior parte delle giurisdizioni è favorevole — seppure non nella stessa misura — ai patti di non concorrenza²⁴. Tali patti sono applicabili se rispondono al criterio di ragionevolezza, che comporta un esame dell'estensione geografica della restrizione. Pertanto, una restrizione ragionevole che esclude l'attività concorrenziale in uno Stato richiederebbe la mobilità verso un altro Stato se l'ex lavoratore dipendente intendesse continuare con il mestiere o la professione concorrenziale — un caso probabile vista l'acquisizione da parte del lavoratore dipendente di competenze e conoscenze adatte ad un particolare tipo di occupazione. Ancora una volta, non vi sono dati che mettono in relazione gli effetti macroeconomici dei patti di non concorrenza e la mobilità dei lavoratori. (Occorre notare, ad esempio, che la California scoraggia fortemente tali restrizioni, mentre il Massachusetts è disposto a farle valere. Nonostante i dati che evidenziano che la politica della California è favorevole ad un più alto tasso di cambiamento tecnologico di quello del Massachusetts²⁵, non vi sono dati che indicano un flusso di lavoratori specializzati nell'alta tecnologia che lasciano Boston per Palo Alto per il fatto che i datori di lavoro impongono tali restrizioni in Massachusetts ma non in California). Per la legge questa è una questione aperta.

²² Annot., 21 A.L.R.5th 401, 1992.

²³ Specter, Finkin, *Individual Employment Law and Litigation*, Michie, Charlottesville, 1989, § 2.11.

²⁴ Cfr. in generale, Malsberger (ed.), *Covenants Not to Compete: A State-by-State Survey*, 1998, seconda edizione.

²⁵ Gilson, *The Legal Structure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants Not to Compete*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 1999, n. 74, 575.

All'interno di questo quadro giuridico, occorre adesso considerare l'esperienza della mobilità dei lavoratori — nel corso del tempo e in confronto all'Europa.

3. - 3.1. Vi sono diversi modi per misurare la mobilità geografica e numerosi problemi di definizione. Pertanto è difficile trovare dati sulla mobilità che permettano un confronto tra l'Europa e gli Stati Uniti. Uno dei primi studi del dopoguerra è stato effettuato dall'OCSE a metà degli anni Sessanta, quando si temeva — come oggi — che i mercati di lavoro in Europa fossero troppo rigidi²⁶. L'OCSE ha confrontato la mobilità di lavoro (il ricambio del personale) in due regioni. Naturalmente, la mobilità di lavoro è una misura imperfetta della mobilità geografica, visto che alcune separazioni riguardano un trasferimento da un posto di lavoro all'altro nella stessa area geografica, e alcuni cambiamenti di residenza riguardano persone che sono fuori dalla forza lavoro. Estrapolare la mobilità geografica dalla mobilità di lavoro richiederebbe una conoscenza della proporzione di separazioni che comportano un trasferimento geografico (circa il 40 per cento alla fine degli anni Sessanta negli Stati Uniti) e la proporzione di trasferimenti geografici che comportano una separazione (circa il 60 per cento)²⁷. Tenendo conto di questo fatto, l'OCSE ha trovato ciononostante delle disparità notevoli: alla fine degli anni Cinquanta sono state registrate circa 50 separazioni all'anno per ogni 100 posti di lavoro nel settore manifatturiero negli Stati Uniti, contro un numero di separazioni che andava da 30 a 40 in Francia, Germania e il Regno Unito²⁸.

Esaminando più direttamente la mobilità geografica, esistono dati paragonabili per il 1971 e di nuovo per il 1981 che dimostrano la proporzione della popolazione che ha cambiato lavoro nel corso di un anno in vari Paesi del mondo. Un dato interessante è che i tassi più elevati si trovavano non solo negli Stati Uniti ma anche in Australia e in Nuova Zelanda, Paesi che condividono alcune caratteristiche culturali e alcune modalità di insediamento con gli Stati Uniti. I tassi in questi tre Paesi erano del 17-18 per cento all'anno, circa il doppio dei tassi riscontrati in Europa e in Giappone²⁹. Allo stesso tempo l'Irlanda aveva il più basso tasso annuo di mobilità, registrando un 5,1 per cento nel 1971 e un 6,1 per cento nel 1981. Questi dati comparativi non subiscono grandi variazioni se si escludono dai dati gli immigrati d'oltremare. Inoltre, se estendiamo l'arco temporale alla percentuale che si è trasferita tra il 1967 e il 1971, il 1977 e il 1981, i relativi valori non cambiano. Infine, se i dati si limitano a trasferimenti tra (e non all'interno di) aree locali, il tasso per gli Stati Uniti diventa tre volte più alto dei tassi registrati per l'Irlanda e il Giappone³⁰.

²⁶ OECD, *Wages and Labour Mobility*, Parigi, 1965.

²⁷ Bartel, *The Migration Decision: What Role Does Job Mobility Play?*, in *American Economic Review*, dicembre 1979, vol. 68, 775-786.

²⁸ OECD, *Wages and Labour Mobility*, cit., 50.

²⁹ Long, *Migration and Residential Mobility in the United States*, Russell Sage, New York, 1988, 260; Greenwood, *Internal Migration in Developed Countries*, in Rosenzweig, Stark (eds.), *Handbook of Population and Family Economics*, Elsevier, Amsterdam, 1997, vol. 1B, 653.

³⁰ *Ibid.*, 654.

Durante gli anni Ottanta, la disparità tra gli Stati Uniti e l'Europa era ancora evidente. Di nuovo, eliminando i trasferimenti in ambito locale (all'interno della stessa città o metropoli) e considerando i trasferimenti a raggio più ampio tra gli Stati (all'interno degli Stati Uniti), e tra gli Stati europei, gli americani avevano un tasso di mobilità pari al doppio di quello europeo. Nel 1987, il 2,8 per cento degli americani si è trasferito attraverso i confini di Stato, contro l'1,1 dei tedeschi, l'1,1 dei britannici, e lo 0,5 per cento degli italiani³¹.

Il tasso di mobilità non ha subito grandi variazioni in Europa durante gli anni Novanta nonostante la formazione dell'Unione Europea. Nel 2000, soltanto 225.000 persone con la cittadinanza dell'Unione hanno cambiato residenza trasferendosi in un altro Stato membro. Questa cifra rappresenta lo 0,1 per cento della popolazione dell'Unione Europea e contrasta con un tasso di mobilità interstatale negli Stati Uniti del 4 per cento, anche se questo forse non è un termine di paragone appropriato. Come proporzione della forza lavoro europea, i cittadini di altri Stati europei sono più importanti in Belgio, Irlanda e Lussemburgo, e meno importanti in Grecia e Italia³².

Purtroppo questi dati non prendono in considerazione le persone nate in altri Paesi che non abbiano la cittadinanza locale. Gli immigrati — sia i residenti temporanei che quelli permanenti — hanno rappresentato una fonte importante di flessibilità nella forza lavoro europea e statunitense nei decenni del dopoguerra. Il programma tedesco dei *Gastarbeiter* è stato avviato negli anni Sessanta circa nello stesso periodo in cui gli Stati Uniti hanno liberalizzato le leggi sull'immigrazione. Gli Stati Uniti avevano pure un provvedimento per i lavoratori stranieri temporanei, il programma Bracero, che ha permesso a cittadini del Messico di lavorare nelle fattorie e nelle ferrovie degli Stati Uniti dagli anni Quaranta fino agli anni Sessanta, e che serve da modello per la recente proposta del Presidente Bush per ricostituire un programma per i lavoratori temporanei³³. Nell'Unione Europea, il Paese con la proporzione più alta di lavoratori nati in altri Paesi che non sono cittadini comunitari è il Lussemburgo, con una situazione analoga in Svizzera. I lavoratori nati in altri Paesi rappresentano il 10 per cento o meno della forza lavoro in Austria, Belgio, Francia e Germania, e il 5 per cento o meno della forza lavoro negli altri Paesi dell'UE. L'Australia — con il 25 per cento — e gli Stati Uniti — con il 12,7 per cento — avevano le quote più alte della forza lavoro nate al di fuori del Paese³⁴.

Ciononostante, i lavoratori nati in altri Paesi rappresentavano una componente importante nella crescita della forza lavoro in Europa e negli Stati Uniti durante gli anni Novanta. In Norvegia, ad esempio, la quota della forza lavoro

³¹ Krueger, *From Bismarck to Maastricht: The March to European Union and the Labor Compact*, NBER Working paper, gennaio 2000, n. 7456.

³² Kunz, *Labour Mobility and EU Enlargement: A Review of Current Trends and Debates*, Working paper, European Trade Union Institute, 2002, 13; Pricewaterhouse Coopers, *Managing Mobility*, 4.

³³ Galarza, *Merchants of Labor: The Mexican Bracero Story*, McNally, Charlotte, NC, 1964.

³⁴ OECD Statistics, in www.oecd.org/dataoecd/24/2.

nata all'estero ha raddoppiato nel corso del decennio, mentre in Italia ha quasi triplicato, passando dall'1,3 al 3,6 per cento. Negli Stati Uniti la quota della forza lavoro nata all'estero è salita da circa il 9 per cento nel 1990 a circa il 10 per cento nel 1996 e al 12,7 per cento nel 2000. Tuttavia, questi aumenti apparentemente modesti rappresentano circa la metà dell'aumento netto della forza lavoro negli Stati Uniti tra il 1996 e il 2000³⁵.

3.2. Tra le prime ricerche sulle cause della mobilità geografica vi è stato un articolo del geografo Ernst G. Ravenstein intitolato *The Laws of Migration*, pubblicato nel 1885. Ravenstein estrapolava i tassi di mobilità geografica dalla percentuale di persone nel censimento dell'Inghilterra che abitavano in luoghi diversi dal luogo di nascita. Con questi dati, Ravenstein ha costruito un modello gravitazionale della mobilità, basato sul concetto fondamentale che la migrazione diminuisce (aumenta) con la distanza (vicinanza)³⁶. Da allora, una serie di studi ha cercato di spiegare il rapporto inverso tra la mobilità geografica e la distanza, in base a fattori come i costi dell'informazione e i costi del trasferimento. Un dato interessante è che in uno studio che confrontava la Svezia e gli Stati Uniti negli anni Settanta del ventesimo secolo questi avevano dei tassi di mobilità simili per i trasferimenti su varie distanze con l'eccezione dei trasferimenti molto lunghi (più di 300 chilometri), che erano quattro volte più comuni negli Stati Uniti che in Svezia. Nei grandi Paesi europei come la Svezia, i trasferimenti molto lunghi spesso rappresentano un movimento unidirezionale da regioni periferiche poco sviluppate verso le aree urbane. Per contro, negli Stati Uniti le aree urbane si trovano in diverse parti del Paese, permettendo un movimento bidirezionale a lunga distanza che complessivamente potrebbe far salire il tasso di mobilità geografica³⁷.

Le caratteristiche demografiche spesso influiscono sulla mobilità, specialmente i fattori come l'età e lo stato civile. In tutto il mondo sviluppato, i tassi di mobilità raggiungono il punto più alto quando le persone hanno dai 20 ai 25 anni, e di seguito calano progressivamente. Pertanto, a prescindere dalle variazioni nazionali nel *livello* di mobilità, il profilo mobilità/età presenta una forma simile in Europa, in Giappone e negli Stati Uniti³⁸. D'altronde, le variazioni nazionali nei profili demografici possono generare delle differenze nazionali nella mobilità geografica. I Paesi con un tasso di natalità piuttosto alto e delle coorti giovanili relativamente grandi — ad esempio, gli Stati Uniti alla fine degli anni Sessanta e all'inizio degli anni Settanta — secondo le aspettative dovrebbero presentare dei tassi di mobilità geografica relativamente alti, *ceteris paribus*.

³⁵ Mosisa, *The Role of Foreign-born Workers in the U.S. Economy*, in *Monthly Labor Review*, maggio 2002, vol. 125, 3-14.

³⁶ Ravenstein, *The Law of Migration*, in *Journal of the Statistical Society*, giugno 1885, vol. 48; Tobler, *Migration: Ravenstein, Thornthwaite, and Beyond*, working paper, Department of Geography, U.C. Santa Barbara, n.d.

³⁷ Long, *Migration and Residential Mobility*, cit., 271.

³⁸ *Ibid.*, 263.

Un altro fattore che dovrebbe incidere è la proprietà della casa, che si associa in senso inverso alla mobilità geografica. Gli inquilini hanno una propensione maggiore a spostarsi. Ad esempio, negli Stati Uniti nel 1996, un terzo delle persone che abitavano in case in affitto si era trasferito nel precedente anno, mentre soltanto l'8 per cento delle persone in case di proprietà si erano trasferite nello stesso periodo³⁹. Tuttavia, il rapporto è complesso, per il fatto che le persone che vivono in una casa in affitto sono mediamente più giovani e vivono nei luoghi di residenza da meno tempo. Il periodo di residenza è un altro indicatore: più lungo è il periodo di residenza nella stessa località, più bassa è la probabilità che le persone si sposteranno, forse per il fatto che avranno formato un capitale sociale nel corso del tempo che è specifico al luogo e che verrebbe liquidato nel caso di un trasferimento. Un esempio di questo dato è che gli americani che appartengono ad organizzazioni religiose molto osservanti — che spesso richiedono un notevole investimento di tempo — hanno dei tassi di mobilità più bassi dei loro vicini meno osservanti⁴⁰.

Almeno negli Stati Uniti, i fattori come l'appartenenza ad un determinato gruppo etnico e il sesso delle persone influiscono sui tassi di mobilità. Le donne tendono a trasferirsi un po' meno degli uomini. I bianchi non ispanici tendono a trasferirsi meno spesso delle persone di colore, degli asiatici e delle persone delle isole del Pacifico, e gli ispanici (di qualunque gruppo etnico), e i bianchi non ispanici tendono a trasferirsi di meno da uno Stato all'altro rispetto a tutti gli altri gruppi eccetto gli ispanici⁴¹. Tuttavia, focalizzando specificamente su coloro che hanno perso il posto di lavoro a seguito delle chiusure di stabilimento negli anni Novanta, i dati dimostrano che i lavoratori bianchi non ispanici avevano una maggiore propensione a trasferirsi in una contea o Stato diverso dei lavoratori di colore o degli ispanici. Non è semplice interpretare questi dati, in parte per il fatto che l'appartenenza a un gruppo o un altro è associata a una serie di altre variabili come il possesso della casa e un periodo di residenza più o meno lungo nello stesso luogo⁴².

Negli anni recenti, si riscontra un'associazione positiva tra la mobilità geografica e un alto livello di istruzione. Gli americani con una laurea hanno una maggiore propensione a migrare rispetto a coloro che sono senza, e una maggiore propensione a trasferirsi su lunghe distanze e in Stati non confinanti⁴³. Tuttavia, nel Diciannovesimo e all'inizio del Ventesimo secolo, la mobilità

³⁹ U.S. Department of Commerce, Economics and Statistics Administration, Current Population Reports, *Geographical Mobility: March 1995-March 1996*, report P20-497, Washington D.C., 1997.

⁴⁰ DaVanzo, *Repeat Migration, Information Costs, and Location-Specific Capital*, in *Population & Environment*, 1981, vol. 4, 45-73; Myers, *The Impact of Religious Involvement on Migration*, in *Social Forces*, dicembre 2000, vol. 79, 755-783.

⁴¹ U.S. Department of Commerce, Census Bureau, Current Population Reports, *Geographical Mobility: Population Characteristics, March 1999-March 2000*, report P20-538, Washington D.C., 2001.

⁴² Raphael, Riker, *Geographic Mobility, Race, and Wage Differentials*, in *Journal of Urban Economics*, 1999, vol. 45, 17-46.

⁴³ Kodrzycki, *Migration of Recent College Graduates*, in *New England Economic Review*, gennaio-febbraio 2001, 13-34.

si associava ai livelli più bassi di istruzione e a uno *status* socioeconomico più basso⁴⁴. Per qualche motivo tale rapporto è cambiato negli ultimi ottanta anni, un punto sul quale torneremo. Nell'Europa contemporanea, la mobilità si associa ad un alto livello di istruzione e di specializzazione, anche se, come negli Stati Uniti, tale tendenza rappresenta un'inversione della precedente tendenza per i lavoratori meno istruiti e meno specializzati ad essere relativamente mobili⁴⁵.

Oltre ai fattori demografici appena considerati, un'altra serie di fattori riguarda le condizioni del mercato del lavoro. Numerosi studi hanno dimostrato che la mobilità geografica è il risultato di differenze di remunerazione tra una regione e l'altra: le persone si spostano dalle aree con stipendi bassi verso le aree con stipendi alti per ottenere un reddito più alto. I dati sia per gli Stati Uniti che per l'Europa mostrano un flusso dalle aree rurali verso i centri urbani nel corso della industrializzazione che è coerente con il tentativo di ottenere un reddito più alto, quello che i francesi chiamavano *l'attraction des grandes villes*⁴⁶. I dati indicano inoltre una più ampia variazione regionale negli stipendi negli Stati Uniti, dando luogo a maggiori incentivi a spostarsi e maggiori benefici per coloro che si spostano⁴⁷.

Tuttavia, vi è un *quid pro quo* in questo caso: i vantaggi di un reddito più elevato debbono essere valutati contro il costo del trasferimento oltre alla probabilità di trovare un posto di lavoro. Nella letteratura vi è da molto tempo un dibattito sulla questione se sono i diversi livelli salariali oppure i posti di lavoro che inducono alla mobilità⁴⁸. Quello che sappiamo è che i capifamiglia disoccupati mostrano una maggiore propensione a trasferirsi e sono più sensibili alle differenze nei tassi di disoccupazione rispetto alle persone occupate, *ceteris paribus*⁴⁹. Inoltre, gli Stati con un basso (alto) livello di crescita dell'occupazione tendono ad essere associati ad alti tassi di migrazione verso altri Stati (immigrazione da altri Stati) da parte di laureati, anche se occorre far notare che non si può necessariamente definire un laureato come un puro e semplice *homo economicus*, visto che un'alta proporzione dei trasferimenti avviene verso Stati che per alcuni versi offrono condizioni economiche migliori.

Tale fatto potrebbe dipendere dalle preferenze del coniuge, oppure da una serie di altri fattori, come le condizioni climatiche, che hanno una valenza

⁴⁴ Thernstrom, *The Other Bostonians: Poverty and Progress in the American Metropolis, 1880-1970*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1973.

⁴⁵ Kunz, *Labour Mobility and EU Enlargement: A Review of Current Trends and Debates*, cit.

⁴⁶ OECD, *Wages and Labour Mobility*, cit., 137.

⁴⁷ J. Rodgers, J. Rodgers, *The Effect of Geographic Mobility on Male Labor-Force Participants in the United States*, working paper, Dipartimento di economia, Università di Wollongong, Australia, 1998.

⁴⁸ OECD, *Wages and Labour Mobility*, cit., *passim*; Myers, *Labor Mobility in Two Communities*, in Wight Bakke (ed.), *Labor Mobility and Economic Opportunity*, MIT Press, Cambridge, 1954, 68-79.

⁴⁹ Greenwood, *op. cit.*, 684.

significativa nelle decisioni sulla migrazione⁵⁰. Infine, sappiamo che le informazioni relative ai posti liberi inducono al trasferimento, sia le informazioni fornite da parenti o amici — come nel caso della migrazione a catena — che le informazioni fornite da rappresentanti dei datori di lavoro e da altre agenzie di reclutamento⁵¹.

Per il fatto che una proporzione considerevole della mobilità geografica è rappresentata da lavoratori che hanno lasciato o perso il posto di lavoro, esiste un nesso indiretto tra i fattori che determinano il ricambio del lavoro e i livelli della mobilità geografica. In genere, tali fattori si conciliano con dei tassi di ricambio più bassi in Europa. Il primo fattore che determina un ricambio di lavoro volontario (dimissioni volontarie) è quello delle differenze salariali che, se ridotte — come lo sono in Europa in confronto agli Stati Uniti — tenderanno ad inibire il ricambio di lavoro. Le dimissioni volontarie sono pure la conseguenza della mancanza di meccanismi per la risoluzione di problemi e contrasti sul lavoro (con il risultato che il dipendente vede come soluzione la via di uscita piuttosto che la rivendicazione espressa a voce). A parità di altre condizioni, quindi, i tassi più elevati di sindacalizzazione in Europa, oltre alla presenza di consigli di lavoro e organi simili, dovrebbero comportare un ricambio di lavoro più basso rispetto agli Stati Uniti.

Le dimissioni volontarie aumentano, a parità di altre condizioni, quando i dipendenti fanno affidamento su capacità generiche oppure su capacità che sono specifiche ad un determinato settore che non legano il dipendente ad un datore di lavoro in particolare, come nel caso di lavoratori con capacità che sono specifiche a una determinata azienda. Spesso si cita la Silicon Valley come esempio di un mercato di lavoro in cui la formazione fornita dal datore di lavoro è minima, le capacità sono specifiche al settore, e il ricambio di lavoro è alto. Tuttavia, quando i datori di lavoro forniscono una formazione specifica all'azienda, i dipendenti sono meno propensi a dimettersi, visto che la loro produttività risulta più alta con l'attuale datore di lavoro che altrove. Tale spiegazione si concilia con la registrazione di livelli più elevati di formazione fornita dal datore di lavoro e una mobilità geografica e di lavoro più bassa in Germania e in Giappone rispetto agli Stati Uniti⁵². Tuttavia, qui sorge il problema di che cosa sia nato prima, l'uovo o la gallina. Visto che la formazione specifica per un determinato posto di lavoro è inseparabile da una formazione delle capacità generali (che potenzialmente rende i dipendenti più mobili), i datori di lavoro tenderanno a prendere più iniziative per la formazione professionale e per la formazione specifica all'azienda se esiste già una tendenza da parte dei lavoratori a essere poco mobili. Veramente non sappiamo quale dei

⁵⁰ Kodrzycki, *op. cit.*, Greenwood, *op. cit.*, 679.

⁵¹ U.S. Area Redevelopment Administration, *The Geographic Mobility of Labor*, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., 1964; Rosenbloom, *Looking for Work, Searching for Workers*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

⁵² Lynch, (ed.), *Training and the Private Sector: International Comparisons*, University of Chicago Press, Chicago, 1994.

due fattori è apparso prima: la scarsa mobilità oppure la formazione fornita dai datori di lavoro⁵³.

La mobilità di lavoro involontaria deriva dalla perdita di lavoro per motivi economici e non (licenziamenti). Di fronte a problemi economici di natura ciclica o strutturale, i datori di lavoro hanno la scelta tra una variazione degli stipendi, delle ore di lavoro, o dei livelli occupazionali. Nella misura in cui fanno affidamento su una modifica dei livelli occupazionali — con licenziamenti o una riduzione dei posti di lavoro — la mobilità di lavoro involontaria aumenterà e questo tenderà ad aumentare, in una certa misura, i tassi di mobilità geografica. Purtroppo, non conosciamo bene le forze che determinano la scelta del meccanismo di variazione. I fattori che tendono a inibire i licenziamenti sono gli investimenti nella formazione da parte del datore di lavoro, la flessibilità verso il basso del compenso, e gli aggiustamenti delle ore. Quindi una possibile spiegazione dei tassi di disoccupazione relativamente bassi in Giappone in seguito all'aumento del prezzo del petrolio negli anni Settanta è che il sistema dei *bonus* stipendiali forniva un elemento di flessibilità nei compensi che mancava nei sistemi stipendiali statunitensi⁵⁴.

In tutti i Paesi, le aziende che hanno fatto investimenti significativi nei loro dipendenti delle volte preferiscono tenerli o trasferirli piuttosto che licenziarli. Anche nei periodi più favorevoli, i datori di lavoro possono trasferire i loro dipendenti per razionalizzare l'utilizzo della forza lavoro oppure come parte di un programma di sviluppo delle carriere. Durante gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, i trasferimenti all'interno delle aziende rappresentavano una parte importante della mobilità geografica negli Stati Uniti, con più di un milione di persone all'anno coinvolte, e una parte di queste persone ha dovuto cambiare anche residenza⁵⁵.

Vi sono inoltre delle restrizioni sulle misure di aggiustamento da parte delle aziende che derivano dalla negoziazione collettiva. Ad esempio, negli anni Sessanta e Settanta i sindacati statunitensi preferivano un sistema di licenziamento temporaneo piuttosto che un taglio degli stipendi o delle ore da parte delle aziende⁵⁶. Gli stili di gestione aziendale possono anche giocare un ruolo nel determinare la scelta del meccanismo di aggiustamento. Negli Stati Uniti, la tendenza verso uno stile di gestione aziendale orientato agli azionisti era uno dei motivi che ha indotto le aziende ad avviare le ristrutturazioni, ridurre la forza lavoro e licenziare dipendenti negli anni Ottanta e Novanta. Una delle conseguenze è che i lavoratori hanno cambiato sia il mestiere che il settore

⁵³ Winkelmann, *How Young Workers Get Their Training: A Survey of Germany Versus the United States*, in *Journal of Population Economics*, 1997, vol. 10, 159-170; Jacoby, *Employing Bureaucracy: Managers, Unions, and the Transformation of the Workplace in the Twentieth Century*, Erlbaum, Mahwah, 2004.

⁵⁴ Weitzman, *The Share Economy*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1984.

⁵⁵ Sell, *Migration and Job Transfers in the United States*, in Johnson, Salt (eds.), *Labour Migration: The Internal Geographical Mobility of Labour in the Developed World*, David Fulton, Londra, 1990, 17-31.

⁵⁶ Freeman, Medoff, *What Do Unions Do?*, Basic Books, New York, 1984.

produttivo più spesso nel periodo 1981-1992 che nel periodo 1969-1980, e, in contrasto con il periodo precedente, nel 1981-1992 i lavoratori che hanno cambiato sia il mestiere che il settore produttivo percepivano in genere un salario più basso, non più alto. Forse il rischio di dover accettare una riduzione del salario ha provocato l'uscita dal mercato del lavoro, con il risultato che il ricambio più spinto della forza lavoro negli anni Ottanta non era associato ad un aumento complessivo della mobilità residenziale, ma questa osservazione è puramente speculativa⁵⁷.

Veramente non sappiamo con esattezza come i lavoratori disoccupati prendono la decisione di cercare un nuovo lavoro o di uscire dalla forza lavoro, e neppure, se intendono cercare un nuovo lavoro, come decidono se trasferirsi in un altro luogo alla ricerca di un posto. Com'è noto, sia in Europa che negli Stati Uniti vi sono dei differenziali persistenti nella disoccupazione regionale, che possono in regioni come l'Italia meridionale o l'Appalachia durare per molti anni. Tuttavia è interessante notare che in Europa i tassi di disoccupazione regionali sono positivamente correlati tra di loro, mentre negli Stati Uniti la correlazione tra i tassi di disoccupazione dei vari Stati è negativa, forse a causa della maggiore varietà geografica dell'economia statunitense, o perché i mercati di lavoro sono meno sincronizzati. Qualunque sia la spiegazione, questo fatto suggerisce un altro motivo per la mobilità geografica più bassa in Europa rispetto agli Stati Uniti: una variazione regionale meno marcata nei tassi di posti liberi e quindi un minor incentivo alla mobilità⁵⁸.

Infine, vi sono delle restrizioni sui datori di lavoro che derivano dai regolamenti come le leggi sui minimi salariali e le leggi che regolano i licenziamenti di massa e il licenziamento ingiustificato. Misurare l'impatto dei diversi provvedimenti sull'andamento del mercato del lavoro è difficile per via della varietà delle variabili che creano confusione. Ad esempio, vi è un notevole disaccordo sugli effetti delle leggi sul licenziamento ingiustificato negli Stati Uniti (che variano da uno Stato all'altro) su fattori come la crescita occupazionale all'interno di uno Stato. I problemi metodologici sono enormi: i provvedimenti sul licenziamento ingiustificato possono essere endogeni (gli Stati con un mercato del lavoro poco dinamico possono essere più propensi ad adottare provvedimenti sul licenziamento ingiustificato, o per effetto diretto o per l'associazione di entrambi i fattori ad una terza variabile, come una magistratura liberale). Inoltre, effettuare un confronto della situazione prima e dopo una riforma è una tecnica piena di insidie del tipo *post hoc, ergo propter hoc*⁵⁹.

Detto questo, la ricerca indica che, almeno negli Stati Uniti, i provvedimenti — legislativi e giudiziari — sul licenziamento ingiustificato sono effettivamente associati ad una crescita occupazionale leggermente più bassa. Per quello che

⁵⁷ Baumol, Blinder, Wolff, *Downsizing in American: Reality, Causes, and Consequences*, Russell Sage, New York, 2003.

⁵⁸ Frederiksson, *The Dynamics of Regional Labor Markets and Active Labor Market Policy: Swedish Evidence*, in *Oxford Economic Papers*, 1999, vol. 51, 623-648.

⁵⁹ Autor, Donohue, Schwab, *The Employment Consequences of Wrongful Discharge Laws: Large, Small, or None at All?*, Working paper, MIT, Dipartimento di economia, 2004.

ne sappiano gli autori, nessuno ha valutato le implicazioni di questo dato per la mobilità geografica. Da una parte, la crescita occupazionale più lenta potrebbe funzionare come un fattore di “spinta” che induce i lavoratori dipendenti a cercare offerte di lavoro migliori nelle giurisdizioni che registrano un tasso di crescita più alto. Dall’altra parte, le giurisdizioni che offrono una protezione contro il licenziamento ingiustificato potrebbero essere viste come aree più favorevoli per i lavoratori, che tenderebbe a ridurre la mobilità. Ad esempio, una ricerca sulle leggi sui minimi salariali evidenzia che un aumento dei minimi salariali in Porto Rico riduce l’emigrazione verso il continente, che significa che le leggi sul licenziamento ingiustificato potrebbero allo stesso modo scoraggiare la mobilità⁶⁰.

I dati sui Paesi dell’America Latina e dei Caraibi evidenziano che vi sono varie forme di legislazione per la tutela della sicurezza del lavoratore (un termine di preavviso, un compenso per il licenziamento, il versamento dello stipendio non goduto durante i procedimenti sul licenziamento ingiustificato) che sono associati ad un basso livello di ricambio di lavoro volontario. Anche in questo caso, i lavoratori dipendenti sembrano apprezzare queste tutele e rispondono con un ricambio di lavoro più ridotto, che, a quanto pare, ha un effetto negativo sulla mobilità geografica⁶¹. La domanda senza risposta è se i provvedimenti sulla sicurezza del lavoro e sul licenziamento ingiustificato possono spiegare le differenze nella mobilità geografica tra l’Europa e gli Stati Uniti. Da una parte, la maggiore severità dei provvedimenti in Europa potrebbe ridurre il numero di dimissioni volontarie, e quindi deprimere la mobilità rispetto agli Stati Uniti. Dall’altra parte, è possibile che i tassi di mobilità nell’Europa occidentale siano più bassi dei tassi statunitensi da tanto tempo, ben prima della comparsa dei provvedimenti sul mercato del lavoro moderni.

Circa 170 anni fa, il viaggiatore francese Alexis de Tocqueville fece la seguente osservazione sugli Stati Uniti: “Un americano è capace di costruire una casa per la vecchiaia e poi venderla prima che sia finito il tetto; pianta un giardino e lo vende proprio quando arrivano i primi frutti; semina un campo e lascia che siano gli altri a raccogliere il grano; inizia una professione, si sistema in un posto e poi parte per andare da un’altra parte seguendo i suoi desideri che cambiano”⁶². Con questo in mente, guarderemo le tendenze storiche della mobilità, prima negli Stati Uniti e poi in Europa.

3.3. A metà del Diciannovesimo secolo, pochi avrebbero messo in dubbio le osservazioni di de Tocqueville sugli americani peripatetici. Ma allo stesso tempo vi era una convinzione diffusa che col tempo la mobilità sarebbe diminuita, una volta che i coloni avessero riempito i vasti territori dell’interno,

⁶⁰ Santiago, *The Migratory Impact of Minimum Wage Legislation: Puerto Rico, 1970-1987*, in *International Migration Review*, 1993, vol. 27, 772-795.

⁶¹ Heckman, Pages, *Law and Employment: Lessons from Latin America and the Caribbean*, NBER working paper 10129, 2003.

⁶² De Tocqueville (ed.), *Democracy in America*, Mayer, trans. George Lawrence, Doubleday, Garden City, 1969, vol. 2, 536.

affondando radici in nuove comunità e girando la manopola della “valvola di sicurezza” della frontiera, per adoperare il termine usato dallo storico Frederick Jackson Turner nel suo famoso saggio del 1893, *The Significance of the American Frontier*⁶³. Fino agli anni Settanta del secolo scorso, la ricerca storica sulla mobilità geografica negli Stati Uniti faceva affidamento sui dati del censimento che indicavano la percentuale della popolazione che abitava in uno Stato diverso da quello della nascita, oppure su stime sulla migrazione netta da e verso una determinata area. Il problema con il primo metodo è che esclude coloro che sono nati all'estero. Il problema con la migrazione netta è che rappresenta l'intersezione tra due flussi demografici potenzialmente molto alti. Ad esempio, la migrazione netta da e verso Boston ammontava a 65.170 persone, mentre i flussi totali riguardavano 1,5 milioni di persone. E il decennio dal 1880 al 1889 è stato relativamente stabile: il 64 per cento della popolazione maschile adulta residente a Boston nel 1880 lo era ancora a distanza di dieci anni, rispetto a un tasso di persistenza decennale tra il 1830 e il 1920 del 40 per cento⁶⁴.

Purtroppo, i dati sulla persistenza residenziale non sono normalmente disponibili dagli archivi statali. Invece debbono essere assemblati dagli storici sociali e urbani dagli elenchi dei residenti, dagli archivi fiscali, e da altre fonti. Lo studio di Thernstrom su Boston faceva affidamento su queste fonti per calcolare i tassi di persistenza a Boston dall'inizio del Diciannovesimo secolo fino agli anni Sessanta del secolo scorso. Quello che è interessante notare è che tale studio non ha rilevato *alcuna* tendenza di persistenza in questo lungo arco di tempo. Tuttavia, ha identificato un cambiamento nelle caratteristiche delle persone che arrivavano e lasciavano Boston. Prima del 1920, erano i lavoratori manuali ad essere i soggetti con il tasso di mobilità più elevato, mentre i colletti bianchi e i professionisti erano i soggetti con il tasso di mobilità più basso. Tuttavia, in un momento non ben identificato tra il 1920 e il 1950, questi gruppi hanno invertito i ruoli. “Tutte le prove indicano un'inversione della tendenza in atto da lungo tempo in cui la propensione degli uomini a restare nella comunità variava direttamente con il livello socioeconomico e non in senso opposto”⁶⁵. Non sappiamo che cosa ha provocato questa inversione, anche se indubbiamente dipende in qualche modo dal declino dell'immigrazione e dai cambiamenti nel mondo del lavoro. Gli ambienti di lavoro per i colletti blu sono diventati più sicuri (il ricambio di lavoro è diminuito) mentre i mercati di lavoro per i colletti bianchi sono stati organizzati sempre di più su base nazionale, piuttosto che in ambito locale⁶⁶. In passato, quindi, i migranti erano lavoratori non specializzati e privi di beni immobili; ora è più probabile che siano professionisti con un alto grado di istruzione.

In che misura possiamo considerare l'esperienza di Boston come rappresenta-

⁶³ Jackson Turner, *The Frontier in American History*, Holt Rinehart, New York, 1947.

⁶⁴ Thernstrom, *op. cit.*

⁶⁵ *Ibid.*, 229.

⁶⁶ Jacoby, Sharma, *Employment Duration and Industrial Labor Mobility in the United States, 1880-1980*, in *Journal of Economic History*, marzo 1992, vol. 52, 161-179.

tiva? Un geografo urbano ha fatto un confronto tra i dati relativi a Boston raccolti da Thernstrom e i dati di persistenza raccolti da studi storici relativi ad altre comunità americane durante il Diciannovesimo e il Ventesimo secolo. Con una serie di tecniche statistiche, si può tracciare una linea di tendenza a lungo termine a intervalli quinquennali tra gli anni Trenta del Diciannovesimo secolo (quando de Tocqueville ha visitato gli Stati Uniti) e il 1965. In contrasto con l'esperienza di Boston, i dati aggregati per altre 12 città evidenziano una tendenza verso una maggiore persistenza — ovvero la stabilità residenziale — nel corso del periodo dal 1830 al 1965, con il cambiamento che avviene in qualche momento tra gli anni Dieci e gli anni Cinquanta del Ventesimo secolo ⁶⁷.

Purtroppo, la maggiore parte di questi studi sulla persistenza non comprende le comunità del Sud e quindi omettono alcuni sviluppi fondamentali alla fine del Diciannovesimo e all'inizio del Ventesimo secolo: la grande migrazione in uscita dal Sud verso le altre regioni statunitensi. Uno studio recente che segue il percorso di persone nate negli Stati Uniti attraverso gli archivi di diversi censimenti evidenzia, in contrasto con gli studi sulla persistenza, che la migrazione tra gli Stati è scesa tra il 1850 e il 1900 per poi risalire gradualmente nel corso del Ventesimo secolo. Tale discrepanza potrebbe essere dovuta all'inclusione di regioni non comprese negli studi sulla persistenza. Tuttavia, così come negli studi sulla persistenza, dobbiamo prendere questi dati *cum grano salis* visto che omettono coloro che sono nati all'estero e le famiglie senza prole. Tuttavia, l'osservazione principale è la seguente: piuttosto che rimanere stabile nel corso del tempo, la mobilità geografica negli Stati Uniti è cresciuta e diminuita in risposta a cambiamenti a lungo termine nella densità della popolazione, nelle caratteristiche demografiche e negli istituti sociali, particolarmente quelli relativi al mercato del lavoro ⁶⁸.

Per il periodo dalla Seconda Guerra Mondiale in poi, vi sono delle statistiche federali affidabili sui tassi annuali di mobilità geografica, divisi tra trasferimenti a breve distanza e trasferimenti a lunga distanza (tra Stati). Tali dati mostrano una tendenza costante verso il basso nella mobilità geografica dalla fine degli anni Quaranta in poi. Dal 1947 al 1970 vi è stato un unico anno in cui la percentuale della popolazione che si spostava da uno Stato all'altro è scesa sotto il 3 per cento. Tuttavia, a metà degli anni Ottanta il tasso di mobilità tra Stati era sotto il 3 per cento. Inoltre, in tutti gli anni dal 1990, la mobilità tra Stati è rimasta sotto il 3 per cento. I tassi complessivi di mobilità per il 2000-2001 erano i più bassi mai registrati dal 1947 ⁶⁹.

Non bisogna poi pensare che il declino della mobilità negli Stati Uniti nel dopoguerra fosse dovuto alla maturazione di coloro che sono nati nel periodo

⁶⁷ Allen, *Changes in the American Propensity to Migrate*, in *Annals of the American Association of Geographers*, dicembre 1977, vol. 67, 577-587.

⁶⁸ Rosenbloom, *op. cit.*; Rosenbloom, Sundstrom, *The Decline and Rise of Interstate Migration in the United States: Evidence from the IPUMS, 1850-1990*, NBER, working paper, luglio 2003, n. 9857.

⁶⁹ Il sito www.census.gov/population/www/socdemo/migrate.html contiene dati storici fino al presente.

in cui le nascite erano al massimo (il cosiddetto *baby boom*) e all'invecchiamento della popolazione statunitense: basti citare il dato che la propensione annuale ad effettuare un trasferimento tra Stati da parte delle persone dai 20 ai 24 anni si è ridotta dallo 0,091 nel 1960 allo 0,089 nel 1970 e allo 0,058 nel 1980 e nel 1990⁷⁰. La propensione delle altre fasce di età ad effettuare trasferimenti tra Stati oltre a trasferimenti in ambito locale è pure diminuita dagli anni Cinquanta in poi.

Nessuno dei soliti motivi demografici spiega bene il declino della mobilità statunitense tra la fine degli anni Quaranta e oggi. Difatti, la mobilità geografica è diminuita nonostante un notevole spostamento delle popolazione di ritorno nel Sud e nonostante un aumento della immigrazione dal 1965⁷¹. Alcuni studiosi affermano che il calo della mobilità potrebbe dipendere almeno in parte dai tassi più alti di proprietà della casa, ma ciò non spiega perché i ventenni — che raramente sono proprietari di case — siano meno mobili oggi dei ventenni di trenta anni fa. Un'ulteriore spiegazione potrebbe essere che le famiglie con due redditi sono più prevalenti oggi rispetto al passato e questo tende a far diminuire i cambiamenti di residenza da parte di uno dei coniugi alla ricerca di un lavoro (migliore). Tali spiegazioni sono plausibili, ma per dir la verità a questo punto nessuno sa perché la mobilità è diminuita negli Stati Uniti e neppure quali saranno le conseguenze per la vita economica e sociale. Robert Putnam, l'autore di un libro che è stato molto ben accolto, *Bowling Alone*, deve darsi non poco da fare per conciliare il declino della mobilità geografica con la sua affermazione che le comunità americane si sono disgregate nel dopoguerra, provocando un declino nell'impegno civico e nel capitale sociale. Putnam dice che anche se gli americani si spostano di meno oggi rispetto a cinquant'anni fa, abitano di più in città molto estese dove sono costretti a dedicare un tempo notevole a fare i pendolari e quindi sono meno disposti a contribuire alle iniziative civiche rispetto ai loro antenati che si spostavano di frequente. Può darsi che vivere in città molto estese comprometta il capitale sociale in maniera tale da annullare gli effetti della stabilità residenziale, ma intuitivamente tale affermazione non ha molto senso⁷².

Per il nostro discorso, vi sono due fatti interessanti da considerare. In primo luogo, anche se gli attuali tassi di mobilità sono più alti negli Stati Uniti che in Europa, è possibile — anche se ci mancano i dati per dimostrarlo — che il divario nella mobilità tra gli Stati Uniti e l'Europa sia più ridotto oggi che nel primo dopoguerra. In secondo luogo, se torniamo ancora più indietro, troviamo che la propensione degli americani a trasferirsi ha iniziato a diminuire ancora prima del dopoguerra, forse già dal 1910 in poi. In fin dei conti forse aveva ragione Frederick Jackson Turner.

⁷⁰ Greenwood, *op. cit.*, 657.

⁷¹ Waldinger, Lichter, *How the Other Half Works: Immigration and the Social Organization of Labor*, Univ. of California Press, Berkeley, 2003; Sassen, *The Mobility of Labor and Capital*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

⁷² Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, Simon & Schuster, New York, 2000, 204-215.

3.4. Così come sarebbe sbagliato caratterizzare gli Stati Uniti come un Paese in perpetuo movimento, sarebbe altrettanto scorretto affermare che l'Europa è sempre rimasta immobile. Secondo lo storico Leslie Moch, "La nostra immagine di un'Europa sedentaria [...] è gravemente difettosa". Nel Diciassettesimo e nel Diciottesimo secolo, dice Moch, "lo spostamento delle persone faceva parte delle normali attività in campagna, con i giovani che cercavano lavoro nel settore agricolo, le squadre della raccolta che attraversavano il Paese, e le persone che si muovevano per sposarsi o per acquisire terreno; le città non avrebbero potuto mantenere i propri numeri senza gli spavaldi nuovi arrivati che entravano dalle porte delle città"⁷³. Man mano che l'industrializzazione andava avanti nel Diciottesimo e nel Diciannovesimo secolo, un flusso continuo di lavoratori si spostava dalle campagne verso i Paesi e le città industriali. Alcuni di questi erano migranti venuti per restare, mentre altri erano lavoratori stagionali o temporanei.

Sotto il feudalesimo e durante i primi secoli del capitalismo, i governi regolavano severamente gli spostamenti all'interno di e attraverso i loro confini. Uno dei motivi era di far rispettare l'obbligo di prestare servizio militare. Un altro motivo era di limitare l'accesso al mercato di lavoro e all'assistenza sociale. Sessant'anni dopo l'approvazione della *Poor Law Act* in Inghilterra, nel 1662 è stata approvata la *Settlement and Removal Act*, che stabiliva quale parrocchia fosse responsabile per un soggetto indigente e che permetteva anche l'espulsione degli indigenti, con l'obbligo di rientrare nella parrocchia di appartenenza. Le persone che si spostavano da una parrocchia all'altra avevano l'obbligo di portare un certificato di appartenenza. Altrove nell'Europa occidentale erano in vigore leggi analoghe. Nel corso del tempo, però, tali regolamenti sono stati resi meno severi man mano che il feudalesimo scompariva, gli Stati come la Prussia si formavano dai territori più piccoli, e i datori di lavoro industriale cercavano nuove fonti di manodopera. All'inizio del Diciannovesimo secolo, vi erano meno restrizioni sullo spostamento di manodopera in Inghilterra e nella parte occidentale del continente, che era una delle cause di, e una reazione contro, l'aumento della mobilità di lavoro⁷⁴.

Attorno al 1800, esistevano almeno sette grandi sistemi per la migrazione del lavoro in Europa, comprese le aree di attrazione dell'Inghilterra orientale, il bacino di Parigi, la regione del Mare del Nord, la costa della Catalonia fino alla Provenza, la Val Padana, e l'Italia centrale. Il sistema del Mare del Nord, ad esempio, attirava i lavoratori dall'odierno Belgio e la Germania a lavorare in Olanda nell'agricoltura, nel taglio della torba e nei lavori industriali. Ma anche se questi sistemi si erano formati lentamente nel corso dei secoli, non erano stabili. Il sistema del Mare del Nord volgeva gradualmente alla fine a metà del Diciannovesimo secolo man mano che la Germania si industrializzava. Ora

⁷³ Moch, *Moving Europeans: Migration in Western Europe since 1650*, Bloomington, Indiana University Press, 1992, 1-2.

⁷⁴ Torpey, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship, and the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; Polanyi, *The Great Transformation*, Farrar & Rinehart, New York, 1944.

confluivano grandi numeri di lavoratori migranti verso la Germania, la parte più consistente rappresentata dai polacchi, e poi in seguito gli italiani, gli ucraini, i belgi e gli olandesi. Nel 1910 in Germania erano occupati più di un milione di lavoratori immigrati ⁷⁵.

Gli sforzi per favorire una maggiore libertà di circolazione facevano parte di una lunga serie di cambiamenti associati al liberalismo. Tuttavia i tentativi di depenalizzare il trasferimento delle classi inferiori venivano delle volte osteggiati dai lavoratori specializzati — nelle gilde e nei sindacati — che temevano che la liberalizzazione potesse compromettere la loro capacità di controllare i mercati locali. Inoltre, i comuni temevano di trovarsi con quelli che oggi si chiamerebbero “mandati senza fondi”: l’obbligo di fornire servizi ai migranti in cerca di occupazione. Nel 1865, il *Reichstag* approvò una legge sui passaporti e due anni dopo tenne un dibattito su alcuni emendamenti che avrebbero limitato il potere dei governi locali a escludere o allontanare le persone non grate. Disse un legislatore del *Reichstag*, “questa legge trasforma il dovere (*Pflicht*) di un lavoratore quando non trova più lavoro nel luogo in cui egli normalmente abita, di cercare lavoro altrove, in un suo diritto e questione di onore. È una terribile contraddizione nell’attuale legislazione che il lavoratore corre il rischio di svantaggi per la sua disoccupazione e la sua indigenza, e, quando cerca lavoro, egli viene assoggettato ad un controllo scrupoloso da parte della polizia, che, se egli lo ignora, lo sottopone al rischio di essere punito come un vagabondo e di subire danni alla sua proprietà, al suo onore e alla stima di sé” ⁷⁶.

La costante industrializzazione e urbanizzazione dell’Europa sosteneva il ritmo della migrazione interna nel Diciannovesimo secolo. La popolazione urbana della Germania aumentò per un fattore di nove durante il secolo e quello del Regno Unito per un fattore di otto ⁷⁷. Era contro questo sfondo di spostamento incessante tra la campagna e la città che Ravenstein sviluppò le sue “leggi della migrazione”. Oltre all’urbanizzazione, la fine delle condizioni feudali nell’agricoltura — accompagnata da un aumento della produttività agricola e un eccesso di popolazione nelle campagne — rappresentava un fattore di “spinta” che portava le persone a cercare lavoro nelle città o all’estero. Numeri imponenti di tedeschi, polacchi, portoghesi, scandinavi, irlandesi e italiani si trasferirono nell’America del Nord e del Sud alla ricerca di lavoro. Nel secolo a partire dal 1820, circa 50 milioni di europei salparono per il Nuovo Mondo, con circa il 60 per cento destinati agli Stati Uniti. L’unico flusso migratorio paragonabile era quello degli schiavi africani verso il Nuovo Mondo, ed era soltanto negli anni Ottanta del Diciannovesimo secolo che l’emigrazione europea superò cumulativamente quella degli schiavi. Molti altri fattori che provocavano l’emigrazione dall’Europa erano simili ai fattori che provocavano la mobilità all’interno dei vari Paesi e regioni.

⁷⁵ Lucassen, *Migrant Labour in Europe, 1600-1900: The Drift to the North Sea*, Croom Helm, Londra, 1987, 189.

⁷⁶ Citato in Torpey, *Invention of the Passport*, 87.

⁷⁷ Baines, *European Labor Markets: Emigration and Internal Migration*, in Hatton, Williamson (eds.), *Migration and the International Labor Market*, Routledge, Londra 1994, 37.

Gradualmente, i mercati del lavoro disparati all'interno di, e attraverso i Paesi, venivano cuciti più strettamente insieme ⁷⁸.

Così come negli Stati Uniti, una "transitorietà estrema" caratterizzava le città europee nel Diciannovesimo e all'inizio del Ventesimo secolo. La mobilità geografica aumentò costantemente tra il 1815 e il 1914, e raggiunse l'apice subito prima della Prima Guerra Mondiale. La migrazione annua verso le città tedesche raggiunse il 18 per cento nel 1912, per arrivare a più del 25 per cento in alcune città tedesche come Dusseldorf e Duisburg. L'instabilità caratterizzava le altre città europee, come Amsterdam, e questi alti tassi di mobilità europea erano pari a quelli delle città americane come Boston ⁷⁹.

Era soltanto dopo la Prima Guerra Mondiale che si iniziava a vedere la comparsa di quella che oggi viene considerata la "tradizionale" immobilità europea. Così come gli Stati Uniti, gli Stati europei presero provvedimenti per limitare l'immigrazione dopo la guerra, adottando leggi più severe per i passaporti, i certificati di nascita, e requisiti simili. Una distinzione più netta veniva tracciata tra i cittadini e non in relazione al diritto al voto e ai diritti legali. Inoltre, la natura della mobilità geografica all'interno dei Paesi subì dei cambiamenti. Le zone agricole ormai erano relativamente vuote, e i lavoratori urbani affondarono delle radici vicino al luogo di lavoro. Dopo la Seconda Guerra Mondiale, era più probabile che i migranti interni fossero dei manager che dei montanari, lo stesso cambiamento verificatosi negli Stati Uniti ⁸⁰.

Gli anni del dopoguerra videro una diminuzione della mobilità geografica simile a quanto verificatosi negli Stati Uniti. Dopo un breve periodo di mobilità in seguito alla guerra — compreso il movimento di rifugiati e di immigranti dalle regioni mediterranee verso le città europee — i tassi di mobilità iniziarono a diminuire. In Germania e nei Paesi Bassi, i tassi di mobilità interna calarono dal 1970 al 1985 ⁸¹. E nonostante l'eliminazione all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso delle restrizioni sulla mobilità tra i Paesi dell'UE, la curva dei tassi di mobilità internazionale nell'UE oggi rimane piatta e bassa ⁸².

3.5. Per riassumere quanto detto finora è rischioso prendere spunto dalla situazione attuale e dare per scontato che gli Stati Uniti siano sempre stati una regione più dinamica e più mobile dell'Europa. Difatti, nel corso degli ultimi 200 anni, entrambe le regioni hanno dimostrato dei cambiamenti drammatici nei tassi di mobilità e tali cambiamenti si sono verificati più o meno in parallelo:

⁷⁸ Hatton, Williamson, *International Migration: 1850-1939*, in Hatton, Williamson (eds.), *op. cit.*, 4; Hatton, Williamson, *The Age of Mass Migration: Causes and Economic Impact*, New York, Oxford University Press, 1998.

⁷⁹ Moch, *op. cit.*, 4; Baines, *op. cit.*, 39.

⁸⁰ *Ibid.*, 161. Da notare che prima della Prima Guerra Mondiale, le barriere linguistiche non avevano un grande impatto sulla mobilità interna in Europa. Oggi, tuttavia, le barriere linguistiche sembrano avere un ruolo più importante rispetto al passato e sicuramente sono un fattore che differenzia la mobilità interna in Europa dalla mobilità interna negli Stati Uniti.

⁸¹ Greenwood, *op. cit.*, 657.

⁸² Krueger, *op. cit.*, 25.

l'Europa e gli Stati Uniti hanno effettuato la transizione da una mobilità geografica alta prima della Prima Guerra Mondiale a tassi più bassi dagli anni Sessanta in poi; dalla facilità della circolazione internazionale alla fine del Diciannovesimo secolo a una regolazione più severa della migrazione internazionale nel Ventesimo secolo; e da uno spostamento dominato dai residenti delle campagne e dai lavoratori manuali ai professionisti residenti in città. Un divario nella mobilità esiste tra l'Europa e gli Stati Uniti, ma tale divario deve essere concepito come un fenomeno dinamico: non è scritto nelle pietre. Difatti, il divario è forse più stretto oggi che negli anni Sessanta del secolo scorso. Infine, come abbiamo avuto modo di vedere, i tassi di mobilità a lungo termine in Europa e negli Stati Uniti subiscono gli effetti della struttura demografica della società, e delle regole e provvedimenti che governano i mercati di lavoro che sono in continua evoluzione.

4. Vi sono evidenti vantaggi economici per i mercati di lavoro caratterizzati dalla mobilità geografica. La circolazione garantisce quello che alcuni economisti chiamano l'efficienza nell'assegnazione delle risorse (*allocative efficiency*) e di conseguenza i lavoratori sono impiegati nei posti di lavoro più consoni alle loro capacità, e le sacche di disoccupazione vengono ridotte dalla domanda di lavoro nelle regioni in crescita. Ma coloro che si lamentano dei tassi di mobilità relativamente bassi dell'Europa (oppure che si preoccupano per le tendenze verso il basso della mobilità negli Stati Uniti) dovrebbero tenere conto del fatto che vi sono alcuni vantaggi associati alla stabilità residenziale. Le comunità relativamente stabili sono associate alla stabilità matrimoniale e all'impegno civile attraverso la partecipazione al voto e al volontariato, la partecipazione ad associazioni per il tempo libero, e la partecipazione religiosa⁸³. Tali attività rappresentano il capitale sociale di una particolare località o regione, e questo capitale sociale, a sua volta, rappresenta una risorsa indispensabile per lo sviluppo di relazioni economiche che si basano sulla fiducia e non sull'opportunismo. Dalla stabilità e dalla fiducia possono nascere vantaggi economici che sono diversi da quelli associati alla mobilità: costi inferiori nelle transazioni tra operatori economici, orizzonti temporali più ampi per gli investimenti di capitale, e una disponibilità da parte dei cittadini a investire in un'infrastruttura specifica alla località o regione, come le scuole e i trasporti⁸⁴. Non si intende dire con ciò che l'accumulo di capitale sociale batte l'efficienza nell'assegnazione delle risorse in termini economici. Piuttosto, l'ipotesi è che ci sono dei pro e dei contro nelle politiche della mobilità. Non vi sono prove che "più" (mobilità) è meglio di "meno."

⁸³ Putnam, *op. cit.*; Myers, *The Impact of Religious Involvement on Migration*, cit.

⁸⁴ Putnam et al., *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton University Press, Princeton, 1994; Fukuyama, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Free Press, New York, 1996; Glick, *The Impact of Geographic Mobility on Individuals and Families*, in *Marriage and Family Review*, 1993, vol. 19, 31-54.

Una lezione dai Paesi nordici: le “fondamenta” per un mercato del lavoro europeo comune ed allargato

Alan C. Neal

Sommario: **1.** Introduzione. — **1.1.** Il modello storico di migrazione tra i Paesi nordici. — **1.2.** Alcuni approcci fondamentali. — **2.** L'evoluzione storica. — **2.1.** I primi passi: 1935-1939. — **2.2.** Le migrazioni tra i Paesi nordici in tempo di guerra. — **2.3.** Il risorgere delle iniziative cooperative nel dopoguerra. — **2.4.** La Convenzione tra Svezia e Danimarca del 1946. — **2.5.** Verso un mercato del lavoro “nordico” comune. — **3.** L'Accordo del 1954 sul mercato del lavoro nordico comune. — **3.1.** Il mercato del lavoro nordico comune nel settore medico. — **3.2.** Il mercato comune per gli insegnanti nelle scuole secondarie. — **4.** Il mercato del lavoro nordico comune secondo la Convenzione modificata del 1982. — **5.** I primi impatti sulla mobilità del lavoro nei Paesi nordici. — **6.** Considerazioni finali.

1. In un momento in cui tutti gli occhi sono puntati sulla natura e sulle implicazioni dell'allargamento dell'Unione, posto che dieci nuovi Stati membri si sono uniti alla “avventura europea” con effetto dal 1° maggio 2004, sulle prime pagine sono tornate le sfide che devono affrontare i mercati del lavoro ormai aperti e la libera circolazione dei lavoratori. La conseguenza è stata la prospettazione di diversi punti di vista (alcuni dei quali davvero estremi), secondo i quali i risultati cui mira l'allargamento sarebbero peculiari e in qualche modo destabilizzanti.

Certamente, se si prende in considerazione la trasformazione politica dell'Europa continentale fin dalla caduta del Muro di Berlino, è difficile negare che il contesto nell'ambito del quale questo processo sta avvenendo sia di una certa rilevanza. Allo stesso tempo, è forse opportuno ricordare che, per stabilire un mercato del lavoro aperto ed un ambiente nel quale possa essere stabilita ed assicurata la libera circolazione dei lavoratori, devono essere poste determinate “fondamenta”. Così pure come deve essere riconosciuto che l'esperienza nello sviluppo degli accordi per la libera circolazione dei lavoratori ha una lunga storia in Europa, e non meno fra i Paesi nordici¹.

Con questo in mente, ci si soffermerà su di una breve retrospettiva che si snoda attraverso i primi trenta anni di accordi finalizzati alla costituzione di un mercato del lavoro comune nei Paesi nordici. Il che dimostra, per coloro che

* *Alan C. Neal* è professore di Diritto del lavoro presso l'Università di Warwick, Regno Unito. Traduzione a cura di *Flavia Pasquini*.

¹ Il termine “nordico” è usato con riferimento a Danimarca, Isole Faroe, Groenlandia, Finlandia, Åland, Islanda, Norvegia e Svezia. Le Isole Faroe e la Groenlandia sono entrambe danesi. Åland è parte della repubblica finlandese.

hanno familiarità con l'evoluzione del mercato del lavoro comune dell'Unione europea, dopo quasi mezzo secolo dalla firma del Trattato di Roma, che l'esperienza nordica rappresenta un esempio di graduale processo di apertura e di integrazione dei mercati del lavoro nazionali all'interno di una struttura amministrativa e regolativa di tipo cooperativo. È probabile addirittura che il “modello nordico”, in questa materia, abbia offerto una fonte di ispirazione per le “fondamenta” che hanno facilitato lo stabilimento di un modello di mercato del lavoro aperto all'interno dell'Unione europea, che ora viene esteso ulteriormente ad Est attraverso l'Europa continentale.

Limitandosi ai primi tre decenni di esperienza di mercato del lavoro comune, questo scritto non riguarda alcune delle recenti sfide che il mercato del lavoro nordico si trova a dover affrontare a seguito della piena appartenenza all'Unione europea della Danimarca (in un primo momento), seguita da Finlandia e Svezia, mentre Islanda e Norvegia aderiscono agli accordi derivati dall'Accordo del 1994 sulla c.d. “Zona Euro”².

1.1. La migrazione tra i Paesi nordici ha una lunga storia, tanto che si ha notizia di un insediamento finlandese di relativa ampiezza nella Svezia centrale fin dai primi anni del XIV secolo, e di ulteriori migrazioni finlandesi intorno al 1570. Dall'inizio del XVII secolo, si hanno le prove di un insediamento in Norvegia orientale, così come in molte aree della Svezia. Vi sono poi stati significativi movimenti svedesi in Finlandia, specialmente durante l'espansione nel XII e XIII secolo e, circa nello stesso periodo, si ricordano migrazioni danesi a nord del Golfo della Finlandia. Migrazioni norvegesi verso l'Islanda erano avvenute anche in precedenza, con testimonianze intorno al 900, mentre alla fine del 900 sono ben documentate anche migrazioni norvegesi verso la Groenlandia. Tutto questo, chiaramente, accadeva parallelamente alle migrazioni verso i Paesi nordici dal resto dell'Europa.

In generale, fino alla prima guerra mondiale, tale migrazione non fu accompagnata da un controllo amministrativo o da restrizioni di alcun genere, cosa che del resto non avveniva nemmeno per le migrazioni dal resto dell'Europa verso i Paesi nordici. Comunque, le circostanze cambiarono con la guerra del 1914-18 e, con la crescita dei meccanismi di controllo amministrativi in tutti i Paesi nordici, questa situazione non poté continuare per molto dopo la fine delle ostilità in Europa, in particolare per coloro che non erano cittadini nordici. Molti dei Paesi nordici introdussero così il requisito del passaporto ed altri obblighi da rispettare per ottenere un permesso di soggiorno da parte di coloro che non erano cittadini nordici, ed inclusero nelle loro disposizioni sui controlli un gran numero di adempimenti per il rinnovo regolare dei permessi così accordati. Comunque, come già sottolineato, con un'eccezione per i cittadini finlandesi, questo genere di controllo non fu esteso ai cittadini nordici, fino a

² Per una descrizione particolareggiata di questi ed altri problemi connessi, cfr. Neal, *The Nordic Council: Common Market Law*, in Blanpain (a cura di), *International Encyclopedia of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, (in corso di pubblicazione).

che, soprattutto per ragioni relative al mercato del lavoro, i governi nordici cominciarono a seguire l'esempio della maggioranza dei Paesi europei, presentando provvedimenti legislativi su residenza e permessi di lavoro per i non residenti.

All'interno dei Paesi nordici un primo provvedimento a questo fine fu presentato in Finlandia nel 1919, seguito dalla regolamentazione danese nel 1926 e da norme simili in Norvegia e Svezia l'anno seguente. Questi provvedimenti della metà degli anni Venti furono i medesimi sui quali si basò la Convenzione del 1954 per la costituzione di un mercato del lavoro nordico comune.

1.2. I politici favorevoli alla cooperazione nordica, dopo aver tentato — senza successo — di accordarsi su di un'unione per la difesa comune nella metà del XIX secolo, compresero l'importanza di incoraggiare l'interesse delle genti nordiche alla cooperazione e alla fortificazione dei legami sociali e culturali³. Essi sottolinearono la necessità di avvicinarsi alla cooperazione da una prospettiva non politica, ma enfatizzando i contatti di ogni giorno tra le persone, senza focalizzare l'attenzione su problemi estremamente controversi come la difesa o la politica estera. La speranza era che tali contatti personali e professionali avrebbero offerto una base sulla quale sviluppare ulteriormente la cooperazione nordica.

Per facilitare e promuovere tale cooperazione, furono creati appositi corsi nelle scuole e nelle università, estendendo e promuovendo l'insegnamento delle altre lingue nordiche. Le "scuole popolari" furono istituite in tutta la regione nordica, al fine di contribuire a diffondere il concetto di affinità nordica e di fratellanza tra le popolazioni rurali. I primi risultati della cooperazione potrebbero essere individuati già nel 1869, quando fu creata una Unione Postale nordica attraverso accordi bilaterali tra Danimarca, Norvegia e Svezia. Alcuni anni più tardi furono poi avanzate proposte per un'unione monetaria. Le negoziazioni portarono i primi frutti nel 1873, quando Danimarca e Svezia firmarono la Convenzione Monetaria nordica, unificando la valuta con una coniazione comune basata sull'oro. La Norvegia decise di unirsi nel 1875 e, dalla svolta del secolo, l'unificazione coinvolse pure la valuta cartacea. Questo accordo monetario fu di considerevole vantaggio pratico per le popolazioni nordiche, in quanto non solo facilitò le operazioni commerciali, ma anche gli spostamenti nella regione.

Lo spirito cooperativo che stava lentamente emergendo tra il 1860 e il 1870 cominciò ad influenzare il mondo degli affari, così che fra i Paesi nordici si instaurarono numerosi contatti di lavoro e professionali. Le idee e le opinioni furono scambiate nell'ambito di conferenze di affari nordiche in campi quali il

³ Questa sezione si basa su Wendt, *Nordisk Raad 1952-1978*, Stoccolma, 1979; Consiglio nordico, *Nordiska rådets verksamhet 1971-1986: Översikt över rådets rekommendationer och yttrander* (NORD 1988:78); e sui contributi in Consiglio nordico, *Flygtninge — og indvandrpolitik I Norden*, Copenaghen, 1987. La regolamentazione è stata ricavata da Consiglio nordico, *Nordisk statsamling 1983 (Del 1 & 2)* (NU 1983:17), mentre i dati statistici vengono dagli annuari di statistica nordici (*Nordisk statistisk årsbok*).

trasporto navale, l'agricoltura, il settore infermieristico, la stampa, la vendita al dettaglio e all'ingrosso.

Una delle più importanti basi di appoggio per la cooperazione nordica fu il movimento dei lavoratori. Esso diede forza al concetto di unità e di fratellanza, costruendo contatti fra i sindacati dei diversi Stati. Attraverso questi contatti, i lavoratori furono resi consapevoli dell'importanza della cooperazione nordica. Il concetto, con ciò, fu esteso alle persone il cui interesse allo sviluppo nordico era considerato un fattore vitale per lo sviluppo della cooperazione.

Un altro fautore della cooperazione nordica è stato, ed ancora è oggi, il *Föreningar Norden*, ossia l'Associazione nordica, fondata nel 1919. Questo organismo fu creato nell'ambito di uno spirito cooperativo instauratosi durante le negoziazioni per un Programma di Scambio dei Prodotti durante la prima guerra mondiale⁴. Per realizzare il proprio obiettivo l'Associazione nordica raccoglie le informazioni sulla cooperazione nordica ed il suo sviluppo e le diffonde ad un vasto pubblico⁵. Molta dell'attenzione dell'Associazione nordica è focalizzata sull'insegnamento, in relazione al quale, oltre all'esercizio linguistico ed ai programmi di scambio, organizza corsi comuni per insegnanti di storia e di geografia⁶.

L'Associazione nordica ha poi predisposto un altro importante elemento, particolarmente efficace nel fortificare i legami personali e la conoscenza reciproca fra le popolazioni nordiche: il c.d. “Progetto città gemellate”. Dopo la seconda guerra mondiale, organismi locali dell'associazione nazionale formarono infatti stretti collegamenti con le città degli altri Stati nordici, creando una rete di città gemellate in tutta l'area nordica⁷.

Dato che il gruppo nordico consiste di cinque Stati sovrani indipendenti, non dovrebbe sorprendere la circostanza per cui la posizione di base sulla libertà di

⁴ L'obiettivo fondamentale delle Associazioni nordiche è promuovere i contatti a tutti i livelli tra le popolazioni nordiche. Ogni Paese nordico ha un'associazione nazionale indipendente. Insieme, esse coordinano le loro attività nell'ambito dell'Unione delle Associazioni nordiche, costituita nel 1965. Ogni Associazione indipendente lavora attraverso un ufficio centrale nazionale ed una rete di uffici locali (approssimativamente 500 in tutto), che coprono pressoché ogni distretto della regione nordica.

⁵ Ciò viene fatto, ad esempio, organizzando conferenze, corsi di studio, gruppi di studio, presentazioni cinematografiche o mostre. Ad un determinato pubblico si giunge anche attraverso il periodico *Vi i Norden* ed attraverso la presentazione annuale di un libro. Le Associazioni hanno un impatto sia politico sia culturale sulle popolazioni nordiche. Vi è l'esercizio di un'influenza politica indiretta che si concreta nell'aumentare la consapevolezza dei legami nordici nelle persone e nello stimolare l'opinione pubblica. Comunque, vi è anche un impatto più diretto sulla vita culturale delle genti nordiche, specialmente attraverso l'enfasi data alla comprensione reciproca delle differenti lingue.

⁶ Lo scopo di ciò è assimilare quello che viene insegnato agli studenti nei vari Paesi nordici.

⁷ Organizzando ed incoraggiando gli scambi tra gruppi diversi di persone — fossero negozianti, esploratori, casalinghe o sportivi — il sistema delle città gemelle incentivò il flusso di conoscenza e (come anche altri strumenti che proliferavano in Europa nell'immediato dopoguerra) consentì ai cittadini di formare contatti diretti e personali al di fuori dei confini nazionali. Il sistema rese possibile un ampliamento considerevole delle reti di contatto tra le popolazioni nordiche, il che fu fondamentale per lo sviluppo di una ulteriore cooperazione.

circolazione tra questi Paesi è stata fondamentale la stessa di quella inerente l'immigrazione e l'emigrazione da e verso gli altri Paesi. Regole generali relative al permesso di entrare, di lasciare o di rimanere nel Paese, o restrizioni alla ricerca di un lavoro sono state a lungo comuni a tutti gli Stati nordici. E così è avvenuto per le regole sull'acquisto di valuta straniera, sull'importazione di beni soggetti a dazio, sui controlli dei bagagli, ecc. Tanto che, in principio, è stato richiesto il rispetto di una serie di formalità a tutti i potenziali interessati ad entrare in questi Paesi.

Tutti i Paesi nordici hanno infatti predisposto l'obbligo del passaporto e regolamentazioni del visto nelle fasi iniziali della seconda guerra mondiale, a seguito del coinvolgimento della Finlandia nel 1939 e dell'occupazione di Danimarca e Norvegia nel 1940. Con la fine delle ostilità in Europa nel 1945, i Paesi nordici, ad eccezione della Finlandia (che non si adeguò fino al 1950), rimossero il requisito del visto. Il requisito del passaporto non venne meno nello stesso momento, il che generò sentimenti molto diffusi di insoddisfazione, espressi dai media e attraverso le forze politiche all'interno dei rispettivi Paesi. Ciononostante, di fronte ad un programma concertato finalizzato a fare pressioni in tal senso, predisposto da un comitato nordico congiunto formato da esponenti parlamentari dei vari Stati (il c.d. "Comitato Parlamentare per comunicazioni più libere, ecc."), durante i primi anni Cinquanta qualcosa cominciò a cambiare. Così, nel 1952, ai cittadini nordici fu concesso di attraversare i confini interni senza un passaporto. Inoltre, nello stesso periodo fu concesso il diritto di rimanere in un altro Paesi nordico fino a tre mesi.

La base creata da queste prime misure di deregolamentazione fu migliorata rapidamente a seguito della formazione del Consiglio nordico nel 1953. In effetti, la maggior parte delle misure proposte dal comitato parlamentare nordico congiunto furono prese come raccomandazioni formali dal Consiglio nordico stesso. L'eliminazione delle restrizioni relative agli spostamenti all'interno dei Paesi nordici comportò: la rimozione graduale delle restrizioni sull'acquisto di valuta straniera per i viaggi; un consolidato aumento nel valore dei beni per i quali era concessa l'importazione esente da dazio o per il proprio consumo; la fine dei sistematici controlli dei bagagli alle dogane e l'abolizione del limite dei tre mesi per i soggiorni senza passaporto. Infine, non sarebbe più stato necessario ottenere un permesso di lavoro e di soggiorno per lavorare in un altro Paese nordico.

Tutti i Paesi nordici parteciparono a questi sviluppi, compresa l'Islanda, che si unì agli accordi nel 1955 (a parte alcune riserve relative alla rimozione dei controlli sul permesso di lavoro).

Tutte queste misure furono presentate per agevolare i cittadini nordici che avessero voluto spostarsi all'interno dei confini nordici. Comunque, una forte deregolamentazione in materia di spostamenti ebbe luogo nel 1957, quando (con effetto dal 1958) fu abolito anche il controllo dei passaporti per gli stranieri (non nordici) all'interno dei confini nordici. Questa scelta fu fatta nel contesto di un accordo che creava una regione nordica comune in cui avevano validità i passaporti. Il controllo dei passaporti e l'esame dei possessori di passaporto non nordici (così come dei passaporti appartenenti a cittadini

nordici) avveniva così unicamente ai confini esterni della regione nordica, al momento del primo ingresso nell'area nordica. La regolamentazione anche in questo caso coprì tutti gli Stati nordici, anche se l'Islanda vi aderì soltanto a partire dal 1966.

Tali sviluppi portarono nuovi problemi per le autorità, sia a livello nazionale, sia a livello di coordinamento del Consiglio nordico. In particolare, chiaramente era importante che ci fosse una prassi comune in relazione a qualsiasi requisito per il visto (posto che esso era necessario per particolari categorie di stranieri), al controllo ed al possibile diniego di ingresso per le *personae non grata*, all'espulsione degli stranieri indesiderati, ai controlli relativi alle misure antiterrorismo, ecc., oltre ad una serie di altre funzioni amministrative anch'esse richieste per un'integrazione accurata e la cui realizzazione coordinata doveva essere orchestrata con grande cura ⁸.

Fin dal 1962, la forma amministrativa e regolatoria delle disposizioni sul mercato del lavoro nordico comune che si andava sviluppando è stata in gran parte determinata all'interno del contesto delle attività del Consiglio nordico, costituito sotto il c.d. "Accordo di Helsinki" di quell'anno ⁹. Questo organismo, con sede a Copenaghen, opera come organismo per la cooperazione tra le norme dei Paesi nordici, come pure tra i governi nordici ¹⁰.

2. Gli sforzi per stabilire un mercato del lavoro comune nordico dopo la seconda guerra mondiale servirono, in larga misura, ad invertire tendenze che

⁸ Per risolvere questo genere di difficoltà, ed offrire un organo all'interno del quale potessero essere discussi problemi e proposte per lo sviluppo all'interno della regione nordica, fu costituito un corpo speciale: il Comitato Nordico per gli Stranieri.

⁹ Le regole per la composizione del Consiglio nordico sono contenute nel corpo principale dell'Accordo di Helsinki — regole che furono presentate nel 1971, e modificate in seguito (soprattutto nel 1983). Esistono due tipologie di membri del Consiglio nordico: (1) quelli eletti dai parlamenti nazionali e (2) quelli eletti dai governi dei Paesi nordici. La rappresentanza parlamentare nel Consiglio nordico avviene attraverso i membri eletti. Il ruolo formale del Consiglio nordico è sottolineato negli articoli 44-46 dell'Accordo di Helsinki del 1962 riformato.

¹⁰ L'art. 44 (inserto nel 1971) dell'Accordo di Helsinki prevede inoltre (così come modificato nel 1983) che "(...) Il Consiglio intraprenderà iniziative e offrirà consulenza sulle questioni concernenti la cooperazione tra tutti o alcuni di questi Paesi e le Isole Faroe, la Groenlandia e Åland, e inoltre avrà i compiti individuati da questo e da altri accordi". Gli strumenti a sua disposizione sono raccomandazioni, altre proposte ed osservazioni che possono essere dirette ad uno soltanto o a più governi nordici, o ancora al Consiglio nordico di Ministri (art. 45). Al Consiglio nordico dovrebbe essere concessa l'opportunità di esprimere la propria opinione su questioni di principio che riguardano la cooperazione nordica, se ciò non è impossibile per mancanza di tempo (art. 46). Insieme agli emendamenti apportati nel 1971 all'Accordo di Helsinki, furono concordate anche "regole procedurali separate" per il Consiglio nordico. Il documento che contiene queste regole procedurali, steso in una sessione plenaria del Consiglio nordico il 17 febbraio 1971, è entrato in vigore il 1° luglio 1971, e disciplina la gestione degli affari del Consiglio nordico. Alle originarie regole procedurali è stata operata una moltitudine di emendamenti, il più recente dei quali è entrato in vigore il 28 gennaio 1984, insieme con la revisione del 1983 dell'Accordo di Helsinki. Un'altra importante funzione è attribuita al Consiglio nordico secondo gli allegati del 1971 all'Accordo di Helsinki. Così, in virtù dell'art. 68, "prima che i Paesi convengano su di un emendamento a questo accordo, al Consiglio nordico sarà data la possibilità di esprimere il proprio parere".

erano emerse fin dall'inizio della prima guerra mondiale e nel corso della stessa. Infatti, così come erano soggetti alla richiesta di passaporto quando attraversavano i confini nordici interni, i cittadini nordici che si muovevano verso un altro Paese nordico per cercare o intraprendere un lavoro erano in genere soggetti ad obblighi formali supplementari, inclusa la necessità di ottenere un permesso di lavoro per risiedere per un periodo più lungo nel Paese e la necessità di ottenere un permesso di lavoro prima di iniziare un lavoro in quel Paese.

Storicamente, tuttavia, e fino alla prima guerra mondiale, tale situazione non era mai stata la norma. Infatti, i cittadini nordici potevano permanere negli altri Paesi nordici per un periodo illimitato, e ottenere un lavoro in quei Paesi senza alcun bisogno di un permesso speciale. Un'eccezione a questa libertà generalizzata, comunque, era costituita dalla Finlandia, dove erano limitati i periodi di tempo per i quali era concesso agli immigranti nordici di rimanere nel Paese. Durante gli anni Venti, comunque, molti Paesi occidentali presentarono provvedimenti che costringevano i cittadini stranieri ad ottenere permessi di lavoro e/o di residenza per rimanere a lavorare nel Paese ospitante. Questa tendenza trovò espressione anche nell'area nordica, con provvedimenti sulla necessità di ottenere permessi di residenza e di lavoro (in genere considerati necessari per ragioni relative all'organizzazione del mercato del lavoro), presentati in Finlandia nel 1919, in Danimarca nel 1926 ed in Norvegia e Svezia nel 1927. Questi provvedimenti, nel complesso molto simili tra loro, rimasero in vigore fino alla costituzione del mercato del lavoro comune nordico nel 1954.

Comunque, lo sfondo e lo sviluppo di questo mercato del lavoro comune doveva essere tracciato fuori dalla storia della cooperazione in questo campo, che culminò in accordi formali limitati dopo la fine della seconda guerra mondiale, e più tardi in un numero di strumenti introdotti attraverso gli auspici del Consiglio nordico. Di questi, i più importanti strumenti sono stati, (a) l'originario accordo sul mercato del lavoro comune nordico del 22 maggio 1954; (b) il Protocollo della stessa data, che esentava i cittadini nordici dalla necessità di avere un passaporto e particolari requisiti per il permesso di lavoro per coloro che si trovavano in altri nei Paesi nordici che non fossero però quelli natali; (c) l'Accordo di Helsinki del 1962 (così come modificato); (d) la Convenzione sulla Sicurezza Sociale del 15 settembre 1955 (rinnovata nel 1981).

Nel prosieguo, verranno ripercorsi i passi che hanno portato al completamento di un mercato del lavoro nordico comune.

2.1. Un primo passo verso un mercato del lavoro nordico comune ebbe luogo verso la metà degli anni Trenta, quando le delegazioni di Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia stesero gli orientamenti per quello che fu poi identificato come "scambio di lavoro nordico"¹¹. In particolare, nelle discussioni di Cope-

¹¹ Queste delegazioni non stavano sviluppando problematiche che concernessero, in senso stretto, direttamente il mercato del lavoro, visto che il loro scopo primario era la promozione della

naghen tra queste delegazioni si stabilì che doveva essere costituito un comitato per formulare proposte sulle modalità di tale scambio di lavoro¹². Nel 1936 e nel 1937, il comitato tenne una serie di riunioni, che culminarono, nel settembre del 1937, in una riunione a Stoccolma dove si trovò un accordo su come si sarebbe dovuto procedere in futuro su questo fronte. In particolare, si decise che lo scopo dello scambio doveva essere quello di creare l'opportunità, per i lavoratori dei Paesi nordici, di intraprendere un determinato lavoro per un certo periodo in un altro Paese nordico¹³.

Comunque, dovevano essere ancora affrontate questioni significative, prima che potessero essere fatti ulteriori progressi. Sul piano organizzativo, si reputò necessario costituire un organismo speciale in ogni Paese, che fosse in grado di trattare i particolari problemi che potevano sorgere in relazione al progetto di scambio¹⁴. Inoltre, fu considerato vitale — particolarmente alla luce del caratteristico “modello nordico” di relazioni industriali¹⁵, che già si era sviluppato fin dagli inizi del XX secolo — ottenere assicurazioni dalle organizzazioni padronali e dai sindacati che avrebbero sostenuto attivamente l'iniziativa. Evidentemente era una pre-condizione necessaria per il successo dell'iniziativa che i lavoratori che avrebbero partecipato allo scambio dovessero essere esentati dalle normali disposizioni per ottenere la residenza e il permesso di lavoro, o che tali permessi fossero garantiti automaticamente.

Con segnali incoraggianti dell'attività in Svezia, Finlandia, Norvegia e Danimarca, diretti alla creazione di specifici organismi che intraprendessero questa iniziativa, le quattro delegazioni si incontrarono a Stoccolma il 2-3 marzo 1939 per la prima sessione plenaria. In quella riunione furono disegnati gli orientamenti generali per la cooperazione su questo primo esperimento nordico di scambio formale di lavoro. Essi inclusero un lungo elenco di punti, con dettagli

cooperazione economica tra gli Stati nordici. Comunque, durante una riunione a Copenaghen tenutasi tra il 21 ed il 24 ottobre 1935, i rappresentanti di Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia furono d'accordo che l'attività a livello nordico nel campo del mercato del lavoro era di significato e importanza notevoli.

¹² I membri originari del comitato erano i Presidenti delle Confederazioni sindacali dei quattro Paesi coinvolti.

¹³ Questo progetto, noto come “studio-lavoro”, fu creato, in primo luogo, per giovani lavoratori non sposati, ed il lavoro era previsto per un periodo dai tre ai sei mesi. La realizzazione sostanziale dello scambio avrebbe dovuto essere nelle mani di “un organo costituito con l'approvazione delle autorità Statali”, il che indica la natura pionieristica di questa iniziativa.

¹⁴ Perciò, il 9 settembre 1938 il governo svedese decise di nominare un Comitato per lo scambio di lavoro. Il 29 settembre dello stesso anno, ossia poco dopo, il governo finlandese nominò il primo presidente del Comitato finlandese per lo scambio di lavoro. I governi norvegesi e danesi seguirono rapidamente nel nominare i propri Comitati per lo scambio di lavoro.

¹⁵ Cfr. i contributi di Bruun *et al.*, *Den nordiska modellen: Fackföreningarna och arbetsrätten i Norden — nu och i framtiden*, Malmö, 1990; Neal, *Cautious Convergence or Catastrophic Collision? — Aspects of Transformation for Nordic Industrial Relationships in the European Context*, in Kauppinen, Köykkä (a cura di), *Transformation of Nordic Industrial Relations in the European Context*, Helsinki, 1994, 201, e la presentazione nazionale al Consiglio nordico, *Arbetsrätten i Norden* (NU 1984:10), corretta e aggiornata in Sigeman *et al.*, *Arbetsrätten i Norden* (NU 1990:42).

su come lo scambio di lavoratori avrebbe dovuto operare e a quali condizioni. In definitiva, alla luce delle decisioni prese nella riunione di marzo, si cominciò ad attuare il progetto¹⁶, anche se i risultati concreti di questa attività furono molto pochi, a causa dello scoppio della seconda guerra mondiale, che portò questa collaborazione ad un arresto improvviso¹⁷.

2.2. L'occupazione di Norvegia e Danimarca da parte delle forze tedesche durante la seconda guerra mondiale, e la posizione neutrale che adottò la Svezia, generò migrazioni, durante quegli anni, che non erano primariamente e necessariamente orientate alla ricerca di lavoro. Ciononostante, visto che la portata delle migrazioni era aumentata, si assistette ad una varietà di passi amministrativi tra i quali si annoverano le attività di scambio di lavoro e le misure connesse al mantenimento di un "equilibrio" sul mercato del lavoro¹⁸.

2.3. Nonostante il fallimento degli sforzi per avviare uno scambio di lavoro alla fine degli anni Trenta, dovuto allo scoppio della guerra in tutta Europa, l'attività intrapresa durante il periodo che va dal 1935 al 1939 è stata descritta come "un primo tentativo rispetto all'iniziativa su grande scala che ne sarebbe seguita"¹⁹. Infatti, immediatamente dopo la cessazione delle ostilità, furono aperte nuove negoziazioni. Questa volta, comunque, i contatti tra i governi furono intrapresi nell'ottica di costituire qualcosa di più ambizioso rispetto a quello che era stato tentato fino a quel momento: lo stabilimento di un mercato del lavoro nordico comune.

Si dovrebbe tenere presente che l'intenzione originaria di alcuni accordi "storici", che prevedevano la possibilità di accesso a prestazioni di welfare in qualsiasi Paese nordico, era stata soprattutto quella di fornire un aiuto a coloro che si erano già stabiliti fuori del Paese di origine. Allo stesso tempo quegli accordi avevano cercato, in qualche modo, di incoraggiare le persone a trovare lavoro al di fuori del proprio Paese²⁰. Comunque, gli accordi formali che alla fine hanno delineato il moderno mercato del lavoro nordico sono il prodotto di un nuovo approccio per l'integrazione del mercato del lavoro, databile alla fine della seconda guerra mondiale, e con alcuni principi derivati dalle iniziative intraprese nel mercato del lavoro svedese sul finire della guerra²¹.

¹⁶ Fra le altre cose, furono organizzate riunioni informative e conferenze per informare le varie organizzazioni che potevano essere coinvolte nel nuovo scambio di lavoro, e fu stampato un depliant che, ad inizio agosto del 1939, fu distribuito in tutto i Paesi nordici. Dopo non molto, le domande cominciarono a pervenire ai Comitati nazionali.

¹⁷ Ad esempio, dei 15 finlandesi che avevano presentato domanda per partecipare allo scambio, tutti tranne uno furono chiamati per il servizio militare nel novembre del 1939.

¹⁸ Per ulteriori dettagli sulle attività di questo periodo, cfr. Consiglio nordico, *Vägen till en fri nordisk arbetsmarknad* (NU 1985:5), 23-27.

¹⁹ NU 1985:5, 22.

²⁰ Cfr. Wendt, *op. cit.*, 220.

²¹ Nell'ottobre del 1943 le autorità svedesi abolirono, così, il requisito del permesso di lavoro per cittadini nordici. Anche se una delle ragioni a ciò sottese era aiutare i circa 60.000 rifugiati provenienti da Danimarca e Norvegia che in tempo di guerra avevano abbandonato la loro terra

Oltre ai quattro governi che avevano partecipato alle negoziazioni che condussero alla riunione precedente lo scoppio della guerra, tenutasi a Stoccolma nel 1939, a queste nuove negoziazioni si aggiunse il governo islandese, e, nel settembre del 1945, si tenne una conferenza a Copenaghen cui parteciparono i Ministri di tutti e cinque i Paesi che si occupavano di Affari Sociali. Procedendo sulla base dell'esperienza fornita dagli accordi svedesi, i Ministri degli Affari Sociali dei cinque Paesi nordici giunsero ad un accordo su una bozza di Convenzione²², che avrebbe stabilito un mercato del lavoro comune tra i rispettivi Paesi. Un elemento centrale di questa Convenzione fu l'eliminazione del requisito del permesso di lavoro. Tuttavia, il requisito del permesso di soggiorno fu mantenuto. Queste disposizioni sarebbero state applicate, naturalmente, ai cittadini dei Paesi partecipanti.

Il 18 novembre 1946, questa bozza di Convenzione fu ratificata da Danimarca e Svezia²³. Né Finlandia né Norvegia, però, si unirono. In particolare, le autorità finlandesi e norvegesi sembrarono aver realizzato che un mercato del lavoro libero avrebbe attirato troppi lavoratori verso la Svezia, la quale non stava attraversando il processo di ricostruzione tipico del dopoguerra, e nemmeno il problema della penuria di lavoro come gli altri Paesi coinvolti, ragion per cui i salari erano più alti che negli altri due Paesi. I primi risultati della bozza di Convenzione del 1945 non realizzarono così l'ambizioso obiettivo di stabilire un mercato del lavoro nordico nell'immediato dopoguerra. Nonostante la ratifica formale da parte di due Paesi soltanto, le autorità centrali che si occupavano di mercato del lavoro in tutti i Paesi nordici stabilirono, comunque, e in seguito confermarono, contatti molto stretti che da quel momento in poi risultarono efficaci.

2.4. La Convenzione del 1946 cominciò con una dichiarazione generale sul fatto che, nonostante nel dopoguerra i Paesi nordici fossero stati colpiti in modi differenti, i due governi erano riusciti a giungere ad un accordo su questioni specifiche delineate nella Convenzione.

La prima parte della Convenzione concerneva la libera circolazione del lavoro²⁴. La seconda parte della Convenzione conteneva la disposizione più importante in termini di libera circolazione dei lavoratori tra Danimarca e

natia occupata per raggiungere la Svezia, c'era anche un altro interesse sotteso all'iniziativa, in quanto era necessario sostituire i molti cittadini svedesi che erano stati chiamati a prestare il servizio militare in quel periodo. Il persistere della scarsità di manodopera fu un fattore chiave nella decisione di continuare le iniziative per la formazione di un mercato del lavoro aperto, anche dopo la cessazione delle ostilità in Europa.

²² L'11 settembre 1945, a Copenaghen.

²³ Questa ratifica adottò la forma originariamente proposta dai governi di Danimarca e Svezia. Per quanto concerne la Svezia, la ratifica ebbe luogo il 19 dicembre 1946, e per la Danimarca avvenne il 23 dicembre 1946.

²⁴ Con l'art. 1, che prevedeva che gli Stati contraenti potessero costituire un Comitato Unitario, che comprendesse uno o più rappresentanti per ognuna delle loro autorità centrali per la gestione del lavoro, il cui compito fosse quello di esaminare gli sviluppi nel mercato del lavoro nei rispettivi Paesi. Nel contempo, l'art. 2 conteneva disposizioni per le autorità centrali per la gestione del

Svezia, statuendo semplicemente, all'articolo 5, che nessuno Stato contraente avrebbe dovuto richiedere un permesso di lavoro ai cittadini dell'altro Stato contraente. La terza parte della Convenzione — che a sua volta comprendeva un solo articolo — riguardava la parità di trattamento nella legislazione sociale, e prevedeva, all'articolo 6, comma 1, la costituzione di un comitato formato da due rappresentanti di ogni Paese, con il potere di richiedere l'assistenza di esperti quando ciò fosse stato ritenuto necessario per portare a termine i propri compiti²⁵. Infine, l'articolo 7 (che costituiva la quarta parte della Convenzione) conteneva le disposizioni amministrative necessarie per l'attuazione della Convenzione, ed infine fu allegato un Protocollo.

2.5. L'esperienza dell'immediato dopoguerra, e specialmente l'accordo tra Svezia e Danimarca del 1946, costituì una base molto solida, che portò alla conclusione dell'Accordo sul mercato del lavoro nordico comune del 1954 in maniera molto più rapida rispetto a quanto sarebbe avvenuto ove non vi fossero state esperienze del genere. Quell'esperienza portò anche a capire che era necessario prestare attenzione, in un senso più ampio, alle questioni concernenti i cittadini nordici che si muovevano tra i Paesi nordici per lavoro o per fini comunque connessi al lavoro e, in particolare, con riguardo al livello di sicurezza sociale al quale queste persone avevano diritto quando risiedevano e lavoravano in un Paese nordico diverso dal proprio. Queste iniziative volte a stabilire un mercato del lavoro comune, che ebbero luogo durante i primi anni Cinquanta, erano anche iniziative che possono ora essere considerate fondamentali nella strada verso la Convenzione di poi conclusa nel 1955 tra i governi nordici in materia di sicurezza sociale. Infatti, come fu osservato dal rapporto svedese alla prima sessione del Consiglio nordico nel 1953:

“(…) Una condizione preliminare, per l'aumento dello scambio di manodopera tra i Paesi nordici, è chiaramente costituita dalla possibilità, per ogni cittadino di un Paese nordico che si rechi in un altro Paese nordico per prestare la propria attività lavorativa, di avere accesso, in misura più o meno ampia, ai benefici sociali del Paese di destinazione. Uno sviluppo in questa direzione è stato reso possibile dalla sempre maggiore somiglianza, negli ultimi anni, tra le politiche sociali dei vari Paesi nordici”.

Per quanto concerne la libera circolazione dei lavoratori tra i Paesi nordici, il fatto che le iniziative formali del 1954 servirono a sottolineare la situazione esistente in relazione ai movimenti migratori è confermato ove si noti che, nel 1953, erano 5.000 i cittadini nordici che lavoravano in Danimarca, circa 1.600 in Finlandia, 14.000 in Norvegia e circa 71.000 in Svezia. Di conseguenza, molti benefici derivanti dalla formalizzazione del mercato del lavoro nordico comune

lavoro di ognuno dei Paesi, in modo da indirizzare le richieste all'autorità corrispondente negli altri Paesi, svolgendo attività di mediazione nel trasferimento della propria manodopera.

²⁵ Il sotto-paragrafo seguente, ossia l'art. 6(2), era forse il più importante in termini di potenziali effetti pratici, in quanto prevedeva che “Il comitato può presentare pareri sulle modifiche o sulle integrazioni alla legislazione sociale dei Paesi contraenti, oltre che alla prassi amministrativa, finalizzati al conseguimento dell'uguaglianza e dell'armonizzazione”.

e dalla contestuale rimozione degli obblighi in materia di passaporti e permessi di residenza e di lavoro dovrebbero essere considerati in termini di convenienza amministrativa.

Deve comunque tenersi presente che la conclusione formale della Convenzione del 1954 servì anche ad un scopo più significativo e simbolico, che è stato così sintetizzato:

“(...) l'accordo del 1954 certamente manifesta la sua importanza in primo luogo nei confronti dei cittadini, che ora possono viaggiare liberamente, lavorare e stabilirsi all'interno dei Paesi nordici, senza alcuni ostacoli amministrativi. In questo senso, l'accordo ha poi assunto un importante significato anche da un punto di vista politico generale, il che significa che le popolazioni nordiche sono state avvicinate le une alle altre su una base paritaria. Insieme con la Convenzione nordica del 1955 sulla sicurezza sociale, l'accordo sul mercato del lavoro nordico costituisce una delle pietre angolari della cooperazione nordica. Esso rappresenta inoltre un risultato, nella cooperazione, che pochi altri accordi internazionali sono stati in grado di raggiungere”²⁶.

I lavori per la conclusione dell'Accordo del 1954 cominciarono formalmente a seguito di un'iniziativa dei tre governi nordici nella primavera del 1951²⁷. Attraverso un contatto instaurato lo stesso anno anche con Finlandia e Islanda, i lavori cominciarono nel Comitato del Parlamento nordico per *friare samfardsel mm*. Questo comitato, composto di 21 membri, presentò, dopo breve tempo, una serie di proposte concrete che furono rese note nel periodo compreso tra il 9 gennaio 1952 ed il 9 gennaio 1953.

Il primo rapporto del comitato chiarì che era possibile muoversi immediatamente verso due obiettivi di base: (a) liberare tutti i cittadini nordici dalla necessità di identificarsi alle frontiere tra Paesi nordici con un passaporto o altro documento di identità; e (b) liberare tutti i cittadini nordici dalla necessità di portare con sé un passaporto o altro documento equivalente ove si trovassero in un Paese nordico diverso dal proprio Paese di nascita.

Anche se non c'era una proposta concreta, nel rapporto del 1952, per far venire meno gli obblighi in materia di permessi di lavoro, il comitato chiarì che questa era considerata una pre-condizione fondamentale per avviare un mercato del lavoro nordico del tutto libero, anche se era necessaria una ulteriore considerazione da parte del Comitato, dato che questa era per certo la questione più complicata, rispetto agli altri due aspetti cui andava dedicata attenzione. Nel gennaio del 1953, comunque, il secondo rapporto del Comitato si focalizzò su questo problema, e propose di eliminare l'obbligo del permesso di lavoro o del

²⁶ Cfr. Consiglio nordico, *1954 års överenskommelse om en nordisk arbetsmarknad* (NU A 1979:18), 10. Le iniziative per il raggiungimento dell'accordo per il mercato del lavoro nordico andarono di pari passo con lo sviluppo di una Convenzione del 1955 sulla Sicurezza Sociale, che fu successivamente corretta e poi sostituita da un'ulteriore Convenzione nel 1982. Cfr. Consiglio nordico, *Nordiska socialkonventionen med tillämpningsföreskrifter* (NU 1982:13).

²⁷ Così, era stata presentata al *Riksdag* svedese una mozione il 19 gennaio 1951; una Interpellanza al *Folketing* danese il 24 gennaio 1951, ed un *Meddelande* emerse dal *Presidium* dello *Storting* norvegese il 26 aprile 1951.

permesso di soggiorno per qualsiasi residente nordico che si fosse stabilito e lavorasse in un altro Paese nordico. Allo stesso tempo, il comitato manifestò il suo appoggio ad intraprendere formalmente un ulteriore passo a livello nordico, nella forma di una Convenzione che si sostanziò nella Convenzione tra Svezia e Danimarca del 1946.

Le proposte avanzate dal Comitato furono approvate alla prima sessione del Consiglio nordico a Copenaghen, tenutasi dal 13 al 22 febbraio 1953. Dopo il dibattito e l'approvazione, le proposte, sotto forma di Raccomandazione²⁸, furono trasmesse ai governi di Danimarca, Islanda, Norvegia e Svezia, l'11 marzo 1953. Si deve poi ricordare che la Finlandia non era, a quel tempo, un membro del Consiglio nordico.

3. L'Accordo tra quattro degli Stati nordici fu firmato il 22 maggio 1954, ed entrò in vigore il 2 luglio dello stesso anno. L'Islanda, alla fine, non appose la propria firma all'Accordo del 1954²⁹. Si deve poi notare che né la Groenlandia né le Isole Faroe furono coinvolte nell'Accordo. Inoltre, i governi di Danimarca e Svezia stabilirono che i loro accordi già esistenti, contenuti nella Convenzione del 1946 sullo scambio di manodopera, ecc.³⁰, sarebbero rimasti in vigore limitatamente alle parti che non si ponevano in conflitto con l'Accordo del 1954, firmato dai medesimi. L'importante effetto dell'Accordo può essere desunto dalla sintetica analisi del suo Preambolo, dei suoi 9 articoli e del Protocollo ad esso allegato.

Così, i valori sposati dagli Stati firmatari nel costituire un mercato del lavoro nordico comune furono espressi chiaramente nelle statuizioni preliminari, contenute nel Preambolo, nel senso che i governi nordici “hanno come scopo il mantenimento della piena occupazione in ogni Paese” e “ritengono che la possibilità per la manodopera di muoversi liberamente tra gli Stati nordici va a vantaggio dello sviluppo economico e sociale degli Stati”.

Il primato dei valori “economici” che emerge dal documento del 1954 sottolinea quella che, a questo punto, era la caratteristica dell'intero processo, e chiarisce che gli sviluppi economici erano la preoccupazione chiave dei governi firmatari. Insieme ai vantaggi amministrativi, che si rivolgevano a quello che era ormai un movimento significativo e assestato di lavoro tra i Paesi nordici, si deve considerare il fatto che il benessere dell'individuo in questo processo non era necessariamente in cima all'elenco delle priorità governative. Infatti, è significativo che l'Accordo del 1954 non si interessò specificamente delle questioni inerenti le necessità abitative dei lavoratori, o le opportunità di istruzione, e così via, le quali invece costituiscono un elemento cruciale dell'intero processo di migrazione tra Paesi per ragioni di lavoro o comunque ad esso connesse.

²⁸ Raccomandazione 21 febbraio 1953, n. 9.

²⁹ Anche se era prevista la possibilità, nel Protocollo allegato all'Accordo, di un'adesione tardiva, per mezzo di uno scambio di Note.

³⁰ Cfr. *supra*.

Nonostante l'Accordo del 1954 sia presentato, in alcuni punti, quale “in primo luogo, come un accordo quadro, che in seguito deve essere completato con altri accordi, come l'accordo sulla sicurezza sociale del 1955”³¹, ci sono buone ragioni per vedere quel giudizio come un giudizio di convenienza formulato *ex post facto*, che non deriva necessariamente dalle discussioni e dalla documentazione coeve alla conclusione dell'accordo principale.

L'articolo 1 del corpo principale dell'Accordo dispone che non avrebbe dovuto essere richiesto alcun permesso di lavoro negli Stati contraenti per i cittadini degli altri Stati firmatari dell'accordo. Nel contempo, l'articolo 2 è rivolto ad agevolare la cooperazione tra le autorità centrali che si occupavano di scambio di lavoro in ognuno degli Stati contraenti. Comunque, il fine specifico era chiaramente quello di dirigere il più possibile la manodopera verso le agevolazioni derivanti dallo scambio ufficiale di lavoro, il che avrebbe dovuto costituire un vantaggio per ognuno degli Stati coinvolti. Ancora una volta, è preminente la considerazione dei benefici apportabili allo sviluppo economico ed amministrativo nazionale, senza menzione alcuna delle preoccupazioni individuali dei lavoratori coinvolti nel processo.

L'articolo 3 delinea i compiti di ognuno degli Stati firmatari per raggiungere l'obiettivo della piena occupazione³². In effetti, da questo articolo emerge la centralità dell'aspirazione alla “piena occupazione”, e si ricava che il monitoraggio amministrativo, la progettazione e la considerazione generale degli sviluppi del mercato del lavoro erano subordinati a questo fine. In relazione ad una delle più importanti manifestazioni dell'amministrazione del mercato del lavoro, l'articolo 4 si dirige direttamente alla questione dello scambio di lavoro, sulla quale ognuno degli Stati firmatari era d'accordo che fosse necessario ottenere informazioni e distribuirle ad ognuno degli altri Stati, in particolare sulle opportunità di lavoro esistenti e sulle altre circostanze di potenziale interesse per le persone che cercavano lavoro ma che provenivano da altri Stati. In relazione alla costituzione di un'infrastruttura per garantire l'operatività dell'Accordo, l'articolo 5 prevede la creazione di una Commissione, composta da due rappresentanti del governo di ognuno degli Stati firmatari. Di particolare interesse, in questo contesto, è il potere conferito a questi rappresentanti di fare appello ad esperti “per avere assistenza ogniqualvolta sia ritenuto necessario”. I compiti di questa Commissione sono elencati nell'articolo 6: “(a) seguire gli sviluppi del mercato del lavoro e i movimenti della manodopera tra i vari Stati firmatari; (b) sviluppare orientamenti per la cooperazione fra le organizzazioni per lo scambio del lavoro negli Stati firmatari; (c) presentare

³¹ Cfr., per esempio, Consiglio nordico, *1954 års överenskommelse om en nordisk arbetsmarknad* (NU A 1979:18), 11.

³² Innanzitutto, ognuno dei firmatari fu costretto ad offrire agli altri Stati contraenti statistiche periodiche relative ad “occupazione e disoccupazione, vedute sul possibile sviluppo del mercato del lavoro ed informazioni sui piani inerenti le misure per far fronte alle circostanze che avrebbero potuto porre in pericolo il mantenimento della piena occupazione”. Inoltre, e questo obiettivo era ben più ambizioso, gli Stati firmatari dovevano, ove fosse necessario, discutere le “misure di interesse comune per mantenere la piena occupazione”.

proposte su misure di interesse comune per il mercato del lavoro degli Stati firmatari; (d) delineare regole più particolareggiate sulle informazioni da scambiare nell'ambito dell'Accordo; e (e) presentare proposte per l'armonizzazione del sistema di rilevazione statistica dei vari Stati firmatari in materia di occupazione e di disoccupazione”.

L'articolo 7, che non venne mai utilizzato nel periodo in cui l'Accordo del 1954 rimase in vigore³³, prevede che, nel caso in cui un cittadino di uno degli Stati avesse ottenuto un lavoro in uno degli altri Stati con un trattamento meno favorevole rispetto a quello dei cittadini originari di quello Stato, il governo di quello Stato, una volta che della questione fosse stata investita la Commissione costituita *ex* articolo 5 dell'Accordo, avrebbe dovuto provvedere a che i cittadini dello Stato di origine del lavoratore migrante potessero intraprendere l'attività in questione soltanto ove fosse accordato un permesso speciale.

L'articolo 8 rende evidente che l'Accordo del 1954 non era inteso a prevenire l'esistenza di norme, all'interno degli Stati firmatari, in materia di (a) mercato del lavoro, con disposizioni che non ponessero i cittadini degli altri Stati firmatari in una posizione meno vantaggiosa rispetto a quella dei cittadini di quello stesso Stato; o di (b) necessità di registrazione per i lavoratori provenienti da un altro Paese nordico. Infine, l'articolo 9 contiene una serie di disposizioni generali relative alla ratifica, all'entrata in vigore, all'amministrazione e alla fine dell'Accordo³⁴.

Di particolare importanza erano poi le disposizioni del Protocollo annesso all'Accordo del 1954, che fu firmato contestualmente all'Accordo principale, e le cui disposizioni entrarono in vigore contemporaneamente a quest'ultimo³⁵. Probabilmente, in quel Protocollo, era di importanza primaria soltanto la limitazione dell'efficacia dell'Accordo del 1954 alle “persone occupate”³⁶. Il punto (2) del Protocollo estese anche il novero dei casi in cui venivano accordate eccezioni agli Stati firmatari per presentare restrizioni su certi tipi di lavoro. Così, l'Accordo del 1954 era specificamente inteso a non evitare: (a) che vi fossero “provvedimenti, in un Stato, relativi al lavoro degli stranieri nelle imprese o nelle attività per le quali è richiesta una licenza, o in un'occupazione per l'esercizio della quale è richiesta l'autorizzazione”; o (b) “lavori creati con il sostegno pubblico per mantenere l'occupazione, e riservati ai cittadini di un certo Stato”; o (c) provvedimenti speciali realizzati “in relazione al lavoro in

³³ Cfr. NU A 1979:18, 12.

³⁴ Che, in particolare, prevedeva, all'art. 9(3), un periodo di sei mesi di preavviso per comunicare la cessazione del rapporto, che di fatto esplicava i propri effetti o dal 1° gennaio o dal 1° luglio.

³⁵ Fu anche previsto, nel Protocollo, che, nel caso fosse avvenuto in termini di reciprocità, l'Islanda avrebbe potuto divenire parte dell'Accordo. Questo, di fatto, non avvenne mai, anche se, comunque, i cittadini islandesi sono stati trattati proprio come gli altri cittadini nordici dei Paesi aderenti al trattato. Secondo il Protocollo, l'Accordo non copriva, comunque, Groenlandia ed Isole Faroe.

³⁶ Il punto (1) del Protocollo prevedeva che “La libertà dalla necessità di un permesso di lavoro può, comunque, essere applicata soltanto ai lavoratori dipendenti, e non a quelli autonomi”.

settori o in imprese dove è necessario applicare misure speciali di sicurezza o di difesa”³⁷.

Per consentire l'applicazione dell'Accordo del 1954, i governi nazionali presero misure idonee ad assicurare la compatibilità tra le proprie norme interne e gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Così, la Danimarca introdusse norme che correggevano quelle precedentemente in vigore in materia di visto, permesso di soggiorno, permesso di lavoro e requisiti di registrazione per gli stranieri, che entrarono in vigore il 1° luglio 1954³⁸. Il governo svedese, nello stesso anno, presentò al Parlamento alcune proposte, il cui effetto era quello di ridurre gli obblighi formali in queste aree per i cittadini nordici³⁹. Un passo simile era stato fatto anche dal governo norvegese, nel deliberare la ratifica della Convenzione nordica attraverso un documento presentato al Parlamento nel 1954⁴⁰. Comunque, si deve rammentare che la Finlandia non divenne membro del Consiglio nordico fino al 1956, così che in quel Paese, prima di quella data, non si rinvenivano misure equivalenti per l'implementazione del mercato del lavoro nordico comune, come quelle che invece erano state prese in Danimarca, Norvegia e Svezia.

Per comprendere il significato dell'Accordo del 1954, è stato sostenuto che⁴¹: “Quando l'accordo per un mercato del lavoro nordico comune fu firmato, nel 1954, costituì la formale conferma di uno sviluppo che aveva avuto inizio molti anni prima. Decine di migliaia di cittadini nordici avevano già ottenuto lavoro in un Paese nordico diverso dalla loro terra natia. In Danimarca, nel 1953, erano circa 5.000 i lavoratori nordici immigranti; 1.600 in Finlandia; 14.000 in Norvegia e 71.000 in Svezia. In questa situazione, poter fare a meno di passaporti, permessi di lavoro e permessi di soggiorno, significava innanzitutto un significativo sgravio del carico posto sulle autorità per amministrare tali questioni. Inoltre, l'accordo del 1954 certamente manifesta la sua importanza in primo luogo nei confronti dei cittadini, che ora possono viaggiare liberamente, lavorare e stabilirsi all'interno dei Paesi nordici, senza alcuni ostacoli amministrativi. In questo senso, l'accordo ha poi assunto un importante significato anche da un punto di vista politico generale, il che significa che le popolazioni nordiche sono state avvicinate le une alle altre su una base paritaria. Insieme con la Convenzione nordica del 1955 sulla sicurezza sociale, l'accordo sul mercato del lavoro nordico costituisce una delle pietre angolari della cooperazione nordica. Esso rappresenta inoltre un risultato, nella cooperazione, che pochi altri accordi internazionali sono stati in grado di raggiungere. Si può

³⁷ Deve essere anche sottolineato che la preoccupazione di concentrare la questione dello scambio di lavoro all'interno dei canali ufficiali è rafforzata dal Punto (3) del Protocollo, secondo il quale la Commissione, costituita secondo l'art. 5 dell'Accordo principale, deve cercare di individuare le misure che dovrebbero essere adottate per prevenire l'autonoma assunzione di manodopera, da parte dei datori di lavoro, in un altro degli Stati firmatari.

³⁸ Decreto ministeriale n. 438/1954.

³⁹ Un decreto sugli stranieri, ed una nuova legge sugli stranieri.

⁴⁰ Disegno di legge 28 maggio 1954, n. 96.

⁴¹ Cfr. NU A 1979:18, 10.

anche sostenere, con soddisfazione, che i Paesi nordici, nel 1954, erano già pronti per tale cooperazione a lungo termine, come dimostra il Mercato del lavoro comune”.

A seguito dell'Accordo del 1954 sul mercato del lavoro nordico comune, furono predisposti ulteriori accordi per stabilire un sistema simile per specifici gruppi professionali⁴². Questo si rese necessario perché l'Accordo del 1954 non si estendeva a quelle professioni o occupazioni per le quali erano richieste particolari qualifiche (come autorizzazioni, certificati, superamento di particolari esami, ecc.). Tali gruppi potevano essere soggetti a particolari obblighi formativi nei diversi Stati, con differenti livelli di competenza richiesta e, qualche volta, con l'obbligo di avere alle spalle un determinato periodo di esperienza. Piuttosto spesso, poi, per svolgere determinate professioni era anche richiesta una specifica cittadinanza.

Per fare qualche passo in direzione di un mercato del lavoro comune per tali categorie, era quindi necessario determinare quali fossero le caratteristiche comuni tra i diversi Stati membri del gruppo nordico, in modo da capire se vi fosse un grado sufficiente di condivisione delle aspettative per questi gruppi, e se potessero essere avviate le necessarie relazioni amministrative per facilitare valutazioni comuni di coloro che erano già in possesso di una idonea qualifica all'interno di uno degli Stati, ma che desideravano intraprendere il proprio lavoro, o comunque spendere la propria professionalità, in un altro Paese nordico. Questo problema toccava così da vicino il tema dell'istruzione e della formazione, anche con riferimento alle capacità linguistiche, ma anche gli aspetti più generali dello scambio di lavoro, i benefici connessi alla sicurezza sociale, le pensioni, ecc.

In due aree in particolare furono intraprese misure concrete per stabilire condizioni comuni nell'ambito del mercato del lavoro: (1) il campo medico e veterinario; e (2) il campo dell'insegnamento nelle scuole superiori. Entrambe sono state infatti oggetto di accordi formali tra gli Stati nordici.

3.1. Il campo medico aveva una storia di cooperazione nei Paesi nordici ben prima che fossero intraprese iniziative formali per stabilire un mercato del lavoro comune nel settore⁴³. Dopo la seconda guerra mondiale, un gran numero di medici dall'estero trovarono lavoro in Svezia a breve o a lungo termine, così come molto personale infermieristico⁴⁴. Il lavoro temporaneo in un altro Paese nordico era possibile, ma le prestazioni abituali o la libera professione nel settore della salute generalmente richiedevano un'autorizza-

⁴² Questa sezione sugli accordi per la libera circolazione di determinati soggetti con specifiche qualifiche professionali si basa su Wendt, *op. cit.*

⁴³ Così, le organizzazioni professionali dei medici e degli altri specialisti medici (come avvenne anche in molti altri campi professionali) tennero corsi unificati e pubblicarono riviste specializzate. Dal 1920, in particolare, la *Nordic Nursing Federation* (SNS: Federazione Nordica del Personale Infermieristico) si attivò per lo scambio tra i suoi membri.

⁴⁴ Nel 1952, per esempio, la SNS trovò lavoro in Svezia per 450 infermiere provenienti da altri Paesi.

zione che dipendeva dal superamento di un esame nel Paese interessato. In molti casi era anche richiesta la cittadinanza.

Uno dei primi compiti assunti dal Consiglio nordico si concretizzò nel tentativo di creare un mercato del lavoro comune per il personale medico di tutte le categorie. Questo in particolare era possibile in quando gli studi svolti avevano indicato che la formazione fornita ai vari gruppi era omogenea nei vari Paesi, nonostante le differenze nell'insegnamento e nelle modalità di esame. Comunque, ci vollero alcuni anni prima che le Raccomandazioni del Consiglio nordico trovassero realizzazione.

Un mercato del lavoro comune per i medici fu stabilito tra Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia nel 1965⁴⁵, e l'Islanda si unì soltanto nel 1979⁴⁶. Accordi simili furono poi raggiunti tra Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia per il personale infermieristico⁴⁷, per i dentisti⁴⁸, per i fisioterapisti⁴⁹ e per i farmacisti⁵⁰. L'accordo per i farmacisti fu ratificato in seguito dall'Islanda, il 16 marzo 1970.

L'attuale mercato del lavoro comune in campo medico per i Paesi nordici è operativo grazie ad un nuovo accordo, firmato il 25 agosto 1981 tra Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia⁵¹. Anche se l'Islanda non è firmataria dell'Accordo del 1981, vi sono alcune disposizioni speciali che le consentono di aderire all'accordo in relazione ad uno o più gruppi professionali coperti dal medesimo⁵².

3.2. Nel 1982 è entrato in vigore un Accordo che stabilisce un mercato del lavoro comune per gli insegnanti delle scuole superiori. Questo accordo è seguito ad una raccomandazione formulata dal Consiglio nordico⁵³ ed è stato firmato dai rappresentanti autorizzati degli Stati contraenti ad Helsinki, il 3 marzo di quell'anno.

4. È necessario tenere a mente che, nonostante le previsioni contenute nel Protocollo annesso all'Accordo del 1954 rendessero possibile l'adesione islandese

⁴⁵ Accordo del 18 giugno 1965 (NStat 1971, 174), così come modificato dall'Accordo del 19 agosto 1976 (NStat 1976, 86).

⁴⁶ Accordo del 10 ottobre 1979 (NStat 1979, 106).

⁴⁷ Accordo del 5 dicembre 1968 (NStat 1971, 192), così come modificato dall'Accordo del 14 giugno 1979 (NStat 1978, 62).

⁴⁸ Accordo del 16 dicembre 1966 (NStat 1971, 182).

⁴⁹ Accordo del 17 dicembre 1976 (NStat 1977, 238).

⁵⁰ Accordo del 2 dicembre 1969 (NStat 1971, 200).

⁵¹ NStat 1981, 110.

⁵² Come l'art. 33. L'art. 33(2) prevede poi che, “se l'Islanda dovesse unirsi all'accordo con riferimento a particolari gruppi professionali, potrà richiedere che chiunque voglia ottenere l'autorizzazione dovrà avere una conoscenza soddisfacente della lingua islandese”. Un allegato separato (l'Appendice I) prevede che l'Accordo del 1981 sostituisca i precedenti accordi islandesi per il congiungimento dei mercati del lavoro per medici e farmacisti. Al loro posto, l'Appendice II prevede che le parti dell'Accordo del 1981 relativo a medici e farmacisti saranno applicabili anche all'Islanda.

⁵³ N. 19/1979.

dese al mercato del lavoro nordico comune, non fu mai intrapreso alcun passo in tal senso durante il periodo di vigenza del Trattato originario. Comunque, l'attuale mercato del lavoro nordico comune è così importante per il fatto che ora l'Islanda, finalmente, "è entrata nel club". In tal modo, tutti i cinque Stati supremi all'interno del Consiglio nordico risultano ora firmatari della Convenzione del 1982, che è entrata in vigore (sostituendo l'Accordo del 1954) il 1° agosto 1983⁵⁴. Quell'Accordo costituisce la base del moderno mercato del lavoro nordico comune⁵⁵.

Il primo punto che dovrebbe essere segnalato, relativamente all'Accordo del 1982, è che esso è stato firmato dai governi di tutti i cinque Paesi nordici. Così, le disposizioni transitorie che si erano viste nei primi Accordi, generalmente riferite all'Islanda, sono state nel complesso superate – ad esclusione delle poche deroghe rinvenibili al paragrafo 7(f) del Protocollo, per quanto riguarda l'Islanda – così che il moderno mercato del lavoro nordico comune rappresenta un'istituzione che abbraccia realmente tutti i Paesi nordici⁵⁶.

Si deve inoltre sottolineare che l'Accordo del 1982 si esprime in termini di libertà di intraprendere un lavoro e di stabilirsi in qualsiasi Paese nordico,

⁵⁴ Soltanto nel Protocollo allegato all'Accordo, all'art. 7(f), vi è una concessione nei confronti dell'Islanda, in quanto è previsto che l'Accordo non esclude "(f) che alle autorità islandesi possa essere conferito il potere, in casi eccezionali e dopo avere consultato gli altri Stati contraenti, di richiedere permessi di lavoro per prevenire gli squilibri che possano derivare dai movimenti migratori di determinate categorie professionali o da consistenti movimenti migratori individuali verso particolari regioni, occupazioni, o settori industriali".

⁵⁵ Per maggiori dettagli sui più recenti provvedimenti che delineano un quadro per l'operatività del mercato del lavoro nordico comune, cfr. Neal, *The Nordic Council: Common Market Law*, cit. Si deve inoltre notare che gli artt. 8 e 9 riguardano questioni relative ad un corpo speciale — il Comitato per il Mercato del lavoro nordico — che, attraverso due rappresentanti di ogni Stato contraente (art. 8), è incaricato di risolvere "i problemi inerenti la realizzazione" dell'Accordo del 1982. L'art. 8 prevede che, a tal fine, il Comitato "costituisce il comitato esecutivo del Consiglio nordico dei Ministri (costituito dai Ministri del Lavoro)". Inoltre, l'art. 9 delinea le funzioni principali del Comitato per il Mercato del lavoro nordico, che sono: (a) "osservare le tendenze dei mercati del lavoro dei Paesi nordici e discutere misure di politica del mercato del lavoro, oltre ad altre misure per assicurare la piena occupazione"; (b) "sottoporre proposte su misure di interesse comune del mercato del lavoro degli Stati contraenti"; (c) "osservare i movimenti dei lavoratori tra gli Stati nordici e predisporre orientamenti per la cooperazione fra le autorità che si occupano di mercato del lavoro"; (d) "regolamentare lo scambio di informazioni" in virtù dell'Accordo del 1982; (e) "promuovere l'armonizzazione delle rilevazioni statistiche sui mercati del lavoro degli Stati partecipanti"; e (f) "mantenere il contatto con le parti del mercato del lavoro nei Paesi nordici sulle questioni relative alla cooperazione nordica nel mercato del lavoro". È apprezzabile che, con l'eccezione del punto (b), ove il Comitato abbia il compito di sottoporre proposte su "misure di interesse comune", il ruolo principale di questo organismo sia confinato ad un lavoro di monitoraggio e di rendiconto. Comunque, sulla base del contatto mantenuto dal Comitato con le parti del mercato del lavoro nei Paesi nordici, sarebbe possibile, per il Consiglio dei Ministri nordico, secondo l'art. 10 dell'Accordo, "tenere consultazioni periodiche con le parti del mercato del lavoro sulle questioni relative al mercato del lavoro e all'occupazione nei Paesi nordici".

⁵⁶ In generale, i Considerando nel Preambolo dell'Accordo originale del 1954, insieme con il relativo Protocollo, l'Accordo di Helsinki del 1962 (come modificato nel 1971 e nel 1974) e la Convenzione sulla Sicurezza Sociale del 1955 (rinnovata nel 1981). Più nello specifico, comunque, la necessità di una modifica è riconosciuta con chiarezza, posto che le parti firmatarie dichiarano di essere "attente agli sviluppi avvenuti da quando l'Accordo del 1954 fu sottoscritto".

considerando questi ultimi “diritti fondamentali”. Comunque, bisogna dire che il “diritto fondamentale” in esame spetta soltanto ai soggetti che abbiano nazionalità nordica ⁵⁷.

Il Preambolo chiarisce anche l’Accordo degli Stati firmatari non solo sul punto, piuttosto ovvio, che “le condizioni secondo le quali ciò può essere fatto devono essere conosciute in anticipo”, ma anche sul fatto che esse devono essere “economicamente e socialmente adeguate”. Questo riconoscimento esplicito di una duplice finalità, tra quelle che stanno alla base della costituzione di un mercato del lavoro nordico comune, solleva alcune interessanti questioni: in particolare, nel contesto della determinazione dei limiti ai quali le regole dell’Accordo dovrebbero attenersi per l’esercizio di determinate attività. In particolare, ammette l’esistenza e l’importanza di una “dimensione sociale” del mercato del lavoro nordico comune, che sembrerebbe dare uguale importanza ai più scontati vantaggi “economici” dei quali ci si sarebbe aspettati la promozione attraverso le misure previste per la costituzione di quel mercato del lavoro comune ⁵⁸.

L’obiettivo della piena occupazione, che, nell’Accordo del 1954, era stato espresso nell’articolo 3, ora è conseguito con una locuzione nel Preambolo, nel senso che gli Stati firmatari desiderano “mantenere la piena occupazione nei rispettivi Paesi”, e intendono “cooperare a questo fine”.

Comunque, maggior preoccupazione desta lo “sviluppo equilibrato”, con riguardo ad una varietà di fattori. Per esempio, il Preambolo statuisce che lo scopo degli Stati firmatari è “realizzare uno sviluppo regionale ed equilibrato, sia all’interno che fra i vari Paesi, per mezzo della cooperazione nordica”. Si consideri inoltre che la cooperazione tra i Paesi nordici doveva essere sviluppata in modo tale da sostenere le misure intraprese in ogni singolo Paese “con uno sforzo teso, ad un tempo, ad assicurare lo sviluppo equilibrato del lavoro e, d’altro canto, anche ad impedire che i movimenti migratori tra i vari Paesi provocassero uno squilibrio nel mercato del lavoro”. Come specifico contributo a questo obiettivo generale di sviluppo equilibrato, il Preambolo indica le prospettive degli Stati firmatari considerando che “il proporzionare la capacità formativa in ogni Paese e la cooperazione a questo fine sono una parte importante degli sforzi per realizzare un equilibrio nel mercato del lavoro”. Questo secondo punto è degno di nota specialmente nel contesto della formazione professionale e di altre questioni analoghe, di cui il Consiglio nordico si è occupato negli ultimi anni.

Infine, la “parità di trattamento” tra i cittadini dei Paesi nordici nell’esercizio dei loro “diritti fondamentali” di intraprendere un lavoro e di stabilirsi in un qualsiasi dei Paesi nordici è resa esplicita nel Preambolo, ove si sottolinea che

⁵⁷ Così, si devono cercare altrove le disposizioni relative a famiglie, parenti, ecc. di tali soggetti. Cfr., ad esempio, paragrafo (3) del Protocollo allegato all’Accordo del 1982.

⁵⁸ La duplice preoccupazione è di nuovo esplicita, più avanti nel Preambolo, dove si sottolinea che la cooperazione tra i Paesi nordici deve essere condotta in modo tale da sostenere le misure intraprese da ogni singolo Paese, con un occhio allo “sviluppo economico e sociale generalizzato nei singoli Paesi”.

lo scopo dei governi degli Stati firmatari deve essere “realizzare uno *status* di parità nella vita lavorativa tra uomini e donne”⁵⁹.

La scelta del momento per stipulare un Accordo che sostituisse ed aggiornasse la originaria Convenzione sul mercato del lavoro nordico comune non è stata casuale. Durante la seconda parte degli anni Sessanta e nel corso degli anni Settanta, nelle riunioni del Comitato nordico per il Mercato del lavoro (NAUT)⁶⁰ era stato eseguito un certo numero di studi per il Consiglio nordico, ed aveva avuto luogo con regolarità una discussione sui problemi inerenti l'operatività del mercato del lavoro comune. I contenuti di questi rapporti chiariscono in parte alcuni dei concetti che poi si rinvergono all'interno dell'Accordo riformato del 1982.

5. Se si dovesse fare una valutazione sulla misura in cui gli accordi raggiunti per la regolazione e l'amministrazione del mercato del lavoro nordico comune siano riusciti a promuovere la mobilità del lavoro nell'area interessata, un punto da cui partire sarebbe sicuramente quello delle statistiche sulla mobilità relative ai primi tre decenni che seguirono all'entrata in vigore dell'Accordo del 1954⁶¹.

Comunque, nonostante uno dei compiti del Comitato nordico per il Mercato del lavoro (NAUT), stabilito nell'Accordo originario del 1954, fosse “promuovere l'armonizzazione delle statistiche sul mercato del lavoro degli Stati partecipanti” (articolo 6 dell'Accordo del 1954, ora articolo 9(e) dell'Accordo del 1982), si è dimostrato estremamente difficile fare paragoni che risultassero di una qualche utilità tra i Paesi nordici in relazione alle dimensioni assunte dalle migrazioni tra quegli Stati. Il rapporto sul mercato del lavoro comune predisposto nel 1978 ha stimato che circa un milione di persone si era mosso

⁵⁹ Ciò è di particolare interesse in quanto viene utilizzato il termine “*status* di parità”, che può assumere di volta in volta connotazioni diverse.

⁶⁰ Così, nel 1967, un gruppo di studio ha prodotto un rapporto su “L'integrazione delle politiche sul mercato del lavoro con le politiche economiche”. Un gran numero di rapporti, verso la fine degli anni Settanta, inclusi “Le politiche sul mercato del lavoro nei Paesi nordici durante la recessione del 1975-76” (NU A 1977:6), “Le finalità ed i mezzi delle politiche sul mercato del lavoro nei Paesi nordici. Un'analisi comparata” (NU A 1978:1), ed una conferenza dei rappresentanti dei Ministeri delle Finanze e dell'Economia dei Paesi nordici nel 1978 affrontarono il problema della “Piena occupazione in un clima economico modificato”. Finalmente, nel 1975, fu lanciata la prima fase di un progetto di grande importanza in materia di mercato del lavoro, seguita da una seconda fase nel 1979. Da questa seconda fase emerse una serie di rapporti relativi ai temi chiave che si sarebbero presentati nell'ambito dello sviluppo del mercato del lavoro negli anni Ottanta, oltre alle conseguenze che quello sviluppo avrebbe prodotto nel delineare le politiche in tema di mercato del lavoro. Un rapporto molto importante fu quello in tema di “I requisiti delle politiche sul mercato del lavoro nei Paesi nordici per gli anni Ottanta” (NU A 1980:12), insieme a quattro sotto-rapporti: “I mutamenti nel commercio mondiale e il futuro del lavoro industriale nei Paesi nordici” (NU A 1980:2), “Gli aggiustamenti di medio-termine richiesti nel mercato del lavoro e nelle economie dei Paesi nordici” (NU A 1980:3), “Gli effetti delle nuove tecnologie sull'occupazione” (NU A 1980:4), e “I cambiamenti nella struttura e nei meccanismi del mercato del lavoro” (NU A 1980:5).

⁶¹ Cfr. *Internationella flyttingar i Norden 1978-81* (NAUT 1983:11).

attraverso i confini nordici, e la maggioranza di loro si era trasferita in Svezia⁶². Comunque, quel rapporto avvertiva anche che "una descrizione completa, sotto forma di tabelle, dei movimenti migratori nei Paesi nordici durante gli ultimi 25 anni non è possibile, posto che le statistiche in materia migratoria erano totalmente inadeguate". La situazione era illustrata dal seguente commento:

"Le migrazioni verso e dai Paesi nordici furono registrate in Finlandia soltanto dal 1969, mentre le statistiche norvegesi in materia cominciarono nel 1958. Le informazioni relative alle migrazioni tra Danimarca e Svezia e tra Danimarca e Norvegia differiscono significativamente le une dalle altre, nelle statistiche dei rispettivi Paesi. In virtù di un accordo su uno standard comune nordico in materia di migrazioni, stipulato nel 1969, è stato costituito un sistema statistico costante e via via migliore per delineare i movimenti migratori. Ciononostante, esistono ancora differenze nella presentazione, da parte dei vari Paesi, dei movimenti migratori, col risultato che [i risultati presentati] dovrebbero essere visti essenzialmente come stime".

Un successivo rapporto sulle migrazioni internazionali nei Paesi nordici durante il periodo che va dal 1978 al 1981 fu preparato nel 1982 da un gruppo specializzato in ricerche in materia di immigrazione⁶³. A seguito della redazione di quest'ultimo, il NAUT decise che un rapporto simile avrebbe dovuto essere predisposto anche per il 1982⁶⁴.

Quello che si rivelò particolarmente problematico, nel tentare di stimare l'estensione delle migrazioni all'interno dei Paesi nordici connesse alla ricerca di un lavoro o comunque a ragioni inerenti il mercato del lavoro, fu quanto segue:

"È impossibile distinguere tra immigrati (o emigrati) che vogliono entrare nel mercato del lavoro e quelli che non hanno tale obiettivo. Alcuni immigrati arrivano per sposarsi e mettere su famiglia. Fra gli immigrati ci sono poi molti studenti. I rifugiati, per cominciare, hanno un'attività professionale di bassa qualifica. Il tasso di occupazione è presumibilmente più basso per gli immigrati

⁶² Cfr. NU A 1979:18.

⁶³ Questo rapporto era stato commissionato dal Comitato per il Mercato del lavoro nordico (NAUT), e fu pubblicato come NAUT 1982:11.

⁶⁴ I lavori furono intrapresi dallo stesso gruppo di esperti che aveva predisposto la precedente ricerca del 1978-1981. Comunque, quel gruppo si sciolse il 1° luglio 1983, ed il compito di preparare un rapporto sulle tendenze migratorie del 1982 fu attribuito ad un Centro per la Ricerca sull'Immigrazione, da poco costituito presso l'Università di Stoccolma, in Svezia. Molti dati sulla compilazione delle statistiche relative all'immigrazione e all'emigrazione nei Paesi nordici e sul genere di definizioni che furono usate si trovano nel rapporto relativo alle migrazioni che vanno dal 1978 al 1981 (cfr. NAUT 1982:11, 1-10). In particolare: "La più importante differenza tra i Paesi concerne la Danimarca, dove un soggiorno di più di 3 mesi (in alcuni casi anche inferiore) è considerato immigrazione. I limiti degli altri Paesi sono: 6 mesi per la Norvegia, 12 mesi per Finlandia e Svezia. Ciò implica che i dati su immigrazione ed emigrazione nei Paesi nordici non sono completamente comparabili, come del resto accade anche per quanto riguarda le cifre inerenti gli stranieri registrati nei diversi Paesi." (NAUT 1983:11, 53).

che sono arrivati recentemente che per la popolazione nel suo insieme o per gli stranieri che sono nel Paese da un lasso di tempo maggiore”⁶⁵.

Comunque, se si tiene conto dei suddetti avvertimenti, e si è preparati a valutare le statistiche compilate nel Rapporto NAUT del 1983 tutt'al più come una stima utile, è possibile notare quanto segue⁶⁶:

(a) sembra che, prendendo in considerazione cittadini e stranieri, nel 1981 vi sia stata un'emigrazione netta dalla Danimarca che, insieme con un tasso di natalità addirittura negativo (nel senso che il numero delle morti superò il numero delle nascite), diede luogo ad un calo della popolazione di circa 5.000 unità (la più alta riduzione nel numero della popolazione dei tempi moderni). L'anno seguente (1982) vi fu, comunque, una diminuzione del numero degli stranieri emigranti, con la conseguenza che la Danimarca vide un aumento netto dell'immigrazione pari a 2.000 persone;

(b) Il modello di emigrazione tra Svezia e Finlandia consiste sostanzialmente nel rimpatrio dei finlandesi dalla Svezia. La circolazione di persone dalla Finlandia alla Svezia (soggetti finlandesi, come vengono definiti nelle statistiche svedesi) diminuì in maniera esponenziale da 11.800 nel 1980, fino a 6.800 nel 1981 e a 4.400 nel 1982. Allo stesso tempo, si assistette ad un alto grado di mobilità, nell'ambito di questo gruppo, della Svezia alla Finlandia, insieme ad un aumento del numero degli svedesi che emigravano in Finlandia (anche se si pensa che la maggior parte di questi fossero in origine soggetti finlandesi che avevano ricevuto la cittadinanza svedese durante il loro soggiorno in Svezia). La conseguenza di queste tendenze fu di rivelare un'eccedenza dell'immigrazione netta in Finlandia;

(c) l'immigrazione e l'emigrazione in Svezia furono più basse nel 1982 rispetto all'anno precedente; una situazione diversa da quella della Norvegia, dove invece l'immigrazione mostrò segni di leggero aumento nel 1982;

(d) nei Paesi nordici, la circolazione più significativa avvenne tra Svezia e Finlandia, anche se l'emigrazione dalla Danimarca alla Norvegia aumentò, in questo periodo;

(e) in tutti i Paesi nordici, gli immigranti da Paesi non europei continuarono ad aumentare.

In definitiva, per quanto concerne gli effetti sul mercato del lavoro, le indicazioni a disposizione suggerivano che:

“Con riferimento alla Svezia, l'immigrazione nella seconda parte degli anni Settanta comportò un aumento nel mercato del lavoro di circa 7.000-8.000 persone per anno. Visto che dagli anni Ottanta questo numero diminuì considerevolmente e nel 1982 (e 1983) l'effetto netto della migrazione, in considerazione del fatto che gli immigrati arrivati più di recente probabilmente hanno un tasso di occupazione più basso degli emigranti, dovrebbe dedursi che la forza lavoro è decresciuta anche a causa delle migrazioni internazionali. Le

⁶⁵ NAUT 1983:11, 56.

⁶⁶ NAUT 1983:11, 53 e 56.

condizioni sono presumibilmente simili in Danimarca, mentre in Finlandia e Norvegia l’immigrazione ha contribuito ad un aumento della forza lavoro”.

6. Le osservazioni sviluppate in precedenza si riferiscono ai primi trenta anni di operatività del mercato del lavoro nordico comune, nell’ambito della maturazione del Consiglio nordico e prima dell’avvio del processo che avrebbe portato gli Stati nordici a perseguire ed ottenere la piena appartenenza all’Unione europea. Esse indicano una struttura amministrativa stabile e promettente, facilitata da un alto livello di attenzione politica in tutti i Paesi nordici. Però, nonostante tutti questi auspici apparentemente favorevoli, l’impatto netto sulla mobilità del lavoro tra i Paesi partecipanti è rimasto piuttosto limitato.

In termini di “fondamenta” per la costituzione e lo sviluppo di accordi per un mercato del lavoro comune e per la libera circolazione dei lavoratori, l’esperienza nordica, comunque, può essere percepita come quella che indubbiamente ha operato da “esploratore” per i modelli che poi sarebbero stati introdotti nell’ambito del Trattato di Roma per la libera circolazione dei lavoratori all’interno di quella che ora è l’Unione europea. In effetti, la somiglianza nelle fasi di sviluppo è davvero straordinaria.

Partendo da un clima di cooperazione generale (rafforzato da legami culturali e linguistici comuni), l’esperienza nordica testimoniò in principio un alto livello di impegno politico, che facilitò il raggiungimento di risultati tangibili in termini di collaborazione amministrativa e transnazionale (incluso la compilazione statistica, il monitoraggio delle attività correlate al mercato del lavoro ed un approccio coordinato ai metodi di raccolta delle informazioni). Questo permise di creare rapidamente organismi amministrativi (“comitati” o “commissioni”), prima che cominciasse a fluire risultati concreti dall’infrastruttura emergente. Una volta che la volontà politica si era mossa per rimuovere obblighi come quello di ottenere un “permesso di lavoro” o documentazione simile, il processo di “apertura delle frontiere” alla libera circolazione dei lavoratori poté procedere ad un ritmo serrato — come testimonia l’ammorbirsi delle norme in materia di passaporti, permessi di soggiorno, e “diritti di permanenza”. A questo punto, era richiesto un processo di “ricognizione” delle disposizioni amministrative fondamentali. Di conseguenza, di fronte ai “veri” movimenti dei lavoratori, alle agevolazioni per lo scambio di lavoro, alle misure di welfare e ad un più generale supporto promozionale del mercato del lavoro per i beneficiari del “diritto alla libera circolazione”, ci si doveva adattare alle nuove sfide di una forza lavoro nordica mobile.

Con un’attenzione che si rivolgeva poi a “categorie speciali” — specialmente in campi come quello del personale medico e degli insegnanti — e con i limiti delle “riserve” o delle “esenzioni”, che venivano delineate sempre più ermeticamente (anche in considerazione delle riconosciute necessità speciali dell’Islanda), era quasi completa una struttura matura e sensibile per un mercato del lavoro nordico comune.

Detto questo, comunque, rimane da dire che fino al 1982 — e, probabilmente, anche venti anni più tardi — l’impatto misurabile delle disposizioni sul mercato

del lavoro comune sui flussi di migrazione tra i Paesi nordici è stato (forse sorprendentemente) limitato. Nonostante tutte le aspirazioni riposte in questa avventura cooperativa nordica, rimane molto da fare per poter sostenere che i cittadini nordici abbiano la certezza che il loro futuro lavorativo possa essere sviluppato in un contesto “nordico”, piuttosto che all’interno dei parametri nazionali, nell’ambito dei quali le loro aspirazioni di lavoro si erano fin qui sviluppate.

Se una simile percezione di “benefici limitati” pervaderà il modello di mercato del lavoro dell’Unione europea recentemente allargata, resta aperta una serie di dubbi, anche se ci sono segnali certamente chiari che questo potrebbe avvenire. Nel momento in cui sia dimostrato che ciò è avvenuto nel modello nordico, sembrerebbe essere all’ordine del giorno un impegno enorme di sforzi e di ottimismo — conditi con un tantino di illusione — prima che qualcuno possa cominciare a giudicare il “successo” del più ambizioso “mercato del lavoro comune” che si sta progettando.

Libera circolazione dei lavoratori e politiche di immigrazione nell'ordinamento comunitario dopo l'allargamento

Orsolya Farkas, Olga Rymkevitch

Sommario: **1.** Introduzione. — **2.** Il contrasto tra la nascente politica per l'immigrazione e la libera circolazione dei lavoratori dai Paesi aderenti: lo sviluppo della politica comunitaria per l'immigrazione. — **2.1.** Rassegna della legislazione ed altre iniziative recenti per l'integrazione degli immigrati. — **2.2.** Libera circolazione dei lavoratori dai Paesi aderenti: il quadro normativo e le disposizioni del Trattato di adesione e le scelte nazionali. — **2.3.** L'orientamento dei quindici Stati membri. — **2.4.** Gli elementi di contraddizione. — **3.** L'evoluzione del concetto di cittadinanza (sociale) e i limiti alla libera circolazione. Accesso alle prestazioni sociali, divieto di discriminazione. — **4.** Commenti conclusivi.

1. Il metodo aperto di coordinamento (MAC), introdotto dal Trattato di Amsterdam nel nuovo titolo sull'Occupazione, ha creato il quadro per la convergenza delle politiche nazionali del mercato del lavoro¹. Il Trattato stabilisce innanzitutto delle regole procedurali rispettando pienamente le competenze nazionali. Il MAC applica il *soft law* come strumento primario, il che risulta nella struttura altamente flessibile delle politiche per l'occupazione². I provvedimenti di *soft law* indicano gli obiettivi di una strategia comune da raggiungere mentre lasciano sufficiente spazio agli interessi specifici dei singoli Stati membri. Secondo l'articolo 127 del Trattato CE, la Comunità contribuisce ad un elevato livello di occupazione promuovendo la cooperazione tra gli Stati membri nonché sostenendone e integrandone l'azione. A cinque anni dall'avvio della Strategia Europea per l'Occupazione si può constatare che le politiche nazionali tendono a seguire le linee guida e a rispettare gli indicatori comuni e gli obiettivi operativi. In effetti, le linee guida per l'occupazione, lo sviluppo di un sistema di Piani di Azione Nazionale, l'adozione di indicatori comuni delle

* Orsolya Farkas è collaboratrice ADAPT-Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi", Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Olga Rymkevitch è assegnista di ricerca ADAPT-Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi", Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Sebbene si tratti di una riflessione comune ai due autori, a Orsolya Farkas sono attribuiti i paragrafi 1, 2.2-2.4, 3, a Olga Rymkevitch i paragrafi 2, 2.1, 4.

¹ Marco Biagi fu tra i primi commentatori a prevedere come sviluppo futuro la convergenza delle politiche nazionali per l'occupazione. Biagi, *The Implementation of the Amsterdam Treaty with Regard to Employment: Co-ordination or Convergence*, in *IJCLLIR*, 1998, 325-336.

² Sciarra, *The Employment Title in the Amsterdam Treaty. A Multi-language legal discourse*, in O'Keeffe, Twomey (a cura di), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, UK, 1999, 162.

politiche e gli obiettivi operativi applicabili nell'intera Comunità hanno stabilito le condizioni necessarie per una convergenza delle politiche nazionali. Questi sviluppi possono essere messi in contrapposizione con le iniziative della nascente politica comunitaria per l'immigrazione. Con le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, la Comunità ha ottenuto delle competenze regolamentari in alcune materie (articolo 63 del Trattato CE). Queste competenze riguardano l'elaborazione di un quadro normativo comune relativo alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Stati terzi e i provvedimenti adottati, secondo l'*hard law*, porteranno alla convergenza, e in certi settori all'uniformità, delle normative degli Stati membri. Tale processo ha già dato alla luce alcuni regolamenti e direttive. La Commissione ha anche proposto un MAC per incoraggiare una graduale convergenza delle politiche nazionali che non rientrano nelle competenze comunitarie³. L'obiettivo principale della proposta era il *management* dell'immigrazione e dell'integrazione degli immigrati a lungo termine tramite un approccio coordinato per una gestione più efficace della materia e per evitare una concorrenza delle politiche tra gli Stati membri. Nonostante i ripetuti sforzi della Commissione il MAC non è stato ancora introdotto⁴.

Il MAC in materia di immigrazione potrebbe essere di complemento al quadro normativo, fornendo i necessari obiettivi comuni e permettendo alla Comunità ed agli Stati membri di affrontare le sfide transnazionali evidenziate dal fenomeno migratorio. La natura internazionale di questo fenomeno e l'interconnessione tra diversi aspetti della politica per l'immigrazione porta alla necessità di una procedura che permetta il continuo adattamento degli appropriati provvedimenti. L'immigrazione solleva molte questioni le quali richiedono il coinvolgimento di numerosi attori e della società civile. Una procedura di coordinamento aperto costantemente concertato permetterebbe ai *policy makers* di fornire non solo un'adeguata risposta alle esigenze immediate e di breve termine, ma di collocare le loro azioni in un quadro politico di lungo termine. Come dimostrerà la discussione che segue, gli Stati membri sono estremamente riluttanti ad accettare restrizioni al loro potere in materia di immigrazione, e i provvedimenti adottati a livello comunitario mostrano che anche quando si raggiunge un accordo, esso non supera il livello del minimo comune denominatore.

Uno dei risultati tangibili della mancanza di coordinamento tra gli Stati membri è la regolamentazione della libera circolazione dei lavoratori dei Paesi aderenti (PA 10) dopo il 1° maggio 2004. Il Trattato di adesione ha dato completa libertà agli Stati membri di effettuare scelte individuali riguardo la libera

³ COM(2001)387, *On an Open Method of Coordination for the Community Immigration Policy*. Vedi anche Rymkevitch, *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, in *DRI*, 2001, 457-471.

⁴ M.P. Vink sostiene che l'integrazione europea produce un impatto sulle politiche nazionali anche se esse non sono direttamente oggetto della legislazione europea. (Vink, *Negative and Positive Integration in European Immigration Policies*, in *European Integration online Papers*, 2002, n. 13, in www.eiop.or.at/eiop/texte/2002-013.htm).

circolazione della manodopera dagli otto Paesi dell'Europa centrale e orientale (PECO)⁵. Questa scelta sembra essere in contrasto con la filosofia della nascente politica comunitaria per l'immigrazione la quale riconosce il bisogno di immigrati e la necessità della loro integrazione nel Paese di destinazione.

Lo stretto collegamento tra le politiche per l'immigrazione e la libera circolazione dei lavoratori provenienti dai PECO si spiega da solo, ma l'introduzione dei periodi transitori relativi alla libera circolazione di questi lavoratori suscita qualche dubbio. Le ragioni di tali dubbi possono essere divise in due gruppi: considerazioni economiche e scelta di valori. Per quanto riguarda le considerazioni economiche, è ampiamente riconosciuto che la Comunità avrebbe bisogno di forza lavoro addizionale per affrontare i problemi causati dalla mancanza di manodopera in certi settori e per neutralizzare gli effetti delle tendenze demografiche negli Stati membri. È ugualmente riconosciuto che i cittadini dei PECO sono spesso più qualificati, e in molti casi più integrabili dei lavoratori provenienti da altri continenti. Rimane poco chiaro perché la maggior parte degli Stati membri abbia scelto i lavoratori meno qualificati e meno integrabili invece che incoraggiare i cittadini dei PECO a cogliere le opportunità di lavoro disponibili⁶.

Evidenze empiriche suggeriscono che le barriere amministrative e legali non costituiscono un ostacolo efficace all'immigrazione. Al contrario, esse favoriscono l'immigrazione illegale, la quale, a sua volta, contribuisce alla permanenza o all'espansione dell'economia sommersa. La presenza di un gran numero di immigrati illegali disponibili ad accettare lavoro sul mercato nero può produrre un effetto negativo sull'opportunità di impiego dei lavoratori nazionali, particolarmente nei settori di bassa qualifica. In questo contesto, il libero, illimitato accesso dei lavoratori dei nuovi Stati membri potrebbe avere degli effetti benefici: come cittadini dell'Unione Europea avrebbero gli stessi diritti e lo stesso trattamento dei lavoratori del Paese ospitante, e non sarebbero costretti a cercare lavoro nell'economia sommersa.

L'esempio seguente illustra come la chiusura delle frontiere tra gli Stati membri vecchi e nuovi non risolve il problema del mercato del lavoro nazionale poiché l'*outsourcing* può costituire un'alternativa all'immigrazione. Nel gennaio del 2004 circa 200 impiegati del *call centre* della compagnia aerea SAS in Danimarca hanno accettato una riduzione di quasi il 10% del loro stipendio base. Un'altra soluzione sarebbe stata lo spostamento del *call centre* in uno dei Paesi Baltici⁷. In situazioni di questo genere non si può proporre una soluzione immediata e indolore, ma una risposta di lungo termine potrebbe essere l'accelerazione dell'integrazione economica dei nuovi Stati membri con una coesione economica e sociale intensificata la quale porterà all'avvicinamento dei costi del lavoro.

⁵ I cittadini di Malta e di Cipro hanno libero accesso al mercato del lavoro dei 15 Stati membri.

⁶ Farkas, M. Tiraboschi, *L'impatto dell'allargamento sul mercato del lavoro: la libera circolazione dei lavoratori dei nuovi Stati membri*, in *DPL*, 2003, n. 54. 3002-3005.

⁷ In www.eiro.eurofund.eu.int/2004/02/inbrief/dk0402102n.html.

Il secondo gruppo di ragioni contro l'introduzione di una fase transitoria riguarda la scelta dei valori fondamentali. L'argomentazione è più speculativa e deve essere esaminata con molta cura. La giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia attribuisce agli individui non economicamente attivi la stessa tutela contro la discriminazione della quale, prima del Trattato di Maastricht, godevano soltanto i lavoratori⁸. La Corte ha considerato la cittadinanza dell'Unione come lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri e quindi la libera circolazione degli individui è vista sempre di più come un diritto sociale indipendente.

Queste sentenze assegnano un valore indipendente alla cittadinanza europea e indirettamente limitano le azioni che gli Stati membri possono intraprendere in base al Trattato di adesione. I 15 Stati membri possono condizionare l'ingresso dei lavoratori dei PECO, ma una volta che essi sono stati ammessi legalmente sul loro territorio, devono avere lo stesso trattamento che è riservato ai cittadini dei Paesi ospitanti. Altrimenti si potrebbe dire che nell'Europa dei 25 alcuni cittadini sono meno uguali di altri.

Tuttavia, in una recente sentenza, la Corte ha confermato il suo precedente orientamento sottolineando i limiti dell'accesso alle prestazioni sociali da parte dei cittadini comunitari che esercitano il loro diritto di cercare un impiego in un altro Stato membro rimarcando il fatto che l'accesso alle prestazioni sociali rimane al momento condizionato⁹.

2. Con la centralizzazione dei provvedimenti in materia di visti, asilo e immigrazione, nonché di tutta la produzione legislativa dal livello intergovernativo a quello comunitario avvenuta con il Trattato di Amsterdam, la Comunità ha inteso creare un'area comune di libertà, sicurezza e giustizia. In questo contesto si può affermare che l'immigrazione viene considerata, innanzi tutto, dalla prospettiva della sicurezza, poi dal punto di vista del potenziale pericolo nell'ordine pubblico e infine come una minaccia per i mercati del lavoro nazionali. Solo recentemente si è manifestata una tendenza inversa nei confronti delle politiche di immigrazione, passando da un approccio vicino alla cosiddetta "politica zero" ad un atteggiamento di apertura da cui la UE potrebbe trarre vantaggi¹⁰. Tale nuovo approccio all'immigrazione consente che questa ultima venga concepita come una vera e propria risorsa per la crescita economica per l'Europa che necessita di manodopera. Ovviamente tale mutamento dell'atteggiamento comporta la necessità di rivedere le politiche di immigrazione da parte dei *policy makers*: se l'immigrazione è considerata dal

⁸ Sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96 Maria Martinez Sala e Freistaat Bayern, Racc. I-2691; sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99 Rudy Grzelczyk e Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain – La-Neuve, in Racc., I-6193.

⁹ Sentenza del 23 marzo 2004, Brian Francis Collins e Secretary of State for Work and Pensions, causa C-138/02, in corso di pubblicazione.

¹⁰ Dell'Olio, *Immigration after Nice: From "Zero Immigration" to Market Necessity*, in Arnall, Wincott (eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002, 470.

punto di vista della sicurezza, le politiche e la legislazione sono invece restrittive; se, invece, è vista più dal punto di vista delle esigenze del mercato, la sua percezione diventa più positiva e l'accento si sposta sul problema dell'inclusione sociale e dell'integrazione degli immigrati legalmente soggiornanti sul territorio nazionale. Già le conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere offrono una testimonianza di questo cambiamento: "Alle persone che hanno soggiornato legalmente in uno Stato membro per un periodo di tempo da definire e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata dovrebbe essere garantita in tale Stato membro una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE, ad esempio il diritto ad ottenere la residenza, ricevere un'istruzione, esercitare un'attività in qualità di lavoratore dipendente o autonomo; va inoltre riconosciuto il principio della non discriminazione rispetto ai cittadini dello Stato di residenza. Il Consiglio Europeo approva l'obiettivo di offrire ai cittadini dei Paesi terzi che risiedono legalmente per lungo tempo l'opportunità di ottenere la cittadinanza dello Stato membro in cui risiedono"¹¹. Questa dichiarazione ha segnato la fine del periodo in cui gli immigrati erano considerati *gastarbeiter*, ossia lavoratori ospiti la cui integrazione non rientrava nelle priorità dell'agenda sociale. Tuttavia questo nuovo approccio non significa affatto che la politica di immigrazione sia completamente "a porte aperte". Si presuppone che un livello adeguato di sicurezza e controllo debba essere in ogni caso garantito in equilibrio con le esigenze del mercato del lavoro. Il mantenimento dell'equilibrio tra restrizione e liberalizzazione richiede l'intervento comunitario in virtù delle sfide transnazionali che i flussi migratori e la loro interconnessione con i vari aspetti della politica migratoria possono rappresentare. È ovvio che la posizione del singolo Paese che continua a vedere l'immigrazione come una questione che rientra esclusivamente nell'ambito della sovranità nazionale si pone in contrasto con questi sviluppi. Gli Stati di solito sono molto sensibili al problema dell'entrata e residenza dei cittadini dei Paesi terzi e sono molto cauti soprattutto quando si tratta dei limiti della possibile influenza di tali cittadini sulla legislazione nazionale. Questo spiega perché fino al 1° maggio 2004 esistevano solamente due aree nel cui ambito il Consiglio era autorizzato a legiferare a maggioranza qualificata: la definizione dei Paesi terzi i cui cittadini, al momento dell'attraversamento del confine europeo, dovevano essere muniti del visto e la creazione di un formato uniforme dei visti¹². Secondo l'articolo 67(2) Trattato CE, dopo il completamento della prima fase della creazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, in altre parole dopo il 1° maggio 2004, il Consiglio, all'unanimità, può deliberare l'applicazione della procedura di codecisione (art. 251 Trattato CE) per tutte le aree, che rientrano nel Titolo IV del Trattato o per una parte di esse. Questo, insieme al protocollo allegato al Trattato di Nizza¹³, dovrà estendere il voto a maggioranza qualifi-

¹¹ In www.ue.eu.int/ueDocs/cms-Data/docs/pressData/it/ec/00200-r1.i9.htm.

¹² Vedi art. 67(3)TCE.

¹³ Protocollo sull'art. 67 del Trattato sulla Comunità Europea.

cata semplificando in una maniera notevole il processo legislativo a livello comunitario. Tuttavia, in termini politici, la prospettiva di tale estensione appare poco probabile.

2.1. Per confrontare le iniziative prese nell'ambito della politica comunitaria di immigrazione e le scelte che riguardano la libera circolazione dei cittadini dei Paesi candidati sarebbe utile esaminare le misure finora adottate in queste aree. Lo sviluppo della legislazione europea di immigrazione è caratterizzato dalle tensioni tra interessi economici, politici e sociali. Laddove gli interessi politici e sociali possono spingere all'adozione di approcci più restrittivi, le necessità economiche spesso spingono verso atteggiamenti più liberali aventi come scopo quello dell'integrazione degli immigrati nei mercati nazionali. Questi contrasti talvolta contraddittori accompagnano lo sviluppo della legislazione europea in materia di immigrazione.

Nel procedere con l'agenda di Tampere, la Commissione ha adottato un approccio binario allo sviluppo del quadro legislativo comune concernente le condizioni dell'ingresso e di residenza dei cittadini dei Paesi membri ed un metodo di coordinamento aperto per incoraggiare la graduale convergenza delle politiche che non sono di competenza comunitaria. Per quanto riguarda il quadro comune, per monitorare i progressi fatti nell'implementazione delle misure accordate, la Commissione ha predisposto un rapporto di controllo che viene aggiornato su base periodica ogni due anni ¹⁴. Con riferimento al metodo di coordinamento aperto, la Commissione ha pubblicato una sua comunicazione che però non è stata ancora implementata.

È evidente che un progresso dello sviluppo del quadro legale comune c'è stato, pur con dei ritmi piuttosto rallentati. Da un lato, tutte le iniziative devono rispettare i principi della sussidiarietà e della proporzionalità, mentre dall'altro, tutti gli Stati membri hanno finora dimostrato una certa riluttanza verso la possibile limitazione della loro sovranità nazionale. Il ricorso alquanto frequente alle cosiddette *may provisions*, ossia alla trasformazione di un obbligo in una facoltà degli Stati membri, alle cosiddette clausole di *stand still*, vere e proprie deroghe all'armonizzazione, nonché le possibilità di *opting out* mettono in pericolo l'omogeneità del processo di applicazione della legislazione comunitaria. In effetti, la politica comunitaria in materia di immigrazione non si applica alla Danimarca che ha scelto di non aderire al Titolo IV del Trattato CE. Il Regno Unito e l'Irlanda decidono caso per caso dopo aver tuttavia previsto il diritto di *opt in*. Come emerge nel corso dell'analisi che segue sulle misure comunitarie, le direttive adottate fin d'ora permettono agli Stati membri di avere una considerevole libertà nell'ambito delle politiche di immigrazione. Uno dei primi aspetti diventato oggetto della nascente politica di immigrazione riguardava la mobilità dei cittadini dei Paesi terzi nello spazio comune europeo.

¹⁴ La più recente: COM(2003)812, aggiornamento semestrale del quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia" nell'Unione Europea (secondo semestre 2003).

Risalendo alle origini della Comunità si può affermare che la libera circolazione dei lavoratori era un aspetto importante legato alla creazione del mercato comune. Di conseguenza la libera circolazione dei lavoratori cittadini dei Paesi membri, lavoratori autonomi e fornitori/recettori dei servizi era garantita. Con il tempo questa libertà è stata estesa anche a tutti i cittadini dell'Unione e ai loro familiari¹⁵. Nello stesso arco di tempo l'immigrazione e la circolazione dei cittadini dei Paesi terzi nell'Unione è rimasta a lungo di competenza esclusiva dei singoli Stati membri¹⁶. Solo recentemente sono state intraprese iniziative a livello comunitario volte a cambiare questa situazione.

L'incorporazione dell'*acquis Schengen* e della politica comune dei visti nel Trattato di Amsterdam sono state in realtà il primo passo per agevolare la libera circolazione dei cittadini dei Paesi terzi. Oggi i visti di ingresso e di transito attraverso l'Unione Europea richiedono un formato standardizzato secondo gli specifici standard contenuti nel regolamento del Consiglio n. 1683/95 del 29 maggio 1995¹⁷. Il successivo regolamento n. 1030/2002 ha introdotto il formato standard per i permessi di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi¹⁸. In base all'*acquis Schengen* un documento valido rilasciato dagli Stati firmatari dell'accordo Schengen insieme con un valido documento di viaggio può sostituire il visto.

Nel 2001 la Commissione ha presentato una proposta di direttiva che prevede la definizione di comuni criteri e procedure relativi alle condizioni di ingresso e residenza dei cittadini dei Paesi terzi, al fine di esercitare l'attività di lavoratore subordinato e autonomo¹⁹. La proposta ha come scopo quello di introdurre una singola procedura nazionale di applicazione che comporterà l'unificazione nel documento unico del permesso di residenza e di lavoro. Il progetto di direttiva, tenendo conto delle proposte fatte al Consiglio Europeo di Tampere, propone il rilascio di un unico "permesso di soggiorno-lavoratore" con l'effetto comparabile a quello relativo ai cittadini europei per quanto riguarda alcuni diritti fondamentali come condizioni di lavoro, accesso alla formazione professionale, equipollenza delle qualifiche, alla sicurezza sociale, incluso l'utilizzo dei beni e dei servizi accessibili al pubblico, come alloggi, e la possibilità di esercitare i diritti sindacali. La Commissione ha tuttavia previsto la possibile resistenza da parte di alcuni Paesi membri perciò la proposta contiene alcune restrizioni che i Paesi membri possono applicare in relazione alla possibilità di usufruire di alcuni diritti come il periodo di permanenza minima prima di avere accesso agli alloggi pubblici articolo 11(1-2).

La proposta di direttiva crea un sistema complesso di valutazione del mercato del lavoro interno a ciascun Paese membro prima di accettare gli immigrati

¹⁵ La nuova direttiva n. 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri era approvata dal parlamento europeo il 29 aprile 2004 e sarà pubblicata a tempo debito.

¹⁶ Council of Europe, *Framework of Integration Policies*, Council of Europe publishing, 2000, 48.

¹⁷ In *GUCE*, 14 luglio 1995, L 164.

¹⁸ In *GUCE*, 15 giugno 2002, L 157.

¹⁹ COM(2001)386, 27 novembre 2001.

originari dei Paesi terzi per motivi economici. In termini pratici questo significa che i cittadini dei Paesi terzi possono accedere al mercato europeo se il posto vacante non può essere occupato da un lavoratore appartenente alle seguenti categorie: cittadini della UE, cittadini dei Paesi terzi familiari dei cittadini della UE, cittadini dei Paesi terzi che godono già dell'accesso ai mercati di lavoro nazionali, cittadini dei Paesi terzi che fanno parte del mercato di lavoro regolare. La stessa proposta predispone alcuni meccanismi attraverso i quali può essere dimostrata la conformità con questi requisiti (articolo 6). È ovvio che la proposta riflette una chiara intenzione di integrare in via prioritaria gli immigrati dei Paesi terzi già presenti sul territorio nazionale, tuttavia è difficile immaginare come questo approccio potrebbe essere messo in pratica e in quale misura esso potrebbe contribuire alla semplificazione delle procedure già previste dal legislatore nazionale. Simili dubbi sorgono in relazione al "permesso di residenza-lavoratore autonomo". La proposta di direttiva stabilisce varie procedure di valutazione volte a verificare se il lavoro autonomo può produrre un effetto positivo sull'occupazione o sullo sviluppo economico del Paese. Al candidato spetta l'obbligo di versare un certo ammontare di denaro (articolo 19). Bisogna far presente però che questa richiesta può avere un impatto negativo sui piccoli e medi imprenditori.

Nel 2003 il regolamento n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, è stato esteso ai cittadini dei Paesi terzi con lo scopo di assicurare una migliore integrazione dei migranti all'interno della Comunità da un Paese all'altro e di offrire loro parità di trattamento nell'ambito della sicurezza sociale, estendendo alcuni diritti garantiti dal Trattato relativamente alla libera circolazione delle persone²⁰. La portata del regolamento concerne i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi nonché i loro familiari. Secondo il regolamento, i cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti in un Paese membro che si spostano in un altro Paese membro mantengono il diritto alle prestazioni della sicurezza sociale e possono accumulare i periodi lavorativi svolti nei diversi Paesi membri ai fini di acquisire e conservare il diritto a varie indennità e di calcolare l'ammontare di tali indennità. La portata del regolamento nei termini materiali include vari tipi di indennità tra i quali sono le indennità di malattia, di maternità, di invalidità, di pensione, di reversibilità, indennità per incidenti sul luogo di lavoro e malattie professionali, morte, disoccupazione prestazioni familiari.

Il regolamento dovrebbe apportare maggior coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale dei Paesi membri senza compromettere le prassi nazionali. Si presume che l'estensione del regolamento possa migliorare la mobilità della forza lavoro agevolando i cittadini dei Paesi membri nei loro spostamenti all'interno dell'Unione in cerca di migliore occupazione²¹.

²⁰ Regolamento n. 859/2003/CE, entrato in vigore 1 giugno 2003, in *GUCE*, 20 maggio 2003, L 124.

²¹ Il possibile impatto positivo dell'estensione dei provvedimenti del regolamento n. 1408/71

La direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini dei Paesi terzi è entrata in vigore il 3 ottobre 2003 e i Paesi membri dovranno recepirla nei propri ordinamenti prima del 3 ottobre 2005²². Il ricongiungimento familiare è riconosciuto come uno degli elementi basilari dell'integrazione. Già nel preambolo della direttiva si sottolinea che il ricongiungimento familiare aiuta ad assicurare la stabilità socio-culturale facilitando l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi nei Paesi ospitanti. Questo promuoverebbe anche la coesione economica e sociale, uno dei fondamentali obiettivi fissati nel Trattato.

Ai fini di prevenire il ricongiungimento illimitato la direttiva contiene i requisiti specifici necessari per l'esercizio di tale diritto²³. In particolare, il richiedente il ricongiungimento familiare deve essere in possesso di un valido permesso di soggiorno per un periodo non inferiore ad un anno. Questa persona potrà riunirsi con il suo/la sua coniuge, figli legittimi, naturali o adottivi. Tuttavia i Paesi membri possono limitare i diritti di ricongiungimento per i figli di età maggiore di 15 anni. Questo provvedimento è soggetto alle diverse valutazioni. I sostenitori delle restrizioni ritengono che la conoscenza linguistica e l'istruzione siano gli elementi chiave dell'integrazione e possano essere realizzati mediante l'accesso all'istruzione regolare nel Paese ospitante a partire dai primi anni di vita scolastica. Bisogna tener presente però che gli adolescenti sono di età vulnerabile e devono aver il diritto di vivere con i propri genitori. Si può constatare che la direttiva in questo modo dà la preferenza all'integrazione rispetto ai diritti umani. I Paesi membri possono anche autorizzare il ricongiungimento dei partner non sposati, bambini dipendenti di età adulta o ascendenti. La direttiva intende di proteggere i diritti fondamentali di donne e dei minori perciò la poligamia non è riconosciuta. Un coniuge e la sua prole possono beneficiare del diritto al ricongiungimento familiare. Per simili ragioni e per evitare i matrimoni fittizi si può rifiutare il ricongiungimento per i coniugi con meno di 21 anni. Per assicurare l'integrazione più solida, i Paesi membri possono esigere che i cittadini dei Paesi terzi richiedenti il ricongiungimento abbiano un alloggio adeguato, risorse finanziarie e l'indennità di malattia. In relazione alla situazione del mercato, i Paesi membri possono finanche limitare l'accesso dei familiari al mercato del lavoro per il periodo massimo di 12 mesi. Secondo alcuni pareri tale politica potrebbe compromettere l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi e in particolare quella delle donne perché quasi il 90% dei coniugi che avanzano richiesta di ricongiungimento sono donne²⁴. Nonostante la direttiva lasci ai Paesi membri un ampio spazio per le possibili

erano evidenziati in diversi documenti della Commissione, vedi COM(2000)379 e COM(2001)116.

²² 2003/86/CE, in *GUCE*, 3 ottobre 2003, L 251, 12-18.

²³ Il gruppo dei parenti che possono beneficiare del diritto al ricongiungimento era ristretto rispetto alle proposte precedenti. Vedi COM(1999)638, COM(2000)624, COM(2002)225.

²⁴ Comitato europeo di coordinamento per i diritti degli stranieri alla vita familiare www.gisti.org/doc/actions/2003/regroupement/arg-eng.pdf.

restrizioni, alcuni sistemi con il regime particolarmente restrittivo dovranno comunque adeguarsi alle condizioni imposte dalla direttiva ²⁵.

L'adozione della direttiva relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che soggiornano nel Paese ospitante da lungo periodo segna un passo importante verso l'avvicinamento dello *status* giuridico dei cittadini dei Paesi membri all'interno dell'Unione ²⁶. Secondo la direttiva, i residenti che hanno soggiornato legalmente sul territorio di un Paese membro per un periodo non inferiore a 5 anni possono acquisire lo *status* di un residente di lungo periodo. Questo *status* permetterebbe ai cittadini dei Paesi terzi di godere di diritti comparabili a quelli dei cittadini europei in conformità con il concetto della cittadinanza civile proposta dalla Commissione nella comunicazione successiva al Consiglio di Tampere ²⁷. La condizione fondamentale per ottenere lo *status* di residente di lungo periodo è di trascorrere un certo periodo di tempo in un Paese membro. Questo requisito ha come scopo quello di assicurare maggior legame tra lo straniero e il Paese ospitante. Questo provvedimento contiene anche un certo grado di flessibilità perché prende in considerazione i brevi periodi di assenza. Lo *status* del residente a lungo termine è permanente e il titolare riceve il permesso di soggiorno per 5 anni automaticamente rinnovabile. Tale *status* si perde nel caso di assenza dal territorio della Comunità per 12 mesi consecutivi, articolo 9(1)b, o per 6 anni se si tratta di assenza dal territorio del Paese membro dal quale lo *status* era rilasciato, articolo 9(3).

È importante notare come il concetto di ordine pubblico sia diverso in relazione alla direttiva in questione e al problema della libera circolazione dei lavoratori cittadini dei Paesi della Comunità. Secondo la direttiva n. 64/221, che disciplina la libera circolazione dei lavoratori, l'esistenza della fedina penale non rappresenta in sé una ragione valida per il possibile diniego del permesso di soggiorno al lavoratore cittadino di un altro Paese membro. La direttiva stessa richiede la valutazione dell'esistenza di un eventuale pericolo per l'ordine e sicurezza pubblica che derivano dal comportamento della persona in oggetto. Tuttavia il preambolo della direttiva sullo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti da lungo periodo afferma che la nozione di ordine pubblico può comprendere le condanne per i gravi reati penali.

Un aspetto innovativo apportato dalla direttiva sullo *status* dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti da lungo periodo consiste nel fatto che è concesso al residente di lungo periodo di soggiornare in un altro Paese membro per i motivi di lavoro o di studio per un periodo superiore ai 3 mesi (capitolo III). Certo possono essere previste delle restrizioni da parte del Paese ospitante: come nel caso in cui il lavoratore in oggetto desideri esercitare l'attività economica in qualità del lavoratore dipendente o autonomo, ma il Paese membro applica le procedure secondo cui a ricoprire la mansione sia un lavoratore nazionale o

²⁵ Questo sarebbe il caso dell'Austria che applica il sistema delle quote per l'entrata dei familiari e limita il loro accesso all'occupazione a 4 anni.

²⁶ 2002/109/CE, in *GUCE*, 23 gennaio 2004, L 16, 44-53.

²⁷ COM(2000)757 su una politica comunitaria in materia di immigrazione.

imponga determinati requisiti per l'accesso ad un certo tipo di attività. Per motivi legati al funzionamento del mercato del lavoro i Paesi membri possono accordare preferenza a lavoratori che siano cittadini comunitari o cittadini dei Paesi terzi già presenti sul territorio nazionale e possono limitare il numero totale delle persone che possono avere il diritto alla residenza. Il residente di lungo periodo che intende spostarsi in un altro Paese membro deve chiedere il permesso di soggiorno alle autorità competenti di questo Paese. È ovvio che, anche se la direttiva mira a semplificare le procedure per ottenere il permesso di soggiorno, esistono numerosi requisiti da rispettare e in molte aree i Paesi membri mantengono i poteri discrezionali. Come risultato, le procedure da seguire dai cittadini dei Paesi terzi possono essere ancora complicate.

La proposta di direttiva relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di studio, formazione professionale o volontariato integra le direttive sopra menzionate ed è mirata ad assicurare la mobilità giovanile²⁸. La peculiarità di questo tipo di migrazione consiste nel fatto che non è direttamente legata al mercato del lavoro nazionale e dunque non è considerata dai Paesi membri con la stessa cautela come la migrazione dei lavoratori. Al contrario, i Paesi membri sono consapevoli dell'importanza della mobilità degli studenti, tirocinanti o volontari, poiché ciò comporta benefici sia per il Paese ospitante sia per il Paese di origine in vista del potenziale arricchimento culturale. La proposta contiene dunque i provvedimenti miranti ad incoraggiare la mobilità degli studenti ammessi in un Paese membro che desiderano spostarsi in un altro Paese membro. Gli Stati ritengono il loro diritto di esercitare il controllo sugli ingressi di tali immigrati stabilendo vari tipi di permessi con la durata massima di un anno.

Come si riscontra dall'analisi degli atti comunitari, la politica di immigrazione dell'Unione Europea si sta lentamente evolvendo. Il fatto si spiega in ragione della riluttanza dei Paesi membri a cedere il controllo sugli ingressi e sul diritto di risiedere. Sembra che lo scopo principale di queste misure sia di promuovere l'integrazione piuttosto che incoraggiare nuovi arrivi.

Il quadro legale di questa fase dello sviluppo di politica migratoria a livello comunitario è integrato da varie iniziative miranti a facilitare l'integrazione dei cittadini dei Paesi membri nei Paesi ospitanti. Molte di tali iniziative sono designate ed implementate a livello nazionale di ciascun Paese membro e variano da Paese a Paese. La recente comunicazione della Commissione "Immigrazione, integrazione e occupazione" fornisce una rassegna di pratiche migliori a livello nazionale e comunitario ponendo l'accento sugli orientamenti politici e le priorità per assicurare l'effettiva integrazione degli immigrati²⁹. La Commissione ha proposto una strategia complessa che dovrebbe comprendere non solo aspetti economici e sociali dell'integrazione ma anche la diversità culturale e religiosa, la cittadinanza, la partecipazione e i diritti politici³⁰. Tra

²⁸ COM(2002)548, 7 ottobre 2002.

²⁹ COM(2003)336 definitivo.

³⁰ *Ibid.*, 18.

le principali misure adottate e messe in pratica in tutti i Paesi bisogna menzionare corsi linguistici, programmi di formazione professionale, programmi di istruzione di base, corsi che forniscono migliore conoscenza del Paese ospitante, accesso agli alloggi, informazione e servizio legale. Il problema dei diritti politici dei cittadini dei Paesi terzi rappresenta un punto delicato e fin ora poco è stato fatto in questa direzione. Basti ricordare che la convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri nella vita pubblica a livello locale era ratificata solo dai 7 Paesi membri di tale Consiglio dei quali 3 hanno specificamente previsto nei loro atti di ratifica la possibilità di restrizioni³¹.

L'accesso al mercato del lavoro rappresenta un fattore cruciale dell'integrazione dei cittadini dei Paesi membri. Da questo punto di vista i Paesi Bassi hanno proposto un approccio innovativo. L'atto sulla promozione della partecipazione delle minoranze etniche prevede la partecipazione proporzionale degli immigrati. La percentuale di immigrati nella forza lavoro deve essere proporzionata alla presenza regionale degli immigrati³².

L'acquisizione della conoscenza linguistica di base è un elemento significativo per l'integrazione. In alcuni Paesi i governi hanno preso iniziativa a questo riguardo e hanno previsto la partecipazione obbligatoria ai corsi di lingua. I cittadini dei Paesi terzi sono invitati a svolgere un ruolo attivo perciò i Paesi membri prevedono sia le misure incentivanti sia quelle sanzionatorie. In Germania la nuova legge sull'immigrazione prevede che, nel caso vengano riscontrati risultati particolarmente soddisfacenti del corso linguistico, all'immigrato viene rimborsata una parte del costo³³. Secondo la stessa legge, il permesso di soggiorno può essere convertito nel permesso permanente sulla base della buona padronanza della lingua tedesca³⁴. In Austria secondo il cosiddetto "contratto di integrazione" (*Integrationsvertrag*) tutti i lavoratori stranieri che hanno vissuto in Austria per meno di 5 anni devono frequentare i corsi di tedesco. Nel caso del fallimento rischiano addirittura l'espulsione. Anche la Danimarca prevede un approccio innovativo che permette di abbinare la formazione linguistica e l'esperienza di lavoro. I corsi linguistici possono essere svolti direttamente sul luogo di lavoro permettendo agli immigrati un quasi immediato accesso al mercato del lavoro³⁵.

In molti Paesi le parti sociali sono consultate sulla politica migratoria e queste consulenze possono riguardare sia le questioni generiche, come le misure per

³¹ Nel marzo 2004 la convenzione era ratificata dalla Danimarca, Finlandia, Islanda, Paesi Bassi, Norvegia e Svezia.

³² *Wet Stimulering Arbeidsdeelname Minderheden*, in www.eiro.eurofound.eu.int.

³³ *Structuring immigration, fostering integration*, Rapporto della Commissione sulla migrazione in Germania, 14, in www.eng.bmi.bund.de/Annex/en-14626/Download-Summary.pdf.

³⁴ *International Reform Monitor. Social Policy, Labour Market Policy and Industrial Relations*, Bertelsmann Foundation, aprile 2004, in www.reformmonitor.org.

³⁵ Per due esempi vedi *Migration and Industrial Relations*, in *Industrial Relations Developments in Europe*, Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, 2002, 72-73.

combattere l'immigrazione illegale o la discriminazione, sia le questioni più dettagliate, come la determinazione delle quote, regolando così ingressi e condizioni per ottenere i permessi di lavoro. Il coinvolgimento delle parti sociali nella progettazione ed implementazione delle misure di integrazione non sempre rivela un atteggiamento favorevole all'immigrazione da parte di questi Paesi. In Austria, per esempio, le parti sociali tollerano l'idea della discriminazione positiva nel mercato del lavoro in favore dei cittadini austriaci: ai fini di stabilire le modalità dei licenziamenti e del reclutamento, in alcuni contratti collettivi, erano state stabilite gerarchie delle categorie dei lavoratori a partire dai cittadini austriaci seguiti da cittadini dello SEE (Spazio Economico Europeo) e, in ultima istanza, dai cittadini dei Paesi terzi. In Belgio i sindacati vedono negli immigrati l'ultima risorsa volta a sopperire l'eventuale carenza della forza lavoro. Le organizzazioni imprenditoriali valutano questo problema da una prospettiva differente e spesso promuovono immigrazione per affrontare la domanda di extra forza lavoro alternandosi con le misure attive di integrazione. In Spagna le organizzazioni imprenditoriali hanno proposto di creare le unità speciali per risolvere un complesso di problemi relativi all'immigrazione, come le procedure amministrative, la formazione professionale, l'alloggio e l'assistenza ai bambini. La posizione favorevole nei confronti dell'immigrazione è stata assunta anche da parte della CBI (Confederazione delle Industrie Britanniche), BDI (Confederazione delle Industrie Tedesche) e BDA (Confederazione Tedesca dell'Associazione dei datori di lavoro)³⁶.

2.2. La libera circolazione dei lavoratori fu uno degli argomenti più dibattuti durante i negoziati per l'adesione perché nella maggior parte degli Stati membri il possibile flusso di lavoratori dai Paesi aderenti era e rimane ancor oggi un argomento poco popolare per l'opinione pubblica. I governi nazionali dovevano affrontare una forte pressione e non è rimasto loro altro che limitare la libera circolazione dei lavoratori provenienti dai Paesi aderenti, con l'eccezione di Cipro e di Malta. La libera circolazione dei lavoratori è dunque soggetta a disposizioni transitorie per un periodo di sette anni in deroga all'articolo 39, all'articolo 49, comma primo del Trattato CE ed agli articoli da 1 a 6 del regolamento CEE n. 1612/68. I sette anni sono divisi in periodi di 2+3+2 anni. Durante il periodo dei primi due anni dopo l'allargamento, i 15 Stati membri, in mancanza di diversa comunicazione, continueranno ad applicare le misure nazionali che disciplinano l'accesso al mercato del lavoro. Entro la fine del periodo di questi due anni, i 15 Stati membri devono comunicare alla Commissione se intendono continuare ad applicare le misure nazionali per i successivi tre anni. In mancanza di una siffatta comunicazione i lavoratori provenienti dai PECO godranno di libera circolazione. Gli Stati membri che mantengono le disposizioni nazionali fino alla fine del quinto anno dopo l'allargamento, nel caso di gravi perturbazioni del mercato del lavoro o nel caso di un tale rischio, devono informare la Commissione se intendono continuare

³⁶ *Ibid.*, 78-82.

l'applicazione di dette misure fino alla fine del settimo anno dopo la data dell'adesione. Tuttavia, gli Stati membri che permettono l'accesso libero ai loro mercati del lavoro possono, in qualsiasi momento durante i sette anni di fase transitoria, chiedere alla Commissione di dichiarare che la libera circolazione dei lavoratori è parzialmente o totalmente sospesa a causa di cambiamenti sul mercato del lavoro che possono comportare rischi gravi per il tenore di vita o il livello di occupazione in una regione o in una professione.

Per quanto riguarda la cessazione dell'applicazione delle disposizioni nazionali il Trattato di adesione lascia qualche dubbio interpretativo. Esso dispone che gli Stati membri che applicano misure nazionali possono introdurre, nel rispetto del diritto interno, una libertà di circolazione più ampia di quella esistente al momento dell'adesione, compreso il pieno accesso al mercato del lavoro. In seguito il Trattato dichiara che a decorrere dal terzo anno successivo all'adesione, gli Stati membri attuali che applicano misure nazionali possono in *qualsiasi momento* (enfasi aggiunta) decidere di permettere libero accesso al loro mercato del lavoro. Un'interpretazione restrittiva suggerisce che durante i primi due anni dopo l'adesione l'applicazione delle misure nazionali non può essere sospesa se lo Stato membro ha deciso di mantenerla prima dell'allargamento. Al contrario, un vecchio Stato membro, se permette pieno accesso al suo mercato del lavoro, può chiedere l'introduzione di restrizioni in qualsiasi momento durante i sette anni del periodo transitorio.

Il Trattato di adesione contiene alcune disposizioni per tutelare i diritti dei lavoratori dei PECO i quali esercitano la libera circolazione. La prima disposizione prevede che i 15 Stati membri non possono applicare misure più restrittive di quelle esistenti alla data della firma del Trattato di adesione nell'aprile del 2003. Un'altra disposizione indica che gli Stati membri che continuano ad applicare le normative nazionali accordano un trattamento preferenziale ai lavoratori dei PECO rispetto ai lavoratori dei Paesi terzi. Un'ulteriore disposizione tutela i cittadini dei PECO che sono occupati legalmente in uno Stato membro alla data dell'adesione e sono ammessi al mercato del lavoro di tale Stato membro per un periodo ininterrotto pari o superiore a 12 mesi. Dopo l'allargamento i suddetti lavoratori hanno libero accesso al mercato del lavoro di tale Stato membro, ma non al mercato del lavoro degli Stati membri che applicano misure nazionali. La regola dei "12 mesi" si applica anche a coloro che entrano sul mercato del lavoro dei 15 Stati membri dopo l'adesione: se sono in possesso di un permesso di lavoro valido per un periodo ininterrotto pari o superiore a 12 mesi godono degli stessi diritti. I familiari dei lavoratori — ai sensi dell'articolo 10, n. 1, lettera *a*), del regolamento CEE n. 1612/68³⁷ — che soggiornano legalmente e ai quali si applica la regola dei "12 mesi" al momento dell'adesione, hanno accesso immediato al mercato del lavoro di tale Stato membro dal 1° maggio 2004. Coloro che arrivano dopo l'adesione, ma in ogni caso durante il periodo transitorio, avranno accesso al

³⁷ La disposizione si applica al coniuge del lavoratore ed ai loro discendenti minori di anni 21 o a carico.

mercato del lavoro di tale Stato membro non appena abbiano soggiornato in detto Stato membro per almeno 18 mesi o dal terzo anno successivo all'adesione, se questa ultima data è precedente.

Durante i negoziati per l'adesione la Germania e l'Austria erano particolarmente preoccupate circa la libera circolazione dei lavoratori dai nuovi Stati membri³⁸. Questi due Paesi possono derogare non solo alle disposizioni che riguardano la libera circolazione dei lavoratori, ma anche alle disposizioni che regolano la prestazione dei servizi nel caso di gravi perturbazioni, o il rischio di esse, in specifici settori di servizi dei rispettivi mercati del lavoro che potrebbero verificarsi in talune regioni in seguito alla prestazione di servizi transnazionali. Per evitare la libera circolazione dei lavoratori dalla "porta di servizio" questi due Paesi possono limitare la prestazione dei servizi da parte di imprese registrate in un nuovo Stato membro. Il Trattato di adesione contiene un elenco tassativo dei settori di servizi che potrebbero essere interessati dalla deroga e che include costruzioni, servizi di pulizia, attività infermieristica a domicilio, servizi di vigilanza e la fabbricazione di strutture metalliche.

Un'altra problematica di notevole interesse riguarda il diritto dei nuovi Stati membri di tutelare i propri mercati del lavoro. Nei confronti dei 15 Stati membri viene applicato il principio di reciprocità, cioè qualsiasi nuovo Stato membro può adottare misure equivalenti verso i cittadini degli Stati membri che fanno ricorso al periodo transitorio. Per quanto riguarda il rapporto tra i PECO, finché almeno uno dei 15 Stati membri applica disposizioni nazionali, qualsiasi PECO può chiedere la sospensione totale o parziale della libera circolazione dei lavoratori a causa di una reale o prevista perturbazione sul suo mercato del lavoro che può comportare rischi gravi per il tenore di vita o il livello di occupazione in una regione o in una professione. Tuttavia, ciascuno Stato membro può chiedere al Consiglio l'abrogazione o la modifica della decisione emanata dalla Commissione. Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata.

2.3. Il Trattato di adesione non indica una scadenza entro la quale i 15 Stati membri devono comunicare le loro decisioni relative alla libera circolazione dei lavoratori dopo l'allargamento. Nel caso della mancata comunicazione rimane lo *status quo*, cioè i provvedimenti nazionali continuano ad essere applicati. Durante gli ultimi mesi prima dell'allargamento si notava l'incremento dei dubbi sul fatto che il mercato del lavoro dei 15 Stati membri non sarebbe stato capace di assorbire il grande numero di immigrati attesi dai PECO, perciò questo periodo è stato caratterizzato da un approccio cauto: anche quegli Stati membri, i quali precedentemente avevano annunciato l'apertura totale del loro mercato di lavoro come il Regno Unito, i Paesi Bassi e l'Irlanda, introducevano

³⁸ Nello stesso tempo la Germania è interessata ad attirare lavoratori altamente qualificati dall'estero ed alcuni anni fa ha messo a disposizione 5000 "carte verdi" per specialisti delle tecnologie informatiche provenienti dall'Europa Centrale e Orientale in www.radio.cz/print/en/42015.

dei provvedimenti per limitare la migrazione. Il parlamento svedese, dopo una vivace discussione pubblica, ha deciso solo due giorni prima dell'allargamento, il 28 aprile 2004, di aprire completamente le sue porte ai lavoratori dei PECO. L'approvazione delle misure restrittive è motivata da considerazioni quantitative e qualitative. Le previsioni quantitative saranno discusse più avanti. Per quanto riguarda gli aspetti qualitativi, la maggior parte dei governi temeva gli effetti che una forza lavoro di più basso costo avrebbe provocato sul loro mercato del lavoro³⁹. Sotto questo profilo la soluzione elaborata dai partiti politici danesi in collaborazione con le parti sociali è di notevole interesse.

L'Accordo danese firmato il 2 dicembre 2003⁴⁰ è finalizzato ad assicurare che i lavoratori provenienti dai nuovi Stati membri abbiano accesso al lavoro rispettando pienamente i contratti collettivi oppure i termini e le condizioni che si applicano generalmente sul mercato del lavoro danese. Le parti firmatarie dell'Accordo mirano a ridurre le opportunità di uso improprio delle prestazioni sociali danesi. È riconosciuto che dopo l'allargamento non si attendono dei maggiori flussi di immigrati dai nuovi Stati membri e si prevede una stasi della forza lavoro danese nei prossimi anni. Di conseguenza l'immigrazione deve essere trattata in modo tale da permettere di trovare un equilibrio tra le esigenze del mercato del lavoro e i disturbi che potrebbero realizzarsi in certi settori. L'Accordo prevede che il rilascio del permesso di lavoro e di soggiorno, i quali sono documenti obbligatori per i lavoratori provenienti dai PECO, sia subordinato al possesso di un'offerta di lavoro specifica con indicazione dell'ammontare dello stipendio e delle altre condizioni di lavoro in conformità al contratto collettivo specifico o ai termini e alle condizioni applicabili sul mercato del lavoro danese. I permessi di lavoro e di soggiorno, inizialmente, saranno rilasciati solo sulla base di un lavoro a tempo pieno. In linea di principio il permesso va ritirato se il lavoratore perde il lavoro per il quale esso è stato rilasciato. Il rilascio del permesso di soggiorno è subordinato a un contratto di lavoro, cioè i lavoratori dei PECO devono essere autonomi in termini economici. Con questo scopo sarà effettuato un costante monitoraggio del mercato del lavoro. Il requisito del possesso di permessi di lavoro e di soggiorno rende possibile il monitoraggio della situazione occupazionale dei lavoratori dei PECO. I risultati saranno aggiunti alle analisi dei cambiamenti sui mercati del lavoro regionali eseguite dai consigli regionali del mercato del lavoro, fornendo una base al Consiglio Nazionale dell'Occupazione per il

³⁹ Il problema non è limitato ai lavoratori provenienti dai PECO. In un caso recente, in Danimarca, un'impresa portoghese registrata, Davide and Knud, ha lavorato come subappaltatore alla costruzione dell'edificio della nuova Opera di Copenhagen assumendo lavoratori portoghesi con stipendi più bassi di quelli previsti dai contratti collettivi. La stessa impresa, lavorando come subappaltatore in un altro cantiere, ha impiegato altri lavoratori portoghesi con remunerazione molto bassa. In entrambi i casi il vincitore dell'appalto ha terminato il rapporto con l'impresa portoghese (in *EIRR*, ottobre 2003, 4.).

⁴⁰ "Agreement between the Liberals, the Conservatives, the Social Democrats, the Social People's Party, the Social Liberals and the Christian Democrats concerning access to the Danish labour market after EU Enlargement on 1 May 2004".

monitoraggio e per la discussione degli sviluppi generali causati dall'allargamento.

Nonostante i Paesi Bassi avessero dichiarato l'intenzione di aprire il loro mercato del lavoro ai lavoratori dai PECO, alla fine del gennaio 2004 il governo decise di stabilire una quota di 22.000 lavoratori migranti per il primo anno dopo l'allargamento. Con l'incremento della pressione politica il governo olandese fu costretto a restringere ulteriormente le condizioni di assunzione dei lavoratori dai PECO. I datori di lavoro potevano assumere tali lavoratori solo se sono in grado di dimostrare notevoli difficoltà a trovare lavoratori olandesi. La Finlandia ha mantenuto l'obbligatorietà del permesso di lavoro con l'eccezione del lavoro stagionale e del lavoro a tempo parziale degli studenti. Questa politica rispecchia le esigenze del mercato del lavoro finlandese. Nel 2000 più del 78% dei primi permessi di lavoro è stato rilasciato per lavoro interinale e la maggior parte dei richiedenti veniva dai Paesi confinanti, soprattutto dalla Russia e dall'Estonia⁴¹. La Francia probabilmente userà tutto il periodo transitorio per limitare l'ingresso dei lavoratori dei PECO anche se certe categorie godono di un trattamento preferenziale. In particolare, il permesso di lavoro è rilasciato con più facilità agli studenti provenienti dai PECO che studiano in Francia e hanno l'opportunità di rimanere per motivi di lavoro, oppure lavoratori con delle qualifiche specifiche di interesse tecnologico o commerciale. Inoltre, sono stati conclusi accordi bilaterali con alcuni dei Paesi aderenti. Un accordo stipulato con la Polonia prevede lavoro per 1.000 tirocinanti della fascia d'età di 18-35 anni presso imprese francesi per un periodo di 3-18 mesi con una possibile estensione di 6 mesi. È stata conclusa con l'Ungheria una simile intesa relativa a 300 tirocinanti. Un'altra iniziativa riguarda gli studenti che possono lavorare a tempo parziale e accordi di questo genere sono stati firmati con la Polonia e con l'Estonia. Questi provvedimenti riflettono una scelta mirante a selezionare la forza lavoro non solo in base alla nazionalità, ma anche in base alle qualifiche e alla capacità di integrazione. Coloro che arrivano in Francia per studiare parlano la lingua, il che è un aspetto fondamentale dell'integrazione.

Gli altri Stati membri applicano restrizioni simili nei confronti dei lavoratori dai PECO. Tuttavia gli esempi precedentemente discussi indicano che la maggior parte degli Stati membri prova a trovare un equilibrio tra le restrizioni e le esigenze del mercato del lavoro. Non si nega che in certi settori vi è bisogno di lavoratori migranti, ma si prova ad introdurre regole che permettano loro non solo di controllare la situazione ma anche di incidere sulla selezione dei candidati secondo le loro qualifiche e capacità professionali⁴².

La scelta praticata dal Regno Unito e dall'Irlanda suscita qualche dubbio. Il Regno Unito era stato tra i primi Paesi ad annunciare l'ingresso libero al suo

⁴¹ OECD, *Trends in International Migration*, 2002, 84.

⁴² Gli Accordi europei contenevano simili disposizioni. (vedi Bogusz, *Regulating the right of establishment for Accession State nationals: reinforcing the "buffer zone" or improving labour market flexibility*, in *E.L.Rev.*, 2002, 480-481).

mercato del lavoro dopo l'allargamento, ma recentemente la pressione politica ha costretto il governo a pensare ai potenziali rischi relativi ad un'immigrazione di massa dai PECO e alla generosità del sistema delle prestazioni sociali per le persone che arrivano nel Regno Unito. La vivace discussione pubblica ha messo in rilievo alcuni argomenti che meritano considerazione⁴³. Oppositori al divieto di ingresso dei lavoratori dai PECO sostenevano che il Regno Unito avrebbe avuto bisogno di nuovi lavoratori per dare una spinta all'economia e che sarebbe stato meglio averli in un modo legale che lasciarli sparire nell'economia sommersa: i cittadini dei PECO possono entrare liberamente in tutti i 15 Stati membri come turisti, dopo di che possono facilmente cominciare a lavorare in modo illegale. Un altro ragionamento a favore era il seguente: se il Regno Unito apre le sue porte ora ai lavoratori dei PECO, può attirare i migliori e i più qualificati lavoratori dell'Est.

Un timore del governo del Regno Unito era invece che i lavoratori dai PECO avrebbero potuto fare un uso fraudolento delle richieste per prestazioni sociali. Per evitare una tale situazione il governo ha proposto di inasprire le condizioni applicabili rispetto alle richieste per indennità di disoccupazione e benefici relativi all'alloggio. Attualmente il periodo di attesa minimo è di sei mesi, ma esso potrebbe essere esteso a 18 mesi o anche a due anni. Tali restrizioni sarebbero applicate solo nei confronti dei cittadini dei PECO. La domanda che si pone immediatamente è se tale discriminazione in base alla nazionalità è compatibile con il diritto comunitario.

I PECO non hanno salutato con favore il cambio di atteggiamento dei 15 Stati membri. In risposta l'Ungheria, la Polonia e la Repubblica Slovacca hanno già fatto ricorso al principio di reciprocità. Le restrizioni nei confronti dei lavoratori dei nuovi Stati membri porteranno all'adozione, da parte di questi Stati, di provvedimenti equivalenti a carico dei cittadini dei rispettivi Stati membri⁴⁴.

2.4. Vi sono numerosi esempi che mettono in rilievo la contraddizione tra le politiche comunitarie per l'immigrazione che mirano a promuovere l'integrazione degli immigrati e i limiti imposti all'accesso sul mercato del lavoro dei lavoratori dai PECO. Il problema causato dalle esigenze economiche e sociali per manodopera addizionale potrebbe essere alleggerito tramite la più alta adattabilità e le più alte qualifiche dei lavoratori dei PECO rispetto a quelli di Paesi non europei. L'introduzione di barriere amministrative non diminuirà sostanzialmente la mobilità dei lavoratori: anzi, al contrario, tende a favorire l'accesso illegale al mercato del lavoro e fornisce incentivi per l'economia sommersa.

Qualche parola deve essere spesa sulle aspettative relative al flusso migratorio dai PECO. Una rassegna delle recenti pubblicazioni di ricerca indica previsioni molto variabili, perciò rimane difficile pronosticare il livello quantitativo del-

⁴³ Vedi: The Guardian, in www.guardian.co.uk; BBC, in www.bbc.co.uk e EU Observer, in www.euobserver.com durante il mese di febbraio del 2004.

⁴⁴ Nel caso dell'Ungheria vedi www.magyarorszag.hu, 3 marzo 2004.

l'immigrazione. La maggior parte delle ricerche si basa su modelli di econometria che sono costruiti su fattori numericamente misurabili, senza prendere in considerazione i costi sociali della mobilità, anche se tali costi incidono notevolmente sulle decisioni individuali.

In molti Stati membri l'immigrazione potrebbe attenuare i problemi demografici e quelli legati al mercato del lavoro. Per quanto riguarda quelli demografici, negli ultimi anni la maggior parte degli Stati membri avrebbe visto la propria popolazione diminuire se non fosse stato per l'apporto degli immigrati. Dal 2000 la percentuale di crescita aumenta in modo significativo e grazie ai notevoli flussi migratori negli ultimi anni la popolazione dell'Unione è cresciuta di circa il 4%⁴⁵. Una percentuale rilevante del numero totale delle nascite è attribuita a stranieri o a persone di origine straniera⁴⁶. Tuttavia l'immigrazione di per sé non può servire come una panacea per i problemi delle società che sta invecchiando. In genere la disponibilità delle donne non europee ad avere molti figli sembra diminuire velocemente dopo che si sono stabilite in uno Stato europeo.

Riguardo al mercato del lavoro, almeno in certi casi, gli immigrati possono costituire una riserva nei settori che si segnalano per mancanza di manodopera. Molto spesso, cittadini di Paesi terzi sono ammessi sul mercato del lavoro degli Stati membri se le esigenze specifiche non possono essere soddisfatte dai lavoratori nazionali o comunitari. Tuttavia, in numerosi Stati membri, il bisogno di manodopera in certi settori specifici, come l'informatica e la sanità, ha indotto una facilitazione all'ingresso dei lavoratori stranieri. Inoltre, molti Stati membri si aspettano una mancanza di forza lavoro nei settori dei servizi alle imprese, dell'istruzione, del commercio e del turismo⁴⁷. Perciò vari Stati membri anticipatamente concentrano le loro forze per attirare lavoratori relativamente qualificati, ma vi può essere bisogno anche di persone considerate meno qualificate, in particolare nei servizi di assistenza.

Sotto questo profilo è difficile capire perché i 15 Stati membri hanno introdotto delle restrizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori dai PECO, i quali potrebbero svolgere un ruolo significativo nel trovare una soluzione per la mancanza di forza lavoro. A sostegno di questo, si possono richiamare dei dati statistici, che dimostrano come l'economia occidentale faccia un regolare e significativo ricorso all'uso di lavoratori dei PECO. In Austria, ad esempio, il 30% dei permessi di lavoro è stato rilasciato ai cittadini dei Paesi aderenti, principalmente a slovacchi e ungheresi⁴⁸. In più, i lavoratori dei PECO hanno

⁴⁵ OECD, *op. cit.*, 52. L'Unione Europea accoglie annualmente più di 1,5 milioni di immigrati. (Fonte: Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, *Migration Trends in an Enlarged Europe*, Draft Report, febbraio 2004).

⁴⁶ Rimane difficile misurare la quota di nascite "straniere" perché essa è variabile in base alla definizione usata e dipende anche dalla disciplina relativa alla cittadinanza nei vari Paesi.

⁴⁷ The Employment Committee, *Labour market aspects of immigration*, in www.europa.eu.int/comm/employment-social/employment-strategy/emco/opinion2001/contribution-immig.pdf.

⁴⁸ OECD, *op. cit.*, 84.

delle caratteristiche diverse rispetto agli immigrati in generale: in molti casi sono più qualificati e spesso sono più facilmente integrabili nelle società occidentali di quelli che arrivano da altri continenti⁴⁹. Un recente sondaggio condotto dalla Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro prevede che quelli che hanno la più forte intenzione di avvalersi della mobilità sono giovani, laureati e *single*⁵⁰. Tutte queste considerazioni mettono in dubbio le scelte effettuate dalla maggior parte dei 15 Stati membri e suggeriscono che sarebbe meglio aprire il mercato del lavoro per migliorare la loro competitività⁵¹.

Il Trattato di adesione pone delle barriere alla libera circolazione dei lavoratori sotto forma di “fasi transitorie”, ma l’esperienza pratica dimostra che le barriere amministrative e legali non possono istituire un ostacolo efficace all’immigrazione⁵². Al contrario, esse favoriscono l’immigrazione illegale la quale, a sua volta, contribuisce alla persistenza e all’espansione dell’economia sommersa. La presenza di un alto numero di immigrati illegali che sono disponibili ad accettare lavoro nero può produrre un effetto negativo circa l’opportunità di occupazione dei lavoratori nazionali, in particolare nel settore di basse qualifiche. In questo contesto l’ingresso libero dei lavoratori dai PECO potrebbe avere un effetto benefico: nella loro qualità di cittadini dell’Unione avrebbero gli stessi diritti dei lavoratori del Paese ospitante e non sarebbero costretti a cercare lavoro sul mercato nero. Inoltre, in base alla parità di trattamento, le qualifiche professionali dei “nuovi” cittadini europei devono essere riconosciute, perciò essi avrebbero una buona possibilità di trovare un lavoro secondo le loro qualifiche e quindi il loro capitale umano potrebbe essere meglio utilizzato portando a una più alta produttività. Molto spesso il caso dei cittadini di Paesi terzi è ben diverso: in numerosi casi sono sovraqualificati per il lavoro che svolgono nel Paese ospitante. Alla luce di queste considerazioni una politica che lascia spazio al lavoro nero e meno qualificato non può essere considerata lungimirante e può provocare una forma particolare di *dumping* sociale⁵³.

Per quanto riguarda la tendenza e la quantità dell’immigrazione dai PECO il

⁴⁹ Boeri, Brucker, *The Impact of Eastern Enlargement on Employment and Labour Market in the EU Member States*, European Integration Consortium, Berlino e Milano, 2001.

⁵⁰ Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, *Migration Trends in an Enlarged Europe*, cit.

⁵¹ Marques, Metcalf, *Extending the EU Single Market Eastwards: Sectoral Trade and Real Wage Effects*, Newcastle University WP Series, 2003, in www.ncl.ac.uk/nubs/research/management/publication/15718.

⁵² Alcuni sostengono che l’introduzione dei periodi transitori produrrà solo un effetto marginale sul flusso dell’immigrazione, anche se inizialmente probabilmente ridurrà il numero degli immigrati. Gli autori propongono di usare quote e clausole di salvaguardia per facilitare il processo di aggiustamento e per gestire passo a passo la probabile pressione migratoria. Vedi Alvarez-Plata, Brucker, Siliverstovs, *Foundings of the Potential Migration from Central and Eastern Europe into the EU-15-An Update*, Rapporto per la Commissione — DG Employment and Social Affairs — DIW, Berlino, 2003, 46.

⁵³ Farkas, Tiraboschi, *op. cit.*, 2003.

dibattito accademico è assai diviso. Alcuni ricercatori affermano che non ci sarà un flusso intenso dopo l'adesione⁵⁴, mentre altri prevedono l'esatto contrario oppure sostengono che il periodo di transizione istituito dal Trattato di adesione semplicemente posticiperà l'immigrazione di massa verso i 15 Stati membri⁵⁵. La diversità delle opinioni indica che nessuno è in grado di prevedere esattamente quello che succederà dopo il 1° maggio 2004. Negli anni Ottanta, all'epoca dell'adesione della Grecia, della Spagna e del Portogallo, vi erano timori simili riguardo ai flussi migratori da questi Paesi, ma le previsioni si rivelarono sbagliate. Alcuni si attendevano circa un milione e mezzo di immigrati, mentre ne arrivarono solo 220.000 durante il periodo 1987-1995⁵⁶. Il numero degli spagnoli residenti in altri Stati membri diminuì dopo l'adesione, e le comunità portoghesi e greche rimasero numericamente stabili. L'adesione alla Comunità significava anche un miglioramento delle prospettive economiche e di conseguenza molti lavoratori tornarono nei loro Paesi d'origine.

Oggi la discussione è più politicizzata e tende a presentare il problema come uno spaventoso assalto di massa, in particolare per i sistemi di previdenza sociale dei 15 Stati membri. Tuttavia, come è dimostrato da dati statistici, rispetto al periodo immediatamente dopo la caduta del Muro, l'immigrazione dai PECO è diminuita in modo significativo. Nel 1990 circa un milione di persone ha abbandonato la sua patria per l'Europa occidentale, mentre nel 1998 solo 380.000 persone si sono trasferite in un altro Paese. La Germania era la meta principale e ha accolto più della metà degli immigrati provenienti dai PECO⁵⁷. Negli ultimi anni la natura dell'immigrazione sembra essere cambiata. Oggi la forma più frequente di mobilità appare consistere nei movimenti frequenti e a breve termine collegati ad opportunità di occupazione stagionali. Come risultato, gli immigrati non spostano le loro famiglie con sé e perciò non aggravano la situazione dei sistemi di servizi pubblici e di prestazioni sociali nel Paese ospitante.

La mobilità dei lavoratori è presentata molto spesso in termini semplificati, nei quali solo un aspetto della mobilità è preso in considerazione, quello economico, cioè la forza lavoro quale fattore umano del processo di produzione che si sposta secondo la domanda e l'offerta sul mercato del lavoro. Tuttavia, la

⁵⁴ Kraus, Schwanger, *EU Enlargement and Immigration*, in *JCMS*, 2003, 165-81; Kunz, *Labour Mobility and EU Enlargement*, ETUI, 2001.

⁵⁵ Alvarez-Plata, Brucker, Siliverstovs, *op. cit.* La ricerca prevede un flusso migratorio che ammonta al 2-4% della popolazione dei Paesi aderenti. Secondo la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro lo stesso flusso sarebbe dell'1%. (Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, *Migration Trends in an Enlarged Europe*, cit.).

⁵⁶ Pastore, Balfour, Einaudi, Rizzotti, *L'impatto dell'allargamento sui movimenti di popolazione*, in *Allargamento a Est dell'Unione europea: sfide e opportunità per l'Italia*, Studio promosso dal Dipartimento per gli Affari Economici dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2001, 17-18. Vedilo in www.cespi.it/PASTORE/impattoallargamento.pdf.

⁵⁷ Pastore, Balfour, Einaudi, Rizzotti, *op. cit.*, 8. Si deve aggiungere che vi erano numerose persone appartenenti alla minoranza tedesca nei Paesi socialisti che hanno scelto di immigrare in Germania.

manodopera non si muove così speditamente come le merci, il capitale e i servizi. I costi sociali della mobilità sono sottostimati nei modelli basati esclusivamente su fattori economici. Uno stipendio più alto non è sempre sufficiente per compensare la perdita della rete sociale e familiare, i costi del trasloco che può includere la vendita dell'immobile, il cambiamento radicale dell'ambiente culturale e linguistico. Di conseguenza quando viene stimato il flusso migratorio dei lavoratori dei PECO verso i 15 Stati membri, devono essere tenuti in considerazione i summenzionati fattori. Nello stesso tempo è importante notare che la ricerca empirica suggerisce che i lavoratori altamente qualificati sono più disponibili alla mobilità di quelli meno qualificati. Molto spesso il mercato del lavoro rilevante per i laureati è quello a livello nazionale o internazionale, mentre nel settore di basse qualifiche i lavoratori cercano delle opportunità di lavoro prevalentemente a livello locale⁵⁸. Questo risultato dovrebbe essere considerato come una caratteristica positiva della mobilità. Dal punto di vista dei PECO tale tendenza certamente non può essere valutata un vantaggio, dal momento che pone un serio rischio di "fuga dei cervelli". Alcuni economisti sostengono che i più bravi e i migliori giovani dovrebbero promuovere le prospettive sociali ed economiche dei propri Paesi invece che andare alla ricerca di una migliore qualità di vita in Occidente⁵⁹. Un'altra forma di mobilità da tenere presente è quella transfrontaliera. Studi recenti confermano che il pendolarismo, inclusa la settimana breve, è diventato un'alternativa alla mobilità geografica⁶⁰. Tale tendenza avrà un effetto sulla mobilità dei lavoratori nel contesto transfrontaliero dopo l'allargamento. Germania e Austria hanno convenuto quote riservate per tale mobilità con i Paesi aderenti confinanti⁶¹.

3. Quando le disposizioni sulla cittadinanza sono state inserite nel Trattato, esse hanno aggiunto poco ai diritti già esistenti. All'inizio sembravano essere una risposta a una percepibile disaffezione verso il progetto europeo da parte degli individui⁶². In quel periodo alcuni sostenevano che le disposizioni sulla cittadinanza nel Trattato di Maastricht non erano particolarmente significative di per sé, ma piuttosto in termini di promesse per il futuro. Il concetto di cittadinanza è un concetto dinamico, che può essere arricchito e rafforzato, ma

⁵⁸ Donovan, Pilch, Rubenstein, *Geographic Mobility; Performance and Innovation Unit*, PM's Office, UK, Luglio 2002, 9.

⁵⁹ Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, *Migration Trends in an Enlarged Europe*, cit.

⁶⁰ Lindgren, Westerlund, *Labour market programmes and geographical mobility: migration and commuting among programme participants and openly unemployed*, Institute for Labour Market Evaluation, WP, 2003.

⁶¹ È possibile che un accordo simile venga stipulato anche tra Italia e Slovenia.

⁶² Weiler, *The Selling of Europe: The Discourse of European Citizenship in the IGC 1996*, Harvard Jean Monnet, WP, 1996, n. 3, in www.jeanmonnetprogram.org/papers/index.html; Weiler, *European Citizenship Identity and Differentity*, in M. La Torre (a cura di), *European Citizenship: An Institutional Challenge*, Kluwer, Dordrecht, 1998, 13.

non impoverito⁶³. Stephan Hall ha scorto uno specifico significato nelle nuove disposizioni sostenendo che l'articolo 17, n. 1, del Trattato CE istituisce sia lo *status* sia chi detiene la cittadinanza europea come è stabilito nel suddetto articolo. Ciò implica che il diritto nazionale, in sé stesso, non conferisce o ritira tale *status*. Perciò privare un cittadino della sua cittadinanza costituisce senza dubbio una violazione dell'articolo 17, n. 2, del Trattato CE, poiché priva una persona dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea⁶⁴.

Contrariamente alle prime valutazioni accademiche del concetto di cittadinanza, con l'eccezione di Hall, la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia ha cominciato a conferire alla cittadinanza europea un'importanza in sé. La Corte ha considerato la cittadinanza dell'Unione come lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri e quindi la libera circolazione degli individui è vista sempre più come un diritto sociale indipendente. La recente giurisprudenza è interessante anche dal punto di vista della libera circolazione dei lavoratori dei PECO, perché riguarda il divieto di discriminazione in base alla nazionalità.

Nella causa *Sala*⁶⁵ una cittadina spagnola ha lavorato e soggiornato in Germania per molti anni. A un certo punto ha perso il suo lavoro e ha ricevuto l'assistenza sociale da parte delle autorità tedesche. Dopo la nascita di sua figlia ha presentato una domanda per un'indennità familiare. Tale domanda è stata respinta in base al mancato permesso di soggiorno. All'epoca ella non aveva un permesso di soggiorno valido, ma aveva un attestato rilasciato dalle autorità tedesche il quale confermava la richiesta per il rinnovo del permesso di soggiorno, perciò ella era considerata legalmente residente in Germania. La Corte, modificando il suo precedente orientamento, ha usato nella sua sentenza il concetto di cittadinanza. Non vi era una dichiarazione che gli individui hanno un diritto incondizionato di soggiornare in uno Stato membro ma, come ha sottolineato l'Avvocato generale, il diritto di soggiorno non è più un diritto che deriva da una direttiva, ma un diritto direttamente conferito dal Trattato⁶⁶. La Corte ha confermato le Conclusioni dell'Avvocato generale dicendo che il principio di non-discriminazione è direttamente legato alla cittadinanza ed è applicabile nei confronti di tutti coloro che soggiornano legalmente nello Stato membro o sono autorizzati a farlo. Perciò la signora Sala aveva il diritto di indennità familiare ugualmente ai cittadini del Paese ospitante. Jacqueson conclude che il principio della parità di trattamento non è più considerato come un mezzo per assicurare il principio della libera circolazione e l'attuazione del mercato interno, ma un obiettivo di per sé⁶⁷.

⁶³ O'Keeffe, *Union Citizenship*, in O'Keeffe, Twomey (a cura di), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, Bath, 1994, 106.

⁶⁴ Hall, *The Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights*, in *E.L.Rev.*, 1996, 142.

⁶⁵ Vedi nota 8.

⁶⁶ Paragrafo 18 delle Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola.

⁶⁷ Jacqueson, *Union Citizenship and the Court of Justice: Something New under the Sun? Towards Social Citizenship*, in *E.L.Rev.*, 2002, 267.

In un'altra causa, *Grzelczyk*⁶⁸, la Corte ha confermato il principio stabilito nella sentenza *Sala*. Uno studente francese che frequentava l'Università Cattolica di Louvain-La-Neuve in Belgio, dopo tre anni di studi, durante i quali era stato autosufficiente, ha presentato una domanda per l'ottenimento del minimo dei mezzi di sussistenza (*minimex*). In un primo momento le autorità belghe glielo concedevano, in seguito lo revocavano sulla base del fatto che egli soggiornava in Belgio come studente e non come lavoratore e secondo le normative belghe possono beneficiare del *minimex* soltanto i cittadini comunitari che si qualificano come lavoratori, sebbene gli studenti di cittadinanza belga possano chiedere il summenzionato *minimex*. Le questioni sollevate davanti alla Corte di Giustizia erano se gli articoli 12 e 17 del Trattato CE fossero applicabili in questo caso.

Ai sensi della direttiva n. 93/96 il diritto di soggiorno degli studenti in un altro Stato membro è sottoposto a due condizioni: lo studente deve disporre di sufficienti risorse economiche onde evitare che diventi un onere per il sistema di sicurezza sociale dello Stato ospitante e deve essere coperto da un'assicurazione malattia. L'articolo 3 della medesima direttiva specifica che essa non costituisce il fondamento giuridico di un diritto al pagamento di borse di mantenimento. Di conseguenza lo Stato membro ospitante preserva il diritto di rifiutare il rinnovo o di ritirare il permesso di soggiorno se uno studente fa ricorso all'assistenza sociale perché non soddisfa più la condizione di avere risorse sufficienti. Ma la Corte ha posto dei limiti al potere dello Stato membro di ritirare il permesso di soggiorno perché lo studente, cittadino di uno Stato membro, ha fatto ricorso all'assistenza sociale del sistema di sicurezza sociale dello Stato membro ospitante. La Corte ha argomentato che la dichiarazione dello studente relativa alla disponibilità di risorse sufficienti deve essere valutata al momento in cui essa è stata fatta e la sua situazione finanziaria può cambiare con il passare del tempo per ragioni che prescindono dalla sua volontà. La Corte ha concluso che la direttiva permette un certo grado di solidarietà finanziaria tra i cittadini degli Stati membri, in particolare se le difficoltà cui va incontro il beneficiario del diritto di soggiorno sono di carattere temporaneo⁶⁹. Quindi la Corte ha modificato il suo precedente orientamento⁷⁰ e ha confermato il principio enunciato nella sentenza *Sala* in quanto i cittadini di altri Stati membri legalmente residenti in uno Stato membro hanno il diritto alle prestazioni sociali senza discriminazione.

Queste sentenze sono rilevanti anche in vista del periodo transitorio relativo alla libera circolazione dei lavoratori, in particolare per quanto riguarda le misure nazionali adottate dal Regno Unito e dall'Irlanda. Alla luce delle sentenze sopraccitate sarebbe molto difficile difendere la posizione secondo la quale i lavoratori dei PECO legalmente residenti in uno Stato membro do-

⁶⁸ Vedi nota 8.

⁶⁹ Paragrafi 43-54 della sentenza.

⁷⁰ Precedentemente la Corte ha sostenuto che la borsa di mantenimento per studenti non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 12 del Trattato CE. Sentenza 21 giugno 1988, causa 39/86 *Sylvie Lair e Universität Hannover*, in *Racc.*, 3161.

vrebbero rispettare condizioni diverse da quelle richieste ai cittadini dello Stato membro per aver diritto a certi benefici sociali. La discriminazione in base alla nazionalità era vietata sin dall'inizio del processo di integrazione europea, ma con l'inclusione delle disposizioni sulla cittadinanza la situazione è diventata più complicata e non è più chiaro quando il diritto di soggiorno si applica esclusivamente nei confronti dei lavoratori e quando nei confronti dei cittadini. Ora che il Trattato riconosce il diritto della libera circolazione di tutti i cittadini dell'Unione, la Corte ha confermato che l'ambito di applicazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità è stato ampliato di conseguenza⁷¹. Quindi i 15 Stati membri possono limitare l'ingresso dei lavoratori dai PECO, ma una volta che essi diventino legalmente residenti in uno Stato membro, non è possibile applicare una discriminazione in base alla nazionalità⁷². Sarà interessante vedere l'interpretazione della Corte relativamente al doppio standard stabilito dal Trattato di adesione che limita la libera circolazione dei lavoratori, ma non la libera circolazione dei cittadini. La domanda che si pone è questa: se la libera circolazione è un diritto associato alla cittadinanza come può essere compatibile con le restrizioni riguardanti la libera circolazione dei lavoratori? In altre parole, è possibile limitare la libera circolazione dei lavoratori senza restringere i diritti che derivano dalla cittadinanza? Risponderà forse la Corte con la modifica della nozione di lavoratore come è stata definita dalla sua stessa giurisprudenza? Tale definizione fu modellata da un approccio integrazionista con lo scopo di includere più soggetti possibile. Oggi sembra che sarebbe più vantaggioso contenere l'ambito di applicazione della definizione per ridurre il divario tra i diritti di lavoratori e cittadini dei PECO.

4. Il diritto comunitario e la giurisprudenza della Corte di Giustizia forniscono disposizioni per prevenire l'uso scorretto delle prestazioni sociali da parte dei cittadini comunitari che esercitano il loro diritto alla libera circolazione. In una sentenza recente la Corte ha confermato il suo orientamento enunciato nelle cause *Sala e Grzelczyk* senza aprire però la strada all'accesso universale alle prestazioni di sicurezza sociale per cittadini comunitari in cerca di impiego in un altro Stato membro⁷³.

Il signor Collins, cittadino irlandese, dopo l'esperienza lavorativa negli USA e in Africa, il 31 maggio 1998 è entrato nel Regno Unito con lo scopo di trovarvi un lavoro. L'8 giugno 1998 ha presentato una domanda d'indennità per persone in cerca di lavoro ma è stata rifiutata perché non risiedeva abitualmente nel Regno Unito. La normativa inglese *Jobseeker's Allowance Regulation* prevede che il richiedente sia abitualmente residente nel Regno Unito. Una delle

⁷¹ Jeffery, *The Free Movement of Persons within the European Union: Moving from Employment Rights to Fundamental Rights?*, in *CLLPJ*, 2001, Vol. 23.

⁷² *EU Observer* ha reso noto che nel Regno Unito è in corso una causa pilota nella quale un cittadino slovacco impugna la decisione del governo britannico sostenendo che il taglio delle prestazioni sociali nei confronti dei nuovi cittadini dell'Unione è illegale e discriminatorio in www.euobserver.com, 5 maggio 2004.

⁷³ Vedi nota 9.

questioni sottoposte alla Corte di Giustizia nell'ambito della competenza pregiudiziale è stata se vi fossero disposizioni o principi del diritto delle Comunità europee che esigano la concessione di prestazioni di sicurezza sociale alle stesse condizioni richieste per aver diritto all'indennità per persone che cercano lavoro basato sui redditi ad una persona che si trovi nelle stesse condizioni del richiedente nella presente causa. Le altre domande sollevate dal giudice nazionale erano se il richiedente, il signor Collins, poteva essere considerato come lavoratore ai sensi del regolamento CEE n. 1612/68, e se avesse diritto di risiedere nel Regno Unito unicamente in base alla direttiva n. 68/360/CEE. La Corte ha risolto le ultime due questioni negativamente ma ha sottolineato che l'articolo 39 del Trattato CE riconosce il diritto di soggiorno ai cittadini degli Stati membri sul territorio di un altro Stato membro per cercare un lavoro retribuito.

Per quanto riguarda la prima questione summenzionata la Corte ha fatto ricorso alle disposizioni sulla cittadinanza: "Tenuto conto dell'istituzione della cittadinanza dell'Unione e dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto alla parità di trattamento di cui godono i cittadini dell'Unione, non si può più escludere dall'ambito di applicazione dell'articolo 39, n. 2, del Trattato, il quale è enunciato del principio fondamentale della parità di trattamento garantito dall'articolo 12 del Trattato, una prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso all'occupazione sul mercato del lavoro di uno Stato membro. L'interpretazione della portata del principio di parità di trattamento in materia di accesso al lavoro deve rispecchiare questa evoluzione"⁷⁴.

Questa interpretazione potrebbe favorire l'abuso di tali prestazioni da parte di chi cerca lavoro ma il cui impegno per trovarlo potrebbe essere in discussione; in effetti l'argomentazione della Corte non si è fermata al chiarimento dello *status* dei cittadini dell'Unione. Essa ha sottolineato che è legittimo che il legislatore nazionale voglia essere sicuro dell'esistenza di un nesso reale tra chi chiede l'indennità e il mercato geografico del lavoro interessato. Per questo motivo una condizione relativa alla residenza è, in linea di principio, un mezzo idoneo, se è proporzionata e non va oltre quanto necessario a conseguire tale obiettivo. Più specificatamente, per applicarla le autorità nazionali devono fondarsi su criteri chiari e conosciuti in anticipo e deve essere prevista la possibilità di rimedi giurisdizionali. In ogni caso, se è richiesto un periodo di residenza per soddisfare la detta condizione, essa non deve andare oltre quanto necessario affinché le autorità nazionali possano assicurarsi che l'interessato cerchi realmente un impiego sul mercato del lavoro dello Stato membro ospitante⁷⁵.

Con la sentenza *Collins* la Corte ha chiarito che l'applicazione delle disposizioni del Trattato sulla cittadinanza e sulla parità di trattamento non impedisce che la legislazione nazionale stabilisca delle condizioni per ottenere il diritto alle prestazioni sociali purché tale condizione sia giustificata sulla base di

⁷⁴ Paragrafi 63-64 della sentenza.

⁷⁵ Paragrafi 67, 72 della sentenza.

considerazioni oggettive indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dal diritto nazionale. Quindi la Corte ha confermato che l'accesso ai benefici sociali da parte di coloro che esercitano il diritto alla libera circolazione tra gli Stati membri non è un diritto soggettivo, anche se le limitazioni sono più restrittive che precedentemente al Trattato di Maastricht, il quale ha introdotto il concetto di cittadinanza. In base all'articolo 39 del Trattato CE, la Corte ha esaminato lo *status* e i diritti del richiedente e ha sostanzialmente respinto la domanda per l'indennità di persone in cerca di lavoro nelle suddette circostanze. La situazione sarebbe ben diversa se il richiedente fosse cittadino di uno dei PECO, poiché il Trattato di adesione deroga all'articolo 39 del Trattato CE e agli articoli da 1 a 6 del regolamento CEE n. 1612/68 e la libera circolazione dei lavoratori è oggetto di disposizioni transitorie. Perciò tale domanda non si potrebbe nemmeno sollevare davanti alla Corte. Quindi questa sentenza, entro certi limiti, dovrebbe attenuare i timori relativi al "turismo per benefici" dei cittadini dei PECO.

Note per un *benchmarking* delle politiche di sostegno alla mobilità geografica dei lavoratori

Michele Tiraboschi

Sommario: **1.** Introduzione allo studio delle politiche di sostegno alla mobilità geografica dei lavoratori. — **2.** Gli indicatori giuridici e sociali per uno studio di *benchmarking* della mobilità geografica dei lavoratori. — **3.** Altri fattori che influenzano e/o determinano la mobilità geografica dei lavoratori. — **4.** Alcuni esempi di incentivazione e sostegno della mobilità geografica dei lavoratori appartenenti alle fasce deboli. — **5.** Ulteriori esempi tratti dalla esperienza comparata.

1. Le politiche di incentivazione e sostegno alla mobilità geografica dei lavoratori vengono sempre più frequentemente evocate come una delle possibili soluzioni per contrastare le disparità economiche e sociali presenti tra le diverse aree che compongono un dato mercato nazionale. Ciò è vero a partire da un mercato del lavoro come quello comunitario. Non a caso la mobilità geografica dei lavoratori è indicata dalle istituzioni comunitarie — ancora prima delle problematiche emerse con l'allargamento ¹ — come una delle linee di intervento prioritario, nel processo di integrazione europea, per uno sviluppo economico attento ai profili della coesione sociale ². Ma ancor di più lo è per un osservatore come quello italiano, in ragione dei rilevanti differenziali

* Michele Tiraboschi è professore straordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Modena e Reggio Emilia e Direttore del Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi".

¹ Cfr., al riguardo, il contributo di Orsolya Farkas e Olga Rymkevitch che precede, cui *adde* Weiss, Wooldridge, *Free Movement of Persons within the European Community*, Kluwer, European Monographs, 2002 e Farkas, M. Tiraboschi, *Libera circolazione dei lavoratori dei nuovi Stati membri*, in *DPL*, 2003, n. 45.

² Cfr. Commissione Europea, *High level task force on skills and mobility, final report*, 14 dicembre 2001; Id., *Piano d'azione per le competenze e per la mobilità*, COM(2002)72 e, più recentemente, la Decisione del Consiglio del 22 luglio 2003 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (2003/578/CE), pubblicata nella *GUCE*, 5 agosto 2003, L 197/13. Questi documenti sono reperibili all'indirizzo www.csmb.unimo.it alla voce *Mobilità geografica* dell'indice analitico A-Z. La *guideline* n. 3 sollecita gli Stati membri ad affrontare « le carenze di manodopera e le strozzature adottando misure che promuovano la mobilità professionale ed (eliminando) gli ostacoli alla mobilità geografica, in particolare dando attuazione al piano d'azione qualifiche e mobilità, migliorando il riconoscimento e la trasparenza delle qualifiche e delle competenze, la trasferibilità della previdenza sociale e dei diritti pensionistici, fornendo appropriati incentivi mediante i sistemi fiscale e previdenziale e tenendo conto degli aspetti dell'immigrazione legati al mercato del lavoro ».

territoriali che caratterizzano, con specifico riferimento ai tassi di disoccupazione e di occupazione³, il nostro mercato del lavoro.

Vero è, peraltro, che la mobilità geografica dei lavoratori è una materia molto complessa quanto ancora poco analizzata, almeno nel nostro Paese. Per questa ragione essa deve essere trattata con cautela e molta attenzione. Il rischio è quello di formulare conclusioni semplicistiche, a sostegno della mobilità geografica dei lavoratori, con non trascurabili effetti di spiazzamento e/o neutralizzazione rispetto ad altre misure di incentivazione e di politica attiva del lavoro attivate in un determinato contesto territoriale, nazionale o locale⁴.

La complessità del tema va tuttavia ben oltre queste prime notazioni introduttive. I principali studi in materia⁵ si concentrano infatti sulle caratteristiche della mobilità geografica e di coloro che vi partecipano attraverso l'impiego di sofisticati modelli econometrici che, tuttavia, non paiono sempre in grado di delineare con sufficiente grado di attendibilità un fenomeno largamente influenzato dalle preferenze individuali dei lavoratori e di quanti sono in cerca di una occupazione. Le reazioni dei singoli lavoratori agli impulsi del mercato, alle politiche pubbliche di incentivazione e alle scelte delle imprese, non sono sempre riconducibili a una pura razionalità di tipo economico e tantomeno di tipo giuridico-formale.

Nell'accostare il tema della mobilità geografica dei lavoratori, e delle relative politiche di incentivazione e di sostegno, occorre conseguentemente tenere in considerazione anche altri fattori, come ad esempio i legami affettivi e familiari, la proprietà della abitazione, l'ambiente culturale di provenienza, ma

³ Una rassegna comparata dei diversi *Piani nazionali per l'Occupazione* dimostra, in effetti, come proprio l'Italia sia uno dei Paesi maggiormente caratterizzati per una forte disparità geografica in termini di tassi di occupazione e disoccupazione che, poi, si riflette negativamente e pesantemente, su tutti gli indicatori economici e sociali. Per un confronto comparato cfr., a partire dal 1998, i *Rapporti congiunti sulla occupazione (Joint Employment Report)* reperibili all'indirizzo internet www.csmb.unimo.it alla voce *Strategia Europea per l'occupazione* dell'indice analitico A-Z.

⁴ Cfr., al riguardo, lo studio di Lindgren, Westerlund, *Labour market programmes and geographical mobility: migration and commuting among programme participants and openly unemployed*, Institute for Labour Market Policy Evaluation, WP, 2003, n. 6.

⁵ Tra le principali ricerche sul tema della mobilità geografica dei lavoratori cfr., nella letteratura internazionale, Zimmermann, *European Labour Mobility: Challenges and Potentials*, Discussion Paper Series IZA Dp n. 1410, Institute for the Study of Labor, novembre 2004, reperibile sul Bollettino ADAPT-Centro Studi Marco Biagi, 2004, n. 46; Bell, Rees, Wilson, *Comparing Internal Migration Between Countries: Who Collects What?*, Paper prepared for the European Population Conference, August, 2003; Donovan, Pilch, Rubenstein, *Geographic Mobility; Performance and Innovation Unit*, PM's Office, UK, July 2002; Greenaway, Upward, Wright, *Structural Adjustment and the Sectoral and geographical mobility of labour*, Leverhulme Centre for Research on globalisation and economic policy, WP, University of Nottingham, 2002; Hassier, Rodriguez Mora, Storesletten, Zilibotti, *A positive theory of geographic mobility and social insurance*, Seminar Paper n. 705, Institute for International Economic Studies, Stockholm University; Kupiszewski, Illeris, Durham, Rees, *Internal Migration and Population Dynamics in Europe – Research Project*, WP n. 01/02, University of Leeds, 2001, www.geog.leeds.ac.uk/wpapers/; Lindley, Upward, Wright, *Regional mobility and unemployment transitions in the UK and Spain*, University of Nottingham, WP, 2002; Shaw, *The Influence of Human Capital Investment on Migration and Industry Change*, in *Journal of Regional Science*, 1991, 397-416.

anche la qualità e la quantità dei servizi nel territorio di destinazione, nonché il quadro complessivo degli incentivi e disincentivi alla mobilità. Le ricerche empiriche e i dati statistici suggeriscono pertanto che i motivi di lavoro non sono così forti — come sostiene la teoria economica — nel determinare la mobilità, ma che altri ostacoli, come ad esempio i costi di trasloco e soprattutto della abitazione, possono essere decisivi soprattutto per i disoccupati o per i percettori di redditi medio-bassi. Secondo i risultati emersi dalle ricerche empiriche effettuate in materia, la mobilità geografica dei lavoratori si verifica raramente come reazione automatica alle esigenze e alle logiche del mercato. Il più delle volte, infatti, la mobilità del lavoro necessita di una promozione, di un intervento complesso di *public policy*⁶.

A ben vedere, è proprio il caso dell'Italia a confermare la quasi totale inesistenza di una logica meramente economica nelle opzioni che governano le scelte di mobilità geografica legate al fattore lavoro. Molto frequentemente i lavoratori e le persone in cerca di occupazione accettano offerte di lavoro di più bassa qualità rispetto alla loro qualifica nel mercato del lavoro locale o anche rapporti di lavoro nero o irregolare, anziché avvalersi delle migliori opportunità offerte dalla mobilità geografica. Questo fenomeno, se da un lato indica un utilizzo poco efficace della manodopera con più basso livello di produttività, dall'altro lato mette chiaramente in luce le rilevanti implicazioni sociali delle politiche di incentivazione e sostegno della mobilità geografica dei lavoratori. Le istituzioni presenti nel mercato nazionale del lavoro (decisori politici, imprese e sindacati, governi locali, ecc.) possono influenzare le scelte lavorative degli individui attraverso l'introduzione — o anche la mancata introduzione — di incentivi per l'occupazione, di misure di tutela dei disoccupati e delle fasce deboli ovvero attraverso meccanismi per determinare le retribuzioni, per incidere sulla maggiore o minore flessibilità dello stesso mercato, ecc. Tuttavia, un posto di lavoro con la sola prospettiva di una remunerazione più alta o di un posto di lavoro di maggiore qualità molto spesso non è sufficiente a compensare i c.d. costi di transazione della mobilità che gravano sulla singola persona e/o sulla sua famiglia⁷. I costi di transazione che riguardano, ad esempio, il capitale sociale, la rete sociale, l'attività o l'inattività economica del partner, l'alloggio, l'istruzione dei figli, i servizi di cura e di sanità, non sono infatti facilmente quantificabili e rispetto ad essi tutte le politiche di sostegno e incentivazione rischiano di fallire non essendo spiegabili alla luce di una pura razionalità economica.

È forse proprio per questa particolare complessità della materia — e il conseguente intreccio tra profili giuridici, economici, psicologici e sociali — che la letteratura dedicata alla analisi delle politiche per agevolare la mobilità

⁶ Cfr. Lindgren, Westerlund, *op. cit.*

⁷ Alcuni ricercatori ne hanno trovato evidenza esaminando le differenze nella mobilità geografica tra il Regno Unito e la Spagna: la mobilità dei lavoratori britannici corrisponde all'andamento dell'economia, mentre in Spagna la mobilità rimane costantemente a bassi livelli. Cfr. Lindley, Upward, Wright, *op. cit.*, qui spec. 14.

geografica dei lavoratori è decisamente scarsa soprattutto — ma non solo — nella letteratura italiana.

Con il presente studio ci si propone di porre alcune premesse metodologiche e concettuali per lo sviluppo, anche nel nostro Paese, degli studi delle politiche di promozione di questo tipo di mobilità. Con l'avvertenza di precisare che per mobilità geografica dei lavoratori si intenderà esclusivamente il cambio di residenza nell'ambito di un mercato nazionale per motivi (prevalentemente o principalmente) di lavoro.

2. La complessità del tema impone, in via preliminare, la definizione di indicatori comuni a sostegno di un *benchmarking* della mobilità geografica dei lavoratori in una ottica comparata.

Un primo gruppo di indicatori (c.d. indicatori legali) attiene al quadro giuridico che incide sulla mobilità geografica dei lavoratori. Le normative riflettono la volontà politica e la determinazione circa l'agevolazione della mobilità e la scelta dei destinatari di tali agevolazioni. Gli indicatori legali possono essere interpretati anche come indicatori di accessibilità. A proposito di questi indicatori emergono due criticità. La prima, scontata, riguarda l'esercizio comparativo, in quanto gli ordinamenti giuridici nazionali variano tra di loro e in alcuni casi uno studio di natura comparativa è quasi impossibile. L'altra difficoltà è che l'esistenza degli incentivi per la mobilità, messi a disposizione tramite mezzi giuridici, ci dice poco su come tali incentivi vengono attuati e con quali risultati nella prassi. Nonostante questi limiti oggettivi, gli indicatori giuridici hanno un ruolo importante, perché puntano su informazioni che per loro natura richiedono trasparenza ed accessibilità e mettono in rilievo gli strumenti di politica attiva del lavoro che hanno lo scopo di agevolare la mobilità geografica.

Esiste poi un secondo gruppo di indicatori di matrice sociale. Da un lato gli indicatori sociali oggettivi, conosciuti anche come indicatori classici, che consistono nei dati raccolti dai servizi nazionali di statistica sui flussi migratori interregionali, i cambi di residenza, l'età e la qualifica dei migranti, la direzione delle migrazioni, ecc. Le statistiche possono contenere elementi informativi riguardo l'attuazione degli strumenti giuridici e sono indispensabili fonti di valutazione della situazione attuale e della percezione delle tendenze che risultano da scelte e obiettivi politici. Dall'altro lato gli indicatori sociali soggettivi misurano l'atteggiamento verso la mobilità geografica. Riguardano soprattutto i c.d. costi di transazione della mobilità, le aspettative personali ed altri elementi che difficilmente possono essere descritti con dei semplici numeri o dati statistici. Le fonti per ottenere questo tipo di informazione sono i sondaggi testuali e le ricerche empiriche. A confronto degli indicatori classici, che rappresentano fatti indipendenti dalla valutazione personale, gli indicatori sociali soggettivi mettono in evidenza la percezione della situazione e la valutazione delle condizioni dal punto di vista dell'individuo.

I due tipi di indicatori sociali, oggettivi e soggettivi, soprattutto in un ambito di ricerca come la mobilità geografica delle persone e del lavoro, sono ugualmente indispensabili e complementari.

Il concetto di indicatore sociale è inteso dalla letteratura internazionale alla stregua di quelle « statistiche, serie di statistiche e tutte le altre forme di dati che ci permettono di capire dove siamo e dove stiamo andando nei confronti dei nostri valori e finalità »⁸. Gli indicatori sociali, secondo una corretta interpretazione, registrano dunque e indicano i cambiamenti nella società, ma non possono servire come strumento diretto di guida o di controllo di efficienza delle decisioni politiche. Gli indicatori da soli non sono pertanto strumenti sufficienti per una analisi completa.

Oggi le istituzioni che raccolgono dati e li utilizzano a fini di monitoraggio dei cambiamenti sociali sono numerose e diversificate: uffici statistici, agenzie di pianificazione, ministeri, sindacati, istituti di ricerca, ecc. Di conseguenza anche i risultati riportati da queste istituzioni sono molto diversi tra di loro in profondità di analisi, metodologia, finalità. Si può notare anche una certa specializzazione secondo le tematiche trattate o l'ambito (locale, regionale, nazionale) esaminato. Ovviamente, la diversificazione della ricerca rende ancora più difficile l'esercizio comparativo perché oggi non è dato disporre di dati uniformi e omogenei a livello internazionale⁹.

Perfino nel contesto comunitario della c.d. *Strategia Europea per la occupazione* gli indicatori elaborati in seno al Comitato per la Occupazione per monitorare le linee guide per la occupazione, contengono unicamente due elementi rilevanti circa la mobilità geografica dei lavoratori, anche se la loro precisa interpretazione rimane difficile nell'ambito del presente studio. Un primo indicatore concerne il cambiamento di residenza per motivi di lavoro durante un arco di tempo di dieci anni. Un secondo indicatore riguarda invece il cambio di residenza in generale, da una regione a un'altra nello stesso Stato o in un altro Stato membro dell'Unione, durante il periodo di un anno, con riferimento alla popolazione nella fascia d'età compresa tra i 15 e i 64 anni¹⁰. Tuttavia, con riferimento al primo indicatore, il periodo di dieci anni sembra essere troppo lungo per misurare la mobilità geografica del lavoro e dei lavoratori: durante tale periodo, infatti, possono registrarsi per una stessa persona numerosi cambiamenti di residenza per motivi di lavoro. Il secondo indicatore, invece, non contiene informazioni sui motivi del cambio di residenza.

È evidente, pertanto, come gli indicatori giuridici e sociali, per quanto importanti, non possano essere di per sé decisivi per spiegare e comprendere il fenomeno e le logiche che lo influenzano.

3. Prima di cominciare ad elaborare in dettaglio gli ulteriori fattori che influenzano la mobilità geografica dei lavoratori è importante evidenziare tre

⁸ Noll, *Social Indicators and Social Reporting: The International Experience*, Paper presented at the Symposium on Social Indicators, Toronto, 1996, qui 11.

⁹ Cfr., sul punto, Bell, Rees, Wilson, *Comparing Internal Migration Between Countries: Who Collects What?*, Paper prepared for the European Population Conference, August, 2003, Poland.

¹⁰ *Indicators for monitoring the Employment Guidelines 2002*. Vedili all'indirizzo internet www.c-smb.unimo.it alla voce *Strategia Europea per l'occupazione* dell'indice analitico A-Z.

tendenze che oggi caratterizzano, o meglio, limitano l'intensità del fenomeno. Il primo elemento è il c.d. pendolarismo giornaliero ovvero la c.d. settimana corta, che sembra sostituire, in un numero considerevole di casi, la mobilità geografica dei lavoratori nel senso sopra specificato¹¹. Questa forma impropria di mobilità del fattore lavoro è agevolata dal miglioramento dei sistemi di trasporto e delle telecomunicazioni e, come insegna l'esperienza dei Paesi nordici e degli Stati Uniti, potrebbe essere incentivata anche dalle nuove forme di organizzazione del lavoro, come ad esempio il telelavoro.

Il secondo fattore è rappresentato dalle ragioni soggettive che inducono o meno alla mobilità geografica delle persone per motivi essenzialmente o principalmente di lavoro. La tipologia di lavoratore che è disposta a spostarsi è infatti profondamente cambiata rispetto agli anni Sessanta e Settanta, come ben dimostra proprio il caso italiano. Non esistono più quei lavoratori senza qualifiche o con qualifiche basse che cercano uno sbocco economico in aree forti e ricche del Paese o di altri Paesi della area di appartenenza. La mobilità geografica del lavoro riguarda oggi, principalmente, lavoratori qualificati o addirittura altamente qualificati, e, per lo più, giovani¹². Alla luce dei risultati delle ricerche empiriche e comparate risulta infatti che per i lavoratori qualificati e soprattutto per quelli laureati il mercato del lavoro rilevante è quello nazionale, mentre per i lavoratori con qualifiche basse rimane solo il mercato del lavoro locale, talvolta anche attraverso forme di lavoro irregolare se non sommerso (v. il caso del Mezzogiorno d'Italia). Questa considerazione aiuta a evidenziare che sia i sistemi di istruzione sia la formazione professionale hanno un ruolo chiave nel rendere i lavoratori più mobili sul territorio del mercato del lavoro. Inoltre, a conferma di questa ipotesi, sarebbe interessante verificare se la mancanza di informazioni o comunque una marcata asimmetria informativa sia la causa principale del limitato orientamento dei lavoratori meno qualificati al mercato del lavoro.

Vero è, in ogni caso, che se la mobilità dei lavoratori con basse qualifiche rimane limitata, i mercati del lavoro nazionali e locali devono affrontare le carenze di manodopera con lavoratori provenienti da Paesi in via di sviluppo.

¹¹ In Svezia, ad esempio, nel 1998 più di un milione di persone viaggiavano quotidianamente tra i confini di distinti comuni. La popolazione di età lavorativa ammontava a 5.5 milioni di persone di cui 4.3 milioni erano attivi. (Fonte: Statistics Sweden). In tema cfr. Lindgren, Westerlund, *op. cit.*

¹² A titolo esemplificativo, con specifico riferimento alla mobilità dei giovani, si può segnalare una ricerca inglese che dimostra come solo il 12 per cento dei laureati vive nello stesso comune dove è nato nei confronti del 44 per cento della popolazione in generale. Cfr. Donovan, Pilch, Rubenstein, *op. cit.*, 9. Tra i vari Paesi cambia la fascia d'età nella quale il tasso di mobilità è più alto. Ad esempio nel Regno Unito il gruppo più mobile è quello dei giovani tra i 16 e i 26 anni, mentre in Spagna la fascia corrispondente è quella tra i 26 e i 35 anni. Va notato, che all'altro lato della Manica, i giovani terminano i loro studi o ottengono una laurea molto prima che nei Paesi dell'Europa meridionale. Cfr. Lindley, Upward, Wright, *op. cit.*, 22. È questa la ragione che spiega, in parte, le recenti riforme dei sistemi di istruzione nei Paesi dell'Europa meridionale. Sul caso italiano cfr. Biagi, *Università e mercato del lavoro*, in Montuschi, M. Tiraboschi, Treu (a cura di), Marco Biagi. *Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003.

Questa soluzione porta con sé un pericolo di *dumping* sociale che alimenta i vincoli alla mobilità: i lavoratori immigrati, in genere, si accontentano di peggiori condizioni di lavoro rispetto ai lavoratori nazionali e sono disponibili a forme di lavoro atipico se non proprio in nero. Conseguentemente, se la mobilità dei lavoratori nazionali è già bassa, certamente una tendenza al peggioramento delle condizioni di lavoro in un dato contesto territoriale non si presenta come un fattore positivo per promuovere la mobilità dei lavoratori. Alcune ricerche dimostrano — ed è questo il terzo fattore — che anche se in una regione si verifica mancanza di manodopera, e, nello stesso tempo, nelle aree territoriali adiacenti o dello stesso mercato nazionale del lavoro il tasso di disoccupazione è alto, non è sicuro che la situazione avrà effetto sulla mobilità dei disoccupati. Oltre alle problematiche strutturali, questo fenomeno suggerisce che la mobilità è un concetto molto complesso, che va oltre i confini del lavoro.

Nella valutazione delle politiche di incentivazione e sostegno della mobilità geografica dei lavoratori devono cioè essere presi in considerazione altri elementi che giocano un ruolo più o meno decisivo, come il sistema previdenziale, i servizi di cura e assistenza alla persona, con particolare riferimento ai figli e ai genitori anziani (in Germania sono previsti sussidi/contributi per costi di viaggio, costi di trasporto e costi di trasloco per i disoccupati che accettino un posto di lavoro, che comporti trasferimento definitivo o pendolarismo) ecc. Conclusioni simili possono essere tratte dalla considerazione che spesso le persone sono disposte ad accettare una offerta di lavoro sotto il livello della loro qualifica piuttosto che intraprendere la mobilità geografica. Peraltro, secondo alcune recenti ricerche empiriche i lavoratori mobili devono affrontare — con una alta probabilità — il fatto di dover spesso cambiare lavoro, cioè le statistiche indicano un alto livello di uscite da ed entrate al lavoro e un marcato nomadismo¹³.

Quando si parla di mobilità geografica occorre esaminare anche l'altro lato della medaglia, e cioè i problemi che devono affrontare le regioni e i mercati del lavoro la cui popolazione diminuisce. Soprattutto nei casi di flussi migratori molto forti il fenomeno può causare una serie di gravi problemi che poi si ripercuotono sulle dinamiche di funzionamento dell'intero mercato nazionale del lavoro. L'esperienza dei Paesi nordici, in particolare, segnala come vaste aree possono risultare letteralmente "svuotate" con una richiesta sempre minore di alloggi, di trasporto pubblico e di servizi pubblici come ad esempio la scuola e la sanità. Le infrastrutture vengono conseguentemente utilizzate al di sotto delle loro potenzialità, gli investimenti cessano ed il livello di disoccupazione cresce.

Nello stesso tempo le regioni che devono assorbire la popolazione migrante devono affrontare problemi molto simili, ma alla rovescia: carenza di alloggi con prezzi sempre più alti e, nelle zone urbane, un numero di senz'altro in aumento, mentre trasporto, scuola, sanità ed altri servizi pubblici sono sovrac-

¹³ Lindley, Upward, Wright, *op. cit.*, 18.

carichi. Questo fenomeno suggerisce che la carenza di manodopera e la contemporanea disoccupazione in altre regioni possono essere affrontate con degli incentivi alla mobilità geografica del lavoro, ma la soluzione può risultare poco lungimirante nel medio-lungo periodo.

La analisi comparata segnala dunque che la mobilità geografica dei lavoratori può rappresentare, in talune circostanze, una soluzione temporanea che può causare gravi effetti collaterali. Le regioni con popolazione in forte diminuzione e con una economia non competitiva devono subire le conseguenze della mobilità geografica per un periodo molto lungo: occorrono molto più tempo e molte più risorse per attirare gli investimenti che per perderli. Questo fattore incrementa indubbiamente i problemi di determinati mercati locali del lavoro che, come dimostra soprattutto l'esperienza di Italia e Spagna, si trovano così a fronteggiare problematiche di difficile soluzione alimentando flussi di risorse pubbliche¹⁴ verso le aree deboli del mercato del lavoro.

Tenendo conto degli effetti di un movimento migratorio forte sia nelle regioni di uscita che in quelle di entrata, una altra soluzione sembra essere più equilibrata: la promozione dello sviluppo economico e la creazione di nuovi posti di lavoro nelle regioni con sviluppo in ritardo. In una prima fase l'intervento pubblico dovrebbe prevedere fondi necessari per lo sviluppo delle infrastrutture e per creare le condizioni necessarie per attirare degli investimenti privati che poi inducano una crescita economica auto-sostenuta. Gli strumenti per promuovere le iniziative appena menzionate esistono già: i Fondi Strutturali della Comunità europea (in particolare l'Obiettivo 1 e 2)¹⁵.

Molteplici sono dunque i fattori che giocano — o possono giocare — un ruolo rilevante, di sviluppo o di freno, nella mobilità geografica del lavoro. L'elenco certamente non è completo e potrebbe essere continuato all'infinito con nuovi elementi, ma anche le diverse combinazioni degli elementi già menzionati possono indicare ulteriori fenomeni.

Secondo la teoria economica la mobilità delle merci e del capitale è molto più rapida rispetto alla mobilità dei lavoratori, quindi gli investimenti diretti possono sostituire la mobilità delle persone. In alcuni settori, tuttavia, come ad

¹⁴ In particolare, sugli interventi straordinari nelle aree del Mezzogiorno rinvio al mio *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2002, spec. Cap. III, e ivi anche una analisi dei profili di contrasto di tale tipo di incentivazione di tipo territoriale rispetto al diritto comunitario della concorrenza di cui all'art. 87 del Trattato CE.

¹⁵ Per una ricostruzione del quadro degli incentivi territoriali alla occupazione e, segnatamente, delle misure sostenute attraverso i finanziamenti dei fondi strutturali rinvio ancora a M. Tiraboschi, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, cit. Sulla evoluzione della normativa in materia di fondi strutturali, anche alla luce dell'allargamento dell'Unione Europea, cfr. Comunicazione della Commissione del 12 marzo 2003, *Orientamenti indicativi complementari per i Paesi candidati* COM(2003)110def. ed inoltre Commissione europea, *Vademecum – Community rules on State aid*, 1 ottobre 2003 ed infine Commissione europea, *III Rapporto sulle politiche di coesione sociale*, febbraio 2004. Si veda anche, Vuillermoz, *Il concetto di aiuto di Stato nel diritto comunitario*, in *Quaderni di tecnostuttura*, Ed. F. Angeli, 2004, n. 13, 54.

esempio quello dell'edilizia o del turismo, cioè nei casi in cui il servizio è legato al territorio, vi è la necessità di far spostare la manodopera¹⁶.

Questi elementi fanno parte di un fenomeno molto più complesso: la sola disponibilità di manodopera non è l'unico motivo che incide sugli investimenti. Gli imprenditori, tra l'altro, prendono in considerazione per prima cosa l'esistenza di un mercato dove possono vendere i prodotti, poi la rete dei fornitori e le infrastrutture locali, oppure la disponibilità di incentivi fiscali. Una recente ricerca ha dimostrato, a questo proposito, che l'alta intensità di innovazione è il fattore cruciale per attirare investimenti in una regione e questo fatto contribuisce alla concentrazione delle attività economiche nelle regioni centrali. Le imprese si spostano infatti in periferia solo se non v'è manodopera disponibile nelle regioni centrali, oppure se i costi connessi alla delocalizzazione (trasporto, infrastrutture, qualifica della manodopera, R&D, ecc.) non sono troppo elevati¹⁷. Questi dati fanno comprendere meglio la logica dei processi del mercato e avvertono i *policy makers* che in un territorio con grandi differenze regionali nello sviluppo economico l'automatismo del mercato spinge la manodopera qualificata verso le regioni centrali. Infatti senza investimenti pubblici il capitale privato non arriva nelle zone di periferia e quindi tale processo spoglia progressivamente queste regioni delle loro risorse residue.

Le relazioni familiari. Le differenziazioni presenti in Europa con riferimento al ruolo della famiglia sono note. Queste diversità hanno effetti anche sulla possibilità di mobilità. Nei Paesi nordici l'abbandono della casa dei genitori avviene presto, mediamente all'età di 20 anni, mentre nei Paesi mediterranei e in Irlanda, dove la famiglia ha conservato un ruolo pervasivo, i giovani rimangono a casa più a lungo, fino a 27-29 anni di età. Inoltre la famiglia incide anche sulle opportunità di lavoro: nei Paesi dell'Europa del Sud, dove si registra un pessimo funzionamento dei servizi per l'impiego pubblici e privati¹⁸, le relazioni familiari e la rete sociale della famiglia, quindi le conoscenze personali e locali, hanno un ruolo importante nell'accesso al mercato del lavoro. Conseguentemente maggiore sarà la tendenza alla mobilità geografica nei Paesi in cui i giovani abbandonano presto il nucleo familiare; notevolmente inferiore, per contro, dove la tendenza è la lunga permanenza nella famiglia di origine.

La proprietà della casa di abitazione. Numerose ricerche dimostrano poi che la potenzialità della mobilità geografica dei lavoratori è nettamente minore tra coloro che sono proprietari della loro abitazione. Si muovono più facilmente

¹⁶ Il profilo è evidenziato, nella letteratura internazionale, da Kunz, *Labour Mobility and EU Enlargement*, ETUI, 2002, 14.

¹⁷ Hermans, *New Economic Geography of Market Potential — Innovation Intensity and Labour Structure in EU Regions*, The Research Institute of the Finnish Economy, Discussion Papers n. 883/2003.

¹⁸ Cfr. M. Tiraboschi, *Problemi e prospettive in tema di riforma dei servizi per l'impiego alla luce dell'articolo 1, Legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003, e ivi anche schede e tavole sinottiche comparate.

coloro che vivono in una casa in affitto, ma soprattutto quelli che affittano sul mercato privato. Coloro che godono di un affitto pubblico, spesso a costo contenuto, possono trovarsi in difficoltà, se devono cercare una abitazione alternativa sul mercato privato. Per facilitare il cambio d'abitazione esistono varie possibilità: presso le istituzioni con personale internazionale (le istituzioni europee, NATO) si trovano uffici che si occupano dei problemi dell'alloggio del personale. Una soluzione simile potrebbe allora essere adottata presso le aziende che cercano di reclutare personale da altre regioni ovvero dalle istituzioni locali o regionali che cercano di attrarre manodopera nazionale sul proprio mercato del lavoro. In particolare, se la mobilità geografica si verifica per iniziativa del datore di lavoro, egli stesso potrebbe istituire o comunque rivolgersi ad agenzie specializzate in trasferimenti (*relocation agency*), che seguono tutti i dettagli del cambio residenza: vendere la casa, trovarne un'altra, sistemare l'ipoteca ed eventuali mutui, oppure affittare la casa vecchia e trovarne una nuova in affitto, e infine organizzare il trasloco. Ma è evidente che questo tipo di politica aziendale, che si registra in alcune grandi multinazionali, trova applicazione con specifico riferimento alle figure professionali di elevato/elevatissimo contenuto professionale e particolarmente appetibili sul mercato del lavoro.

Tuttavia è interessante notare che, molto spesso, coloro che abitano in un alloggio in affitto possono essere considerati più mobili non solo perché possono cambiare abitazione con meno difficoltà, ma anche perché proprio il fatto che abitano in affitto è una conseguenza della loro posizione lavorativa poco stabile sul mercato del lavoro. Questo fatto sembra essere confermato da alcune ricerche empiriche che dimostrano un flusso maggiore dalla occupazione verso la inoccupazione tra coloro che abitano in affitto che tra coloro che abitano nella loro casa di proprietà. Un altro dato indica che coloro che abitano nella propria casa trovano più facilmente nuovi sbocchi lavorativi, passano nei settori di espansione e tornano dall'inattività sul mercato del lavoro con più facilità di chi abita in una casa in affitto. Le maggiori difficoltà devono essere affrontate da coloro che abitano in alloggi pubblici¹⁹.

L'invecchiamento della popolazione. In generale la mobilità dei lavoratori è già considerata scarsa, ma nel futuro prossimo tale mobilità potrebbe ridursi ulteriormente anche a causa dei cambiamenti demografici. Con l'invecchiamento della popolazione usciranno dal mercato del lavoro più persone di quante ne entreranno, quindi si libereranno posti di lavoro e la necessità di trasferirsi per motivi di lavoro diminuirà ancora. Le problematiche create, nelle società occidentali, dall'invecchiamento della popolazione potranno pertanto essere affrontate più adeguatamente nell'ambito delle politiche di immigrazione che nelle politiche di mobilità geografica.

4. Rilevato che la mobilità geografica attiene principalmente ai gruppi di

¹⁹ Greenaway, Upward, Wright, *op. cit.*, 18-21.

lavoratori più qualificati e istruiti²⁰, si possono registrare le seguenti iniziative e/o politiche volte a sostenere e incentivare la mobilità geografica dei gruppi deboli del mercato del lavoro e, segnatamente, dei lavoratori disoccupati. Nell'ambito di una accurata ricerca empirica sono stati segnalati i seguenti fattori che sono o, comunque, possono risultare decisivi per facilitare la mobilità geografica dei disoccupati²¹. In primo luogo risultano decisive le politiche volte a facilitare l'accesso alla informazione circa le opportunità di lavoro in altri comuni e in altre regioni. Succede infatti molto raramente che un disoccupato cambi residenza prima di trovare uno sbocco lavorativo²². Quindi l'elaborazione di una banca dati nazionale del lavoro, insieme a una banca dati sulle possibilità di ottenere alloggi sociali, è elemento auspicabile e decisivo per coinvolgere nel fenomeno della mobilità geografica anche i disoccupati e, comunque, tutti i lavoratori con qualifica bassa. Nella elaborazione della banca dati, alle richieste di manodopera è importante aggiungere informazioni circa il luogo di lavoro. Secondo le ricerche empiriche, quasi la metà dei disoccupati e delle persone inattive vive in un alloggio di cui è proprietario o di proprietà della famiglia. Occorre facilitare il cambio di casa con la limitazione degli ostacoli e costi delle transazioni.

Altro strumento utile alla incentivazione della mobilità geografica è rappresentato da esperienze di tirocinio e, più ancora, da esperienze lavorative incentivate di natura temporanea. Questo è, per esempio, proprio il caso dell'Italia, con la nota esperienza del pacchetto Treu del 1997, che recepiva le intese raggiunte tra Governo e parti sociali nell'accordo per il lavoro del 24 settembre 1996²³. Il pacchetto Treu introduceva, in particolare, una indennità aggiuntiva di circa 400 euro al mese per le spese di alloggio e vitto in favore dei giovani del Sud coinvolti nei piani di inserimento professionali attivi nelle imprese di altre regioni. La partecipazione a un piano di inserimento professionale consentiva ai giovani di età compresa tra i 19 e 32 anni (fino a 35 per i disoccupati di lunga durata) di inserirsi in una azienda per un periodo non superiore a 12 mesi. Gli imprenditori del Nord-Est di Italia si sono dimostrati particolarmente interessati all'iniziativa, anche in termini di formazione dei giovani, che dopo 12 mesi di attività al Nord potevano tornare al Sud continuando a lavorare per la stessa azienda intenzionata a trasferirsi al Sud. Questa è indubbiamente una delle migliori prassi di incentivazione economica della

²⁰ Dal Piano nazionale per l'Occupazione del 2004, si apprende infatti che negli ultimi anni, delle 150.000-200.000 persone che costituiscono il flusso annuo di mobilità geografica interna per ragioni di lavoro, la maggior parte è costituita da diplomati e laureati di età compresa fra i 25 e i 35 anni.

²¹ Donovan, Pilch, Rubenstein, *op. cit.*

²² Ancora Donovan, Pilch, Rubenstein, *op. cit.* Il fatto che i lavoratori si trasferiscono solo dopo aver ottenuto un posto di lavoro e che le offerte di lavoro meno qualificate sono pubblicizzate solo a livello locale ostacolando così la mobilità geografica è confermato anche altre ricerche. Cfr., in particolare, Lindley, Upward, Wright, *op. cit.*

²³ Sul Pacchetto Treu e sugli incentivi alla mobilità territoriale in esso contenuti cfr. i contributi raccolti in Biagi (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, Giuffrè, Milano, 1997.

mobilità geografica dei lavoratori, anche perché compatibili con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato *ex* articolo 87 del Trattato CE che, in molti casi, risulta invece di ostacolo alle politiche finanziarie di incentivazione del tipo di mobilità in esame ²⁴.

Grazie a queste esperienze gli ultimi anni hanno registrato anche nel nostro Paese una ripresa della mobilità territoriale, in particolare lungo la direttrice dal Mezzogiorno alle altre regioni (specie del Nord-Est). Nell'ultimo quadriennio, in particolare, si è registrata una emigrazione netta dal Sud alle altre regioni di 290.000 persone (nel decennio 1985-1994 si trattava di 30.000 persone all'anno). La peculiarità delle politiche italiane attiene al fatto che i vantaggi della mobilità vengono ora valutati anche tenendo conto della necessità di evitare che le regioni più depresse del Paese vedano un impoverimento delle proprie risorse umane più attive e intraprendenti, che sono di solito quelle più propense a spostarsi, col rischio di indebolire le *chances* di sviluppo economico di quelle regioni. Per tali motivi, le politiche attive del lavoro a sostegno della mobilità interregionale del lavoro si articolano su due iniziative di ampio respiro e tra loro integrate: 1) l'Azione di Sistema Nazionale *Mobilità del lavoro e delle imprese sud-nord-sud* del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che si avvale della collaborazione con la propria agenzia tecnica Italia Lavoro S.p.A.; 2) il Progetto interregionale *Azioni di accompagnamento alla mobilità geografica sud/nord*, gestita dal Coordinamento delle Regioni, grazie ad un finanziamento finalizzato del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

La prima azione, attiva su tutto il periodo luglio 2002-dicembre 2003, si proponeva di sostenere una mobilità accompagnata da servizi per l'integrazione sociale, da azioni di accompagnamento per lo sviluppo e da opportunità di stabilizzazione e/o rientro per le persone in mobilità ²⁵. Il finanziamento complessivo di 5.164.450 euro a valere sul Fondo per l'Occupazione (risorse statali) supportava molteplici azioni specifiche. La seconda prevede una sperimentazione operativa di interventi di mobilità assistita e sostenibile da realizzarsi mediante risorse statali (12.167.341,33 euro a valere sul Fondo per l'Occupazione del Ministero del Lavoro) finalizzate al sostegno di tirocini formativi. Il progetto prevede la gestione di 2.000 tirocini formativi in mobilità da realizzarsi a cura delle Regioni con il supporto della rete di professionisti creata attraverso l'Azione di Sistema *Mobilità del lavoro e delle imprese sud-nord-sud*. Le risorse del progetto interregionale sono destinate al sostegno delle azioni di mobilità vere e proprie, vale a dire al finanziamento della residenzialità e dei servizi per i tirocinanti che si trasferiscono per il periodo di durata del tirocinio medesimo (di regola da quattro a sei mesi). Le Regioni

²⁴ Per questo profilo rinvio a M. Tiraboschi, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, cit.

²⁵ Infatti i progetti principali di intervento sono affiancati da azioni di supporto, quali iniziative nell'ambito dell'accoglienza abitativa dei lavoratori in mobilità geografica, ma anche integrazione fra opportunità di finanziamento per l'autoimpresa e i servizi forniti dai laboratori per l'autoimprenditorialità dei giovani in mobilità geografica (Piano nazionale per l'Occupazione 2004).

coinvolte sono 11 insieme alle 2 Province Autonome suddivise tra “accoglienti” e “offerenti”. La realizzazione di un progetto interregionale, attraverso lo sviluppo di azioni di sistema rispettose della specificità di ciascun contesto locale, è emersa come la modalità più opportuna per potenziare le possibilità di scambio ed integrazione delle esperienze e delle competenze di ciascuna Regione, in virtù dell’esigenza primaria, rilevata dalle Regioni e Province Autonome, di fornire ai tirocinanti un percorso formativo di qualità e di sperimentare metodologie e strumenti comuni per la certificazione e validazione dei crediti formativi, la certificazione delle aziende e per la formazione dei formatori, nonché di individuare percorsi e modelli di mobilità geografica utili per futuri interventi. L’integrazione tra i due progetti è assicurata dalla cooperazione istituzionale tra Regioni e Ministero. Attualmente le due iniziative sono entrate nella fase finale di realizzazione della sperimentazione con l’attivazione degli interventi operativi di mobilità. Sotto il profilo finanziario va evidenziato che le risorse risultano quasi completamente impegnate. Per il 2004 si prevede di completare la sperimentazione e di avviare una nuova azione che integri i due progetti.

La debolezza strutturale del tessuto imprenditoriale delle regioni del Mezzogiorno richiede peraltro il rafforzamento dei rapporti con le imprese del Centro-Nord anche in ambito formativo, soprattutto per quanto riguarda i percorsi di Istruzione e Formazione Tecnica Superiore (IFTS) destinati ai giovani. A questo fine il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, di concerto con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ha predisposto a partire dal 2002 un programma di interventi formativi nei settori ICT e Meccatronica, collegati con le misure di mobilità territoriale, destinato a 4.500 giovani delle regioni del Sud, con lo scopo di formarli attraverso tirocini presso le imprese del Centro-Nord che abbiano già investito o intendano investire nel Mezzogiorno, in modo da favorire il rientro dei tirocinanti nelle regioni di origine, inserendoli nelle dipendenze delle imprese in cui hanno svolto il tirocinio.

Le iniziative qui sintetizzate contengono elementi lungimiranti: le aziende interessate ad aprire filiali, uffici o stabilimenti in una regione diversa della loro sede principale trasmettono le conoscenze e il *know-how* tramite una esperienza lavorativa offerta a lavoratori che, in un secondo momento, diventano i loro interlocutori nella nuova sede locale. Grazie a questa esperienza le imprese si trovano in una situazione vantaggiosa in quanto sono in grado di scegliere i lavoratori e far maturare loro una esperienza di lavoro presso la sede principale. Queste aziende maturano così la possibilità di costruire un rapporto di fiducia con i lavoratori della futura sede. Ma i benefici si trovano facilmente anche dal lato dei lavoratori e soprattutto sono le regioni di provenienza a trarre i vantaggi più notevoli. I lavoratori, nella loro regione di origine, hanno infatti una alta probabilità di rimanere disoccupati o, come segnalato *supra*, di dover accettare offerte di lavoro al di sotto delle loro qualifiche, mentre con questo tipo di esperienza lavorativa che dà luogo a una mobilità geografica di tipo temporaneo non solo fanno crescere il loro valore sul mercato del lavoro, ma riescono a ottenere anche uno sbocco lavorativo dopo essere tornati nelle

loro regioni di provenienza. I maggior benefici vengono ottenuti dalla regione dove ha origine la mobilità geografica: in questo caso non devono infatti affrontarsi le conseguenze — e le controindicazioni — di una mobilità di massa del lavoro, ed i lavoratori tornano portando con sé maggiori qualifiche e investimenti.

L'inserimento lavorativo, in combinazione con la mobilità geografica e gli incentivi per investimenti nelle regioni meno sviluppate, possono insieme creare effetti positivi per tutti gli attori — imprese, lavoratori, Regioni — contribuendo a superare gli effetti di spiazzamento delle politiche di *job creation* spesso indotti da politiche di mobilità geografica poco lungimiranti.

Al di là di queste esperienze, uno dei principi che guidano le politiche per la occupazione nell'ultimo decennio è indubbiamente il passaggio da misure passive a misure attive del mercato del lavoro, cioè da un approccio curativo/assistenziale a uno preventivo o pro-attivo²⁶ nella lotta contro la disoccupazione²⁷.

Molti ordinamenti prevedono dunque misure promozionali e/o sanzionatorie atte a incentivare i disoccupati ad accettare offerte di lavoro in altri comuni e regioni come condizione per mantenere il reddito derivante da indennità di varia natura. In alcuni casi, come in Finlandia, il disoccupato deve accettare una offerta di lavoro in altre località se alcune condizioni sono soddisfatte, quali ad esempio la qualità del lavoro e la disponibilità dell'alloggio. Anche in Italia, con la riforma Biagi del mercato del lavoro, si è introdotto questo principio. L'articolo 13 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, stabilisce infatti il decadimento dai trattamenti di mobilità o altra indennità o sussidio la cui corresponsione è collegata allo stato di disoccupazione o in occupazione, quando rifiuti di essere avviato a un progetto individuale di reinserimento nel mercato del lavoro ovvero rifiuti di essere avviato a un corso di formazione professionale autorizzato dalla Regione o non lo frequenti regolarmente, fatti salvi i casi di impossibilità derivante da forza maggiore ovvero non accetti l'offerta di un lavoro inquadrato in un livello retributivo non inferiore del 20 per cento rispetto a quello delle mansioni di provenienza quando le attività lavorative o di formazione offerte al lavoratore siano congrue rispetto alle competenze e alle qualifiche del lavoratore stesso e si svolgano in un luogo raggiungibile in 80 minuti con mezzi pubblici da quello della sua residenza²⁸. È stato peraltro dimostrato che un passaggio troppo brusco da misure che mirano a indennizzare i disoccupati agli incentivi legati ad attività lavorative

²⁶ Biagi, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit.

²⁷ Ho sviluppato questo profilo diffusamente nel mio *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, cit. Cfr. altresì, nella ottica della correlazione tra politiche attive del lavoro e riforma dei servizi per l'impiego, anche M. Tiraboschi, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in Olivelli, M. Tiraboschi (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, 40.

²⁸ Sull'esperienza dell'art. 13 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, cfr. M. Tiraboschi, *Incentivi al raccordo pubblico-privato*, in Olivelli, M. Tiraboschi (a cura di), *op. cit.*

può avere effetti non desiderati. La cosiddetta “trappola di povertà” infatti indica chiaramente le difficoltà: il rapido ritiro delle prestazioni sociali quando i disoccupati cominciano ad avere un reddito perché hanno trovato un lavoro può risultare un importante disincentivo a cercare lavoro, dato che soprattutto nel caso dei lavori non qualificati, il reddito molto spesso supera solo minimamente la somma delle prestazioni sociali.

Per affrontare meglio questo problema, le prestazioni sociali o l'indennità di disoccupazione possono essere combinate con la condizione di collaborazione con il servizio per la occupazione, con un lavoro a tempo parziale o con la partecipazione ai corsi di formazione²⁹. Chi trova un lavoro può essere premiato, e similmente, anche l'accettazione di un lavoro che richiede il cambio di residenza può essere incentivato. Comunque, va notato che la combinazione degli elementi delle politiche attive e passive deve seguire un obiettivo duplice: ridurre i disincentivi ad entrare/tornare sul mercato del lavoro, ma preservare un grado adeguato di protezione sociale per i disoccupati.

Secondo una recente ricerca svedese³⁰ le misure di politica attiva del lavoro, che intendono tenere vicino o addirittura nel mercato del lavoro locale i disoccupati hanno effetti diversi sulla mobilità geografica del lavoro. Le misure attive possono essere suddivise in tre gruppi: quelle che intendono influenzare la qualità della manodopera, quelle che intendono aumentare il bisogno di forza-lavoro e quelle che cercano di far incontrare l'offerta e la domanda nel mercato del lavoro. Secondo i risultati di questa ricerca, alcuni tipi di queste misure possono anche limitare la mobilità geografica del lavoro. Nel caso estremo, un disoccupato potrebbe per esempio partecipare a vari corsi di formazione proprio per rimandare o evitare la mobilità. Proprio questa ricerca³¹ ha dimostrato come i corsi di formazione professionale e le misure volte a influenzare la qualità della manodopera migliorano la capacità di inserimento del disoccupato nel mercato del lavoro locale. Il disoccupato dopo il corso ha la possibilità di scegliere tra un numero di posti di lavoro più elevato disincentivando quindi lo stimolo a muoversi verso altri mercato del lavoro.

I dati non sono comunque univoci. Sempre secondo la summenzionata ricerca³², la formazione professionale può comunque contribuire in modo positivo alla mobilità geografica del lavoro. Si è infatti registrata una certa correlazione tra la mobilità e l'*accessibility*: quanto più una persona è qualificata tanto più è disposta ad intraprendere la mobilità geografica. I programmi, invece, che mirano a incrementare il numero di posti di lavoro con risorse pubbliche — come ad esempio i lavori socialmente utili, i lavori di pubblica utilità i *work experience schemes* — tendenzialmente limitano la mobilità geografica: i lavo-

²⁹ Sui rapporti tra politiche passive del lavoro, misure di *workfare* e sostegno al reddito dei lavoratori cfr., in chiave comparata, M. Tiraboschi, *Le prestazioni di disoccupazione in Europa - Spunti di riflessione per il caso italiano*, rapporto per il CNEL, Roma, giugno 2003 (vedilo anche in www.csmb.unimo.it alla voce *Ammortizzatori sociali* dell'indice A-Z).

³⁰ Lindgren, Westerlund, *op. cit.*

³¹ Lindgren, Westerlund, *op. cit.*

³² Lindgren, Westerlund, *op. cit.*

ratori maturano una esperienza lavorativa specifica, costruiscono una rete sociale collegata al posto di lavoro, che eventualmente li aiuta a trovare un altro sbocco lavorativo³³.

Rispetto alle *public policies* di carattere generale, che possono incentivare in una ottica di medio-lungo periodo la mobilità geografica, occorre infine segnalare le politiche abitative e, in particolare, gli incentivi per la costruzione di nuovi alloggi. Misure che possono produrre effetti immediati nei casi individuali sono invece i mutui o gli incentivi messi a disposizione dei lavoratori per limitare i costi della mobilità, gli incentivi a favore dei datori di lavoro per attirare forza lavoro dalle regioni con alto tasso di disoccupazione, per mettere a disposizione un servizio di trasporto per i lavoratori oppure per offrire una locazione per i loro dipendenti.

Da questo specifico punto di vista deve essere sottolineato, in particolare, il ruolo del livello regionale o locale nella elaborazione degli incentivi. Le esigenze sono diverse in ogni situazione e chiedono soluzioni su misura di modo che la ricerca comparata non sempre può fornire indicazioni utili. Gli enti e le istituzioni che devono affrontare i problemi a livello locale nella pratica quotidiana sono infatti i più adatti a trovare le risposte adeguate. In ogni caso è molto importante monitorare costantemente la situazione per tenere sotto controllo le differenze regionali.

Per limitare le conseguenze della mobilità geografica del lavoro in termini di capitale sociale e contatti sociali sono state sviluppate anche politiche volte a sostenere e agevolare l'inserimento del lavoratore nella nuova comunità locale. In una zona di Londra, per esempio, l'amministrazione locale si è impegnata a trovare l'alloggio per le persone che avevano dimostrato l'intenzione di traslocare. Le persone potevano indicare le loro preferenze per l'alloggio. Inoltre, l'amministrazione comunale ha organizzato e pagato una visita nella zona presentando le infrastrutture locali, le scuole, i servizi per la custodia dei bambini, i servizi sociali e sanitari. Questo tipo di iniziative può ridurre gli effetti collaterali della mobilità geografica, in particolare per la famiglia³⁴.

5. L'esperienza comparata indica ulteriori misure a sostegno della mobilità geografica dei lavoratori.

In *Belgio*, per offrire maggiori informazioni circa le offerte di lavoro nelle diverse aree geografiche, le banche dati delle singole Regioni sono già collegate tra di loro, permettendo la consultazione immediata di tutte le offerte di lavoro a livello federale e anche all'estero³⁵. A livello di politiche pubbliche, per promuovere la mobilità dei disoccupati vi sono diverse iniziative nell'ambito dei trasporti, come corsi di guida gratuiti per le donne, di cui prossimamente potranno beneficiare tutti i disoccupati; il noleggio di bici/moto e l'uso dei mezzi di trasporto a una tariffa ridotta. Le parti sociali, in alcuni settori

³³ Lindgren, Westerlund, *op. cit.*

³⁴ Donovan, Pilch, Rubenstein, *op. cit.*, 27.

³⁵ National Action Plan 2003.

produttivi, hanno indicato la loro intenzione di partecipare alla organizzazione ed al miglioramento del trasporto lavoro-abitazione.

Il Piano nazionale per l'Occupazione 2003 francese contiene alcuni riferimenti alla strategia che la *Francia* ha adottato nei confronti della mobilità geografica, sia essa delle imprese o dei lavoratori. Il Piano prevede nel prossimo decennio una evoluzione demografica della popolazione, tale da rispondere ai cambiamenti e alle mutate richieste del mercato del lavoro. Il servizio pubblico per l'impiego francese, l'*Agence nationale pour l'emploi* (Anpe), ha peraltro implementato misure complementari di sostegno alla mobilità geografica, atte ad incentivare la mobilità dei lavoratori e sviluppare l'inserimento sia professionale che sociale. Esiste, a supporto di queste politiche per la mobilità, una convenzione tra l'Anpe e la Sam, *Association Solidarité-Accueil-Mobilité*, una associazione che offre un servizio di intermediazione per coloro che sono in cerca di occupazione in una località diversa da quella di appartenenza.

Il soggetto che abbia necessità di sostenere un colloquio di lavoro in un'altra città può rivolgersi alla suddetta associazione che offre anche la possibilità di alloggio gratuito durante il primo periodo del trasferimento. La Sam mette il lavoratore in contatto con delle famiglie ospitanti, che gli offrono vitto e alloggio per il primo periodo e gli consentono una conoscenza del tessuto economico locale. Il soggetto è tenuto a versare un contributo di 8 euro per le spese amministrative dell'associazione.

Per poter beneficiare di questi sostegni economici è necessario che il contratto di lavoro offerto al lavoratore sia a tempo indeterminato o a tempo determinato, ma della durata minima di 12 mesi. La distanza minima rispetto alla propria città di appartenenza, perché venga stabilita l'erogazione del sussidio, è pari ad un tempo di spostamento di due ore o una distanza minima di 50 km, per la copertura dell'intero tragitto. Esistono anche dei sussidi aggiuntivi qualora il lavoratore decida di trasferirsi definitivamente nella località dove ha trovato occupazione.

La richiesta di sostegno alla mobilità geografica deve essere consegnata presso la sede dell'Anpe di riferimento. Tale richiesta deve essere comprensiva di informazioni relative alle condizioni di assunzione e alla stima del tempo relativo al trasporto e alla distanza che separa il lavoratore dal luogo di lavoro. Il *dossier* completo di tutta la documentazione necessaria viene trasmesso dall'Anpe all'Assédic, associazione costituita in modo paritetico da rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro operanti a livello locale, che esprime il proprio parere in merito alla titolarità del sostegno e comunica la propria decisione all'Anpe, che ha il compito di riferire al lavoratore l'esito della sua richiesta entro 5 giorni. L'importo massimo del sostegno offerto dall'Anpe è fissato a 1.897 euro.

Lo sviluppo di misure di mobilità geografica potrebbe consentire ai giovani un più agevole ingresso nel mercato del lavoro, riducendo così il divario delle competenze tra le diverse Regioni. In generale si evidenzia una tendenza nei giovani che non sono in possesso di elevate qualifiche professionali ad inibire il processo di mobilità professionale, laddove coloro che godono di posizioni più favorevoli all'ingresso sul mercato del lavoro, date dal possesso di titolo di

studio e qualifiche professionali spendibili, mostrano una tendenza radicalmente opposta, ovvero propensa alla mobilità.

Dal 2002, la Francia ha raddoppiato la spesa pubblica in favore dell'Anpe per il sostegno alle politiche a favore della mobilità geografica. Durante il 2002 sono stati erogati 109.000 sussidi di sostegno alla mobilità geografica, sia per la ricerca di occupazione che per l'inserimento professionale.

In *Germania*, nonostante una significativa convergenza raggiunta dopo la unificazione del Paese, ancora esistono marcate differenze tra le regioni dell'Est e quelle dell'Ovest. Le tendenze verso la convergenza si sono in effetti dimostrate più rapide in termini salariali piuttosto che in termini di *performances* occupazionali³⁶. Il picco di mobilità si è verificato subito dopo la unificazione. Le ricerche empiriche indicano che la mobilità tra Est e Ovest ha raggiunto il picco nel 1990 quando si sono spostate 400.000 persone diminuendo poi nel corso di due anni fino a 180.000 persone³⁷.

Il Governo tedesco ha recentemente preso nuovamente in considerazione la questione della mobilità geografica nella prospettiva di riattivazione di un mercato del lavoro sempre più in crisi e con preoccupanti tassi di disoccupazione. Le ipotesi di riforma sono state affidate a un gruppo di esperti che ha dato luogo alla c.d. Commissione Hartz. La strategia suggerita dalla Commissione Hartz, nel prospettare misure di intervento dirette alla riduzione della disoccupazione e alla riattivazione del mercato del lavoro tedesco, si è basata principalmente sul concetto della prevenzione e della flessibilità³⁸.

Nell'ottica di una maggiore responsabilizzazione dei lavoratori disoccupati e di una riduzione del periodo di disoccupazione (con conseguente riduzione di costi sociali per lo Stato), si colloca un primo intervento sul sistema dell'indennità di disoccupazione, in particolare attraverso una maggiore severità delle sanzioni, in caso di rifiuto da parte di un beneficiario della indennità di disoccupazione di un lavoro "accettabile". Sulla definizione della accettabilità di un posto di lavoro, interviene la *Prima legge sulla modernizzazione dei servizi nel mercato del lavoro* del 2003, stabilendo che in via generale sia da considerare accettabile un nuovo impiego per un lavoratore disoccupato anche se ciò comporta la necessità di un trasferimento geografico. Soltanto nel caso di lavoratori con "legami familiari"³⁹, un lavoro che dovesse comportare tale trasferimento potrebbe essere considerato inaccettabile.

Tale intervento mira a contrastare l'effetto disincentivante rispetto alla ricerca di una nuova occupazione, dipendente dalla erogazione di prestazioni elevate e protratte nel tempo, basate soltanto sullo stato di disoccupazione, inteso

³⁶ Parikh, van Leuvensteijn, *Internal Migration in Regions of Germany: a Panel Data Analysis*, WP012, 2002.

³⁷ H. Maeding, *Migration process-challenges for German cities*, paper delivered at the Paper delivered at the Nordregio Conference *Spatial Development in Europe*, Stockholm, 4 January 2002.

³⁸ Cfr. H. Seifert, *Präventive Arbeitsmarktpolitik und betriebliche Anpassungsflexibilität – Neue Impulse durch die Hartz-Kommission*, in *WSI Mitteilungen*, 2003, n. 5.

³⁹ Così il testo della legge, in tedesco *familiären Bindungen*.

come assenza di una occupazione. In base a tali considerazioni, il legislatore ha stabilito una sospensione della erogazione della indennità di disoccupazione nel caso di rinuncia da parte del lavoratore disoccupato e beneficiario della prestazione sociale a un posto di lavoro o di rifiuto dell'offerta di un impiego senza una valida ragione. A questo si aggiunge inoltre l'inversione dell'onere della prova, ora a carico del lavoratore⁴⁰.

Come contropartita della accettabilità di un impiego comportante un trasferimento geografico e come incentivo alla mobilità dei lavoratori, il sistema tedesco già prevedeva, attraverso la legge Job-AQTIV, una serie di sussidi e contributi, diretti a compensare i maggiori costi di trasporto o di trasloco connessi alla nuova occupazione. Da dati provenienti dal Piano nazionale per l'Occupazione del 2003, risulta che nel 2002 il numero complessivo dei contributi per la mobilità sia cresciuto del 25 per cento. Ora la nuova normativa, nella prospettiva di un contenimento dei costi dell'esteso stato sociale, interviene per semplificare il sistema di sostegno al reddito, anche se i contributi per la mobilità permangono⁴¹ e vengono aumentati, per incentivare la mobilità dei lavoratori disoccupati, in particolare da più di tre mesi.

In Spagna solo il 28 per cento dei lavoratori disoccupati ha espresso il desiderio di spostarsi in un'altra zona del Paese al fine di trovare un lavoro⁴². Secondo le statistiche le persone giovani sono più disposte a muoversi. Si tratta comunque di una porzione limitata di forza-lavoro, a conferma di una tendenza volta a escludere la mobilità geografica come soluzione per affrontare i problemi del lavoro.

La relativa scarsità di mobilità geografica in Spagna è spiegata da varie ragioni. In termini economici il livello salariale e del costo della vita variano molto da città a città. Altro problema rilevante è quello degli alloggi. In alcune città il costo della casa risulta così alto che per un lavoratore diventa impossibile l'acquisto⁴³.

Al fine di incentivare la mobilità geografica, aumentando così il tasso di occupazione, il Governo spagnolo ha adottato nel corso del tempo una serie di misure tra le quali, per esempio, *la disposició n transitoria séptima* integrante la

⁴⁰ Se in precedenza era l'ufficio di collocamento che doveva dimostrare la sussistenza di comportamenti colposi da parte del lavoratore nel determinare la sua disoccupazione oppure la permanenza di tale stato, ora è il lavoratore disoccupato e beneficiario dell'indennità che deve dimostrare l'involontarietà della sua condizione.

⁴¹ Un esempio di questi contributi è il sussidio, definito di transizione, che ha lo scopo di garantire la sussistenza dei lavoratori nel periodo fra l'accettazione di un nuovo lavoro e la prima retribuzione. Esso può essere erogato in forma di prestito senza interessi per un ammontare di massimo 1.000 euro e può essere restituito dal lavoratore in 10 rate. Altri esempi sono i sussidi di viaggio per il trasferimento e, per il periodo dei primi sei mesi, per i costi di viaggio giornaliero; i sussidi per l'alloggio in caso nel cui il lavoratore non si trasferisce in modo definitivo ma alla fine della settimana torna alla sua residenza originale; sussidi per i costi del trasloco, in www.arbeitsamt.de/detmold/services/arbeitsnehmer/mobi.html.

⁴² García-Perrote Escartín, *La ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo*, Lex Nova, pubbl. De Universitat Jaume I, Castellón, 2003, 141.

⁴³ *La mobilità geografica*, Comitato Economico e Social, Col·lecció n informes, 2000, n. 1, 98.

legge n. 45/2002⁴⁴. Principio cardine di questa disposizione è quello di incentivare sia i lavoratori sia i datori di lavoro per mezzo di vari sussidi finanziari. Il lavoratore, nel caso in cui accetti di spostarsi e cambiare abitazione per motivi di lavoro, può beneficiare di una doppia esenzione fiscale sui redditi per un periodo di due anni. Nell'ambito della riforma sulla indennità di disoccupazione, alcuni gruppi di disoccupati possono inoltre ottenere due mesi di indennità in più se accettano un lavoro in una area lontana dalla loro residenza. I lavoratori che si spostano per esercitare attività lavorativa di carattere stabile avranno inoltre diritto ad aiuti individuali finalizzati a compensare il trasferimento geografico e le spese relative.

Anche i datori di lavoro che promuovono lo spostamento dei lavoratori in un'altra zona con lo scopo di esercitare attività lavorativa possono essere beneficiari dei vari sussidi. Il Governo tramite il decreto reale, previa la consultazione con le comunità autonome, dovrà definire le condizioni e le modalità di erogazione di tali aiuti.

Altra politica di rilievo è quella contemplata nel *Coordinamento dell'impiego e della mobilità dei lavoratori nel settore agricolo in undici regioni autonome*. Tra il gennaio e l'ottobre del 2002 la Confederazione degli agricoltori spagnola ha intrapreso l'attuazione di un progetto che prevedeva l'impiego ed il coordinamento della mobilità dei disoccupati nel settore agricolo. La Confederazione ha garantito lavori stagionali successivi alle persone coinvolte nel progetto per almeno quattro mesi. Il lavoro stagionale nel settore agricolo ha una durata molto ridotta, in genere una ventina di giorni, massimo un mese, ma l'intensità del lavoro è molto alta. È difficile trovare lavoratori disposti ad accettare le condizioni e la mobilità richiesta.

La Confederazione ha definito una scheda sulla richiesta di lavoratori stagionali e sulle condizioni del lavoro nelle varie regioni. Sulla base di questo studio è riuscita a elaborare una serie di lavori stagionali che potevano essere organizzati in modo tale da offrire impegni continuativi ai lavoratori. Il coordinamento ha prodotto vantaggi non solo per i lavoratori coinvolti, ma anche per gli stessi agricoltori, che hanno avuto a disposizione un bacino di manodopera temporanea utile per la soddisfazione delle esigenze del settore. Si può considerare come un ulteriore elemento positivo il fatto che il tempo necessario per far incrociare la domanda e l'offerta di manodopera è risultato di gran lunga inferiore rispetto alla situazione pregressa.

La Confederazione, oltre al coordinamento generale del progetto, ha organizzato incontri e corsi per le persone coinvolte, fornito tutte le informazioni utili, identificato i lavoratori, controllato gli alloggi offerti dagli agricoltori, assistito al trasferimento dei lavoratori, controllato le condizioni di lavoro. Nell'ambito

⁴⁴ Per maggiori informazioni sulla legge n. 25/2002 e disposizioni transitorie vedi: Sempere Navarro (a cura di), *Empleo, Despido y Desempleo tras las Reformas de 2002*, Universitat Jaume I, Castellón, 2003; Girón, *Reinteracción de la contratación temporal, fomento de la contratación indefinida y fomento de la movilidad geografica*, in *Actualidad Laboral*, 2002, n. 33; de Soto Rioja, *Medidas de fomento del empleo y de la ocupación en la reforma de 2002*, in *Relaciones Laborales*, 2003, n. 4.

di questo progetto sono stati contattati 1.360 disoccupati e 466 di questi hanno trovato un lavoro ⁴⁵.

Anche il Piano nazionale per la Occupazione spagnolo del 2003 ha sottolineato l'importanza del livello locale nella creazione dei nuovi posti di lavoro, con particolare riferimento ad Andalusia, Extremadura e le c.d. "Deprived Rural Areas" ipotizzando nuovi incentivi per la mobilità geografica del lavoro. Nel corso del 2004 saranno introdotti ulteriori sussidi per l'alloggio, per i costi del trasloco, per l'uso dei mezzi di trasporto.

Il Piano nazionale sottolinea come altrettanto importante sia l'elaborazione di una banca dati a livello nazionale che contenga tutte le informazioni relative alle offerte di lavoro per tutto il Paese. Il servizio pubblico per l'impiego deve funzionare in un modo coordinato attraverso una rete nazionale per essere in grado di far incontrare la domanda e l'offerta del mercato del lavoro anche su distanze geografiche notevoli.

Anche in *Svezia*, infine, le normative concernenti l'indennità di disoccupazione sono state modificate recentemente. Tuttavia il Piano nazionale svedese per l'occupazione del 2003 si limita a indicare che, dopo i primi 100 giorni di disoccupazione, il disoccupato è maggiormente incentivato ad allargare le sue ricerche di lavoro circa la mobilità geografica ed occupazionale.

Un'altra informazione rilevante per la mobilità geografica è che nell'autunno del 2002 è stata istituita una commissione di esperti con il compito di esaminare le politiche attive del mercato del lavoro per promuovere la mobilità geografica. Il rapporto della commissione non è tuttavia stato ancora reso pubblico.

⁴⁵ National Action Plan 2003.

Buone prassi nelle relazioni industriali di livello aziendale e competitività di sistema: l'esperienza della Provincia di Bergamo

Stefano Malandrini

Sommario: **1.** Contrattazione aziendale ed innovazione organizzativa, l'esperienza della provincia di Bergamo. — **2.** Gli spazi di intervento e le buone prassi nei confronti sindacali aziendali. — **3.** Ipotesi di regolamentazione aziendale innovativa: un percorso di *benchmarking*. — **4.** Esempificazioni.

1. Il ricorso ad interventi regolamentari aziendali — che traggono spunto dalle norme di legge e/o di Ccnl per procedere ad integrazioni che ne declinano ed adattano i contenuti — ha da sempre contraddistinto l'operatività della gestione d'impresa. La necessità di continue variazioni dei sistemi di organizzazione del lavoro, per renderli idonei a soddisfare le mutevoli esigenze del mercato, costituisce infatti un fattore costante nell'evoluzione della produzione industriale.

Tuttavia, quanto negli anni passati era stato spesso oggetto di interventi informali ad opera delle direzioni (attraverso disposizioni interne, la cui reiterazione induceva a prassi operative vevoli fino a differente risoluzione) è stato più di recente tradotto in articolazioni normative formali e strutturate, che avvalorano il livello decentrato di contrattazione/regolamentazione. La progressiva diffusione — a partire dagli anni Settanta — dei diritti di informazione/consultazione sindacale nei principali Ccnl industriali, nonché una recente evoluzione legislativa che ha incrementato i rinvii al livello aziendale per l'integrazione delle normative quadro generali, hanno complessivamente valorizzato il ruolo delle direzioni aziendali, dando espressione formale e ulteriore stimolo ad un approccio gestionale che, di fatto, molte imprese avevano già proceduto a sviluppare.

In particolare, tra i contesti industriali più evoluti che compongono il sistema produttivo nazionale, emerge con particolare evidenza il sistema produttivo della Provincia di Bergamo, che si connota per una forte tendenza ad agevolare l'intervento regolamentare di livello aziendale. Il sistema economico di questa Provincia è caratterizzato infatti da un forte dinamismo, dovuto alla eterogeneità della composizione del tessuto imprenditoriale e ad una larga diffusione

* *Stefano Malandrini è dirigente dell'Area sindacale dell'Unione Industriali della Provincia di Bergamo.*

della piccola e media impresa. È avvertita pertanto, con particolare frequenza ed urgenza, l'esigenza di interventi di adeguamento della normativa-quadro generale, di fonte legale o contrattuale, alle specificità aziendali, per consentire un continuo riposizionamento sul mercato in grado di favorire il costante riequilibrio dei fattori di crescita aziendali. La capacità di tenuta complessiva del sistema produttivo bergamasco, evidenziatasi anche in fasi recenti di particolare difficoltà congiunturale, trova infatti fondamento nella reiterazione di concreti sforzi di riorganizzazione e riconversione industriale ad opera delle imprese, orientate a ricercare ed attuare soluzioni innovative di processo/prodotto, accompagnate da criteri di organizzazione del lavoro parimenti prossimi a soddisfare le mutate esigenze d'impresa.

I risultati positivi, sino ad ora prodotti, sono particolarmente evidenti dall'analisi delle dinamiche occupazionali che il settore industriale ancora è in grado di sviluppare. Il mercato del lavoro locale, come appare nelle rilevazioni dell'archivio statistico della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (CCIAA) riferite al 2003 (ultime disponibili), nonostante un graduale e solo parziale processo di terziarizzazione del contesto economico, si rivela ancora caratterizzato dalla presenza di oltre 170.000 dipendenti del settore industria (costruzioni comprese), pari al 54,5% dei circa 317.000 lavoratori con rapporto di dipendenza complessivamente operanti nella provincia. Il dato è particolarmente rilevante in quanto pari al 33,1% del totale dei dipendenti del settore industria presenti nell'intera regione Lombardia ed al 3,2% del totale nazionale. La forte connotazione industriale della provincia di Bergamo del resto prevale rispetto alla media regionale, in cui la componente occupazionale legata al settore industriale risulta pari al 42,8% del totale dei dipendenti, nonché rispetto alla media nazionale, in cui il rapporto raggiunge solamente il 34%.

In particolare, le sole province di Bergamo, Brescia, Milano e Varese risultano occupare nel settore industria 942.000 dipendenti nel 2002, pari al 72,5% del totale regionale. Il dato di queste quattro province appare complessivamente in crescita nell'ultimo biennio, in quanto la flessione riscontrata a Bergamo (-9.000) si contrappone alla crescita di Varese (+10.000), Milano (+8.000) ed alla sostanziale stabilità del dato di Brescia. Ne deriva pertanto un incremento complessivo, riferito alle quattro province, di circa l'1% nel periodo considerato.

2. Oltre 40 rinvii alla contrattazione collettiva di vario livello rendono l'*iter* attuativo del decreto legislativo n. 276/2003 un percorso che può trovare compiuto svolgimento solo incrementando le occasioni di discussione sindacale delle nuove opportunità che la riforma disciplina. Le disposizioni attuative della legge delega n. 30/2003 definiscono infatti una pluralità di temi per i quali si rende indispensabile l'intervento della contrattazione, sia in riferimento alle nuove tipologie contrattuali — lavoro intermittente, ripartito, inserimento lavorativo — sia per rendere effettivamente operativa la riforma di istituti consolidati e diffusi, come le collaborazioni coordinate e continuative, i contratti di fornitura di lavoro temporaneo, il part-time e l'apprendistato. Da

questa considerazione e dalle valutazioni espresse nel precedente paragrafo, deriva inevitabilmente l'opportunità di gestire l'approccio alle relazioni industriali con modalità orientate alla diffusione di prassi operative condivise, in grado di supportare la risoluzione delle problematiche organizzative affrontate dall'azienda fruendo delle nuove opportunità offerte dal legislatore. In particolare, l'utilità di un percorso di contrattazione aziendale per adeguare le dinamiche gestionali alle specifiche necessità dell'impresa, compatibilmente con le esigenze-aspettative dei lavoratori coinvolti, deve prescindere dalle dimensioni dell'unità produttiva interessata. Una recente analisi, condotta presso il sistema industriale bergamasco e condivisa dalle rappresentanze sindacali territoriali¹, ha infatti evidenziato che il grado di intensità dei confronti negoziali non dipende dalla struttura organizzativa che l'imprenditore deve gestire, quanto piuttosto dall'intensità delle variazioni organizzative che deve introdurre. Le problematiche gestionali dovute agli effetti prodotti sulle risorse umane coinvolte da processi riorganizzativi, sia ordinari che straordinari, sono legate sostanzialmente alla reiterazione dei momenti di confronto sindacale, risultati necessari in base alle disposizioni contrattuali/legali o a valutazioni di opportunità. L'indagine ha consentito di verificare che anche imprese di dimensioni ridotte, condizionate da necessità produttive che comportano tempi di reazione e adattamento sempre più limitati, devono valutare l'opportunità di gestire relazioni innovative con la controparte sindacale, per condividere regolamentazioni in grado di favorire lo sviluppo dell'impresa e una occupazione di buona qualità a sostegno della competitività aziendale.

3. L'esame di alcuni accordi/regolamenti aziendali che — in parte — hanno anticipato vari spunti derivanti dalle ultime disposizioni di legge che caratterizzano il processo di riforma del mercato del lavoro, può aiutare ad evidenziare la capacità di adattamento che il livello di intervento aziendale può esprimere rispetto ai contenuti, necessariamente più ampi e generali, della normativa contrattuale nazionale ovvero di fonte legislativa.

In particolare, un'analisi condotta dal Servizio Sindacale dell'Unione Industriali di Bergamo, in riferimento a nove recenti ipotesi di regolamentazioni aziendali particolarmente innovative, ha consentito di evidenziare alcuni ambiti di intervento prioritari, ovvero che contraddistinguono con frequenza l'operatività delle relazioni industriali sviluppate in realtà caratterizzate da particolari esigenze di adattabilità dell'organizzazione del lavoro alle necessità produttive². Di fatto, il confronto sindacale sviluppatosi negli ultimi anni in queste imprese sembra svilupparsi lungo tre "filoni" omogenei, che ripercorrono (anticipandoli o — più di recente — integrandoli) alcuni criteri generali di intervento delineati dalla riforma:

¹ *Primo rapporto sulle relazioni industriali di livello aziendale in Provincia di Bergamo*, parte IV^a, aggiornamento febbraio 2004.

² *Contrattazione aziendale e innovazione organizzativa*, giugno 2004.

a) un'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro, attraverso lo sviluppo dei sistemi di banca delle ore e di impostazione multiperiodale dei tempi di lavoro, su base plurisettimanale, per favorire una gestione compatibile con le tempistiche produttive imposte dalle evoluzioni dei mercati ed evitare aggravii di costi dovuti all'applicazione impropria di istituti quali lo straordinario/il lavoro supplementare (cfr. paragrafo 4, esempio n. 1);

b) la valorizzazione del ricorso a rapporti di lavoro a tempo parziale, con formulazione di clausole individuali/collettive che favoriscano la compatibilità tra le esigenze dei lavoratori e necessità organizzative aziendali (cfr. paragrafo 4, esempio n. 2);

c) più in generale, la disapplicazione o integrazione di normative contrattuali nazionali, al fine di introdurre elementi di flessibilità organizzativa intesi come adeguamento alle specificità aziendali di istituti per loro natura già particolarmente flessibili. Tali interventi appaiono in genere impostati con modalità tese ad evitare indebite sovrapposizioni tra fonti contrattuali di differente livello (cfr. paragrafo 4, esempio n. 3);

Questi canali di intervento appaiono coordinati con la produzione legislativa più recente, in tema di riforma del mercato del lavoro e dei rapporti di lavoro, composta di interventi — modificativi od integrativi delle previgenti disposizioni — che sviluppano linee di indirizzo reciprocamente compatibili e tra loro coordinate. Sia gli ultimi decreti in tema di rapporti a tempo parziale e a tempo determinato, sia il decreto legislativo n. 66/2003 — che ha ridefinito la normativa in tema di orario di lavoro — sia infine la prima decretazione attuativa della legge n. 30/2003, sembrano infatti impostati secondo criteri comuni. Si tratta dei principi informatori del “dialogo sociale”, ovvero della modalità di approccio alle problematiche del mercato del lavoro che, in relazione ai programmi di intervento ministeriali³, deve contraddistinguere i rapporti tra Rappresentanze dei datori di lavoro e dei lavoratori e Pubblica Amministrazione, per favorire la condivisione di una riforma generale del sistema, pubblico e privato, che agevoli lo sviluppo dell'occupazione e dell'occupabilità.

Gli interventi aziendali esaminati sembrano, in particolare, sviluppare due modalità di integrazione contrattuale del dettato legislativo:

1. accordi sindacali che intervengono *in toto* nella disciplina di uno specifico istituto o un suo elemento costitutivo. Ad esempio la definizione di limiti massimi individuali per le prestazioni di lavoro straordinario, alternativi rispetto a quelli legali indicati dall'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo n. 66/2003, è risultata sovente oggetto di disposizioni della contrattazione collettiva aziendale;

³ Il “dialogo sociale”, che approfondisce e sviluppa il precedente criterio della “concertazione” tra Governo e parti sociali, trova esplicita teorizzazione in Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia - Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, presentato il 3 ottobre 2001 (reperibile sul sito del Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi”, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*).

2. disposizioni aziendali di deroga a specifiche previsioni di legge, vincolate al rispetto di limiti predefiniti. Ad esempio i contratti collettivi aziendali risultano incrementare il periodo temporale quadrimestrale rispetto al quale occorre verificare il rispetto della media di 48 ore di prestazione lavorativa settimanale — che costituisce il “tetto” massimo di prestazione lavorativa consentito — ma non possono comunque superare il limite di 12 mesi e possono intervenire solo per “ragioni obiettive”, per espressa indicazione dell’articolo 4, comma 4, del decreto legislativo n. 66/2003.

È evidente quindi una tendenza alla valorizzazione del confronto sindacale di livello aziendale attraverso processi di integrazione del dettato normativo più recente, che trovano svolgimento all’interno di un orientamento complessivo della riforma peraltro teso all’intensificazione — almeno parziale — anche di altri criteri di intervento:

1. fasi di contrattazione diretta tra datore di lavoro e lavoratore. Ad esempio, ai sensi dell’articolo 46, lettera k), del decreto legislativo n. 276/2003, il termine di preavviso di 2 giorni lavorativi, che il datore di lavoro deve rispettare nell’ipotesi di richiesta di attivazione delle clausole elastiche o flessibili inserite nel rapporto di lavoro a tempo parziale, può essere ridotto da *intese tra le parti* interessate. Un tema che, nello svolgimento dell’indagine, è risultato effettivamente già oggetto di ricorrenti discussioni in sede aziendale, all’interno tuttavia di una dialettica sindacale che prevede l’intervento di un terzo soggetto (rsu o OoSs esterne) con funzioni di assistenza o semplice monitoraggio del corretto dispiegamento dei confronti individuali;

2. fasi di regolamentazione unilaterale aziendale, che trovano un dispiegamento più agevole soprattutto a motivo di alcuni sopravvenuti interventi legislativi di tendenziale “liberalizzazione” nel ricorso a specifici istituti. Ad esempio la possibilità di procedere ad assunzioni a tempo determinato per qualsiasi giustificata ipotesi di esigenza tecnica, organizzativa, produttiva o sostitutiva, introdotta dal decreto legislativo n. 368/2001, permette interventi unilaterali dell’azienda in deroga ai vincoli contrattuali (ipotesi consentite e/o percentuali di ricorso) previsti dai Ccnl di settore e/o da eventuali precedenti contrattazioni aziendali. Gli interventi prodotti a livello aziendale hanno tuttavia comportato, nelle imprese campionate, lo sviluppo di un confronto sindacale diretto alla verifica delle impostazioni aziendali.

Appare quindi comunque presente, nelle realtà produttive che hanno prodotto gli interventi organizzativi innovativi oggetto dell’indagine, un costante ricorso al confronto sindacale, per consentire la corretta declinazione operativa delle ipotesi di intervento delineate dalle direzioni d’impresa. Un’impostazione che suggerisce la considerazione che il livello aziendale di contrattazione/consultazione, indipendentemente dagli strumenti di intervento ipotizzati, è destinato a svolgere di fatto un ruolo chiave — come già in precedenza, nei numerosi confronti che hanno per vari aspetti anticipato i contenuti dei più recenti interventi legislativi — nella gestione delle novità prodotte dalla riforma del mercato del lavoro.

4. (1) *Jabil Circuit Italia S.r.l.*, accordo sindacale di livello aziendale, a tempo indeterminato, 20 ottobre 2003 ⁴.

Clausola contrattuale: « in caso di fermi linea, è possibile accantonare le ore di lavoro perse in un apposito conto (in aggiunta alla banca ore già prevista dal Ccnl), per fruirne successivamente in occasione dei recuperi di produzione da effettuarsi di sabato. Le eventuali ore di lavoro effettuate a fronte di recuperi per fermi linea rientreranno nel massimale contrattuale annuo di 200 ore previste per lo straordinario. Il tetto massimo delle ore perse per fermo linea che confluiranno nel conto flessibilità non può superare cumulativamente le 56 ore per anno fiscale ».

Nota a commento: il regime disciplinato dalla clausola sopra esposta è integrato da ulteriori disposizioni che prevedono, tra l'altro, un preavviso obbligatorio minimo di 16 ore per la comunicazione ai lavoratori della sopravvenuta necessità di interrompere la produzione e della relativa causale, nonché l'impegno a verificare con le rsu eventuali diverse modalità di gestione degli orari, nell'ipotesi di eventi di particolare gravità. Si consideri inoltre che:

— opportunamente il sistema non determina sovrapposizioni tra i livelli di contrattazione collettiva, in quanto non introduce variazioni ai criteri di gestione della banca delle ore previsti dal Ccnl applicato, ma definisce un nuovo sistema di flessibilità, aggiuntivo a quelli esistenti e riferito solo ad una particolare ipotesi di intervento;

— il limite massimo di 56 ore per gli accantonamenti intende sia agevolare la programmazione delle prestazioni compensative, sia evitare un loro eccessivo accumulo ed i conseguenti problemi di smaltimento, nonché contenere l'aggravio di costi dovuto all'applicazione delle maggiorazioni;

— la decurtazione delle prestazioni aggiuntive, svolte in regime di recupero dei fermi linea, opera in funzione cautelativa per la tutela psico-fisica del lavoratore, in quanto impedisce il superamento del tetto massimo contrattuale individuale, posto dal Ccnl per le prestazioni straordinarie, esteso dall'accordo — per analogia — anche alle prestazioni in esame, sebbene le stesse di fatto non eccedono, su base plurisettimanale, l'orario normale di lavoro adottato dall'azienda;

— il riferimento all'anno fiscale permette la fruizione del lasso temporale massimo per l'applicazione della flessibilità di orario, estensibile fino a dodici mesi in base all'articolo 3 del decreto legislativo n. 66/2003.

Clausola contrattuale: « le ore accumulate nel conto flessibilità verranno detratte (...) la prima volta che si effettuerà il recupero con nuove prestazioni richieste dall'azienda nella giornata di sabato. Per queste nuove prestazioni in regime di recupero l'azienda retribuirà al dipendente le sole maggiorazioni (senza le ore ordinarie già pagate) nella misura del: per il sabato recuperato entro la settimana in cui è avvenuto il fermo linea, verrà erogata la maggiorazione del X% (previsto dal Ccnl per la banca delle ore) in aggiunta a una

⁴ L'accordo è reperibile all'indirizzo www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*.

indennità del X1%; per il sabato recuperato nelle settimane successive al fermo linea, verrà erogata la maggiorazione del X% (previsto dal Ccnl per la banca delle ore) in aggiunta ad una indennità di flessibilità pari ad un ulteriore X2% (>X1) ».

Nota a commento: l'accordo garantisce la tendenziale stabilità del trattamento retributivo percepito dal dipendente, in quanto prevede l'erogazione in misura invariata del compenso per le quote orarie individuali teoriche sia in regime di prestazioni ridotte per fermi linea, sia nei periodi di recupero con svolgimento di ore di lavoro compensativo. Solo la maggiorazione retributiva viene effettivamente erogata nel periodo di paga in cui rientra lo svolgimento dell'attività lavorativa nella giornata di sabato. È evidente la riproposizione dei consueti meccanismi contrattuali operanti in occasione dell'attivazione della banca delle ore o dei regimi di flessibilità di orario. La particolarità della clausola in esame è dovuta ai seguenti fattori:

— il coordinamento con il regime della banca delle ore anche per gli aspetti economici, in quanto il trattamento introdotto per le maggiorazioni prevede la corresponsione di indennità aggiuntive — non sostitutive — rispetto a quelle già disposte dal Ccnl per tale istituto;

— la progressione delle medesime indennità, nell'ipotesi di recupero disposto nelle settimane successive a quella in cui si è verificato il fermo linea. La scelta è dovuta alla valutazione dell'impatto prodotto dai recuperi sulla durata settimanale dell'orario di lavoro. Nell'ipotesi di recupero infrasettimanale, la prestazione effettiva del lavoratore resta inalterata. Nella differente ipotesi di recupero disposto nelle settimane successive, la prestazione effettiva settimanale risulta incrementata (salvo che si sia verificato un ulteriore fermo linea) ed il maggior disagio giustifica una erogazione più consistente. Quanto sopra anche per consentire una fruizione di compensi non penalizzante rispetto a quanto previsto per le prestazioni di lavoro straordinario. Si consideri, per una corretta valutazione dell'intesa, che l'interesse dell'azienda è legato alla certezza dei recuperi più che al risparmio sui costi delle prestazioni aggiuntive.

Clausola contrattuale: « il periodo stabilito per il conguaglio è l'anno fiscale di Jabil Circuit e cioè dal 1 settembre al 31 agosto di ogni anno. Al momento del conguaglio, in caso di disavanzo di ore nel conto flessibilità (caso in cui si effettuano più fermi linea che recuperi), in mancanza di diversa comunicazione del dipendente, l'azienda manterrà le ore a debito nel conto flessibilità. Queste ore a debito rientreranno nel tetto massimo di 56 ore previsto dal conto flessibilità per l'anno successivo. In caso di dimissioni queste ore a debito verranno trattenute automaticamente dall'azienda. Se il dipendente decidesse di non mantenere le ore a debito, ma di effettuare il conguaglio, potrà disporre fra le seguenti opzioni: permesso non retribuito-ferie-permessi ».

Nota a commento: la clausola intende impedire eccessivi accumuli di ore nel conto flessibilità, ponendo un tetto ai possibili trascinamenti. In particolare è previsto che:

— in assenza di differenti richieste del lavoratore, verrà effettuato il trascinamento nell'anno di competenza successivo delle sospensioni non recuperate, ma le medesime verranno computate nel tetto massimo di 56 ore previsto per

tale anno. La clausola intende disporre un freno di carattere generale al regime della flessibilità, per garantire un equilibrio di gestione degli orari a tutela sia dei lavoratori interessati che delle esigenze aziendali di governo dei tempi medi di lavoro. Si consideri infatti che la normativa di legge in tema di orari (decreto legislativo n. 66/2003, articolo 4) prevede un limite massimo di 48 ore settimanali medie, comprensivo delle prestazioni straordinarie, da computare su base quadrimestrale. Un eccessivo ricorso alla flessibilità potrebbe porre a rischio il rispetto di questo tetto. Il medesimo lavoratore che svolge le prestazioni compensative previste dal Conto Flessibilità potrebbe infatti essere coinvolto nella gestione della banca delle ore, in orari flessibili ovvero in prestazioni di lavoro straordinario, che complessivamente produrrebbero alterazioni eccessive. Risulta pertanto opportuna un'interruzione automatica del ricorso al Conto Flessibilità;

— in presenza di richiesta del lavoratore di fruire del conguaglio, sarà consentita la detrazione retributiva del valore delle sospensioni ovvero l'abbattimento del monte ore ferie/permessi, consentendo quindi all'azienda o una riduzione del costo del lavoro o un contenimento dei carichi arretrati di ferie/permessi;

— la clausola riferita all'ipotesi di dimissioni del lavoratore intende impedire eventuali contestazioni in merito alla detrazione delle ore a debito, garantendo maggiore certezza operativa ed evitando possibili aggravii di costi.

(2) *Cotonificio Honegger S.p.A.*, accordo sindacale di livello aziendale, a tempo indeterminato⁵.

Regolamentazione aziendale, 18 dicembre 2003-1 gennaio 2004.

Clausola contrattuale: « si passerà da un orario di lavoro organizzato su 5 squadre 3+2 con orario giornaliero di 8 ore ad un orario di lavoro 6x6 su 4 squadre di 6 ore giornaliera. La nuova organizzazione del reparto filatura produce 14,5 esuberi che verranno assorbiti in altri reparti all'interno dell'azienda. Per quanto riguarda i contratti a tempo parziale al 61,76% di tipo orizzontale, verranno trasformati a tempo parziale al 50% di tipo verticale. La prestazione si svolgerà su turnazione 6x6 di tipo verticale per l'intera settimana avvicinata da una settimana di riposo per un ciclo di 28 giorni. Al 29° giorno il turno si inverte, pertanto la prestazione lavorativa si svolgerà nei giorni della settimana nei quali la turnazione precedente era in riposo e viceversa ».

Nota a commento: l'accordo si è reso indispensabile a motivo del cambiamento del mix di prodotto impiegato in tessitura (con minore utilizzo di filato unico e maggiore utilizzo di cotone ritorto), che unitamente ad una riduzione del 50% della vendita di filati in esubero — dovuta ad una congiuntura generale negativa e ad una politica strategica più attenta ai prezzi, da cui è derivato un incremento nell'acquisto di filato d'importazione — ha comportato un forte aumento dei prodotti a magazzino. Ne è derivata la necessaria riorganizzazione del reparto, attraverso la riduzione del personale addetto e la variazione della distribuzione oraria. Il fattore critico, per il quale è stato proposto un inter-

⁵ L'accordo è reperibile all'indirizzo www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*.

vento innovativo, riguarda l'integrazione tra il personale part-time e quello full-time nel nuovo schema orario 6x6 su 4 squadre, da lunedì a sabato.

In particolare si consideri che:

— l'intesa costituisce una regolamentazione-quadro necessariamente integrata dagli accordi individuali di riduzione e variazione della distribuzione dell'orario di lavoro a tempo parziale, con passaggio a uno schema orario di tipo verticale. La perdita della disponibilità oraria giornaliera dovuta alla cessazione della riduzione orizzontale dell'orario — che per il personale femminile significa inevitabilmente una riduzione della disponibilità quotidiana di tempo per la gestione familiare — viene compensata con una variazione su 4 turni, secondo lo schema: prima settimana, 3 giorni h. 0-6 e 4 giorni di riposo, seconda settimana, 3 giorni riposo, 3 giorni h. 18-24, 1 g riposo, terza settimana, 3 giorni h. 12-18 e 4 giorni di riposo;

— le maggiorazioni applicate sono quelle ordinarie per lavoro a squadra, notturno e domenicale. Per consentire inoltre la copertura di eventuali assenze di personale attraverso variazioni di squadra o prolungamenti della prestazione individuale a tempo parziale, è stata proposta ai lavoratori l'adozione di una clausola contrattuale individuale di seguito illustrata.

Clausola contrattuale individuale: « nell'ipotesi di richiesta di prolungamenti della durata della prestazione individuale ordinaria giornaliera, ovvero di prestazione lavorativa in orari o date difformi da quanto individualmente concordato, formulata dalla direzione aziendale con preavviso minimo di n. 1 giorno e motivata dall'esigenza di supplire all'assenza nel reparto filatura e consentire pertanto l'operatività dello schema orario 6x6 concordato con le OOSLL e introdotto in data 1.1.2004, il lavoratore si impegna a prestare la propria attività lavorativa nei diversi orari disposti dall'azienda, fatte salve le limitazioni di legge in merito al riposo giornaliero e settimanale e nel rispetto di eventuali ulteriori limitazioni introdotte dal Ccnl ed a condizione che non ricorrano eccezionali e giustificati motivi di impedimento. La prestazione di lavoro in orari non coincidenti con quelli inizialmente concordati saranno compensate con riposi che verranno accantonati in banca ore anche in misura eccedente il limite contrattuale, salvo che il lavoratore ne richieda il pagamento. Le clausole individuali hanno validità annuale e cioè dal 1.1.04 al 31.12.04 con possibilità di proroga consensuale ».

Nota a commento: la clausola, riferita alle prestazioni part-time illustrate nel precedente paragrafo, costituisce un mix delle clausole di tipo flessibile e di tipo elastico disciplinate dall'articolo 46, comma 1, lettere h)-n) ed s), del decreto legislativo n. 276/2003, entrambe possibili nei rapporti di tipo verticale.

Si consideri che:

— la clausola è stata legittimamente proposta ai lavoratori in assenza di una specifica disciplina del Ccnl di settore, in fase di rinnovo, nonostante il rifiuto della controparte sindacale di definirne congiuntamente il contenuto in uno specifico accordo aziendale. La lettera s) dell'articolo 46 ne consente infatti l'adozione anche in assenza di contratti collettivi, attraverso intese individuali;

— il periodo di preavviso per l'esercizio delle variazioni di orario è stato ridotto dai 2 giorni previsti dal decreto legislativo n. 276/2003 a 1 giorno — ovvero

l'intervallo temporale minimo indicato dalla prassi amministrativa successivamente intervenuta — per garantire l'operatività delle sostituzioni di personale anche nelle ipotesi di esigenze aziendali improvvise;

— la compensazione dovuta obbligatoriamente ai lavoratori, a seguito dell'esercizio delle variazioni di orario previste dalla clausola individuale, non consiste in una maggiorazione retributiva, ma nella maturazione di un riposo compensativo da accantonare nel monte-ore previsto dalle disposizioni del Ccnl in tema di "banca delle ore". Per garantire una sufficiente capienza, su richiesta del lavoratore non viene data legittimamente applicazione — in quanto considerata clausola individuale più favorevole alle esigenze del lavoratore *ex* articolo 2113 c.c. — alle limitazioni per gli accantonamenti previsti dal Ccnl medesimo.

Si tratta, complessivamente, di un sistema di valorizzazione delle prestazioni rese dai lavoratori part-time — in orari non coincidenti con gli schemi originariamente concordati — che consegue alla valutazione del probabile interesse, da parte dei dipendenti, ad ottenere una gestione autonoma degli orari individuali di lavoro (soprattutto per quanto riguarda il personale femminile), prevalente rispetto alla necessità di conservare/incrementare il reddito individuale. Questa riflessione, unitamente alla necessità aziendale di contenere il costo del lavoro nella fase di implementazione dell'orario 6x6 nel reparto filatura, ha determinato la proposta innovativa sopra illustrata, che consente inoltre di conferire maggiore certezza all'operatività del ciclo produttivo, sempre problematico nei sistemi organizzativi fondati sul lavoro a turni. L'assenteismo individuale infatti può comportare il blocco della squadra di appartenenza, con inevitabili aggravii di tempi di lavorazione e di costi di produzione. Si consideri che la clausola, soprattutto per l'aspetto dell'esclusivo ricorso agli accantonamenti, deve essere ancora rapportata ai prossimi interventi della contrattazione collettiva e della prassi amministrativa/giurisprudenza. Si valuti inoltre che il cotonificio è intervenuto in tema di gestione degli orari di lavoro anche attraverso l'adozione di specifiche regolamentazioni, aventi ad oggetto le modalità di godimento di ferie-rol (riduzione dell'orario di lavoro)-*ex* festività e dovute alla necessità di armonizzarne la gestione, in considerazione dei 5 differenti schemi di orario complessivamente adottati: lavoro a giornata, turnazione 8x5, turnazione 8x5 a scorrimento, turnazione 3x2, turnazione 6x6.

In particolare, si è provveduto a:

— quantificare il numero di ore di ferie corrispondenti alle 4 settimane contrattualmente previste, di rol e di *ex* festività, individuando poi un prospetto retributivo a matrice, particolarmente dettagliato, che distingue ferie, rol, *ex* festività e banca ore, riportando per ogni voce i residui dell'anno di maturazione precedente, la spettanza contrattuale, il monte-ore maturato, il goduto ed il residuo dell'anno in corso. La regolamentazione consente di facilitare il rispetto della prescrizione introdotta dal decreto legislativo n. 66/2003 in merito all'obbligo di godimento del periodo di ferie annuale di 4 settimane, in precedenza reso difficile da conteggi più sommari e da una esposizione meno chiara in "cedolino" paga;

— assorbire rol ed ex festività in un regime di ferie aggiuntive pari a complessivi 20 giorni comprensivi di ferie annuali, per i lavoratori con schema di orario 3x2;

— consentire la fruizione individuale di una settimana di ferie attraverso giornate/mezze giornate con le modalità contrattualmente previste per i permessi retribuiti, quindi agevolandone l'autodeterminazione da parte dei lavoratori.

(3) *Necta Vending Solutions S.p.A.*, accordi sindacali di livello aziendale, a tempo determinato-indeterminato ⁶, 4 gennaio 2000-29 giugno 2001.

Clausola contrattuale: « nei casi di richiesta di lavoro straordinario ciascun lavoratore (ad eccezione del personale con funzioni direttive) può optare, in alternativa alla remunerazione come straordinarie delle ore prestate, per la conversione delle ore medesime, che dunque non vengono in tal caso remunerate al momento della prestazione (fatta salva la corresponsione della maggiorazione del 10% di cui all'articolo 2108 c.c. e all'articolo 5, regio decreto n. 692/1923), in permesso retribuito da accantonare in uno speciale conto-ore individuale, senza scadenza, cui il lavoratore stesso può attingere per fruire, a giornate intere, di riposi supplementari da collocare a sua scelta (previo preavviso di 96 ore alla direzione, per i periodi di riposo fino a 1 settimana, di 30 giorni per i periodi fino a un mese, di 90 giorni per i periodi di durata superiore). È riconosciuta al lavoratore la facoltà di chiedere, successivamente all'opzione della conversione a banca-ore, la monetizzazione delle ore accantonate sul conto individuale. La monetizzazione ha luogo anche in caso di risoluzione del rapporto di lavoro ».

Nota a commento: l'accordo "assorbe" le disposizioni in tema di banca delle ore di cui all'articolo 8 D.s. parte I e articolo 7 D.s. parte III del Ccnl Metallmeccanico 8 giugno 1999, adeguandole alle specifiche esigenze aziendali. In particolare, si consideri che:

— la maggiorazione, corrisposta al lavoratore nel periodo di paga riferito all'effettuazione della prestazione, è pari solamente a quella definita dalla vecchia disposizione di legge per le prestazioni straordinarie (poi abrogata dal decreto legislativo n. 66/2003), inferiore pertanto a quelle previste dal Ccnl applicato sia per la banca delle ore, sia per il lavoro straordinario. Ne deriva una riduzione di costi significativa, soprattutto in considerazione degli importi particolarmente elevati delle maggiorazioni previste per le prestazioni straordinarie festive ovvero notturne ovvero rese in giornata di sabato;

— la fruizione dei riposi compensativi è prevista esclusivamente a giornate intere, per consentire un utilizzo non eccessivamente frazionato e contenere pertanto le diseconomie organizzative che ne potrebbero derivare;

— il conto ore è privo di scadenza ed il lavoratore può chiedere in qualsiasi momento la monetizzazione. Una libertà di determinazione che si contrappone all'obbligo di procedere alla richiesta di fruizione dei riposi con un preavviso

⁶ L'accordo è reperibile all'indirizzo www.csmb.unimo.it, indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*.

particolarmente lungo (da 4 giorni lavorativi a 90 giorni di calendario), in modo da agevolare un'organizzazione del lavoro che consenta di ovviare all'assenza dei dipendenti.

Chiarimenti a verbale riferiti alla precedente clausola contrattuale:

— « [...] le parti possono convenire sull'attivazione della banca delle ore in relazione a prestazioni collettive. A titolo esemplificativo, l'opportunità di andare a banca delle ore collettivamente può essere ravvisata nell'esercizio dell'autonomia contrattuale, in presenza di un picco di produzione equivalente a quattro sabati di straordinario concentrato in giugno [...]. In relazione all'esemplificazione [...] è facoltà delle parti stabilire che i lavoratori i quali volontariamente optino per la conversione a credito delle ore straordinarie siano poi impegnate a fruirlo entro un termine stabilito »;

— « i riposi supplementari di cui al presente articolo non possono determinare, nella medesima giornata, una concentrazione superiore al 5% di assenteismo specifico »;

— « l'opzione di cui al presente articolo non può essere esercitata nelle ipotesi di lavoro straordinario di cui all'art. 10 c. 2 R.D. 10.9.1923 n. 1955 ».

Nota a commento: il regime della banca delle ore previsto dall'accordo definisce, parallelamente alle modalità di fruizione individuale, un sistema di fruizione collettiva attivabile con specifica intesa aziendale, che ne rende la gestione simile — per alcuni aspetti — alla flessibilità d'orario disciplinata nella sezione terza del Ccnl Metalmeccanico. L'istituto in esame tuttavia se ne differenzia (dimostrando caratteristiche innovative) per una maggiore elasticità d'impiego, dovuta a: 1) la volontarietà della partecipazione individuale al regime di banca-ore collettivo; 2) la possibilità di disporre i recuperi in base a opzioni individuali, purché entro il periodo massimo predeterminato collettivamente.

Inoltre si consideri che:

— la possibilità per i lavoratori di procedere liberamente alla scelta, entro limiti prefissati, degli accantonamenti in banca delle ore e del godimento dei relativi riposi, trova contemperamento nella previsione di una percentuale massima di assenteismo, che previene possibili problemi nell'organizzazione del lavoro sollecitando, al tempo stesso, criteri di autodeterminazione equilibrata da parte dei lavoratori. Inoltre le prestazioni straordinarie svolte per lavori di riparazione, costruzione, manutenzione ed altre attività slegate dall'orario normale di lavoro (identificate dal rinvio all'articolo 10, regio decreto n. 1955/1923) non consentono gli accantonamenti, in quanto il regime introdotto intende soddisfare solo specifiche esigenze di flessibilità dovute alla variabilità della produzione;

— complessivamente, l'accordo rivela una particolare attenzione alla gestione flessibile degli orari, anticipando i criteri del decreto legislativo n. 66/2003. Un approccio che sembra peraltro costituire un fattore costante nelle politiche gestionali aziendali, come risulta dal complesso degli accordi sindacali adottati. A titolo di esempio, si consideri che l'azienda — con intesa del 29 giugno 2001 — ha disposto una dettagliata disciplina in tema di riproporzionamento delle pause, in misura pari a 2 ½ minuti per ogni ora non lavorata.

La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nell'impiego e nell'occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme comunitarie

Matteo Bonini Baraldi

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: panoramica sulle fonti più rilevanti: gli sviluppi nel Consiglio d'Europa. — **3.** *Segue:* gli sviluppi nel diritto comunitario. — **4.** *Segue:* gli sviluppi negli Stati membri. — **5.** Esempi concreti di discriminazione nell'impiego e nell'occupazione: che cos'è l'orientamento sessuale? — **5.1.** Esempi concreti ed aspetti problematici: preferenza o condotta (omo-, bi-, etero-) sessuale 'percepita' e 'associata' ed onere della prova circa l'orientamento sessuale. — **5.2.** *Coming out* e domande circa l'orientamento sessuale. — **5.3.** Attività, iniziative, ecc., di gruppi o associazioni concernenti l'omosessualità o la bisessualità. — **5.4.** Discriminazione fra convivente dello stesso sesso e convivente di sesso opposto. — **5.5.** Discriminazione fra convivente dello stesso sesso e coniuge. — **5.6.** Manifestazioni di omofobia e molestie. — **5.7.** Requisiti essenziali e determinanti e lealtà all'*ethos* religioso. — **5.8.** Condanne penali per reati correlati all'omosessualità. **6.** Conclusioni.

1. Al giorno d'oggi, l'accettazione del fatto che discriminare le persone gay, lesbiche e bisessuali (glb) sia contrario a valori condivisi e al diritto positivo appare un dato che, in Europa, difficilmente potrebbe essere messo in discussione senza suscitare qualche forma di riprovazione. Tuttavia, tale tipo di discriminazione sembra colpire — nel mondo del lavoro — una discreta quantità di persone: i dati del cinquantasettesimo *Eurobarometer* indicano che in media circa l'1% del campione intervistato ha fatto esperienza della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale¹. Il dato si riferisce alla globalità del campione, non solo alle persone che si identificano come gay, lesbiche e bisessuali (glb); esso va, inoltre, letto in collegamento con la presunzione che solo una percentuale che si ritiene oscillare intorno al 5% della popolazione adulta si identifica come glb, e che una ancora minore lo fa apertamente o pubblicamente. Significativamente, le percentuali di quanti dichiarano di aver

* *Matteo Bonini Baraldi è dottore di ricerca in Diritto civile presso l'Università di Bologna ed è stato assistente coordinatore del Gruppo europeo di esperti, istituito nell'ambito del Programma d'azione comunitario per combattere le discriminazioni, che si è occupato di monitorare il processo di trasposizione della direttiva quadro (www.emneijers.nl/experts). L'articolo riproduce il testo di una relazione presentata dall'autore nell'ambito del Seminario di formazione per avvocati dal titolo "La lotta contro la discriminazione nella pratica quotidiana", tenutosi presso l'Accademia di diritto europeo di Treviri il 4 e 5 giugno 2004.*

¹ Marsh, Sahin-Dikmen (a cura di), *Discrimination in Europe. Report B*, 2002 (on line sul sito www.europa.eu.int/comm/employment-social/fundamental-rights/publi/pubs-en.htm).

fatto esperienza di discriminazione fondata sulla razza o l'origine etnica (3%), religione o convinzioni personali (2%), disabilità (2%) o età (2%) presentano se non minime variazioni. In questo articolo esaminerò principalmente le conseguenze che le nuove norme comunitarie in tema di parità di trattamento² potranno sortire su alcune forme di comportamento che possono risultare in discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale. Tali forme di comportamento sono molteplici ed, anzi, difficilmente elencabili senza incorrere in pericolose omissioni: ad esempio, non si tratterà qui di quella concernente la posizione delle persone glb quali genitori.

Per secoli ormai le persone gay, lesbiche e bisessuali hanno subito — oltre a misfatti e persecuzioni — una crudele forma di cancellazione delle loro vite, dovuta principalmente al fatto che l'omosessualità era vista come una grave piaga sociale; essa, in particolare, era considerata un crimine 'innominabile', al cui cospetto la prima reazione era quella di negarne in radice la stessa esistenza, con la conseguenza di confinare le persone che si erano macchiate di tale onta nell'unico spazio che loro si confaceva, quello dell'invisibile e dell'indicibile. Tale forma di cancellazione dell'omosessualità e delle persone omosessuali ha avuto come risultato quello di imporre, o di corroborare, nella cultura dominante, ciò che è stato definito come la "tirannia del silenzio", i cui echi ancora non si sono del tutto sopiti ed anzi affliggono tuttora molti uomini e donne di tutte le età³.

Solo da poco tempo, pochissimo se paragonato al lento moto che contraddistingue le trasformazioni giuridiche, in molti Stati d'Europa le persone gay, lesbiche e bisessuali sono protette contro alcune forme di discriminazione. È, dunque, necessario soffermarsi brevemente su alcune delle ragioni che si sono poste quali ostacoli fino ad un passato recente e su alcune di quelle che hanno consentito gli sviluppi che qui interessano.

I fattori che hanno fatto sì che l'orientamento sessuale divenisse una categoria protetta con grande ritardo rispetto ad altre caratteristiche personali, quali il sesso, l'origine etnica, ed altre ancora, sono ben noti. In realtà, si tratta di una complessa impalcatura alla cui base si trovano gli insegnamenti tramandati dalla tradizione, spesso di ispirazione religiosa, che hanno sorretto per secoli un complesso di credenze, pregiudizi e stereotipi cui è stata data voce dal ramo del sapere volta a volta maggiormente accreditato. Non solo la religione, ma anche la medicina, la criminologia, il diritto, la psicologia, la sociologia hanno contribuito a dipingere l'omosessuale come un malato, un criminale, un deviato, un alienato⁴. L'esistenza di comportamenti sessuali 'atipici' e non procreativi

² Direttiva del Consiglio n. 2000/78/CE del 27 novembre 2000, in *GUCE*, 2000, L 303, 16. Adottata in Italia con il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, in vigore dal 28 agosto 2003.

³ Ytterberg, *La lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle: l'exemple suédois*, in Borrillo (a cura di), *Lutter contre les discriminations*, La découvertes, collection Recherches, Parigi, 2003, 178.

⁴ Graupner, *Sexualität, Jugendschutz und Menschenrechte*, Francoforte sul Meno, 1997, *passim*; West, Green, (a cura di), *Sociolegal Control of Homosexuality. A Multi-Nation Comparison*, New York, Londra, 1997, *passim*; Borrillo, *L'homophobie*, Parigi, 2000, *passim*; Macdougall, *Queer*

neppure potenzialmente, inoltre, ha sempre messo in crisi la definizione dei ruoli di genere e le dinamiche di potere fra essi, così come la struttura della famiglia e della società in generale. La mancanza di approvazione sociale e di sostegno personale e familiare verso le unioni fra persone dello stesso sesso ha contribuito, e contribuisce tuttora, a rinforzare l'esistenza di comunità marginalizzate e, perciò stesso, disprezzate. Lo stigma sociale, poi, non fa altro che rinsaldare il pregiudizio.

In questo contesto, non stupisce che le persone omosessuali non sentissero il bisogno di rivelare all'esterno ciò che era vissuto come una limitazione, e scegliessero di vivere una vita condizionata. La parità di diritti semplicemente non era un'opzione.

Oggi, fra i fattori ricordati, quello delle punizioni penali nei riguardi di atti sessuali fra persone dello stesso sesso è scomparso quasi del tutto in Europa⁵, mentre gli altri appaiono certamente in via di revisione critica. Da più di un trentennio hanno acquisito maggiore incidenza una serie di fattori che si sono posti quali motori del cambiamento. Nel quadro di un più ampio rinnovamento sociale e culturale, che non può essere qui neppure brevemente descritto, si è affermata una progressiva emancipazione dell'individuo dai dettami più rigidi della dottrina religiosa, l'emancipazione della donna dal predominio maschile, la politicizzazione delle problematiche legate alla sessualità. Anche le persone gay, lesbiche e bisessuali, con le loro associazioni e movimenti, hanno contribuito alla creazione ed hanno beneficiato del nuovo clima culturale e sociale, che ha favorito maggiore visibilità e maggiore accettazione dell'omosessualità e delle persone omosessuali⁶. Di conseguenza, come si trattasse di un movimento circolare, l'esistenza di maggiori possibilità di vivere una vita non più marcata dall'ambiguità e dalla vergogna ha favorito l'erosione dello stigma sociale e la presa di coscienza delle discriminazioni cui le persone gay, lesbiche e bisessuali erano sottoposte, circostanza che a sua volta ha indotto le associazioni gay e lesbiche di molti Paesi ad affrontare più apertamente gli aspetti personali ed interpersonali che contribuivano a fondare il cosiddetto 'privilegio eterosessuale' che include, ad esempio, la possibilità di scambiare effusioni in pubblico in sicurezza, senza timore di molestie o violenze, la possibilità di rinvenire con tutta facilità letture o materiale audiovisivo in cui l'eterosessualità è l'orientamento che si riflette in maniera predominante, o il fatto di non essere richiesti di parlare a nome di tutte le persone eterosessuali. Il maggior impegno sul fronte dell'integrazione ha consentito una sempre maggiore visibilità delle persone gay e lesbiche — nel mondo del lavoro, della cultura, dell'arte, ecc. — che si riflette, seppure ancora inadeguatamente, nei mezzi di comunicazione e che può contribuire a consolidare il *trend* positivo ora deli-

Judgments. Homosexuality, Expression, and the Courts in Canada, Toronto, 2000, *passim*; Id., *The Continuum of Homophobic Expression in Canadian Law*, in Ceccherini (a cura di), *Sexual Orientation in Canadian Law*, Giuffrè, Milano, 2004, 153.

⁵ Waaldijk, *Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe*, in *Can. J. Fam. Law*, 2000, 62.

⁶ Cfr. Barbagli, Colombo, *Omosessuali moderni. Gay e lesbiche in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2001.

neato, perlomeno laddove riponga nelle mani delle persone glb la possibilità di parlare da sé di sé, sottraendo così il potere delle definizioni stigmatizzanti ai centri che più apparivano consentire il perpetuarsi del pregiudizio e dello stereotipo.

Il discorso relativo alla parità di diritti delle persone gay, lesbiche e bisessuali si presenta, in questo quadro, sia come una condizione che come un effetto degli sviluppi ora ricordati: senza parità di diritti difficilmente vi sarebbero visibilità ed integrazione, e senza di esse non vi sarebbe la possibilità di costruire il consenso attorno alle iniziative in favore della parità. Si tratta di un discorso che è stato giustamente collocato sullo sfondo di più ampie tematiche inerenti il rispetto dei diritti umani o fondamentali dell'individuo⁷, che si è sviluppato in molti Paesi per piccoli passi ed a tappe quasi obbligate⁸ ma che è stato contestato tanto da destra quanto da sinistra⁹ e la cui concreta portata è tuttora in via di configurazione. L'uguaglianza, è noto, può assumere vari significati e varie forme a seconda delle opzioni interpretative e metodologiche accolte dal legislatore, dalla giurisprudenza e dall'interprete. È dunque opportuno muovere dalle fonti più risalenti al fine di comprendere la portata delle opzioni oggi fatte proprie dalla legislazione comunitaria *vis à vis* alcune ipotesi concrete di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. In questo articolo è apparso preferibile non soffermarsi sui concetti generali di discriminazione diretta ed indiretta o di molestie, né sulle prospettive teoriche che la dottrina ha contribuito ad approfondire. Similmente, non si tratterà di altre questioni — relative, ad esempio, al regime delle eccezioni o delle sanzioni — poste dalla direttiva quadro per la parità di trattamento nell'impiego e nell'occupazione; si è scelto, invece, di passare in rassegna alcuni esempi concreti di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale e di esaminare le possibili risposte oggi desumibili dal nuovo quadro legislativo comunitario, senza compiere puntuali riferimenti alle soluzioni accolte dagli ordinamenti nazionali.

2. L'attenzione del Consiglio d'Europa nei confronti della posizione delle persone gay, lesbiche e bisessuali ha radici piuttosto risalenti. Il 1° ottobre 1981 l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa adottò la raccomandazione n. 924 sulle discriminazioni contro le persone omosessuali, sollecitando gli Stati membri a decriminalizzare gli atti omosessuali, ad applicare una pari età del consenso e a promuovere la parità di trattamento nel mercato del lavoro.

⁷ Wintemute, *Sexual Orientation and Human Rights: The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter*, Clarendon Press, Oxford, 1997, 2^a ed.

⁸ V. le elaborazioni di Waaldijk, *Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality. Europe's Past, Present and Future*, in *Australasian Gay & Lesbian Law Journal*, 2004, 50; Id., *Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe*, in *Can. J. Fam. L.*, 2000, 62 ss.

⁹ Finnis, *Law, Morality, and 'Sexual Orientation'*, in *Notre Dame Journal of Legal Ethics & Public Policy*, 1995, 41; Herman, *Beyond the Rights Debate*, in *Social and Legal Studies*, 1993, 33; Stychin, *Civil Solidarity or Fragmented Identities? The Politics of Sexuality and Citizenship in France*, in *Social and Legal Studies*, 2001, 352.

Tali posizioni sono state ribadite più di recente nella raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del 26 settembre 2000¹⁰ ove, rilevando le notevoli differenze esistenti nelle legislazioni nazionali in aree quali i reati sessuali, l'età del consenso, la situazione delle forze armate, il lavoro, il diritto di asilo, l'adozione, l'Assemblea ha chiesto al Comitato dei Ministri di aggiungere l'orientamento sessuale alle cause di discriminazione vietate dalla Convenzione europea dei diritti umani. Inoltre, ha richiesto che l'ambito di operatività della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza sia esteso fino a ricomprendere anche tali discriminazioni. Ha invitato gli Stati membri ad includere l'orientamento sessuale fra le cause di discriminazione vietate dalle normative nazionali ed ha sollecitato il Comitato dei Ministri a promuovere azioni positive per combattere le attitudini omofobe, particolarmente nelle scuole, nella professione medica, nelle forze armate e di polizia, nello sport, sul lavoro, fra la classe giudiziaria e quella forense, attraverso educazione di base ed avanzata; a promuovere, inoltre, azioni disciplinari contro i responsabili di ogni discriminazione e ad adottare leggi che permettano la *registered partnership*. L'Assemblea ha sostenuto, infine, la necessità di dare impulso ad una vasta campagna di informazione pubblica in quanti più Stati membri possibile, al fine di promuovere i diritti delle persone gay e lesbiche.

L'impatto esercitato dalla Convenzione europea dei diritti umani sulla tutela dell'orientamento sessuale è di tutto rilievo e coinvolge diverse tematiche: la Corte di Strasburgo ha infatti censurato norme penali che punivano l'omosessualità fra adulti consenzienti¹¹ o che prevedevano una diversa età del consenso per rapporti sessuali fra uomini rispetto a quella prevista per rapporti sessuali fra persone di sesso diverso¹²; inoltre, ha censurato il diniego di affidamento del figlio ad un padre in ragione del suo orientamento sessuale¹³ e la discriminazione fra convivente di sesso opposto e convivente dello stesso sesso¹⁴.

Nell'ambito del mercato del lavoro, la Corte ha stabilito che la garanzia offerta dall'articolo 8 della Convenzione tutela le persone omosessuali dal licenziamento fondato sull'orientamento sessuale, riguardato alla stregua di una innata caratteristica personale; il mero pregiudizio diffuso nell'ambiente di lavoro ed ipoteticamente causa di difficoltà operative delle forze armate non costituisce ragione sufficiente a giustificare il trattamento deteriore riservato ai membri di

¹⁰ Raccomandazione 26 settembre 2000, n. 1474, sulla "Situazione di lesbiche e gay negli Stati membri del Consiglio d'Europa", consultabile sul sito www.coe.fr.

¹¹ *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, in *Ser. A*, n. 45, 11; *Norris c. Irlanda*, 26 ottobre 1988, in *Ser. A*, n. 142; *Modinos c. Cipro*, 22 aprile 1993, in *Ser. A*, n. 259. Le sentenze della Corte possono essere consultate al sito www.echr.coe.int.

¹² *L. and V. c. Austria*, 9 gennaio 2003, appl. n. 39392/98 e 39829/98; *S. L. c. Austria*, 9 gennaio 2003, appl. n. 45330/99.

¹³ *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, 21 dicembre 1999, appl. n. 33290/96, in *Reports of Judgements and Decisions*, 1999, IX, ed in *CG*, 2000, 694.

¹⁴ *Karner c. Austria*, 24 luglio 2003, appl. n. 40016/98.

una minoranza¹⁵. In tale sentenza ha precisato che, quando l'ingerenza con il diritto protetto concerne gli aspetti più significativi della vita privata dell'individuo, devono esistere 'ragioni particolarmente gravi' affinché essa rientri nelle limitazioni al godimento del diritto consentite dal secondo comma dell'articolo 8 della Convenzione.

Infine, in *Karner c. Austria*¹⁶ la Corte ha stabilito che il convivente dello stesso sesso non può essere discriminato rispetto al convivente di sesso diverso, precisando che la discriminazione può essere giustificata solo qualora si concreti in misure *necessarie* per il raggiungimento di un obiettivo legittimo.

Gli interventi degli organi di Strasburgo, dunque, presentano profili di tutta rilevanza che, seppure sviluppatasi solo di recente e formati per gradi successivi, rendono avvertiti dell'esigenza di interpretare il diritto nazionale in conformità a quanto in essi stabilito o suggerito.

3. Nell'ambito dell'Unione europea, fin dagli anni Settanta la Corte di giustizia ha stabilito che i diritti fondamentali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e le disposizioni della Convenzione formano parte integrante dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza¹⁷. Tale inquadramento è stato successivamente codificato nell'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea, secondo il quale l'Unione osserva "i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

Fra alcuni specifici diritti fondamentali si colloca quello all'uguaglianza o parità di trattamento, espressamente riconosciuto dal Trattato CE nella forma del divieto di discriminazione in alcune aree (ad esempio nazionalità, produttori e consumatori, uomini e donne). Nel campo sociale e dell'occupazione, esso è stato gradualmente sviluppato attraverso misure legislative relative alla parità di trattamento fra uomini e donne¹⁸. Nonostante fosse inizialmente riferita ad obiettivi di natura economica, alla parità di trattamento è stato progressivamente riconosciuto dalla giurisprudenza un ruolo sempre più pregnante¹⁹. Le

¹⁵ *Lustig-Prean e Beckett c. Regno Unito*, 27 settembre 1999, appl. n. 31417/96 e 32377/96.

¹⁶ 24 luglio 2003, appl. n. 40016/98.

¹⁷ Caso 4/73, *Nold c. Commissione*, in *Racc.*, 1974, 491; Caso 36/75, *Rutili c. Minister for the Interior*, in *Racc.*, 1975, 1219; Caso 44/79, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, in *Racc.*, 1979, 3727. Cfr. anche Corte di Giustizia delle Comunità europee, C-2/94, Parere del 28 marzo 1996, in *Racc.*, 1996, I-1759. In dottrina, solo per alcuni esempi v. Craig, De Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, University Press, Oxford, 2003, 317 ss.; Chiti, *La tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario*, in *GDA*, 1996, 959; Tiberi, *La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di Giustizia*, in *RIDPC*, 1997, 437; Negri, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario alla luce del Trattato di Amsterdam*, in *DUE*, 1997, 773.

¹⁸ In caso C-13/94, *P c. S e Cornwall County Council*, in *Racc.*, 1996, I-2143, la Corte di Giustizia ha applicato le norme comunitarie sulla parità di trattamento fra uomini e donne ad un caso concernente il licenziamento di un transessuale a causa della rettificazione di sesso.

¹⁹ A partire da caso 149/77, *Defrenne c. Sabena*, in *Racc.*, 1978, 1365, punti 25, 26, 27.

misure in tema di parità tra uomini e donne, così come altre disposizioni dei trattati (ad es. l'articolo 34, comma 2, Trattato CE), sono state definite dalla Corte di giustizia come specifiche manifestazioni di un principio generale non scritto, vincolante le Comunità²⁰. Le applicazioni che la giurisprudenza ha fatto della regola della parità di retribuzione fra uomini e donne (posta dall'articolo 141, Trattato CE e completata dalla direttiva del Consiglio n. 75/117/CEE sulla parità delle retribuzioni) hanno indotto la dottrina a rilevare l'esistenza di un "generale principio di eguaglianza nei rapporti di lavoro"²¹ che, per alcuni, assurgerebbe perfino a "norma fondamentale del diritto comunitario"²². Il principio generale (non scritto) di non discriminazione è stato revocato in dubbio quando sono venute in rilievo forme di discriminazione (apparentemente) diverse dalla discriminazione fondata sul sesso, come in *Grant*²³ o in *D e Svezia c. Consiglio*²⁴. Tuttavia, nonostante il disappunto per l'opportunità mancata di "articolare un ampio principio di non discriminazione sulla base di ogni *ground* arbitrario"²⁵, alcuni hanno concluso che detto principio sarebbe sopravvissuto, mentre altri hanno espresso opinioni venute di maggior scetticismo²⁶. L'adozione della direttiva quadro ne costituisce un'ulteriore concretizzazione.

Prima di esaminare brevemente il nucleo della direttiva quadro vi sono alcune fonti comunitarie, vincolanti o meno, che meritano di essere ricordate. Nel 1984, in seguito alla relazione Squarcialupi²⁷, una risoluzione del Parlamento europeo sulle discriminazioni sessuali sul luogo di lavoro aveva individuato la necessità che le discriminazioni contro le persone gay e lesbiche fossero oggetto di speciale attenzione nei progetti legislativi della Commissione²⁸. Il codice di condotta sulle molestie sessuali sul luogo di lavoro²⁹ contiene garanzie per

²⁰ Caso 117/76, Ruckdeschel, in *Racc.*, 1977, 1753; *P c. S e Cornwall County Council*, cit.; casi 201 e 202/85, *Klensch c. Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, in *European Court Reports*, 1986, 3477; caso C-388/01, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 2003, I-721. Per la dottrina v. Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer, L'Aja, Londra, New York, 2002, 8a ed., 340; Bell, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002, 20; Tesauero, *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2003, 3^a ed., 116.

²¹ Tesauero, *op. cit.*, 120.

²² Whittle, Bell, *Between Social Policy and Union Citizenship: the Framework Directive on Equal Treatment in Employment*, in *ELR*, 2002, 688. Cfr. anche More, *The Principle of Equal Treatment: from Market Unifier to Fundamental Right?*, in Craig, De Búrca (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 517, spec. 540; Mancini, O' Leary, *The New Frontiers of Sex Equality Law in the European Union*, in *ELR*, 1999, 331.

²³ *Grant c. South West Trains Ltd.*, caso C-249/96, in *Racc.*, 1998, I-621. Cfr. *infra* par. 5.4.

²⁴ Cause riunite C-122/99P e C-125/99P, in *Racc.*, 2001, I-4319. Cfr. *infra* par. 5.5.

²⁵ Craig, De Búrca (a cura di), *op. cit.*, 388.

²⁶ Per il primo orientamento v. Craig, De Búrca (a cura di), *op. cit.*, 388; per il secondo v. More, *op. cit.*, 546-7. In *Grant*, cit., la Corte ha stabilito che il rispetto per i diritti fondamentali non può sortire l'effetto di estendere il campo di applicazione del Trattato.

²⁷ Parlamento europeo, Doc.1-1348/83, 13 febbraio 1984.

²⁸ In *GUCE*, 1984, C 104/46-48. V. Flynn, *The Implications of art. 13 EC After Amsterdam, Will Some Forms of Discrimination be More Equal Than Others?*, in *CMLR*, 1999, 1147.

²⁹ Raccomandazione della Commissione, del 27 novembre 1991, sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro, in *GUCE*, 1992, L 49, 1, sostenuta dalla Dichiarazione del

salvaguardare la dignità di uomini e donne omosessuali, riguardati come membri di una delle categorie più esposte alle molestie sessuali, definite come “ogni comportamento indesiderato a connotazione sessuale o qualsiasi altro tipo di comportamento basato sul sesso che offenda la dignità degli uomini e delle donne nel mondo del lavoro, ivi inclusi atteggiamenti malaccetti di tipo fisico, verbale o non verbale”. Il codice di condotta pone l’accento sulla indesiderabilità dell’attenzione a sfondo sessuale, suscettibile di divenire molestia “quando si persiste in un comportamento ritenuto da chi è oggetto di tali attenzioni palesemente offensivo”. La molestia sessuale appare già trattata alla stregua di discriminazione fondata sul sesso, poiché “il fattore determinante è rappresentato dal sesso di colui che ne è fatto segno”; tale inquadramento è stato ripreso dalla direttiva n. 2000/78/CE di cui qui ci occupiamo. Il codice di condotta indica alcune raccomandazioni ai datori di lavoro volte a prevenire e a rimediare alle molestie sessuali.

Nel 1994 il Parlamento europeo ha approvato la nota risoluzione che sollecita la Commissione e gli Stati membri ad abolire le disposizioni discriminatorie nei confronti delle persone gay e lesbiche e a porre termine al divieto per le coppie formate da persone dello stesso sesso di accedere al matrimonio o ad un istituto giuridico equivalente ed al divieto di adottare dei minorenni³⁰. La necessità di tutelare la piena uguaglianza è stata più volte ribadita dal Parlamento europeo in occasione delle annuali relazioni sullo stato dei diritti fondamentali nell’Unione. Nella risoluzione del 14 luglio 2001 sulla situazione dei diritti fondamentali nell’Unione europea per l’anno 2000³¹ è stata reiterata l’affermazione del diritto al rispetto per il proprio orientamento sessuale. Oggi, l’articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea proibisce ogni discriminazione fondata sull’orientamento sessuale, giungendo così all’affermazione solenne di questo importante principio. Nella risoluzione del 4 settembre 2003 sulla situazione dei diritti fondamentali nell’Unione europea per l’anno 2002³² il Parlamento ha espresso l’auspicio che la trasposizione della direttiva n. 2000/78/CE sia attentamente monitorata quanto alla tutela dell’orientamento sessuale.

Infatti, la direttiva quadro per la parità di trattamento nell’impiego e nell’occupazione, adottata sulla base dell’articolo 13 del Trattato CE³³ che dal 1999

Consiglio del 19 dicembre 1991 relativa all’applicazione della raccomandazione della Commissione sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini nel mondo del lavoro, compreso il codice di condotta volto a combattere le molestie sessuali, in *GUCE*, 1992, C 27, 1. V. Bell, *Sexual orientation and anti-discrimination policy: the European Community*, in Carver, Mottier (a cura di), *Politics of Sexuality*, Routledge, Londra e New York, 1998, 58 ss.

³⁰ Risoluzione dell’8 febbraio 1994 sulla parità dei diritti per gli omosessuali e le lesbiche nella Comunità, in *GUCE*, 1994, C 61, 40.

³¹ In *GUCE*, 2002, C 65 E, 350.

³² Parlamento europeo, P5-TA(2003)0376.

³³ V. Chiti, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *RIDPC*, 2000, 851; Borrillo, *La politique antidiscriminatoire de l’Union européenne*, in Borrillo (a cura di), *op. cit.*, 139; Schiek, *A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/73/EC changing Directive 76/207/EEC in context*, in *ELR*, 2002,

permette l'adozione di misure appropriate volte a contrastare la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, proibisce ogni discriminazione diretta ed indiretta sulla base dell'orientamento sessuale. Essa si applica alle discriminazioni in materia di occupazione nelle seguenti aree: condizioni di accesso all'occupazione ed al lavoro sia dipendente che autonomo, promozione, accesso ad orientamento e formazione personale, perfezionamento e riqualificazione, inclusi i tirocini, condizioni di lavoro comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, affiliazione e attività in un'organizzazione professionale (articolo 3). Le molestie fondate sull'orientamento sessuale sono considerate una forma di discriminazione (articolo 2, comma 3), è proibito l'ordine di discriminare (articolo 2, comma 4) così come la discriminazione come forma di ritorsione (articolo 11). Inoltre, sono previsti un alleggerimento dell'onere della prova a carico del soggetto colpito (articolo 10), l'ammissibilità di azioni positive (articolo 7) e l'obbligo di eliminare ogni norma, regola o clausola contrattuale incompatibile con il principio della parità di trattamento (articolo 16). Non è possibile, in questa sede, sviluppare una trattazione più approfondita dei molti aspetti ora menzionati.

Nonostante il sicuro impatto che la direttiva avrà sugli ordinamenti di molti Stati membri, inclusi i dieci nuovi Paesi, essa è stata criticata poiché le caratteristiche personali in essa menzionate (religione e convinzioni personali, disabilità, età ed orientamento sessuale) godono di un trattamento cui non sono estese alcune delle garanzie previste dalle misure in tema di parità di trattamento tra uomini e donne³⁴ o dalla direttiva gemella che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica³⁵, creando così una gerarchia fra situazioni che meriterebbero, invece, un approccio integrato³⁶.

290; Waddington, *Throwing Some Light on Article 13 EC Treaty*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, 1; Bell, *The New art. 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, 15; Id., *Anti-Discrimination Law and the European Union*, cit.

³⁴ Per quanto concerne il campo di applicazione, la discriminazione sulla base del sesso è vietata anche nell'ambito della sicurezza sociale (direttiva n. 79/7/CEE del Consiglio del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, in *GUCE*, 1979, L 6, 24; direttiva n. 86/378/CEE del Consiglio del 24 luglio 1986 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale, in *GUCE*, 1986, L 225, 40, modificata da direttiva n. 96/97/CE del Consiglio del 20 dicembre 1996, in *GUCE*, 1997, L 46, 20); inoltre, la direttiva n. 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, che modifica la direttiva n. 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, in *GUCE*, 2002, L 269, 15, richiede la creazione di organismi per la parità di trattamento (nuovo art. 8-bis, inserito dall'art. 1, comma 7).

³⁵ La direttiva del Consiglio n. 2000/43/CE del 29 giugno 2000, in *GUCE*, 2000, L 180, 22, si applica anche alla protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, alle prestazioni sociali, all'istruzione, all'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l'alloggio; inoltre, prevede un più limitato regime delle eccezioni (cfr. art. 2) e richiede la creazione di un organismo per la promozione della parità di trattamento (art. 13).

Infine, lo Statuto dei funzionari delle Comunità europee³⁷ è stato modificato nel 1998³⁸ per quanto riguarda la parità di trattamento, con l'inserimento di una clausola di non discriminazione che concerne il trattamento dei funzionari (articolo 1-*bis*) e la loro selezione (articolo 27); la parità di trattamento concerne anche il personale temporaneo (articolo 12, comma 1). Le nuove disposizioni menzionano esplicitamente l'orientamento sessuale quale caratteristica protetta, laddove prima del 1998 l'articolo 27 proibiva la discriminazione solo sulla base di 'razza, credo o sesso'. In armonia con quanto disposto dall'articolo 27 dello statuto, i bandi per i concorsi spesso precisano espressamente che le istituzioni europee sono *equal opportunities employers* che garantiscono processi di selezione scevri da ogni discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale³⁹.

Tuttavia, in quel frangente il Consiglio decise di non applicare il principio della parità di trattamento a forme di famiglia diverse da quella tradizionale, poiché la disposizione sancita dall'articolo 1-*bis* faceva salve 'le norme statutarie pertinenti che richiedono uno stato civile determinato'. La specifica rilevanza di tale eccezione alla parità di trattamento nei confronti delle coppie formate da persone dello stesso sesso è stata sottolineata già più di un decennio addietro⁴⁰. Oggi, grazie anche al contributo fornito dalla direttiva quadro alla promozione della parità di trattamento indipendentemente dall'orientamento sessuale, la situazione è radicalmente mutata. La proposta della Commissione volta a riformare lo statuto dei funzionari ha riconosciuto che le scelte previgenti non riflettevano adeguatamente i mutamenti sociali e giuridici intervenuti con riguardo alle relazioni familiari. In seguito alla riforma dello statuto recentemente approvata⁴¹, l'articolo 1-*quinquies* (l'ex articolo 1-*bis*) afferma, nella sua seconda parte, che 'ai fini del presente statuto, le unioni non matrimoniali sono equiparate al matrimonio'. Si tratta di un mutamento di rotta davvero rilevante.

L'equiparazione riguarda, tuttavia, la posizione del *partner* registrato *vis à vis* il coniuge; da essa rimangono escluse le convivenze *more uxorio* che non sono

³⁶ Flynn, *op. cit.*, 1127; Waddington, Bell, *More Equal Than Others: Distinguishing European Union Equality Directives*, in *CMLR*, 2001, 587.

³⁷ Regolamento (CEE, CECA, Euratom) n. 259/1968 del Consiglio, del 29 febbraio 1968, che definisce lo statuto dei funzionari delle Comunità europee nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità, ed istituisce speciali misure applicabili temporaneamente ai funzionari della Commissione (statuto dei funzionari), in *GUCE*, 1968, L 56, 1.

³⁸ Regolamento (CE, CECA, Euratom) n. 781/1998 del Consiglio, del 7 aprile 1998, che modifica lo statuto dei funzionari delle Comunità europee nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità in materia di parità di trattamento, in *GUCE*, 1998, L 113, 4.

³⁹ Vedi, ad esempio, annuncio di concorso PE/75/S, in *GUCE*, 2002, C 306, A/1; annuncio PE/22/D, in *GUCE*, 2002, C 303, A/38; annuncio COM/B/2/02, in *GUCE*, 2002, C 314, A/12.

⁴⁰ Snyder, *The Community as Employer. Staff Regulations: an Aspect of European Community Law and its Relevance to Lesbians and Gay Men*, in Waaldijk, Clapham, Dordrecht (a cura di), *Homosexuality: A European Community Issue*, M. Nijhoff, Boston, Londra, 1993, 251.

⁴¹ Regolamento (CE, Euratom) n. 723/2004 del Consiglio, del 22 marzo 2004, che modifica lo statuto dei funzionari delle Comunità europee e il regime applicabile agli altri agenti di dette Comunità, in *GUCE*, 2004, L 124, 1.

state oggetto di una registrazione, sebbene in tal caso sia stato previsto un ridotto 'pacchetto sociale'⁴². Infatti, il nuovo articolo 1, comma 2, lettera c), dell'allegato VII dello statuto stabilisce che, fra i beneficiari dei vantaggi riconosciuti a determinati familiari, va annoverato anche 'il funzionario registrato come membro di un'unione di fatto'. A tal fine è necessario presentare un documento ufficiale che attesti 'la condizione di membri di un'unione di fatto'; inoltre, è necessario che nessuno dei due *partners* sia sposato né sia impegnato in un'altra unione di fatto e che fra i due non sussistano determinati legami di parentela o di affinità. Infine, è altresì specificato che la *registered partnership* può essere riconosciuta unicamente nel caso in cui 'la coppia non abbia accesso al matrimonio civile in uno Stato membro'. Quest'ultima precisazione sembra comprendere nell'ambito della norma unicamente le coppie formate da persone dello stesso sesso ed appare volta, dunque, a rimediare al problema della discriminazione indiretta rispetto al coniuge unito in matrimonio (cfr. *infra*, par. 2.5). Essa, tuttavia, appare dimentica del fatto che in almeno due Stati membri (Olanda e Belgio) il matrimonio civile può essere contratto anche da due persone dello stesso sesso; ne deriva che un funzionario registrato in Olanda o in Belgio non potrà godere delle indennità familiari, a meno che non scelga di sposarsi. Tale conclusione rende avvertiti del fatto che la soluzione accolta solleva il problema della discriminazione fondata sullo stato civile, dal momento che qualora ad una coppia formata da persone dello stesso sesso sia possibile optare per il matrimonio o per la *registered partnership*, alla seconda opzione consegue l'assenza di ogni effetto per quanto concerne lo statuto del personale. In aggiunta, la soluzione accolta solleva il problema della discriminazione sulla base della nazionalità, poiché il funzionario di nazionalità olandese, che abbia contratto una *registered partnership* in Olanda, sarà trattato meno favorevolmente del funzionario tedesco che abbia contratto una *registered partnership* in Germania. Infine, va rilevato che poiché in Belgio il matrimonio fra persone dello stesso sesso può essere celebrato anche fra due stranieri (a condizione che almeno uno di loro sia residente in Belgio⁴³), ciò significa che la gran parte dei funzionari della Comunità avrà comunque accesso al matrimonio (per via della residenza in Belgio o perché esistono legami con una persona residente in Belgio) e non potrà, dunque, chiedere il riconoscimento della *registered partnership* eventualmente contratta (in Belgio o altrove).

In seguito alle riforme cui si è fatto cenno, dunque, i vantaggi previsti dallo statuto (indennità familiare, assicurazione pensionistica e sanitaria, ecc.) sono riconosciuti al coniuge ed al *partner* registrato, qualora a questi non sia consentito contrarre matrimonio.

⁴² Vedi l'emendamento n. 65 all'art. 72 dello statuto, e l'emendamento n. 95 (iii) all'art. 6 dell'allegato V dello statuto.

⁴³ Punto 2.1, *Circulaire remplaçant la circulaire du 8 mai 2003 relative à la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil*, del 23 gennaio 2004, in *Moniteur Belge*, 24 gennaio 2004.

4. Come si è visto, la nuova direttiva quadro si colloca in un contesto ove, relativamente all'orientamento sessuale, erano già presenti alcune importanti affermazioni degli organi comunitari e decisioni della Corte di Strasburgo. In aggiunta a ciò, alcuni Stati membri avevano già affrontato il problema della discriminazione delle persone gay, lesbiche e bisessuali tanto nel mondo del lavoro quanto nella fornitura di beni e servizi.

Prima dell'adozione della direttiva quadro la maggioranza degli Stati membri prevedeva una tutela, più o meno estesa, contro le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale (Irlanda, Spagna, Francia, Lussemburgo, Olanda, Danimarca, Svezia, Finlandia), perciò gli effetti più rilevanti si verificheranno in quelli che ancora non ne erano dotati (Germania, Austria, Grecia, Italia, Portogallo, Regno Unito, Belgio). Un divieto esplicito di discriminare sulla base dell'orientamento sessuale figurava nel codice penale della Francia (attraverso il termine *moeurs*) dal 1985, dell'Olanda dal 1992, della Finlandia e della Spagna dal 1995 e del Lussemburgo dal 1997. Tale forma di discriminazione era anche affrontata, per il tramite del diritto del lavoro in generale o attraverso una specifica legge contro la discriminazione, in Francia dal 1986, in Irlanda dal 1993 e 1998, in Olanda dal 1994, in Danimarca dal 1996, in Svezia ed in Belgio (con un contratto collettivo) dal 1999⁴⁴.

Come è stato accuratamente messo in luce, il *corpus* di regole che si riferisce all'attuazione del principio della parità di trattamento (*anti-discrimination law*) può essere finalizzato alla promozione di diversi valori — la coerenza dell'ordinamento, la proporzionalità, la dignità — e si compone di approcci e metodologie che dimostrano un ampio grado di variabilità⁴⁵. Tale variabilità è certamente riflessa dalle diverse legislazioni nazionali in tema di discriminazione. La preferenza per misure di tipo penale rispetto a quelle di tipo civile o amministrativo, la promozione di un modello improntato all'*individual justice* — ove la responsabilità di contrapporsi alla discriminazione ricade principalmente sul singolo individuo colpito — rispetto ad un modello improntato alla *group justice* — ove entrano in gioco autorità indipendenti, associazioni ed organi specializzati —, la proibizione o meno della discriminazione indiretta e le definizioni e le metodologie utilizzate per la sua valutazione, la previsione delle molestie come forma di discriminazione costituiscono alcune delle opzioni fatte proprie dai vari ordinamenti secondo visioni fortemente specifiche della lotta alla discriminazione ed in armonia con i concetti giuridici, le tradizioni e le interpretazioni volta a volta prevalenti in ambito nazionale. La direttiva quadro indica alcune scelte di fondo tra quelle accennate, di cui non

⁴⁴ V. la *Relazione* del Gruppo europeo di esperti sulla lotta alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, *on line* al sito <http://europa.eu.int/comm/employment-social/fundamental-rights/legis/expertrepso-en.htm>.

⁴⁵ McCrudden, *Theorising European Equality Law*, in Costello, Barry (a cura di), *Equality in Diversity: The New Equality Directives*, Irish Centre for European Law, Dublino, 2003, 1; Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002; Bell, *The Right to Equality and Non-Discrimination*, in Hervey, Kenner (a cura di), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford, 91.

è possibile approfondire ulteriormente le implicazioni sul piano teorico ed i rapporti con il diritto — comunitario o nazionale — vigente.

Per ciò che concerne in particolare l'orientamento sessuale, due dati appaiono comunque degni di nota. Da un lato, va rilevato come si tratti di caratteristica personale che solo recentemente è approdata ad un esplicito riconoscimento quale fonte di discriminazioni che devono essere proibite. Gli Stati membri si stanno gradualmente accostando a tale nozione e ciò richiede, in alcuni più che in altri, un certo grado di riflessione e di ulteriori aggiustamenti. Dall'altro, si rileva dal punto di vista metodologico che a volte l'orientamento sessuale è stato aggiunto alle regole già esistenti in tema di parità di trattamento (ad esempio sulla base del sesso), mentre altre è stato oggetto di interventi specificamente rivolti alla tutela delle persone gay, lesbiche e bisessuali. La direttiva quadro, pur lasciando spazio per la conservazione dei diversi approcci nazionali, richiede una forte armonizzazione della normativa lavoristica relativa alle tematiche della parità di trattamento. La corretta adozione della direttiva negli ordinamenti interni consentirà di ritenere bandita la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in tutti i venticinque Stati membri, ma nulla impedisce di considerare l'affermazione del principio della parità di trattamento nell'ambito dell'impiego e dell'occupazione come solo un passo verso una più completa e coerente tutela delle persone gay, lesbiche e bisessuali in tutti gli aspetti della vita associata, quali la sicurezza sociale, l'istruzione, l'alloggio ed in generale la fornitura di beni e servizi, così come nell'ambito familiare ⁴⁶.

5. La direttiva quadro si prefigge lo scopo di combattere la discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale senza però fornire una definizione di tale caratteristica, rendendo dunque necessarie alcune precisazioni in merito alla reale portata semantica della formulazione prescelta. Preliminarmente va segnalato come la locuzione 'orientamento sessuale' debba essere preferita rispetto a quella, pure diffusa nella lingua italiana ed utilizzata nella traduzione dell'articolo 13, Trattato CE, e della direttiva, di 'tendenze sessuali'. Quest'ultima sembra, infatti, cogliere l'omosessualità (e l'eterosessualità) come un fenomeno 'incompiuto', appunto tendenziale, soggetto ad un potenziale mutamento di segno grazie a forze esterne alla persona ed è, pertanto, incapace di rendere il senso della profondità ed il contributo che la sessualità fornisce alla definizione ed all'evoluzione della personalità umana, quale caratteristica — appunto — personale. Il termine 'tendenza', inoltre, fa riferimento ad una mera disposizione del singolo che appare non correlata ad un comportamento ed è termine incapace di rendere ragione della dimensione di relazione e scambio che normalmente si verifica fra le persone.

Ciò precisato, va ancora rilevato che l'utilizzo di una locuzione 'neutra' come quella di 'orientamento sessuale' rende avvertiti della necessità di precisare

⁴⁶ Sia consentito il rinvio a Bonini Baraldi, *Parità di trattamento e nozione di familiare tra prerogative nazionali e prospettive comunitarie*, in *Famiglia*, 2003, 821.

maggiormente i significati che essa può assumere. Tanto il termine ‘orientamento’ quanto quello ‘sessuale’ posseggono, infatti, almeno un duplice significato, che deve essere correttamente e pienamente inteso.

Il termine ‘orientamento’ può riferirsi in primo luogo ad un elemento che può dirsi ‘astratto’, quale una preferenza, un’attrazione o un sentimento nei confronti di qualcosa o qualcuno. Tale profilo è genericamente ‘astratto’ poiché ad esso non è detto che segua, o che sia dimostrabile, una specifica condotta. L’orientamento sessuale, che contraddistingue ogni animale, assume per l’uomo — grazie al contributo che fornisce alla sua identità — i caratteri di un attributo della persona. Come stabilito dalla Corte di Strasburgo in *Lustig-Prean e Beckett*⁴⁷, il licenziamento di due impiegati sulla base del loro orientamento sessuale inteso come “caratteristica personale”, indipendente da alcuna condotta erotica dei medesimi, costituisce un’interferenza illegittima nella vita privata protetta dall’articolo 8 della Convenzione.

Inoltre, il termine ‘orientamento’ indica certamente un elemento più concreto, quale un comportamento, una condotta, una pratica, un’espressione o una manifestazione, che può essere fisica, verbale o non verbale. La Corte di Strasburgo ha stabilito che la previsione come reato di comportamenti erotici fra persone di sesso maschile adulte e consenzienti costituisce un’interferenza illegittima nella vita privata⁴⁸. Ma i tipi di manifestazione dell’orientamento sessuale possono essere i più disparati; sono, innanzitutto, quelli che ciascuno esplicita attraverso gesti del corpo, effusioni, racconti, esibizione di fotografie o altri oggetti quali bandiere, spille, capi di abbigliamento, ecc. Si può trattare, inoltre, di comunicazione al pubblico più ampio attraverso programmi televisivi o radiofonici, o attraverso scritti. Manifestazione dell’orientamento sessuale è anche la circostanza di vivere una vita di coppia.

Per comprendere la duplice dimensione di cui si compone il termine ‘orientamento’ un parallelo interessante può essere compiuto con la libertà religiosa, la cui protezione comprende la libertà di professare un determinato (o nessun) credo, così come la libertà — entro alcuni limiti — di esercitarne il culto secondo i riti da essa previsti. Il trattamento discriminatorio che trovasse origine non tanto nell’essere una persona gay o lesbica, quanto nel fatto di agire di conseguenza (nei vari modi in cui ciò è possibile) è tanto illegittimo quanto quello che si fondasse non sull’essere *sikh*, ma sull’indossare il turbante, oppure non sull’essere ebreo ma sull’osservare lo *shabbath*.

Come già accennato, il termine ‘orientamento’ ricomprende al suo interno non solo il mero contatto erotico osservato nella sua singolarità, bensì anche l’instaurarsi di una convivenza stabile. In altri termini, la discriminazione nei confronti delle famiglie omosessuali non è, in molte ipotesi, null’altro che discriminazione fondata sull’orientamento sessuale. Anche per questo motivo il termine ‘orientamento’ è preferibile rispetto a quello di ‘tendenza’, in quanto

⁴⁷ Cit.

⁴⁸ Dudgeon, cit.

rispecchia più fedelmente la dimensione relazionale e, quindi, l'idea dell'amare qualcuno e di vivere in coppia.

Il termine 'sessuale' va anch'esso inteso nella sua duplice dimensione, poiché si riferisce tanto ad una attrazione o condotta affettiva ed erotica, quanto al sesso (o genere) delle persone interessate. In altri termini, quando si parla di orientamento sessuale ci si riferisce normalmente alla preferenza o manifestazione erotico-affettiva verso persone di un determinato genere.

Riconducendo ad unità gli aspetti ora richiamati, l'orientamento sessuale appare, dunque, locuzione che indica principalmente la nozione della scelta — a livello di attrazione o di condotta — del genere del *partner* nell'ambito della sfera erotico-affettiva. Ci si è domandati — rispetto al termine 'sessuale' inteso come erotismo — se l'orientamento comprenda in sé anche ipotesi di preferenza o condotta sessuale più specifiche, quali ad esempio il sadomasochismo o la pedofilia. La relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva dichiara che le nuove norme si applicano all'orientamento sessuale (*sexual orientation*) ma non al 'comportamento sessuale' (*sexual behaviour*). Come già rilevato, tale affermazione è inaccurata, in quanto inutile e fuori luogo (poiché nessun aspetto della direttiva presenta ripercussioni sulla proibizione penale di comportamenti illeciti) e troppo ampia, in quanto potrebbe indurre ad escludere ogni forma di comportamento erotico⁴⁹. L'obiettivo di escludere che la protezione offerta dalla direttiva si estenda anche a pratiche sessuali indesiderate o illegali sarebbe stato più opportunamente soddisfatto se si fosse previsto che essa non si applica a comportamenti sessuali *diversi* da quelli consistenti nella scelta di un *partner* dello stesso o di diverso sesso. Per escludere una portata troppo ampia, alcune leggi nazionali si esprimono in termini di 'orientamento etero- e omosessuale', così ponendo più chiaramente l'accento sul fatto che l'aspetto protetto consiste unicamente nella scelta del genere del *partner*. Dato il significato diffuso nell'uso corrente, è comunque irrealistico ritenere che il termine 'orientamento sessuale' possa comprendere anche comportamenti sessuali diversi dalla scelta di un *partner* dello stesso o di diverso sesso. Tuttavia, va rilevato che il divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale opera, ad esempio, qualora un soggetto condannato per pedofilia nei confronti di persone di sesso diverso sia trattato più favorevolmente (nell'ambito dell'impiego e dell'occupazione) rispetto ad un soggetto condannato per pedofilia nei confronti di persone dello stesso sesso. Ciò perché, in tal caso, la ragione che fonda la distinzione è costituita dall'orientamento sessuale.

Per quanto concerne l'orientamento rapportato al sesso inteso come genere, la Corte di giustizia ha stabilito in *P. c. S. e Cornwall County Council*⁵⁰ che la discriminazione fondata sulla transessualità debba essere riguardata alla stre-

⁴⁹ Bell, *Sexual Orientation Discrimination in Employment: An Evolving Role for the European Union*, in Wintemute, Andenaes (a cura di), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2001, 655.

⁵⁰ Causa C-13/94, in *Racc.*, 1996, I-2143.

gua di discriminazione fondata sul sesso; la relativa normativa, dunque, si applica anche al caso di mutamento del sesso.

La formulazione ‘orientamento etero- e omosessuale’ pone in luce un altro aspetto specificamente rilevante, quello relativo all’approccio simmetrico od asimmetrico alle problematiche dell’uguaglianza. Secondo l’approccio simmetrico che essa accoglie, la protezione dalla discriminazione si applica tanto alle persone appartenenti (o che si presumono appartenenti o che sono associate alla) categoria svantaggiata quanto alle persone che normalmente sono identificate quali membri della categoria non svantaggiata. Secondo l’approccio asimmetrico, solo le prime rientrano nell’ambito della protezione offerta dalla norma. La direttiva, riferendosi alla generica locuzione di ‘orientamento sessuale’, non sembra escludere l’approccio simmetrico, che non presenta profili particolarmente problematici laddove implica la tutela anche delle persone eterosessuali o associate all’eterosessualità. Come si vedrà, tuttavia, un approccio eccessivamente neutro rischia di porre in ombra alcune situazioni della vita che contraddistinguono più da vicino le persone gay, lesbiche e bisessuali, come il *coming out* o l’attività di gruppi ed associazioni; rispetto ad esse si impone un approccio che non escluda dalla tutela le attività, gli eventi, ecc., capaci di superare quella ‘presunzione di eterosessualità’ troppo spesso data per scontata.

In definitiva, la discriminazione fondata sull’orientamento sessuale è quella che (in termini asimmetrici) fa gravare sulla persona gay, lesbica o bisessuale pesi che non sono imposti alla persona eterosessuale. Tali pesi (quali, ad esempio, la disparità di trattamento sul luogo di lavoro) sono spesso il risultato di stereotipi e pregiudizi associati all’omosessualità. Poiché tale caratteristica è spesso un tratto invisibile della personalità, un peso aggiuntivo sopportato dalle persone gay, lesbiche e bisessuali potrebbe essere, e spesso è, l’imposizione o l’autoimposizione di un silenzio che costituisce la prima difesa nei confronti del timore di dover affrontare le conseguenze gravose del pregiudizio. Il silenzio ed il nascondersi, a loro volta, possono avere un impatto negativo sulla percezione di sé come persona ugualmente degna di considerazione e rispetto e sulla possibilità di sviluppare una vita soddisfacente in tutte le sue dimensioni relazionali e collettive. Ciò frustra uno dei valori sottesi al concetto di uguaglianza, quello della protezione della dignità umana.

5.1. Le nuove regole sono volte a garantire che nessuna ingiustificata disparità di trattamento avvenga sulla base dell’orientamento sessuale (*on the grounds of sexual orientation*). La preposizione *on*, vale a dire ‘su’ è davvero cruciale poiché, in tutta la sua generalità, ci dice che — per aversi discriminazione — la caratteristica protetta deve stare *alla base* della disparità di trattamento. Per esprimere questo concetto si parla anche di *ragione* della discriminazione e non di *causa*, poiché normalmente non è necessario che sia dimostrato un nesso causale tra la caratteristica protetta ed il trattamento deteriore. In questo quadro, normalmente non rileva l’intenzione di discriminare, né il fatto che la caratteristica protetta non fosse l’unica ragione alla base della discriminazione. Inoltre, la formulazione prescelta ci dice che non rilevano particolari modalità

di comportamento in cui si concreti la discriminazione. Ma questi sono aspetti che sono stati e saranno approfonditi in altra sede ⁵¹.

Per quanto riguarda l'orientamento sessuale (così come gli altri *grounds*) la formulazione cui si è fatto cenno propone due elementi di incertezza che rendono avvertiti della necessità di soffermarsi sulle possibili soluzioni. Il primo aspetto riguarda la sorte della disparità di trattamento che colpisca una persona non omosessuale o bisessuale, ma (erroneamente) ritenuta tale. Il secondo aspetto riguarda la sorte della disparità di trattamento che colpisca una persona non sulla base del proprio orientamento sessuale, ma sulla base dell'orientamento sessuale di altre persone con cui essa è associata, o sulla base dell'adesione a iniziative, eventi, gruppi o associazioni che hanno a che fare con un determinato orientamento sessuale o con persone di un determinato orientamento sessuale. Il primo caso chiamiamo qui (in termini asimmetrici) di omosessualità o bisessualità 'percepita', il secondo di omosessualità o bisessualità 'associata'.

È possibile affermare che in tali casi la disparità di trattamento ha come base o ragione l'orientamento sessuale? A me sembra decisamente di sì, poiché l'articolo 1 della direttiva non utilizza pronomi personali quali 'suo': non dice, come alcune leggi nazionali, che è vietata la discriminazione di un soggetto sulla base del *suo* orientamento sessuale. In linea generale, dunque, il principio della parità di trattamento può dirsi violato anche quando l'appartenenza ad una delle categorie protette costituisce un mero errore di valutazione da parte dell'autore della discriminazione o quando la persona appartenente alla categoria protetta è diversa dalla persona su cui gravano le conseguenze della disparità di trattamento. Ad esempio, se ad un lavoratore viene negata una promozione in quanto ritenuto (erroneamente) gay, la disparità di trattamento è comunque fondata sull'orientamento sessuale e ciò è sufficiente ad integrare una violazione della direttiva, similmente alla discriminazione sulla base della religione che colpisca un soggetto erroneamente ritenuto musulmano o ebreo. Ancora, se una lavoratrice viene licenziata perché ha una sorella lesbica, o perché annovera fra il suo circolo di amicizie una coppia formata da persone dello stesso sesso, o perché è impegnata in un'associazione per i diritti delle donne lesbiche, la disparità di trattamento si afferma, nuovamente, sulla base dell'orientamento sessuale. Per sgombrare il campo da ogni ambiguità, alcune disposizioni nazionali in tema di discriminazione razziale (è il caso, ad esempio, della Francia) si esprimono in termini di *razza vraie ou supposé*, e così anche alcune normative nazionali in tema di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale (Svezia e Regno Unito).

⁵¹ V., ad esempio, Loenen, Rodrigues (a cura di), *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, L'Aja, Boston, Londra, 1999; Fredman, *Equality: A New Generation?*, in *ILJ*, 2001, 145; Barnard, *The Principle of Equality in the Community Context: P, Grant, Kalanke and Marschall: Four Uneasy Badfellows?*, in *Cambridge Law Journal*, 1998, 353; Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991; De Simone, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001.

Si tratta, a mio parere, di ipotesi che il tenore letterale della direttiva non autorizza a considerare estranee alla tutela da essa predisposta. Qualora, invece, si fosse indotti a ritenere che la protezione sulla base dell'orientamento sessuale si applica solo alle persone effettivamente gay, lesbiche e bisessuali e solo a causa della *loro* omosessualità o bisessualità, si pone un problema ulteriore circa la dimostrazione in giudizio dell'orientamento sessuale (che è aspetto non coincidente con l'onere della prova circa la discriminazione). In altri termini, al fine di determinare l'applicabilità della normativa, sarebbe necessario dimostrare che la persona colpita sia *effettivamente* gay, lesbica o bisessuale. A chi spetterebbe, allora, tale onere? Il considerando n. 31 della direttiva, non vincolante, afferma che "non spetta al convenuto provare che l'attore [...] ha un particolare orientamento sessuale". Tale affermazione appare suscettibile di ingenerare un certo senso di confusione e problemi difficilmente superabili. In primo luogo, si pone in potenziale conflitto con l'esigenza di protezione dei dati personali, che nel caso dell'orientamento sessuale assumono la veste di dati sensibili, e con il diritto al rispetto per la propria vita privata. In secondo luogo, lascia aperta la via ad una contestazione circa l'appartenenza o meno del soggetto colpito dalla disparità ad un particolare orientamento sessuale; in tale circostanza, tanto il giudice quanto altri organi specificamente incaricati dell'applicazione della legge (ad esempio ispettori del lavoro, collegi di conciliazione, autorità indipendenti, ecc.) appaiono davvero sforniti degli strumenti (posto che ne esistano) atti a determinare l'orientamento sessuale di chi abbia lamentato la discriminazione. Infine, è ragionevole prevedere che l'onere di provare un determinato orientamento sessuale costituisca, in alcuni casi, una forte remora per la persona interessata ad avanzare le proprie pretese in sede giudiziale o altrove per il timore di un'ulteriore marginalizzazione, con la conseguenza di frustrare l'applicazione delle nuove norme ed, anzi, di rafforzare le situazioni di esclusione sociale cui si intende porre rimedio. Poiché la direttiva sancisce il divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale *tout court*, e non sulla base dell'orientamento sessuale della vittima o di persone determinate si deve, dunque, ritenere che la tutela si applichi ai casi di presunzione erronea circa l'orientamento sessuale o ai casi di disparità di trattamento affermatasi in ragione dell'associazione del soggetto colpito con persone gay, lesbiche o bisessuali o gruppi, iniziative, organizzazioni, ecc., di, per o su persone gay, lesbiche o bisessuali.

5.2. Il *coming out* è espressione difficilmente traducibile e fa riferimento al profilo specifico del rappresentarsi pubblicamente come persona gay, lesbica, bisessuale o eterosessuale. Il *coming out* può avvenire in molti modi, come si è visto: verbalmente o non verbalmente, a persone determinate o in pubblico, ecc. È chiaro che tale fenomeno — sebbene riguardi ogni orientamento sessuale — acquista rilevanza giuridica — sotto il profilo della parità di trattamento — prevalentemente quando riguardi la manifestazione dell'omosessualità o bisessualità, in quanto la manifestazione dell'eterosessualità è normalmente data per scontata e non è solitamente fatta oggetto di alcuna

conseguenza particolare. Il *coming out*, sebbene in determinati casi possa apparire ad alcuni una forma di esagerazione o di estremismo, trova in realtà perfetta coincidenza con quanto la manifestazione dell'eterosessualità implica, in ogni momento, senza che ciò susciti alcuno stupore: comportarsi apertamente e liberamente rispetto ad uno degli aspetti di sé, della propria personalità e della propria vita. Tuttavia, quando le persone gay, lesbiche e bisessuali si comportano esattamente come le persone eterosessuali fanno, ad esempio parlare del proprio *partner* o mostrarne una fotografia ad un collega di lavoro, si trovano ad affrontare reazioni con cui le persone eterosessuali normalmente non si confrontano.

Anche la disparità di trattamento che si afferma in ragione del *coming out* è fondata sull'orientamento sessuale e ricade all'interno della tutela predisposta dalla direttiva. Qualora all'espressione (o al non aver tenuto nascosto aspetti) dell'omosessualità venga riservato un trattamento peggiore rispetto all'espressione dell'eterosessualità, ci troviamo di fronte ad un caso di discriminazione diretta. A ben vedere, il termine di comparazione sarà, il più delle volte, ipotetico poiché, come rilevato, raramente avviene un esplicito *coming out* come persone eterosessuali. La formulazione dell'articolo 2a della direttiva esplicitamente ammette la possibilità di procedere ad una comparazione meramente ipotetica.

Altre volte, tuttavia, è possibile che il datore di lavoro vieti ogni tipo di *coming out*, sia come persone gay, lesbiche o bisessuali, sia come persone eterosessuali. In tal caso, sebbene si tratti di condizione apparente neutra (espressioni relative all'orientamento sessuale sono ugualmente ostacolate), si potrà argomentare che essa discrimina indirettamente il *coming out* come persona gay, lesbica o bisessuale, poiché in tal caso vi è maggiore necessità di fare il *coming out* al fine di evitare un'automatica (quanto erronea) rappresentazione come persone eterosessuali, ciò che costituisce la normalità in una società ove l'eterosessualità è inconsapevolmente presunta salvo vi sia qualche prova del contrario.

All'estremo opposto rispetto al *coming out* si pongono esigenze di rispetto della vita privata e della riservatezza del lavoratore. Senza che possano essere approfonditi i molteplici aspetti di cui si compongono tali principi, ci si deve interrogare se sia lecito per il datore di lavoro porre ad un candidato — ad esempio nel corso di un colloquio di lavoro — o ad un lavoratore domande inerenti il suo orientamento sessuale, e valutare la liceità delle conseguenze che derivano dalle possibili risposte.

A prescindere dai contributi che le soluzioni accolte in ambito nazionale possono comunque fornire, anche in materia di protezione dei dati personali, a tale riguardo vengono principalmente in rilievo i profili che attengono al rispetto della vita privata protetto dalla Convenzione. La Corte di Strasburgo ha stabilito in *Lustig-Prean e Beckett*⁵² che le indagini del datore di lavoro circa l'orientamento sessuale di un dipendente costituiscono una violazione dell'ar-

⁵² Cit.

articolo 8 della Convenzione. In molti Stati membri esplicite disposizioni o il diritto giurisprudenziale hanno stabilito che le domande del datore di lavoro sono soggette a precisi limiti: la materia è, in generale, retta dal principio secondo cui le informazioni richieste dal datore di lavoro non possono avere altra finalità che quella di apprezzare le capacità e le attitudini del soggetto a svolgere il lavoro per cui è o sarà occupato. Al di fuori di questa ipotesi, a mio parere, anche le domande più o meno dirette concernenti l'orientamento sessuale devono, dunque, considerarsi inaccettabili.

Qualora la domanda sia comunque formulata, è necessario precisare se esista un obbligo del candidato o del lavoratore di rispondere con sincerità. Come precisato, solo in rari casi le domande circa l'orientamento sessuale possono considerarsi rilevanti. In tutti gli altri casi, si può affermare che la stessa natura illecita della domanda circa l'orientamento sessuale rende irrilevante il tipo, o addirittura l'assenza di risposta da parte dell'interrogato. Per quanto riguarda risposte che non corrispondono al vero, va rilevato che poiché anche il rifiuto di rispondere può ingenerare sospetti, può avvenire che fornire una risposta inaccurata sia l'unica possibilità per sottrarsi alla discriminazione: il solo fatto che la domanda sia posta lascia presumere che la risposta in un senso o nell'altro sarà in grado di orientare una successiva scelta o decisione.

Per quanto concerne il silenzio, in un caso concernente la mancata informazione — al momento del colloquio — circa la propria gravidanza da parte di una lavoratrice che doveva essere assunta per un periodo di sei mesi, la Corte di giustizia ha stabilito che la circostanza di non aver informato il datore di lavoro non pregiudica l'illiceità del licenziamento fondato sulla gravidanza stessa⁵³. Sicché, si può concludere che ogni ingiustificata disparità di trattamento fondata sull'orientamento sessuale costituisce discriminazione a prescindere dal fatto che il lavoratore avesse informato o meno il datore di lavoro di essere gay, lesbica o bisessuale o avesse rifiutato di rispondere o avesse risposto mentendo.

In aggiunta al profilo ora esaminato, va rilevato che le domande che abbiano lo scopo o l'effetto di offendere la dignità della persona o di creare un ambiente di lavoro ostile e degradante — perché insistenti, formulate in un determinato modo o non correlate ad obiettivi rilevanti — possono costituire un esempio di molestia vietata dalla direttiva (cfr. *infra*, paragrafo 5.6).

In alcuni luoghi di lavoro si è diffusa la pratica di richiedere al personale di compilare questionari in cui compare, tra l'altro, una domanda circa l'orientamento sessuale. Tale pratica ha la funzione di valutare la consistenza numerica del personale omosessuale al fine di predisporre più accurati piani di rimozione delle discriminazioni o azioni positive specificamente rivolte alle persone gay, lesbiche e bisessuali. Non sembra che si pongano qui profili particolarmente problematici fintanto che i questionari siano redatti in maniera anonima, le risposte siano considerate riservate e non sia adottata alcuna misura peggiorativa nel caso di *coming out* o di rifiuto di rispondere.

⁵³ Causa C-109/00, *Tele Danmark A/S*, in *Racc.*, 2001, I-6993.

5.3. Come si è visto, è possibile che una persona divenga oggetto di trattamento sfavorevole in quanto sia in qualche modo ‘associata’ a gruppi, eventi, ecc., aventi a vario titolo a che fare con persone o tematiche gay, lesbiche o bisessuali. Tuttavia, è anche possibile che la disparità di trattamento colpisca direttamente l’attività di tali gruppi, ad esempio quando si tratti di divulgare sul luogo di lavoro materiale avente ad oggetto argomenti di interesse per le persone gay, lesbiche o bisessuali, oppure di diffondere informazioni riguardanti eventi o attività circa le medesime tematiche.

La direttiva si applica ad “una persona” (articolo 2a), alle “persone” (articolo 2b) o a “tutte le persone” (articolo 3) senza ulteriori specificazioni. Nulla sembra escludere che le norme si applichino anche alle persone giuridiche o ad informali gruppi di persone che, all’interno dell’ambiente di lavoro, organizzino determinate iniziative — si pensi ad attività sportive o ricreative di particolare interesse per le persone di un determinato orientamento sessuale. Come già rilevato a proposito del *coming out*, la comparazione con gruppi formati da persone o per persone eterosessuali appare meramente ipotetica. La discriminazione sarà diretta se sono vietate o rese più difficoltose le attività di gruppi specificamente rivolti alle persone gay, lesbiche o bisessuali; sarà indiretta se sono vietate le attività di tutti i gruppi che trattano dell’orientamento sessuale (o della discriminazione).

5.4. Qualora determinate porzioni di retribuzione vengano corrisposte sotto forma di vantaggi riconosciuti al convivente *more uxorio* del lavoratore — inclusi i vantaggi pensionistici in caso di decesso di costui — è necessario interrogarsi circa la posizione del convivente dello stesso sesso del lavoratore. Nella sentenza *Grant*⁵⁴ la Corte di giustizia ha stabilito che il diniego di vantaggi salariali al convivente dello stesso sesso — riconosciuti invece al convivente di sesso diverso — non costituisce discriminazione fondata sul sesso, bensì discriminazione fondata sull’orientamento sessuale (punto 36). All’epoca in cui il caso fu deciso, il diritto comunitario non vietava ancora tale tipo di discriminazione. Oggi, con l’avvento della direttiva n. 2000/78/CE, la situazione è radicalmente mutata. Alla luce della qualificazione operata in *Grant* e della direttiva menzionata, dunque, è fuori di dubbio che ogniqualvolta un datore di lavoro riconosca vantaggi o *benefits* al convivente *more uxorio* di sesso diverso, ma non al convivente dello stesso sesso, ciò costituisce discriminazione diretta fondata sull’orientamento sessuale. La rilevanza pratica di tale principio non deve essere sovrastimata: esso si applicherà ai datori di lavoro così progressisti da riconoscere i *benefits* anche alle coppie non sposate, ma non così progressisti da riconoscerli anche alle coppie non sposate formate da persone dello stesso sesso; esso, tuttavia, sembra un passo capace di preludere ad ulteriori aggiustamenti⁵⁵.

⁵⁴ Causa C-249/96, in *Racc.*, 1998, I-621.

⁵⁵ V. Waaldijk, *Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law*, in Wintemute, Andenaes (a cura di), *op. cit.*, 645.

Prima che l'orientamento sessuale figurasse esplicitamente come caratteristica protetta, alcuni autori avevano sostenuto che la fattispecie in esame costituisce sempre anche discriminazione fondata sul sesso; poiché, ad esempio, un convivente di sesso maschile (C) può essere scelto da una donna (A), ma non da un uomo (B), ne deriva che B è discriminato rispetto ad A sulla base del sesso⁵⁶. L'argomento mantiene una sua validità logica, sebbene sia stato rigettato dalla Corte in *Grant* e sia stato superato dall'espressa inclusione dell'orientamento sessuale nella legislazione comunitaria.

5.5. Più di frequente rispetto alla situazione esaminata nel paragrafo precedente, accade che determinati vantaggi salariali siano riconosciuti al lavoratore sotto forma di *benefits* corrisposti unicamente al coniuge. In un caso del genere, quando cioè ogni convivente (indipendentemente dal sesso) non è ammesso a godere del vantaggio riconosciuto al coniuge, si afferma una distinzione fondata sullo stato civile, che non è vietata dalla direttiva.

Nell'ipotesi in esame, dunque, l'esistenza di un valido matrimonio si pone quale prerequisito essenziale per la concessione del vantaggio. È chiaro che, da un punto di vista generale, tale situazione rispecchia una combinazione di tradizione e valori che hanno per lungo tempo sostenuto il *favor matrimonii*, sebbene la situazione sia in corso di evoluzione in molti Stati membri e nel diritto comunitario⁵⁷. In una sentenza recente, la Corte di giustizia ha stabilito che il diniego della pensione di reversibilità al convivente transessuale di una lavoratrice — che nel Regno Unito è considerato dello stesso sesso e non può dunque contrarre matrimonio — costituisce discriminazione sulla base del sesso⁵⁸.

La direttiva n. 2000/78/CE ci obbliga a fare i conti anche con questo esempio di disparità di trattamento. Un'affermazione non vincolante contenuta nel considerando n. 22 sostiene che le nuove norme non pregiudicano il diritto nazionale in tema di stato civile e le prestazioni che ne derivano. Quale sia la concreta rilevanza di un'affermazione siffatta non appare immediatamente evidente, e sarà necessario ritornarvi sopra tra breve.

Preliminarmente, è necessario precisare i caratteri che contraddistinguono la fattispecie in esame. Alcuni autori hanno rilevato che, quando un vantaggio è riconosciuto al coniuge del lavoratore ma non al convivente *more uxorio*, ci troveremmo al cospetto di una forma di discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale: poiché il matrimonio è un istituto specificamente riservato alle persone eterosessuali (dal momento che è richiesta la diversità di sesso dei coniugi), la scelta di un criterio come la presenza del matrimonio —

⁵⁶ V. l'argomento esposto in Wintemute, *Sexual Orientation and Human Rights: The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter*, cit., 199 ss., e in Id., *Recognizing New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes*, in *MLR*, 1997, 344.

⁵⁷ Cfr. *supra*, sez. I, par. 2, la riforma dello statuto dei funzionari.

⁵⁸ *K.B. c. National Health Service Pensions Agency*, causa C-117/01, 7 gennaio 2004, non ancora pubblicata in *Racc.*

per la concessione del vantaggio salariale — traccia una distinzione fondata sull'orientamento sessuale (tranne il caso in cui sia permesso il matrimonio fra persone dello stesso sesso)⁵⁹. Nonostante la validità dell'argomento, ha ricevuto maggior credito una qualificazione in termini di discriminazione indiretta, alla cui stregua il matrimonio non appare più come un requisito che incorpora direttamente una distinzione sulla base dell'orientamento sessuale (poiché, in astratto, una persona gay o lesbica potrebbe contrarre matrimonio con una persona di sesso opposto), ma come un requisito apparentemente neutro, che mette le persone gay e lesbiche in una situazione di particolare svantaggio, poiché non possono sposarsi e non possono, dunque, integrare il requisito richiesto al fine della concessione del vantaggio⁶⁰.

La direttiva non contiene elementi che inducano a ritenere che tale forma di discriminazione ricada all'esterno delle norme da essa poste. Il considerando poco fa ricordato, tuttavia, costituisce un'affermazione dal tono decisamente contrario e ciò rende necessario un approfondimento ulteriore. Come è noto, la discriminazione di tipo diretto non può mai essere giustificata; esistono, nella direttiva, alcune eccezioni al principio della parità di trattamento (articolo 2, comma 5; articolo 4), ma non si tratta di giustificazioni in senso tecnico. La discriminazione di tipo indiretto, invece, può essere giustificata da finalità *legittime* perseguite attraverso mezzi *appropriati e necessari* (articolo 2, lettera b(i)). Bisogna, dunque, interrogarsi se il considerando n. 22 intenda affermare che la distinzione di cui ci stiamo occupando sia sempre da riguardare come discriminazione giustificata. Ebbene, l'appropriatezza e la necessità dei mezzi utilizzati interessa questioni di fatto e tali questioni sono normalmente valutate dal giudice nell'esercizio della sua attività. Quindi, di regola il compito di determinare se l'esclusione del convivente (dello stesso sesso del lavoratore) dal vantaggio (riservato unicamente al coniuge) sia una scelta che rientra nel sistema delle giustificazioni ora accennato spetta alla decisione compiuta dal giudice nazionale caso per caso, come per ogni ipotesi di discriminazione indiretta. Nel caso di incertezza, il giudice nazionale potrebbe rimettere la causa alla Corte di Giustizia, richiedendo di precisare se la direttiva impone al datore di lavoro di riconoscere il vantaggio tanto al coniuge quanto al convivente (dello stesso sesso). La Corte ha stabilito in *Bilka* che, quando si tratti di discriminazione indiretta, “spetta al giudice nazionale, che solo ha competenza sulle questioni di fatto, determinare se ed in che misura le ragioni addotte da un datore di lavoro per motivare l'adozione di una prassi in materia di retribuzione che si applica indipendentemente dal sesso ma che in pratica colpisce più donne che uomini possa essere riguardata alla stregua di ragioni

⁵⁹ Bell, *Sexual Orientation Discrimination in Employment: An Evolving Role for the European Union*, cit., 668.

⁶⁰ Bell, *op. ult. cit.*, 668; Waaldijk, *Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law*, cit., 645; Id., *Towards Equality in the Freedom of Movement of Persons*, in AA.VV., *After Amsterdam: Sexual Orientation and the European Union*, ILGA-Europe, 1999, 41.

economiche oggettivamente giustificate”⁶¹. Similmente, in *Rinner-Kühn*⁶² ed in *Hill*⁶³ ha stabilito che spetta al giudice nazionale stabilire se la prassi adottata “è giustificata da ragioni che sono oggettive e non correlate ad ogni discriminazione fondata sul sesso”.

Alla luce di siffatta giurisprudenza, sembra possibile prevedere che, nel caso di ricorso pregiudiziale in merito alla questione poco sopra prospettata, la Corte rinvierebbe ogni determinazione al giudice nazionale, poiché la questione coinvolge questioni di fatto. Rimane, tuttavia, da precisare se la giurisprudenza citata consenta di ritenere che la valutazione circa l’esistenza di giustificazioni oggettive sia riservata unicamente al giudice, ciò che escluderebbe l’intervento del legislatore. Al riguardo, si potrebbe avanzare l’argomento che un’eccezione vincolante contenuta nella legislazione nazionale che escludesse la fattispecie dal campo di applicazione della normativa avrebbe la conseguenza di impedire a qualsiasi giudice di valutare l’appropriatezza e la necessità dell’esclusione, pregiudicando così l’accesso a procedure adeguate per la difesa dei diritti. Il considerando n. 15 della direttiva quadro sembra avvalorare questa tesi, laddove afferma che “la valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti”.

Inoltre, in *Karner* la Corte di Strasburgo ha recentemente stabilito che, pur essendo la protezione della famiglia (legittima) una ragione che, *in principio*, potrebbe giustificare una disparità di trattamento, “rimane da verificare se, nelle circostanze del caso, il principio di proporzionalità è stato rispettato”⁶⁴. In conclusione, si può sostenere che anche i termini espliciti utilizzati in *Karner* confermano la centralità assegnata al giudice nella valutazione delle giustificazioni e sfavoriscono ogni generalizzata esenzione promossa per via legislativa. Rimane ancora da valutare la posizione di quel particolare convivente (o, secondo alcuni, coniuge) che è il *registered partner*, vale a dire il soggetto formalmente legato ad un altro da quell’istituto simile al matrimonio noto come *registered partnership*. La fattispecie coincide con quella presente in *D e Svezia c. Consiglio*⁶⁵, ove la Corte ha stabilito che non costituisce discriminazione il trattamento deteriore riservato al *registered partner* rispetto al coniuge. L’ipotesi in discussione può verificarsi unicamente nei Paesi in cui è stato adottato l’istituto menzionato. Se la *registered partnership* viene considerata alla stregua di istituto equivalente al matrimonio, allora l’unica differenza fra i due consiste nel fatto che il primo è specificamente rivolto alle coppie formate da persone dello stesso sesso ed il secondo alle coppie di sesso diverso; la scelta del secondo come requisito per la concessione del beneficio costituisce una

⁶¹ Causa 170/84, in *Racc.*, 1986, 1607, punto 36.

⁶² Causa 171/88, in *Racc.*, 1989, 2743, punto 15.

⁶³ Causa C-243/95, in *Racc.*, 1998, I-3739, punto 35.

⁶⁴ Cit., punto 40, corsivi aggiunti. La disparità di cui si tratta non è stata ritenuta giustificata neppure dal Comitato ONU per i diritti umani in *Young c. Australia*, UN HRC, 29 agosto 2003, CCPR/C/78/D/941/2000.

⁶⁵ Cause C-122/99P e C-125/99P, in *Racc.*, 2001, I-4319.

discriminazione di tipo diretto sulla base dell'orientamento sessuale. Al contrario, specialmente laddove la *registered partnership* venga considerata una forma di riconoscimento che non coinvolge lo stato civile degli interessati, che andrebbero dunque riguardati alla stessa stregua dei conviventi *more uxorio*, la fattispecie integra una discriminazione di tipo indiretto e rientra nell'ipotesi discussa nella prima parte di questo paragrafo.

5.6. Sul luogo di lavoro può accadere che si verifichino manifestazioni di dileggio o disprezzo nei confronti delle persone glb, sia da parte del datore di lavoro che da parte di colleghi o clienti. Tali manifestazioni possono assumere forma verbale — attraverso l'uso di un linguaggio inappropriato — ma anche forma non verbale, attraverso messaggi scritti o immagini oppure tramite il silenzio, l'esclusione o la marginalizzazione delle persone prese di mira. Nella relazione di accompagnamento alla direttiva si sostiene che le molestie possono verificarsi sotto varie forme, 'dall'uso della parola, ai gesti alla produzione, esibizione o circolazione di scritti, immagini o altro materiale', fintantoché si tratti di manifestazioni sufficientemente gravi. Tale inquadramento fornisce una prova convincente del fatto che il legislatore comunitario ha inteso introdurre una nozione ampia di ciò che deve considerarsi inaccettabile.

Di conseguenza, la nozione di molestie accolta nella direttiva sembra capace di ricomprendere al suo interno ogni espressione omofoba che, essendo manifestazione di scherno, disprezzo, disgusto o quant'altro per le persone glb, abbia lo 'scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo' (articolo 2, comma 3). Sebbene la direttiva rimetta al legislatore nazionale la scelta circa definizioni più particolareggiate della nozione di molestie, essa richiede quantomeno che, da un lato, esse siano considerate come una forma di discriminazione, dall'altro che sia dato rilievo, alternativamente, allo scopo o all'effetto dei comportamenti censurati. Non è, dunque, necessario né che l'effetto si sia in concreto verificato, né che mancasse l'elemento soggettivo o intenzionalità della condotta, essendo sufficiente che sussista l'uno o l'altro.

Fra i comportamenti ricompresi nell'ambito della norma vanno certamente annoverate le proposte indesiderate a sfondo sessuale, che rilevano quale molestia a prescindere dal genere o dall'orientamento sessuale dei soggetti coinvolti. In alcuni casi si potrà più facilmente affermare che tale forma di molestia costituisce una forma di discriminazione nei confronti delle persone glb — perché attuata da una persona eterosessuale che nutre disprezzo nei confronti di una collega perché lesbica —, mentre in altri casi tale inquadramento risulta meno agevole, ad esempio quando le *avances* sono rivolte indistintamente nei confronti di persone che si trovano attraenti (o per cui si nutre disprezzo), a prescindere dal loro orientamento sessuale. In tale frangente appare difficoltosa anche la scelta del termine di comparazione necessario a provare la discriminazione, poiché il convenuto potrebbe eccepire che, trattando tutti ugualmente male, nessuno sarebbe discriminato rispetto ad altri. In alcuni Paesi, la giurisprudenza si è già confrontata con tale problematica. Sebbene essa meriterebbe approfondimenti ulteriori, è opportuno rilevare

quantomeno che la direttiva n. 2002/73/CE⁶⁶ distingue fra molestie come forma di discriminazione e molestie sessuali, laddove chiarisce che le seconde consistono in ogni forma di condotta indesiderata verbale, non verbale o fisica che sia o che risulti lesiva della dignità della persona o in un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, ecc.⁶⁷, senza che debba essere necessariamente *correlata al sesso* o ad altra caratteristica personale. In alcuni Stati è possibile che le molestie a sfondo sessuale ricadano anche nell'ambito del diritto penale.

L'espressione di generiche opinioni negative riguardo l'omosessualità può essere considerata un'ipotesi che si pone al limite fra la libertà di pensiero e le molestie, ciò che richiede una delicata opera di bilanciamento fra opposti valori. Specialmente laddove si tratti di espressioni ripetute e manifestate alla presenza di persone glb, la limitazione al diritto alla libertà di espressione può essere giustificata dalla necessità di proteggere i diritti e le libertà altrui (articolo 10 della Convenzione). In alcuni Stati tali espressioni potrebbero ricadere entro il divieto di istigazione all'odio nei confronti delle persone glb. Infine, anche l'*outing*, consistente nella divulgazione a terzi di notizie concernenti l'orientamento sessuale altrui — ad esempio rivelare ad altri che un collega è gay — può costituire una forma di molestia. Sebbene normalmente un esempio isolato di *outing* difficilmente potrà integrare le condizioni previste dall'articolo 2, comma 3, della direttiva, non altrettanto può dirsi quando si tratti di occasioni ripetute e diffuse: si pensi ad una serie di biglietti collocati in vari luoghi o ad una serie di e-mails.

5.7. Gli Stati membri possono prevedere che la disparità di trattamento, normalmente vietata, non costituisca discriminazione laddove 'per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata' una caratteristica correlata all'orientamento sessuale costituisca un 'requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa'. La finalità deve essere 'legittima' ed il requisito 'proporzionato'.

Il significato dell'articolo 4, comma 1, della direttiva consiste nel giustificare una violazione *prima facie* del principio della parità di trattamento qualora una disparità si imponga a causa della particolare natura dell'attività: ad esempio, una compagnia teatrale che desideri assumere un attore per recitare il ruolo dell'Otello di Shakespeare può richiedere che il candidato abbia un determi-

⁶⁶ Direttiva n. 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, che modifica la direttiva n. 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, in *GUCE*, 2002, L 269, 15.

⁶⁷ Le definizioni fornite sono le seguenti (art. 1, comma 2, che modifica l'art. 2, comma 2, della direttiva n. 76/207 CEE): "molestie: situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato connesso al sesso di una persona avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di tale persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo; molestie sessuali: situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato a connotazione sessuale, espresso in forma fisica, verbale o non verbale, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare creando un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo".

nato colore di pelle. È, tuttavia, alquanto difficile immaginare attività lavorative che richiedano un particolare orientamento sessuale, sicché la regola ora esaminata appare di scarsa rilevanza pratica. Tale considerazione rileva anche sotto il profilo della legittimità delle domande poste dal datore di lavoro circa l'orientamento sessuale (cfr. *supra*, paragrafo 5.2.).

Un esempio di requisito essenziale e determinante può consistere nell'ipotesi in cui un'associazione di persone gay, lesbiche e bisessuali richieda che la persona che dovrà occuparsi di una linea di assistenza telefonica o di *counselling* sia effettivamente gay, lesbica o bisessuale. Al di fuori di ipotesi siffatte, è inimmaginabile che un determinato orientamento sessuale costituisca un requisito essenziale e determinante.

Il considerando n. 18 della direttiva afferma che essa 'non può avere l'effetto di costringere le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare'. La validità di un'opzione di tal fatta, che mira a promuovere obiettivi certamente meritevoli di attenzione, deve essere apprezzata nei suoi giusti limiti. Nella versione in lingua inglese si parla, in luogo di 'requisiti necessari', di '*required capacity*' e tale formulazione appare decisamente più chiara: il considerando mira a salvaguardare l'efficacia operativa dei servizi menzionati dal rischio che le norme sulla parità di trattamento impediscano una selezione dei soggetti più capaci ad affrontare i compiti richiesti per lo svolgimento di delicate funzioni di interesse pubblico. Sebbene non sia concepibile che la capacità di svolgere tali funzioni sia pregiudicata dall'orientamento sessuale⁶⁸, tale formulazione rimane sospetta, anche alla luce del travagliato rapporto storicamente esistente in molti Paesi tra omosessualità e forze armate.

In generale, si può affermare che la formula utilizzata dall'articolo 4, comma 1, è piuttosto ampia, sicché è auspicabile che gli Stati membri esercitino la massima cautela nell'introdurre regole in questo settore e che la giurisprudenza adotti soluzioni interpretative fedeli allo spirito della direttiva.

Il comma 2 dell'articolo 4 costituisce una reiterazione del comma 1 specificamente rivolta alle attività di chiese o di altre organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali. La disposizione ammette la conservazione (ma non la nuova creazione) delle prassi esistenti che consentono la disparità di trattamento fondata sulla religione o sulle convinzioni personali. Essa non presenta ripercussioni sull'orientamento sessuale, poiché consente alle organizzazioni menzionate di superare il divieto di discriminare sulla base della religione, ma non quello sulla base di altre caratteristiche protette. Tale limitazione è resa esplicita in fine della prima parte del comma 2.

Il secondo paragrafo del comma 2 costituisce, in questo quadro, un dilemma,

⁶⁸ Come stabilito dalla Corte europea dei diritti umani in *Lustig-Prean e Beckett c. Regno Unito*, cit.

laddove afferma che le organizzazioni in questione possono ‘esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell’etica dell’organizzazione’. Tale formulazione è considerevolmente più vaga della prima parte del comma 2 e può essere interpretata in almeno due modi contrastanti. Poiché il capoverso si apre con il termine ‘pertanto’ e non è previsto come terzo comma, esso può essere letto come una specificazione della prima parte e, di conseguenza, non può essere inteso nel senso di permettere altre disparità di trattamento che quelle fondate sulla religione o le convinzioni personali. Al contrario, qualora sia considerata una disposizione dal contenuto autonomo rispetto alla prima parte, si aprirebbe un diverso scenario, al cui interno potrebbero trovare luogo disparità di trattamento altrimenti non permesse.

Concretamente, può avvenire che un organismo la cui etica sia fondata sulla religione richieda ai propri dipendenti che mantengano un atteggiamento di ‘buona fede e lealtà’ nei confronti di tale etica. La manifestazione di critiche troppo pregnanti o la promozione di un’etica concorrente o con essa incompatibile sarebbe da riguardare quale condotta ‘sleale’ e, dunque, il licenziamento sarebbe permesso.

Il requisito della lealtà all’etica può talvolta essere applicato ad espressioni dell’orientamento sessuale. Si può affermare, ad esempio, che il fatto di essere gay o lesbica o di vivere in coppia con una persona dello stesso sesso costituisca circostanza che, in mala fede, può essere considerata un attentato all’etica in cui si riconosce il datore di lavoro? Secondo alcuni la risposta dovrebbe essere positiva: il dipendente (ad esempio un insegnante, o un giardiniere) sarebbe licenziato non sulla base dell’orientamento sessuale, ma sulla base del fatto di non essere un ‘buon’ fedele, quindi della religione.

Qualora si concluda che il capoverso costituisce una specificazione della prima parte del comma 2, anche in casi del genere non sarebbe ammessa alcuna disparità sulla base dell’orientamento sessuale *tout court*, sebbene residui il profilo di ambiguità cui si è fatto cenno. In ogni caso, troveranno sempre applicazione i criteri precisati dal comma 1, sicché il licenziamento di un insegnante di religione o di morale sarà probabilmente da riguardarsi ‘essenziale e determinante’, mentre non lo sarà quello di un insegnante di chimica o del giardiniere.

5.8. In alcuni Paesi varie disposizioni del diritto penale sanzionavano determinati atti sessuali fra persone dello stesso sesso, aggravavano la pena per determinati reati se compiuti fra persone dello stesso sesso, definivano in maniera più ristretta la nozione di ‘pubblico scandalo’ ed altre simili o prevedevano diverse età del consenso rispetto ai rapporti sessuali fra persone di sesso diverso o dello stesso sesso. Tali disposizioni non trovavano alcun corrispondente quando i medesimi atti erano compiuti tra persone di sesso diverso ed anzi, per la precisione, esse si applicavano, generalmente, solo a persone di sesso maschile. Sebbene molte di esse siano oggi scomparse o siano state riformulate, in alcuni Paesi residuano tracce dell’antica discriminazione nella lettera della legge o nel modo in cui essa viene applicata.

Per quanto riguarda il tema dell'impiego e dell'occupazione, può accadere che il datore di lavoro richieda che il candidato, od il lavoratore, presenti un'attestazione circa l'assenza di carichi penali, ma che un uomo gay sia stato condannato per un reato che non presenta un 'equivalente eterosessuale'. In questo caso, la disparità di trattamento può assumere i caratteri della discriminazione indiretta. Un'utile illustrazione della problematica si rinviene nella sentenza della Corte di Strasburgo *Thlimmenos c. Grecia*⁶⁹, che riguarda una fattispecie comparabile a quella in esame. La Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 14 della Convenzione in connessione con l'articolo 9 della Convenzione (libertà di pensiero, coscienza e religione) nel caso di un testimone di Geova — precedentemente condannato per insubordinazione essendosi rifiutato di indossare la divisa militare — la cui domanda di partecipazione ad un concorso pubblico era stata rigettata sulla base della precedente condanna penale. Il Governo greco ha sostenuto che la condizione circa l'assenza di condanne penali per reati gravi era generale e neutra nei confronti della religione, poiché si sarebbe applicata anche a greci ortodossi o cristiani cattolici qualora fossero stati condannati per gravi reati.

La Corte ha stabilito che l'esclusione dal concorso era fondata sullo 'status di persona condannata' e che tale disparità di trattamento generalmente non rientra nell'ambito dell'articolo 14 della Convenzione in relazione al 'diritto alla libertà di professione', diritto non garantito dalla Convenzione (punto 41). Tuttavia, il ricorso non era fondato sulla disparità di trattamento tra persone condannate ed altre persone, bensì sulla mancanza di una differenziazione tra condannati a causa delle loro convinzioni religiose ed altri condannati. La Corte ha accettato tale argomento, considerando tale mancanza di differenziazione discriminatoria poiché l'esclusione fondata sulla presenza di condanne penali non appariva giustificata: la precedente condanna non implicava 'disonestà' o 'turpitudine morale' del ricorrente, al contrario di quanto normalmente avviene per altri gravi reati (punto 47).

L'esame della *ratio* della disposizione sulla quale si fondava la condanna, dunque, si rivela come l'aspetto cruciale della decisione. La Corte, infatti, ha riscontrato una diversità fra la posizione del ricorrente e quella di altri condannati ed ha concluso che 'il diritto a non essere discriminato (...) è violato anche quando uno Stato, in assenza di una giustificazione oggettiva e ragionevole, non tratta diversamente le persone le cui situazioni sono considerevolmente diverse' (punto 44)⁷⁰. Tale principio appare suscettibile di essere applicato in svariati ambiti in cui si verificano discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale ed induce a ritenere che l'equiparazione fra condannati per reati senza un equivalente eterosessuale (più volte dichiarati dalla Corte in violazione della Convenzione, dunque sicuramente sforniti di una *ratio* degna

⁶⁹ Corte europea dei diritti umani, 6 aprile 2000, appl. n. 34369/97, *Reports of Judgements and Decisions*, 2000-IV.

⁷⁰ 'The right not to be discriminated against (...) is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different'.

di apprezzamento) ed altri condannati costituisce una discriminazione contraria alla Convenzione. A sua volta, tale conclusione costituisce una persuasiva indicazione circa la natura indirettamente discriminatoria — alla luce della direttiva quadro — della condizione circa l'assenza di carichi penali.

6. La direttiva n. 2000/78/CE pone un importante quadro di principi e regole concernenti, per la prima volta, anche la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Prima della sua approvazione in molti Paesi dell'Unione le persone gay, lesbiche e bisessuali non potevano usufruire, di fronte ad episodi di discriminazione o molestie sul luogo di lavoro, di alcuno strumento giuridico capace di consentire un'equa riparazione. Con tutta evidenza, dunque, la progressiva adozione della direttiva quadro marcherà una svolta significativa per lo meno per quanto concerne il quadro legislativo di riferimento.

Come si è osservato, nei confronti di molte forme di comportamento che possono risultare in discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, la portata della direttiva sembra sufficientemente ampia per consentire un'adeguata salvaguardia del principio della parità di trattamento, sebbene il testo contenga anche alcuni punti dubbi od oscuri. La direttiva, inoltre, si pone in generale come un complesso di principi e regole rispetto a cui non è possibile arretrare, ma che possono certamente essere sviluppati ulteriormente, sia nell'ambito dell'impiego e dell'occupazione che in molti altri settori della vita associata.

L'omofobia — che si esprime attraverso attitudini negative, molestie, disparità di trattamento nei confronti delle persone glb, o percepite tali o associate ad esse — costituisce una minaccia nei confronti della diversità, nonché della libertà e dell'uguaglianza di ciascuno. Sebbene il diritto fornisca un contributo limitato — non certo risolutivo dei molti fattori culturali, sociali e politici che rinforzano questa grave piaga sociale — l'esistenza di regole certe, conosciute ed efficaci costituisce un importante sviluppo verso l'erosione del pregiudizio sociale, il contenimento degli atteggiamenti di marginalizzazione ed esclusione delle persone glb e la realizzazione di una più compiuta parità di trattamento.

Considerazioni sulla crisi del mercato del lavoro in Germania

Horst Siebert

Sommario: **1.** Premessa. — **2.** Il quadro istituzionale delle relazioni industriali. — **3.** Un alto salario di riserva ha prosciugato il segmento più basso del mercato del lavoro. — **3.1.** Sussidi di disoccupazione e assistenza sociale: recenti cambiamenti. — **3.2.** Una valutazione critica dei cambiamenti istituzionali per il salario di riserva. — **4.** I contributi di sicurezza sociale riducono la domanda di lavoro. — **5.** La politica salariale oltrepassa la crescita della produttività di piena occupazione. — **5.1.** L'aumento salariale che supera la crescita della produttività. — **5.2.** Struttura salariale che non risponde ai cambiamenti strutturali. — **5.3.** Ripensando la riduzione dell'orario di lavoro come correzione all'aumento salariale. — **6.** La difesa istituzionale degli accordi collettivi e il suo impatto sul processo di formazione del salario. — **6.1.** La protezione legale degli accordi collettivi e del potere sindacale. — **6.2.** Riforme necessarie della contrattazione salariale. — **6.3.** Altri meccanismi che rafforzano l'accordo collettivo. — **7.** Dove si sta dirigendo la Germania?

1. Circa un decimo della forza lavoro della Germania è disoccupato. Nel 2003, il 10,5% della forza lavoro era ufficialmente disoccupato secondo le statistiche nazionali, corrispondente al 9,6% in base ai criteri dell'Unione europea. Se si aggiungono le persone nei programmi governativi, il tasso di disoccupazione ammonta al 13,9%¹. Al 18,6% (2003), la disoccupazione ufficiale, senza contare le persone nei programmi governativi, era particolarmente intensa nella Germania dell'Est. Nonostante la riunificazione della Germania abbia aggravato la situazione, la disoccupazione nella Germania dell'Ovest è andata avanti nel lungo periodo con continui aumenti, dallo 0,7% del 1970 fino ad un massimo di 10,8% (12,7% nella Germania Unita) nel 1997 e 8,4% nel 2003. In ciascuna delle tre recessioni degli anni Settanta, Ottanta e Novanta, il tasso di disoccupazione della Germania dell'Ovest è aumentato, e non è calato significativamente negli anni di espansione. Solamente alla fine degli anni Ottanta il tasso di disoccupazione è sceso di due punti percentuali. Di conseguenza, ciascuna recessione è iniziata da un livello più alto di disoccupazione. La disoccupazione a lungo termine, che è la percentuale dei disoccupati senza un

* *Horst Siebert è AGIP Chair for International Economics, Johns Hopkins University Bologna Center, Jelle Zijlstra Research Fellow presso il Netherlands Institute for Advanced Studies, Wassenaar e Presidente Eemrito del Kiel Institute for World Economics.*

Traduzione a cura di Francesco Biagi.

¹ Vedi il German Council of Economic Advisers, *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Staatsfinanzen konsolidieren - Steuersystem reformieren*, Stoccarda, 2003, 133.

posto di lavoro per più di un anno, è cresciuta da circa il 5% della disoccupazione totale nel 1970 a circa il 35%.

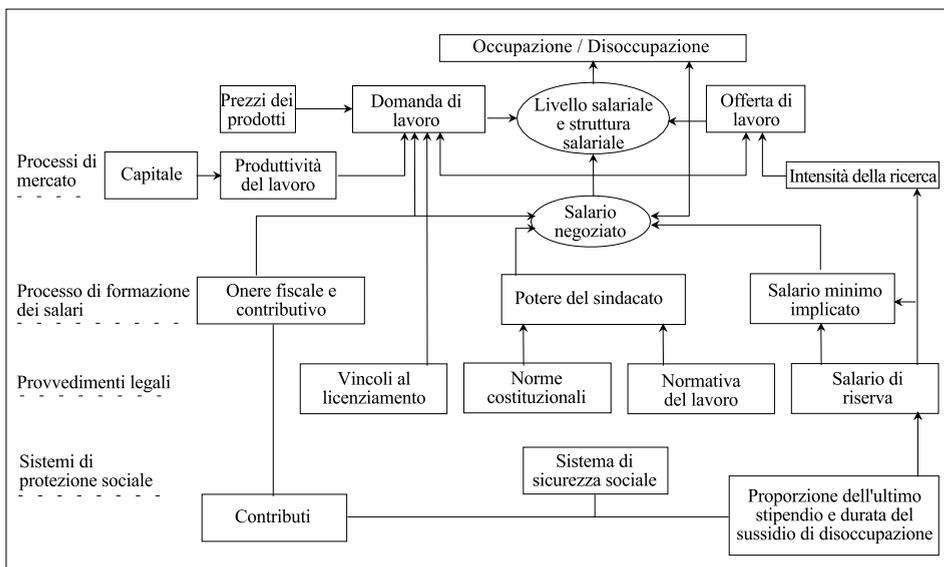
La creazione netta di posti di lavoro è ristagnata nel periodo che va dal 1990 al 2003 (solo lo 0,1% all'anno) ed anche negli anni Settanta (0,4%), contando il numero di persone impiegate; la forza lavoro della Germania è aumentata solo negli anni Ottanta (1,0% all'anno). Secondo un'altra misura di occupazione, ovvero quella delle ore totali lavorate, l'occupazione è scesa dopo il 1970 ad un tasso annuale dello 0,5% (1,0% all'anno negli anni Settanta, 0,3% negli anni Ottanta, e 0,5% dal 1991 al 2000); soltanto alla fine degli anni Ottanta, ed in misura minore alla fine degli anni Novanta, le ore totali di lavoro sono aumentate. Negli altri Paesi europei e negli Stati Uniti la creazione netta di posti di lavoro è stata significativamente più alta. Pertanto, l'aspetto del "volume" o della "quantità" del mercato del lavoro tedesco, sia in termini di disoccupazione sia in termini di creazione di posti di lavoro, è deludente. Nel presente studio mi propongo di esaminare le caratteristiche istituzionali che possono spiegare lo scarso rendimento della Germania riguardo alla disoccupazione. Gli aspetti da valutare sono il salario di riserva, la tassa sul lavoro dovuta alla forma di finanziamento della sicurezza sociale, le politiche salariali e la protezione legale degli accordi collettivi salariali. Mi propongo inoltre di mettere in evidenza e di valutare le riforme intraprese dalla Germania per affrontare queste cause di disoccupazione.

2. Il quadro istituzionale per il lavoro definisce gli incentivi per una offerta di lavoro da parte dei lavoratori e la domanda di lavoro da parte delle aziende. In teoria, questi incentivi sono tali per cui vi è un incontro tra la offerta e la domanda per vari tipi di lavoro, portando ad un equilibrio in cui il tasso di disoccupazione è basso, vengono creati nuovi e migliori posti di lavoro, e i dipendenti ottengono un salario più elevato. In pratica l'assetto istituzionale dell'economia può portare alla disoccupazione. Nell'assetto istituzionale tedesco, quattro fattori diversi incidono su tali incentivi (vedi Figura 1)². Per primo, l'assegno integrativo fornito dai sistemi di protezione sociale, quando le persone non possono lavorare o per altri motivi non lavorano, influenza il salario di riserva e il comportamento rispetto alle offerte di lavoro. Inoltre, tronca il segmento più basso della curva di domanda di lavoro stabilendo *de facto* un salario minimo. I sistemi di protezione sociale rappresentano allo stesso tempo una tassa e un onere contributivo in particolar modo dal lato della domanda, aumentando i costi del lavoro e in tal modo riducendo la domanda di lavoro. Secondo, i provvedimenti di legge come la tutela istituzionale della contrattazione collettiva e degli accordi collettivi, definiscono le caratteristiche dell'assetto istituzionale il quale allora, terzo, determina il meccanismo del processo di formazione del salario tra le parti sociali; determina inoltre il salario contrattato. Quarto, ciò influenza il livello salariale e la struttura salariale. Il

² Per un'analisi più dettagliata cfr. Siebert, *The German Economy. Beyond the Social Market*, Princeton University Press, Princeton e Oxford, 2004, figura 4.9.

risultato finale di questo complesso sistema è il livello di occupazione e disoccupazione, che dipende anche dal capitale azionario, dalla produttività del lavoro, dai prezzi dei prodotti e dalle dinamiche economiche.

Figura 1: il quadro istituzionale del mercato del lavoro tedesco ³.



3. I provvedimenti istituzionali per coloro che non trovano un posto di lavoro o che non sono in grado di lavorare, per malattia o per altre ragioni, includono sussidi di disoccupazione di due diverse tipologie e sussidi di assistenza sociale che offrono protezione, ma allo stesso tempo risultano in un “salario di riserva”, vale a dire il salario che una persona disoccupata si aspetta dal suo prossimo lavoro. Insieme ad altre misure ⁴ questo insieme di entrate garantite dallo Stato influenza l’intensità della ricerca e la disponibilità ad accettare un lavoro. Maggiore è il sussidio statale quando le persone non lavorano, maggiore è il salario di riserva. Un’analisi empirica della Commissione Socio-Economica, una serie di interviste a circa 14.000 persone, mostra che il salario di riserva in Germania rimane al 120% del salario nell’ultimo impiego ⁵. Tale cifra è insolitamente alta per qualcuno che cerca di trovare un lavoro, ed è

³ Cfr. Siebert, *op. cit.*

⁴ Altre misure includono, ad esempio, sussidi per lavori a breve termine per i dipendenti che lavorano un minor numero di ore per un periodo di 12 mesi in aziende con problemi strutturali. Il pagamento per malattia è assicurato al 100% del precedente salario lordo per le prime sei settimane dalle aziende ed in seguito all’80% dall’assicurazione pubblica con premi pagati dai dipendenti dal 2006 in poi.

⁵ Per l’analisi del salario di riserva cfr. Christensen, *The Determinants of Reservation Wages in Germany: Does a Motivation Gap Exist?*, Kiel, Working Papers, 2001, 1024; Christensen, *Reser-*

particolarmente alta se paragonata ad altri Paesi. Sorprendentemente, il salario di riserva non scende con la durata della disoccupazione. Ciò significa che l'intensità di ricerca e la disponibilità ad accettare un lavoro sono basse, di conseguenza, il mercato del lavoro si esaurisce dal punto di vista dell'offerta. Il quadro descritto rivela inoltre che i sindacati non accetteranno livelli di remunerazione inferiori al salario di riserva. Conseguentemente, i sussidi di assistenza sociale di tipo tedesco definiscono un minimo per la struttura salariale. Mentre il salario di riserva è una variabile individuale, che può anche essere determinata dall'individuo, il minimo salariale è una variabile istituzionale, che rappresenta *de facto* il salario minimo. La parte più bassa della curva di domanda di lavoro è troncata e non c'è un'effettiva offerta e domanda di lavoro al di sotto del salario minimo. Pertanto un'economia perde il segmento più basso del mercato del lavoro, e la disoccupazione è il risultato. Infine, poiché il salario minimo comporta una spesa più alta per il sistema di sicurezza sociale, che *de facto* deve essere finanziata dalle tasse sul reddito da lavoro, esso comprime la struttura salariale.

3.1. Vorrei ora esaminare questi fattori istituzionali più dettagliatamente, e discutere i cambiamenti che diverranno effettivi a partire 2004. Il sussidio di disoccupazione del tipo I (*Arbeitslosengeld*) è collocato al 67% del precedente reddito netto dopo le tasse (per una persona disoccupata con almeno un figlio; 60% per le persone non coniugate). Un disoccupato può ricevere questo sussidio, che è un sussidio di assicurazione, se lui e il suo datore di lavoro hanno versato i contributi per almeno 12 mesi nei due anni precedenti alla disoccupazione; questa condizione è stata ridotta rispetto al periodo di tre anni applicato fino al 2003. Fino al 2003, la durata dei sussidi variava con l'età ed essi venivano pagati fino a 32 mesi per coloro che avevano più di 44 anni. Nel complesso 1.9 milioni di persone ricevevano questo tipo di sussidio nel 2002. A partire dal 2004, i sussidi vengono ridotti ad un anno; dai 55 anni in poi, la durata è di 18 mesi. I sussidi non aumenteranno più automaticamente con i salari come accadeva in passato. La durata ridotta dei sussidi non sarà introdotta di punto in bianco, bensì a fasi, applicandola a coloro che diventano disoccupati a partire dal 1 febbraio 2006. Con questa nuova legge, il sussidio di disoccupazione per coloro che hanno meno di 55 anni viene ancora pagato per un periodo due volte più lungo del Regno Unito e degli Stati Uniti. Il sussidio di disoccupazione di tipo II, finanziato dalle entrate fiscali, è stato ridefinito nelle leggi di riforma approvate dal *Bundesrat* nel dicembre 2003. Il vecchio tipo di sussidio (*Arbeitslosenhilfe*) viene ancora pagato a coloro che lo percepivano quando la nuova legge è stata varata. Questo ammonta al 57% del salario netto con almeno un figlio, il 53% negli altri casi. Esso viene pagato quando il sussidio di disoccupazione di tipo I scade e continua a tempo

vation Wages, Offered Wages, and Unemployment Duration - New Empirical Evidence, Kiel, Working Papers, 2002, 1095; Christensen, *Reservationslöhne und Arbeitslosigkeit in Deutschland*, Kiel Studies, Springer, Berlino e Heidelberg, in corso di stampa, 2004.

indefinito. Esso è legato al precedente reddito da lavoro, sebbene questo legame sia stato ora piuttosto indebolito. Questo tipo di sussidio, che veniva pagato a 1.7 milioni di persone nel 2002, richiede indigenza. A partire dal 2004, l'indigenza viene definita più rigorosamente di prima per nuovi destinatari: ad esempio, viene preso in considerazione il reddito delle coppie sposate se uno di loro percepisce un reddito alto, e vengono tenuti in conto alcuni aspetti patrimoniali.

A partire dal 2005, questo tipo di sussidio verrà cambiato in modo consistente per nuovi destinatari quando il sussidio di disoccupazione di tipo I scadrà. Essi riceveranno mensilmente una somma di 345 euro nella Germania dell'Ovest e di 331 euro nella Germania dell'Est, più un sussidio per l'abitazione ed un supplemento fino a due anni. Il supplemento dipende dal livello del precedente sussidio di disoccupazione ricevuto. Il supplemento ha un tetto massimo di 160 euro al mese nel primo anno, e fino a 160 euro per il coniuge e 60 euro per ciascun figlio. Nel secondo anno, il supplemento viene ridotto del 50%. In tal modo, il livello del nuovo sussidio di disoccupazione di tipo II è stato sciolto dal precedente reddito. I destinatari saranno autorizzati a guadagnare un ulteriore reddito di mercato senza perdere tutto il sussidio di disoccupazione di tipo II ⁶. Tutto ciò è in sintonia con i propositi di fornire migliori incentivi per il ritorno nel mercato del lavoro. Ad eccezione del supplemento, il sussidio di disoccupazione di tipo II è fissato al livello di assistenza sociale, ed è quindi più basso del precedente livello di beneficio per la maggior parte dei destinatari. Come verrà spiegato più avanti, questo tipo di sussidio verrà applicato anche ai destinatari di assistenza sociale che saranno in grado di lavorare dal 2005.

I sussidi di assistenza sociale (*Sozialhilfe*) vengono definiti dai requisiti minimi di vita e vengono stabiliti in base alle condizioni economiche della persona. I sussidi consistono in un pagamento regolare mensile ed in pagamenti specifici per l'abitazione e per i costi di riscaldamento, ed entrambi questi pagamenti specifici vengono coperti fino ad un limite. Viene anche fatto un pagamento con somma forfetaria per l'acquisto di elettrodomestici e mobili. I pagamenti sono differenziati secondo lo stato civile, il numero dei figli e le loro rispettive età ⁷. In linea di massima i sussidi sono legati ad un indice dei prezzi per i gruppi a reddito basso sebbene non siano automaticamente indicizzati. In pratica il loro aumento è legato all'aumento delle pensioni. Per un lavoratore coniugato con un figlio, i sussidi ammontano al 68,5% del salario netto più basso nell'industria, al 75% del salario nel settore artigianale, ed al 100% per le occupazioni a basso reddito come lavori nei ristoranti e negli alberghi. Per una persona non coniugata, essi sono il 42% nell'industria e fino al 67% nei ristoranti e negli

⁶ Nella fascia di reddito fino a 400 euro al mese, può essere guadagnato il 15% senza perdere il sussidio; nella fascia che va dai 400 ai 900 euro la somma aggiuntiva ammissibile è del 30% e nella fascia tra i 900 e i 1500 euro è ancora del 15%.

⁷ A partire dal 1 luglio 2002 il sussidio normalmente pagato al capofamiglia nella Germania dell'Ovest è di 292 euro al mese. Il sussidio normalmente pagato al coniuge è l'80% di tale somma. In base alla loro età, i figli riceveranno dal 50% al 90% del pagamento al capofamiglia. Certi gruppi di soggetti con particolari necessità possono ricevere un aiuto ulteriore.

alberghi⁸. Dei 2.7 milioni di persone che ricevevano i pagamenti di assistenza sociale alla fine del 2001, alcuni non erano in grado di svolgere attività lavorativa per malattia o per invalidità, mentre altri erano in prova; 140 mila lavoravano, ma il reddito di lavoro che ricevevano era più basso dei sussidi sociali, e perciò esso doveva essere integrato dai pagamenti di assistenza sociale, e 700 mila erano classificati disoccupati. Pertanto, è approssimativamente di 800 mila persone la stima di coloro che possono svolgere una attività lavorativa. Come già accennato, questo gruppo di persone riceverà il sussidio di disoccupazione di tipo II a partire dal 2005. L'idea è quella di integrare i due sistemi di sostegno calcolati in base al patrimonio personale e finanziati dalle tasse, i pagamenti di assistenza sociale e i sussidi di disoccupazione di tipo II in un unico strumento. Per coloro che non sono in grado di svolgere un'attività lavorativa, vale a dire le persone più anziane o coloro che sono malati, la somma mensile di base sarà la stessa del sussidio di disoccupazione di tipo II, ovvero 345 euro invece della somma mensile di 292 euro pagata sino ad ora nella Germania dell'Ovest; nella Germania dell'Est la somma è di 331 euro. La somma mensile dell'assistenza sociale sarà in questo modo più alta che in passato, ma i pagamenti speciali, come ad esempio per i vestiti, saranno convertiti in somme forfetarie e piuttosto ridotti. Questi sussidi verranno amministrati dai Comuni come in passato.

3.2. Per alcuni aspetti, il nuovo assetto istituzionale si muove nella giusta direzione, come ad esempio nel ridurre la durata del sussidio di disoccupazione di tipo I e nello slegare i sussidi di disoccupazione di tipo II dai precedenti redditi e nella ridefinizione del criterio di indigenza.

Tuttavia, il nuovo assetto non fa abbastanza rispetto a quanto è necessario e a ciò che è stato proposto per la soluzione del problema del segmento più basso del mercato del lavoro della Germania. La critica si riferisce a due punti: il meccanismo di incentivi e la struttura organizzativa.

Con riferimento agli incentivi per la disoccupazione di lungo termine, i risultati delle simulazioni preliminari indicano che il salario di riserva non sarà ridotto per le persone con un basso livello di specializzazione, ad esempio per coloro che avevano un basso reddito di mercato prima della disoccupazione⁹. Ciò suggerisce il fatto che i problemi del segmento più basso del mercato del lavoro continueranno ad esistere¹⁰. Inoltre, dovrebbe essere messo in luce il fatto che

⁸ Boss, *Sozialhilfe, Lohnabstand und Leistungsanreize. Empirische Analyse für Haushaltstypen und Branchen in West- und Ostdeutschland*. Kiel Studies, Springer, Berlin e Heidelberg, 2002, 318.

⁹ Christensen, *Reservationslöhne und Arbeitslosigkeit in Deutschland*, cit.

¹⁰ Il grande numero di mini posti di lavoro non è in contraddizione con tale affermazione. Questi posti di lavoro che vanno fino a 400 euro al mese sono stati esonerati dai contributi alla sicurezza sociale e dalle tasse sin dal 2003. Il dipendente non paga le imposte sul reddito e i contributi alla sicurezza sociale. Questo reddito può essere guadagnato in aggiunta ad altre entrate, ad esempio un'occupazione regolare. Il datore di lavoro paga un tasso fisso del 25%, che comprende l'assicurazione sanitaria (11%), i contributi pensionistici (12%) e le imposte (2%). Vi sono dei provvedimenti particolari per la fascia di reddito che va dai 401 agli 800 euro. A metà del 2003

il supporto per coloro che ricevono un sussidio e che sono in grado di lavorare è stato aumentato, sebbene non molto. La proposta più radicale era quella di interrompere del tutto il sussidio di disoccupazione di tipo II¹¹. Coloro che non erano stati in grado di trovare un nuovo posto di lavoro prima che il loro sussidio di disoccupazione venisse meno, avrebbero ricevuto l'assistenza sociale. L'idea era quella di ridurre il livello di assistenza sociale per coloro che potevano lavorare, diciamo del 25 o del 33%, e allo stesso tempo permettere a coloro che ricevono un sussidio ma che possono guadagnare da vivere sul mercato di perdere soltanto una parte del sussidio con ciascun euro guadagnato. Ciò significa che, come nel sistema statunitense del *Earned Income Tax Credit*, che prevede un *bonus* fiscale sul reddito guadagnato, e nel sistema in vigore nel Regno Unito noto come *Family Tax Credit*, i sussidi di assistenza sociale sarebbero stati gradualmente ridotti e poi eliminati con un aumento nel reddito.

Questo duplice approccio nel ridurre i sussidi e nel garantire un supporto al reddito era finalizzato a correggere gli incentivi deleteri che esistono oggi. L'Istituto Ifo, un Consiglio economico tedesco, ha proposto di limitare questa misura a coloro che ricevono assistenza sociale. In questo caso la misura sarebbe stata applicata a 800 mila persone che ricevono l'assistenza sociale (in grado di lavorare) e a 800 mila persone che ricevono il sussidio di disoccupazione di tipo II che poi avrebbero ricevuto l'assistenza sociale.

Visto che i due gruppi si sovrappongono, in base a questa soluzione vi sarebbero ancora 1.4 milioni di persone per le quali esiste ancora un problema di incentivi. La proposta dell'Istituto Ifo, oltre a quella di ridurre i sussidi dei destinatari dell'assistenza sociale, non avrebbe formalmente limitato i sussidi ai destinatari dell'assistenza, ma avrebbe pagato i sussidi come sostegno salariale a coloro che avevano un basso reddito. Di conseguenza, vi sarebbe stato un programma più esteso per l'eliminazione dei sussidi, così che il programma si sarebbe esteso a 4.5 milioni di persone già occupate più 2 milioni di nuovi occupati¹². Questo sarebbe stato un gruppo molto esteso per risolvere il problema di incentivi per 1.4 milioni di destinatari di assistenza sociale come spiegato in precedenza.

esistevano 5.9 milioni di mini posti di lavoro, 1.7 milioni in più rispetto alla precedente e più restrittiva normativa in vigore sino a marzo 2002. Questa cifra mostra che un mercato del lavoro può funzionare molto bene in Germania. Ma bisognerebbe sottolineare il fatto che questi sono lavori per gli studenti della scuola e dell'università, per i pensionati e per le casalinghe; spesso questi sono secondi lavori. Le occupazioni sono nella distribuzione e nel commercio, nel settore residenziale (come i portieri) e nel settore degli alberghi e dei ristoranti. I lavori richiedono un certo livello di specializzazione. Di conseguenza, tale legge, sebbene introduca una certa flessibilità nel mercato del lavoro, non risolve il problema dei meno specializzati nel segmento più basso del mercato del lavoro.

¹¹ *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Zwanzig Punkte für Beschäftigung und Wachstum*, Stoccarda, 2002, 241-265.

¹² Sinn, Holzner, Meister, Ochel, Werding, *Aktivierende Sozialhilfe. Ein Weg zu mehr Beschäftigung und Wachstum*. Sonderausgabe, Ifo-Reformvorschlag, Ifo-Schnelldienst, 2002, 55, Tabella 3.5.

La misura in cui tali proposte risolveranno il problema degli incentivi dipende da diversi fattori cruciali. Uno di questi è dato dal fatto che i sindacati devono essere disposti a ridurre il salario minimo implicito. Se non lo saranno, la misura non sarà efficace. Purtroppo, i sussidi salariali o gli assegni integrativi possono divenire un mezzo di cui i sindacati si possono servire strategicamente contro il Governo. Dopo tutto, nel nuovo assetto il Governo salda il conto per l'assegno integrativo se i sindacati non trovano o non accettano il salario di equilibrio in una struttura differenziata secondo le qualifiche. Le persone potrebbero abituarsi all'idea che è un obbligo del Governo compensare la differenza tra il salario desiderato e la produttività del lavoro. Ciò è in contrasto con l'approccio degli Stati Uniti e del Regno Unito. Esso mostra che il segmento più basso del mercato del lavoro non può essere riformato senza una qualche riforma degli accordi salariali. Un'altra domanda che sorge è quella che riguarda il da farsi nel caso in cui chi è in grado di lavorare non trovi lavoro nel settore privato. In apparenza, la soluzione sarebbe meno grave se i comuni fornissero posti di lavoro. Ciò, tuttavia, ha i suoi punti deboli, in quanto non è compito del Governo fornire posti di lavoro¹³.

In riferimento alla ripartizione organizzativa delle responsabilità tra il livello comunale e quello federale per i beneficiari dell'assistenza sociale che possono svolgere attività lavorativa, tale assetto ha dei seri difetti. Tradizionalmente, l'assistenza sociale è amministrata e finanziata dai Comuni secondo il principio della sussidiarietà. Tuttavia, il nuovo sistema è amministrato dall'Ufficio del Lavoro a livello federale; soltanto alcuni Comuni possono optare per assumersi la responsabilità di coloro che in precedenza ricevevano il sussidio di assistenza sociale¹⁴. Ciò significa che un finanziamento nazionale, e che un compito che deve essere svolto a livello locale, poiché la comunità locale è meglio informata nonché direttamente coinvolta e partecipe nella spesa, viene spostato a livello nazionale.

Questo è un nuovo incentivo pericoloso nel sistema sociale della Germania. Si rivelerà estremamente difficile controllare i costi con un tale approccio nazionale. Tenendo in considerazione quanto risulti essere difficile controllare

¹³ Naturalmente, l'idea di un meccanismo per il trasferimento delle tasse deriva da un concetto di Friedman di un'imposta negativa sul reddito (Friedman, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, Chicago, 2002. Prima edizione del 1962). A questo proposito occorre segnalare che tale imposta negativa sul reddito non funzionerebbe in un *welfare state* continentale. Prendiamo il caso di un beneficiario di un sussidio che può trattenere il 50% del reddito di mercato aggiuntivo che guadagna e trascura il criterio di indigenza. Ciò determinerebbe un'ampia fascia in cui il reddito non è tassabile. Alcune analisi empiriche del sistema fiscale tedesco mostrano che tale fascia copre un terzo della forza lavoro tedesca (Gern, *Auswirkungen verschiedener Varianten einer negativen Einkommensteuer in Deutschland: Eine Simulationsstudie*, Kiel Studies, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, n. 294; Siebert, *Der Kobra Effekt. Wie man Irrwege der Wirtschaftspolitik vermeidet*, Stoccarda e Monaco, 2002). Ciò è troppo per risolvere una questione di incentivi per 1.4 milioni di beneficiari di sussidi. Nel sistema continentale è improbabile che il livello del sussidio possa essere ridotto a quello degli Stati Uniti o a quello del Regno Unito.

¹⁴ Il sostentamento dei minorenni destinatari dei benefici sociali e dei loro alloggi resta ai Comuni.

l'aumento dei costi in altre aree della sicurezza sociale, ad esempio nelle assicurazioni sanitarie, ci si può solo chiedere perché i politici abbiano optato per questo approccio centralizzato invece di utilizzare i metodi di decentralizzazione di cui si aveva esperienza. Si può soltanto sperare che i pochi comuni a cui è stato consentito di utilizzare la clausola di opzione e di assumersi la responsabilità per i propri disoccupati, dimostrino che possono fornire una soluzione di gran lunga più efficace dell'Ufficio del Lavoro.

4. Un'altra ragione che spiega l'alto tasso di disoccupazione in Germania è data dal fatto che la domanda di lavoro viene sistematicamente indebolita poiché il sistema di sicurezza sociale è finanziato dai contributi del reddito di lavoro, pagato dalle aziende e dai lavoratori con una ripartizione paritaria. Ciò comporta un forte divario tra reddito lordo e reddito netto. Il tasso marginale del prelievo fiscale più i contributi per il percettore di reddito medio ammonta al 58% del reddito salariale lordo per un lavoratore coniugato e il 67% per un lavoratore non coniugato su di un reddito medio¹⁵.

Dal punto di vista delle aziende, i contributi alla sicurezza sociale spostano la curva di domanda di lavoro verso il basso. Quando il salario lordo è più alto della produttività del lavoro, le aziende tenderanno di portare il salario lordo in linea con la produttività. Esse lo possono fare in diversi modi: licenziando i dipendenti, in modo tale che coloro che rimangono occupati abbiano una produttività abbastanza alta da coprire il salario netto più il salario sociale, lasciando scoperte le posizioni vacanti, sostituendo il capitale per il lavoro, cercando nuove tecnologie salva-lavoro e spostando la produzione all'estero. Quando tutte queste misure sono state adottate in un equilibrio generale, l'occupazione viene ridotta e ne consegue la disoccupazione. Il lavoratore sopporta il peso di queste misure. In questo modo, i contributi al sistema di sicurezza sociale hanno un effetto simile ad una tassa sul lavoro, ovvero quello di indebolire la domanda di lavoro. Vi è una perdita di efficienza in termini di produzione persa in termini di valore come rappresentato dal triangolo di Harberger. Mentre il salario di riserva influenza l'offerta di lavoro negativamente e tronca il settore più basso del mercato del lavoro, i contributi obbligatori aumentano i costi per le aziende, spostando la curva di domanda di lavoro dell'economia nell'insieme verso il basso.

Dal punto di vista dei dipendenti, tali alti tassi marginali hanno un impatto negativo sullo sforzo lavorativo e sull'accumulo di capitale umano della forza lavoro. Il quadro esistente ha quindi un impatto negativo sulle dinamiche di crescita e potrebbe essere una delle ragioni del basso tasso di crescita. Inoltre, è un incentivo per prendere ufficialmente residenza in una località con basse

¹⁵ Dati relativi al 2002, *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Zwanzig Punkte für Beschäftigung und Wachstum*, cit., 243. Un'ampia quota è dovuta al tasso di contributi per il sistema di sicurezza sociale. Ad esempio, del 58% degli oneri marginali sul reddito di lavoro lordo per un percettore di reddito medio coniugato, 34 punti percentuali rappresentano i contributi alla sicurezza sociale. Gli stessi punti percentuali si applicano al percettore di reddito medio non coniugato.

tasse all'estero, come Londra. Ciò ha un impatto sul vantaggio geografico ed è significativo per i settori moderni dei servizi, come le banche, le assicurazioni e le attività di ricerca. Tuttavia, bisognerebbe sottolineare il fatto che vi è una soglia di reddito sotto la quale è obbligatoria l'assicurazione sanitaria: sopra questa soglia il lavoratore può scegliere di assicurarsi privatamente. Infine, è un invito a spostarsi nell'economia sommersa. La curva di offerta di lavoro si sposta verso sinistra, con una ulteriore perdita di efficienza. L'effetto complessivo dello spostamento verso sinistra delle curve di offerta e di domanda è quello di un livello di occupazione ridotto.

Dalla fine degli anni Sessanta in poi, i partiti politici in Germania hanno espanso la sicurezza sociale in modo tale da accaparrarsi voti. Ma allo stesso tempo hanno aumentato le tasse sul lavoro ed in questo modo hanno ridotto la domanda di lavoro ed aumentato la disoccupazione. L'aumento dei sussidi pubblici ed il graduale aumento della disoccupazione erano considerati in Germania due aspetti diversi, ma in pratica erano due facce della stessa medaglia. La politica sociale ha prodotto disoccupazione. È ora di capire questa interdipendenza. Come in altre due grandi economie continentali, quella italiana e quella francese, il compito della politica è quello di ridurre significativamente la tassa sul lavoro in modo tale da migliorare la situazione della disoccupazione. Tale compito è d'altronde inevitabile in quanto i sistemi, sebbene già in parte finanziati dalle tasse, stanno ora generando un deficit, così che i costi sociali sono finanziati dall'indebitamento pubblico, e a causa dell'invecchiamento della popolazione. E tutto ciò a sua volta richiede una riforma dello stato sociale.

5. La formazione del salario in Germania non viene lasciata al mercato, ma viene stabilita dalle parti sociali, dai sindacati e dalle associazioni dei datori di lavoro, attraverso un processo di contrattazione. Tipicamente, la contrattazione inizia per un settore specifico in una determinata regione, e poi i risultati vengono applicati allo stesso settore in altre regioni. Normalmente le trattative hanno inizio in aree forti da un punto di vista economico, come ad esempio Stoccarda. Gli accordi sul salario a livello settoriale dell'industria vengono poi ripetuti in altri settori dell'economia, compreso il settore pubblico. Di conseguenza, il processo di contrattazione avviene di fatto su scala nazionale, ad eccezione della Germania dell'Est, dove l'organizzazione sindacale è scarsa. La durata degli accordi salariali varia di solito da un minimo di uno ad un massimo di due anni. Poiché la durata dell'accordo dei singoli sindacati varia, diversi sindacati possono iniziare la tornata negoziale. Di solito, sono i sindacati più grandi a dare inizio alle contrattazioni, o il sindacato dei metalmeccanici, o il sindacato del settore servizi. Oltre gli accordi a livello settoriale dell'industria tra i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro in un determinato settore, i sindacati possono anche contrattare con le singole aziende per concludere accordi a livello aziendale. Circa 21.5 milioni di lavoratori sono coperti da 2.371 accordi a livello di settore o di interi settori dell'industria (2002), e circa 3.5 milioni sono coperti da 4.853 accordi di livello aziendale. Ciò significa che all'incirca il 70% dei lavoratori salariati è coperto da accordi collettivi. È stato

stimato dall'Istituto dell'Ufficio del Lavoro che gli accordi fungono da orientamento per un ulteriore 15% della forza lavoro. Oltre ai 7.584 accordi salariali, ci sono 23.961 accordi che si riferiscono alle condizioni di lavoro, come ad esempio all'orario di lavoro e ai diritti relativi a ferie e congedi.

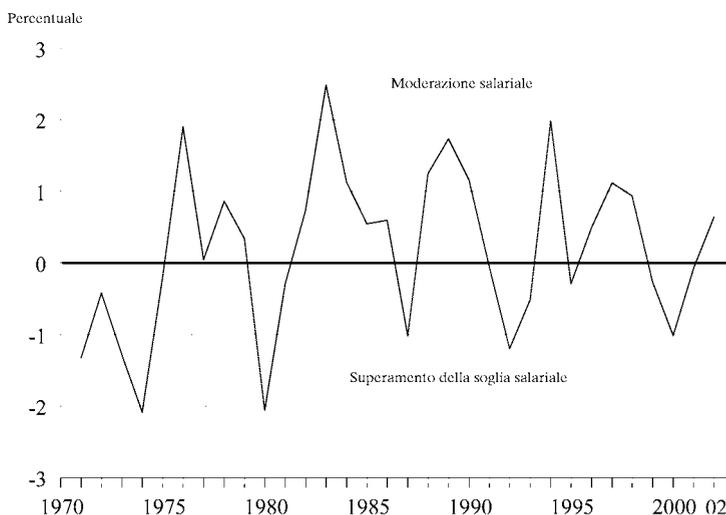
5.1. I sindacati non hanno seguito la politica salariale orientata all'occupazione che il Consiglio Economico tedesco ha proposto nelle sue relazioni annuali. Secondo il Consiglio, un punto determinante della politica salariale è l'aumento nel salario reale che comprende i contributi per la sicurezza sociale pagati ad ora dai datori di lavoro, vale a dire nei costi di lavoro o nel salario dei produttori, in relazione alla crescita produttiva per ora. Quando il salario oltrepassa la soglia, vale a dire quando i salari reali dei produttori crescono più velocemente della produttività, la domanda di lavoro è probabile che scenda. Nei periodi di moderazione salariale, ovvero quando i tassi del salario reale crescono più lentamente della produttività, la domanda di lavoro aumenta. Mentre in una situazione di piena occupazione i salari reali possono crescere con la crescita della occupazione senza generare disoccupazione, i salari non dovrebbero essere aumentati in base alla tendenza pregressa registrata nella crescita della produttività del lavoro quando la disoccupazione è elevata. Al contrario, gli aumenti di salario dovrebbero rimanere al di sotto di tale tendenza, in modo tale da portare i disoccupati verso l'occupazione. Ciò significa che dovrebbe essere applicato uno sconto alla tendenza registrata della crescita della produttività. In altre parole, l'aumento previsto nella produttività del lavoro è diverso dalla tendenza pregressa registrata quando la disoccupazione è alta. L'aumento previsto nella produttività del lavoro non dovrebbe essere calcolato dividendo la produzione con le ore lavorate da coloro che sono occupati, ma anche includendo nel numeratore della misura della produttività le ore potenziali dei sei milioni di persone che si trovano in stato di disoccupazione ufficiale o sommersa. Questo è il tasso di crescita di produttività in condizioni di piena occupazione. Bisogna tuttavia riconoscere che la politica salariale diventa più difficile per i sindacati quando i contributi per la sicurezza sociale aumentano poiché tali contributi fanno parte dei costi del lavoro dal punto di vista dei datori di lavoro.

Dal 1970 sino alla fine degli anni Ottanta, il reddito salariale effettivo per ogni ora di lavoro era ad un livello più alto della produttività, se fissiamo le variabili per il 1990 a 100¹⁶. La domanda di lavoro, misurata in ore totali lavorate, subì una flessione. Alla fine degli anni Ottanta, il livello di produttività si avvicinò maggiormente al reddito da lavoro; poi la domanda di lavoro aumentò. Nella prima parte degli anni Novanta, il reddito da lavoro era ancora ad un livello più alto della produttività, ed ancora la domanda di lavoro subì una flessione, pur ammettendo che era influenzata anche dalle ristrutturazioni nella Germania dell'Est. Dalla metà degli anni Novanta, il livello di produttività è stato più alto.

¹⁶ Cfr. Siebert, *The German Economy. Beyond the Social Market*, cit., figura 4.3.

Tale situazione è più o meno confermata anche se si prende un altro anno base invece del 1990.

Figura 2: moderazione salariale.



Su base annua, l'aumento di produttività per ogni ora di lavoro, meno l'incremento del reddito di lavoro reale per ogni ora, mostra sei periodi in cui il salario ha oltrepassato la soglia della produttività dal 1970, nelle due crisi petrolifere ed ancora nel 1987, nel 1992, nel 1999, nel 2000 ed anche in misura minore nel 1995 (Figura 2)¹⁷. Sembra che il vero superamento del livello salariale rispetto alla produttività delle due crisi petrolifere abbia continuato ad avere un impatto anche fino alla metà degli anni Ottanta. I periodi in cui si oltrepassava la soglia venivano poi seguiti da periodi di moderazione salariale. Si potrebbe sostenere che non vi è una tendenza di accrescimento oltre la produttività salariale e che le aree sopra e sotto la linea dello zero sembrano bilanciarsi nel tempo, ma ciò non è sufficiente per prevenire la disoccupazione. Poiché assumere un lavoratore è una decisione a lungo termine per le aziende, paragonabile ad una decisione su un investimento, data la normativa restrittiva in materia di licenziamento, ciascun aumento salariale oltre la produttività rappresenta un colpo negativo per le aziende ed un incentivo a ridurre la domanda di lavoro. L'impatto di questo colpo negativo non viene compensato da un breve periodo di moderazione salariale. Le aziende hanno bisogno di una certa stabilità nelle loro aspettative di moderazione salariale. Con la disoccupazione in crescita, è significativo il fatto che la moderazione salariale di più

¹⁷ Cfr. Siebert, *The German Economy. Beyond the Social Market*, cit., figura 4.4, fino al 1990, dati per la Germania dell'Ovest, dal 1991 per la Germania.

dell'1% è stata applicata solo nel 1976, nel 1983/84 (durante e dopo la recessione), negli anni che vanno dal 1988 al 1990, nel 1994 (dopo la recessione) e nel 1997. Di queste moderazioni di almeno l'1%, solo la moderazione alla fine degli anni Ottanta è durata per un periodo più lungo, ovvero di tre anni, portando un impatto positivo sull'occupazione.

Tale analisi si basa su presupposti semplificati. Oltre ad utilizzare una produttività media invece che marginale per ogni ora, l'aumento della produttività annuale misurata deve essere corretta verso il basso in modo tale da scontare la disoccupazione crescente. La ragione è che un aumento della disoccupazione significa un aumento della curva della produttività marginale del lavoro e che la produttività del lavoro aumenta con una più alta disoccupazione. Inoltre, la disoccupazione alle stelle nella Germania dell'Est dovuta all'impatto della trasformazione ha spinto in alto l'aumento della produttività misurata. Quando vengono fatte tali correzioni, vi è una minore moderazione salariale e la curva di moderazione salariale si sposta verso il basso.

5.2. La mancanza di differenziazione salariale è un altro fallimento della politica salariale. Ciò è in contrasto con un forte spostamento nella struttura della domanda di lavoro che rispecchia la regolazione di una economia aperta ed il cambiamento dal settore industriale ai settori dei servizi e dell'informazione, che implica una continua rivalutazione del capitale umano esistente. Inoltre, le caratteristiche degli accordi di lavoro sono passate da accordi standardizzati piuttosto simili per tutti i lavoratori a contratti più individualizzati. Invece dell'*input* tradizionale, risulta essere più rilevante l'*output* come risultato di un determinato impegno; inoltre i dipendenti devono assumersi i rischi economici. Vi sono alcune indicazioni che mostrano come la differenziazione salariale non è sufficiente in Germania. Innanzitutto, la differenziazione salariale misurata come il rapporto tra il decile più alto e il più basso è bassa in Germania in confronto al Regno Unito ed agli Stati Uniti negli anni Ottanta e Novanta¹⁸.

La maggior parte degli economisti condivide che tutti i Paesi industriali sono stati colpiti da un declino relativo nella domanda per i lavori poco qualificati. Ma mentre altri Paesi hanno risposto aumentando il divario tra i salari, la struttura salariale della Germania è rimasta relativamente stabile. Inoltre, vi è uno squilibrio tra il tasso di disoccupazione alto e crescente dei poco qualificati ed i loro relativi salari. I poco qualificati, ad esempio coloro sprovvisti di un diploma scolastico, avevano un tasso di disoccupazione del 22% (2000), 19,4% nella Germania dell'Ovest e 50,3% nella Germania dell'Est nel 2000. Questa proporzione è aumentata negli anni Novanta sia nella Germania dell'Est sia nella Germania dell'Ovest, ma la struttura salariale in riferimento alle qualifiche di lavoro è rimasta costante per la Germania dell'Ovest negli ultimi due decenni e per la Germania dell'Est dal 1993. Inoltre, la struttura salariale in Germania sembra essere compressa dall'alto. Questo viene indicato da uno

¹⁸ Siebert, *Der Kobra Effekt. Wie man Irrwege der Wirtschaftspolitik vermeidet*, cit.

studio empirico in cui la relativa rigidità salariale è misurata come una relativa compressione salariale dei salari dei lavoratori specializzati rispetto ai lavoratori poco specializzati ¹⁹.

5.3. L'orario di lavoro è legato in diversi modi alla politica salariale. Per i sindacati in Germania, come anche per la Francia e l'Italia, la riduzione dell'orario di lavoro era una risposta politica all'aumento della disoccupazione. La filosofia sottostante iniziava dalla premessa secondo cui il volume di lavoro nell'economia è indipendente dal tasso salariale e dalla struttura salariale, e che più persone possono avere una occupazione se tutti lavorano meno ore. Naturalmente, questa filosofia è piuttosto ingenua. Il volume di lavoro nell'economia non è una costante fissa, bensì dipende, fra le altre cose, dal livello salariale e dalla struttura salariale. I sindacati utilizzavano la riduzione dell'orario di lavoro come strategia per distogliere l'attenzione dalle loro responsabilità e mancanze. Poiché la riduzione dell'orario di lavoro comprendeva anche diverse misure governative, ad esempio in relazione al pensionamento anticipato, i sindacati cercavano in tal modo di attribuire parte della loro responsabilità allo stato e alla società in generale.

Dal 1970, le ore totali lavorate all'anno sono state ridotte di circa un mezzo punto percentuale all'anno. Oggi le ore ammontano a 55.3 mila miliardi per la Germania Unita, contro i 52.0 mila miliardi della Germania dell'Ovest nel 1970. Le ore medie pro capite sono scese da 1956 ore nel 1970 a 1443 ore nel 2002. Questo risulta essere un numero estremamente basso di ore di lavoro annuali per lavoratore (compresi i lavoratori autonomi) se comparato con altri Paesi industriali, anche se bisogna riconoscere che un aumento nel part-time riduce le ore pro capite. La quota di coloro che lavorano nel part-time è aumentata dal 6,3% nel 1970 al 27,0% nel 2003, ma l'orario di lavoro medio dell'occupato part-time è sceso dalle 989 ore all'anno alle 642 nel 2003, mentre l'orario di lavoro medio dei lavoratori a tempo pieno è sceso da 1939 a 1635 ore. Certamente la riduzione dell'orario di lavoro non è solo il risultato della strategia sindacale, ma riflette anche una preferenza per il tempo libero e l'inefficienza del sistema universitario tedesco in cui non è insolito per gli studenti sostenere gli esami a 27 anni o anche più.

I sindacati hanno avuto successo nel ridurre l'orario di lavoro, ma non sono riusciti nella campagna specifica per le 32 ore di lavoro settimanali nella Germania dell'Ovest. Oltre alla ingenuità sopra menzionata, dovrebbe essere evidente che le 32 ore lavorative settimanali rappresentano un vincolo, limitando lo spazio di decisione nell'economia e in tal modo riducendo il potenziale aumento di produttività, con un impatto sulla competitività delle aziende tedesche. Ad esempio, la ricerca e lo sviluppo in Germania difficilmente potranno essere competitivi a livello internazionale con una tale riduzione

¹⁹ Puhani, *A Test of the 'Krugman Hypothesis' for the United States, Britain, and Western Germany*, Dipartimento di Economia, Università di St. Gallen, Discussion Paper, 2003, n. 13, figura 4.

d'orario. Un altro fallimento per i sindacati, specialmente l'IG Metall, è stata la richiesta per il pensionamento a 60 anni, richiesta già avanzata nel 1999 e nel 2000. Tale richiesta contrastava con la necessità di adattare il sistema di pensionamento in cui le pensioni di oggi vengono coperte dai contributi dei lavoratori ancora in servizio alle condizioni di una popolazione che invecchiava, e di conseguenza è stata alla fine abbandonata. Inoltre l'IG Metall non ha avuto successo con lo sciopero per le 35 ore settimanali nella Germania dell'Est nel 2003. Questo potrebbe essere visto come un'inversione di tendenza nella filosofia della riduzione dell'orario di lavoro. Nel 2004 la Siemens ha esteso le 35 ore settimanali, che ora sono la norma in Germania (le ore effettive sono più alte per i lavoratori a tempo pieno), alle 40 ore in due dei suoi stabilimenti a parità di retribuzione, e la DaimlerChrysler è giunta ad un accordo con i suoi dipendenti riducendo i costi salariali di mezzo miliardo di euro e garantendo allo stesso tempo i posti di lavoro sino alla fine del 2011. In tal modo, l'orario di lavoro è stato utilizzato come espediente correttivo per abbassare i costi di lavoro.

Oltre questo aspetto di una generale riduzione dell'orario di lavoro, vi è stato un considerevole progresso in riferimento alla flessibilità dell'orario di lavoro negli accordi salariali e a livello di impresa. Oltre la flessibilità verso il basso, secondo cui l'orario settimanale può essere ridotto a 28 ore con una riduzione del pagamento (che è sottoproporzionato) quando le vendite sono al ribasso come nel modello della Volkswagen, una flessibilità verso l'alto negli accordi e nella pratica delle aziende significa che le ore addizionali possono essere lavorate oltre le 35 ore settimanali. Le aziende hanno anche introdotto un'ampia gamma di modelli di orari di lavoro (in accordo con il *Betriebsrat*) dalla quale i lavoratori possono scegliere, ad esempio una settimana lavorativa di quattro giorni con nove ore al giorno e due o anche tre turni al giorno (compreso un turno di notte più breve) e turni di sabato. Tutte queste misure hanno aumentato la produttività del lavoro. Un'altra grande innovazione è il bilancio annuale delle ore. Secondo questa concezione, vengono fissate le ore totali annuali, ma possono essere distribuite in maniera flessibile in base alle condizioni di vendita dell'azienda. Per esempio, si possono lavorare più ore alla settimana in un periodo di alta domanda, e meno ore quando la domanda è bassa. Alcune aziende hanno iniziato un calcolo totale delle ore da distribuire sull'intero arco della vita lavorativa del dipendente.

Ciò permette ai dipendenti di superare la recessione, di prendersi un anno sabbatico e di andare in pensione prima.

6. Nel processo di formazione del salario così come anche in altri aspetti della normativa istituzionale del mercato del lavoro tedesco, i sindacati rivestono un ruolo importante. Sebbene stiano perdendo iscritti e solo il 17,4% della forza lavoro totale è organizzata dal DBG, la Federazione Tedesca dei Sindacati, l'organizzazione che comprende i sindacati settoriali, alla fine del 2003, quasi il 70% degli occupati era coperto da un accordo sindacale. Ciò sembra una contraddizione, almeno a prima vista.

6.1. La soluzione a questa contraddizione è che alle parti sociali, vale a dire i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro, è stato conferito il diritto di negoziare gli accordi collettivi in relazione ai salari, all'orario di lavoro, alle ferie, ai *fringe benefits* e ad altri aspetti del lavoro. Inoltre, i sindacati hanno il diritto di proclamare uno sciopero. Essi possono così obbligare i datori di lavoro ad accettare tali accordi, a livello settoriale o aziendale, se essi hanno un sostegno sufficiente dai loro iscritti e dal pubblico. Sebbene l'atto di iscriversi al sindacato sia volontario, il risultato della contrattazione collettiva è legalmente vincolante per gli iscritti. In questo modo il salario negoziato si applica a tutti i lavoratori che sono iscritti ai sindacati ed a tutte le aziende che sono iscritte all'associazione dei datori di lavoro. Questa normativa significa che alle parti sociali è concesso di regolare le relazioni di lavoro legalmente come se esse avessero un potere parlamentare di fare emanare delle leggi (autonomia salariale o *Tarifautonomie*). Gli accordi collettivi vengono confermati dai tribunali, si applicano anche agli iscritti al sindacato in stato di disoccupazione, che possono accettare un lavoro soltanto in base ai salari sindacali.

Mentre in principio ai lavoratori e alle aziende viene richiesto di essere iscritti alle rispettive organizzazioni perché la contrattazione collettiva sia vincolante, gli accordi collettivi hanno un impatto al di là degli iscritti veri e propri. Nella pratica, le aziende non differenziano i salari sulla base del fatto di essere iscritti al sindacato o meno. Difatti, ad esse non è concesso di chiedere ai loro dipendenti se sono iscritti al sindacato. Le aziende applicano il salario negoziato anche a coloro che non sono iscritti al sindacato in quanto non vogliono incoraggiare i lavoratori ad iscriversi ai sindacati e rendere così i sindacati più forti. Inoltre, il salario negoziato definisce lo standard anche per le aziende non riunite in sindacati. Ad esempio, gli Uffici del Lavoro locali fanno pubblicità ai posti di lavoro per i disoccupati secondo il salario abituale locale che è influenzato dal salario negoziato. I salari negoziati rappresentano così la norma anche per i disoccupati. Inoltre, i sindacati hanno potere poiché partecipano nella codeterminazione e nei consigli di lavoro.

Gli accordi collettivi salariali sono protetti dalla legge attraverso diversi provvedimenti.

1) *Libertà costituzionale di associazione* — L'articolo 9 della Sezione III della Costituzione tedesca sancisce il diritto di costituire un'associazione. Tale norma positiva di associazione, pietra angolare di tutti gli altri provvedimenti per quanto riguarda il mercato del lavoro, trova il suo limite nel fatto che nessuno può essere costretto ad iscriversi ad un'associazione (libertà negativa di associazione). Sebbene le parti sociali abbiano il diritto di stabilire delle norme, la Corte costituzionale ha sancito che le parti sociali non hanno un monopolio nello stabilire delle norme. Il Parlamento può intervenire nell'autonomia salariale delle parti sociali se vengono violati altri diritti costituzionali. La riduzione dell'alto numero dei disoccupati permette ai cittadini di realizzare il diritto costituzionale di libertà di occupazione (articolo 12) e di sviluppo della loro personalità (articoli 1 e 2). Pertanto, l'articolo 9 e il diritto positivo di associazione non implicano che i limiti non possano essere posti sull'autonomia salariale.

2) *Limitare la facoltà individuale di discostarsi* — Un principio base legale, il *Gunstigkeitsprinzip* (principio della condizione più favorevole, paragrafo 4, Sezione III, *Tarifvertragsgesetz*) sancisce che i singoli lavoratori possono, come iscritti al sindacato, discostarsi dall'accordo salariale stipulato dal sindacato se questo risulta essere più favorevole per loro. "Favorevole", tuttavia, viene interpretato in senso stretto dai tribunali del lavoro come salario più alto di quello previsto nell'accordo collettivo o come minori ore lavorative. Il rischio di diventare disoccupato o i problemi sulla sicurezza del lavoro non possono essere, secondo la legge, tenuti in considerazione nello stabilire se il discostarsi dal contratto sindacale è favorevole, è ciò è stato stabilito nel 1999 dal tribunale del lavoro di grado più elevato. Secondo tale decisione, i salari e le ore lavorative da una parte e la sicurezza del lavoro dall'altra non possono essere collegati fra loro, mentre un qualunque studente di economia sa perfettamente che le tre variabili — livello salariale, orario di lavoro e sicurezza del lavoro — sono fortemente correlate nella realtà economica. Inoltre, tutte e tre le variabili rappresentano fattori che possono essere presi in considerazione dai lavoratori nella valutazione della propria situazione. Limitare la facoltà individuale porta alla rigidità nel mercato del lavoro e contribuisce al basso livello di differenziazione salariale. Il principio per il quale il rischio di perdere il posto di lavoro dovrebbe essere tenuto in considerazione, o quello secondo cui i singoli lavoratori dovrebbero avere il diritto di decidere autonomamente se discostarsi o meno dall'accordo sindacale, viene fortemente contestato dai sindacati che temono di perdere il loro potere organizzativo.

L'effetto di tali provvedimenti è che il disoccupato può soltanto entrare nel mercato del lavoro secondo le regole della contrattazione collettiva, a meno che le parti sociali abbiano introdotto provvedimenti secondo i quali il disoccupato può iniziare un'attività lavorativa al di sotto del salario sindacale. Ad esempio, nel settore chimico tale provvedimento autorizza uno sconto del 10% sul salario collettivo nel primo anno di occupazione. Ma in generale il salario sindacale è protetto dalla competizione da parte del disoccupato. Ciò significa, naturalmente, che la protezione degli *insiders* costituisce un ostacolo all'entrata nel mercato.

3) *Limitare la facoltà delle aziende di discostarsi* — Un altro provvedimento legale è ugualmente essenziale nello stabilire il ruolo degli accordi collettivi e del potere dei sindacati. Esso sancisce che le aziende non possono discostarsi dall'accordo sindacale a meno che ciò venga permesso nell'accordo stesso (paragrafo 77, Sezione III *Betriebsverfassungsgesetz*). Pertanto, anche se in un'azienda i lavoratori sono d'accordo con una maggioranza schiacciante a lavorare più ore alla settimana o ad accettare un salario più ridotto in modo tale da rendere più sicuri i loro posti di lavoro, questo viene proibito dalla legge. Tale disposizione si estende anche a quelle aziende che non fanno parte dell'associazione dei datori di lavoro. Gli accordi di lavoro che stabiliscono dei provvedimenti non solo in relazione ai salari ma anche alla sicurezza del lavoro presentano dei vantaggi sia per i lavoratori sia per le aziende. In questo senso sono accordi efficienti, garantendo un livello di welfare più alto rispetto agli accordi sindacali standard. Inoltre, essi danno importanti segnali al mercato.

Ma questi efficienti contratti di lavoro non sono legalmente realizzabili in Germania. Bisogna riconoscere che le aziende e i lavoratori hanno ignorato fino ad un certo punto questo provvedimento, e i sindacati non hanno altra scelta se non quella di accettare gli accordi raggiunti con il consiglio di lavoro come negli accordi della Siemens e della DaimlerChrysler nel 2004. Ma le battaglie legali nei tribunali hanno convalidato la legge che ostacola gli accordi efficienti di lavoro. Ancora una volta i sindacati si oppongono ad un cambiamento della legge per timore di perdere potere.

Tali meccanismi impediscono alle forze del mercato di portare un equilibrio con un livello più basso di disoccupazione. Essi proteggono gli *insiders* nel loro posto di lavoro con riguardo al salario collettivo contrattato, alla sicurezza del lavoro, alle ore di lavoro, alle ferie concordate e ai *fringe benefits*, ma discriminano in maniera sostanziale gli *outsiders*, ovvero i disoccupati. La discriminazione si verifica per la semplice ragione che la maggiore protezione economica di cui godono coloro che svolgono un'attività lavorativa risulta essere un incentivo minore per le aziende per assumere ulteriori lavoratori. Tali regolamenti determinano un cartello salariale dando ai sindacati e alle associazioni dei datori di lavoro il diritto di stabilire i salari senza renderli responsabili dal punto di vista istituzionale per il risultato quantitativo nel mercato del lavoro, vale a dire l'occupazione e la disoccupazione. Certamente vi è una pressione morale nel senso che essi dovrebbero prendere in considerazione l'impatto dei salari sulla disoccupazione, ma a parte la pressione morale non vi è un meccanismo esplicito che impedisca una politica salariale che porta ad un'alta disoccupazione. Non è stabilito alcun tipo di responsabilità per le parti sociali. Sarebbe estremamente difficile stabilire una tale responsabilità. Ad esempio, esse potrebbero essere obbligate ad aumentare i salari nelle regioni ad alta disoccupazione con un aumento inferiore alla media regionale, ad esse potrebbe essere chiesto di finanziare i sussidi di disoccupazione dalle loro quote di iscrizione, o potrebbe essere stabilita una condizione per la quale il disoccupato deve avere diritto di parola sui provvedimenti della contrattazione collettiva, almeno se la disoccupazione è estremamente alta.

6.2. Il compito politico è quello di rivalutare il progetto istituzionale ed il grado di protezione che l'occupato riceve. La protezione dei lavoratori si è sviluppata fin dal Diciannovesimo secolo in modo tale da prevenire il loro sfruttamento. Tradizionalmente l'origine dei problemi del mercato del lavoro è stato il conflitto tra capitale e lavoro, ad esempio tra i proprietari delle aziende ed i lavoratori. Nel frattempo, tuttavia, è stato riconosciuto che la flessibilità del contratto di lavoro, ad esempio per quanto concerne l'orario di lavoro, genera aumenti della produttività che vanno a beneficio delle aziende così come dei lavoratori. Inoltre, risulta essere un fattore importante per il dipendente la sicurezza del lavoro o in alternativa un rischio ridotto di licenziamento. In una economia aperta e in un mondo in cui l'impatto dei fattori esterni è preponderante, le aziende e i lavoratori si trovano davanti a simili rischi. In altre parole, si può dire che sono sulla stessa barca. Mentre nei classici accordi di lavoro l'azienda si accollava il rischio aziendale garantendo al lavoratore un

reddito più o meno fisso e — entro certi limiti — la sicurezza del lavoro, il contratto moderno di lavoro prevede alcune forme di partecipazione del rischio basate sugli interessi comuni delle parti. Ciò si riferisce in particolare al rischio di reddito per il lavoratore, ad esempio al rischio di reddito al di sopra di una soglia garantita dall'azienda, a parte nel caso estremo di licenziamento. Dunque l'equilibrio tra protezione e flessibilità deve prendere in considerazione i miglioramenti del welfare in termini di salario reale per il lavoratore e la sicurezza del lavoro a lungo termine che sono resi possibili da una maggiore flessibilità. La soluzione allo scontro tra la protezione di coloro che sono occupati e la discriminazione nei confronti di chi è disoccupato può essere solo quella per la quale la protezione di coloro che sono occupati venga ridotta al punto che la discriminazione nei confronti del disoccupato scompaia.

Ciò richiede una autonomia maggiormente decentralizzata negli accordi di lavoro collettivi, sia per i singoli lavoratori sia per i lavoratori nell'azienda come insieme. Dovrebbero essere assegnate più decisioni ai singoli lavoratori permettendo loro di discostarsi dai contratti collettivi se questo può rendere più sicuro il loro posto di lavoro, ad esempio tramite un impegno da parte dell'azienda per il quale non ci saranno licenziamenti nei prossimi tre anni. Ciò richiede una ridefinizione legale del *Gunstigkeitsprinzip* inserendo una regola per la quale la sicurezza del lavoro deve essere un aspetto della decisione se il discostarsi è favorevole al singolo lavoratore. Una soluzione più radicale è quella per cui il diritto di decidere sul discostarsi dagli accordi collettivi viene affidata al singolo lavoratore. Tale diritto si dovrebbe applicare anche al disoccupato, a cui verrebbe così permesso di entrare nel mercato del lavoro al di sotto del salario sindacale. Allo stesso tempo più elementi individuali orientati ai risultati del lavoro dovrebbero essere introdotti nel contratto individuale senza un collegamento agli accordi collettivi.

I lavoratori in un'azienda dovrebbero avere il diritto come gruppo di discostarsi dagli accordi collettivi se questa è la volontà della maggioranza. Ma se non si ottiene la maggioranza, dovrebbe prevalere l'accordo sindacale. La soglia della maggioranza necessaria dovrebbe essere alta, ad esempio i due terzi, se l'intento è quello di proteggere l'accordo collettivo. Ciò comporta un cambiamento del paragrafo 77, Sezione III della legge sulla Costituzione delle imprese. In senso giuridico, questa modifica si dovrebbe riferire ai soli iscritti al sindacato: la decisione di discostarsi dovrebbe essere esclusivamente loro. Ciò deriva dalla libertà positiva di associazione, poiché gli iscritti al sindacato non possono venire costretti, dai non iscritti allo stesso, a un accordo che essi non condividono. In questo modo i non iscritti al sindacato non avrebbero il voto per quanto concerne l'accordo sindacale, ma certamente i non iscritti e la direzione aziendale sarebbero liberi di stipulare un accordo non sindacale. In tutti questi casi, i consigli di lavoro potrebbero anche giocare un ruolo: essi potrebbero aiutare ad identificare una soluzione pratica nella ricerca di una maggioranza. Bisognerebbe notare, tuttavia, che ciascun dipendente è vincolato dalla legge alle decisioni dei consigli di lavoro, e dunque la fissazione dei salari da parte di questi rappresenterebbe fino a un certo punto più lavoratori dei sindacati, la cui partecipazione è volontaria. Insomma, i consigli di lavoro

verrebbero coinvolti solo nella formazione del salario per fornire una raccomandazione sulla base della quale i contratti individuali possono essere fatti (*Betriebsabreden* invece di *Betriebsvereinbarungen*).

Sono necessari due cambiamenti fondamentali nel diritto del lavoro tedesco per permettere una maggiore decentralizzazione della formazione salariale. Purtroppo non sono sulla "Agenda 2010" del Governo Schroder. I Cristiano-Democratici e i Liberal-Democratici, che inizialmente erano intenzionati a permettere il discostarsi nelle aziende dagli accordi collettivi come precondizione per accettare il pacchetto di riforme nel *Bundesrat* nel dicembre 2003, alla fine hanno rinunciato alla richiesta. I sindacati si sono opposti con forza a questi cambiamenti, poiché apparentemente tali riforme ridurrebbero il potere dei sindacati. Ma gli interessi organizzativi dei sindacati non possono essere il fattore che stabilisce l'intensità della riforma del mercato del lavoro tedesco.

6.3. Vi sono ulteriori provvedimenti legali che tendono a difendere l'accordo collettivo. Sebbene le aziende siano libere di lasciare l'associazione dei datori di lavoro, esse continuano legalmente ad essere vincolate per la durata dell'accordo e sino a che un nuovo accordo non viene concluso. Per gli accordi che specificano la struttura delle relazioni di lavoro, ad esempio in riferimento alle ferie o ai pagamenti integrativi e che tendono ad avere una durata dai cinque ai sette anni, questo è un lungo periodo. Inoltre, il Ministero del Lavoro ha il diritto di stabilire salari obbligatori se ciò viene ritenuto di pubblica utilità. Tale strumento è stato utilizzato nel settore della costruzione e nelle occupazioni a bassa retribuzione come per coloro che puliscono le vetrate e le facciate degli edifici. Tali attività sono ad alto contenuto di lavoro e sensibili alle variazioni della retribuzione. Dichiarare i salari in queste aree obbligatori è una delle ragioni per cui il salario relativo di coloro che hanno un basso livello di specializzazione è cresciuto. Inoltre è stato stabilito un salario minimo per il settore della costruzione in una legge recente con l'intento di ridurre l'impatto del lavoro dei poco qualificati dagli altri Paesi dell'Unione europea come il Portogallo e dagli altri Paesi dell'Europa centrale e dell'est. Ancora un'altra legge recente richiede che le aziende private applichino i provvedimenti della contrattazione collettiva a prescindere dal fatto che esse siano o meno iscritte all'associazione dei datori di lavoro nel caso in cui essi compiano dei lavori di costruzione per il Governo o forniscano dei servizi nei trasporti locali. In base a questa legge, anche le regolazioni del mercato dei prodotti vengono utilizzati per rinforzare gli accordi collettivi.

Le limitazioni ai licenziamenti e il metodo di aggirarle con una indennità di licenziamento sostanziale possono essere interpretate come un altro meccanismo per difendere gli accordi collettivi. A parte il caso di un comportamento scorretto da parte del lavoratore, il licenziamento è consentito se è giustificato dalla situazione economica dell'azienda. Poi devono essere osservati certi criteri sociali ²⁰. Le indennità di licenziamento devono essere fatte in relazione

²⁰ Dal 2005, questi criteri sono stati ridotti a quattro, vale a dire la durata dell'occupazione

alla durata dell'occupazione nell'azienda, ammontando ad un anno di salario come regola e ad un anno e mezzo di salario per coloro che hanno lavorato nell'azienda per più di vent'anni. Nel caso di licenziamenti collettivi, l'indennità di licenziamento viene contrattata con il consiglio di lavoro in un progetto di chiusura sociale. Le norme sul licenziamento sono soggette all'interpretazione e dunque le vertenze devono essere spesso risolte in tribunale.

I tribunali del lavoro hanno sviluppato i provvedimenti di legge ulteriormente nella forma delle sentenze emesse. Di conseguenza, vi è incertezza per le aziende in caso di licenziamento. Le limitazioni ai licenziamenti vengono in soccorso degli accordi collettivi esistenti poiché garantiscono salari negoziati e occupazione. Tale limitazione è particolarmente vincolante quando in periodi di crisi i salari e l'orario di lavoro vengono messi sotto pressione nelle singole aziende²¹ e ciò rappresenta una barriera all'ingresso dei disoccupati.

Sono stati fatti alcuni cambiamenti a queste limitazioni dei licenziamenti nell'“Agenda 2010” del Governo Schröder. Fino al 2003, solo le aziende con meno di cinque dipendenti erano esenti. A partire dal 2004, la limitazione ai licenziamenti non viene applicata alle piccole aziende con meno di 11 dipendenti se questi dipendenti hanno iniziato il lavoro dal gennaio 2004. Ma questa riforma reintroduce solo un provvedimento che era già effettivo quando la coalizione Rosso-Verde andò al potere e venne abrogata nel 1998, e dunque il cambiamento non è degno davvero di essere chiamato “riforma”. Inoltre, i dipendenti con prestazioni al di sopra della media possono essere esentati dalla legge, e i dirigenti e il consiglio di lavoro possono presentare una lista pattuita di coloro che sono protetti dai licenziamenti. Per ridurre il numero delle cause di lavoro, a partire dal 2005 il datore di lavoro può offrire una mezza mensilità di stipendio per ogni anno di occupazione nell'azienda come indennità di licenziamento quando un dipendente viene licenziato per via delle condizioni economiche dell'azienda. Se il dipendente accetta tale offerta, egli rinuncia volontariamente al diritto di andare in tribunale.

I contratti di lavoro di durata limitata sono permessi dalla legge solo se sono giustificati dal tipo limitato di lavoro, ad esempio un progetto di ricerca con fondi limitati, sebbene vi siano alcune esenzioni a tale regola. Una è il caso sopra menzionato delle aziende molto piccole in cui le limitazioni ai licenziamenti non si applicano e dunque gli accordi di lavoro vengono limitati *de facto*. Un'altra è che i contratti senza una causa specifica sono permessi, ma devono avere una durata di due anni al massimo. Una terza si applica alle aziende di nuova costituzione che a partire dal 2004 possono concludere degli accordi di durata limitata fino a quattro anni senza specificare una causa.

nell'azienda, l'età, gli obblighi di sostenere altre persone, vale a dire lo stato civile, e l'invalidità fisica. Inoltre, i dipendenti con prestazioni al di sopra della media possono essere esentati dalla legge, e la direzione ed il consiglio del lavoro possono presentare su comune accordo una lista di coloro che sono protetti dai licenziamenti.

²¹ La flessibilità verso il basso nell'orario di lavoro con una riduzione di salario può ammorbidire l'impatto delle limitazioni ai licenziamenti.

7. Nel 2003/2004, la Germania ha cercato di definire un nuovo progetto istituzionale per il segmento più basso del mercato del lavoro, riducendo la durata del sussidio di disoccupazione di tipo I e ridisegnando il suo sussidio di disoccupazione di tipo II finanziato dalle tasse, integrandolo con i precedenti pagamenti di assistenza sociale finanziati dalle tasse per coloro che sono in grado di lavorare. Mentre ci si può aspettare che la durata più breve del sussidio di disoccupazione e la definizione più stretta di indigenza per il sussidio di disoccupazione di tipo II riducano il tasso di disoccupazione, un impatto positivo sull'integrazione del sussidio di disoccupazione di tipo II con i pagamenti di assistenza sociale è perlomeno una questione aperta. Il grave errore è che il compito di cui si sarebbero dovuti occupare i Comuni è stato centralizzato nell'Ufficio del Lavoro.

Ridurre la tassa sul lavoro per finanziare la sicurezza sociale richiede una riforma sistematica del sistema di sicurezza sociale tedesco. Finora questa riforma più attenta non è prevista, e dunque la tassa sul lavoro sta continuando ad esercitare il suo effetto di attenuare la domanda di lavoro.

Un nuovo quadro legale per il mercato del lavoro, sebbene in parte nel programma dei Cristiano-Democratici apparentemente anche nella loro ala bavarese, l'Unione Cristiana Sociale, può essere creato dopo le prossime elezioni del 2006, ma una revisione più attenta richiederebbe un cambiamento importante nelle regolazioni e ciò sembra improbabile. L'opinione pubblica tedesca non è abituata a ragionare in termini di soluzioni di mercato e dunque non è nemmeno pronta ad accettarle. Un probabile risultato è che, oltre ad utilizzare la flessibilità del mercato del lavoro, le aziende perverranno ad un accordo con i loro dipendenti se sempre più posti di lavoro saranno in pericolo nelle aziende tedesche nonostante le norme che vietano tali accordi di lavoro. Ma in pratica questo è un meccanismo per dare la sicurezza del posto di lavoro agli *insiders*.

Al di là di tali questioni strutturali che devono essere risolte, la politica della Germania in materia di disoccupazione ha seguito la strada sbagliata diverse volte, ad esempio cercando di risolvere il problema della disoccupazione attraverso il pensionamento anticipato a spese del sistema pensionistico, adottando la strategia delle ore di lavoro ridotte, oppure spendendo grosse somme di denaro su programmi governativi inefficaci per risolvere il problema della disoccupazione. Nel 2003/2004 le politiche del mercato del lavoro hanno imboccato la strada sbagliata ancora una volta quando i Social-Democratici hanno introdotto una "tassa di non apprendista" nel loro programma di partito che doveva essere pagata da quelle aziende che non offrivano un numero sufficiente di posizioni di apprendistato, come specificato dalla norma governativa. Tale proposta non indica una chiara visione su come reagiranno le aziende e su come funziona l'economia. Ciò dimostra anche quanto poco profonda sia la riflessione in Germania in termini di soluzioni di mercato.

Organizzazione di volontariato e attività gratuita nella giurisprudenza francese

Clara Enrico

Sommario: **1.** La qualificazione del lavoro nel volontariato. — **2.** La gratuità come elemento determinante. — **3.** Le carenze della legislazione francese e la contrastante giurisprudenza della *Cour de Cassation*. — **4.** Somme corrisposte in natura o in denaro e loro *ratio*. — **5.** La difficile valutazione dell'entità delle somme corrisposte.

1. L'attività lavorativa è oggetto di un contratto di lavoro subordinato quando ne sussiste la causa, o funzione: lo scambio cioè fra prestazione subordinata e retribuzione.

Benché questa osservazione possa essere contestata (o non considerata sufficiente) da parte della dottrina, per la difficoltà senza dubbio esistente nel definire la stessa subordinazione, resta pur sempre al giudice la possibilità di vagliare fra un'autonomia reale ed una solo apparente del lavoratore per dirimere le fattispecie dubbie, che certo non mancano, e di conseguenza non applicare o applicare le disposizioni garantistiche del lavoro subordinato.

Nell'ormai ricca normativa sul cosiddetto "terzo settore", ma principalmente nella legge espressamente dedicata al volontariato n. 266/1991, il legislatore italiano ha compiuto una programmazione definitoria quanto più possibile precisa della figura del volontario, individuando in particolare quale caratteristica imprescindibile della sua attività l'elemento della *gratuità* nei confronti dell'organizzazione cui aderisce, con la sola eccezione dei rimborsi delle spese effettivamente sostenute e nei limiti che la stessa associazione stabilisca preventivamente.

Non è che l'elemento *subordinazione* sia assente in questo rapporto: ma occorre separatamente considerare da un lato i rapporti nei quali la subordinazione ai poteri di altro soggetto è elemento fondamentale per la definizione della grande categoria del lavoro subordinato; e dall'altro i rapporti nei quali la subordinazione c'è, manifestandosi nell'obbedienza a regole organizzative, senza che ciò comporti l'inserimento in una reale figura di lavoro subordinato, mutando lo scopo dell'attività.

È fra questi ultimi, in cui pure c'è chi comanda e chi esegue ed obbedisce, che si inseriscono i rapporti di lavoro nei quali la subordinazione nasce da affetto, devozione o gratitudine verso il soggetto che organizza e comanda per fini

* Clara Enrico è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Genova.

propri o comuni; ed i rapporti di volontariato, ove si obbedisce per ottenere il bene di soggetti terzi, dunque per solidarietà con essi.

Nel primo, è quanto meno in discussione la necessità di una retribuzione: quando essa non c'è, ed è davvero lavoro subordinato, ciò è ammesso solo per i valori morali prima indicati; ma il giudice dovrà porre grande attenzione, perché la gratuità nel lavoro subordinato è estremamente rara.

Nel secondo la retribuzione non esiste. Ogni volta che c'è organizzazione c'è chi comanda, ovviamente: ma è l'obiettivo, il fine solidaristico a fare le dovute differenze.

Certo, la forza di attrazione del rapporto di lavoro è tale da assorbire l'organizzazione nella presunzione della subordinazione e dell'onerosità della prestazione¹; e tuttavia si può dire che non tutti i rapporti in cui ad una prestazione organizzata si contrappone un potere di direzione e controllo, pur con una corresponsione onerosa, possono essere inclusi nelle regole del lavoro subordinato; e la onerosità nella retribuzione.

Il rapporto di volontariato — nella varietà e novità di schemi che il diritto oggi ci propone — ha elementi essenziali diversi dal lavoro: non la stessa finalità (che è qui l'attività gratuita per un obiettivo altruistico); non lo stesso oggetto (che è l'organizzazione dell'attività di solidarietà; oppure l'attività nell'organizzazione); non il pagamento eventuale di una somma (che soddisfa tutt'altre esigenze rispetto alla retribuzione).

Il fine solidaristico che caratterizza l'ambito di operatività della legge quadro del 1991 lascia un'ampia prospettiva di ipotesi qualificatorie: ed i commentatori sono stati indotti a studiare le possibilità di inserimento del lavoro volontario in un vincolo giuridico, con l'assunzione cioè di una reale obbligazione contrattuale fra volontario e organizzazione (il che giustifica gli obblighi assicurativi e per la responsabilità civile verso i terzi, cui è tenuta dalla legge l'organizzazione), pur in assenza di qualificazione negoziale precisa.

Questo ha comportato il formarsi di due diverse linee di tendenza: una, minoritaria, di attrazione del volontariato nell'ambito della disciplina del lavoro subordinato, pur con tutele diverse e ridotte; l'altra, maggioritaria e ormai accettata, di una segmentazione di norme, differenziate in ragione delle fattispecie, cui applicare tutta, in parte, o nessuna disciplina del lavoro subordinato solo seguendo le disposizioni legali di quel particolare contratto².

2. È certo comunque che come elemento determinante della finalità solidaristica c'è, nel diritto italiano, come si è detto, un'attenzione particolare alla sostanziale gratuità della prestazione; e così pure in altri Paesi. Tuttavia proprio il fattore di una possibile corresponsione di una somma di denaro al volontario ha creato problemi interpretativi sia sulla natura della somma, sia, in relazione

¹ V. Dell'Olio, *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 1970, 71 ss.; e Montuschi, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *LD*, 1993, 44.

² Ma su ciò, con ben maggiore approfondimento, visto l'ambito del suo studio, rinvio a Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, in *LD*, 1995, in particolare, 455 ss.

al suo ammontare, sulla possibile configurazione di una retribuzione, con tutte le conseguenze di stretto diritto del lavoro connesse.

Per questo vorrei qui soffermarmi a fare alcune osservazioni specifiche in relazione ad esperienze giurisprudenziali in Italia ed in Francia.

In Italia, oltre la legge n. 266/1991, che all'articolo 2 ammette solo il rimborso di spese sostenute per l'attività di volontariato, entro i limiti già fissati dall'organizzazione, troviamo che in modo simile è tratteggiata la figura dell'associato nella legge 7 dicembre 2000, n. 383 ("Disciplina delle associazioni di promozione sociale"), che prevede, salvo eccezioni (articolo 18), un'attività prestata "in forma volontaria, libera e gratuita".

Di diverso tenore — ma legata ad un preciso ambito di volontariato, il contratto di cooperazione di volontari in servizio civile o entro organizzazioni non governative nei Paesi in via di sviluppo — è la legge 26 febbraio 1987, n. 49, che espressamente prevede questa attività come lavoro autonomo e conseguentemente ammette un trattamento economico, che la porrebbe al di fuori del tema trattato.

Anche qui, tuttavia, il punto focale della definizione giuridica del rapporto converge sempre sulla somma di denaro corrisposta, sulla sua natura e sulla sua idoneità o inidoneità a configurarsi quale reale corrispettivo.

La Corte costituzionale — nonostante la chiara locuzione "lavoro autonomo" impiegata dalla legge — ha di conseguenza qualificato l'attività di volontariato ai sensi della legge n. 49/1987 come "di lavoro atipico a causa mista"³, negando che l'onerosità, pur prevista dalla legge, possa essere identificata nel corrispettivo dello schema contrattuale del lavoro autonomo, perché risponde a fini indennitari. La Corte insomma fa prevalere nettamente la *ratio* della legge, come da essa interpretata, piuttosto che il suo dettato; o meglio, accentua talune espressioni impiegate dalla legge (in particolare: "prescindendo da fini di lucro e nella ricerca prioritaria dei valori della solidarietà e della cooperazione internazionale") e ne interpreta altre come indicative della "dipendenza" del volontario dall'organizzazione, nonostante le dizioni "lavoro autonomo" e "natura autonoma del rapporto".

Dipende naturalmente dal luogo, dalla durata dell'attività e dal tipo stesso di attività la presenza di somme erogate per lo svolgimento del volontariato: ne deriva che, quando il volontario necessita di un'attribuzione patrimoniale per il suo sostentamento nel corso dell'attività, essa può comportare problemi di inquadramento, ed anche portare, dinanzi al giudice, a posizioni contrastanti. Il problema, che è nuovo nei suoi riscontri normativi, è tutt'altro che sconosciuto fra le questioni generali della subordinazione, e in particolare in attinenza con la simulazione di un rapporto formalmente diverso dal lavoro subordinato, il quale sussiste però in concreto nel rapporto dissimulato.

Come è noto, il giudice vaglia, al fine del giudizio, l'esistenza della subordinazione.

Nel caso del volontariato, però, la sottomissione all'autorità dei responsabili

³ Corte cost. 14 giugno 1996, n. 211, in *DPL*, 1996, 2751.

dell'associazione è certa e palese: dunque non sarà semplice districare la matassa del nodo: subordinazione all'organizzazione - gratuità - corresponsione in denaro, ai fini dell'identificazione della fattispecie.

Quel che è certo, nella legge italiana, è che la gratuità costituisce un cardine di demarcazione del volontariato, che non da sola può risolvere il dilemma, ma molto può aiutare il giudice nella decisione ⁴.

Ciò necessita beninteso di una rigorosa prova, da parte dell'organizzazione, della correttezza dell'ipotesi di gratuità della prestazione avuta, presumendosi la onerosità di essa, salvo dimostrazione della riconducibilità ad un diverso rapporto (come appunto quello di volontariato), in relazione alla effettiva volontà dei soggetti (e alle loro condizioni economico-sociali) e allo svolgimento concreto del rapporto (tipo di esso, durata, quantità di attività, relazioni fra le parti).

La giurisprudenza italiana sembra determinata nella identificazione del rapporto di volontariato, data la uniformità delle sue decisioni, anche — dopo l'intervento della Corte costituzionale — per l'ambito di applicazione della legge n. 49/1987.

3. Ma non è così ovunque.

La disciplina del volontariato è stata elaborata in più Paesi pressoché contemporaneamente: in particolare, in Francia essa deriva dal decreto del 15 marzo 1986 “relativo alle associazioni di volontariato e volontari per lo sviluppo” e poi dal decreto del 30 gennaio 1995 sui “volontari per la solidarietà internazionale” ⁵. La legge non prende posizione sulla natura del rapporto che lega il soggetto volontario all'associazione di volontariato: essa però prevede — quando l'impegno sia di una relativa durata — prestazioni pecuniarie e in natura, oltre la copertura sociale.

Tuttavia, l'articolo 1 del decreto del 1986 e l'articolo 6 del decreto del 1995 definiscono associazioni di volontariato quelle che “font appel au concours bénévole” dei soggetti ad esse legati, secondo le finalità indicate dalle norme: questo conduce a classificare l'attività dei soggetti come reale attività di volontariato, e dunque corrispondente all'idea di un servizio gratuito (il che consente anche di distinguere questo rapporto da quello del personale dell'associazione, che segue ovviamente le regole del lavoro subordinato).

Poiché però il decreto del 1986 (all'articolo 4) intende far beneficiare il volontario di una indennità di sostentamento e di vantaggi in natura “suscep-

⁴ V. Cass., Sez. lav., 28 marzo 1998, n. 3290, in *RIDL*, 1999, II, 27 con nota di Pilati, decisione che segue un costante atteggiamento della Suprema Corte. Sul valore del requisito della gratuità per qualunque tipo e forma di volontariato cfr. Angeloni, *Liberalità e solidarietà*, Cedam, Padova, 1994, 307.

⁵ Il 15 marzo è stata pubblicata nel *J.O.*, n. 63, 4031, la legge sul servizio civile, che è peraltro fuori dalle considerazioni qui svolte, poiché riguarda un'attività a tempo pieno, sostitutiva del servizio militare obbligatorio, riservata ai giovani e regolata da norme di diritto pubblico. Essa non comporta retribuzione (“à l'exclusion de toute rémunération”), ma un'indennità mensile uguale per tutti, pagata dallo Stato o dall'ente presso cui è data l'attività fissata per decreto.

tibles de lui assurer des conditions d'installation et de vie décentes", ne sono derivati casi giurisprudenziali che — nel margine di discrezionalità che la legge lascia alla definizione giuridica dell'attività — hanno fornito addirittura due versioni opposte della collocazione di questo rapporto rispetto al lavoro subordinato.

Di particolare spicco è stata la duplice posizione assunta dalla *Cour de Cassation* (Chambre Sociale) nel corso di un solo anno: è del 15 ottobre 1998 la sentenza (RJS 11/98, n. 1343, non pubblicata, a quanto mi risulta), nella quale la *Cour de Cassation* definisce come contratto di lavoro l'accordo sottoscritto da volontari per una missione umanitaria in Romania; è del 26 ottobre 1999⁶ la decisione che rifiuta la qualificazione di contratto di lavoro — e di conseguenza sottrae alla giurisdizione dei *Conseils de Prud'hommes*, che sono i giudici di primo grado del contratto e rapporto individuale di lavoro — al vincolo esistente fra una volontaria e l'associazione *Médecins du monde*, al cui servizio ella aveva compiuto una missione umanitaria in Nicaragua.

La contrapposizione di applicazione normativa nasce innanzitutto dalla carenza, nella legge francese, della qualificazione di *gratuità* dell'attività del volontario. Anzi, proprio il decreto del 1986 con la previsione, piuttosto generica, di "vantaggi" offerti ai volontari ha fornito la base alla *Cassation* per la sentenza del 26 ottobre 1999: ove si è ritenuto che anche la corresponsione di una somma, nel caso specifico pagabile in Francia, oltre le prestazioni in natura, per garantire "conditions d'installation et de vie décentes", a termini di legge, non comportava la perdita della qualità di volontaria alla persona interessata.

4. Proprio al pagamento di somme, di difficile qualificazione giuridica, è legata la soluzione data ancora dalla *Cour de Cassation* il 29 gennaio del 2002⁷. In questa sentenza i giudici prendono in considerazione: 1) gli elementi del potere direttivo, e corrispondentemente dell'obbedienza alle condizioni di esecuzione dell'attività imposte dall'associazione (nel caso specifico, la Croce Rossa francese); 2) l'effettiva volontà del soggetto di accordarsi per una attività volontaria con l'associazione; 3) la corresponsione di somme, superiori alle spese effettivamente sostenute per svolgere l'attività.

Per ciò che riguarda il primo punto, è ovvio che dipende dal tipo di attività di volontariato un maggiore o minore adeguamento a regole, il cui rispetto garantisca l'obiettivo proposto, a vantaggio di terzi. Nel caso specifico, l'attività di accompagnamento per conto della Croce Rossa subordina i soggetti ad osservare non solo disposizioni precise dell'associazione, ma anche un orario prestabilito e una certa durata dell'attività, secondo quanto stabilito fra le parti. Il secondo punto — la volontà di fornire una prestazione senza retribuzione — può effettivamente porre problemi identificativi del rapporto: nella frastagliata esperienza della normativa del terzo settore è indubbia la volontà di prevedere

⁶ In *DS*, 2000, 149.

⁷ In *DS*, 2002, 499.

un'attività gratuita, secondo gli scopi dell'associazione; ma quando la totale gratuità viene a mancare, e il soggetto che mette a disposizione la sua attività, sottomettendosi ad una disciplina definita, con modalità stabilite dall'associazione, ha un ritorno, sia pure sotto forma di rimborso spese, ma superiore ad esso (nel caso *Croix Rouge*), sarà sempre certo che la volontà del soggetto è d'instaurare un rapporto di volontariato, e non di lavoro?

Proprio a garanzia della continuità e regolarità della prestazione, su cui deve fare affidamento l'associazione — ma anche a tutela della stessa — è necessario che la volontarietà del servizio non sia sporadica e, per così dire, a capriccio del soggetto (oggi sì, domani nessuno mi obbliga a fare altrettanto), ma collegata ad un vincolo giuridico⁸.

A questa posizione di rigore si contrappone invece la soluzione possibilista della *Cour de Cassation* (basata sulle mere condizioni di fatto in cui è esercitata l'attività), anche se essa non contraddice in generale la necessità di un chiaro rapporto giuridico fra i soggetti.

5. La terza questione è anche più problematica. Innanzitutto, occorre valutare in concreto il tipo di attività svolto: questo comporta facilmente una comunità di vita (o quanto meno di vitto ed alloggio) fra i volontari stessi, oppure fra i volontari ed i beneficiari dell'attività di volontariato; ma se l'associazione versa una somma al volontario — che beninteso non sia pari al valore di mercato di un lavoro subordinato (“le versement d'un salaire dérisoire fait obstacle à l'existence d'un contrat de travail”)⁹ — questo non porta di necessità ad un rapporto di lavoro: sempreché, naturalmente, tale somma trovi la sua giustificazione nel permettere al soggetto il proprio mantenimento nel luogo in cui agisce, ed esclusi i casi in cui la comunità (fra volontari o fra i volontari e i soggetti destinatari dell'azione del volontariato) fornisca vitto, alloggio e quanto altro è necessario allo svolgimento di condizioni di vita sufficienti per tutti i membri della comunità, in uno spirito di solidarietà.

Nel caso *Croix Rouge* la somma forfettaria corrisposta, superiore alle spese effettivamente sostenute, ha portato alla decisione di un riconoscimento di rapporto di lavoro subordinato. In definitiva, insomma, e, pur nel minor rigore della legge francese, è sempre la gratuità o l'assenza di gratuità dell'attività che è determinante della qualificazione del rapporto.

Sul caso dell'attività in comunità è basata un'altra recente decisione in materia della *Cour de Cassation*¹⁰. Essa si occupa del rapporto fra una partecipante alla Comunità di Emmaus¹¹ e la Comunità stessa: cassando la decisione della Corte d'Appello (e ribadendo quanto già aveva enunciato la stessa Cassazione

⁸ F. Carinci, intervento alla tavola rotonda *Onlus e organizzazioni di volontariato*, al Convegno in onore di Pietro Rescigno, Villa Alba 23-24 giugno 2000, in corso di pubblicazione.

⁹ Così nel commento al *Code du travail*, art. L. 121-1, sub A.b (*Rémunération*), 16.

¹⁰ 9 maggio 2001, in *DS*, 2001, 801.

¹¹ Le comunità di Emmaus sono luoghi di accoglienza per persone in situazione precaria, senza lavoro né alloggio e propongono una vita in comunità tramite lavoro consistente nel recupero di cose usate.

nel caso *de Linares*¹² (fra una religiosa e la sua congregazione), la *Cour* stabilisce che quando il lavoro è svolto per conto e a beneficio della comunità, di cui il soggetto accetta le regole di vita, questo non costituisce un rapporto di lavoro, il quale esclude quello spirito di solidarietà che è tipico del volontariato. Ciò benché alcuni elementi potessero militare a favore di una reale subordinazione: un'indennità settimanale — sia pure di scarso valore — oltre l'alloggio ed il vitto in comune; e la sottoposizione ad una disciplina relativa alle regole della vita comunitaria; ed il fine dell'attività: non a vantaggio di esterni, ma nell'interesse degli stessi membri della comunità; tanto che la Corte d'Appello di Aix en Provence aveva accolto la richiesta di riconoscimento di lavoro subordinato avanzata dal partecipante alla Comunità.

La *Cassation*, all'opposto, ha visto nell'attività del soggetto la partecipazione ad un lavoro destinato all'inserimento sociale degli accolti, che esclude ogni legame di subordinazione.

L'interpretazione giudiziale in Italia — data la conclamata gratuità del volontariato nella legge — è più restrittiva; parte da una presunzione di onerosità della prestazione organizzata da altri e richiede dunque la prova, fornita da chi ha versato la o le somme, dell'esistenza di un titolo diverso da quello retributivo¹³.

Ma, in Italia come in Francia, i problemi giuridici non si risolvono con una dichiarazione legale; in entrambi i Paesi, comunque, anche al di là della reale corrispondenza del termine "gratuità" alle prestazioni in natura, o anche in denaro eventualmente corrisposte, agli ordinamenti preme maggiormente tutelare la realizzazione dello scopo dell'associazione — e dunque la sicurezza di questa di non vedersi opposte, magari dopo anni di collaborazione, richieste giudiziali onerosissime di riconoscimento del rapporto quale lavoro dipendente — che non quest'ultimo, che è invece il fulcro della materia del diritto del lavoro.

Ciò non toglie, beninteso, che non sia sufficiente una situazione concreta non corrispondente alle disposizioni del rapporto di lavoro e previdenziali per dedurre la prova di un accordo fra i soggetti, preordinato a non regolarizzare il rapporto stesso, in quanto compreso nell'ambito del volontariato¹⁴: per insegnamento costante della Cassazione v'è una presunzione di attività lavorativa quando vi sia il carattere dell'onerosità; occorrerà perciò prova del volontariato, soprattutto quando si dovrà dimostrare che vi è stata una erogazione di somme, con diversa *ratio* rispetto alla retribuzione (rimborso spese, o altro)¹⁵.

Certo, la rinuncia del soggetto ad una remunerazione pari al valore economico della sua attività, mettendosi a servizio di un'organizzazione senza scopo di lucro, ai cui fini ideali egli partecipa, induce a supporre un suo scopo disinte-

¹² Cass. (ass. plén.) 8 gennaio 1993, in *DS*, 1993, 391.

¹³ Da ultimo v. Cass., Sez. lav., 28 marzo 1998, n. 3290, in *RIDL*, 1999, II, 27.

¹⁴ Trib. Firenze 5 luglio 2000, in *LG*, 2001, 163.

¹⁵ Cfr. Cass. 28 marzo 1998, n. 3290, cit.

ressato, anche quando gli vengano fornite prestazioni per una conduzione di vita sufficiente. Ma se l'associazione, avendo ottenuto consistenti aiuti dallo Stato, da Enti pubblici o dalla generosità dei privati, assicura ai volontari un ritorno, di livello se non uguale almeno non troppo esiguo rispetto a quello che riceverebbero da un qualunque datore di lavoro, sarà certo messa in dubbio la definizione di "apporto volontario" e si dovrà valutare l'eventuale posizione di subordinazione e determinare la qualificazione più esatta per il caso concreto. Ecco il vero nocciolo del problema: che, espresso nella legge (come in Francia) o ricavabile dall'esame del caso concreto, a seconda delle legislazioni si identifica nell'individuazione del punto di divergenza tra *lavoro volontario*, pur remunerato in modo da rimborsare spese o garantire una situazione di dignitosa permanenza nel luogo in cui si svolge l'attività, a seconda della situazione locale; e *lavoro retribuito*, soggetto alle necessarie tutele e regole del lavoro subordinato.

Beninteso, come in ogni contratto di lavoro generalmente considerato, per concorde giurisprudenza sia nel nostro Paese, sia in Francia non è sufficiente che il soggetto si impegni alla gratuità e volontarietà delle sue prestazioni per la identificazione del contratto: la reale esecuzione del rapporto prevale ovviamente sulla volontà manifestata nell'accordo.

Il quale accordo, d'altronde, se di lavoro subordinato in concreto si trattasse, sarebbe invalido, non potendo il soggetto obbligarsi alla gratuità della prestazione (articolo 2, comma 3, legge n. 266/1991): già l'articolo 36 della Costituzione impone regole di minimi retributivi, che, comunque, debbono essere rispettate; al di sotto di essi non è lecito andare, dunque tantomeno è lecito ammettere un contratto innominato che preveda una attività subordinata gratuita¹⁶.

La soluzione è affidata, nell'ordinamento francese, al controllo pubblico: che vigila, per legge, non solo sulla possibilità da parte delle associazioni di ricorrere al lavoro volontario che sfugge alle regole del lavoro subordinato; ma anche sul contenuto degli accordi stipulati, fino al riconoscimento da parte del Ministro per la Cooperazione e lo Sviluppo della qualità di "volontario per la solidarietà internazionale" (articolo 1 del decreto 15 marzo 1986, poi articolo 1 del decreto 30 gennaio 1995).

La legge italiana consente un rapporto meno controllato *ex ante*: ma resta affidato all'interpretazione del giudice l'esame della fattispecie concreta e il suo inserimento nell'ambito normativo *ex post*, nel caso di ricorso da parte del soggetto non persuaso della natura del suo legame con l'associazione, che di lavoro subordinato non può essere, se di volontariato effettivamente si tratta, ma che un contratto di lavoro subordinato potrebbe celare (o dissimulare).

Resta ineludibile comunque, al di fuori di singoli casi dubbi, l'ipotesi della

¹⁶ Cfr. Suppiej, in Suppiej, De Cristoforo, Cester, *Diritto del lavoro: il rapporto individuale*, Cedam, Padova 1998, 18 s. V. anche le considerazioni di Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, in *ADL*, 2000, 439 ss., sul volontariato, in specie, 457 ss.

finalità delle associazioni di volontariato, che prescinde da ogni possibilità di profitto e necessita perciò di aderenti a costo minimo, o a costo zero addirittura, che forniscano prestazioni personali nello spirito dell'associazione, e dunque essenzialmente gratuite.

Ne consegue una maggiore aderenza allo scopo della legge italiana rispetto a quella francese, pur restando alla valutazione del giudice, in entrambi i Paesi, la definizione dell'eventuale somma corrisposta o addirittura la sua sufficienza ai fini dell'individuazione di un rapporto di lavoro subordinato.

