

1
2011

Diritto delle Relazioni Industriali

Publicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n. 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



Rivista di
ADAPT - CENTRO STUDI
"MARCO BIAGI"

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Dalla flexicurity ai mercati transizionali del lavoro

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

*Intervista a Paolo Rebaudengo
Demografia e mercato del lavoro*

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Apprendistato: principio di effettività e obblighi di buona fede
Ultimi orientamenti della Cassazione sul diritto di assemblea retribuita
Inderogabilità sindacale degli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili
Lavoro a tempo determinato: l'indennità introdotta dal collegato lavoro*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRAZIONE COLLETTIVA

*Responsabilità sociale di impresa nel settore chimico-farmaceutico
Le deroghe del ccnl orafino-argentiero
La nuova massimizzazione dopo la legge n. 183 del 2010
Le relazioni sindacali nel pubblico impiego*

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Età pensionabile e parità di genere
Strategia europea 2010-2020 sui diritti delle persone con disabilità
Parere CESE sul modello europeo di partecipazione finanziaria dei lavoratori*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*La salute e sicurezza sul lavoro in Cina
ILO: labour standard e clausole sociali
Disoccupazione giovanile e politiche per il lavoro
Il lavoro atipico in Giappone e Germania*

N. 1/XXI - 2011



GIUFFRÈ EDITORE

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

Aris Accornero, Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Roberta Bortone, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Carlo Dell'Aringa, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Clara Enrico, Rosario Flammia, Pietro Ichino, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Oronzo Mazzotta, Luigi Montuschi, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Giuseppe Santoro Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Pier Antonio Varesi, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Carmen Agut García (*Castellón*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Roger Blanpain (*Lovanio*), Giulio Grisolia (*Buenos Aires*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Alan C. Neal (*Warwick*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez Pinêro (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Jacques Rojot (*Parigi*), Ulrich Runggaldier (*Vienna*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Michal Sewerynski (*Lodz*), Yasuo Suwa (*Tokyo*), Fernando Valdes Dal Re (*Madrid*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

REDAZIONE

Roberta Caragnano (*redattore capo*), Andrea Bollani (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*), Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Enrica Carminati, Alessandro Corvino, Maurizio Del Conte, Maria Teresa Crotti, Marco Ferraresi (*coordinatore Pavia*), Maria Rita Iorio, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Stefano Malandrini, Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Marta Mondelli, Nicoletta Pagni, Flavia Pasquini, Pierluigi Rausei, Paolo Reboani, Lisa Rustico, Raffaello Santagata, Lucia Silvagna, Silvia Spattini, Gaetano Zilio Grandi.

Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: dri@unimore.it

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia

Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202.

Indirizzo e-mail: dri@unipv.it

REFEREES

Diritto delle Relazioni Industriali si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato scientifico. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: <http://www.giuffre.it> - e-mail: vendite@giuffre.it

Pubblicità:

Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426
e-mail: periodici@giuffre.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2011

Unione europea	€ 110,00
Paesi extra Unione europea	€ 165,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 42,00)	€ 28,00
Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP	

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. abbonato € 35,00* non abbonato € 110,00*

*IVA compresa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2011, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2011.

La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 110,00	€ 165,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 140,00	€ 210,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- mediante **carta di credito** (VISA - MASTERCARD - EUROCARD - CARTA SI), precisando: numero, scadenza, data di nascita;
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66

SOMMARIO - n. 1/2011

Ricerche: Dalla flexicurity ai mercati transizionali del lavoro

GÜNTHER SCHMID <i>Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica dei mercati transizionali del lavoro.</i>	1
PETER AUER <i>La flexicurity nel tempo della crisi.</i>	37
BERNARD GAZIER <i>La strategia europea per l'occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine.</i>	59
PER KONGSHØJ MADSEN <i>Reagire alla tempesta. La flexicurity danese e la crisi.</i>	78

Relazioni industriali e Risorse umane

PIER FRANCESCO ACQUAVIVA, GUIDO GAETANO ROSSI BARATTINI (a cura di), <i>A colloquio con Paolo Rebaudengo.</i>	97
FRANCESCA SPEROTTI <i>Demografia e mercato del lavoro: i cambiamenti dei prossimi quarant'anni.</i>	106

Osservatorio di giurisprudenza italiana

GIANVITO RICCIO <i>Contratto di apprendistato: tra principio di effettività ed obblighi di buona fede in executivis (nota a Cass. 28 settembre 2010, n. 20357).</i>	121
ANGELO GUADAGNINO <i>Gli effetti vincolanti della certificazione sull'attività ispettiva degli enti previdenziali (nota a Trib. Milano 22 giugno 2009, n. 2647).</i>	126
FABRIZIA SANTINI <i>Diritto di assemblea retribuita: la Cassazione conferma il monte ore annuo come limite massimo complessivo al potere di indizione (nota a Cass. 22 luglio 2010, n. 17217).</i>	130
MICHELE SQUEGLIA <i>Assunzione a termine di lavoratore diversamente abile e assenza di motivazioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (nota a Cass. 31 maggio 2010, n. 13285).</i>	139
VALERIA PIETRA <i>Licenziamento senza preavviso in caso di inidoneità permanente al volo (nota a Cass. 29 marzo 2010, n. 7531).</i>	152

VALERIO MAIO <i>Inderogabilità sindacale degli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili: è ancora autonomia privata?</i> (nota a Trib. Trieste 1° aprile 2010).	159
<i>L'indennità per la conversione del contratto di lavoro a tempo determinato introdotta dal c.d. collegato lavoro al vaglio della Consulta</i> (nota a Cass. 28 gennaio 2011, ordinanza n. 2112, e altre) . . .	149
Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva	
MARIA RITA IORIO <i>L'accordo sulla responsabilità sociale nella contrattazione di secondo livello per il settore chimico-farmaceutico</i> . .	171
DANIELE MARRAMA <i>Il ccnl orafo-argentiero e le deroghe alla parte salariale</i>	175
PIERLUIGI RAUSEI <i>La maxisanzione dopo la legge n. 183 del 2010</i>	186
LUIGI OLIVERI <i>La difficile strada delle relazioni sindacali nel pubblico impiego</i>	193
GIOVANNI CHIABRERA, LUCA STEFANINI <i>Rilevazione degli uffici di placement universitari realizzata dal programma F1xO</i>	206
SILVANA TORIELLO <i>La sicurezza nel lavoro marittimo a bordo nave</i> . .	217
<i>Prestazioni di lavoro occasionale e accessorio</i>	183
Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro	
MARIA TERESA CROTTI <i>Alcune riflessioni in tema di età pensionabile differenziata e parità di genere in materia di occupazione e lavoro</i>	235
SILVIA BRUZZONE <i>La Strategia europea 2010-2020 e la convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità</i>	240
EMANUELA DI FILIPPO <i>Verso un modello europeo di partecipazione finanziaria dei lavoratori: un primo commento al parere del CESE</i> . . .	247
Osservatorio internazionale e comparato	
CHANG KAI <i>Il diritto alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e la sua regolamentazione in Cina</i>	257
TONY ROYLE <i>La svolta dell'ILO per i principi promozionali e la "privatizzazione" dei diritti dei lavoratori: analisi dei labour standards, dei principi di autoregolazione e delle clausole sociali</i>	263
FRANCESCA FAZIO <i>I giovani nei mercati del lavoro mondiali tra crisi economica, debolezze strutturali e povertà</i>	294

INDICE ANALITICO

Apprendistato

- Contratto di apprendistato - Principio di effettività - Spostamento del termine finale operato dal datore di lavoro - Condizioni - Obbligo di comunicazione a priori al lavoratore [121] (Cass. 28 settembre 2010, n. 20357, con nota di G. RICCIO).
- Contratto di apprendistato - Mancato esercizio della disdetta ex art. 19, l. n. 25/1955 - Conseguenze - Acquisizione del diritto al mantenimento in servizio - Computo del periodo ai fini dell'anzianità [121] (Cass. 28 settembre 2010, n. 20357, con nota di G. RICCIO).

Certificazione (dei contratti di lavoro e appalto)

- Artt. 79 e 80, d.lgs. n. 276/2003 - Opponibilità agli enti previdenziali - Condizioni - Mancata attivazione del tentativo di conciliazione - Mancata attivazione del giudizio [126] (Trib. Milano 22 giugno 2009, n. 2647, con nota di A. GUADAGNINO).

Cina

- *Letter dated 4 June 2009 from the Permanent Representative of China to the United Nations addressed to the President of the Economic and Social Council, 2009* [257] (con nota di C. KAI).

Contrattazione collettiva

- FEDERCHIMICA, FARMINDUSTRIA, FILCTEM CGIL, FEMCA CISL, UILCEM UIL, *Linee guida in materia di responsabilità sociale nella contrattazione di secondo livello*, 18 novembre 2010 [171] (con nota di M.R. IORIO) – CONFINDUSTRIA FEDERORAFI, ASSOCIAZIONE ARGENTIERI, FIM CISL, UILM UIL, *Accordo per il rinnovo del Contratto nazionale per gli addetti orafa, argentiero e della gioielleria del 21 aprile 2008*, 23 settembre 2010 [175] (con nota di D. MARRAMA).

Diritti sindacali

- Diritto di assemblea - Assemblea in orario di lavoro e retribuita - Limite annuo di 10 ore - Limite al potere di indire assemblee - Sussistenza - Limite al diritto di ciascun lavoratore di partecipare alle assemblee - Esclusione - Suddivisione del monte ore tra organizzazioni e rappresentanze sindacali - Legittimità - Criterio della prevenzione nelle convocazioni - Applicazione [130] (Cass. 22 luglio 2010, n. 17217, con nota di F. SANTINI).

Discriminazioni

- Politica sociale - Possibilità licenziamento al raggiungimento età pensionabile - Età pensionabile differente in relazione al sesso - Discriminazione di genere [235] (C. Giust. 18 novembre 2010, *Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist*, C-356/09, con nota di M.T. CROTTI).

International Labour Organization

- ILO, *Freedom of association in practice: Lessons learned*, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Report of the director-general, International labour office, Geneva, 2008 [263] (con nota di T. ROYLE) – ILO, *Global Employment Trends for Youth*, agosto 2010 [294] (con nota di F. FAZIO).

Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie

- Collocamento mirato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - Indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo - Omissione - Conseguenze - Trasformazione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato - Esclusione - Disciplina speciale [138] (Cass. 31 maggio 2010, n. 13285, con nota di M. SQUEGLIA).
- COMMISSIONE EUROPEA, *Strategia europea sulla disabilità 2010-2020: un rinnovato impegno per un'Europa senza barriere*, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 15 novembre 2010, COM(2010) 636 def [240] (con nota di S. BRUZZONE).

Lavoro a termine

- Illegittima apposizione del termine - Disciplina di cui all'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183/2010 - Indennità onnicomprensiva - Questioni di legittimità costituzionale - Non manifestamente infondate [148] (Cass. 28 gennaio 2011, ordinanza n. 2112).
- Illegittima apposizione del termine - Disciplina di cui all'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183/2010 - Indennità onnicomprensiva - Questioni di legittimità costituzionale - Manifestamente infondate [148] (Trib. Roma 28 dicembre 2010).
- Illegittima apposizione del termine - Disciplina di cui all'art. 32, commi 5, 6 e 7, l. n. 183/2010 - Indennità onnicomprensiva - Questioni di legittimità costituzionale - Non manifestamente infondate [148] (Trib. Trani ordinanza 20 dicembre 2010).
- Illegittima apposizione del termine - Conseguenze - Conversione del contratto in contratto a tempo indeterminato - Domande risarcitorie e retributive - Prosecuzione del giudizio [149] (Trib. Roma 14 dicembre 2010).

Lavoro accessorio

- Interpello 14 dicembre 2010, n. 42 (Confcommercio) [183].

Lavoro irregolare

- Circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 12 novembre 2010, n. 38 [186] (con nota di P. RAUSEI).

Lavoro pubblico

- Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 [193] – Legge 4 marzo 2009, n. 15 [193] (con nota di L. OLIVERI).

Licenziamento individuale

- Pilota di aeromobile inidoneo al volo - Esecuzione della prestazione impossibile - Preavviso *ex art.* 2118 c.c. - Applicabilità - Esclusa salvo diversa previsione di legge o contrattuale [151] (Cass. 29 marzo 2010, n. 7531, con nota di V. PIETRA).
- Mansioni assegnate - Sopravvenuta inidoneità allo svolgimento - Possibilità astratta di impegno in mansioni diverse - Licenziamento - Preavviso - Necessario - Impossibilità di impiego in mansioni alternative - Licenziamento - Preavviso - Non necessario [151] (Cass. 29 marzo 2010, n. 7531, con nota di V. PIETRA).

Partecipazione

- COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Partecipazione finanziaria dei lavoratori in Europa*, parere SOC/371, 21 ottobre 2010 [247] (con nota di E. DI FILIPPO).

Politiche per l'occupazione

- ITALIA LAVORO, *I risultati degli uffici di placement: Uno strumento strategico per l'occupazione*, prima release, settembre 2010 [206] (con nota di G. CHIABRERA, L. STEFANINI).

Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

- INAIL, *Analisi degli infortuni nel comparto marittimo – anno 2009*, Documento di sintesi, 2010 [217] (con nota di S. TORIELLO).

Sciopero

- Servizi pubblici essenziali - Prestazioni indispensabili - Determinazione ad opera della contrattazione collettiva - Requisiti per la validità - Valutazione di idoneità della Commissione di garanzia - Accordi aziendali successivi - Mancata valutazione della Commissione di garanzia - Validità - Esclusa [159] (Trib. Trieste 1° aprile 2010, con nota di V. MAIO).

Dalla flexicurity ai mercati transizionali del lavoro

**Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica
dei mercati transizionali del lavoro**

Günther Schmid

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Le ragioni di nuovi standard. – **3.** La teoria delle relazioni di lavoro. – **4.** La gestione del rapporto tra flessibilità e sicurezza. – **5.** Politiche attive di sicurezza come equivalenti funzionali della flessibilità numerica. – **6.** Sintesi e prospettive.

1. Introduzione.

Un punto di partenza provocatorio per l'analisi del complesso rapporto tra flessibilità, insicurezze derivanti da questa e contratto di lavoro standard può essere rappresentato da un contro-modello che illustri l'atteggiamento di alcuni datori di lavoro nei confronti delle nuove tipologie contrattuali atipiche. Secondo tale contro-modello il licenziamento dei propri dipendenti avverrebbe attraverso un secco «chissà, forse La rivedremo ancora assunto come lavoratore interinale!».

Un esempio tristemente famoso in questo senso è la *Schlecker*, la catena tedesca specializzata in vendita al dettaglio, che ha chiuso diversi punti vendita e assunto nuovamente i dipendenti tramite un'agenzia di somministrazione di dubbia affidabilità, la *Meniar*, retribuendo i lavoratori con mensilità ridotte del 30% e offrendo loro forme di remunerazioni complementari inferiori alla media (tredicesime e premi di fine anno), sulla base di un contratto collettivo ancora più ambiguo sottoscritto con i cosiddetti sindacati cristiani (*Christian Trade Unions*).

Schlecker ha successivamente dovuto abbandonare questa pratica a causa di forti proteste dell'opinione pubblica, a cui si sono aggiunti an-

* *Professore emerito di economia politica, Libera Università di Berlino.*
Relazione presentata al congresso europeo IIRA, tenutosi a Copenhagen, 28-30 giugno 2010, parte quarta sulle relazioni di lavoro Good-by Flexicurity – Welcome (again) Transitional Labour Markets?, presidente Peter Auer (ILO). Traduzione dall'inglese a cura di Martina Ori.

che importanti esponenti del governo. L'azienda ha evidentemente contravvenuto al diritto del lavoro nazionale vigente al pari dei sindacati cristiani, accusati di non aver adempiuto ai propri obblighi derivanti dalla funzione di rappresentanza in materia di contrattazione collettiva ⁽¹⁾. In Germania, la zona grigia tra pratica legale e illegale resta ancora troppo ampia e né il diritto del lavoro né il diritto delle relazioni industriali hanno risposto in maniera adeguata ai crescenti rischi associati all'assunzione di lavoratori in somministrazione. In effetti, i provvedimenti finalizzati a garantire maggiore stabilità ai soggetti assunti tramite agenzia dovrebbero soddisfare le seguenti condizioni:

- minimo salariale, garantito per legge e/o dai contratti collettivi;
- riconoscimento legale dei contratti collettivi attraverso la loro estensione a lavoratori o datori di lavoro non inclusi in questi accordi;
- possibilità di acquisire il diritto di convertire il proprio contratto di lavoro a tempo indeterminato entro un periodo di tempo limitato;
- un rapporto di proporzione tra rischio e sicurezza, ad esempio attraverso maggiori contributi in termini di sicurezza sociale, fondi obbligatori per la formazione o misure per favorire l'occupabilità.

Il quadro normativo tedesco non soddisfa ancora tali condizioni. Pur non arrivando a condividere quanto affermato provocatoriamente da Jelle Visser, nel corso di un dibattito tra esperti (*Le agenzie per il lavoro sono i sindacati di domani!*), pochi dubbi permangono sul fatto che queste possano giocare un ruolo importante nel creare *sicurezza occupazionale* quale alternativa alla *protezione sociale*, unendo efficacemente i rischi legati alle fluttuazioni economiche, la obbligatorietà della tutela verso i lavoratori e la necessità costante della loro formazione. Il contratto di lavoro *ibrido* tra agenzia, impresa utilizzatrice e lavoratori, tuttavia, rappresenta solo uno degli elementi e non il paradigma del nuovo contratto di lavoro standard, considerando l'azienda l'istituzione centrale per l'organizzazione del lavoro nel futuro prossimo.

⁽¹⁾ Quando il governo ha deregolamentato la somministrazione di lavoro tramite le riforme "Hartz" nel 2002-2003 non si poteva prevedere che la competizione tra i rappresentanti sindacali sarebbe divenuta una dura battaglia di potere tra i sindacati del DGB (*Deutscher Gewerkschaftsbund*) e i sindacati delle CGZP (*Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PersonalServiceAgenturen*). Le accuse contro le CGZP provengono da VER.DI (un sindacato del DGB), e ad aprile 2010 erano ancora pendenti. La presenza di conflitti di interesse si riflette anche nella frammentazione della rappresentanza dei datori di lavoro; ulteriori informazioni sulla questione in K. VITOLS, *Zwischen Stabilität und Wandel – Die Sozialpartnerschaft in Deutschland und die atypische Beschäftigungsform Zeitarbeit*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2008.

Quindi, perché non ritornare al passato con il dipendente pubblico quale prototipo della “flexicurity”? Il modello in questione ha garantito maggiore sicurezza in termini di occupazione e sicurezza sociale, anche in caso di persone a carico, malattia, disabilità e anzianità, in cambio di un’apertura in termini di flessibilità *esterna* (maggiore disponibilità al trasferimento), e flessibilità *interna* (possibilità di essere impiegati per incarichi di varia natura).

Precedentemente, partendo dal presupposto che le donne impiegate nel settore pubblico rimanessero nubili, queste sono state costrette ad abbandonare il proprio posto di lavoro al momento del matrimonio e di conseguenza, il contratto sociale ha visto l’uomo quale responsabile del reddito della famiglia, quindi libero da ogni altro obbligo.

Oggi, questo modello sarebbe sicuramente difficile da implementare. Tuttavia, considerando l’abolizione del nubilato per le donne e l’applicazione della parità di genere, lo Stato – in quanto datore di lavoro – potrebbe essere considerato un modello per un nuovo contratto di lavoro standard, almeno relativamente a certe questioni.

In Germania, per esempio, i dipendenti pubblici hanno avuto diritto al part-time o la possibilità di conciliare orario di lavoro e vita familiare già nel 2001, ovvero molto prima che questa possibilità fosse estesa a tutti i lavoratori. Lo Stato è da considerarsi un modello anche per aver – nel 2008 – combinato il diritto al part-time con il congedo parentale, in accordo con i datori di lavoro statali pionieri anche nei cosiddetti accordi di concessioni attraverso cui coniugare flessibilità retributiva e sicurezza occupazionale.

D’altro canto, esperienze aneddotiche dimostrano che l’attuale flessibilità dei dipendenti pubblici è ben lontana dall’includere l’ampia gamma di condizioni del modello originario. Inoltre, la mobilità tra il settore pubblico e privato è spesso disincentivata, a causa della non trasferibilità delle previsioni di tutela relative al dipendente pubblico, senza contare che gli accordi contrattuali previsti per quest’ultimo creano disequilibri con i soggetti assunti nel settore privato (è utile considerare che, ad esempio, il numero di contratti a tempo determinato nel settore pubblico è pari al doppio della media nazionale).

Di conseguenza, né lo Stato, né tantomeno le agenzie di lavoro possono rappresentare un modello per le nuove tipologie contrattuali. Tuttavia, prima di considerare ulteriormente le possibili alternative al contratto di lavoro standard, è utile esaminare le recenti modifiche avvenute in chiave contrattuale.

2. Le ragioni di nuovi standard.

Sono diversi gli elementi che dimostrano un calo del ricorso al contratto di lavoro standard (inteso come a tempo indeterminato e a tempo pieno) e una diffusione dei rapporti di lavoro atipici a vari livelli, a seconda del sistema di occupazione. I paragrafi che seguono descrivono proprio questa tendenza attraverso l'analisi di dati statistici ⁽²⁾.

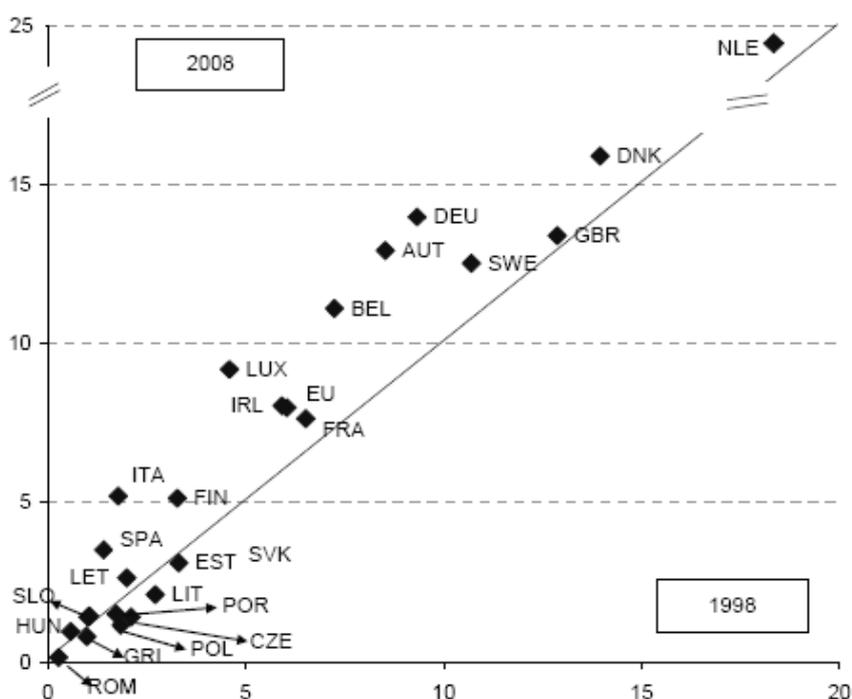
In primo luogo, considerando la percentuale di popolazione attiva, le tipologie contrattuali part-time a tempo indeterminato variano da quasi lo 0% in Romania al 25% nei Paesi Bassi (figura 1) ⁽³⁾. Tralasciando per il momento il fatto che il part-time interessa le donne lavoratrici e le occupazioni con salario minimo e che esso sia rischioso dal punto di vista della sicurezza sociale in età avanzata, si può affermare che in generale, a esclusione dei nuovi Stati membri, il numero di contratti part-time a tempo indeterminato è in crescita.

Tale tipologia può essere comunque considerata un elemento del nuovo "contratto di lavoro standard" laddove contribuisca in maniera sostanziale al reddito del nucleo familiare attraverso lavoro qualificato tra le 20 e le 34 ore, e prevedendo la possibilità di essere trasformata in una occupazione a tempo pieno. La trasformazione di un contratto di lavoro part-time a tempo indeterminato a formule di lavoro a tempo pieno, tuttavia, è piuttosto rara e in ottica comparata risulta difficile reperire fonti che dimostrano tale conversione in termini contrattuali.

⁽²⁾ Cfr. G. SCHMID, *Non-Standard Employment and Labour Force Participation: A comparative view of the recent development in Europe*, in E. BERKHOUT, E. AN DEN BERG, *Bridging the Gap – International Database on Employment and Adaptable Labour*, Randstad & SEO Economic Onderzoek, Amsterdam, 2010, 123-162.

⁽³⁾ Si noti che tali dati corrispondono al tasso di occupazione part-time e non alla quota di part-time in relazione all'occupazione totale come accade di solito.

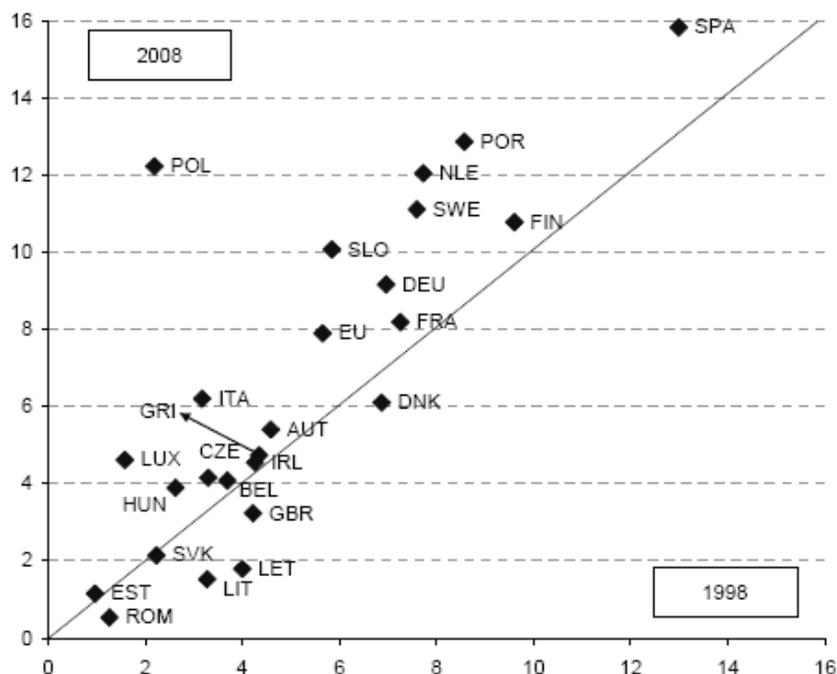
Figura 1 – Percentuale di lavoratori part-time (solo con contratti a tempo indeterminato, non viene considerato il lavoro autonomo) rispetto alla popolazione attiva (15-64 anni) (1998 e 2008).



Fonte: Eurostat

In secondo luogo, i contratti a tempo determinato, inclusi i contratti a termine a tempo parziale, variano praticamente tra lo 0% in Romania e il 16% in Spagna considerando la percentuale di popolazione attiva. Sebbene con un andamento variabile negli ultimi anni, la maggior parte degli Stati membri ha riportato una crescita ulteriore del ricorso a questa tipologia contrattuale (figura 2). Esempi significativi in questo senso sono il Regno Unito e la Danimarca, seppur con un lieve calo; i motivi di tale “distanziamento” dai “vecchi Stati membri europei” sono da addurre alla relativa o bassa tutela del lavoro. I due Paesi rappresentano perciò esempi di una controtendenza relativamente a una correlazione, altrimenti positiva, tra la tutela del lavoro e i contratti a termine, soprattutto tra gli uomini.

Figura 2 – Percentuale di lavoratori dipendenti a termine (inclusi lavoratori part-time) rispetto alla popolazione attiva (15-64 anni) (1998 e 2008)



Fonte: Eurostat

Inoltre, i contratti a tempo determinato, specialmente sotto forma di lavoro tramite agenzia, riportano un elevato utilizzo soprattutto tra i giovani adulti, spesso associati a basse competenze e bassa retribuzione. Sono molti a trasformare il proprio rapporto in un contratto a tempo indeterminato, ma molti altri rimangono vittime del proprio *status*, aumentando le schiere di precari. Anche in questo caso, tuttavia, mancano dati aggiornati e qualitativamente rilevanti sui tassi di transizione ⁽⁴⁾. Tuttavia, sono due le conclusioni che appaiono incontestabili in quanto ben documentate ⁽⁵⁾: maggiore è il numero dei contratti a tempo deter-

⁽⁴⁾ Ulteriori dati basati sul Panel delle famiglie della Comunità europea (ECHP) per il periodo 1994-2001 sono disponibili in U. KLAMMER, R. MUFFELS, T. WILTHAGEN, *Flexibility and Security over the Life Course: Key Findings and Policy Messages*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2008.

⁽⁵⁾ Si riflette ad esempio nelle beta dinamiche (coefficienti di Okun), cioè la misura dell'elasticità occupazionale legata alle fluttuazioni della produzione, che si correlano

minato, minore è l'elasticità occupazionale (con il rischio maggiore di disoccupazione) rispetto alle variazioni cicliche della domanda. Inoltre, il crescente ricorso a formule contrattuali a tempo determinato tra i giovani adulti pone seri interrogativi in termini di pianificazione futura della propria vita (ossia famiglia, carriera a lungo termine, ecc.).

In terzo luogo, la percentuale di lavoratori autonomi rispetto alla popolazione attiva, calcolato qui come lavoratori in proprio senza dipendenti e che operano senza un contratto di lavoro, si colloca tra il 2% in Lussemburgo e il 13% in Grecia (figura 3).

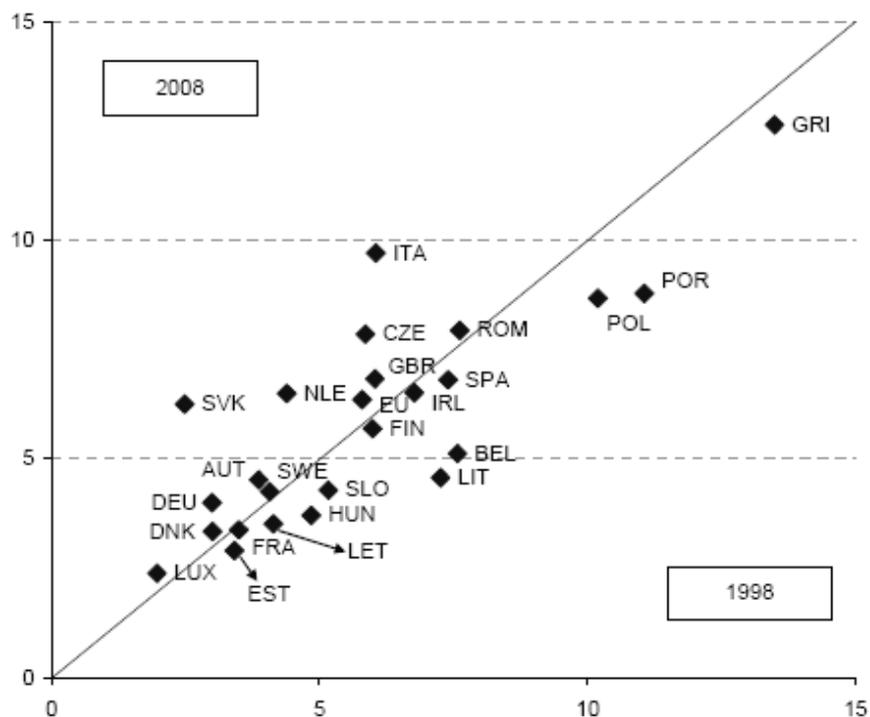
Non esistono modelli chiari relativi a suddette dinamiche. In molti Paesi, il lavoro autonomo sta registrando un calo principalmente dovuto al declino della piccola agricoltura, mentre in altre realtà sta crescendo nel cosiddetto "settore creativo", sotto forma di lavoro autonomo *simulato* o in quanto vi fanno ricorso i soggetti inoccupati.

Molti di coloro che operano in proprio affrontano un elevato rischio di precarietà da un punto di vista del reddito e non hanno diritto a benefici di tipo previdenziale in età avanzata. Sappiamo poco dei tassi di transizione dal lavoro autonomo a quello dipendente e viceversa, tuttavia uno studio condotto in Svezia dimostra che tali dinamiche potrebbero avere uno sviluppo piuttosto marcato ⁽⁶⁾.

con il lavoro temporaneo (INTERNATIONAL MONETARY FUND, *World Economic Outlook. Rebalancing Growth*, Publication Services, Washington DC, 2010, cap. 3, 14). Secondo un *case-study* che confronta i livelli di disoccupazione della Spagna (drastico aumento) e della Francia (aumento moderato) durante la crisi attuale (S. BENTOLILA *et al.*, *Unemployment and Temporary Jobs in the Crisis: Comparing France and Spain*, Working Paper, FEDEAL, 2010, n. 7), le istituzioni del mercato del lavoro nelle due economie sono analoghe, a eccezione di una maggiore differenza tra i costi di licenziamento dei lavoratori a tempo indeterminato rispetto a quelli a tempo determinato in Spagna, differenza che ha portato a grandi flussi di lavoratori temporanei dentro e fuori la disoccupazione. Gli Autori stimano che più della metà dell'aumento del tasso di disoccupazione, pari a circa 6 punti percentuali, sarebbe potuto essere evitato se la Spagna avesse introdotto misure adeguate di tutela occupazionale prima dell'inizio della recessione. Il caso del "miracolo" tedesco, che verrà presentato in seguito, è invece diverso. Qui sono state soprattutto le politiche attive di sicurezza, piuttosto che le misure di tutela occupazionale, a evitare un drastico aumento della disoccupazione.

⁽⁶⁾ F. DELMAR, T. FOLTA, K. WENBERG, *The Dynamics of Combining Self-Employment and Employment*, in IFAU-Working Paper, 2008, 23.

Figura 3 – Percentuale di lavoratori autonomi (lavoratori in proprio a tempo pieno o tempo parziale) rispetto alla popolazione attiva (15-64 anni) (1998-2008)



Fonte: Eurostat

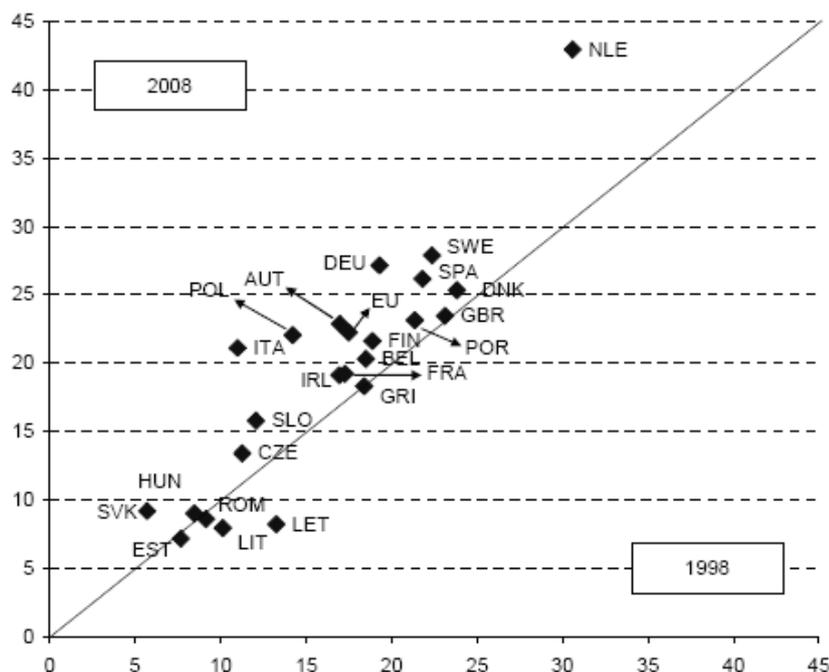
In particolare, la combinazione di lavoro part-time a tempo indeterminato e lavoro autonomo pare essere una strategia promettente per incrementare la sicurezza occupazionale e quella in termini di reddito ben oltre le tipologie contrattuali standard.

L'unione di queste tre forme di occupazione atipiche insieme alla verifica di eventuali "ibridi" (ad esempio, alcuni lavoratori part-time hanno contratti a tempo determinato; alcuni lavoratori autonomi sono anche lavoratori part-time) ci permettono, quindi, di calcolare il tasso complessivo di lavoro atipico. Questo valore varia dal 7% in Estonia al 43% nei Paesi Bassi (figura 4).

Un confronto sistematico più approfondito delle relazioni di lavoro negli Stati membri, delle loro dinamiche e del loro rapporto con altri tipi

di valutazioni della performance dei sistemi occupazionali nell'ultimo decennio fornisce ulteriori informazioni in merito ⁽⁷⁾.

Figura 4 – Tassi complessivi di lavoro non-standard in Europa (1998 e 2008)



Fonte: Eurostat

Il tasso “complessivo” di lavoro atipico include la verifica di sovrapposizioni tra lavoro part-time, a tempo determinato, e autonomo (la media europea non comprende Bulgaria, Malta e Cipro).

In primo luogo, la differenziazione di genere rende il quadro ancor più significativo. Tanto il livello (media europea di circa il 15% per gli uomini, 21% per le donne nel 2008) quanto le dinamiche (cambiamento della media europea di circa 2 punti percentuali tra il 1998 e il 2008 per gli uomini, circa 4,5 punti percentuali per le donne) suggeriscono che il lavoro atipico riguarda soprattutto la forza lavoro femminile. Potrebbe perciò essere sorprendente che questo indicatore combinato di “lavoro

⁽⁷⁾ G. SCHMID, *Non-Standard Employment and Labour Force Participation: A comparative view of the recent development in Europe*, cit.

flessibile”⁽⁸⁾ raggiunga il massimo livello tanto nei sistemi cosiddetti “socialdemocratici” (inclusi Svezia, Danimarca e Paesi Bassi, in quanto sistemi ibridi) quanto in quelli “liberali” (Regno Unito e Irlanda); mentre il sistema continentale “conservatore” incentrato sulla famiglia (per esempio Austria, Belgio, Francia e Germania) così come i sistemi mediterranei (per esempio Italia e Spagna) si collocano in una posizione intermedia; tutti i nuovi Stati membri (per esempio Repubblica Ceca, Ungheria e le piccole repubbliche baltiche), con la sola eccezione della Polonia⁽⁹⁾, rappresentano il fanalino di coda.

In secondo luogo, il lavoro atipico ha registrato un aumento in quasi tutti i Paesi UE, soprattutto nei Paesi Bassi, in Germania e in Italia. D’altro canto, è interessante notare non solo che la maggior parte dei “Paesi in transizione” riporta dati simili, ma che alcuni di questi, soprattutto Lituania, Lettonia e Romania, hanno addirittura registrato un declino dei tassi complessivi di lavoro atipico. La spiegazione più plausibile per tale fenomeno è che l’occupazione nell’economia informale funge da *equivalente funzionale* del lavoro formale atipico. Inoltre, in Paesi con un basso livello di benessere economico, il lavoro part-time (tipologia che maggiormente connota il lavoro atipico) non è caratterizzato da retribuzioni sufficienti per le donne che operano nel mercato del lavoro formale.

In terzo luogo, il maggiore ricorso al lavoro atipico nei sistemi “socialdemocratici” e in quelli “liberali” è sintomatico del fatto che lo stesso è regolato da quadri normativi diversificati. In Olanda e Danimarca i lavoratori dipendenti impiegati in occupazioni atipiche sembrano essere caratterizzati da livelli di tutela occupazionale e di reddito elevati; lo stesso non vale ad esempio per i loro colleghi in Gran Bretagna, Ger-

(⁸) Il lavoro atipico non è necessariamente flessibile in termini assoluti: i lavoratori part-time, ad esempio, sono meno flessibili dei lavoratori a tempo pieno in termini di orario di lavoro (lavoro straordinario, orario ridotto); i lavoratori a tempo determinato sono spesso meno flessibili dei lavoratori a tempo indeterminato e tempo pieno in termini di mansioni (vedi *infra*).

(⁹) Benché il tasso di disoccupazione in Polonia sia basso, così come in molti altri Paesi in transizione, il lavoro a tempo determinato ha registrato un aumento considerevole negli ultimi anni, passando dalle 514 mila unità del 1998 ai 3.207.000 del 2008, nonostante l’occupazione totale sia rimasta sostanzialmente stabile. Tale aumento è probabilmente dovuto alla mancanza di una regolamentazione rigorosa in materia. Infatti, fino al 2003 la normativa prevedeva la possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato in successione illimitata. Solo nel 2004, la Polonia ha introdotto una nuova regolamentazione, che non comprende, tuttavia, il lavoro stagionale e la somministrazione di lavoro. Il 2007 è stato l’anno in cui sono stati stipulati il maggior numero di contratti a tempo determinato, mentre nel 2008 si è registrato un lieve calo.

mania e Italia. Inoltre, non tutti questi posti di lavoro sono di natura precaria o a rischio di esclusione sociale, rappresentando un primo passo, seppur a carattere temporaneo, verso una carriera professionale importante. Si potrebbe anche affermare che il maggior ricorso al lavoro atipico tra i giovani adulti rappresenti la rinascita del mercato del lavoro internazionale ⁽¹⁰⁾, in quanto questi soggetti necessitano di “transitare” da un posto di lavoro all’altro per acquisire esperienza professionale e maggiore competitività. Ciò nonostante, anche in Paesi con elevati standard di protezione sociale, i lavori atipici implicano un livello di rischio più alto di esclusione rispetto alle occupazioni standard.

Ancora, in relazione all’obiettivo della Strategia di Lisbona della inclusione sociale, un riscontro positivo arriva dal fatto che tanto i livelli di occupazione, così come la partecipazione della forza lavoro e il benessere in termini di PIL *pro capite* siano associati al lavoro atipico. Pur non rappresentando la conseguenza di un nesso causale, tale relazione (soprattutto quella positiva in una prospettiva dinamica) indica comunque che la maggiore varietà in termini di relazioni di lavoro contribuisce a un’altrettanto maggiore inclusione dell’individuo nel mercato del lavoro, aumentando così il livello di transazioni di mercato. Tuttavia il lavoro atipico e l’elevato rischio da questi derivante riguardano soprattutto donne, giovani e manodopera poco qualificata, cioè le fasce più vulnerabili della popolazione attiva. In alcuni Paesi, soprattutto in Germania, la diffusione dei lavori atipici è strettamente correlata alla diffusione di lavori a bassa remunerazione.

Infine, considerando l’obiettivo ambizioso che emerge dalla Strategia di Lisbona, di raggiungere una competitività elevata, studi empirici sembrano indicare che la crescita del lavoro atipico non è associata a una crescita della produttività. Al contrario, dal 2000 al 2007 il rapporto tra crescita occupazionale e produttività (PIL per lavoratore dipendente) ha subito un leggero calo, e nessuno degli Stati membri ha ottenuto un alto livello di occupazione e, allo stesso tempo, una crescita della produttività ⁽¹¹⁾.

Di conseguenza, la capacità di redistribuzione (e con essa la possibilità di compensare le perdite in un’economia altamente dinamica) viene ridimensionata; la negoziazione finalizzata a una maggiore sicurezza del reddito attraverso la redistribuzione (un elemento essenziale del modello di *flexicurity* danese), che mira a limitare i rischi maggiori dovuti al

⁽¹⁰⁾ D. MARSDEN, *A Theory of Employment Systems. Micro-Foundations of Societal Diversity*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁽¹¹⁾ EUROPEAN COMMISSION, *Employment in Europe 2008*, 2008, 37-39.

lavoro flessibile (sotto forma o di lavoro atipico o di elevato *turnover* occupazionale), diventa un'opzione poco praticabile se non si raggiunge un maggiore equilibrio tra flessibilità e sicurezza.

La tesi che sia il lavoro atipico a ritardare la crescita della produttività deve ancora essere dimostrata. In un'analisi della questione Peter Auer⁽¹²⁾, per esempio, rinviene una relazione positiva, quantunque non costante, tra mantenimento del posto di lavoro e produttività a livello complessivo. Uno studio recente a livello micro sulle aziende, inoltre, sembra confermare suddetto risultato, considerando anche il fattore innovazione⁽¹³⁾. Prendendo in esame un gruppo di aziende con sede nei Paesi Bassi e servendosi di modelli econometrici sofisticati, gli Autori riportano che le aziende con un'alta percentuale di lavoratori a termine registrano vendite significativamente maggiori di *prodotti nuovi di tipo imitativo*, ma performance peggiori nella vendita di *prodotti nuovi di tipo innovativo* (primi sul mercato). La flessibilità altamente funzionale dei lavoratori che entrano ed escono dal mercato del lavoro, così come la formazione e la presenza di personale altamente qualificato rafforzano le vendite dei nuovi prodotti. Lo studio non ha individuato elementi comprovati a sostegno del fatto che aziende più grandi e consolidate registrino vendite maggiori di prodotti nuovi rispetto ad aziende più piccole e più giovani. Questi dati, concludono gli Autori, dovrebbero essere motivo di riflessione per gli economisti che invocano ingiustificatamente la deregolamentazione del mercato del lavoro.

In sintesi, i dati dimostrano che il ricorso al contratto di lavoro standard è sempre meno frequente, pur continuando a trovare applicazione. L'instabilità associata al lavoro atipico è caratterizzata da diversi aspetti, e in gran parte dei Paesi il conseguente rischio di un mercato di lavoro a due velocità non è ancora stato fugato in maniera soddisfacente.

Tuttavia, il lavoro atipico non è precario o instabile *per sé*. Il lavoro part-time a tempo indeterminato dalle 20 alle 34 ore, sia in termini soggettivi che oggettivi, non è necessariamente foriero di insicurezze e i dati rilevano che tra i lavoratori con contratto a tempo determinato, almeno il 50% (nei Paesi Bassi anche il 70%), viene poi assunto con un contratto a tempo indeterminato dopo cinque anni, inizialmente attraverso contratti a termine. Perciò, in alcune realtà nazionali, in particola-

⁽¹²⁾ P. AUER, *In Search of Optimal Labour Market Institutions*, in H. JØRGENSEN, P.K. MADSEN (eds.), *Flexicurity and Beyond – Finding a New Agenda for the European Social Model*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2007, 67-98.

⁽¹³⁾ H. ZHOU, R. DEKKER, A. KLEINKNECHT, *Flexible Labor and Innovation Performance: Evidence from Longitudinal Firm-level Data*, Research Paper 2010-01-21 of the Erasmus Research Institute of Management (ERIM), 2010.

re nei Paesi Bassi e in Scandinavia, il lavoro atipico sembra integrarsi in maniera efficace con il sistema previdenziale nazionale; in altri, soprattutto in Germania, la strada in questo senso è ancora lunga. Indagini comparative mostrano che l'insicurezza sul posto di lavoro a livello individuale non è necessariamente associata alla tipologia contrattuale⁽¹⁴⁾.

Inoltre, sarebbe erroneo porre sullo stesso piano lavoro atipico e lavoro flessibile: alcuni studi dimostrano che rispetto ai lavoratori a tempo pieno, le possibilità che ai dipendenti impiegati part-time vengano assegnate diverse mansioni sono inferiori, mentre non esiste differenza nel tipo di "flessibilità nei compiti" tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato.

Sistemi di pagamento associati al tipo di performance sono meno frequenti nel lavoro part-time e a tempo determinato, con i lavoratori impiegati con suddette modalità contrattuali più propensi allo straordinario. Esiste, inoltre, un'alternativa o almeno un equivalente funzionale al lavoro atipico, che consiste nell'introduzione di flessibilità e sicurezza negoziate nel contratto di lavoro standard.

Quanto detto finora sottolinea l'accortezza con cui bisogna richiedere cambiamenti radicali o scommettere su utopici, sebbene interessanti, rapporti di lavoro unitari come la "*sécurité sociale professionnelle*" (tipologia appoggiata dai politici di sinistra), il "*contrat de travail unique*" (sostenuto dai rappresentanti di destra), o la garanzia di un reddito base *a priori* ("*bedingungsloses Grundeinkommen*") come panacea per l'instabilità del mercato del lavoro, attualmente al centro di un forte dibattito in Germania. Ciò sembra essere anche confermato considerando la teoria sulle relazioni di lavoro sviluppata da Herbert Simon⁽¹⁵⁾ e dai suoi successori come Oliver Williamson⁽¹⁶⁾ o David Marsden⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ Cfr. ad esempio P. BÖCKERMAN, *Perception of Job Instability in Europe*, in *Social Indicators Research*, 2004, 67, 283-314.

⁽¹⁵⁾ H.A. SIMON, *A Formal Theory of the Employment Relationship*, in *Econometrica*, 1951, vol. 19, n. 3, 293-305.

⁽¹⁶⁾ O.E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism – Firms, Markets, Relational Contracting*, The Free Press, Collier Macmillan, New York and London, 1985.

⁽¹⁷⁾ D. MARSDEN, *A Theory of Employment Systems. Micro-Foundations of Societal Diversity*, cit.

3. La teoria delle relazioni di lavoro.

Nel descrivere tale teoria lo scopo dell'analisi è delineare un quadro generale e individuare le tematiche che richiedono ulteriori ricerche⁽¹⁸⁾. Il punto di partenza è l'interesse degli attori campione del mercato del lavoro (dipendenti e datori) verso il contratto di lavoro standard, considerando altresì che un'analisi più approfondita di tale questione dovrebbe differenziare ulteriormente gli interessi all'interno di queste due categorie.

I lavoratori sono interessati alla sicurezza in termini economici, soprattutto se questa rappresenta un reddito stabile e crescente nel corso degli anni. La stabilità occupazionale è, in questo senso, lo strumento più importante per ottenere suddetta sicurezza, rivelandosi considerevole anche in termini di previdenza sociale.

Inoltre, la sicurezza di avere alternative – ad esempio in termini di orario di lavoro e opportunità di carriera – gioca un ruolo sempre più importante, soprattutto per i lavoratori con obblighi familiari e un elevato potenziale formativo. Pur di avere garantita suddetta sicurezza, i dipendenti sono pronti a limitare la *voce* relativamente alle proprie richieste, a mostrare *lealtà* verso l'azienda senza *abbandonarla* in maniera opportunistica⁽¹⁹⁾.

Ricorrendo al contratto di lavoro standard, il principale interesse del datore è quello di accrescere la propria autorità, al fine di realizzare una gestione flessibile delle risorse umane, per la quale lo stesso è pronto a garantire un dato livello di sicurezza occupazionale ed economica. Essi hanno interesse anche nel salvaguardare la possibilità di assicurare servizi di qualità e, non meno importante, la libertà di assumere e licenziare, il che si traduce in flessibilità esterna da realizzarsi attraverso la accettazione di obblighi impliciti (regole sul licenziamento e sulla anzianità, quale sistema di sicurezza occupazionale). In quest'ultimo caso molto dipenderà dai costi di assunzione e licenziamento, determinati innanzitutto dal mercato e da norme statutarie per la tutela in caso di licenziamento o discriminazione.

La domanda che si pone a questo punto riguarda l'atteggiamento disinteressato di ciascuna delle parti verso i contratti a tempo indeterminato,

⁽¹⁸⁾ Maggiori informazioni sono disponibili nel volume G. SCHMID, *Full Employment in Europe. Managing Labour Market Transitions and Risks*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK-Northampton MA, USA, 2008, 175-185.

⁽¹⁹⁾ Per usare le parole di A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Harvard University Press, Cambridge, 1970.

che potenzialmente (ma non necessariamente) potrebbe avere un impatto anche sui contratti di vendita. In questo senso, i dipendenti potrebbero non essere attratti da un rapporto a lungo termine, potendo contare su altre fonti di reddito oltre la retribuzione mensile.

Sono poche le informazioni disponibili, ma esperienze aneddotiche dimostrano che solo una parte dei lavoratori può contare su redditi da capitale o beni patrimoniali, la cui proprietà può addirittura aumentare l'interesse nelle relazioni di lavoro a lungo termine; al contempo, un mercato immobiliare efficiente potrebbe contribuire a una maggiore flessibilità esterna.

In secondo luogo, la volontà di acquisire esperienza professionale nel mercato del lavoro può tradursi in minor interesse verso il contratto a tempo indeterminato. La ripresa dei mercati può coincidere altresì con un maggiore interesse da parte dei giovani nell'acquisire esperienza (in questo senso, le agenzie di somministrazione possono avere una funzione importante).

Infine, la riduzione in termini di retribuzioni complementari nel lavoro a tempo indeterminato può comportare una perdita di interesse in tali tipologie contrattuali. Allo stesso tempo, la trasferibilità delle suddette remunerazioni potrebbe aumentare la mobilità occupazionale, così come la possibilità di corrispondere i contributi per la previdenza sociale tramite tassazione generale invece che attraverso i contributi salariali, come accade da tempo in Danimarca.

L'interesse dei datori di lavoro verso modalità contrattuali a tempo indeterminato potrebbe diminuire *in primis* attraverso la riduzione dei costi per l'acquisizione di competenze specialistiche legate alle nuove tecnologie dell'informazione; in secondo luogo, a causa dell'erosione del mercato del lavoro domestico, a cui si aggiunge una maggiore mobilità occupazionale dovuta ai fenomeni migratori o al miglioramento delle infrastrutture stradali; infine, a causa del fatto che la tecnologia dell'informazione riduce il valore delle competenze acquisite in azienda e delle cosiddette conoscenze implicite. Inoltre, la generale instabilità della domanda, che comporta una transizione dalla produzione manifatturiera di massa all'erogazione di servizi (in particolare, servizi disponibili 24 ore al giorno), si tradurrà in una riduzione dell'interesse nelle relazioni a lungo termine e in una maggiore flessibilità delle risorse umane. Resta comunque ancora da chiarire quanto rilevanti siano queste circostanze rispetto a fattori controbilancianti quali la perma-

nenza di una produzione diversificata ⁽²⁰⁾, l'aumento dei costi di assunzione per lavoratori altamente qualificati o maggiori costi di licenziamento stabiliti per legge.

In caso di minor interesse nelle tipologie contrattuali a tempo indeterminato, tre sono le alternative a disposizione: il ricorso ai contratti di vendita, il che significa *acquistare* lavoro o servizi all'esterno della azienda invece che *realizzare* tale attività internamente; l'introduzione negli accordi contrattuali di elementi tipici dei contratti di vendita, tra cui un dato livello di flessibilità e di tutela; infine, la previsione, all'interno dei contratti di vendita, di elementi tipici delle formule contrattuali tradizionali.

In merito al primo punto, è necessario considerare gli elementi che regolano i contratti di vendita che si basano sull'acquisto di lavoro o servizi dall'esterno, piuttosto che sulla realizzazione interna all'azienda. Tra i suddetti fattori è opportuno annoverare: la disponibilità di servizi professionali a prezzi competitivi (ad esempio, attraverso agenzie di somministrazione o subfornitori a livello globale) o di professionisti *freelance* o, ancora, la riduzione dei costi di transazione grazie al ricorso a servizi legali specializzati per la stipula dei contratti.

Per rilanciare i contratti di lavoro standard è possibile introdurre elementi tipici dei contratti di vendita quali incentivi diversificati basati sulle performance, previsione del servizio mensa, allineamenti retributivi che considerino la banca ore, contratti che tengano conto degli equilibri tra lavoro e vita familiare.

È inoltre possibile introdurre nei contratti di vendita elementi tipici degli accordi contrattuali tradizionali, per esempio: convertendo il lavoro dipendente in lavoro autonomo con un accesso privilegiato alla subcontrattazione che possa fungere da garanzia di qualità per l'azienda; fornendo alle agenzie di somministrazione le capacità necessarie per fare formazione in cambio di lavoratori temporanei qualificati, instaurando rapporti di fiducia tramite sistemi di *information technology* condivisi; creando reti di lavoratori per programmi di formazione professionale comuni o lo scambio di servizi. In questi ambiti, tuttavia, sono necessarie ulteriori ricerche.

In sintesi, la teoria sulle relazioni di lavoro richiede sicuramente ulteriori analisi tenendo conto del concetto di "contratto psicologico" ⁽²¹⁾ e

⁽²⁰⁾ W. STREECK, *On the Institutional Conditions of Diversified Quality Production*, in E. MATZNER, W. STREECK (eds.), *Beyond Keynesianism – The Socio-Economics of Production and Full Employment*, Edward Elgar, Aldershot/Brookfield, 1991, 21-60.

⁽²¹⁾ D. MARSDEN, *The "Network Economy" and Models of the Employment Contract*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2004, 42, 4, 659-684.

delle nuove conoscenze in materia di economia comportamentale ⁽²²⁾. Gli studi effettuati sinora dimostrano come l'interesse dei lavoratori nei confronti della sicurezza economica, occupazionale e strettamente finanziaria (per esempio *option security*) sia ancora elevato, pur registrando un aumento del ricorso alla *voce* o all'*abbandono* (almeno sotto forma di congedi temporanei); i datori, in questo senso, considerano ancora prioritari autorità, affidabilità e libertà di assunzione e licenziamento, sebbene i costi legati agli obblighi contrattuali impliciti siano in costante aumento.

Pertanto, la conclusione generale della presente analisi può essere una variazione della metafora di Eugene Ionesco: «Il re è morto – lunga vita al re!» in «Il contratto standard è morto – lunga vita al “nuovo” contratto standard!».

La domanda che ora si pone, in considerazione tanto di una parziale erosione del contratto di lavoro standard quanto di un interesse di lavoratori e datori in rapporti di lavoro a lungo termine, riguarda l'elemento di novità delle nuove tipologie contrattuali. Le risposte provenienti dal diritto del lavoro non sono esaurienti, come sostengono gli stessi ricercatori ⁽²³⁾ e come emerge dall'analisi sociologica del dibattito sul diritto del lavoro ⁽²⁴⁾. Al contrario, gli esperti sono unanimi nel reputare necessaria un'analisi di più ampio respiro che tenga conto delle componenti giuridiche e normative determinanti il ruolo del lavoro nella società, come politiche occupazionali, formazione e istruzione, tutela in caso di disoccupazione e infortunio, previdenza e regime pensionistico, ecc.

La teoria dei mercati del lavoro di transizione (TLM) intende apportare un contributo a questa analisi ⁽²⁵⁾. La sua funzione è, metaforicamente,

⁽²²⁾ D. KAHNEMAN, A. TVERSKY (eds.), *Choices, Values, and Frames*, Cambridge University Press, Cambridge MA, 2000; G. SCHMID, *Social Risk Management through Transitional Labour Markets*, in *Socio-Economic Review*, 2006, vol. 4, n. 1, 1-37.

⁽²³⁾ R. MITCHELL, *Where are we Going in Labour Law? Some Thoughts on a Field of Scholarship and Policy in Process of Change*, Monash University, Working Paper n. 6, 2010.

⁽²⁴⁾ Si veda R. KNEGT (ed.), *The Employment Contract as an Exclusionary Device. An Analysis on the Basis of 25 Years of Developments in the Netherlands*, Intersentia, Mortsel, Antwerp – Oxford – Portland, 2008; R. ROGOWSKI (ed.), *The European Social Model and Transitional Labour Markets. Law and Policy*, Ashgate, Farnham UK, 2008.

⁽²⁵⁾ Sulla letteratura in merito ai TLM si veda ad esempio D. ANXO, C. ERHEL, J. SCHIPPERS (eds.), *Labour Market Transitions and Time Adjustment of the Life Course*, Dutch University Press, Amsterdam, 2007; P. AUER, B. GAZIER, *L'introuvable sé-*

quella di fornire “ponti sociali” atti a controbilanciare gli elevati rischi dovuti a una crescente varietà di tipologie contrattuali e ad assicurare che il lavoro atipico coincida esclusivamente con una fase temporanea, o comunque costituisca il primo passo di una più lunga carriera lavorativa. Nuove politiche attive, quindi, devono garantire che questi ponti istituzionali favoriscano, o per lo meno non riducano la crescita produttiva. Tale obiettivo potrebbe essere raggiunto utilizzando il potenziale di flessibilità dei contratti a tempo indeterminato (flessibilità interna numerica e funzionale, soprattutto in termini di istruzione e formazione).

Pertanto, secondo la teoria dei TLM, l’attuazione degli otto principi comuni UE della *flexicurity* ⁽²⁶⁾ dipende dall’implementazione di prin-

curité de l’emploi, Flammarion, Paris, 2006; B. GAZIER, *Tous “Sublimes”. Vers un nouveau plein-emploi*, Flammarion, Paris, 2003; E. DE GIER, A. VAN DEN BERG, *Managing Social Risks Through Transitional Labour Markets. Towards an Enriched European Employment Strategy*, Het Spinhuis Publishers, Apeldoorn-Antwerpen, 2005; B. HOWE, *Weighing Up Australian Value. Balancing Transitions and Risks to Work and Family in Modern Australia*, University of New South Wales Press, Sidney, 2007; J. DE KONING (ed.), *The Evaluation of Active Labour Market Policies. Measures, Public Private Partnerships and Benchmarking*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK-Northampton MA, USA, 2007; L. LASSNIGG *et al.* (eds.), *Lifelong Learning. Building Bridges through Transitional Labour Markets*, Het Spinhuis, Apeldoorn Antwerpen, 2007; R.J.A. MUFFELS (ed.), *Flexibility and Employment Security in Europe – Labour Markets in Transition*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2008; J. O’REILLY, I. CEBRIÁN, M. LALLEMENT (eds.), *Working-Time Changes – Social Integration through Transitional Labour Markets*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2000; R. ROGOWSKI (ed.), *op. cit.*; G. SCHMID, B. GAZIER (eds.), *The Dynamics of Full Employment – Social Integration through Transitional Labour Markets*, Edward Elgar, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA, 2002; K. SCHÖMANN, P.J. O’CONNELL (eds.), *Education, Training and Employment Dynamics – Transitional Labour Markets in the European Union*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2002.

⁽²⁶⁾ Gli otto principi comuni stabiliti dal Consiglio europeo nel dicembre 2007 al termine di una consultazione tra gli Stati membri a seguito del Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro sono: 1) la promozione di un lavoro di qualità grazie a nuove forme di flessibilità e sicurezza; 2) la deliberata combinazione di forme contrattuali flessibili e affidabili, strategie integrate di apprendimento permanente, efficaci politiche attive del mercato del lavoro e sistemi di protezione sociale moderni, adeguati e sostenibili; 3) gli approcci in materia di *flexicurity* che dovrebbero essere adattati alle circostanze proprie di ciascuno Stato membro; 4) il superamento della segmentazione tramite nuove opportunità e misure di sostegno disponibili per tutti gli occupati al fine di rimanere occupabili, progredire e gestire le transizioni verso il mondo del lavoro e da un posto di lavoro all’altro; 5) la promozione tanto della *flexicurity* interna quanto di quella esterna; 6) la parità di genere in senso lato che permetta di conciliare lavoro, famiglia e vita privata; 7) il coinvolgimento delle parti sociali

cipi giuridici e analitici coerenti, anche considerando le modalità attraverso cui gli individui percepiscono e rispondono ai rischi e all'insicurezza. A questo scopo, la teoria dei TLM utilizza il concetto di gestione del rischio sociale ⁽²⁷⁾. Il capitolo seguente esemplifica questo approccio considerando gli effetti in caso di restrizioni ai comportamenti economici razionali.

4. La gestione del rapporto tra flessibilità e sicurezza.

La questione in merito alla gestione del rischio riguarda la funzione che le politiche del mercato del lavoro devono attribuire a tratti comportamentali reali – quali razionalità limitata, percezione asimmetrica del rischio e avversione al rischio –, e non a tratti “ideali” puramente teorici. Due domande sono particolarmente rilevanti in questo senso: in primo luogo, come superare l'avversione al rischio tanto da assumersi maggiori responsabilità; in secondo luogo, come superare l'instabilità di accordi contrattuali specifici per garantire la fiducia reciproca necessaria a una cooperazione continuativa nonostante gli interessi contrastanti. La teoria della prospettiva, o teoria dei giudizi e delle scelte intuitivi ⁽²⁸⁾, offre spunti interessanti in merito alla prima domanda. La teoria dell'apprendimento per monitoraggio, che fa riferimento alla precedente sullo sviluppo di Albert Hirschman ⁽²⁹⁾ e ulteriormente approfondita da Charles Sabel ⁽³⁰⁾, può contribuire a rispondere al secondo quesito.

nell'elaborazione e attuazione delle politiche di *flexicurity* attraverso il dialogo sociale, il che significa, in termini di TLM, concordare flessibilità e sicurezza; 8) l'equa distribuzione dei costi e dei benefici (EUROPEAN COMMISSION, *Council Conclusions Towards Common Principles of Flexicurity*, Brussels, COM(2007), 359 final; W. KOK, C. DELL'ARINGA, F.D. LOPEZ, A. EKSTRÖM, M. J. RODRIGUES, C. PISSARIDES, A. ROUX, G. SCHMID, *Jobs, Jobs, Jobs. Creating More Employment in Europe*, Report of the Employment Task Force Chaired by Wim Kok, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2004).

⁽²⁷⁾ G. SCHMID, *Full Employment in Europe. Managing Labour Market Transitions and Risks*, cit., 213-214.

⁽²⁸⁾ D. KAHNEMAN, A. TVERSKY (eds.), *op. cit.*

⁽²⁹⁾ A.O. HIRSCHMAN, *Development Projects Observed*, The Brookings Institutions, Washington DC, 1967.

⁽³⁰⁾ C.F. SABEL, *Learning by Monitoring: the Institutions of Economic Development*, in L. RODWIN, D.A. SCHÖN (eds.), *Rethinking the Development Experience: Essays Provoked by the Work of Albert O. Hirschman*, The Brookings Institutions and The Lincoln Institute of Land Reform, Washington DC and Cambridge, MA, 1994, 231-74.

La percezione del rischio determina gran parte delle scelte quotidiane di ciascuno di noi. La maggior parte degli individui tende ad avere una percezione limitata dei rischi sopravvalutando quelli marginali nel futuro prossimo, e sottovalutando rischi più gravi a lungo termine. È più probabile che si sottoscriva una polizza assicurativa di viaggio, piuttosto che un'assicurazione sulla malattia. In particolare, viene sottovalutato il rischio di disoccupazione o di significative riduzioni del reddito nel corso della vita, dovute a erosione o mancanza di competenze.

Inoltre, da un punto di vista psicologico, poiché le perdite vengono percepite con grande inquietudine e in maniera più intensa rispetto ai guadagni, la maggior parte degli individui preferisce modesti purché immediati guadagni, rispetto a guadagni cospicui ma incerti. Gli psicologi, infatti, hanno dimostrato che la percezione delle perdite ha un'intensità due volte superiore a quella dei guadagni. Di conseguenza, l'analisi del rischio in termini di perdite o di guadagni produce impatti diversi.

Da tale analisi è possibile trarre elementi utili allo sviluppo di politiche di condivisione del rischio. Daniel Bernoulli, uno dei fondatori della teoria della probabilità e della gestione del rischio, afferma: «Un mendicante non smetterà di mendicare in cambio di lavori socialmente utili perché perderebbe la sua abilità di mendicare. Bisogna offrirgli qualcosa di più»⁽³¹⁾. La domanda che ora si pone riguarda il “qualcosa di più”. La teoria dei TLM individua come soluzione a tale quesito, di natura soprattutto psicologica, la creazione di nuove opportunità che siano a disposizione dell'individuo nei momenti più difficili della vita. In primo luogo, ciò potrebbe avvenire tramite l'introduzione di nuovi diritti sociali che trasformino il contratto di lavoro in uno *status* per il lavoratore che pone al centro l'individuo – *statut professionnel*⁽³²⁾ – e che includa *tutte* le forme di occupazione.

Lo *statut professionnel* terrebbe conto anche dei rischi economici e occupazionali legati al cambiamento del posto di lavoro. Questo concetto è stato presentato nel Rapporto Supiot già dieci anni fa, in cui gli autori osservavano che i termini dell'accordo basato sulla concezione tradizionale di lavoratore dipendente, ovvero subordinazione del lavoratore in cambio di sicurezza occupazionale, non esistono più, benché non siano stati sostituiti da nuovi termini. La difficoltà maggiore riguarda

⁽³¹⁾ Citato in P.L. BERNSTEIN, *Against the Gods. The Remarkable Story of Risk*, John Wiley & Sons, Hoboken, 1998, 119-120.

⁽³²⁾ Il termine francese originale “*statut professionnel*” si traduce in tedesco con “*Arbeitsmarktbürger*”, mentre la traduzione in inglese, cioè “*labour force membership status*”, appare piuttosto ambigua.

ora la capacità di adattare i lavoratori alla nuova relazione tra datore e dipendente. Mentre il modello fordista dipendeva dall'organizzazione di gruppi di lavoratori, il nuovo modello si basa sull'idea opposta, cioè sul coordinamento di singoli individui. È necessario quindi definire uno *status* di lavoratore che coniughi percorsi individuali e mobilità delle carriere professionali. Fino a quando suddetta mobilità individuale non sarà raggiunta, il diritto del lavoro dovrà assicurare stabilità occupazionale e perciò garantire lo *status* di lavoratore. Il paradigma occupazionale sarebbe così sostituito da uno *status* di lavoratore con al centro l'individuo, non definito da un'occupazione specifica, ma che comprende tutte le tipologie di lavoro ⁽³³⁾.

Tali diritti sociali sono “nuovi” in quanto solitamente non si applicano al lavoro dipendente: diritti alla formazione e all'istruzione, a un orario di lavoro adeguato, a una vita familiare, alla riconversione del lavoratore, alla formazione continua e alla piena partecipazione al dialogo civile e sociale. Tali diritti inoltre non riguarderebbero solamente i lavoratori dipendenti, ma anche i lavoratori autonomi, in somministrazione, lavoratori a progetto e marginali. Infine, si tratta spesso di *diritti sociali di prelievo*, il che significa che il lavoratore può fare affidamento sulla tutela sociale entro determinati limiti, possibilmente stabiliti tramite contrattazione collettiva.

Tali elementi di tutela non possono più essere garantiti in cambio di subordinazione, come accade nelle tipologie contrattuali tradizionali, ma rappresentano le basi per una nuova libertà di azione. Diventano *sicurezze sociali attive* che insieme alle iniziative dei lavoratori hanno lo scopo di sostenere i rischi legati a una maggiore flessibilità (che suddetta tutela sia garantita da un contratto a tempo indeterminato con sistemi di flessibilità interna o da un contratto a tempo determinato con sistemi di condivisione del rischio dipende dalla situazione e dal quadro istituzionale).

In secondo luogo, sono necessari strumenti nuovi per superare le fasi più difficili della vita. La tendenza a sopravvalutare rischi ridotti nel futuro prossimo e a sottovalutare gravi rischi in quello remoto porta, quindi, gli individui a percepire come maggiore il rischio di bassa retribuzione rispetto al rischio di disoccupazione a lungo termine, che potrebbe verificarsi qualora si fosse troppo esigenti nella scelta del lavoro. Pertanto, oltre a politiche per la creazione di nuovi posti di lavoro, sono

⁽³³⁾ A. SUPIOT, *Beyond Employment – Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 25-26, 55.

necessarie misure di *follow-up* per trasformare le *semplici misure per il lavoro sociale* in un *primo passo* verso carriere sostenibili.

In terzo luogo è necessario superare la percezione asimmetrica del rischio. Un nuovo lavoro “rischioso” comporta spesso una perdita di certezze, anche se si ritiene che esse siano sacrificabili in virtù di nuove prospettive occupazionali. Tali certezze variano dai sussidi di previdenza sociale, talvolta integrati da lavoro non dichiarato, alla fiducia nelle proprie capacità produttive. Un nuovo lavoro “rischioso”, dunque, comporta la paura di perdere tali capacità.

Per esempio, l’avversione al rischio di individui provenienti da contesti relativamente poveri ha una dimensione finanziaria e una psicologica. Paradossalmente, la dimensione psicologica può essere ancora più importante di quella finanziaria, come già dimostrato dall’esempio del mendicante di Bernouilli. Secondo studi motivazionali, infatti, gli individui poveri dipendono in modo particolare dalla *sociabilità* dei loro gruppi d’appartenenza. Formazione e istruzione, tuttavia, comportano spesso un cambiamento del gruppo d’appartenenza, soprattutto in caso di mobilità lavorativa. Ne consegue la necessità di introdurre misure collettive piuttosto che individuali, al fine di rafforzare la fiducia nella rete sociale.

La dimensione finanziaria riguarda la possibilità di avere sempre alternative disponibili. È essenziale che il lavoratore possa provare diversi posti di lavoro senza che le tutele acquisite vengano cancellate qualora decidesse di cambiare attività. La fiducia in opportunità di questo tipo esclude strategie rigide di occupazioni “sociali” che non ammettano tentativi ed errori nella ricerca del posto di lavoro. Allo stesso tempo, misure di formazione per tali gruppi non devono sollevare aspettative troppo elevate, quali ad esempio la necessità di superare esami formali. Infine, è necessario creare e sviluppare comunità d’apprendimento, paradigma di flessibilità e sicurezza concordate, che differiscono dalla contrattazione collettiva tradizionale in quanto non coinvolgono solamente sindacati e associazioni di datori di lavoro, ma anche altri soggetti importanti a livello economico regionale, nonché rappresentanti delle autorità pubbliche a livello locale, regionale o nazionale.

Le comunità di apprendimento sono un fenomeno relativamente recente e conosciuto con nomi diversi, quali “alleanze per il lavoro” (*Bündnisse für Arbeit*) in Germania o “convenzioni” nei Paesi Bassi. Ciò che segue si basa in larga parte sugli scritti di Ton Korver e Peter Oeij⁽³⁴⁾ i quali

⁽³⁴⁾ T. KORVER, P.R.A. OEIJ, *Employability through Covenants: Taking External Effects Seriously*, in R. ROGOWSKI (ed.), *op. cit.*, 143-169.

definiscono una “convenzione” come un accordo scritto e sottoscritto, o un sistema di accordi tra due o più parti, di cui almeno una è o rappresenta un’ autorità pubblica, che ha il compito di attuare politiche governative. Non c’è una forma univoca di convenzione, ma caratteristiche comuni: condivisione di interessi tra i partecipanti, meccanismi di definizione degli obiettivi e modalità per raggiungere i risultati, cooperazione tra le parti. Sanzioni formali sono assenti, tuttavia esiste la possibilità di adire alle vie legali in caso di inadempienza di una delle parti.

Le convenzioni sono necessarie ogni qualvolta non sia chiaro il ruolo delle parti nel raggiungimento di obiettivi condivisi. In questo caso, non è opportuno procedere alla contrattazione collettiva decidendo così la distribuzione dei guadagni derivanti dallo sforzo comune. Infatti, quali siano i guadagni, come possono essere ottenuti e da chi, e come siano poi da distribuirsi può essere chiarito solo strada facendo, tramite apprendimento per monitoraggio.

In particolare, “apprendere” significa acquisire la capacità di creare qualcosa a cui il mercato del lavoro dia valore, ignorando ciò che non è importante. “Monitorare” significa valutare gli apprendenti al fine di determinare se i risultati dell’apprendimento siano distribuiti adeguatamente. Tuttavia l’apprendimento potrebbe indebolire le relazioni stabili, poiché comporta uno sviluppo dell’individuo. Perciò si tende al conservatorismo, non sapendo in anticipo chi ne trarrà vantaggio e chi no. Lo sviluppo dell’economia della conoscenza, ad esempio, comporterà un probabile aumento della disuguaglianza di reddito rafforzando ulteriormente le tendenze degli ultimi due decenni. Quando i risultati e la distribuzione delle probabilità sono incerti, il conservatorismo viene preferito all’innovazione. In ambito occupazionale, “conservatorismo” significa che le parti rimangono ancorate alle loro identità stabilite («sono un manager», «sono un artigiano», eccetera) e agli interessi associati a quelle identità, comprese le gerarchie sociali. Quando il monitoraggio è guidato da identità stabilite e interessi personali, l’apprendimento viene evidentemente ostacolato, poiché esso comporta una ridefinizione di identità e interesse; pertanto, sono necessari nuovi accordi di partenariato per superare tali difficoltà.

Nell’ottica dei TLM tali convenzioni basate sull’apprendimento per monitoraggio rappresentano, quindi, una modalità per strutturare le politiche a diversi livelli. Piuttosto che pianificare in anticipo, si procede direttamente sul campo ⁽³⁵⁾, e i rischi vengono trasformati da fonte di pericoli a fonte di fiducia. I TLM non comportano un aumento dei ri-

⁽³⁵⁾ A.O. HIRSCHMAN, *Development Projects Observed*, cit.

schì che non sceglieremmo normalmente di assumerci. Pertanto, con riferimento ai TLM è opportuno considerare i rischi reali, e la predisposizione a questi, associati ad esempio al cambiamento del posto di lavoro o del datore, delle mansioni, del sistema previdenziale o dei programmi di formazione. In questo caso il rischio non comporta pericolo, ma fiducia. Non è necessaria solamente un'assicurazione in caso di incidente, malattie o anzianità; ma anche in caso di cambiamenti nella carriera lavorativa e nella vita privata che avvengono nella speranza di maggiore flessibilità, nuove opportunità e formazione, ma qualora tali speranze venissero disattese ciascuno deve poter contare su un sistema di tutele. Le convenzioni nel quadro dei TLM rappresentano una opportunità di trasformazione dei rischi da pericolo a fiducia, da un ruolo passivo a un ruolo attivo. Tale trasformazione è necessaria per cogliere le opportunità di flessibilità, cambiamento e formazione, nonché affrontare i problemi che ne derivano. Allo stesso modo, bisogna affrontare la questione dell'occupabilità, concentrandosi sulla responsabilità individuale, distinta dalla responsabilità collettiva o pubblica legata alla tradizionale disoccupazione involontaria.

Il paradigma della comunità di apprendimento, tuttavia, non si applica indistintamente a tutte le situazioni. Pertanto, è necessario ritornare all'idea di trasformazione del contratto di lavoro standard in *status* di lavoratore che pone al centro l'individuo, rafforzando il legame tra flessibilità e sicurezza attraverso ulteriori politiche attive di sicurezza nel nuovo contratto di lavoro standard. Il capitolo seguente si concentra in particolare su due elementi, in primo luogo su diritti e necessità di creare capacità e in secondo luogo sulla flessibilità coordinata come equivalente funzionale della flessibilità esterna numerica.

5. Politiche attive di sicurezza come equivalenti funzionali della flessibilità numerica.

Il primo esempio riguarda la *creazione di capacità attraverso redistribuzione ex ante*. Sarebbe opportuno porre l'accento su una componente dell'assicurazione spesso dimenticata: incoraggiare il "rischio innovativo" invece di concentrarsi solamente sul controllo del "rischio morale", il che significa sostenere il cambiamento ricompensando e tutelando l'assunzione del rischio.

A fronte di nuovi rischi sociali legati alle fasi di transizioni più difficili nella vita di un individuo, sarebbe opportuno trasformare la *assicurazione di disoccupazione* in un sistema di *assicurazione occupazionale*.

Le assicurazioni per la mobilità, tanto sotto forma di assicurazione sui salari come in Svizzera o sotto forma di trattamento di fine rapporto (*Abfertigungsrecht*) come in Austria ⁽³⁶⁾, sono buone pratiche per bilanciare il cambiamento e l'assunzione del rischio. In Germania, si è proposto di investire parte dei contributi di disoccupazione per la creazione di un fondo per la formazione integrato da fondi pubblici per una redistribuzione *ex ante* in favore di lavoratori ad alto rischio e basse qualifiche. Tutti i lavoratori avrebbero eguale diritto di accesso al fondo nel corso della vita, indipendentemente dalle proprie capacità di risparmio ⁽³⁷⁾. Come già affermato in merito alla trasformazione del rischio da pericolo a fiducia, tali capacità e incentivi economici dovrebbero essere implementati tramite infrastrutture pubbliche in maniera affidabile ed efficiente.

Il secondo esempio riguarda la *creazione di capacità attraverso l'adattamento*. È necessario creare nuove opportunità di lavoro "adattando" il mercato ai lavoratori al fine di una maggiore inclusione sociale. Questo significa introdurre nel contratto di lavoro standard l'obbligo per il datore di andare incontro alle esigenze dei lavoratori, soprattutto se con ridotte capacità lavorative ⁽³⁸⁾. Come recentemente formulato anche da Simon Deakin e Alain Supiot, non è l'individuo che deve adattarsi a un mercato in costante mutamento, ma è il contratto di lavoro che deve prevedere la possibilità di "adattare" il lavoro alla situazione personale dell'individuo ⁽³⁹⁾.

Simon Deakin presenta buone pratiche, in particolare in relazione alle politiche sulla disabilità in Europa, sottolineando giustamente l'importanza della questione, come afferma Amartya Sen ⁽⁴⁰⁾. Un esempio significativo in questo senso è la recente modifica ⁽⁴¹⁾ alla nor-

⁽³⁶⁾ G. SCHMID, *Full Employment in Europe. Managing Labour Market Transitions and Risks*, cit., 293.

⁽³⁷⁾ G. SCHMID, *Von der Arbeitslosen- zur Beschäftigungsversicherung*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, 2008.

⁽³⁸⁾ Tali obblighi derivano dal principio che considera la giustizia come agente, definito «responsabilità del potere effettivo» da A. SEN (*The Idea of Justice*, Allan Lane and Penguin Books, London, 2009, 270 ss.), o dal concetto di «solidarietà individuale» (G. SCHMID, *Full Employment in Europe. Managing Labour Market Transitions and Risks*, cit., 226 ss.).

⁽³⁹⁾ S. DEAKIN, A. SUPIOT (eds.), *Capacitas. Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*, Hart Publishing, Oxford, 2009, 28.

⁽⁴⁰⁾ A. SEN, *op. cit.*, 258-260, nota che per le persone con disabilità, la *riduzione della capacità economica* è spesso ulteriormente aggravata da un *handicap di conversione*.

⁽⁴¹⁾ Cfr. SGB (*Sozialgesetzbuch* – codice sociale), IX, § 81, 4.

mativa in materia di disabilità gravi, che sancisce il diritto della persona disabile a:

- un lavoro che renda possibile il pieno utilizzo e sviluppo delle proprie capacità e conoscenze,
- un accesso privilegiato alla formazione aziendale specifica,
- la partecipazione a programmi formativi esterni all'azienda,
- un ambiente di lavoro che risponda alle esigenze della persona disabile,
- un posto di lavoro adeguatamente attrezzato.

È evidente che tali obblighi possono essere implementati solamente tramite contratti collettivi o patti sociali tra aziende e istituzioni, a livello locale o regionale.

Il primo esempio di “flessibilità coordinata” riguarda il *rafforzamento della flessibilità interna attraverso obblighi reciproci*, ovvero un aumento delle capacità di adattamento interne attraverso investimenti continui e, possibilmente, anticiclici. Ciò comporta obblighi e responsabilità non solo per i datori, ma anche per i dipendenti, soprattutto in termini di miglioramento della propria occupabilità nel corso della vita. Mentre le relazioni fordiste richiedevano un minimo sforzo da parte del datore per lo sviluppo della capacità produttiva dei lavoratori, così da poterne trarre giovamento al termine del contratto, il mercato del lavoro moderno richiede sforzi di gran lunga superiori ⁽⁴²⁾, inoltre risulta necessaria una condivisione delle responsabilità da parte dei dipendenti.

Tale questione appare delicata e complessa. Obblighi e responsabilità possono gravare eccessivamente sulle parti e limitare la libertà di scelta, ma i fattori esterni negativi che producono mancati investimenti, quali il pericolo di incidenti sul lavoro, i rischi per la salute o l'analfabetismo funzionale dovuto all'incapacità di utilizzare le nuove tecnologie, possono essere una giustificazione. Le esternalità positive dovute a investimenti individuali, invece, possono non essere distribuite equamente in caso di insuccesso, qualora non esista nessun provvedimento *ex ante* relativo alla redistribuzione periodica ⁽⁴³⁾, come un sistema di tassazione progressiva e/o una rinegoziazione delle formule contrattuali tramite accordi collettivi. In particolare, per quanto concerne gli investimenti per istruzione e formazione, le tipologie contrattuali che prevedono una distribuzione dei *surplus* futuri *ex ante* sono talvolta

⁽⁴²⁾ R. KNEGT, *Market Dynamics and Legal Modelling of Labour Relations*, HSI-Amsterdam, mimeo, 2010.

⁽⁴³⁾ R. DWORKIN, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, Cambridge, 2000.

più efficienti di quelle *ex post* per prevenire problemi di *hold-up*, in quanto gli investimenti sono spesso difficili da controllare per una delle due parti per mancanza di informazioni. È opportuno che la negoziazione delle formule contrattuali avvenga a un livello superiore rispetto a quello aziendale, onde evitare che si indebolisca il rapporto di fiducia tra datore e dipendente a livello micro ⁽⁴⁴⁾.

Il secondo esempio riguarda la possibilità di *rafforzare la flessibilità interna tramite la condivisione del rischio o delle risorse umane*. È necessario raggiungere una maggiore flessibilità e sicurezza attraverso la condivisione del rischio nel mercato del lavoro interno o tramite la condivisione delle risorse, andando quindi oltre il livello aziendale.

Un esempio di condivisione del rischio nel mercato del lavoro interno è la *Kurzarbeit* (lavoro a tempo ridotto). Questo strumento esiste da molto tempo, ma rappresenta comunque una buona pratica nell'ambito della tutela occupazionale in relazione ai TLM. In questo caso, vengono evitati i licenziamenti grazie alla condivisione – tra dipendenti, datori e Stato (tramite il sistema pubblico di assicurazione contro la disoccupazione) – del rischio economico dovuto a un calo della domanda. Con l'avvento della crisi finanziaria globale, il numero dei lavoratori a tempo determinato è andato rapidamente aumentando raggiungendo 1,5 milioni di unità nel maggio 2009, con un valore medio annuale pari a 1,2 milioni di persone, 700 mila delle quali impiegate nei settori metallurgico ed elettrico fortemente colpiti dal calo delle esportazioni. La crisi ha interessato soprattutto personale qualificato di sesso maschile, operante in aziende stabili e nelle regioni economicamente più avanzate della Germania, quali Baden-Wuerttemberg e Baviera. Si stima che i lavoratori abbiano contribuito a sostenere l'economia in tempo di crisi per circa 3 miliardi di euro ⁽⁴⁵⁾, i datori per circa 5 miliardi ⁽⁴⁶⁾, e

⁽⁴⁴⁾ C. TEULINGS, J. HARTOG, *Corporatism or Competition? Labour Contracts, Institutions and Wage Structures*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, 65-76.

⁽⁴⁵⁾ L'aliquota sostitutiva sui guadagni per il lavoro a tempo ridotto corrisponde a quella dell'indennità di disoccupazione, il che significa al 60% (senza figli) o al 67% (con figli) rispetto ai guadagni netti "normali".

⁽⁴⁶⁾ Per il datore di lavoro, la *Kurzarbeit* non comporta una riduzione dei costi proporzionale alla riduzione delle ore di lavoro. Alcuni dei costi fissi restano: si stima tra il 24% e il 46% per ogni ora di lavoro a tempo ridotto, a seconda dell'entità dei sussidi statali. Tali costi aumentano in ragione dei contratti collettivi e vanno ad aggiungersi alla somma destinata alla remunerazione del lavoro a tempo ridotto, che rappresenta per il lavoratore un'ulteriore garanzia di salario ottenuta grazie agli accordi di flessibilità (H.-U. BACH, E. SPITZNAGEL, *Betriebe zahlen mit – und haben was davon*, in *IAB-Kurzbericht*, 2009, n. 17).

l'Agenzia federale del lavoro per circa 4,6 miliardi ⁽⁴⁷⁾. L'obiettivo di questa misura è quello di proteggere non tanto i singoli posti di lavoro, quanto le risorse umane disponibili, migliorandone l'occupabilità tramite istruzione e formazione.

La *Kurzarbeit*, insieme ad altre misure di "condivisione del lavoro" ⁽⁴⁸⁾ e incentivi al settore automobilistico ⁽⁴⁹⁾, ha permesso di evitare la disoccupazione di massa. La produzione ha subito un calo del 5%, ma la disoccupazione è cresciuta solamente di 150 mila unità, cioè 0,35 punti percentuali nel 2009, mentre l'occupazione è rimasta stabile o in leggero aumento. I media hanno definito questo risultato un «miracolo» ⁽⁵⁰⁾, termine che pare però eccessivo, poiché per quanto efficace, soprattutto rispetto ai provvedimenti anti-crisi adottati da altri Paesi come Spagna o Stati Uniti, tale misura può avere anche conseguenze negative. In primo luogo, solo in pochi casi è stato possibile integrare efficacemente la *Kurzarbeit* con programmi formativi. Nell'ottobre 2009, infatti, l'Agenzia federale del lavoro calcolava che solamente 113.272 lavoratori a tempo ridotto frequentavano contemporaneamente programmi di formazione. Inoltre, tale misura potrebbe portare a conseguenze negative a lungo termine, in quanto salvaguarda strutture industriali non più competitive. E ancora, per la prima volta nella storia tedesca, la produt-

⁽⁴⁷⁾ L'Agenzia viene finanziata dai contributi dei lavoratori versati per l'assicurazione contro la disoccupazione e in parte da sussidi governativi a loro volta provenienti dalle tasse. Oltre ad estendere la durata del lavoro a tempo ridotto a due anni, il governo ha promosso il ricorso al lavoro a tempo ridotto facendosi carico nella prima metà dell'anno del 50% dei contributi previdenziali sociali, che altrimenti sarebbero dovuti essere pagati dai datori di lavoro, e del 100% successivamente. Se il lavoro a orario ridotto viene integrato con programmi di formazione, il governo si fa carico del pagamento totale dei contributi anche nei primi sei mesi dell'anno, nonché dei costi di formazione.

⁽⁴⁸⁾ Quali la riduzione della contabilità del tempo di lavoro accumulata (salvaguardando così l'equivalente di 244 mila posti di lavoro), lavoro straordinario (pari a 285 mila posti di lavoro) e altre forme di riduzione dell'orario di lavoro (pari a 500 mila posti di lavoro), tramite modalità di lavoro flessibile ammesse dai contratti collettivi (A. HERZOG-STEIN, H. SEIFERT, *Deutsches „Beschäftigungswunder“ und flexible Arbeitszeiten*, in *WSI-Diskussionspapiere*, 2010, n. 169; J. MÖLLER, *The German Labor Market Response in the World Recession – De-mystifying a Miracle*, in *Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung*, 2010, vol. 42, n. 4, 325-336).

⁽⁴⁹⁾ Un incentivo alla rottamazione (*Abwrackprämie*) di 2.500 euro per l'acquisto di una nuova automobile, che si presume sia meno inquinante, in cambio di un'auto di almeno nove anni. Per tali incentivi il governo tedesco ha speso in totale circa 5 miliardi di euro, di cui hanno potuto beneficiare anche le case automobilistiche straniere.

⁽⁵⁰⁾ Ad esempio, la rivista *Economist* ha dedicato un numero speciale (13 Marzo 2010) al "miracolo" tedesco, così come anche il Premio Nobel Paul Krugman ne ha parlato in alcuni suoi articoli sul *New York Times* e sull'*International Herald Tribune*.

tività ha subito un calo durante un periodo di recessione dovuto a una maggiore complessità del sistema occupazionale ⁽⁵¹⁾, nonché a una riduzione degli investimenti pubblici e privati nell'ultimo decennio ⁽⁵²⁾. Infine, da tale misura occupazionale potrebbe derivare un periodo prolungato di crescita economica senza creazione di nuovi posti di lavoro ⁽⁵³⁾.

Un esempio di condivisione delle risorse umane, oltre al lavoro tramite agenzia o i contratti a tempo determinato, è il recente accordo collettivo del settore metallurgico ed elettrico nel *Land* NRW. Esso permette alle aziende di dare "in prestito" i lavoratori in esubero (mantenendo il loro contratto di lavoro standard) ad aziende che necessitano di lavoratori aggiuntivi o determinate competenze. Accordi analoghi esistono già da tempo nel settore calcistico ⁽⁵⁴⁾. Tuttavia, perché ciò possa avvenire anche tra settori industriali distinti (ad esempio tra parti incluse in accordi collettivi diversi), il quadro giuridico tedesco in materia di somministrazione di lavoro (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*) dovrebbe venire modificato, in quanto sinora tale scambio può avvenire solamente tra soggetti provenienti dallo stesso settore.

Un ultimo esempio di flessibilità coordinata riguarda la necessità di coniugare lavoro e vita privata tramite nuove misure che, rispetto alle politiche di mercato del lavoro tradizionali, puntano su flessibilità e sicurezza. L'accordo collettivo tra le parti sociali nell'industria chimica dell'aprile 2008 ne è un esempio. Tale accordo introduce i cosiddetti "fondi di demografia" (*Demografiefonds*) a livello aziendale, mantenendo comunque gli accordi collettivi di tipo settoriale, includendo quindi anche le società minerarie ed energetiche. A partire dal 2008, tutti i datori di lavoro del settore devono versare in un fondo un contributo annuo pari a 300 euro per ogni lavoratore. Tale fondo può essere utilizzato, previa delibera aziendale, per vari scopi, ad esempio, per la stipula di un'assicurazione per la disabilità al lavoro o per il prepensio-

⁽⁵¹⁾ A. HERZOG-STEIN, H. SEIFERT, *op. cit.*

⁽⁵²⁾ Questa allarmante tendenza deriva dal fatto che l'economia tedesca si basa in larga parte sulle esportazioni.

⁽⁵³⁾ J. MÖLLER, *op. cit.*, 336.

⁽⁵⁴⁾ I tifosi di calcio hanno seguito con curiosità un noto caso: *FC Bayer München* ha prestato *Toni Kroos* al *Bayer Leverkusen*. Questo esempio è particolarmente significativo poiché fa riferimento a una questione delicata e ai potenziali limiti di questo modello. *Bayer München* e *Bayer Leverkusen* sono entrambi al vertice del campionato tedesco (*Bundesliga*). La partita più importante tra le due squadre ha avuto luogo il 10 aprile 2010; *Toni Kroos* si è rivelato decisivo nel goal del pareggio per il *Leverkusen*, avrebbe quindi potuto sancire la vittoria del *Leverkusen*, a danno del proprio datore di lavoro dal quale sarebbe tornato al termine della stagione 2009/2010.

namento dei lavoratori, a condizione che in questo modo si creino nuove possibilità per i giovani. Inoltre, dal 2008 ogni azienda deve fornire informazioni in maniera adeguata e trasparente circa l'età e le qualifiche dei propri lavoratori. Questo dovrebbe tradursi in una maggiore capacità di pianificazione attraverso politiche aziendali attive per una maggiore occupabilità dei lavoratori.

6. Sintesi e prospettive.

La *flexicurity*, concetto su cui si fonda la Strategia europea per l'occupazione, è stata sinora priva di una base teorica ed empirica. Il dibattito pubblico porta spesso a considerare erroneamente la flessibilità come vantaggiosa solamente per i datori, mentre la sicurezza solamente per i lavoratori, favorendo in questo modo interessi politici di varia natura. Pertanto, lo scopo del presente studio è creare chiarezza concettuale tramite il ricorso alla teoria dei mercati del lavoro di transizione (TLM) nel quadro dei contratti di lavoro standard.

La parte iniziale presenta due prospettive contrastanti e provocatorie. Alcuni esperti di *flexicurity* individuano come modello per le nuove tipologie contrattuali standard le recenti formule contrattuali *ibride* stipulate tra agenzie di somministrazione, datori di lavoro e lavoratori. Benché esistano esempi negativi, come illustrato nella parte iniziale del presente contributo, che possono confutare facilmente tale tesi, varrebbe la pena analizzare le potenzialità del contratto di lavoro *ibrido* (che coniuga elementi tipici del contratto di lavoro ed elementi del contratto di vendita), a condizione che ai nuovi rischi che ne derivano si accompagnino nuove modalità di tutela.

La domanda che si pone ora riguarda la possibilità di tornare al passato, quando il dipendente pubblico rappresentava il paradigma della *flexicurity*. Tale modello offriva sicurezza occupazionale e sociale in cambio di flessibilità *esterna* (maggiore disponibilità al trasferimento) e flessibilità *interna* (possibilità di essere impiegati per incarichi di varia natura). Ciò sarebbe difficile da attuare oggi, ma rappresenta un esempio di come sia possibile trovare un equilibrio tra sicurezza occupazionale e flessibilità. Tuttavia, né lo Stato in quanto datore di lavoro pubblico né le agenzie di somministrazione in quanto datore di lavoro privato *ibrido* possono rappresentare un modello per il nuovo contratto di lavoro standard.

Partendo da questa base empirica, la presente ricerca fornisce un quadro comparativo sistematico circa la diffusione e le caratteristiche del

lavoro atipico in 24 Stati membri nel 1998 e nel 2008. Il principale scopo di tale analisi era quello di individuare l'origine di nuove fonti di instabilità e le ragioni per una maggiore flessibilità, tanto da parte dei datori quanto dei lavoratori.

Tra le forme di lavoro atipico, il lavoro part-time rappresenta il principale strumento di inclusione nel mercato di lavoratori in età avanzata e della forza lavoro femminile. La flessibilità per il lavoratore è incontestabile, mentre, soprattutto in caso di contratto a tempo indeterminato di almeno 20 ore settimanali, il lavoro part-time non comporta necessariamente una maggiore flessibilità per il datore. Tuttavia, sul versante previdenziale, il contratto a tempo parziale, soprattutto nelle sue forme marginali, ha ricadute negative sul raggiungimento del diritto alla pensione.

La *somministrazione di lavoro* è legata alla necessità del datore di far fronte all'instabilità causata da frequenti fluttuazioni della domanda e alla volontà di ridurre i costi, evitando in questo modo gli aumenti salariali tipici dei contratti a tempo indeterminato (ad esempio salari di anzianità) o i costi di licenziamento stabiliti giuridicamente per garantire tutela occupazionale. Ciò chiarisce parzialmente la ragione di sistematiche differenze nazionali nel ricorso al lavoro tramite agenzia. I principali aspetti negativi legati a tale tipologia contrattuale sono i rischi di disoccupazione e bassa retribuzione che potrebbero tradursi in una situazione di precarietà difficile da superare, caratterizzata da una successione di contratti di lavoro a tempo determinato e remunerazione in costante riduzione.

Il *lavoro autonomo*, in quanto terza tipologia di lavoro atipico, sta riportando un calo principalmente dovuto al declino dell'agricoltura e della piccola borghesia, mentre negli Stati membri economicamente più avanzati sta crescendo nel cosiddetto "settore creativo" spesso in combinazione con il lavoro dipendente. Tale tipologia di lavoro autonomo si traduce in interessanti prospettive di *outsourcing* a costi competitivi per i datori, nonché in nuove opportunità per i giovani che cercano indipendenza o per coloro che hanno la necessità di coniugare vita familiare e lavoro. Tuttavia, rimane elevato il rischio di scarsa protezione sociale, il che significa remunerazione bassa e discontinua, e tutela inadeguata in caso di malattia ed età avanzata.

Dalla presente analisi sono emersi molti elementi interessanti, in particolare due sono le questioni su cui porre l'accento: in primo luogo, manca ancora un quadro chiaro della situazione in merito alle transizioni dal lavoro atipico alle tipologie contrattuali standard nella carriera lavorativa di un individuo, rendendo perciò impossibile un'analisi degli

effetti del lavoro atipico in termini di flessibilità e sicurezza. A seconda della tipologia contrattuale, tali aspetti possono variare notevolmente. In secondo luogo, esperienze aneddotiche non hanno evidenziato alcun miglioramento in termini di produttività e competitività derivante da rapporti di lavoro maggiormente flessibili legati alle tipologie contrattuali atipiche, in particolare ai contratti di lavoro a tempo determinato. Inoltre, sebbene spesso si ritenga che la flessibilità sia vantaggiosa solamente per i datori, mentre la sicurezza solamente per i lavoratori, il rapporto tra flessibilità e sicurezza è molto più complesso, come confermato da ulteriori studi ⁽⁵⁵⁾. Per meglio comprendere tale rapporto, è opportuno ricorrere alla teoria delle relazioni del lavoro presentata da Herbert Simon nel 1951 ⁽⁵⁶⁾ e sviluppata successivamente dalla letteratura in materia di economia istituzionale e sistemi occupazionali. Da un'analisi approfondita si evince che tanto i datori quanto i lavoratori hanno ancora interesse nelle formule contrattuali a tempo indeterminato. Tuttavia, per entrambi sono sorte nuove esigenze in termini di flessibilità e sicurezza che devono pertanto essere introdotte nel *nuovo* contratto di lavoro standard. Tuttavia, come si è evidenziato anche nell'ambito del recente dibattito sul diritto del lavoro, non pare opportuno orientarsi verso un'unica formula contrattuale omnicomprensiva, quanto piuttosto verso tipologie contrattuali in costante evoluzione. A questo proposito, la teoria dei TLM sottolinea l'importanza delle caratteristiche individuali nella percezione dei nuovi rischi e nelle decisioni che ne conseguono. Nello sviluppo di politiche atte a promuovere la riduzione e la gestione del rischio, è necessario prendere in considerazione anche tali caratteristiche soggettive. La questione della "gestione della *flexicurity*" viene approfondita nel quarto capitolo tramite un'analisi generale dei dati disponibili sull'economia comportamentale e sulla teoria dell'apprendimento per monitoraggio. Poiché gli individui tendono a sottovalutare rischi elevati poco probabili e a sopravvalutare rischi ridotti ma altamente probabili, e poiché, in base alla situazione e tipologia di problema, sono o avversi al rischio o disposti a rischiare eccessivamente, la possibilità di sviluppare nuove opportunità potrebbe essere utile alla realizzazione di differenti interventi normativi.

⁽⁵⁵⁾ Si veda J. LESCHKE, G. SCHMID, D. GRIGA, *On the Marriage of Flexibility and Security: Lessons from the Hartz-Reforms in Germany*, in H. JØRGENSEN, P.K. MADSEN (eds.), *Flexicurity and Beyond – Finding a New Agenda for the European Social Model*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2007, 335-364, e G. SCHMID, *Full Employment in Europe. Managing Labour Market Transitions and Risks*, cit., 314-422.

⁽⁵⁶⁾ H.A. SIMON, *A Formal Theory of the Employment Relationship*, in *Econometrica*, 1951, vol. 19, n. 3, 293-305.

In particolare, il presente contributo descrive quattro tipologie di interventi complementari tra loro: l'introduzione di nuovi diritti sociali, lo sviluppo di nuove opportunità di gestione del rischio, l'introduzione di misure occupazionali collettive invece che individuali, infine, particolarmente interessante, la creazione di comunità d'apprendimento tramite patti sociali o convenzioni.

Esiste una differenza sostanziale tra l'adozione concordata di una convenzione e l'attuazione di un provvedimento normativo. Invece di implementare formule assicurative istituzionali, le convenzioni promuovono fiducia e coesione sociale e sono un esempio di ciò che viene definito *soft law* ed espressione delle volontà europee di coordinamento. Per quanto poco plausibile sia l'adozione di convenzioni a livello europeo, in particolare poiché nessuno dei principali soggetti coinvolti, ovvero Consiglio, Commissione, sindacati europei e datori di lavoro, possiede la capacità di introdurle, molti Stati membri si trovano nella situazione di poterle adottare e la nuova Strategia europea per la occupazione potrebbe avere una funzione importante nella promozione di tali patti sociali; gli Stati europei di confine potrebbero persino avviare progetti pilota in questo senso.

Inoltre, l'attuale concetto di *flexicurity* non prende in esame il rapporto tra flessibilità e sicurezza. Per l'uomo la garanzia di tutela rappresenta spesso una preconditione necessaria per l'assunzione del rischio; ma esistono varie tipologie di sicurezza. Come sappiamo, ogni vincolo di assicurazione sociale viene interpretato come un vero e proprio investimento che comporta anche un ritorno economico, indipendentemente dal fatto che il rischio, per esempio il rischio di disoccupazione, si verifichi o meno. Tuttavia, non è corretto considerare il rischio solamente in termini negativi e, di conseguenza, promuovere esclusivamente politiche che mirino a mantenere tale "rischio morale" sotto controllo. Sovente, infatti, si tende a ignorare la componente positiva del rischio, il cosiddetto "rischio innovativo" che induce l'individuo ad assumersi nuovi rischi, con conseguenze positive per l'intera società. Tale tipologia di rischio richiede un adeguato sistema di tutela in termini economici o di apparato sociale al quale i lavoratori possano ricorrere qualora dovessero verificarsi i rischi da essi assunti.

Il rapporto tra flessibilità e sicurezza è, perciò, strettamente legato al rapporto tra "rischio morale" e "rischio innovativo" che deve essere gestito adeguatamente, affinché si possa raggiungere un maggiore equilibrio appunto tra flessibilità e sicurezza. Le prove empiriche mostrano come le misure volte ad aumentare la flessibilità si concentrino in particolare sulla flessibilità *esterna* con tipologie contrattuali a tempo de-

terminato e *outsourcing*, anche per i lavoratori autonomi. Ciò pone maggiori rischi per i singoli individui e per le piccole imprese senza, tuttavia, offrire adeguate tutele e senza portare a una maggiore produttività e competitività sostenibili. Pertanto, è necessario individuare misure alternative, quali l'introduzione di politiche attive di sicurezza sotto forma di sostegno istituzionale per promuovere l'assunzione del "rischio innovativo", invece di limitarsi al controllo del "rischio morale" tramite l'introduzione di diritti e doveri in termini di flessibilità coordinata e rafforzamento delle capacità, quali equivalenti funzionali di flessibilità esterna. La parte finale del presente contributo analizza il ruolo potenziale di tali politiche di tutela attraverso una descrizione delle buone pratiche in atto, come per esempio il recente "miracolo" tedesco, che tuttavia va parzialmente rivisto alla luce delle conseguenze negative reali o potenziali che da esso potrebbero originarsi.

Pertanto, come dimostrato dai Paesi che hanno già conseguito risultati positivi, l'equilibrio tra flessibilità e sicurezza deve rappresentare un obiettivo chiave delle politiche macroeconomiche e macrosociali. Senza dinamiche sostenibili per la creazione di nuovi posti di lavoro, le strategie per l'occupabilità e le nuove opportunità di inserimento rischiano di non tradursi in risultati soddisfacenti o di nuocere ad altre categorie di lavoratori. Senza nuove politiche attive di sicurezza, come ad esempio disposizioni sulla progressione sociale da inserire in una nuova versione del Trattato di Lisbona, le strategie di "*flexicurity*" potrebbero portare solamente a una ulteriore frammentazione del mercato del lavoro.

Il processo di "europeizzazione" significa maggiore interdipendenza in particolare all'interno della zona euro, dove si rende necessario un impegno coordinato per favorire la crescita economica sostenibile attraverso investimenti per migliorare il sistema economico e sociale europeo. Per quanto concerne il ruolo delle politiche attive di sicurezza, la trasformazione del Fondo sociale europeo in Fondo europeo per il sostegno occupazionale o l'integrazione del suddetto Fondo con uno strumento *ad hoc* – European Knowledge Lift Fund⁽⁵⁷⁾ – renderebbero, a mio avviso, il modello sociale europeo più fruibile e concreto, e creerebbero pari condizioni che permetterebbero a tutti di raggiungere un giusto equilibrio tra flessibilità e sicurezza attraverso il dialogo civile e sociale.

⁽⁵⁷⁾ Secondo il modello svedese (si veda J. ALBRECHT, G.J. VAN DEN BERG, S. VROMAN, *The Knowledge Lift: The Swedish Adult Education Program That Aimed to Eliminate Low Worker Skill Levels*, IZA Discussion Paper, 2005, n. 1503).

Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica dei mercati transizionali del lavoro

– **Riassunto.** *Punti di partenza dell'A. sono due prospettive provocatorie e contrastanti: la somministrazione di lavoro e l'impiego nel settore pubblico come due possibili tipologie di "flexicurity". Tale concezione, tuttavia, dimostra chiaramente che né il pubblico impiego né il lavoro tramite agenzia possono rappresentare modelli per una tipologia contrattuale condivisa. Il presente contributo, pertanto, intende fornire un'alternativa al quadro empirico e teorico, confrontando l'estensione e le dinamiche del lavoro a tempo parziale, tramite agenzia e autonomo in Europa, e mostrando la diffusione, seppure a vari livelli e a seconda dei sistemi nazionali di lavoro, delle suddette forme contrattuali. Sebbene prove empiriche confermino in parte la tesi dell'erosione, queste possono essere interpretate come indicatori di stabilità del contratto di lavoro standard, soprattutto visto che la crescente varietà di relazioni di lavoro si concentra sui nuovi lavori e sui nuovi soggetti che hanno accesso al mercato del lavoro (donne, giovani, altri gruppi considerati vulnerabili). Dal momento che tanto la base empirica quanto quella teorica offrono argomentazioni plausibili a sostegno della ragion d'essere dei contratti di lavoro a tempo indeterminato, così come della necessità di adeguamenti, la conseguenza più logica è quella di valutare quali nuovi elementi debbano essere inclusi nel nuovo quadro giuridico delle relazioni di lavoro al fine di garantire il giusto "equilibrio" tra flessibilità e sicurezza, fine ultimo di tutta la retorica sulla "flexicurity". Il presente contributo risponde a tale quesito suggerendo una serie di nuovi accordi istituzionali basati sulla teoria dei mercati del lavoro transazionali, considerando in particolare la istituzionalizzazione di "politiche attive di sicurezza", intese come diritti sociali giuridicamente garantiti per favorire la partecipazione a livello decisionale in termini di lavoro e occupazione e per condividere equamente i risultati e i rischi. La sezione finale esemplifica il ruolo potenziale di suddette politiche di tutela sulla base di due intuizioni normative: diritti e obblighi relativamente al rafforzamento delle capacità e una flessibilità coordinata quale equivalente funzionale della flessibilità (numerica) esterna. Concludono il saggio una sintesi e una breve presentazione delle prospettive future in relazione alla nuova Strategia europea per l'occupazione.*

Non-Standard Employment and the New Standard Employment Contract: Reflections from a Transitional Labour Market Point of View (Article in English) –

Summary. *Starting points are two contrasting and provocative perspectives: Temp-agency work or civil service work as possible ideal types of "flexicurity". This thought experiment clearly demonstrates, however, that neither the state nor the temp-agency sector can serve as role-models for the future standard employment contract. The paper, therefore, intends to contribute to the empirical and theoretical backdrop for an alternative. It starts by comparing the extent and dynamic of part-time, temporary, and own-account work in Europe, showing that these forms of non-standard employment relationships are spreading, however at varying degrees and depending on the national employment systems. Although empirical evidence confirms to some extent the thesis of erosion, the same evidence can also be taken as an indication for a still stable fundament of the standard employment contract, all the more as the increasing variety of employment relationships concentrates on new jobs and new labour market participants (women, the young, other vulnerable people). As both the empirical and theoretical backdrop provide plausible arguments for the rai-*

son d'être of the open-ended employment contract as well as the need for its adjustment, the logical next step is to ask which new elements should be included into the legal or institutional design of employment relationships to ensure the right "balance" of flexibility and security, the ultimate aim of all "flexicurity" rhetoric. The paper responds to this problem by suggesting a set of new institutional arrangements based on the theory of transitional labour markets, in particular the institutionalisation of "active securities" understood as legally guaranteed social rights to participate in decisions about work and employment and to share equally their fruits as well as their risks. The final section exemplifies the potential role of these new securities on the basis of two regulatory ideas: rights and obligations to capacity building and co-ordinated flexibility as functional equivalent to external (numerical) flexibility. A summary and a brief outlook related to the new European Employment Strategy conclude.

La *flexicurity* nel tempo della crisi

Peter Auer

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Quali organizzazioni istituzionali si rivelano efficaci nella crisi? – **3.** Un miracolo occupazionale tedesco? – **4.** È prematuro stabilire vantaggi e svantaggi delle alternative? – **5.** Le crescenti critiche alla *flexicurity*. – **6.** Come organizzare il livello di sicurezza in un mercato del lavoro flessibile? – **7.** Una “sorta” di conclusione: le azioni (reali e ipotetiche) della Commissione.

1. Introduzione.

La crisi finanziaria globale può rappresentare un banco di prova per verificare le diverse modalità di intervento relativamente alla organizzazione del mercato del lavoro. Diverse interpretazioni teoriche e la previsione di determinati risultati sono associate a suddette modalità. Per esempio, per coloro che sostengono il “paradigma della flessibilità del mercato (del lavoro)”, le forze del mercato stesso risolveranno, seppur non in maniera repentina, l’iniziale disequilibrio causato dall’impatto coincidente con la crisi finanziaria; l’intervento governativo è deleterio o, nella migliore delle ipotesi, ha un’utilità temporanea e marginale. Tra i sostenitori della *flexicurity*, il percorso di “riequilibrio” è diverso: mentre le forze di mercato invocano un riassetto della forza lavoro, il metodo preferito (almeno stando alla linea di pensiero tradizionale, relativo al triangolo dorato danese, con debole protezione dalla perdita del posto di lavoro, generose indennità di disoccupazione e politiche attive del mercato del lavoro) è il ricorso ai licenziamenti, seppur applicando in un secondo momento una serie di misure in termini di protezione sociale per coloro che hanno perso il lavoro. Una volta che buona

* *Senior fellow, International Institute for Labour Studies – ILO. Relazione presentata al congresso europeo IIRA, tenutosi a Copenhagen, 28-30 giugno 2010, parte quarta sulle relazioni di lavoro Good-by Flexicurity – Welcome (again) Transitional Labour Markets?, presidente Peter Auer (ILO). Traduzione dall’inglese a cura di Francesca Fazio e Pietro Manzella.*

parte del “pacchetto” trova applicazione, la reintegrazione nel mercato del lavoro rappresenta una naturale conseguenza. Esiste un terzo approccio, solitamente caratterizzato da un’aurea negativa, quale il modello delle “rigidità nel mercato del lavoro” nella letteratura della economia del lavoro “ortodossa” ⁽¹⁾. Le ipotesi teoriche indicano che questi sistemi reagiscono lentamente alla crisi, mantenendo inizialmente i livelli occupazionali, a cui poi fanno seguito i problemi rilevanti all’interno del mercato del lavoro (ad esempio, la segmentazione) e la crescente disoccupazione nel medio e lungo periodo.

Altri approcci teorici (come quello del mercato transitorio e, in un certo senso, anche l’approccio delle capacità) corrispondono a una più ampia serie di proposizioni e sono caratterizzati da una particolare visione, secondo la quale l’applicazione di politiche adeguate può evitare o ridurre i rischi per il mercato del lavoro. Essendo tali approcci legati agli individui e ai loro diritti (assicurati collettivamente), non esiste una chiara indicazione sul modo in cui affrontare uno shock, come l’impatto della grande recessione, se non ricorrendo a strumenti tradizionali (generose indennità di disoccupazione, politiche attive del mercato del lavoro e forme di intervento interno che possano anche essere applicate in senso “controciclico” come il *training*). Tutto ciò supportato dall’idea che questo genere di misure dovrebbero essere applicate in modo intelligente, per prepararsi al futuro e rendere il sistema meno vulnerabile ai futuri shock ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Con alcune eccezioni, ad esempio J. AGELL, *On the benefits from rigid labor markets: norms, market failures, and social insurance*, in *Economic Journal*, 1999, vol. 109, 143-164, che parla dei benefici delle rigidità. Nell’economia politica internazionale comparata esistono comunque tentativi di classificazione di quei paesi che si focalizzano sui complessivi sistemi socio-economico nazionali. Secondo P.A. HALL, D.W. SOSKICE (eds.), *Varieties of Capitalism. The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford University Press, Oxford, 2001, tale «varietà di capitalismo» con una forte presenza istituzionale va sotto l’etichetta di «economie di mercato coordinate» o per G. ESPING-ANDERSEN, *Welfare States in Transition: National Adaptation in Global Economies*, UNRISD, London, 1996 «paesi socialdemocratici (o conservativi per altri) e/o continentali». La visione positiva di P.A. HALL, D.W. SOSKICE (eds.), *op. cit.*, e anche di M. ALBERT, *Capitalism vs. Capitalism. How America’s Obsession with Individual Achievement and Short-term Profit has Led It to the Brink of Collapse*, Basic Books, New York, 1993, che introduce la variante Rhenan, su questi sistemi non viene condivisa da G. ESPING-ANDERSEN, *op. cit.*, che parla di «welfare states europei continentali congelati» (introduzione).

⁽²⁾ Per ulteriori informazioni riguardo i diversi approcci si veda P. AUER, B. GAZIER, *Flexicurity as a Policy Agenda*, in *CESifo DICE Report*, 2008, vol. 6, n. 4, 3-8; G. SCHMID, *Il lavoro non standard. Riflessioni nell’ottica dei mercati transizionali del lavoro*, che precede in *q. Sezione*, e B. GAZIER, *La strategia europea per*

Il presente contributo concentra l'attenzione sugli interventi all'interno del mercato del lavoro durante la crisi nell'Europa a quindici, e affronta principalmente le probabili capacità di recupero nei diversi sistemi. Esiste infatti, in questo senso, una varietà di sistemi, identificati in maniera approssimativa con i termini di "flexicurity" (comprese le versioni europee scandinave e continentali), "flessibilità" (anglosassoni), nonché tipi di intervento coordinato/rigido dell'Europa continentale e meridionale. Quindi, questa indagine vuole accantonare il pur interessante quesito sulla bontà del sistema occupazionale degli USA, modello per tutti i mercati del lavoro flessibili, rispetto a quello europeo ⁽³⁾, non considerando neanche cosa succederà nei nuovi paesi membri con tassi di disoccupazione che variano dal 6,2% della Slovenia all'oltre 22% della Lettonia ⁽⁴⁾, in quanto quasi non esiste esperienza di raggruppamento di paesi in termini di modelli socio-economici, fenomeno abbastanza comune nell'Europa a quindici ⁽⁵⁾.

Mentre a tale eterogeneità sarà dedicato uno spazio breve, il focus finale di questo studio è quello di comparare gli interventi nel mercato del lavoro in soli due paesi – Danimarca e Germania – caratterizzati da tipologie diverse di *flexicurity* o comunque contrapposti nel caso di interventi (coordinati/rigidi) e di *flexicurity* propriamente detta. Se si condivide l'ultima interpretazione, è possibile dimostrare che la *flexicurity* – quale paradigma principale di riforma per il mercato del lavoro – è giunta alla fine; quantomeno, dipenderà strategicamente dalla iniziativa dei sostenitori della stessa *flexicurity*, non ultima la Commissione europea, integrare tutte queste forme in un unico concetto, senza renderlo un'eterogenea e dispersiva raccolta che includa sotto il suo grande ombrello riforme contraddittorie. Ciò non consentirebbe di realizzare e comprendere la natura progettuale richiesta per guidare i paesi membri e per introdurre alcune forme di convergenza nelle riforme di mercato del lavoro all'interno dell'Unione.

l'occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine, che segue.

⁽³⁾ Nel marzo 2010, il tasso di disoccupazione statunitense era al 9,7% – dopo aver raggiunto recentemente un massimo del 10% – ponendosi quindi vicino al 9,6% dell'Europa a 27 (stabile dal mese precedente, ma più alto di 1,1 punti percentuali rispetto a un anno fa).

⁽⁴⁾ EUROSTAT, *Euro area unemployment rate at 10.0% EU27 at 9.6%*, Press Release, marzo 2010, n. 46.

⁽⁵⁾ In questo ambito sono necessarie ulteriori ricerche. Un esempio in P. AUER, K. CHATANI, *Flexicurity: still going strong or a victim of the crisis?*, in K. TOWNSEND, A. WILKINSON (eds.), *Research Handbook on Work and Employment Relations*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010.

2. Quali organizzazioni istituzionali si rivelano efficaci nella crisi?

La domanda fondamentale è dunque la seguente: i paesi promotori della *flexicurity*, con istituzioni del mercato del lavoro e politiche che sostengono azioni basate su licenziamenti, generose garanzie sociali dei disoccupati e politiche attive per il mercato del lavoro per la loro reintegrazione (la varietà di *flexicurity* tradizionale suggerita dal modello danese), sopravviveranno meglio all'impatto della crisi rispetto ai paesi che hanno fatto ricorso a una maggiore tutela dell'occupazione, associata a misure di intervento interno, come la Germania?

Di certo esistono difficoltà evidenti nel rispondere a questa domanda, in quanto, senza avere chiara la fine di questa crisi, risulta particolarmente arduo ragionare con il senno di poi.

Prima di concentrarsi sui due paesi di cui sopra, può essere utile mostrare l'andamento dei tassi di disoccupazione per gruppi di paesi ⁽⁶⁾ nel periodo compreso tra marzo 2008 e marzo 2010.

Tabella 1 – Andamenti della disoccupazione: da marzo 2008 a marzo 2010 ⁽⁷⁾

Country clusters	Unemployment rates (March 2008)	Unemployment rates (March 2010)	Change 1: pct 2: pts	M/F Diff. (March 2008/2010) Pts	Youth unemployment (March 2008)	Youth unemployment (March 2010)	Change 1: pct 2: pts
Flexicurity	4,3	6,9	58 2,5	+0,8 -1,0	11	16,3	48 5,3
Continental	6,6	7,8	18 1,2	+1,0 +0,8	15	18,6	24 3,6

⁽⁶⁾ La clusterizzazione qui presentata è frutto di un lavoro tuttora in atto, che fa riferimento alla "clusterizzazione" di Auer, basata su 8 variabili (*proxy*) per la flessibilità e la *flexicurity*. Clusterizzazioni più sofisticate potrebbero rilevare un certo numero di cambiamenti. Per esempio, nell'analisi delle componenti principali (P. AUER, K. CHATANI, *op. cit.*), l'Austria (qui classificata come paese con discreti livelli di *flexicurity*) apparteneva al gruppo continentale, pur essendo molto vicina al gruppo della "flexicurity". La definizione dei confini del *cluster* nelle clusterizzazioni quantitative comporta spesso un certo grado di arbitrarietà, soprattutto per i casi vicini ai confini, e varia marginalmente a seconda delle variabili considerate.

⁽⁷⁾ Si utilizza la definizione dell'ILO basata sull'indagine dei tassi di disoccupazione. Per la Danimarca, P.K. MADSEN, *Reagire alla tempesta. La flexicurity danese e la crisi*, che segue in *q. Sezione*, ha notato una crescente discrepanza fra il dato sulla disoccupazione amministrativo-nazionale e quello internazionale-comparato, basato appunto sull'indagine. Il crescente divario viene interpretato come un aumento del numero di disoccupati non coperti dal sistema assicurativo, il che necessita di un maggiore approfondimento, essendo una buona copertura parte della *flexicurity*.

Southern	7,9	12,2	54 4,3	+4,1 +2,7	16	24	50 8,0
Anglo-Saxon	5,2	10,5	102 5,3	-2,3 -5,0	12,5	24	90 11,5
US	5,1	9,7	90 4,6	-0,2 -2,1	11,4	18,8	64 7,4
Germany	7,4	7,3	-1 -0,1	+0,2 -1,3	9,9	10,0	1 0,1
Denmark	3,0	7,6	153 4,6	+0,8 -2,1	7,0	14,2	103 7,2

Flexicurity: DK, NL, (AT), FI, SE; Continental: BE, FR, LU, DE; Southern: IT, ES, PT, EL; Anglo-Saxon: IE, UK

Source: Eurostat press releases 61/2009 e 59/2010 calculation by author

La tabella 1 mostra che i paesi caratterizzati da politiche di *flexicurity* presentano il tasso di disoccupazione più basso, ma hanno vissuto maggiori incrementi rispetto al gruppo continentale. Solo l'analisi del *cluster* di *flexicurity* "anglosassone" (come gli Stati Uniti) ha riportato gli aumenti più alti, dovuti in modo particolare a quanto avvenuto in Irlanda. Il divario fra i tassi di disoccupazione del gruppo continentale e di *flexicurity* si è ridotto durante la crisi da 2,3 punti a 0,9 punti percentuali. I paesi con politiche di *flexicurity* del Nord Europa (Svezia, Finlandia e soprattutto Danimarca) hanno riportato invece aumenti considerevoli.

Uno degli obiettivi della *flexicurity* è anche quello di evitare la segmentazione, in particolare tra gli integrati e gli esclusi dal mercato del lavoro. Per questo tipo di problematica, è possibile utilizzare l'andamento della disoccupazione giovanile, come *proxy*, seppur approssimativa e incompleta. La tabella 1 mostra, inoltre, che la disoccupazione giovanile è aumentata in maniera più netta nel *cluster* della *flexicurity* rispetto a quello continentale, specialmente nei paesi del Nord Europa.

Se in questo caso la demografia potrebbe giocare un ruolo importante (ad esempio, alleviando le pressioni sul lato dell'offerta in Germania), l'aumento mostra che in tempo di crisi ⁽⁸⁾ non sembra costituire un vantaggio per chi è escluso dal mercato nei paesi con *flexicurity*.

La tabella 1 offre anche un'indicazione sulle modalità attraverso cui la disoccupazione femminile è condizionata dalla crisi. La quinta colonna evidenzia le differenze tra i tassi di disoccupazione maschili e femminili nel periodo compreso tra marzo 2008 e marzo 2010: tutti i gruppi

⁽⁸⁾ I paesi dell'Europa meridionale hanno comunque i livelli più elevati di disoccupazione giovanile, se si eccettua l'Irlanda nel *cluster* anglosassone.

mostrano che le donne sono state colpite in maniera meno marcata dalla recessione rispetto agli uomini in termini di disoccupazione (valori positivi indicano tassi più alti per le donne, una diminuzione dei tassi positivi o negativi indica tassi più bassi). Prima della crisi, fra i paesi esaminati attraverso il *cluster* della *flexicurity*, le donne avevano in media un tasso di disoccupazione superiore di un punto percentuale rispetto agli uomini, mentre nel marzo 2010 il tasso riportato era inferiore di un punto percentuale, trend che può essere osservato in tutti i gruppi. Oggi la popolazione femminile in Danimarca registra, nonostante un aumento, un tasso che è di 2,1 punti percentuali più basso rispetto a quello degli uomini (6,5%, rispetto all'8,6% degli uomini; mentre nel marzo 2008 il tasso di disoccupazione era del 2,7% per gli uomini e del 3,5% per le donne); in Germania tale percentuale è di 1,3 punti minore rispetto al tasso degli uomini.

La disoccupazione, tuttavia, rappresenta solo uno degli aspetti da considerare; osservando attentamente i due paesi che hanno fatto ricorso a misure anticrisi agli antipodi, e considerando anche il PIL, l'occupazione e la diminuzione nelle ore di lavoro, il quadro che emerge è il seguente: fra il secondo trimestre del 2008 e il secondo trimestre del 2009, il periodo considerato come l'apice della crisi nella maggior parte dei paesi dell'UE, il PIL è crollato drammaticamente in entrambi i paesi, ma i trend occupazionali divergono considerevolmente.

Tabella 2 – Andamenti dei paesi fra il secondo trimestre del 2008 e il secondo trimestre del 2009 (valori percentuali)

Countries	GDP growth	Employment growth	Unemployment rates (May 2009)	Unemployment growth (03/2008-03/2010)	Hours of work
Denmark	-7,0	-2,6	5,7	83 (2,6%)	-3,1
Germany	-5,9	-0,1	7,7	4 (0,3%)	-3,1

Source: Hijman, The impact of the crisis on employment, *Statistics in Focus*, 2009, n. 79, Eurostat; Eurostat, 2009 for the unemployment rates

Tra maggio 2008 e maggio 2009 la disoccupazione è aumentata in maniera impercettibile solo in Germania (circa 0,3 punti percentuali, raggiungendo un tasso di disoccupazione del 7,7% nel maggio 2009). Come mostra la tabella 1 di cui sopra, andamenti positivi del mercato del lavoro hanno continuato a verificarsi nel marzo 2010 e si stima che

continueranno con il consolidarsi dei miglioramenti. In Danimarca, per contro, la disoccupazione è aumentata di circa l'80% (2,6 punti percentuali) e le tristi performance continuano con la Germania che mostra, per la prima volta dal 1994, tassi inferiori (7,3%) alla Danimarca (7,6%).

Nessun dato significativo emerge dalla tabella relativa alla Germania, che riporta solo interventi interni attraverso le riduzioni del numero di ore, e alla Danimarca, le cui azioni hanno riguardato i licenziamenti. Secondo i dati Eurostat, fra il secondo trimestre 2008 e il secondo trimestre 2009, entrambi i paesi hanno ridotto il loro numero di ore di lavoro del 3,1% mostrando quindi che, oltre ai licenziamenti, la Danimarca ha fatto ricorso anche a misure di tipo interno.

In questo caso, tuttavia, ci potrebbe essere un problema di valutazione, con una parte della riduzione delle ore in Germania non presa in considerazione dai dati Eurostat. A. Herzog-Stein e H. Steifert⁽⁹⁾ mostrano, infatti, che in Germania sono disponibili vari strumenti politici finalizzati alla modulazione dei tempi di lavoro lungo il ciclo economico, tra i più rilevanti le compensazioni per il lavoro a tempo parziale e la banca delle ore, che sono stimate essere utilizzate da circa il 30% delle aziende tedesche – altre fonti indicano anche il 50%⁽¹⁰⁾. La gestione equilibrata delle banche delle ore prima della crisi e gli schemi di compensazione per il lavoro a tempo parziale pare abbiano evitato la distruzione di 1,2 milioni di posti di lavoro fra il 2008 e il 2009⁽¹¹⁾.

Durante la crisi finanziaria, i “paesi continentali” come Germania, Francia, ma anche altri considerati “paesi dotati di *flexicurity*” come Austria od Olanda, si sono spesso affidati a misure di tutela occupazionale che hanno finora evitato i licenziamenti di massa o almeno mitigato gli effetti della diminuzione del PIL sull'occupazione e sulla disoccupazione. In Germania, nel periodo relativo a maggio 2009, circa 1,5 milioni di persone hanno prestato attività per un numero inferiore di ore secondo lo schema di lavoro a orario ridotto (*Kurzarbeit*). Le ore non lavorate sono state compensate dall'assicurazione per la disoccupazione a un tasso dal 60 al 67%, a volte superiore se previsto dalle aziende. La riduzione media dell'orario di lavoro fra questi lavoratori part-time è

⁽⁹⁾ A. HERZOG-STEIN, H. SEIFERT, *Deutsches „Beschäftigungswunder“ und flexible Arbeitszeiten [German jobs miracle and flexible working time]*, Diskussionspapier n. 169, WSI, Düsseldorf, 2010.

⁽¹⁰⁾ G. BOSCH, *Schriftliche Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der SPD Beschäftigte vor Arbeitslosigkeit schützen-Konditionen zur Kurzarbeit verbessern*, in *Deutscher Bundestag*, Ausschussdrucksache 13 aprile 2010, 17(11)110.

⁽¹¹⁾ A. HERZOG-STEIN, H. SEIFERT, *op. cit.*

stata di circa il 30% e tale misura è stata fortemente utilizzata nel settore manifatturiero del metallo, dove i tempi di lavoro sono diminuiti di circa il 4% ⁽¹²⁾. Il governo ha inoltre riportato in auge uno schema utilizzato per una breve fase durante la riunificazione tedesca, riconducibile a un periodo di *training* al posto del licenziamento (*Qualifizieren statt entlassen*). Questo schema sussidia la formazione durante le ore non lavorate per le persone coinvolte nel *Kurzarbeit*. In simili casi, il servizio per l'impiego paga *in toto* i contributi per la sicurezza sociale e i costi della formazione. Il Fondo sociale europeo contribuisce in modo sostanziale a finanziare il programma, valido per tutto il 2010. Fra il gennaio e il novembre 2009, circa 130 mila lavoratori a orario ridotto hanno preso parte al periodo di formazione previsto dal programma. Un recente studio, svolto su dodici imprese, ha dimostrato che l'efficacia dei nuovi schemi di training è strettamente legata al grado di cooperazione fra management, consiglio di fabbrica e sindacati, servizio pubblico per l'impiego e organizzazioni preposte alla formazione. I casi in questione mostrano il ricorso a diversi tipi di formazione, dal training formale che prevede la certificazione, a quello senza rilascio di attestato, ai moduli specifici e per competenze adattati a lavoratori altamente qualificati. I casi di studio hanno scoperto, altresì, che la formazione finanziata in modo pubblico ben si allinea con l'identificazione della mancanza di competenze presenti prima dell'avvento della crisi ⁽¹³⁾.

3. Un miracolo occupazionale tedesco?

L'elemento più rilevante nella tabella 2 è la differenza, in termini temporali, fra i tassi di riduzione dell'occupazione/aumento della disoccupazione: -0,1% in Germania contro il -2,6% in Danimarca, con una caduta del PIL di circa il 6% durante questo periodo in Germania ⁽¹⁴⁾ e del 7% in Danimarca nell'arco dello stesso periodo.

Il "miracolo occupazionale" tedesco si spiega fundamentalmente con l'implementazione di politiche per il lavoro condivise sia dai lavoratori che dalle aziende ⁽¹⁵⁾, oltre che dall'atteggiamento di queste ultime, più

⁽¹²⁾ Dati del Servizio federale per l'occupazione, 2010.

⁽¹³⁾ IGMETALL, *So kann man Krise und Weiterbildung miteinander verbinden*, 2009, in www.igmetall-wap.de/node/3541.

⁽¹⁴⁾ Oppure di circa -5% nel 2009.

⁽¹⁵⁾ A. HERZOG-STEIN, H. SEIFERT, *op. cit.*; J. MÖLLER, *The German labor market response in the world recession: de-mystifying a miracle*, in *Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung*, 2010, vol. 42, 325-336.

orientate verso la riduzione delle ore che verso il licenziamento, avendo la crisi particolarmente colpito le industrie esportatrici più bisognose di forza lavoro qualificata. In questi casi è sembrato più logico in termini prettamente economici preservare il capitale umano, a causa degli alti costi di transazione dei licenziamenti e delle successive assunzioni. Anche le riforme del mercato del lavoro sono addotte come possibili fattori esplicativi del “miracolo” tedesco ⁽¹⁶⁾.

Vista l'importanza della normativa a protezione dell'occupazione nella maggior parte della letteratura dell'economia del lavoro e per l'intero dibattito “flessibilità/rigidità”, è possibile chiedersi quale ruolo abbia avuto l'elemento dell'organizzazione istituzionale del mercato del lavoro nei diversi tipi di intervento dei due paesi. La diminuzione piuttosto moderata dell'occupazione e l'altrettanto moderato aumento della disoccupazione in Germania hanno dato, infatti, un certo credito a quelle politiche del mercato del lavoro che combinano una più elevata tutela dell'occupazione con la possibilità di misure interne sovvenzionate; mentre la controparte danese, caratterizzata da una limitata protezione dell'occupazione, con misure di tutela per i disoccupati in caso di licenziamento – nonostante la concomitanza di azioni interne – ha prodotto finora maggiore disoccupazione. Sembra che nel primo caso i lavoratori abbiano tratto maggiori benefici, dato che la disoccupazione è stata evitata, il che inciderà anche sui livelli di soddisfazione, motivazione e dedizione. Per le aziende, i costi immediati ⁽¹⁷⁾ sembrano essere leggermente più alti nel primo caso rispetto al secondo, ma i guadagni probabilmente superano i costi, anche se questo aspetto non è stato esaminato in maniera empirica. Bosch riporta, per lo schema tedesco di compensazione del lavoro a tempo parziale (per un totale di circa 14 miliardi di euro spesi nel 2009), una suddivisione del costo così ripartita: 36% per i datori di lavoro, 43% per il Servizio federale per la occupazione e 21% per i lavoratori ⁽¹⁸⁾. Le forme innovative di flessibilità interna, come le banche delle ore sono ovviamente un'alternativa più economica. Per gli interventi esterni caratterizzati da una limitata protezione dell'occupazione/tutela sociale, i costi pubblici (para-pubblici

⁽¹⁶⁾ J. MÖLLER, *op. cit.*

⁽¹⁷⁾ Ad esempio, le aziende tedesche sostengono ancora costi lavorativi non salariali per i loro lavoratori su schemi di lavoro a orario ridotto, anche se sono sostanzialmente sussidiati in questa recessione. I costi di lavoro non salariali sono rimborsati completamente dopo 6 mesi sullo schema di lavoro o quando i lavoratori iniziano il *training*. Comunque alcuni costi rimangono, come quelli per le vacanze, così come per i *fringe benefits* (G. BOSCH, *op. cit.*).

⁽¹⁸⁾ *Ibidem.*

di disoccupazione) sono probabilmente più alti, dipendendo dai tassi di sostituzione salariale e di durata della disoccupazione, mentre il tutto sembra più economico per le aziende ⁽¹⁹⁾.

Alcuni commentatori non considerano la connessione fra la tutela occupazionale, le misure interne e il “Beschäftigungswunder” tedesco, semplicemente perché nella comparazione internazionale non esiste correlazione significativa tra la Legislazione a protezione della occupazione (LPO) dell’OCSE, la crescita del PIL e la disoccupazione ⁽²⁰⁾. Ciò non spiega tuttavia perché la Germania tradizionalmente preferisca il mantenimento dell’occupazione ai licenziamenti, un aspetto osservato nella letteratura economica già qualche tempo fa ⁽²¹⁾. Cosa ancor più rilevante, la tutela dell’occupazione da sola non è molto significativa, dato che misura la portata delle leggi applicate in maniera incomparabile fra i paesi ⁽²²⁾. Importante è anche il fatto che la LPO non dovrebbe solitamente essere valutata in maniera isolata, visto che di solito è integrata da altre politiche e regolamentazioni del mercato del lavoro e, nel caso della Germania, da azioni di flessibilità interna come le banche delle ore e gli schemi di lavoro a orario ridotto che potrebbero rendere talune rigidità non attuabili ⁽²³⁾. Ma c’è molto di più: sembra infatti sussistere una connessione tra la salvaguardia dell’occupazione e le diver-

⁽¹⁹⁾ Va notato, tuttavia, che i lavoratori in Danimarca potrebbero dover affrontare costi considerevoli, visto che i sussidi di disoccupazione e le politiche attive per il mercato del lavoro vengono supportati per circa l’8% da imposte obbligatorie per tutti i dipendenti.

⁽²⁰⁾ J. MÖLLER, *op. cit.*

⁽²¹⁾ K.G. ABRAHAM, S.N. HOUSEMAN, *Job security in America: Lessons from Germany*, Brookings, Washington, 1993, 4, sottolineano che nella comparazione degli strumenti di riequilibrio della forza lavoro tra Germania (più orientati alla riduzione del monte orario) e Stati Uniti (la cui opzione principale è il ricorso ai licenziamenti) «le politiche tedesche sono state piuttosto efficaci nel dare ai lavoratori maggiore stabilità occupazionale senza intaccare il riequilibrio in termini di forza lavoro e senza gravare sui datori di lavoro da un punto di vista economico».

⁽²²⁾ T. BOERIE, G. BERTOLA, *Employment protection in industrialized countries: The case for new indicators*, in *International Labour Review*, 2000, vol. 139, n. 1, 57-72.

⁽²³⁾ Un aspetto evidenziato anche da K.G. ABRAHAM, S.N. HOUSEMAN, *op. cit.*, 3, i quali affermano che «nell’analizzare gli strumenti tesi a riequilibrare il mercato del lavoro in Germania, non si dovrebbero studiare le leggi a protezione dell’occupazione in maniera isolata, ma piuttosto come parte di un più vasto insieme di politiche per il mercato del lavoro». P. AUER, *Sequences in rigidity and flexibility and their implications for the Italian labour market*, in C. BUECHTEMANN (ed.), *Employment Security and Labor Market Behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence*, Ithaca, NY, ILR Press, 1993, 414-422, ha anche dimostrato, facendo riferimento all’Italia, che la normativa lavoristica, seppur stringente, è di solito integrata con politiche alternative che permettono il riassetto dei livelli della forza lavoro.

se forme di intervento, con i paesi che hanno un livello minimo di tutela i quali ricorrono più facilmente ai licenziamenti. Nelle realtà nazionali con leggi per l'occupazione più stringenti, le aziende tendono a chiedere (ed ottengono) garanzie che permettano loro di adeguarsi alle diverse situazioni, a volte con modalità meno costose anche per i lavoratori. Ciò non avviene in maniera sistematica in tutti i paesi, ma è sicuramente il caso di Germania, Francia, Austria e altri.

In passato il prepensionamento ha operato da paracadute, così come la compensazione per il lavoro a orario ridotto o altri strumenti istituzionali, come la forma italiana di lavoro a orario ridotto "Cassa integrazione guadagni" ⁽²⁴⁾. Si potrebbe ipotizzare che, a causa delle limitazioni nel ricorso al prepensionamento, l'aggiustamento della forza lavoro nella grande recessione conti più che mai sulle politiche di riequilibrio ⁽²⁵⁾.

4. È prematuro stabilire vantaggi e svantaggi delle alternative?

Potrebbe rivelarsi prematuro esprimere un giudizio complessivo sugli effetti negativi e positivi degli strumenti alternativi, dato che il ciclo completo di crisi e recupero non si è ancora compiuto e i lavoratori utilizzati part-time potrebbero dover fare i conti con la disoccupazione in futuro. Anche la disoccupazione giovanile potrebbe subire un aumento, visto che l'accesso ai nuovi posti di lavoro potrebbe essere condizionato negativamente dalle politiche di mantenimento dell'occupazione. In teoria, il modello del mercato del lavoro – che tiene conto sia di coloro che giocano un ruolo attivo (*insider*) che dei soggetti che sono ancora in fase di accesso all'interno dello stesso (*outsider*) ⁽²⁶⁾ – prevede che le aziende nei paesi con tutele più rigide in termini occupazionali, che ricorrono a misure di riassetto interno per il mantenimento degli

⁽²⁴⁾ P. AUER, *Sequences in rigidity and flexibility and their implications for the Italian labour market*, cit.

⁽²⁵⁾ Il ritorno al prepensionamento quale misura cuscinetto contro la recessione è uno dei probabili risvolti del riassetto post-crisi menzionato (e messo in discussione) da Bruegel (cfr. A. SAPIR (ed.), *Europe's economic priorities 2010-2015. Memos to the new Commission*, Bruegel, Brussels, 2009, 77).

⁽²⁶⁾ A. LINDBECK, D.J. SNOWER, *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988. In particolare, D.J. SNOWER è uno dei critici dell'uso tedesco dei programmi di lavoro a orario ridotto per un più lungo periodo (cfr. D. SNOWER, *Kurzarbeit schadet langfristig* [*Short-term work is detrimental in the long-term*], intervista realizzata da D. HEILMANN, in *Handelsblatt*, 1° maggio 2010).

occupati, potrebbero accrescere i problemi di collocazione degli *outsider*. Ciò è vero soprattutto per coloro che hanno accesso per la prima volta al mondo del lavoro, dovendosi confrontare con blocchi o restrizioni nelle assunzioni.

Diversamente da quanto accade nei paesi meridionali e nei paesi della *flexicurity* del Nord come Danimarca, Svezia e Finlandia, nonché Stati Uniti (si veda la tabella 1), i paesi come Germania, Austria e Olanda non sembrano voler affrontare la questione della portata della segmentazione nella recessione, essendo altresì prematuro offrire un giudizio di lungo termine. Un riscontro positivo in merito al rapporto tra tassi di disoccupazione adulti e giovanili potrebbe emergere dall'applicazione del sistema duale di apprendistato vigente in questi paesi, che solitamente opera come un buon ponte per l'occupazione nelle suddette realtà nazionali. In Germania, in particolare, il tasso relativamente basso di disoccupazione tra i giovani potrebbe anche dipendere da fattori demografici (cioè la popolazione giovanile in declino). Per poter affermare che la *flexicurity* caratterizzata da «tutela dell'occupazione minima e welfare sociale generoso»⁽²⁷⁾ non si stia rivelando efficace in tempo di crisi, è necessario il completamento del ciclo economico.

Laddove si prevede un aumento del numero dei licenziamenti quale parte della combinazione «riequilibrio esterno e welfare generoso in termini di disoccupazione e strumenti attivi del mercato del lavoro»⁽²⁸⁾ della *flexicurity*, è necessaria, ai fini di ottenere un quadro completo, la rapida reintegrazione dei soggetti all'interno del mercato del lavoro nella fase di recupero. Se ciò non avvenisse, gli alti tassi di disoccupazione rimarrebbero tali per un più lungo periodo di tempo, gettando un'ombra sull'efficacia del modello "classico" di *flexicurity*, nonostante il buon momento in termini di funzionamento socio-economico e di mercato del lavoro fino ad ora.

Come evidenziato, la presente congiuntura non prevede segni di un veloce riassorbimento della disoccupazione, almeno in alcuni di questi paesi. Una cattiva performance in tempo di crisi non si tradurrebbe co-

⁽²⁷⁾ In Danimarca, diversamente da qualsiasi altro paese europeo, sono diversi i lavoratori che hanno diritto ai sussidi di disoccupazione e ad un tasso di sostituzione salariale più che decente, nonostante i tagli degli ultimi anni (si vedano C. JØRGENSEN, *Difficult bargaining in light of economic crisis*, 3 febbraio 2010, in www.eurofound.europa.eu; P.K. MADSEN, *Contro la tempesta – La flexicurity danese e la crisi*, cit.).

⁽²⁸⁾ Sebbene la "generosità" misurata in tassi di sostituzione e anche copertura appaia essere in diminuzione (si veda P.K. MADSEN, *Contro la tempesta – La flexicurity danese e la crisi*, cit.).

munque nell'accantonamento del modello di *flexicurity*, ma rappresenterebbe certamente la fine dello strapotere di questo, basato fortemente sul riequilibrio esterno, sebbene tutelato da efficaci misure sociali e politiche attive del mercato del lavoro. Infatti, il massiccio utilizzo della suddivisione dell'attività lavorativa al posto dei licenziamenti nei maggiori paesi europei come Germania e Francia (che insieme costituiscono circa il 40% del PIL dell'Europa a quindici) dà credito a quelli che preferiscono una tutela dell'occupazione piuttosto rigida per garantire la sicurezza occupazionale, combinata con un riassetto interno economicamente sostenuto per assicurare flessibilità. Ciò potrebbe significare la definitiva sepoltura del modello danese nel cimitero dei modelli socio-economici, accanto a illustri precedenti come il modello svedese, quello giapponese, il modello irlandese della tigre celtica, versioni precedenti del modello tedesco e così via; laddove quest'ultimo, solitamente screditato, potrebbe risorgere come alternativa europea a quello americano caratterizzato da bassa occupazione e livello di tutela.

5. Le crescenti critiche alla *flexicurity*.

Le ipotesi finora menzionate conforteranno coloro i quali hanno assunto una posizione critica verso la *flexicurity* molto tempo prima della crisi. Come mostrato più dettagliatamente in altre sedi ⁽²⁹⁾, si sono sviluppate, soprattutto in merito al termine, argomentazioni piuttosto negative, con critiche derivanti da sindacati e istituzioni accademiche, che a volte hanno sostenuto a volte rigettato categoricamente il termine e la sua connotazione politica. Alcuni hanno avanzato ipotesi sulla *flexicurity* relative a un'agenda "celata" di deregolamentazione e di neoliberalismo per la flessibilità del mercato del lavoro e il lavoro socialmente utile che solo sulla carta ha sostenuto la tutela individuale. John Monks, che ha difeso il concetto, è ricordato per avere affermato che in alcuni ambiti del movimento sindacale, la *flexicurity* rappresenta una imprecazione ⁽³⁰⁾.

Il mondo della ricerca è stato unanime nel criticare, tra l'altro, la natura fuorviante del concetto, in particolare la distanza tra la retorica e le

⁽²⁹⁾ P. AUER, K. CHATANI, *op. cit.*

⁽³⁰⁾ P. TAYLOR, *EU pushes "flexicurity", some see "flexploitation"*, 4 giugno 2008, in www.reuters.com/article/idUSL2952053920080602.

questioni sostanziali e la confusione nella definizione ⁽³¹⁾, il fatto di “vendere” l’occupabilità come sicurezza occupazionale all’interno del concetto di *flexicurity* ⁽³²⁾, di avere finalità nascoste quali la deregolamentazione e di essere insidiosa ⁽³³⁾, socialmente disequilibrata ⁽³⁴⁾ e poco contestualizzata ⁽³⁵⁾, inoltre di non considerare il compromesso tra i diversi elementi che la compongono ⁽³⁶⁾. Anche le parti sociali e i governi, spesso dei nuovi paesi membri, hanno criticato tale approccio, specialmente quando presentato sotto le mentite spoglie della versione specifica di un determinato modello (per esempio quello danese, giudicato troppo costoso).

La risposta della Commissione alle critiche è stata spesso quella di ampliare la definizione, con il consenso delle parti sociali e/o dei governi, dando tuttavia al concetto le sembianze di una “lista della spesa” omni-comprendente e imprecisa.

Sotto il grande ombrello degli otto “principi comuni della *flexicurity*” approvati dal Consiglio europeo nel 2007 e del suddetto principio generalista sembra essere diventato possibile, per ogni paese, creare il proprio modello di *flexicurity*. Questa critica può essere rivolta a livello europeo alla parte politica quando apre la discussione a un’ampia varietà di attori come avviene nella politica sociale o per l’occupazione: un’eccezione sembra essere il campo strettamente economico. Allo stesso tempo e dato il carattere inclusivo, tale approccio rende i risultati frutto di dialogo immuni da critica, aumentando l’ambiguità del concetto. Ciò appare come una questione ricorrente che è parte del metodo aperto di coordinamento e degli approcci cosiddetti “*soft law*”. È, infat-

⁽³¹⁾ J.C. BARBIER, *Social Europe and the limits of soft law*, in R. ROGOWSKI (ed.), *The European Social Model and Transitional Labour Markets*, Ashgate, Farnham, Surrey, 2009.

⁽³²⁾ P. AUER, *Security in labour markets: Combining flexibility with security for decent work*, in *Economic and Labour Market Papers*, 2007, 12.

⁽³³⁾ C. RAMEAUX, *Pour ne pas se tromper de diagnostic... encore faut-il en avoir un!*, in *L’Economie politique*, 2007, vol. 2, n. 34, 95-104; T. COUTROT, «*Modernisation*» du marché du travail: accord interprofessionnel pour la précarisation, 18 gennaio 2008, in www.france.attac.org/spip.php?article8099.

⁽³⁴⁾ M. KEUNEN, M. JEPSEN, *Not balanced and hardly new: the European Commission’s quest for flexicurity*, Working papers, ETUI-REHS, Brussels, 2007, n. 1.

⁽³⁵⁾ Cfr., tra gli altri, Y. ALGAN, P. CAHUC, *Civic Attitudes and the Design of Labor Market Institutions: Which Countries Can Implement the Danish Flexicurity Model?*, Institute for the Study of Labor – IZA, Discussion Papers 1928, Bonn, 2006.

⁽³⁶⁾ L. CALMFORS, *Flexicurity – An Answer or a Question?*, European Policy Analysis, Swedish Institute for European Policy Studies, Stockholm, 2007.

ti, tuttora valida l'argomentazione di Calmfors ⁽³⁷⁾ sul fatto che molti punti di discussione vengono appianati a vantaggio di soluzioni favorevoli a tutte le parti.

6. Come organizzare il livello di sicurezza in un mercato del lavoro flessibile?

Appare verosimile che l'attuale successo del modello "rigida tutela occupazionale/misure di welfare interno generose" orienti le preferenze, dando maggiore credito alla flessibilità interna, non generando tuttavia un dibattito sostanziale sul ruolo della sicurezza occupazionale per il benessere del lavoratore, per la motivazione, la produttività e la competitività dell'azienda da sempre al centro del discorso su flessibilità e rigidità.

Non è necessario stabilire il *framework* concettuale della *flexicurity*, ma è urgente affrontare le problematiche relative all'interpretazione della Commissione europea sullo sviluppo storico della tutela nel mercato del lavoro, che dà adito alla critica dell'"agenda nascosta" sopra menzionata. La Commissione – seguendo Wilthagen e Tros ⁽³⁸⁾ – sostiene che «alla base della Raccomandazione dell'UE sulla *flexicurity* vi è un cambiamento dalla garanzia del lavoro a quella occupazionale» ⁽³⁹⁾. La garanzia del lavoro è definita come l'impiego presso un singolo datore, e la sicurezza occupazionale come la potenzialità di operare per più datori – cioè sicurezza di occupabilità piuttosto che sicurezza di occupazione ⁽⁴⁰⁾. Il problema di considerare l'occupabilità al pari della sicurezza occupazionale è quello di equiparare una potenzialità (possibile accesso ai lavori) a un fatto (avere un lavoro). In linea con il ricorso ai concetti di garanzia del lavoro e occupazionale nelle relazioni industria-

⁽³⁷⁾ *Ibidem*.

⁽³⁸⁾ T. WILTHAGEN, F. TROS, *The concept of flexicurity: A new approach to regulating employment and labour markets*, in *Transfer – European Review of Labour and Research*, 2004, vol. 10, n. 2, 166-187.

⁽³⁹⁾ Come citato per esempio in *Employment in Europe*, 2006, cap. 2.1.

⁽⁴⁰⁾ In questo senso, un'indagine realizzata per valutare la tutela occupazionale sulla base di quanto definito da T. WILTHAGEN, F. TROS, *op. cit.*, utilizza – in assenza di qualsiasi altro criterio di valutazione per questo tipo di potenzialità – l'occupabilità (un indicatore basato sull'istruzione, la formazione e le capacità acquisite attraverso il lavoro e la rotazione degli obiettivi) come *proxy* per la suddetta tutela (L. PACELLI *et al.*, *Employment security and employability: A contribution to the flexicurity debate*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2008).

li e nell'economia del lavoro, la prima è associata alle probabilità dei lavoratori di mantenere il loro lavoro attuale, e la seconda al mantenimento di un lavoro con il datore attuale⁽⁴¹⁾. Marsden ha commentato ciò affermando che «la permanenza in una particolare attività lavorativa ha evidentemente carattere molto più restrittivo rispetto a quella presso il datore di lavoro attuale dato che il secondo caso permette la possibilità di rioccuparsi in altri lavori», aggiungendo che «la maggior parte dei contratti collettivi che proteggono i lavoratori in caso di licenziamento riguardano la tutela dell'occupazione piuttosto che del lavoro»⁽⁴²⁾. Tale fenomeno ha secondo la Commissione carattere innovativo e rilevante, anche se in qualche modo presente fin negli anni Ottanta in Giappone, dove il mercato del lavoro si caratterizzava per un intenso grado di rigidità esterna e un alto livello di flessibilità interna⁽⁴³⁾. Come dimostrato da Agell⁽⁴⁴⁾ e Storm e Naastepad⁽⁴⁵⁾, questo tipo di rigidità potrebbe rappresentare una garanzia nei mercati del lavoro instabili e contribuire positivamente sulla produttività delle aziende, come evidenziato da Auer, Berg e Coulibaly⁽⁴⁶⁾. Una tutela occupazionale efficace dovrebbe infatti essere la base di tutti i sistemi e aumentare il numero di occupazioni stabili e di qualità; dovrebbe inoltre rappresentare il fine e la conseguenza ultima di tutte le transizioni di successo nel mercato del lavoro. La crisi, da parte sua, dovrebbe avere reso chiaro il fatto che lavori qualitativamente alti sono anche conformi alla buona produttività⁽⁴⁷⁾. Ad esempio, passare dall'attività lavorativa alla

⁽⁴¹⁾ C. BUECHTEMANN (ed.), *Employment Security and Labor Market Behavior: Interdisciplinary Approaches and International Evidence*, Ithaca, NY, ILR Press, 1993.

⁽⁴²⁾ D.W. MARSDEN, *The impact of industrial relations practices on employment and unemployment*, Centre for Economic Performance, London School of Economics, Discussion Paper, 1995, n. 240, 13.

⁽⁴³⁾ ID., *A Theory of Employment Systems: Micro-foundations of Societal Diversity*, Oxford University Press, Oxford, 1999, descrive il contratto di lavoro a tempo indeterminato come un contratto caratterizzato da massima flessibilità ai datori di lavoro, perché implica l'utilizzo appunto "flessibile" del lavoratore in cambio di tutela occupazionale.

⁽⁴⁴⁾ J. AGELL, *op. cit.*

⁽⁴⁵⁾ S. STORM, C.W.M. NAASTEPAD, *Why labour market regulation may pay off: Worker motivation, co-ordination and productivity growth*, in *Economic and Labour Market Paper*, 2007, 4.

⁽⁴⁶⁾ P. AUER, J. BERG, I. COULIBALY, *Is a stable workforce good for the economy? Insights into the tenure-productivity relationship*, in *International Labour Review*, 2005, vol. 144, 3.

⁽⁴⁷⁾ Il riequilibrio basato sul binomio "rigida tutela occupazionale/riassetto interno" è prevalente nel settore dell'*export* tedesco, caratterizzato da un'alta produttività mentre, come dimostrato precedentemente, i modelli di occupazione che garanti-

formazione e viceversa dovrebbe, infatti, migliorare la prospettiva professionale verso occupazioni stabili. Ciò non vuol dire garantire l'accesso indiscriminato ad attività lavorative su base permanente, esistendo nel mercato del lavoro ⁽⁴⁸⁾ un alto livello di mobilità volontaria e involontaria. Ci sono altresì alcuni motivi validi per il ricorso a occupazioni temporanee e part-time, e sono pochi coloro che ambiscono alla stabilità totale in termini contrattuali, che nelle economie aperte è in ogni caso impossibile e non auspicabile sia per i lavoratori che per le aziende. Comunque, la tipologia di contratto a tempo indeterminato dovrebbe rappresentare la norma del sistema occupazionale quale base per il riconoscimento di quei diritti sociali che rendono il lavoro decente.

Le riflessioni teoriche di Günther Schmid esaminano il contratto applicato nel settore pubblico che unisce caratteristiche di *flexicurity* e tutela, pur tuttavia non rappresentando un modello contrattuale efficace per il futuro, sebbene l'adattamento del principio di licenziamento sulla base di gravi motivazioni (come avviene in tutti i contratti di lavoro) e la previsione di un numero massimo di individui da assumere con contratti stabili rappresenterebbe la garanzia di un lavoro decente.

Non sarebbero solo i lavoratori a beneficiarne: Marsden descrive il contratto a tempo indeterminato come quello con maggiore flessibilità per i datori di lavoro, perché implica l'utilizzo flessibile dei lavoratori in cambio della sicurezza occupazionale ⁽⁴⁹⁾. Questo significa, tra le altre cose, che questa tipologia garantisce un certo livello di flessibilità interna. È tuttavia evidente che un futuro modello ipotetico, necessariamente temporaneo, implementato per riequilibrare il mercato del lavoro, qualsiasi esso sia (se proprio abbiamo bisogno di un altro), non può essere basato sulla sola tutela interna prevista dall'azienda, ma va integrato con ulteriori e maggiori garanzie caratterizzate da una più grande affidabilità, così da permettere al maggior numero di individui di avere

scono stabilità sono tuttora prevalenti nella maggior parte dell'Europa e tendono ad aumentare parallelamente agli aumenti marginali nei lavori flessibili, segno che questi possono adattarsi – e a volte sono una condizione per – buone performance economiche (P. AUER, S. CAZES, *Employment stability in an age of flexibility. Evidence from industrialized countries*, ILO, Geneva, 2003).

⁽⁴⁸⁾ Una caratteristica della maggior parte dei mercati del lavoro nei paesi sviluppati – a parte la recessione – è che le interruzioni volontarie sono più numerose rispetto a quelle involontarie. Molto spesso, inoltre, eccezion fatta per i periodi di crisi, i datori di lavoro devono fronteggiare problemi di conservazione piuttosto che di esubero. Questo potrebbe essere uno degli aspetti principali nelle attuali politiche di mantenimento del lavoro.

⁽⁴⁹⁾ D.W. MARSDEN, *A Theory of Employment Systems: Micro-foundations of Societal Diversity*, cit.

accesso a occupazioni decenti e soddisfare le proprie esigenze professionali. Ma la tendenza decisiva che si osserva oggi non è la preferenza verso la tutela dell'occupazione, bensì il passaggio da questa a quella che può essere definita sicurezza del mercato del lavoro ⁽⁵⁰⁾, secondo cui la stabilità dei lavoratori attualmente non può derivare esclusivamente dalla tutela del lavoro e dell'occupazione, pur formando questa la base delle economie efficienti. C'è bisogno, infatti, di ulteriori livelli di tutela.

Considerando la prospettiva della traiettoria professionale di un individuo lungo l'arco della vita, la stabilità del mercato del lavoro sarà caratterizzata da una combinazione di contratti di lavoro con uno (o più di uno) datore di lavoro, diversi periodi di "non lavoro" – come la disoccupazione, obblighi familiari o di formazione –, e attività su base temporanea – come il part-time e il lavoro a orario ridotto –, durante i quali la remunerazione e l'occupabilità sono, almeno parzialmente, mantenuti.

La preferenza dei soggetti verso la sicurezza occupazionale (reale e non potenziale) dovrebbe essere tenuta in considerazione, essendo in definitiva le buone transizioni all'interno del mercato del lavoro quelle che permettono l'accesso a occupazioni "decenti" che interessano i lunghi periodi. La scuola della transizione verso il mercato del lavoro ⁽⁵¹⁾ ha proposto qualche criterio per analizzare le stesse transizioni. Sicurezza occupazionale caratterizzata da flessibilità interna e transizioni esterne efficaci per i soggetti che ne necessitano sono i due aspetti della sicurezza nel mercato del lavoro flessibile. Questo potrebbe essere interpre-

⁽⁵⁰⁾ C'è da notare che l'espressione "sicurezza del mercato del lavoro" non viene utilizzata così come compare nel documento INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Economic Security for a Better World*, ILO, Geneva, 2004. Qui rappresenta lo stato del mercato del lavoro «laddove l'offerta approssima la domanda» (ivi, 113). La nostra definizione è basata su quelle istituzioni del mercato del lavoro (la tutela occupazionale e sociale), che supportano tali buone performance, inclusa la protezione sociale che permette aspetti della flessibilità, come il lavoro a tempo ridotto o la formazione professionale.

⁽⁵¹⁾ Cfr. P. AUER, G. SCHMID, *Transitional labour markets: Concepts and examples in Europe*, in AA.VV., *New institutional arrangements in the labour market*, European Academy of the Urban Environment, Berlin, 1998; G. SCHMID, B. GAZIER (eds.), *The Dynamics of Full Employment. Social Integration Through Transitional Labour Markets*, Edward Elgar, Cheltenham, 2002; G. SCHMID, *Theory of transitional labour markets and "Flexicurity": Lessons for Transition and Developing Countries*, paper presented at the European Training Foundation, Torino, 14 maggio 2009; R. ROGOWSKI (ed.), *The European Social Model and Transitional Labour Markets*, Ashgate, Farnham, Surrey, 2009.

tato come *flexicurity*, pur avendo un diverso fondamento. La *flexicurity* punta a mercati del lavoro (protetti) flessibili, mentre la sicurezza del mercato del lavoro (e le politiche che seguono l'approccio della transizione) punta a un livello massimo di lavori decenti di qualità.

Viste le performance solitamente positive per il mercato fino al periodo precedente la crisi, esiste la possibilità di un ritorno al modello di welfare danese, che presenta ancora un alto livello di inclusione nel mercato del lavoro, un basso livello di lavoratori poveri e un'alta quota di lavori di qualità, sostenendo quindi le conclusioni di Madsen⁽⁵²⁾ secondo cui tale modello è destinato a sopravvivere, se non ad essere riutilizzato. Prima di ciò, tuttavia, bisogna rivedere la fase progettuale analizzando gli insegnamenti forniti dalla crisi e disegnando forme efficaci di riequilibrio intero; a riguardo, l'esperienza tedesca offre alcune intuizioni⁽⁵³⁾.

7. Una “sorta” di conclusione: le azioni (reali e ipotetiche) della Commissione.

Essendo la Commissione uno dei principali promotori del concetto di *flexicurity*, in conclusione si dovrebbe discutere delle opzioni proposte dalla stessa Commissione europea per le riforme del mercato del lavoro in seguito alla crisi, nonché della sua nuova agenda per il 2020. Nel giugno 2009, il Consiglio europeo si è pronunciato in merito alla *Flexicurezza in tempi di crisi* dove ha sostenuto tale concetto, affermando

⁽⁵²⁾ P.K. MADSEN, *Reagire alla tempesta. La flexicurity danese e la crisi*, cit.

⁽⁵³⁾ Un modello non è mai comunque realizzato sui bisogni individuali. La suddivisione del lavoro, anche associata alla formazione (in taluni casi al posto del licenziamento) è una componente del modello occupazionale danese. In questo senso, il recente contratto collettivo dell'industria manifatturiera, che è di solito il più influente nel sistema contrattuale danese, ha introdotto alcune misure di welfare per compensare i bassi aumenti salariali, come due settimane aggiuntive di congedo parentale (una per le madri e una per i padri). C'è stato anche un timido passo verso una maggiore sicurezza occupazionale, come testimoniato dall'estensione del trattamento di fine rapporto ai lavoratori pagati su base oraria e l'inclusione degli occupati nel sistema pensionistico dopo due mesi di occupazione – invece che dopo nove mesi, come accadeva precedentemente (C. JØRGENSEN, *Innovative concession agreement in manufacturing sector*, 23 aprile 2010, in www.eurofound.europa.eu/eiro/2010/03/articles/dk1003011i.htm). Per maggiori informazioni su definizioni e ambiguità del sistema di *flexicurity* danese si veda anche: T.M. ANDERSEN, M. SVARER, *Flexicurity – Labour Market Performance in Denmark*, in *CESifo Economic Studies*, 2007, 53, 389-429; T. BREEDGARD, L. FLEMING, P.K. MADSEN, *The Flexible Danish Labour Market – A Review*, in *Research paper*, 2005, 1.

che «vista come strategia integrata per migliorare sia la flessibilità che la sicurezza del mercato del lavoro e supportare quelli che sono temporaneamente fuori da questo, la *flexicurity* è ancora lo strumento più importante e adeguato nell'attuale contesto di difficoltà economica caratterizzato da disoccupazione crescente, povertà, segmentazione e dalla necessità di stimolare la crescita, creando lavori nuovi e migliori e rafforzando la coesione sociale»⁽⁵⁴⁾.

Nel *memorandum* dell'agosto 2009 alla Nuova Commissione, l'influente *think-tank* europeo Bruegel scriveva «si stima che la disoccupazione dell'UE raggiungerà l'apice nel 2010. La situazione nei mercati del lavoro europei potrebbe mettere in discussione il fondamento concettuale più importante della politica europea per l'occupazione: la *flexicurity*». I vantaggi per la flessibilità del mercato del lavoro non saranno particolarmente rilevanti, così come la possibilità per estendere la protezione sociale, in quanto le risposte alla crisi hanno ridotto lo spazio fiscale ristretto⁽⁵⁵⁾. L'affermazione di base del Consiglio, in merito alla *flexicurity*, ha infatti già evidenziato il pericolo segnalato da Bruegel. La nota di sostegno arrivava in un periodo di crescenti critiche a suddetto concetto, specialmente da parte dei sindacati, relativamente alle incertezze sugli andamenti della *flexicurity* in tempo di crisi. Come spesso accade in politica, questa affermazione non è stata verificata da nessuna analisi empirica.

La conclusione del Consiglio ricorda la progressione nella istituzionalizzazione del concetto: fra le altre cose è citata l'approvazione del «principio comune per la *flexicurity*» da parte del Consiglio europeo nel dicembre 2007, l'approvazione della definizione dello stesso dalle parti sociali nel rapporto *Key challenges facing European labour markets* nell'ottobre 2007, l'approvazione (con una lunga lista di emendamenti) da parte del Parlamento europeo del principio comune nel novembre del 2007 e i risultati della Missione di alto livello (condotta dal Ministro del lavoro francese di allora Gerard Larcher) sulla *flexicurity* del dicembre del 2008.

⁽⁵⁴⁾ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Flexicurity in times of crisis*, European Council Resolution, Luxembourg, 2009, 2.

⁽⁵⁵⁾ A. SAPIR (ed.), *op. cit.*, 76. Nonostante ciò, Bruegel apre alla possibilità di un'ambiziosa agenda di *flexicurity* basata sulla convinzione di benefici (economici reali) derivanti dai mercati del lavoro flessibili per la creazione di occupazione per riavviare la crescita. L'aspetto della tutela dovrebbe essere affrontato con la introduzione di un salario *lavorativo* minimo (invece che un salario minimo), cioè un *benefit* sul lavoro per i lavoratori con bassi salari. Un'alternativa è invece concentrarsi su questioni importanti come l'invecchiamento (e quindi la pensione) e la mobilità.

La Commissione ha, infatti, investito così pesantemente su questa idea, diffondendola con tale successo nelle istituzioni politiche europee, che sembra pressoché impossibile cambiarla, anche se ci dovessero essere prove empiriche evidenti che la mettono in discussione. Prove in tale senso esistono soprattutto contro un certo tipo di *flexicurity*, ad oggi predominante: un mercato del lavoro flessibile con un generoso welfare sociale che protegge le persone dalla volatilità dell'occupazione e dalle remunerazioni conseguenza della flessibilità. I sindacati hanno interpretato tale flessibilità come un attacco alla sicurezza occupazionale (e non dell'occupabilità, si veda sopra) a causa anche dell'assenza di una stretta rete di sicurezza con veri elementi di protezione in termini economici e sociali (che esiste in Danimarca) in molti dei paesi membri ⁽⁵⁶⁾. Inoltre, come indica il *memorandum* di Bruegel, lo spazio fiscale per realizzare questa protezione dopo la crisi si è ridotto, così che il conseguente sviluppo di un dato livello di assistenza sociale nei paesi non è ancora previsto, facendo sì che la *flexicurity* debba affrontare le stesse difficoltà rinvenute durante i primi momenti della sua diffusione. Date queste restrizioni, la Commissione probabilmente dovrà appoggiare la rigida protezione occupazionale e di riallineamento interno se intende mantenere il supporto da parte dei sindacati e gli stessi livelli di *flexicurity*. Ciò è testimoniato dalla conclusione del Consiglio sulla summenzionata "flessibilità" in tempo di crisi ⁽⁵⁷⁾.

Resta da vedere se la precedente istituzionalizzazione, a partire dai budget destinati alla *flexicurity* per lo sviluppo e la ricerca, e l'inclusione di una più rigida forma di flessibilità di protezione della occupazione/riequilibrio interno saranno sufficienti a convincere la parte più critica dell'esigenza di un rinnovato supporto. È necessaria una presa di posizione molto più ferma in merito alla visione del mercato del lavoro che dovrebbe essere parte di una Europa sociale (nell'opinione di chi scrive, un livello qualitativamente elevato di attività lavorative; quindi anche un forte nucleo di lavori stabili) e in riferimento al ruolo della sicurezza occupazionale e del mercato del lavoro nelle economie globalizzate.

⁽⁵⁶⁾ ETUC, *Flexicurity will get nowhere without reinforcing rights for workers, says the ETUC*, 13 settembre 2007, in www.etuc.org/a/3944.

⁽⁵⁷⁾ «Mantenere l'occupazione, dove possibile, per esempio attraverso il sostegno alle imprese che forniscono alternative al licenziamento quali modelli di lavoro flessibile e adeguamenti temporanei all'orario di lavoro, dove applicabili, e altre forme di flessibilità interna fra le imprese. Questo aiuterà a mitigare gli impatti sociali della crisi e a prevenire la perdita di capitale umano specializzato delle aziende» (COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Flexicurity in times of crisis*, cit.).

La flexicurity nel tempo della crisi – Riassunto. *La crisi finanziaria costituisce un banco di prova per verificare la tenuta delle diverse organizzazioni nei mercati del lavoro europei. Il presente contributo analizza i principali paradigmi teorici adottati a fondamento delle istituzioni governanti i mercati del lavoro nazionali nell'Europa a 15, da quelli flessibili anglosassoni, alla flexicurity scandinava e danese, fino ai mercati del lavoro coordinati e rigidi dell'Europa continentale e meridionale. Il paper compara in particolare gli interventi nei mercati del lavoro in soli due paesi – Danimarca e Germania – le cui organizzazioni di riferimento potrebbero essere viste come due forme opposte di flexicurity o come antitetiche alla stessa. L'evidenza empirica mostra che i paesi caratterizzati da politiche di flexicurity hanno vissuto, a causa della crisi, maggiori incrementi della disoccupazione rispetto al gruppo continentale. Si argomentano da un lato la fine della flexicurity quale unico e insuperato paradigma di organizzazione dei mercati e le ragioni della buona tenuta occupazionale in Germania, e si offre dall'altro lato una riflessione circa il ruolo della Commissione europea (primo sostenitore della flexicurity), nonché della necessità da parte della stessa di rivedere le linee guida dell'agenda per il 2020, riesaminando la fase progettuale, analizzando gli insegnamenti forniti dalla crisi e disegnando forme efficaci di riequilibrio intero dell'occupazione secondo l'esperienza tedesca.*

Does flexicurity work in economic crisis? (Article in English) – Summary. *The financial crisis can be seen as an opportunity to assess the resilience of the several organisations operating within the European labour market. This paper analyses the theoretical framework characterizing national labour market institutions within the Member States, providing an analysis of the flexible Anglo-Saxon model, the Scandinavian and Danish flexicurity, and the more coordinated and rigid labour market in continental and Southern Europe. The focus is also on the main initiatives undertaken in two countries – Denmark and Germany – that could be viewed as two different forms of flexicurity. Empirical evidence shows that countries relying on flexicurity experienced higher levels of unemployment compared with continental Europe during the economic downturn. It is argued that “flexicurity” is no longer the only paradigm of market organization, especially the way Germany managed to keep unemployment low. An analysis of the role of the European Commission – which supported the implementation of flexicurity – and the need for it to review Europe 2020 guidelines is also pointed out. In this connection, it seems basic to redesign such guidelines on the basis of the lesson learned from the crisis, and to suggest effective measures to boost employment, also considering relevant measures adopted in Germany.*

La strategia europea per l'occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine

Bernard Gazier

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Riforme del mercato del lavoro: quattro programmi a confronto. – **3.** “Flexicurity” e l’oscillazione del pendolo. – **4.** Investimenti sociali collettivi, qualità del lavoro e transizione tra i mercati del lavoro. – **5.** Conclusioni.

1. Introduzione.

L’inizio del secolo ha visto importanti cambiamenti relativamente alle tematiche dell’occupazione e delle politiche sociali. In questo senso, è stato implementato a livello europeo un nuovo modello, il c.d. investimento sociale, il quale pone l’accento sulla capacità individuale di acquisire competenze e trovare la propria collocazione nel mercato del lavoro. Jane Jenson ⁽¹⁾, nel sottolineare l’ambiguità e l’eterogeneità dell’investimento sociale, evidenzia la sua preoccupazione sugli effetti prodotti dall’attuale periodo di crisi, i quali potrebbero incidere sulla spesa sociale anche in vista di investimenti futuri.

Allo stesso tempo, Giuliano Bonoli ⁽²⁾ distingue diversi aspetti dell’investimento sociale nell’ambito delle politiche del mercato del lavoro, a seconda della finalità perseguita: la tutela (ove l’investimento voglia preservare la capacità del lavoro), l’investimento puro (attraver-

* *Economista, membro dell’Institut universitaire de France e docente presso l’Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Il testo seguente costituisce una versione rivisitata di B. GAZIER, The European Employment Strategy in the Tempest: Restoring a Long Term Perspective, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME (eds.), What Future for Social Investment?, Institute of Future Studies, Research Report, Stockholm, 2009, 153-164. Traduzione dall’inglese a cura di Giada Salta.*

⁽¹⁾ J. JENSON, *Redesigning citizenship regimes after neoliberalism. Moving towards social investment*, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME (eds.), *op. cit.*, 27-44.

⁽²⁾ G. BONOLI, *Varieties of Social Investment in Labour Market Policy*, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME (eds.), *op. cit.*, 55-66.

so la formazione e le politiche di *placement*), ovvero il consolidamento (quale rafforzamento degli incentivi al lavoro). Lo stesso Autore si interroga altresì circa il ruolo che tali investimenti andrebbero a ricoprire nel ciclo economico.

L'intento del presente contributo è analizzare la questione ad un livello intermedio, che tenga conto della prospettiva di Jenson di una «cittadinanza ad ampio raggio» e dell'analisi più tecnica delle politiche del mercato del lavoro condotta da Bonoli, relativa all'implementazione delle riforme. Tale indagine riguarderà certamente le politiche del mercato del lavoro e le tematiche correlate, quali la diversificazione dei salari e le norme sull'occupazione, comprendendo altresì una valutazione della Strategia europea per l'occupazione ed *in primis* le azioni europee di "flexicurity" promosse sin dal 2006, di concerto con l'evoluzione delle istituzioni operanti nel mercato del lavoro. L'obiettivo è, pertanto, quello di delineare un percorso a lungo termine, mediante la applicazione del suddetto investimento sociale.

L'analisi in questione avverrà secondo tre fasi. Sulla base di una precedente ricerca ⁽³⁾, verranno innanzitutto definite l'insieme delle regole che costituiscono il sistema di "flexicurity", soffermandosi sugli obiettivi delle agende politiche, approvate ed in fase di implementazione, riguardanti le modalità di trasformazione del mercato del lavoro in riferimento alla globalizzazione. La fase successiva consisterà nell'utilizzare la cornice così delineata per comprendere l'efficienza delle politiche di "flexicurity" nell'attuale panorama mondiale caratterizzato da una profonda crisi. Infine, nel terzo ed ultimo passaggio, si cercherà di definire una nuova Strategia europea per l'occupazione, quale adattamento alle esigenze riscontrate nell'implementazione della Strategia di Lisbona. L'obiettivo, pertanto, è quello di definire in maniera strutturata il concetto di investimento sociale associato a quello di transizione del mercato del lavoro, la cui finalità principale è sviluppare un contesto economico europeo unitario.

⁽³⁾ P. AUER, B. GAZIER, *Flexicurity as a Policy Agenda*, in *CESifo DICE Report*, 2008, vol. 6, n. 4, 3-8.

2. Riforme del mercato del lavoro: quattro programmi a confronto.

Il punto di partenza dello studio converge largamente con l'analisi di Bonoli. Come sostenuto in Auer e Gazier ⁽⁴⁾, è interessante esaminare la Strategia europea per l'occupazione e la Strategia di Lisbona quali punti salienti di uno specifico programma nel campo delle riforme del mercato del lavoro e delle politiche sociali, collocato in una posizione intermedia tra il sistema di "flexibility" (prossimo alla demercificazione della forza lavoro di Bonoli) e quello delle "capabilities" (simile al sistema di protezione definito dallo stesso Bonoli). Va tuttavia considerato un quarto sistema, identificato come "transitional labour markets". Sin dall'inizio della crisi globale, la "flexibility" (flessibilità) è stata alla base del programma di riforma. Con tutti gli altri settori (beni, servizi e finanza) caratterizzati da una profonda liberalizzazione, la forza lavoro, intesa come capitale umano, non può essere vincolata ad una forte regolamentazione poiché i cambiamenti che intervengono negli altri tre settori si riversano inevitabilmente anche in quest'ultimo.

Per realizzare una riforma in tal senso, anche coerentemente a quanto sostenuto dalla Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OECD) e dalla World Bank, i mercati (ed i lavoratori) devono progressivamente sviluppare una certa capacità di adattamento. Gli strumenti privilegiati per raggiungere tale finalità, in assenza di una flessibilità in termini di retribuzione, sono la dinamicità dei lavoratori e la possibilità di una loro ricollocazione agevole ed uniforme, realizzata attraverso un intervento istituzionale non impositivo.

Nel 2009, l'OECD ha tenuto fede a tale visione, sebbene con toni molto più moderati; nella pubblicazione avente ad oggetto la Francia e le modalità con cui tale Paese ha affrontato la crisi ⁽⁵⁾, l'istituzione suddetta ha infatti ammesso che il varo di misure contenitive a sostegno del deficit di bilancio potrebbero costituire una risposta adeguata ma solo a breve termine, poiché a ciò dovrebbe aggiungersi la promozione di riforme strutturali volte ad alleggerire la regolamentazione del mercato del lavoro.

Il programma di riforma "flexibility" identifica lo scambio di beni nel mercato del lavoro alla stregua di qualunque altro bene. Pertanto, tale programma non considera lo sviluppo di forme di promozione dell'occupazione per i lavoratori o di politiche di ripartizione salariale,

⁽⁴⁾ P. AUER, B. GAZIER, *op. cit.*

⁽⁵⁾ OECD, *Economic Outlook. Interim Report*, marzo 2009.

in quanto ciò determinerebbe una distorsione del mercato. Occorre rilevare tuttavia che le misure prospettate dal sistema “flexibility” potrebbero non essere particolarmente avverse ai lavoratori (ma certamente contrarie alla costituzione di forme di coesione tra gli stessi), poiché una maggiore flessibilità determina un incremento di tutela per i lavoratori stessi: i benefici per tali soggetti potrebbero invece rappresentare la conseguenza di progressive e positive performance rese dall’economia e dai mercati, grazie ad una diffusa e rafforzata regolamentazione di questi ultimi. Tradotto in una formula sintetica ciò equivarrebbe ad ammettere che «più facili licenziamenti portano a più facili assunzioni». Il mercato a livello globale si evolverebbe, mentre risulterebbero inefficaci gli interventi correttivi delle sue distorsioni, essendovi poco spazio per interventi dell’ordinamento giuridico, della politica e dell’etica.

Suddetto quadro costituisce evidentemente un’estremizzazione rispetto alla complessità delle riflessioni e dei ragionamenti concernenti tale tipo di programma; ciononostante, sono proprio tali considerazioni a prevalere a livello sostanziale.

Il sistema “flexibility” ignora l’elemento del “bene” o del “servizio” oggetto di scambio nei mercati del lavoro, il quale non può essere considerato isolatamente rispetto agli individui che prestano la loro attività in cambio di un corrispettivo in denaro, sulla base del quale questi fanno dipendere la loro sussistenza e, più genericamente, il loro benessere psicologico, sociale ed economico.

Tale assunto orienta il presente studio verso il secondo programma di riforma: “capabilities” (teoria delle abilità/capacità), il quale è diverso ed a tratti opposto rispetto a quello precedentemente analizzato. L’attenzione in questo caso è posta sull’evoluzione dei singoli Paesi, sebbene il suo contenuto possa trovare un’applicazione universale, come si può constatare dagli “indicatori dello sviluppo umano” considerati, i quali sono significativi anche per realtà nazionali già sviluppate. Il programma in sé appare meno vincolato a studi teorici sul mercato del lavoro a favore di un maggiore coinvolgimento dell’elemento etico.

Il programma “capabilities” definisce un insieme di priorità, indipendentemente dalla loro funzionalità rispetto al mercato del lavoro, quali: salute (aspettativa di vita), ricchezza (*pro capite*), formazione (immatricolazioni e livello di alfabetizzazione), ma anche altre, quali alloggio, accesso a fonti d’acqua e di istruzione, partecipazione attiva alla vita politica e sociale, anche con riguardo alle questioni di genere. Tali elementi dovrebbero essere visti quali giuste premesse per una vita sociale ed economica dignitosa.

In ogni Paese, ciascuno dei suddetti elementi è ovviamente sviluppato e salvaguardato da organismi ed istituzioni statali, e si manifesta quale obiettivo primario di tutela per le istituzioni stesse. È pertanto ragionevole ed opportuno definire un sistema di riforme considerando congiuntamente tali fattori. Un esempio di applicazione di quanto appena esposto si rinviene nel programma dell'ILO *Decent Work Agenda* ⁽⁶⁾, il quale fa spesso riferimento a tale paradigma.

L'elemento sostanziale attorno al quale si svolge questo progetto è il concetto di "bisogno minimo", declinato dall'ILO, sulla base del quale è stato poi sviluppato il programma "capabilities". Elemento fondamentale di tale progetto è il concetto di parità, che considera le risorse e le capacità individuali da sviluppare in base alle proprie condizioni fisiche e culturali. Le capacità di utilizzare la propria libertà per raggiungere uno status di benessere sono al centro di questa dottrina ⁽⁷⁾. Gli indicatori dello sviluppo umano, concepiti sviluppando i precetti di Amartya Sen, sono basati sulle tre principali aree precedentemente citate: salute, ricchezza e sapienza, ovvero – rivisitate in chiave contemporanea – ricchezza, salute ed educazione.

La terza teoria considerata è quella della "flexicurity" (termine composto da "flexibility" e "security" – flessibilità e sicurezza), essa è stata sviluppata nei Paesi dell'Unione europea quale concetto alternativo propugnato dai teorici della "sola flessibilità", in parallelo con altre teorie, ad esempio quella della transizione tra i diversi mercati del lavoro.

Accennando ai risalenti dibattiti olandesi sul lavoro a termine (1997), si è espressa la preoccupazione che la flessibilità potesse compromettere la certezza nei rapporti ove le istituzioni non si fossero evolute d'accordo con i cambiamenti avvenuti nel mercato. Gli interventi già avviati a favore di una maggiore flessibilità dovrebbero essere accompagnati da più efficienti strumenti di garanzia per le imprese, con effetti sia verso l'esterno sia a livello di organizzazione interna. Le forme con cui rivestire le istituzioni che andrebbero ad intervenire all'interno del mercato ove operano le imprese è oggetto di dibattito, ma vi è unanimità sul fatto che, tra l'altro, il sistema delle indennità di disoccupazione, l'educazione e la formazione, il lavoro, le consulenze sul lavoro, l'accompagnamento al collocamento del lavoratore, il ricollocamento dello stesso in ipotesi di redistribuzione e riorganizzazione del lavoro costituiscono il fulcro dell'intervento globale a garanzia dei rapporti di

⁽⁶⁾ ILO, *Decent Work Agenda*, 2009.

⁽⁷⁾ A. SEN, *Commodities and Capabilities*, North Holland, Amsterdam, 1985.

lavoro. Questa teoria auspica un cambiamento dei suddetti rapporti da realizzarsi anche attraverso un fruttuoso dialogo tra le parti sociali.

Esiste una varietà di definizioni che delimitano il concetto di “flexicurity”⁽⁸⁾. Talvolta tale concetto è associato a quello di “triangolo d’oro” di regolamentazione esterna, costituito dalla tutela dell’occupazione, da generose indennità di disoccupazione e da politiche attive a favore del mercato del lavoro, la cui efficacia deve essere negoziata dalle parti sociali (cfr. il modello danese). In altri casi, ad esso si fa riferimento per indicare una vasta gamma di istituzioni e diritti sociali⁽⁹⁾. Gli elementi di convergenza tra tali differenti definizioni sono costituiti da nuove formule contrattuali, da politiche attive a favore del mercato del lavoro, da sistemi di apprendimento costante e duraturo, e da un sistema moderno di tutela sociale (composto da una serie variegata di interventi di politiche attive); pertanto la via preferenziale per porre in essere tale complesso di azioni è, appunto, l’instaurazione del dialogo tra le parti sociali. Ciò comporta la necessità di mediare tra i diversi attori del mercato del lavoro sulle tematiche della flessibilità interna ed esterna, sul coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa e dei disoccupati, per giungere a conclusioni comuni attente a garantire le pari opportunità e la convenienza. Da un punto di vista economico ed etico, si dovrà garantire maggiore tutela ai lavoratori, in quanto ciò costituisce un fattore vincente. Altresì, dovrà essere ridisegnato un sistema di diritti e doveri, nonché di responsabilità personale.

L’economia necessita inevitabilmente della politica per garantire la realizzazione di riforme eque tese a rinnovare, o quantomeno ad accompagnare l’evoluzione del mercato.

Infine, formulata per la prima volta nel 1995, la teoria del “transitional labour markets” – TLM (transizione tra i mercati del lavoro) si propone di declinare un sistema di gestione interno ed esterno del mercato del lavoro che sia sistematico e condiviso.

Le transizioni sono considerate sequenze di cambiamenti nell’ambito della carriera personale e professionale⁽¹⁰⁾. La concezione delle transizioni interne ed esterne al mercato del lavoro come un unico sistema,

⁽⁸⁾ B. GAZIER, *Flexicurity et Marchés Transitionnels du Travail: esquisse d’une réflexion normative*, in *Travail et Emploi*, 2008, n. 113, 117-128.

⁽⁹⁾ EUROPEAN COMMISSION, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and Better Jobs through Flexibility and Security*, E.C. Communication, Luxembourg, 2007.

⁽¹⁰⁾ G. SCHMID, B. GAZIER (eds.), *The Dynamics of Full Employment. Social Integration through Transitional Labour Markets*, Edward Elgar, Cheltenham, UK and Northampton, 2002.

tipico del TLM, comporta pertanto il voler considerare interdipendenti attività comuni quali l'educazione, la ricerca del lavoro, la sfera privata ed il pensionamento. Tale prospettiva è andata ulteriormente approfondendosi attraverso la minuziosa definizione della percezione del rischio da parte degli attori nel mercato del lavoro.

Parallelamente, si deve anche operare la ricerca di un'autorità equilibrata nell'economia e più specificamente nel mercato del lavoro, cosa che deriverebbe dalla prima condizione di gestione dell'analisi TLM: il potenziamento delle persone, che equivale a rafforzare la capacità decisionale con effetti a lungo termine. Tale elemento potrebbe rappresentare il discrimine tra "flexicurity" e TLM.

Entrambe le teorie sono fautrici dell'idea di cambiamento condiviso tra le parti e di avvicendamento da una protezione del lavoro genericamente inteso ad una tutela dell'occupazione e dell'occupabilità, ma se il TLM pone maggiormente l'accento sulla necessità di ricostituire un equilibrio tra i bisogni dei protagonisti del mercato del lavoro in esso contrapposti, il sistema "flexicurity" sembra voler conservare le condizioni del mercato così come si presentano.

L'analisi TLM è incentrata su due aspetti: innanzitutto sul contesto nazionale, quale componente fondamentale di un sistema di transizioni interdipendenti, e poi sulla parità, meglio intesa come parità di genere, quale obiettivo primario delle transizioni in un'ottica di lungo periodo.

Gli indicatori rilevanti in questa analisi sono sia quelli relativi all'andamento del livello di sicurezza e tutela dei lavoratori, sia la valutazione dell'adattabilità del mercato del lavoro alle nuove esigenze, nonché indicatori di transizione che evidenziano il livello di precarietà e subordinazione dei singoli individui e la possibilità da parte di questi di beneficiare di opportunità che permettono loro di ricoprire posizioni lavorative confacenti alle proprie aspettative nei settori di attività prescelti.

Da tale metodo applicativo derivano due principali conseguenze sul piano politico. In primo luogo, l'analisi TLM suggerisce di sostituire il motto «realizzare transizioni ricompensa» con «creare lavoro ricompensa», il quale è stato *in primis* ideato dall'OECD e successivamente ripreso dalla Strategia europea per l'occupazione, dimostrando una convergenza di opinioni raramente riscontrata ⁽¹¹⁾. L'idea di fondo del

⁽¹¹⁾ B. GAZIER, *Making Transitions Pay: the Transitional Labour Market Approach to Flexicurity*, in H. JORGENSEN, P.K. MADSEN (eds.), *Flexicurity and Beyond. Finding a new agenda for the European Social Model*, DJOF Publishing, Copenhagen, 2007, 99-130.

motto «creare lavoro ricompensa» permette di realizzare differenti modalità per incentivare gli individui al lavoro, mediante ad esempio l'abbassamento di forme di sostegno sociale; mentre, il principio «realizzare transizioni ricompensa» rende difficile la realizzazione di questo effetto e richiede un impegno a lungo termine per incrementare lo sviluppo dell'autonomia e dell'occupabilità.

Una ulteriore conseguenza può essere riferita ad un altro brocardo derivante dall'unificazione dei due principi «dotare le persone per il mercato» e «dotare il mercato per le persone». In particolare, il primo – di fondamentale importanza – riguarda le politiche dal lato dell'offerta di lavoro e la capacità degli individui di adattarsi ad esse; tale principio andrebbe tuttavia coadiuvato da interventi volti ad evitare l'accumularsi eccessivo di oneri sugli individui, anche considerando l'organizzazione ed il funzionamento dei mercati.

In conclusione, si potrebbe sostenere che l'analisi del TLM si posiziona ad un livello intermedio tra “flexicurity” e “capabilities”, nel tentativo di sviluppare quelle che potrebbero essere definite «le capacità del mercato del lavoro».

3. “Flexicurity” e l'oscillazione del pendolo.

La presente indagine è stata elaborata nel periodo precedente la crisi del 2008, sulla base quindi di una percezione dell'intero sistema che da tale momento in poi è sensibilmente mutata⁽¹²⁾. I principi caratterizzanti la “flexicurity” sono stati sostituiti da politiche macro-economiche di vario genere (diffusione di finanziamenti e contenimento del debito) e da riforme finanziarie (ripristino della fiducia generale e creazione di una nuova regolamentazione dei mercati finanziari). Relativamente alle riforme del mercato del lavoro, tuttavia, il cambiamento necessario deve essere più incisivo a fronte dell'intervenuta battuta d'arresto, anche in virtù del diffondersi di uno stato di forte preoccupazione e della progressiva mancanza di mezzi, che quindi comporta una radicale variazione delle priorità nella gerarchia dei progetti da realizzare.

Il programma “flexibility” ha avuto un largo utilizzo, sia in virtù del fondato convincimento della genuinità dei suoi principi cardine, sia per un progressivo avvicinamento ai suoi dettami da parte della compagine politica, dettato più da un atteggiamento di adattamento che di concreto

⁽¹²⁾ J. PALME, *The Quest for Sustainable Social Policies in the EU: The Crisis and Beyond*, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME (eds.), *op. cit.*, 177-193.

convincimento. Considerando l'evoluzione dell'interazione tra i mercati quale dato di fatto oggettivo, tale programma è stato anche condiviso da larga parte della società civile ed in particolare dai lavoratori più qualificati, fortemente convinti dei positivi effetti della globalizzazione. Parallelamente, il concetto di "capabilities" veniva percepito quale mero programma di contestazione. Difatti, talune formazioni politiche (principalmente di sinistra, ma anche della destra più tradizionale) diffidavano del fenomeno della globalizzazione giungendo anche ad opporsi alla costituzione di un'istituzione europea unitaria (inevitabile traguardo dell'integrazione tra i singoli mercati), perché possibile fonte di legittimazione delle più varie istanze politiche. Una categoria sociale considerevole, potenzialmente interessata dall'agenda di cui sopra, è costituita dagli operatori nel sociale, come anche da tutti coloro che affrontano quotidianamente le diffuse problematiche della disoccupazione e della povertà.

La posizione intermedia rivestita da "flexicurity", derivante dal compromesso tra una gestione bilanciata e concertativa della globalizzazione ed un'integrazione tra i mercati del lavoro, è stata presa in considerazione in Europa prima della crisi. L'equilibrio tra l'evoluzione del mercato e la garanzia di una tutela sociale adeguata è stato posto quale obiettivo primario dal sistema di "flexicurity", e tale elemento peculiare si è adeguato alla tradizione europea di tutela "sociale". Altro elemento pregevole di questa agenda deriva dall'approccio operativo e concertativo alle problematiche da risolvere: considerate le evidenti istanze di cambiamento occorre pervenire a soluzioni ottimali e positive per il sistema. Occorre rilevare, tuttavia, che i termini a tratti accattivanti che caratterizzano l'agenda peccano di concretezza, in misura ancora più evidente rispetto alle precedenti. Se si osservano i gruppi sociali che ne sono fautori, si potrà constatare che essi raramente sono composti da attivisti della politica o dai leader delle parti sociali. I sindacati, e più in generale i rappresentanti dei lavoratori, potranno ivi trovarvi una risorsa, nonostante l'atteggiamento ostile della base dei partiti verso l'adesione a tale prospettiva.

Infine, la TLM – considerata come agenda d'azione – è stata spesso confusa con "flexicurity", rimanendo per tale motivo poco implementata, sebbene fonte di un linguaggio innovativo, sia dai politici che dalle parti sociali, i quali fanno spesso riferimento, ad esempio, al concetto di "transizione". Da un punto di vista sociologico, questo programma suscita l'interesse di una cerchia ristretta, composta maggiormente da leader dei sindacati ed esperti di risorse umane. Per motivazioni di vario genere, questi vertici della dirigenza sostengono l'opportunità di

predisporre transizioni dei lavoratori piuttosto che licenziamenti degli stessi. Si tratta, in verità, di affermazioni astratte non realmente condivise, ma accettate in quanto praticate in maniera isolata. Con riferimento alle rappresentanze politiche, il concetto di transizione viene giudicato difficilmente concretizzabile e poco convincente, tranne che da quei vertici dell'amministrazione pubblica impegnati in ambito locale, ad esempio municipi, comuni, regioni, e così via.

La situazione sta tuttavia cambiando. Fin dall'inizio della crisi, il concetto di "flexicurity" è stato percepito come causa di un'indebita concessione rispetto all'agenda di "flexibility", il che porta a dimostrarne inequivocabilmente il suo fallimento. Attualmente, il programma che ha ricevuto maggiori consensi è quello relativo alle "capabilities", visto come il fulcro di esigenze comuni in un periodo alquanto difficoltoso. Ad ogni modo, questo stato delle cose non ha un carattere permanente. L'agenda in oggetto non definisce in alcun modo, o definisce in maniera limitata, le modalità di gestione dei mercati, affermando esclusivamente la necessità di evitare conseguenze ancora più catastrofiche. Ci si potrebbe pertanto chiedere quali interventi bisognerà attuare nel momento in cui l'economia inizierà nuovamente a crescere. A quel punto ci si potrebbe aspettare una nuova oscillazione del pendolo, orientato verso una rivalutazione della positività e della funzionalità di mercati tra loro interconnessi.

È possibile, pertanto, un ritorno al compromesso costituito dalla "flexicurity"? Tale strada sembra fattibile, fermo restando due considerazioni. La prima è relativa al necessario rafforzamento della portata della Strategia di Lisbona e della Strategia europea per l'occupazione, alle quali non è stato dato sufficientemente seguito. La seconda parte dal presupposto che alcune versioni di "flexicurity" hanno mostrato talune difficoltà applicative durante la crisi. È questo il caso della seppur celebrata versione anglosassone di "flexicurity", come evidenziato da alcuni dei suoi fautori⁽¹³⁾. Liddle, infatti, sostenendo che «la crisi economica ha rivelato l'esistenza di significativi elementi di debolezza strutturale nel modello anglo-sociale», si chiede «cosa nel nuovo sistema dei rapporti di lavoro di cui è portatore il paradigma di Lisbona rimanga attuabile e cosa debba invece essere ripensato». Secondo l'Autore, il successo principale di quello che definisce «la variante a basso livello di

⁽¹³⁾ R. LIDDLE, *The Politics of Social Investment strategies in Britain in the aftermath of the global economic crisis and its wider implication for the EU*, intervento alla conferenza *What future or social investment?*, Institute for Future Studies, Stockholm, 7-8 maggio 2009.

tassazione del modello nordico» è legato agli elevati tassi di attività e agli evidenti miglioramenti nei settori dell'educazione e della salute in termini di costi e qualità dei servizi offerti. Ma la Strategia così sviluppata comporta anche degli svantaggi. In riferimento a ciò, Liddle cita innanzitutto l'inadeguatezza dei sostegni alle famiglie con doppio reddito e con figli a carico, ed anche l'attitudine del sistema scolastico a non formare in modo adeguato i giovani, sempre più poveri in termini di conoscenze, e di conseguenza di prospettive di occupabilità. Un altro elemento di debolezza è costituito dall'esistenza di pochi e sottopagati posti di lavoro, inadeguati per far emergere le famiglie da uno stato di povertà ed indigenza. Infine, al contrario della priorità garantita alla formazione, esistono delle lacune che rendono difficoltoso lo sviluppo della competitività del Paese anglosassone. In conclusione, Liddle suggerisce l'adozione da parte dell'Unione europea di interventi atti a regolare al meglio i mercati, ad allineare i livelli di tassazione tra i Paesi membri ed incentivare forme di "flexicurity". Ma quali?

4. Investimenti sociali collettivi, qualità del lavoro e transizione tra i mercati del lavoro.

La Strategia di Lisbona è stata oggetto di un'analisi minuziosa e sono state promosse molteplici iniziative volte ad una sua implementazione concreta ⁽¹⁴⁾. La nostra prospettiva prende in considerazione proprio questi contributi attraverso cui andare oltre il concetto di "flexicurity" ⁽¹⁵⁾. Si può osservare che un impegno nell'"investimento sociale" è alla radice del modello sociale europeo, in base al quale la spesa pubblica non deve essere solo compatibile con la crescita ma deve contribuire ad essa. Bisogna, pertanto, invocare una convergenza tra una rinnovata e comune versione della prospettiva di investimento pubblico ed il concetto di transizione tra i mercati del lavoro.

Il carattere ambiguo dell'investimento sociale è stato già in precedenza oggetto di analisi con Jenson ⁽¹⁶⁾, il quale fornisce una chiave di lettura

⁽¹⁴⁾ Si veda, ad esempio, B.A. LUNDVALL, E. LORENZ, *On the role of Social Investment in the Learning Economy: A European Perspective*, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME (eds.), *op. cit.*, 79-98; nonché M.J. RODRIGUES (ed.), *Europe, Globalization and the Lisbon Agenda*, Edward Elgar, Cheltenham, UK and Northampton, 2009.

⁽¹⁵⁾ B. GAZIER, *Making Transitions Pay: the Transitional Labour Market Approach to Flexicurity*, cit.

⁽¹⁶⁾ J. JENSON, *op. cit.*

efficace su questo tema. Alcune interpretazioni, così come sviluppate da Giddens ⁽¹⁷⁾, risultano eccessivamente riduttive ed incentrate sulla responsabilità individuale, mentre altre ⁽¹⁸⁾ pongono l'accento soprattutto sulla stimolazione di un impegno collettivo riguardante gli investimenti pubblici promossi a favore dei bambini, della parità di genere e dell'inclusione sociale. Entrambe le interpretazioni sono state esposte durante i lavori preparatori in sede comunitaria per il rinnovo della Strategia di Lisbona per il biennio 2006-2008; in relazione a ciò, Jenson nella sua analisi ⁽¹⁹⁾ si interroga su quale delle due possa essere accolta.

Secondo il punto di vista di chi scrive, sono molteplici gli elementi che vedono favorita la seconda interpretazione. *In primis*, perché bisogna tenere in debita considerazione le implicazioni conseguenti alla adozione dell'agenda "capabilities" con riferimento all'estensione dei suoi principi verso l'organizzazione del mercato del lavoro. Una modalità per compiere tale azione consiste nell'esplorare il significato politico di sviluppo delle "capacità del mercato del lavoro". Questo tema è stato approfondito dai fautori dell'agenda del TLM, i quali sin dall'inizio hanno analizzato il concetto di occupabilità, proponendo varie definizioni di questa, sia dal punto di vista individuale che da quello relativo alle responsabilità collettive. Con riferimento ai risultati in termini politici, un interessante confronto può essere ipotizzato tra il binomio "accesso-occupabilità", derivante da politiche che agevolano l'accesso al lavoro e che spingono le persone a trovare un'occupazione a prescindere dalla sua adeguatezza, e quello di "prestazione-occupabilità", che differenzia varie modalità di accesso al lavoro, anche in base ad una prospettiva a lungo termine circa lo sviluppo di conoscenze ed autonomia di ciascun lavoratore. Tale distinzione converge con quella operata da Bonoli ⁽²⁰⁾ tra capitale umano basato sull'investimento sociale da un lato e rimercificazione dall'altro.

Suddetta connessione rivela due fattori importanti, ma ancora non debitamente considerati dai principali obiettivi politici e dai dati statistici sviluppati dall'Unione europea per il prossimo decennio: lavoro e qua-

⁽¹⁷⁾ A. GIDDENS, *The Third Way. The Renewal of Social Democracy*, Polity Press International Labour Office, Cambridge, 1998.

⁽¹⁸⁾ G. ESPING-ANDERSEN, D. GALLIE, A. HEMERIJCK, J. MYLES, *Why We Need a New Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

⁽¹⁹⁾ J. JENSON, *op. cit.*

⁽²⁰⁾ G. BONOLI, *op. cit.*

lità occupazionale ⁽²¹⁾. Ciò costituisce una ulteriore motivazione che giustifica la priorità data alla seconda interpretazione di investimento sociale.

Gli “indicatori di Laeken” includono flessibilità e sicurezza, in connubio con tutta una serie di ulteriori elementi che hanno portato a definire i concetti di “lavoro sostenibile” ⁽²²⁾. Tali indicatori sono però incompleti (ad esempio, ad oggi, non sono considerati né il livello dei salari né le disuguaglianze salariali), pertanto necessitano di un perfezionamento ed un’analisi in accordo con indicatori complementari (soprattutto relativamente alle condizioni di formazione e di lavoro). Tuttavia mostrano un aspetto multidimensionale della qualità del lavoro, e la loro analisi evidenzia che non vi è una contrapposizione tra quantità e qualità del lavoro, ma anzi sussiste un’armonia – anche nel Regno Unito, il cui *ranking* internazionale in merito è abbastanza positivo.

Come hanno dimostrato gli studi di Devoine, Erhel e Guergoat del 2008, l’incremento della qualità del lavoro costituisce un obiettivo politico molto significativo. La dottrina è fautrice innanzitutto di una relazione positiva tra la qualità del lavoro e la crescita sia economica che occupazionale, ed i risultati così ottenuti confermano il favore con il quale è giudicata l’ulteriore connessione tra qualità e quantità di lavoro ⁽²³⁾. Possono pertanto essere fatte alcune valutazioni: apparentemente, non risulta esserci alcun interscambio tra qualità del lavoro e dinamismo del mercato; la qualità del lavoro, inoltre, è significativa in termini di soddisfazione dei lavoratori e di benessere dei cittadini; un’adeguata qualità del lavoro, altresì, può essere raggiunta attraverso differenti percorsi ed è riferibile anche all’esistenza in Europa e nell’OECD di istituzioni e politiche eterogenee e flessibili; infine è importante considerare

⁽²¹⁾ Si vedano L. DAVOINE, C. ERHEL, M. GUERGOAT-LARIVIÈRE, *Monitoring Quality in Work: European Employment Strategy Indicators and Beyond*, in *International Labour Review*, settembre 2008; nonché IDD., *A Taxonomy of European Labour Markets Using Quality Indicators*, Rapport de recherche, CEE – Centre d’études de l’emploi, maggio 2008.

⁽²²⁾ Gli “indicatori di Laeken” sono costituiti dai seguenti campi: qualità intrinseca del lavoro; educazione, formazione ed evoluzione della carriera; uguaglianza tra i sessi; sicurezza e salute sul posto di lavoro; flessibilità e sicurezza; inserimento ed accesso al mercato del lavoro; organizzazione del lavoro e conciliazione lavoro/famiglia; dialogo sociale e partecipazione al lavoro; diversità e non discriminazione; performance lavorative totali.

⁽²³⁾ Tali risultati individuano una relazione tra l’indice sulla qualità del lavoro ed i livelli di occupazione uguale a 0.74 (LFS database, 138 osservazioni).

che esistono molteplici differenze tra i 27 Paesi comunitari (e l'OECD), di conseguenza vi è un ampio margine per promuovere delle iniziative politiche diversificate.

Tali considerazioni fanno comprendere come l'Europa, all'atto di enfatizzare l'importanza della qualità del lavoro, abbia già sviluppato una visione proiettata al futuro ed allineata alla concezione più ampia di investimento sociale. Da ciò deriva che per ricorrere agli investimenti sociali come linee guida politiche c'è bisogno di una visione integrata delle varie tematiche. Proprio in questo senso l'agenda TLM, affiancata ad una prospettiva collettiva di investimento sociale, può rappresentare un valido supporto.

Si può ora illustrare lo sforzo richiesto a lungo termine per definire una regolamentazione della piena occupabilità per il XXI secolo, in contrasto con quella tradizionale. Una regolamentazione unitaria può essere intesa come un insieme di principi connessi tra loro, indicativi di cosa debba essere considerato "normale", ovvero ciò che è astrattamente auspicabile e possibile per la collettività in generale. Con riferimento alla piena occupabilità, è utile poter combinare il punto di vista del lavoratore con quello collettivo quale elemento centrale, prima ancora di parlare della sua possibile evoluzione in base al trascorrere del tempo ed ai cambiamenti sociali. Infine, questo insieme di regole si potrebbe correlare con altre sfere, quali il lavoro non retribuito domestico e l'attività prestata a fini benefici ed assistenzialistici.

Volendo riassumere, il contrasto risulta evidente confrontando la tabella 1 e la tabella 2. La prima, ove è indicata la forma di regolamentazione tradizionale impostata in base ad una visione retrospettiva, sembra non considerare il tema delle pari opportunità e quello delle sfide ambientali. Tuttavia, è importante sottolineare la sua ottica collettiva: *in primis* la formazione sembra aumentare maggiormente in contesti di lavoro collettivo, secondariamente si evince una forte responsabilità delle istituzioni (keynesiane) in merito alle tematiche dell'occupabilità.

Tabella 1 – L'assetto tradizionale della regolamentazione volta a realizzare la piena occupabilità

Punto di vista	Lavoratore considerato come parte di un nucleo familiare	Influenza della società e dell'ambiente di appartenenza
Contenuto della norma		
Fulcro centrale	Stabilizzazione del lavoro a tempo pieno, con la garanzia di un salario minimo, per il capofamiglia	Integrazione della classe operaia mediante l'accesso al mercato produttivo ed alla progressiva crescita nazionale
Contenuto flessibile	Sviluppare l'acquisizione di conoscenze collettive attraverso stabili gruppi di lavoro	Crescita economica nazionale garantita da politiche attive del governo - keynesiano
Connessioni con altre attività inerenti ed altre attività sociali	Divisione del lavoro all'interno della famiglia, limitazione del lavoro femminile all'ambito domestico	Nessuna influenza del cambiamento sociale Nessuna considerazione delle attività di beneficenza

Tabella 2 – Ipotesi di regolamentazione volta a realizzare la piena occupabilità in base al programma della "transizione tra i mercati del lavoro"

Punto di vista	Lavoratore come individuo	Influenza della società e dell'ambiente di appartenenze
Contenuto della norma		
Fulcro centrale	Autonomia economica individuale, prospettiva a medio termine, raggiunta sia attraverso un lavoro retribuito sia attraverso la partecipazione ad utili attività sociali. Orari di lavoro settimanali modulati in base all'età, riqualificabilità	Autonomia nazionale/regionale, ottenuta nell'ambito della divisione internazionale del lavoro
Contenuto flessibile	Accumulo e mantenimento di conoscenze attraverso reti a tal fine predisposte	Occupabilità collettiva nell'ambito della divisione internazionale del lavoro
Connessioni con altre attività inerenti ed altre attività sociali	Compatibilità del ciclo di vita con la vita familiare, personale e professionale; uguaglianza tra i sessi; possibilità di spaziare tra diverse attività lavorative	Evoluzione sostenibile, da un punto di vista sociale e dell'ambiente di appartenenza

La regolamentazione che scaturirebbe dai due modelli è molto diversa; dal secondo emerge l'eliminazione dell'ottica centrata sulla famiglia (senza voler intendere che la prospettiva familiare in esso rimanga soccombente e non venga considerata), ma al contrario organizzata intorno all'individuo e basata sull'occupabilità collettiva.

Tale regolamentazione presenta tre elementi distintivi: il primo, fedele al paradigma shumpeteriano, concentra l'attenzione sull'accumulo di conoscenze attraverso i network, l'innovazione e l'accoglienza del rischio; il secondo considera di primaria importanza la tutela della parità dei sessi, poiché non è più presa in considerazione una divisione del lavoro domestico in base al genere; il terzo, conseguenza dei primi due, è rappresentato dalla flessibilità "sequenziale" della normativa, che non contiene più gli stessi diritti e doveri per tutte le fasce d'età.

Come sostenuto da G. Schmid ⁽²⁴⁾, una giovane donna (o un giovane uomo) ha cinque opzioni chiave tra cui scegliere all'inizio della propria carriera: un'occupazione, un lavoro, una casa, un compagno, e, da ultimo, avere dei bambini. In base a ciò, l'Autore propone che le istituzioni, le quali hanno il potere di predisporre una normativa sulla occupazione, lascino a tali soggetti – al momento di effettuare la scelta – un margine ragionevole di libertà accompagnato da una adeguata tutela. Tale prospettiva potrebbe apparire fuori luogo poiché è ancora molto diffusa l'idea che i giovani all'inizio della loro carriera impieghino tutto il tempo a disposizione nel lavoro per acquisire autonomia ed indipendenza. Tuttavia, in una prospettiva di equilibrio a lungo termine tra vita professionale e vita privata, l'ipotesi di settimane lavorative più brevi all'inizio della carriera potrebbe costituire un utile investimento sociale. Le stesse ragioni valgono per i lavoratori più maturi, sempre più spesso vincolati dalla gestione dei genitori, che divengono dipendenti nello svolgimento della vita quotidiana, i quali pertanto ricercano una maggiore compatibilità tra il lavoro e gli impegni familiari. Quanto appena considerato porta ad avanzare l'ipotesi che la settimana lavorativa standard da 35 ore sia più confacente ai lavoratori compresi nella fascia tra i 30 ed i 50 anni d'età.

La priorità data all'apprendimento, in linea con l'idea derivante dalla Strategia di Lisbona di una società basata sulla conoscenza, illustra adeguatamente come l'investimento sociale e la prospettiva dell'agenda TLM possano essere compatibili tra loro e fonte rispettiva di miglioramento. Come osservato, la formazione e l'apprendimento durante tutto

⁽²⁴⁾ G. SCHMID, *Social Risk Management through Transitional Labour Markets*, in *Socio-Economic Review*, 2006, vol. 4, n. 1, 1-33.

il corso della vita costituiscono un obiettivo condiviso. Come dato di fatto, però, tale tematica non è stata accolta con favore. Ciò avviene in quanto non è chiaro chi (l'impresa, lo Stato o il lavoratore) debba pagare per le attività suddette, perché spesso nessuno vuole accollarsi tale onere e/o perché il guadagno che si otterrebbe dalla formazione non è ben definito, infine perché i lavoratori che più necessitano di formazione, e quindi sono i meno preparati, hanno un maggiore atteggiamento di sfiducia verso di essa. Infatti, questi ultimi si scontrano con gli alti costi della formazione a fronte della quale non vengono chiariti gli obiettivi previsti per gli stessi percorsi formativi.

La prospettiva del programma TLM, insieme agli altri studi tesi ad individuare processi più funzionali ⁽²⁵⁾ potrebbero aiutare ad aggirare tali ostacoli mediante un'operazione di connessione tra programmi formativi ed un'ampia gamma di possibilità di "transizione", anche evidenziando come la formazione dovrebbe essere affiancata da misure di tutela al fine di evitare il verificarsi del c.d. "Matthew effect" ⁽²⁶⁾.

Una concreta applicazione di quanto detto nell'attuale periodo di crisi globale si riscontra nei Paesi dell'Unione europea, i quali hanno adottato misure che combinano lavori a breve termine e programmi intensivi di formazione, sia attraverso provvedimenti normativi sia mediante la contrattazione. L'idea di base è quella che i lavoratori debbano essere impegnati attraverso questa tipologia di lavoro ogniqualvolta sia possibile ed essere preparati per le nuove sfide del domani. Il processo di invecchiamento apre ad una vasta gamma di opportunità per vari Paesi: indurre tale categoria di lavoratori al pensionamento lascia libere le posizioni da essi ricoperte a favore dei più giovani, sebbene i nuovi lavori saranno in futuro sempre più qualificati. Di certo questa opzione d'emergenza, seppur orientata verso il futuro, non sarà di per sé sufficiente soprattutto se l'Unione europea continuerà ad essere condizionata da un periodo di recessione. Essa, per contro, mostra come l'idea di unire le garanzie agli sforzi collettivi si stia diffondendo e realizzando. Gli investimenti sociali collettivi, unitamente alla qualità del lavoro ed alla transizione tra i mercati del lavoro, potrebbe costituire un valido esempio di concretizzazione di questo impegno comune.

⁽²⁵⁾ Cfr. B.A. LUNDVALL, E. LORENZ, *op. cit.*

⁽²⁶⁾ Adattato dal dettato di Gospel: «Colui che non ha nulla perderà anche quello che ha, e colui che ha già tutto avrà ancora di più».

5. Conclusioni.

La natura sintetica del presente contributo non ha permesso di esporre dettagliatamente le differenze e le similitudini tra “flexicurity” e l’agenda TLM, e nemmeno di includere il mercato del lavoro ed il programma di politica sociale in un’agenda politica più ampia ⁽²⁷⁾. Si è semplicemente tentato di mostrare come “flexicurity” è destinato ad essere ancora un elemento focale nella costruzione dell’Europa, tuttora in atto, a prescindere da una spesa ulteriore che sarà necessaria per la integrazione europea; ma che questa tematica, seppur essenziale, assumerà nel corso del tempo un ruolo sempre più marginale.

Ci auguriamo, parimenti, di aver suggerito alcune vie per rinvigorire quanto previsto dalla Strategia di Lisbona per andare al di là della politica di “flexicurity”. Di certo, la problematica del supporto politico verso queste nuove prospettive non è ancora risolta. Attualmente, secondo il punto di vista di chi scrive, una priorità indifferibile è quella di garantire a tutti, specialmente ai più deboli, una tutela o una prospettiva per il futuro, che potrà favorire una significativa forma di sostegno ad una visione collettiva di investimento sociale e di gestione delle carriere.

La strategia europea per l’occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine – Riassunto. *Il contributo analizza il panorama dei cambiamenti intervenuti a livello europeo in materia di occupazione e di politiche sociali, attraverso l’implementazione del nuovo modello di investimento sociale, che pone l’accento sulla capacità individuale di acquisire competenze e di trovare la propria collocazione nel mercato del lavoro. Il percorso di studio si articola iniziando con un confronto reciproco tra i quattro programmi d’azione di flexibility, capabilities, flexicurity e transitional labour markets, evidenziando i punti di forza e di debolezza della loro applicazione; successivamente l’A. procede mediante la verifica, sulla base dei suddetti programmi, dello stato di implementazione delle politiche europee sull’occupazione e della Strategia di Lisbona, finalizzate ad una riforma del mercato del lavoro e delle politiche sociali. Alla luce di ciò, l’A. suggerisce di rinvigorire la Strategia di Lisbona per andare al di là del programma flexicurity, applicato sin dal 2006 e tutt’ora privilegiato, e sottolinea l’esigenza di adottare una prospettiva a lungo termine che, a livello europeo, aiuti a superare la crisi mediante la promozione di investimenti sociali collettivi, qualità del lavoro e transizione tra i mercati del lavoro.*

The European Employment Strategy in the Tempest: Restoring a Long Term Perspective (Article in English) – Summary. *The paper provides an analysis of the changes occurred in employment and social policies in Europe through the implemen-*

⁽²⁷⁾ Cfr. M.J. RODRIGUES (ed.), *op. cit.*; A. BOTSCH, A. WATT (eds.), *After the crisis: towards a sustainable growth model*, ETUI, Brussels, 2010.

tation of a new paradigm of Social Investment, which puts emphasis on the ability of people to gain skills and to access the labour market. The study is based on a comparison of four political agendas, namely Flexibility, Capabilities, Flexicurity and Transitional Labour Markets, highlighting major benefits and shortcomings of such measures. Afterwards, the author assesses the effectiveness of the European Employment Strategy (EES) and the Lisbon Strategy at an implementation level, as both aiming at reforming the labour market and the social policies within the EU.

On the basis of these considerations, the paper puts forwards some measures that may help revamp the Lisbon Strategy and go beyond Flexicurity policies, which have supported by the EU since 2006 and still favoured, underlining the need of restoring a long-term perspective that may help Europe to get through the crisis, also by pointing forward a social investment of collective nature, job quality and transitional labor markets.

Reagire alla tempesta. La *flexicurity* danese e la crisi

Per Kongshøj Madsen

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** La crisi del mercato del lavoro danese in una prospettiva comparata. – **3.** Cambiamenti nel lavoro e nelle politiche a partire dalla crisi. – **3.1.** Iniziative di politica fiscale. – **3.2.** Orario di lavoro e flessibilità salariale. – **3.3.** Cambiamenti nelle politiche attive sul mercato del lavoro. – **3.4.** La riforma del sistema dell'indennità di disoccupazione per i lavoratori assicurati. – **3.5.** Le iniziative per combattere la disoccupazione giovanile. – **3.6.** La politica di regolamentazione del mercato del lavoro danese. – **3.7.** La risposta danese alla crisi: un mercato del lavoro con il "pilota automatico". – **4.** Il modello danese: un "riparo permanente dalla tempesta"?

1. Introduzione.

La Danimarca negli ultimi anni è stata oggetto di notevole interesse internazionale. Il più alto tasso di occupazione nell'Unione europea, il basso livello di disoccupazione e l'andamento macroeconomico generale certamente positivo hanno distinto questo Paese come un modello di *best practice* in Europa ⁽¹⁾. La Danimarca, inoltre, mostra alcune caratteristiche interessanti, nella misura in cui combina alcuni aspetti di base relativi all'ormai noto sistema di *welfare* dei Paesi nordici con elementi tipici delle economie di mercato più liberali. Lo sviluppo del *welfare*

* Center for Labour Market Research (CARMA), Aalborg University, Denmark. Traduzione dall'inglese a cura di Eliana Bellezza.

⁽¹⁾ P.K. MADSEN, *How can it possibly fly? The paradox of a dynamic labour market in a Scandinavian welfare state*, in J.A. CAMPBELL, J.A. HALL, O.K. PEDERSEN (eds.), *National Identity and the Varieties of Capitalism. The Danish Experience*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2006, 321-355; T. BREDGAARD, F. LARSEN, P.K. MADSEN, *Opportunities and challenges for flexicurity – The Danish example*, in *Transfer. The European Review of Labour and Research*, 2006, vol. 12, 1, 61-82; T. BREDGAARD, F. LARSEN, P.K. MADSEN, *The challenges of identifying flexicurity in action – A case study on Denmark*, in H. JØRGENSEN, P.K. MADSEN (eds.), *Flexicurity and Beyond. Finding a new agenda for the European social model*, DJØF Forlag, Copenhagen, 2007, 365-391.

state e del mercato del lavoro, quindi, ha dato vita con successo a un sistema ibrido che lega un mercato occupazionale flessibile a libera re-credibilità e un livello di elevata protezione sociale tipico del modello scandinavo. Questa commistione ha apparentemente conciliato le forze dinamiche delle economie di libero mercato con i modelli scandinavi di sicurezza sociale ⁽²⁾.

Nel termine *flexicurity*, quindi, il modello danese esprime la sintesi ben riuscita tra un mercato del lavoro flessibile, un basso grado di protezione sul luogo di lavoro, alti livelli di indennità di disoccupazione e politiche di lavoro attive ⁽³⁾.

Tuttavia, a partire dal 2008 la Danimarca ha vissuto, come molti altri Paesi, un periodo di profonda recessione, che ha indotto a chiedersi se il modello danese sia realmente in grado di reggere di fronte a traumi derivanti dall'esterno. C'è chi ha persino sostenuto che il mercato del lavoro danese sia di fatto più vulnerabile rispetto alla recessione economica a causa di un basso livello di tutela dell'occupazione previsto dalla legislazione nazionale (EPL). Altri hanno sollevato dubbi sulle principali istituzioni del sistema nazionale e su come queste possano sostenersi reciprocamente di fronte a una recessione economica.

2. La crisi del mercato del lavoro danese in una prospettiva comparata.

Nel giugno 2008 la Danimarca registrava il più basso tasso di disoccupazione nell'Unione europea mentre nel luglio 2010 risultava sesta nella corrispondente classifica ⁽⁴⁾.

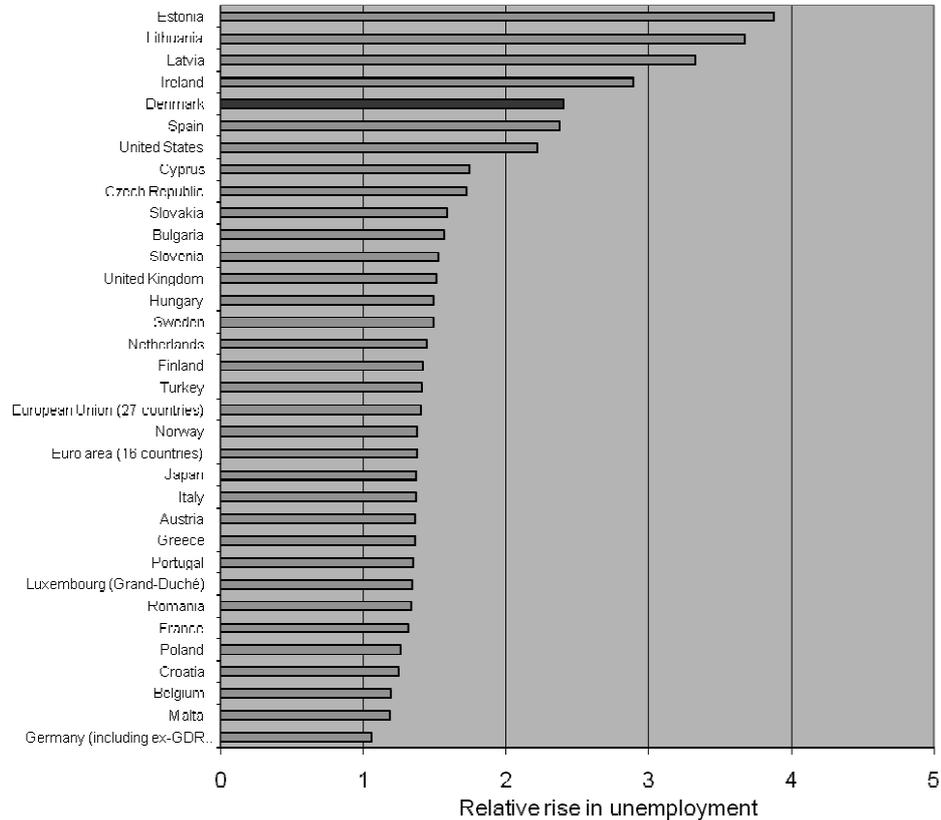
A riguardo, nella figura 1 viene mostrato il relativo aumento dei tassi di disoccupazione negli Stati membri dell'UE, mentre la figura 2 mostra l'aumento dei tassi di disoccupazione in punti percentuali. In entrambe le figure, la variazione è calcolata in base al tasso di disoccupazione più basso mai registrato nel periodo compreso tra l'inizio del 2007 e l'ultimo trimestre del 2009.

⁽²⁾ P.K. MADSEN, *op. cit.*

⁽³⁾ T. BREDGAARD, F. LARSEN, P.K. MADSEN, *Opportunities and challenges for flexicurity – The Danish example*, cit.

⁽⁴⁾ EUROSTAT, *News Release Euroindicators no. 125*, 2010.

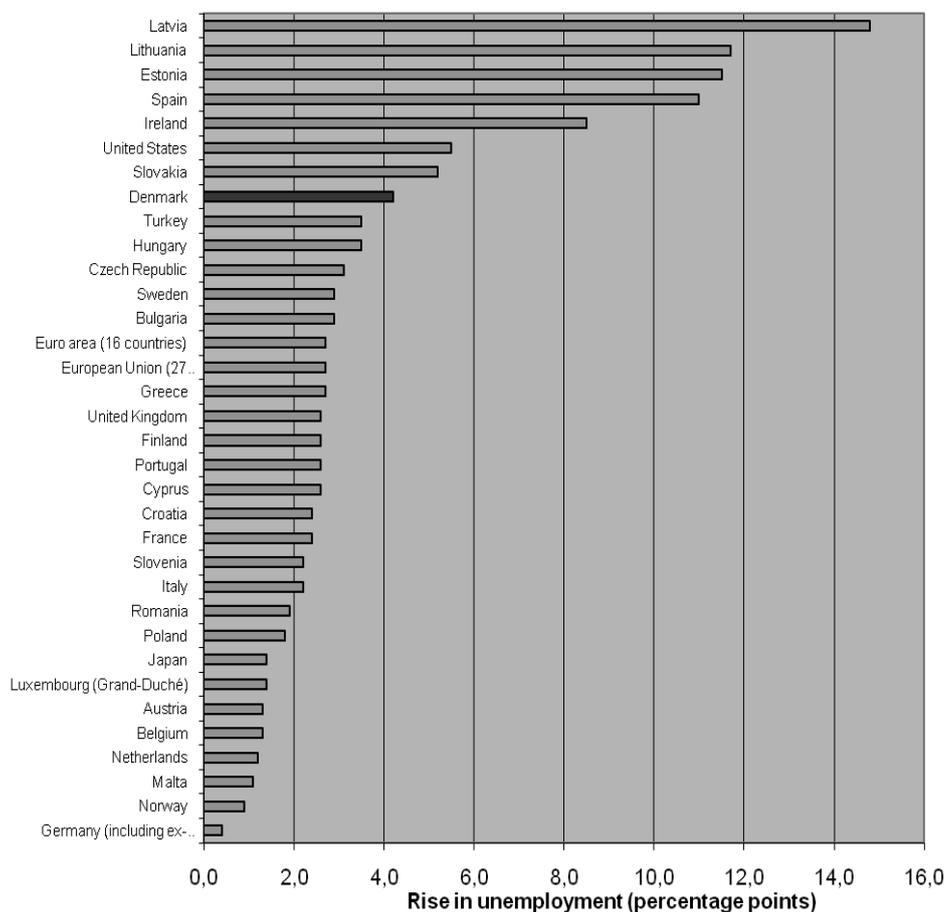
Figura 1 – Crescita relativa della disoccupazione a partire dal dato minimo nazionale fino a 2009Q4



Fonte: calcolata dall'Autore partendo dall'indagine Eurostat sulle forze di lavoro (LFS, Eurostat)

Sulla base delle informazioni desunte dalle figure 1 e 2, non vi è dubbio che la Danimarca sia tra i Paesi dove l'aumento della disoccupazione, sia relativa che assoluta, è stato più drammatico. In termini relativi, la Danimarca è superata solo dagli Stati Baltici e dall'Irlanda: questo poiché è entrata nel periodo di recessione con un livello molto basso di disoccupazione; da ciò si deduce che l'aumento relativo è alquanto parziale. Tuttavia, anche misurato l'incremento assoluto, la Danimarca è al settimo posto tra gli Stati membri.

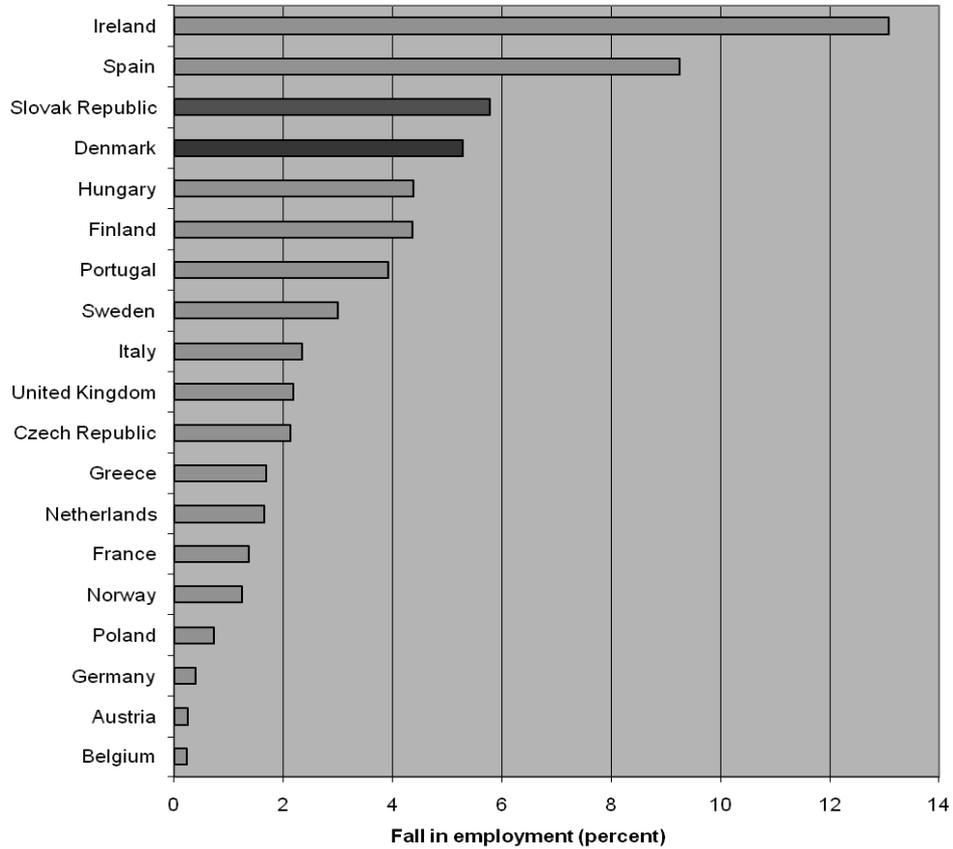
Figura 2 – Aumento della disoccupazione in punti percentuali a partire dal dato minimo nazionale fino a 2009Q4



Fonte: calcolata dall'Autore partendo dall'indagine Eurostat sulle forze di lavoro (LFS, Eurostat)

Il rapido aumento della disoccupazione danese potrebbe certamente riflettere un calo altrettanto drammatico del tasso di occupazione. Nella figura 3 viene proposto appunto il confronto con il calo del tasso di occupazione, il quale viene misurato prendendo in considerazione, anche in questo caso, il ciclo economico della singola nazione. Il punto di partenza è, dunque, il livello di occupazione più alto dall'inizio del 2007.

Figura 3 – Diminuzione relativa del tasso di occupazione dal dato più elevato nazionale al 2009Q4



Fonte: calcolato dall'Autore partendo dall'indagine OCSE sulle forze di lavoro (LFS, OCSE)

In base a quanto si legge nella figura 3, la crisi danese appare drammatica anche sul fronte dell'occupazione. In realtà il calo del tasso di occupazione in Danimarca (-5,2%) è tra i più elevati dell'UE a 27. La sede non consente un'analisi più dettagliata del rapporto tra la variazione del tasso di occupazione e altre variabili macroeconomiche come il PIL e la media delle ore di lavoro. Tuttavia, come viene provato in altri stu-

di, la Danimarca è tra i Paesi dove la risposta di servizio al declino della produzione si è attestata intorno alla media ⁽⁵⁾.

3. Cambiamenti nel lavoro e nelle politiche a partire dalla crisi.

A seguito di questa breve esposizione circa i cambiamenti sul mercato del lavoro danese, l'analisi si rivolge ora verso le reazioni politiche alla crisi economica. Quali politiche sono state realizzate per “fornire un riparo contro il vento”? Le risposte danesi alla crisi riflettono davvero il particolare “profilo di *flexicurity*” proprio del sistema e, quindi, possono essere definite sostenibili, nel senso che non vi siano indicazioni di gravi ostacoli per la loro attuazione? Questa sezione descrive pertanto le maggiori politiche attuate, come risposta alla crisi, a partire dal 2008 e che tradizionalmente sono divise in due blocchi: politiche macroeconomiche e politiche del mercato del lavoro. Si passa, quindi, a discutere i problemi di conformità con il modello di *flexicurity* danese e la questione della sostenibilità.

3.1. Iniziative di politica fiscale.

Il rapido aumento della disoccupazione nell'autunno del 2008 e nell'inverno successivo ha posto la necessità di avviare delle riforme per la crescita del Paese, ritenute prioritarie nell'agenda politica. Durante la primavera del 2009, una serie di misure concrete per la crescita sono state realizzate dal Governo danese, la maggior parte delle quali – denominate “Forårspakke 2.0” (Spring Package 2.0) – frutto di un accordo politico tra il Governo e il Partito popolare danese risalente a marzo 2009.

Le misure comprendono:

- la possibilità per i comuni di aumentare i loro investimenti oltre i limiti attuali di 3 miliardi di corone danesi nel 2010 (0,3% della tariffa salariale);
- un contributo statale di ristrutturazione per le abitazioni private nel 2009 pari a 1,5 miliardi di corone danesi (0,15% della tariffa salariale);

⁽⁵⁾ W. EICHHORST, M. FEIL, P. MARX, *Crisis, What Crisis? Patterns of Adaptation in European Labor Markets*, IZA Discussion Papers, luglio 2010, n. 5045, in www.iza.org.

- un “pacchetto di investimenti” pubblico nel settore delle infrastrutture, per un investimento di 4 miliardi di corone danesi nel periodo 2009-2012 (0,4% della tariffa salariale);
- una riforma fiscale in vigore dal 2010, con un effetto parziale per i primi anni – il risultato netto dei bilanci pubblici è posto in 14 miliardi di corone danesi nel 2010 e circa 8 miliardi di corone danesi nei due anni successivi (1,4% della tariffa salariale nel 2010 e 0,8% per gli anni successivi);
- la messa a disposizione di un fondo speciale di “risparmio forzato”, introdotto nel 1998 e pari all’1% del reddito lordo (il cosiddetto sistema *SP-saving*). Il risparmio individuale è stato poi ritirato da ciascun cittadino durante la seconda metà del 2009. L’importo massimo disponibile era di 30 miliardi di corone danesi al netto delle imposte o 3,1% della tariffa salariale.

Il Ministero della finanze danese ha ritenuto che le misure sopraelencate dovrebbero determinare un aumento dell’occupazione di quasi 30 mila persone nel 2010. Tuttavia questa stima è stata oggetto di contestazioni, infatti una valutazione alternativa prevede un aumento dell’occupazione di circa 10 mila persone ⁽⁶⁾. Una delle questioni in ballo è la valutazione degli effetti aleatori della riduzione delle imposte sul consumo privato e quindi sull’occupazione.

Inoltre, nell’ambito degli accordi stilati nell’autunno del 2009 per il bilancio del 2010, un accordo specifico tra Governo e Partito popolare danese prevedeva un aumento degli investimenti pubblici di circa 5 miliardi di corone danesi nel periodo 2010-2013. Il pacchetto di investimenti comprendeva una intensificazione della manutenzione di strade statali e ospedali, la ristrutturazione di porti e l’ammodernamento di edifici statali. Inoltre, sempre questo accordo consentiva ai comuni di prendere in prestito 3 miliardi di DKK in più per gli investimenti da effettuare nel corso del 2010. Anche i partiti politici, in nome del cosiddetto “fondo per la globalizzazione” (*Globaliseringspuljen*), hanno stanziato 1,2 miliardi di DKK destinandoli a un gran numero di iniziative volte a sostenere ulteriormente la ricerca, l’istruzione e la imprenditorialità.

A queste misure discrezionali di politica fiscale va aggiunta la considerazione che l’economia danese, grazie al suo livello di tassazione piuttosto elevato, presenta un sistema di stabilizzazione automatica tra i più

⁽⁶⁾ ARBEJDERBEVÆGELSENS ERHVERVSRÅD, *Forårspakke 2.0 tager kun 5.000-7.000 personer af ledighedsstigning*, København, 2009.

efficienti dell'Unione europea, come si evince dalla figura 4 ⁽⁷⁾. Così gli effetti della crisi economica sul reddito e sulla disoccupazione sono significativamente attenuati.

Il rovescio di questa situazione è, naturalmente, che i bilanci pubblici sono peggiorati piuttosto drammaticamente durante la crisi. Gli ultimi sviluppi nella macro economia danese testimoniano come negli anni 2009 e 2010 si sia chiaramente abbandonata la politica espansiva del decennio precedente. A causa, infatti, del deficit crescente sui bilanci pubblici e a seguito di una raccomandazione della Commissione europea per limitare il debito, il Governo nel maggio 2010 ha avviato alcune negoziazioni politiche con il Partito popolare danese che hanno portato a un accordo per il recupero fiscale in riferimento al 2011 e agli anni successivi.

Nell'accordo in oggetto sono presenti misure rilevanti di risparmio e di riallocazione della spesa pubblica e un blocco temporaneo sulla indicizzazione del sistema di imposte, che implica concretamente un aumento fiscale. L'accordo prevede anche un tetto massimo per l'ammontare della quota associativa ai sindacati, che i membri possono dedurre nel calcolo del reddito imponibile. Questo elemento ha incontrato, naturalmente, l'opposizione delle stesse corporazioni sindacali.

Tra gli elementi più controversi dell'accordo vi è una riduzione considerevole della durata dei sussidi di disoccupazione da quattro a due anni entro il 2013, nonché l'inasprimento dei criteri per accedere nuovamente a tali sussidi una volta decaduto il diritto alle prestazioni stesse (vedi *infra*).

Infine occorre ricordare che il Governo danese e la Banca nazionale sono intervenuti, come è avvenuto in molti altri Paesi, con specifiche misure atte a fornire liquidità al sistema bancario nel corso degli anni 2008-2009, periodo in cui si è raggiunto il culmine della crisi.

3.2. Orario di lavoro e flessibilità salariale.

Relativamente agli interventi diretti sul mercato del lavoro, una serie di misure sono state realizzate nel corso del 2009. In particolare, nel marzo 2009 è stata resa assai più flessibile l'opzione per i datori di lavoro

⁽⁷⁾ M. DOLLS, C. FUEST, A. PEICHL, *Automatic Stabilizers and Economic Crisis: US vs. Europe*, Cesifo working paper, 2009, n. 2878; N. GIROUARD, C. ANDRÉ, *Measuring cyclically-adjusted budget balances for the OECD Countries*, OECD Economics Department, Working Paper, 2005, n. 434.

di ridurre l'orario lavorativo in caso di una diminuzione temporanea della produzione. Il sistema, noto come *sharing work* (divisione del lavoro), implica che i lavoratori alternino periodi di lavoro a periodi durante i quali ricevono i sussidi di disoccupazione. Normalmente, la durata massima prevista da questo sistema è di 13 settimane, ma i datori di lavoro possono richiedere una proroga per altre 13 settimane. A dicembre 2009 solo 6 mila lavoratori hanno partecipato a questo sistema di divisione del lavoro, e per il 30% circa di questi è stata richiesta la proroga di altre 13 settimane.

L'introduzione di tale istituto, tuttavia, nonostante abbia il merito di conferire molta flessibilità durante le 26 settimane di attuazione (proroga compresa), è solo una soluzione temporanea non destinata a risolvere una situazione di crisi prolungata nel tempo. Alcuni datori di lavoro hanno richiesto una estensione della durata dell'istituto, ma le parti sociali e gli attori politici non appaiono intenzionati a supportare questa idea per il timore che possa significare semplicemente l'introduzione di un sussidio permanente al reddito per aziende e imprese in crisi.

Relativamente invece agli orari di lavoro flessibili, il contratto collettivo danese prevede che sia la contrattazione aziendale a considerare specifiche disposizioni in tal senso. Questa disposizione non è stata modificata di recente.

Infine, per quanto riguarda le misure di moderazione salariale, alcuni datori di lavoro e delle organizzazioni di rappresentanza hanno attuato una riduzione dei salari come misura anti-crisi, ma ad oggi sono ancora solo pochi gli esempi relativi a questa prassi. Tuttavia, a ciò si può aggiungere anche l'osservazione che nel settore privato, durante la primavera del 2010, si sono registrati aumenti salariali di entità assai modesti se letti in chiave storica.

3.3. Cambiamenti nelle politiche attive sul mercato del lavoro.

Nel febbraio del 2009 è stato raggiunto un ampio accordo politico ispirato da una proposta delle parti sociali. Tale accordo implica una serie di modifiche ai programmi di politica attiva del mercato del lavoro, prevedendo specifiche azioni per l'aggiornamento professionale dei disoccupati, alla luce della composizione della domanda di lavoro.

Osserviamo ora i principali cambiamenti apportati dall'accordo. In particolare, relativamente al primo emendamento è importante considerare che il regime preesistente prevedeva già un contributo alla formazione per datori di lavoro che assumessero persone disoccupate. Tuttavia, i

criteri di ammissibilità erano piuttosto severi e l'istituto era stato molto poco utilizzato. La sua riforma ha reso certamente più flessibile e più semplice il ricorso al contributo per la formazione. Il sussidio, infatti, è ora destinato a disoccupati da almeno 3 mesi, che necessitano di essere qualificati professionalmente, riqualificati o in possesso di qualifiche obsolete. La formazione può durare fino a 6 settimane e deve essere erogata da un fornitore esterno di servizi. Questa nuova regolamentazione ha una durata di 3 anni, dopo di che verranno rivalutate le condizioni per l'accesso. Si prevede che il costo del nuovo sistema sarà di circa 10 milioni di corone danesi all'anno, pari allo 0,001% della tariffa salariale.

Riguardo al secondo emendamento, è utile osservare che in passato anche il sistema previgente offriva la possibilità ai disoccupati di scegliere fino a 6 settimane di formazione durante i primi 9 mesi di disoccupazione (6 mesi per i lavoratori di età inferiore a 30 anni). La riforma del sistema implica adesso che il limite temporale di 6 settimane viene sospeso se il disoccupato non ha alcuna formazione professionale o è in possesso di qualifiche obsolete; se non trova lavoro nell'area professionale della precedente occupazione; infine se la formazione prepara ad aree professionali dove ci sono buone prospettive di occupazione (come per esempio il settore dell'assistenza sanitaria). La nuova riforma ha una durata di 3 anni, al termine dei quali verranno rivalutate le condizioni. Si è stimato che il costo del nuovo sistema si aggirerà sui 25 milioni di DKK all'anno o sullo 0,003% della tariffa salariale.

Sebbene le due riforme appena citate siano state mosse dal rapido aumento del tasso di disoccupazione, la misura degli sforzi fatti sembra piuttosto modesta visti i costi previsti per i due sistemi.

Vi è poi un'altra iniziativa, in tema di formazione professionale, presentata dal Ministro del lavoro nel marzo 2009, che ha previsto l'aumento dei fondi stanziati per assistere i lavoratori coinvolti in licenziamenti collettivi. Contemporaneamente, la riforma ha esteso l'accesso ai fondi alle imprese con almeno 20 dipendenti (prima invece era destinato ad aziende con almeno 100 dipendenti). I lavoratori hanno avuto accesso alla formazione e a percorsi di perfezionamento della durata massima di 8 settimane. La riforma in oggetto ha avuto validità fino a dicembre 2010, ora verrà rivalutata. I costi totali previsti per questa iniziativa erano di 15 milioni di DKK nel 2009 e nel 2010 (oppure lo 0,002% della tariffa salariale). Anche in questo caso, come detto per le precedenti riforme, l'iniziativa può essere considerata certamente pertinente e tempestiva alla luce del rapido aumento del tasso di disoccupazio-

zione, ma la portata degli sforzi compiuti sembra piuttosto modesta alla luce dei costi previsti per la sua attuazione.

L'accordo politico del febbraio 2009 ha introdotto un regime più rigoroso anche rispetto ai *curricula vitae* da presentare per la candidatura a qualsiasi occupazione. In base alla normativa precedente, un disoccupato avrebbe dovuto inserire il proprio *curriculum* in un database centrale (*Job-net*) entro un mese dall'acquisizione e registrazione dello *status* di disoccupato. Secondo l'accordo, questo limite di tempo è stato ridotto a 3 settimane a partire dal 1° agosto 2009. L'idea alla base della riforma è quella di rendere visibili i profili professionali dei disoccupati a potenziali datori di lavoro nel più breve tempo possibile. Tuttavia, dato lo scarso ricorso dei datori di lavoro a questa banca dati nelle assunzioni, si può essere scettici verso l'effetto complessivo di tale misura.

Inoltre, si deve ricordare che a partire dal 1° agosto 2009 si è pienamente realizzata la fusione delle sedi centrali e comunali dei centri per l'impiego. Questa fusione è stata il risultato di un accordo politico tra il Governo e il Partito popolare danese nell'autunno del 2008, proprio sulla riorganizzazione dei centri per l'impiego locali. Dal 2010 i comuni sono, infatti, chiamati ad assumersi la piena responsabilità economica per tutti i disoccupati (compresa l'erogazione dei sussidi) anche se con un rimborso da parte dello Stato. L'erogazione dei benefici per i disoccupati assicurati è comunque ancora gestita dai fondi di assicurazione contro la disoccupazione.

Infine il Ministro del lavoro nel gennaio 2010 ha annunciato nuove iniziative per aiutare i datori di lavoro:

- l'attuale contributo alla formazione dei lavoratori licenziati può ora essere esteso anche oltre la data dell'effettivo licenziamento. La durata totale di questi percorsi di istruzione e formazione professionale è di un massimo di 8 settimane. La riforma consentirà a un maggior numero di lavoratori licenziati con breve preavviso di beneficiare di tali programmi;
- i centri per l'impiego sono ora tenuti ad assistere le persone prossime al licenziamento, elaborando con loro un piano individuale contenente le misure da adottare per tornare al lavoro. Nel sistema previgente, invece, i piani d'azione venivano preparati solo per le persone già in stato di disoccupazione;
- i lavoratori che non sono coperti da un contratto collettivo avranno gli stessi diritti delle persone firmatarie di tali accordi, in relazione alla possibilità di godere di una temporanea riduzione dei tempi di lavoro con il sussidio di disoccupazione supplementare (il cosiddetto regime di *work-sharing*).

Tutte le iniziative elencate in precedenza sono state in parte ispirate da una serie congiunta di proposte delle parti sociali, confluite nel gennaio 2010 in 23 proposte concrete per migliorare le politiche per la occupazione e combattere la disoccupazione di lunga durata ⁽⁸⁾. Il Ministro del lavoro ha poi annunciato una serie di nuove iniziative per il prossimo periodo, sempre destinate a rimediare alla disoccupazione di lunga durata.

Queste iniziative, al pari di alcune tra quelle sopraelencate, riconoscono un maggiore spazio a percorsi di istruzione e formazione professionale e implicano un contatto più intenso con i disoccupati, prevedendo frequenti incontri con i consulenti presso i centri per l'impiego.

3.4. La riforma del sistema dell'indennità di disoccupazione per i lavoratori assicurati.

Tra le misure più controverse adottate nell'ambito del piano di maggio 2010 per il recupero fiscale vi è la riforma del sistema dei sussidi di disoccupazione, che sarà attuata a partire dal 2013. L'obiettivo della riforma è quello di aumentare l'offerta di lavoro motivando, quindi, i disoccupati a cercare lavoro prima possibile, senza incorrere in lunghi periodi di disoccupazione e senza quindi temere di perdere il diritto ai sussidi. Tale misura correttiva può essere così sintetizzata:

- attualmente un disoccupato assicurato può ricevere l'indennità di disoccupazione per 4 anni su un periodo complessivo di 6. Dopo la riforma, il termine massimo per l'erogazione del sussidio sarà di 2 anni su un periodo di 3;
- le condizioni per riacquistare il diritto all'indennità di disoccupazione saranno armonizzate con le regole di attribuzione dei benefici per la prima volta.

In entrambi i casi saranno necessarie 52 settimane di lavoro a tempo pieno svolte negli ultimi 3 anni; mentre attualmente, per riacquistare il diritto all'indennità, sono sufficienti 26 settimane.

Il Ministero delle finanze ha valutato che la riforma, nel tempo, possa determinare un aumento del tasso di occupazione, che coinvolgerà circa 11 mila persone; quindi essa è certamente collegata alle iniziative per combattere la disoccupazione di lunga durata. Al tempo stesso, si am-

⁽⁸⁾ LO AND DA, *23 initiativer til at målrette beskæftigelsesindsatsen og modvirke langtidsledighed* [23 initiatives for a targeted employment policy and the reduction of long-term unemployment], 22 gennaio 2010 (www.lo.dk).

mette che porterà evidentemente a un aumento del numero di persone che perdono il diritto alle indennità di disoccupazione. Da parte loro, i sindacati sono fortemente contrari a questa riforma, poiché in essa vedono la minaccia a uno tra gli elementi più importanti di sicurezza del reddito, proprio del modello danese. Tuttavia, il Governo sottolinea che la durata e la copertura delle indennità in Danimarca risultano ancora tra le più alte dell'area dell'OCSE.

3.5. Le iniziative per combattere la disoccupazione giovanile.

Tra gli accordi di bilancio per il 2010, quello sottoscritto tra il Governo e la maggior parte dell'opposizione è di particolare rilevanza. L'accordo in questione ha, infatti, comportato una serie di misure mirate a gestire la disoccupazione giovanile, tra cui:

- coinvolgimento immediato di tutti i disoccupati di età compresa tra 18 e 19 anni;
- maggiore sostegno a tutti i disoccupati di età inferiore a 30 anni, sotto forma di occupazioni con compensazioni salariali, tirocini, supporto al miglioramento della lettura e della scrittura;
- maggiore sostegno ai giovani laureati disoccupati (di età inferiore a 30 anni), perché possano trovare un'occupazione, offrendo loro la assistenza di enti privati – ciò si attiva dopo 6 settimane di disoccupazione (in precedenza si consideravano dai 4 ai 6 mesi).

In merito a questo va aggiunto che un ostacolo alla formazione professionale dei giovani è rappresentato dal mancato ricorso ai tirocini. Nell'ambito degli accordi di bilancio per il 2010, è stato deciso di sostenere la attivazione di ulteriori 5 mila tirocini nel 2010, triplicando il sostegno economico offerto ai datori di lavoro privati e facendo ricorso a tirocini complementari nel settore pubblico. Inoltre sono state previste una serie di misure per migliorare la qualità della formazione professionale.

3.6. La politica di regolamentazione del mercato del lavoro danese.

Nel valutare le risposte politiche alla crisi dal 2008, occorre sottolineare che il mercato del lavoro danese è, in larga misura, regolamentato, nel senso che la legge disciplina in dettaglio una serie di diritti e obblighi per i disoccupati e i centri per l'impiego. Tra le disposizioni più impor-

tanti vi sono le scadenze per i contatti con i centri per l'impiego e la partecipazione obbligatoria ai programmi attivi. Ciò implica ad esempio che per un disoccupato assicurato possa essere attivata l'indennità di disoccupazione dopo 9 mesi di disoccupazione o 3 mesi, se la persona è di età inferiore a 30 anni. Per gli *over 60* l'indennità viene attivata dopo 6 mesi di disoccupazione.

Questo regime abbastanza rigoroso di controllo e di attivazione non è certamente correlato alle congiunture economiche; piuttosto funge per il mercato danese come uno stabilizzatore automatico, essendoci poco spazio per azioni discrezionali da adottare in un periodo di recessione.

Un simile sistema è reso più forte dalla presenza, nel mercato del lavoro danese, di una caratteristica generalizzata: ossia che la stragrande maggioranza dei lavoratori dipendenti (e dei lavoratori autonomi) appartiene a un fondo di assicurazione contro la disoccupazione ovvero ha accesso a strumenti privati di sicurezza sociale. Così, secondo un recente studio dell'*Economic Council of the Labour Movement*, l'85% degli occupati avrebbe diritto all'indennità di disoccupazione o di previdenza sociale, qualora perdesse il lavoro ⁽⁹⁾. La sfida principale è, ovviamente, la necessità di regolare le risorse dei centri per l'impiego, perché possano gestire il crescente numero di disoccupati derivante dal calo dell'occupazione.

Come anche rilevato dalla ILO, questa caratteristica non discrezionale della politica danese del mercato del lavoro giustifica l'assenza di nuove iniziative politiche a partire dalla metà del 2008 ⁽¹⁰⁾.

3.7. La risposta danese alla crisi: un mercato del lavoro con il “pilota automatico”.

Sia nel caso di politiche macro-economiche che di politiche del lavoro, il tratto più caratteristico delle azioni poste in essere dal Governo danese è la natura non discrezionale di queste. Ciò vale tanto per l'importante ruolo svolto da forti stabilizzatori automatici nella macro-economia, quanto per la natura generalista e regolamentata delle politiche del mercato del lavoro. La figura 4 riassume graficamente quanto detto.

⁽⁹⁾ ARBEJDERBEVÆGELSENS ERHVERVSRÅD, *370.000 danskere uden mulighed for dagpenge eller kontanthjælp*, København, 2010.

⁽¹⁰⁾ ILO, *Protecting people, promoting jobs. A survey of country employment and social protection policy responses to the global economic crisis*, report al G20 Leaders' Summit, Pittsburgh, Ginevra, 24-25 settembre 2009.

Figura 4 – Sintesi della reazione danese alla crisi

Area di intervento \ Grado di discrezione	Automatico	Discrezionale
Politiche macro-economiche	Stabilizzatori automatici rigidi dovuti a una elevata tassazione e alla presenza di forme di sostegno al reddito per i disoccupati	Misure per la crescita principalmente focalizzate su investimenti pubblici e sgravi fiscali
Politiche del mercato del lavoro	Sistema regolamentato di misure attive a favore di tutti i disoccupati destinatari di redditi di trasferimento e un'ampia copertura dei sistemi di sostegno al reddito	Una serie di piccole modifiche alle varie misure attive. Iniziative per combattere la disoccupazione giovanile. Riduzione della durata delle prestazioni da 4 a 2 anni

Probabilmente la caratteristica più evidente della risposta danese alla crisi è proprio l'assenza di interventi discrezionali sotto forma di riforme politiche di larga scala. Sarebbero almeno due le spiegazioni per questa situazione. La prima potrebbe essere che il sistema danese si sia dimostrato all'altezza di gestire le sfide della crisi economica. Se così fosse, non servirebbe alcun intervento. Un'osservazione a sostegno di tale tesi è che la velocità nella crescita del tasso di disoccupazione si è stabilizzata nel corso della primavera del 2009 e che le previsioni di crescita economica sono migliorate leggermente rispetto al disastroso declino del PIL fra il 4% e 5% nel corso del 2009. Le previsioni per il 2010 e il 2011 indicano una crescita in punti percentuali compresa tra 1% e 2% ⁽¹¹⁾. Questo non può essere certamente sufficiente per ripristinare rapidamente il tasso di occupazione e disoccupazione ai livelli pre-crisi, ma può almeno impedire un loro continuo deterioramento. L'altra spiegazione potrebbe rinvenirsi nelle barriere e nelle tattiche politiche. Le elezioni politiche in Danimarca, infatti, dovrebbero tenersi non più tardi di novembre 2011. Tradizionalmente c'è una situazione di stallo nella politica danese nel biennio che precede le nuove elezioni, in

⁽¹¹⁾ FINANSMINISTERIET, *Prognoser*, in www.fm.dk/Arbejdsomraader/Okonomiske%20vurderinger/Prognoser.aspx, 8 aprile 2010.

questo periodo di tempo, infatti, la tensione tra il Governo e l'opposizione tende ad aumentare e blocca di fatto il programma di riforma. Inoltre l'agenda politica, fino alla crisi iniziata nel 2008, era occupata prevalentemente nella programmazione di interventi sull'offerta di lavoro, sia nel breve termine per il basso tasso di disoccupazione, che nel lungo periodo a causa di considerazioni demografiche. L'aumento della disoccupazione, da allora in poi, ha reso più difficile condurre delle riforme finalizzate all'aumento dell'offerta di lavoro: ciò ha in gran parte svuotato lo stesso programma di riforme.

4. Il modello danese: un “riparo permanente dalla tempesta”?

Finora, la crisi ha comportato un drammatico aumento della disoccupazione e una forte flessione dell'occupazione. Quest'ultima è ora a livello del 2005, prima dell'ultima ripresa economica. Anche la forza lavoro è stata ridotta a causa della mancanza di domanda. La disoccupazione di lunga durata è già raddoppiata e, in base alle attuali previsioni, aumenterà di 2-3 volte nel periodo compreso tra il 2008 e il 2010⁽¹²⁾.

I più colpiti dall'aumento del tasso di disoccupazione sono i giovani, i lavoratori non qualificati, gli immigrati e i disoccupati non-assicurati. La rapida crescita del numero di disoccupati per posto vacante è un altro segno di gravi squilibri sul mercato del lavoro. Così il numero di posti vacanti è sceso da quasi 50 mila nel gennaio 2008 a 19 mila a fine 2009⁽¹³⁾.

Inoltre, l'aumento della disoccupazione ha esercitato una forte pressione sui centri per l'impiego, i quali devono gestire il crescente numero dei disoccupati, rispettando le scadenze stabilite dai relativi regolamenti (recenti studi hanno, infatti, evidenziato reali difficoltà a rispettare tali scadenze). Così, nel gennaio 2010, solo il 58% dei disoccupati ha iniziato la “prima misura attiva” per l'inserimento nel mercato del lavoro prevista dai citati regolamenti, nel rispetto della scadenza stabilita. Per i giovani disoccupati di età inferiore a 30 anni, la percentuale scende al

⁽¹²⁾ ARBEJDERBEVÆGELSENS ERHVERVSRÅD, *Langtidsledigheden tredoblet i Vest- og Sydjylland på kun et år*, København, 2010; BESKÆFTIGELSESMINISTERIET, *Langtidsledighed*, Notat, København, 2010.

⁽¹³⁾ ARBEJDERBEVÆGELSENS ERHVERVSRÅD, *Antallet af ledige stillinger er historisk lavt*, København, 2010.

42% ⁽¹⁴⁾. Infine, è in calo il numero dei disoccupati che partecipano a percorsi di istruzione e formazione.

Un'altra questione è l'adeguatezza del sostegno al reddito. Come accennato in precedenza, circa l'85% degli occupati avrebbe diritto a una forma di sostegno al reddito, qualora perdesse il lavoro. Viceversa, quindi, il 15% dei lavoratori non avrà nessuna rete di sicurezza in caso di disoccupazione e non verrà coinvolto in politiche attive del mercato del lavoro.

L'indagine Eurostat sulla forza lavoro (LFS) rivela che è in crescita il numero dei disoccupati che non sono registrati come tali presso i centri di lavoro: questa potrebbe essere un'altra spia circa i limiti del sistema danese di sostegno al reddito. Come accennato in precedenza, la riduzione delle adesioni ai fondi di assicurazione contro la disoccupazione può in qualche misura essere causata dalla erosione dei tassi di sostituzione dei sussidi di disoccupazione, che ha avuto inizio nel 1980.

Ma, d'altra parte, alcuni indicatori mostrano che il sistema di *flexicurity* danese possa rappresentare un riparo dalla crisi. In primo luogo, mentre la disoccupazione di lunga durata è in aumento, il livello del tasso in Danimarca è ancora tra i più bassi dell'Unione europea. Nel terzo trimestre del 2009, la quota di disoccupati da più di 12 mesi, secondo l'indagine sulla forza lavoro europea, era pari al 4,2%: di gran lunga il tasso più basso nell'UE ⁽¹⁵⁾. Infatti, considerando l'Unione europea a 27, il tasso di disoccupazione di lungo termine era pari al 33,6%.

In secondo luogo, le misure di sostegno al reddito e di politica attiva del mercato del lavoro vengono ancora realizzate in Danimarca nonostante l'aumento della pressione della crisi sul mercato del lavoro. Indici della crisi sono, tuttavia, la lenta attuazione delle politiche attive e il rapido aumento dei costi delle prestazioni. Occorre però sottolineare che l'attuale numero di disoccupati non ha ancora raggiunto i livelli osservati nella precedente fase di recessione, ossia solo sei anni fa (tra il 2003-2004).

Sembra quindi che la *flexicurity* rappresenti una risposta adeguata anche in tempo di crisi. Oppure, per citare l'ex Ministro del lavoro, ora Ministro delle finanze: «Eppure, credo nella *flexicurity*. Essa ci sosterrà sempre, nella buona e nella cattiva sorte. La *flexicurity* ci permette di

⁽¹⁴⁾ ARBEJDERBEVÆGELSENS ERHVERVSRÅD, *Jobcentre bryder loven*, København, 2010.

⁽¹⁵⁾ EUROSTAT, *Statistics in Focus n. 13/2010*, Lussemburgo, 2010.

adeguarci ai cambiamenti del mercato, e assicura un adeguato sostegno al reddito dei disoccupati»⁽¹⁶⁾.

Lo stesso Ministro, in quella occasione, sottolineò la necessità di riforme al solo scopo di preservare il modello danese senza smantellarlo. Naturalmente spesso vi è una linea sottile tra un ampio rinnovamento e la distruzione completa. Tuttavia, per ora, la *flexicurity* danese appare in grado non solo di fornire un rifugio contro la tempesta, ma anche di proteggere il sistema da interventi politici spesso ancora più disastrosi.

Reagire alla tempesta. La *flexicurity* danese e la crisi – Riassunto. *Il modello del mercato del lavoro danese, rinomato per l'efficienza dimostrata nel corso degli anni Novanta e all'inizio del nuovo millennio, è stato assunto a lungo come riferimento per la Strategia europea per l'occupazione ed è frequentemente citato come un modello di vera flexicurity. Al pari di altri Paesi europei, tuttavia, anche la Danimarca sta vivendo un periodo di forte crisi economica. Ciò ha indotto a chiedersi se il modello danese sia realmente in grado di reggere di fronte a traumi derivanti dall'esterno. C'è chi ha persino sostenuto che il mercato del lavoro danese sia di fatto più vulnerabile rispetto alla recessione economica a causa di un basso livello di tutela dell'occupazione accordato dalla legislazione nazionale (EPL). Inoltre un'ulteriore questione è verificare come le principali caratteristiche istituzionali del sistema danese possano sostenersi reciprocamente di fronte a una recessione economica. L'A. esamina questi temi proponendosi di analizzare le reazioni del sistema occupazionale danese dinanzi alla crisi economica, e la relazione esistente tra la crisi e le principali caratteristiche istituzionali del mercato del lavoro danese. Applicando un approccio comparativo, l'articolo in primo luogo si propone di capire se le modalità attraverso le quali la crisi economica è permeata nel mercato del lavoro danese siano legate specificatamente all'equilibrio tra flessibilità e sicurezza che caratterizza il modello danese. Dopo un'analisi delle performance del mercato del lavoro danese durante la crisi, in una prospettiva comparativa, l'articolo si propone inoltre di offrire una visione panoramica delle politiche nazionali realizzate per rispondere alla crisi e di comprendere se tali interventi riflettano o meno le caratteristiche peculiari del sistema danese di flexicurity. In quale misura quindi le politiche proposte sono in linea o divergono dalle caratteristiche del sistema danese? L'analisi che qui si propone si basa sulla mappatura delle politiche del lavoro svolta a partire dal 2008.*

Against the Wind – Danish Flexicurity and the Crisis (Article in English) – Summary. *The Danish model won fame for its performance during the 1990s and the beginning of the 2000-years and took a position as a model for the European Employment Strategy and a much cited example of a real life flexicurity model. Like most other European countries Denmark has now fallen into a deep economic crisis. This has created debates about the ability of the Danish model to sustain external chocks.*

⁽¹⁶⁾ C.H. FREDERIKSEN, *Speech, London School of Economics*, 16 marzo 2009, 2, in www.bm.dk.

Some have further argued that Danish employment will be more vulnerable to economic downturns due to the low level of employment protection legislation (EPL). An additional issue is the degree to which the main institutional characteristics of the Danish employment system will themselves be sustainable, when facing an economic downturn. These issues are in the focus of the present article, which describes the reactions of the Danish employment system to the economic crisis and the relationship between the crisis and some main institutional characteristics of the Danish labour market model. Applying a comparative approach, the article firstly discusses, whether the concrete manner in which the crisis has spelled itself out on the Danish labour market is related to the specific balance between flexibility and security that characterises the Danish model. Following the analysis of the Danish labour market performance during the crisis in a comparative perspective, the article furthermore gives an overview of the actual Danish policy responses to the crisis and discuss the degree to which they do – or do not – reflect a distinct approach linked to the Danish flexicurity-regime. To which degree do the policy responses support or divert from the main characteristics of the model? This analysis will be based on a mapping of Danish employment policy since 2008.

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

A colloquio con Paolo Rebaudengo

*a cura di Pier Francesco Acquaviva
e Guido Gaetano Rossi Barattini*

*Paolo Rebaudengo **

Dall'11 luglio 1899, giorno della sua fondazione, Fiat è un punto di riferimento fondamentale per l'industria italiana. L'azienda, legata da sempre alla famiglia Agnelli e con il quartier generale a Torino, è presente in oltre 50 Paesi esteri con 188 siti produttivi e più di 190 mila dipendenti e intrattiene rapporti commerciali con clienti in oltre 190 nazioni. Da sempre il core business della società è legato al settore automotoristico, nel 2009 il gruppo ha prodotto più di due milioni di automobili e veicoli commerciali, più di 100 mila veicoli industriali e migliaia di macchine destinate ai settori agricolo e delle costruzioni, con ricavi che hanno toccato i 50,1 miliardi di euro, grazie a marchi di assoluto prestigio come Fiat, Alfa Romeo, Lancia, Fiat Professional, Iveco, Case New-Holland, Abarth, Maserati e Ferrari, per quello che può essere definito probabilmente il più ampio panorama motoristico al mondo.

Definire Fiat in poche righe è veramente una sfida, soprattutto perché da qualche anno la fabbrica torinese è sinonimo di cambiamento, grazie alle nuove impostazioni indicate dall'amministratore delegato Sergio Marchionne e rese operative da un rinnovato vertice aziendale che ha condiviso con la proprietà un piano volto a sviluppare una rete industriale e un sistema produttivo che abbia la capacità di far primeggiare l'azienda nel mondo.

«Le relazioni industriali sono cambiate molto da quando io sono entrato in FIAT, oggi probabilmente sono più difficili da gestire» ci spiega Paolo Rebaudengo, Senior Vice President Industrial Relations, FIAT Group S.p.A., piemontese con il sogno di intraprendere la carriera diplomatica, rimasto chiuso nel cassetto, una breve esperienza giovanile presso l'Inps e pratica-

** Senior Vice President Industrial Relations, Fiat Group S.p.A.*

mente una vita in FIAT, sempre nell'ambito del personale o delle relazioni industriali, prima alla Weber, oggi Magneti Marelli, poi alle relazioni industriali di gruppo, successivamente al settore trattori e macchine movimento terra e infine, di nuovo, con un ruolo di gruppo. A chi gli chiede cosa si prova ad essere uno degli attori principali del rinnovamento delle relazioni industriali in Italia, oggi, risponde quasi sorpreso, con quel filo di ironia che accompagna i suoi ragionamenti: «Perché dite questo...?».

Dottor Rebaudengo, in questo periodo di crisi ritiene che il sistema di ammortizzatori sociali già presenti nel nostro Paese, uniti ai c.d. ammortizzatori sociali in deroga introdotti, stiano funzionando bene?

Tutti i settori del gruppo FIAT sono stati colpiti dalla crisi globale e hanno dovuto fare ricorso alla cassa integrazione ordinaria dalla seconda metà del 2008. Il sistema attuale di ammortizzatori sociali ha permesso alle nostre aziende, sino ad ora, di evitare scelte di tipo strutturale con impatto sull'occupazione, fermo restando che, per contenere il ricorso alla cassa integrazione e per aumentare il livello di saturazione degli impianti, per certi siti produttivi sono stati sottoscritti con il sindacato accordi per l'uscita di quei lavoratori che, nel periodo di mobilità ordinaria, potessero raggiungere il trattamento di pensione.

L'opportunità di utilizzare, al raggiungimento del tetto massimo per la Cassa integrazione guadagni ordinaria – CIGO (52 settimane, conteggiate a giorni da aprile 2009), la CIGS (Cassa integrazione guadagni straordinaria) per crisi per evento improvviso e imprevisto ha, di fatto, allungato i termini per il riconoscimento di un ammortizzatore sociale legato ai fenomeni di mercato. Questo strumento, già previsto dal sistema prima dell'avvento della crisi globale, è diventato, grazie ai chiarimenti forniti dalla circolare interpretativa del Ministero del lavoro del 30 marzo 2009, lo strumento principe per affrontare la situazione di emergenza nel nostro Paese.

Ora che per alcune società si stanno esaurendo i dodici mesi di CIGS per crisi per evento improvviso, si presenta la necessità di definire quale strumento utilizzare nel caso perduri l'esigenza di sospensioni dell'attività lavorativa. Per quei casi in cui non fosse possibile fare ricorso alla CIGS (per ristrutturazione o per riorganizzazione) o alla CIGO (considerato che non tutti i siti possono contare su un "polmone" di giornate libere dalla CIGO, nel biennio, in modo da poterla avviare senza superare il suo limite massimo), esiste la possibilità della CIG in deroga, pur con le limitazioni previste dalla normativa vigente fino al 31 dicembre 2010, che ne regola, in particolare, i limiti di spesa.

Dati recenti mostrano una produttività del nostro sistema ancora insufficiente. È forse questo il vero problema italiano, piuttosto che quello di salari elevati rispetto a economie emergenti? Sempre a proposito di produttività, come incentivarla in azienda? Un sistema di retribuzione variabile può essere certamente una leva efficace, ma vi sono, a suo parere, anche altri strumenti innovativi da utilizzare?

La necessità di competere su mercati a margini ridotti, cioè la possibilità di sopravvivenza delle imprese, che si lega a doppio filo con la capacità delle stesse di mantenere il proprio vantaggio competitivo sui singoli concorrenti, non solo sulla base di strategie di prodotto/mercato sempre più mirate, ma anche impegnando l'organizzazione su una gestione sempre più efficiente, non può non portare in primo piano l'interesse delle aziende per la produttività.

Quest'ultimo era un problema per l'Italia ben prima che questa fosse profondamente segnata dalla crisi dell'economia globale che si è manifestata nell'ultimo periodo. Un divario tra i livelli di produttività registrati nel nostro Paese e quelli delle grandi economie del mondo c'è sempre stato, tuttavia negli ultimi tempi è addirittura aumentato.

Condivido quanto sostenuto da gran parte degli osservatori internazionali e degli analisti economici che ricollegano questa situazione a specifiche situazioni del nostro Paese, tra cui una competitività industriale ancora troppo dipendente dal costo del lavoro e un sistema fiscale e contributivo che comporta una differenza tra costo del lavoro e retribuzione netta estremamente elevata: ciò comporta una penalizzazione della domanda e dell'offerta di lavoro oltre che della produttività. Inoltre, il carico contributivo per le aziende del nostro Paese è tra i più elevati al mondo e questo incide ancora più sulla produttività e, più in generale, sulla competitività aziendale.

Oltre ai suddetti fattori, che trovano origine all'esterno del sistema produttivo, ve ne sono altri, di cui alcuni sono connessi al tipo di attività, alle dimensioni delle imprese e all'orientamento per aree dei flussi esportativi, altri ancora sono propriamente aziendali e attengono all'utilizzo del fattore lavoro in termini di quantità, flessibilità e qualità della prestazione, oltre che attenersi alla quantità e alle modalità di remunerazione dei dipendenti. In particolare, occorre fare alcune considerazioni in relazione a quanto appena detto, in virtù delle notevoli ripercussioni che tali fattori determinano sulla produttività aziendale.

Ci spieghi...

Anzitutto in Italia, negli ultimi anni, le retribuzioni sono di fatto aumentate più dell'inflazione, mentre la produttività è diminuita. Questo

sicuramente non è un aspetto positivo per la nostra competitività, in primo luogo perché si sono sottratte risorse non solo alla remunerazione del capitale, bensì principalmente agli investimenti che avrebbero potuto significare un ulteriore sviluppo e miglioramento della competitività. Secondariamente, la retribuzione non è correlata alla prestazione effettiva e, infine, il sistema contrattuale italiano risente di cinquanta anni di negoziati e, di conseguenza, la struttura salariale, che da questo deriva, è una tra le più complesse a livello mondiale. Conseguenza di questo è anche l'elevatissimo livello di contenzioso che scontano tutte le aziende italiane su tale materia.

Occorre, comunque, evidenziare che il forte collegamento tra salario e produttività (oltre che redditività e altri elementi di competitività aziendale) è possibile attuarlo, da un lato, con quanto viene offerto dalla contrattazione di secondo livello – che rappresenta una soluzione efficace per un reale miglioramento delle condizioni salariali dei lavoratori compatibile con le effettive possibilità dell'impresa – e, dall'altro, in relazione alla tassazione agevolata di recente introduzione: questo permette un'amplificazione degli effetti del premio a favore dei lavoratori. Le parti coinvolte nella contrattazione di secondo livello dovranno proseguire nell'impegno preso e lavorare per dare sempre maggiore valenza ai premi negoziati. Ci sono aspetti che, sino ad ora, non sono stati adeguatamente indirizzati e risolti, almeno per quel che riguarda la mia esperienza. Mi riferisco, tra gli altri, a prospettive che dovrebbero connettere e legare strettamente la prestazione dell'individuo e il premio corrisposto: il sistema di contrattazione collettiva potrebbe sembrare non confacente alla centralità dell'individuo, che è il motore per un continuo miglioramento della competitività e della produttività della impresa. Nella determinazione dei criteri di pagamento del premio definito dalla contrattazione integrativa, di norma, non si prevedono differenziazioni di erogazione in relazione alla prestazione dell'individuo, ma si tende a un generale appiattimento, stabilendo il pagamento di cifre uguali per tutti, una volta realizzato il livello di risultato aziendale e di organizzazione richiesto per procedere all'erogazione del premio.

Da un punto di vista ideologico, vi è una forte riluttanza sindacale ad accettare una differenziazione su base individuale dei premi derivanti dalla contrattazione. In effetti, legare il pagamento del premio alla qualità della prestazione, se non crea difficoltà quando si tratta di un dirigente o di un *professional*, risulta estremamente complesso e di fatto poco praticabile nel caso di operai della linea di montaggio. È possibile, oltre che auspicabile, al fine di assicurare la migliore efficacia di questo tipo di premi, che vi sia un legame con un altro elemento della presta-

zione dell'individuo, che ne assicuri la diretta correlazione con il raggiungimento degli obiettivi attribuiti.

Il sistema premiante, derivante dalla contrattazione di secondo livello, dovrebbe prevedere valori di pagamento proporzionati, in relazione alla presenza o, meglio, alla effettiva prestazione di ciascun lavoratore. Per chiarire la differenza che intercorre tra presenza ed effettiva prestazione basti ricordare che quest'ultima non include tutti quei periodi in cui il lavoratore, pur essendo presente in azienda, non presta attività produttiva come, ad esempio, durante la pausa refezione o i tempi di inattività derivanti dal sistema organizzativo.

Se il premio potesse essere proporzionato in base all'effettiva prestazione di ciascuno, si tenderebbe a una forte valorizzazione della mansione operaia, oggetto di attenzione ideologica da parte del sindacato, mentre non vi sarebbero altrettanti effetti per gli impiegati e i *professionals*.

Per questi ultimi, per cui rileva più il risultato qualitativo, potrebbe essere maggiormente opportuno introdurre o ampliare l'utilizzo di strumenti di valutazione dei risultati individuali (anche qualitativi) collegati a un premio variabile stabilito dall'azienda, portando questa popolazione sempre più verso uno schema in cui prevale il contratto individuale rispetto alla gestione collettiva.

L'accordo interconfederale dello scorso 15 aprile segna una svolta importante per gli assetti delle relazioni industriali del nostro Paese. Come giudica il nuovo modello?

L'accordo interconfederale ha principalmente una valenza politica. Ritengo che il modello di relazioni industriali si modifichi in conseguenza di fatti concludenti e non di teorizzazioni. Le iniziative che abbiamo messo in atto, con riferimento al progetto *Fabbrica Italia*, possono dare all'accordo interconfederale un significato pratico. Quanto è stato attivato tra Federmeccanica e sindacato, anche su impulso della Fiat, potrà permettere di verificare se l'accordo interconfederale riesce a creare le condizioni che si era proposto e cioè dare impulso a un cambiamento.

Parlando delle recenti scelte di Fiat, come è nata l'idea dell'accordo di Pomigliano?

L'accordo di Pomigliano è stato variamente interpretato da numerosi osservatori e, in molti casi, gli sono state attribuite valenze che vanno al di là delle nostre intenzioni. L'unico obiettivo dell'azienda è stato, dall'inizio della trattativa fino alla sua conclusione, quello di ottenere gli specifici strumenti di gestione per accompagnare l'operazione di ri-

lancio dello stabilimento di Pomigliano che si realizzerà con la produzione della futura Panda. Un'operazione, questa, che si caratterizza per il fatto di essere uno dei rarissimi casi di decisione di allocare in Italia una produzione importante, rinunciando a più favorevoli opzioni all'estero.

A fronte di un investimento di 700 milioni di euro, abbiamo cercato di garantire all'azienda le maggiori garanzie di buon risultato e creare condizioni operative il più possibile favorevoli, superando alcune "anomalie" locali che, se mantenute, avrebbero potuto compromettere il risultato finale. È questo lo spirito, condiviso dai sindacati che hanno firmato l'accordo, che rappresenta il filo conduttore di questa lunga e complessa trattativa.

Qual è la sua opinione in merito alla vicenda dello stabilimento di Melfi?

Con riferimento alla vicenda dei licenziamenti di Melfi ritengo necessario ribadire che i comportamenti contestati ai tre scioperanti sono stati di estrema gravità, in quanto, determinando il blocco della produzione, hanno leso la libertà d'impresa, causato un danno economico e condizionato il diritto al lavoro della maggioranza degli altri dipendenti che non avevano aderito allo sciopero. La SATA, a seguito della prima pronuncia, ha eseguito il provvedimento di reintegro emesso dal Tribunale di Melfi, ripristinando il rapporto di lavoro con i lavoratori interessati, sia per gli aspetti retributivi, sia per l'agibilità completa della attività sindacale, dei relativi diritti e connesse prerogative. La decisione di SATA di non avvalersi della sola prestazione di attività lavorativa dei tre interessati, che costituisce prassi consolidata nelle cause di lavoro e che ha l'obiettivo di evitare ulteriori occasioni di lite tra le parti in causa, trova, nel caso specifico, ampia e giustificata motivazione nei comportamenti contestati che, in attesa del completarsi degli accertamenti processuali, si riflettono negativamente sul rapporto fiduciario fra azienda e lavoratori. Si tratta, peraltro, di comportamenti per i quali è in corso anche una indagine penale da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Melfi. Sono fiducioso che il Tribunale di Melfi, nel giudizio di opposizione, saprà stabilire la verità dei fatti, perché ritengo che siano pienamente legittimi i provvedimenti adottati nei confronti dei tre lavoratori, e l'azienda dimostrerà ampiamente che il comportamento tenuto dai tre scioperanti fu un volontario e prolungato illegittimo blocco della produzione e non esercizio del diritto di sciopero.

C'è un passaggio dell'intervento del dottor Marchionne al *meeting* di Rimini di fine agosto che dà una chiarissima sintesi della vicenda in

questione: «Non credo sia onesto usare il diritto di pochi per piegare i diritti di molti. Ed è quindi inammissibile tollerare e difendere alcuni comportamenti, come la mancanza di rispetto delle regole e gli illeciti che in qualche caso sono arrivati anche al sabotaggio».

Ci può spiegare brevemente gli obiettivi del progetto Fabbrica Italia lanciato da Sergio Marchionne e in che misura tali obiettivi abbiano inciso sulle vicende di Pomigliano, Melfi e Termini Imerese?

Il progetto *Fabbrica Italia*, presentato alla comunità degli investitori e analisti finanziari lo scorso 21 aprile, nasce dalla forte volontà di FIAT di rafforzare la presenza industriale in Italia, incrementando gradualmente i volumi di produzione di autovetture fino a raggiungere, nel 2014, 1.400.000 unità (verso le 650 mila unità prodotte nel 2009). Per i veicoli commerciali leggeri c'è l'obiettivo di raggiungere, nello stesso anno, le 250 mila unità, con una crescita di 100 mila unità rispetto al livello dello scorso anno.

Credo sia importante evidenziare che, secondo le previsioni del piano, in Italia la produzione salirà, nell'ultimo anno previsto nel piano stesso, a 1.650.000 veicoli (inclusi i veicoli commerciali leggeri), si incrementerà la percentuale di produzione destinata all'esportazione dal 44% del 2009 al 65% nel 2014, per tutti gli stabilimenti italiani che faranno parte del piano verrà incrementata a un livello ottimale la capacità di utilizzo entro il 2014 e infine gli investimenti che si intendono destinare all'Italia nel periodo di piano sono pari a circa 20 miliardi di euro.

Il 21 aprile, presso la sede del Lingotto a Torino, l'amministratore delegato del gruppo dottor Sergio Marchionne, al termine della giornata di presentazione del piano 2010-2014 del gruppo FIAT, ha ribadito ai rappresentanti delle organizzazioni sindacali – Fim, Fiom, Uilm, Fismic e Ugl – le condizioni necessarie per l'avvio degli investimenti, nell'ambito del progetto *Fabbrica Italia*. In quella sede è stata richiesta una garanzia che gli stabilimenti italiani potessero funzionare in modo affidabile, continuo e normale, assicurando il pieno utilizzo degli impianti, la flessibilità necessaria per rispondere alle esigenze del mercato e l'impegno fermo e costante nell'applicazione del World Class Manufacturing (WCM). È stato inoltre chiarito che il rigoroso contenimento dei costi fissi e del costo del lavoro e la possibilità di far ricorso alla cassa integrazione, durante la fase di avvio industriale, erano ulteriori prerequisiti per l'avvio del piano. Chiaramente, le richieste sono volte a ridurre il *gap* di competitività tra gli stabilimenti italiani e quelli di altri Paesi e aumentare il livello di efficienza delle fabbriche italiane.

Era quindi chiaro che, al fine della realizzazione del piano, dovessero concretizzarsi le condizioni che lo avrebbero reso operativo e praticabile. La strada scelta è stata quella di un percorso con le organizzazioni sindacali per giungere a un accordo, certo ed esigibile.

In quest'ambito si inserisce il piano per lo stabilimento di Pomigliano. Con l'accordo raggiunto il 15 giugno si è concordato sulle condizioni operative necessarie per il sito, anche superando alcune "anomalie" locali che, se mantenute, avrebbero potuto compromettere il risultato finale. La clausola di responsabilità inserita nell'accordo è tra quelle che hanno provocato accese polemiche e levate di scudi da parte della Fiom, di alcuni giuristi e di parte del mondo politico in merito alla supposta violazione del contratto, delle leggi e anche della Costituzione. La precisa volontà delle parti firmatarie, invece, era semplicemente quella di porre in essere un sistema di regole a garanzia dell'accordo. Si è definita clausola di responsabilità e non di esigibilità per evidenziare che vi è una precisa assunzione di responsabilità da parte del sindacato a rispettare gli impegni presi per evitare quanto già accaduto presso alcuni stabilimenti in tema di esigibilità contrattuale. Nel gruppo, infatti, ci sono stati vari casi di inadempienze di obblighi derivanti dal ccnl metalmeccanico, tra cui ad esempio, scioperi dello straordinario di produzione, esente dalla informazione alla RSU *ex art. 7, sez. IV, titolo III*, proclamati in FGA-Mirafiori Carrozzeria, FPT-Mirafiori Meccanica, SEVEL, CNH Italia-Modena.

Inoltre, in tutti i casi in cui è stato necessario introdurre i 18 turni (schema di turnazione previsto dal ccnl), si è dovuto procedere a negoziazioni durate parecchi mesi; l'accordo, ove raggiunto, è stato poi sottoposto a referendum ed è stato nella quasi totalità dei casi bocciato dai lavoratori (CNH Italia-Modena; Fiat Auto Termoli – 1994; FPT Mirafiori Meccanica – 2007). In tutti questi casi l'azienda, nell'applicazione unilaterale del nuovo regime di orario, ha riscontrato iniziali difficoltà, con scioperi e assenteismo, superate solo col tempo dalla situazione di fatto.

Con la clausola di responsabilità il diritto di sciopero non è messo in discussione, ma se questo è proclamato dalle organizzazioni sindacali firmatarie contro quanto espressamente convenuto con l'accordo, il sindacato (e non i lavoratori) potrà subire delle conseguenze. Infatti, in caso di violazione dell'accordo, a seguito dell'esame da parte della commissione paritetica di conciliazione, l'azienda si libera dagli obblighi a favore delle organizzazioni sindacali derivanti da ccnl (trattenuta dei contributi sindacali e concessione di permessi sindacali retribuiti per gli organi direttivi nazionali e provinciali delle organizzazioni sin-

dacali) e da accordi aziendali (permessi sindacali aggiuntivi alle ore previste dallo Statuto dei lavoratori per i componenti delle RSU e riconoscimento della figura di “esperto sindacale” e relativi permessi).

Per quanto riguarda, invece, le vicende di Melfi e Termini Imerese?

Per quanto riguarda le vicende di Melfi, esse non sono collegate direttamente al progetto *Fabbrica Italia*, per quanto abbiamo osservato una maggiore conflittualità, non sempre attuata con modalità lecite, da parte della Fiom, che ha definito il progetto, e in particolare la partita di Pomigliano, un ricatto della FIAT ai lavoratori.

Su Termini Imerese, infine, è bene dire che lo stabilimento non fa parte del progetto. Infatti, già nell’incontro del gruppo Fiat con il governo, le istituzioni territoriali e le organizzazioni sindacali, tenutosi a Palazzo Chigi il 18 giugno 2009, l’azienda ha comunicato la cessazione della produzione automobilistica nel sito di Termini Imerese nel 2011. Sempre a Palazzo Chigi, il 22 dicembre 2009, l’amministratore delegato ha reso noto il piano Italia 2010-2011 esplicitando i presupposti per la sua realizzazione. In questa occasione, è stato confermato che la fabbrica di Termini Imerese avrebbe cessato la produzione di automobili nel 2011. Non essendo state identificate alternative industriali per il sito, il gruppo ha dato la sua disponibilità a collaborare con le parti sociali sostenendo eventuali proposte di riconversione, presentate dalla Regione Sicilia, delle altre istituzioni o di gruppi privati.

Il problema della sovra-capacità produttiva e della mancata saturazione degli impianti in Italia, pre-esistente alla crisi che ha colpito il settore negli ultimi due anni e da questa ulteriormente acuito, il differenziale di costo dello stabilimento in questione, eccessivo rispetto a quello di altri stabilimenti, dovuto anche alla sua collocazione geografica, che comporta costi logistici estremamente elevati e la mancanza di un forte indotto locale hanno portato a una scelta radicale, ma dalla quale non si poteva prescindere se si voleva assicurare competitività e sviluppo all’azienda.

Dottor Rebaudengo, le chiediamo, infine, quale dote ritiene essere irrinunciabile per chi opera nell’area delle risorse umane...

Credo che per affrontare le sfide di oggi, nell’ambito di uno scenario di competizione globale, occorra avere il coraggio di mettere in discussione, attraverso una seria lettura critica, quello che si fa e le modalità utilizzate e di cambiare ciò che non è più adeguato alla realtà, in continua evoluzione, dell’azienda, per assicurare la competitività necessaria per confrontarsi in un contesto di *business* sempre più complesso.

Demografia e mercato del lavoro: i cambiamenti dei prossimi quarant'anni

Francesca Sperotti

Sommario: **1.** La demografia come fattore di cambiamento del mercato del lavoro. – **2.** L'invecchiamento della popolazione: le sfide per Giappone e Unione europea. – **3.** La crescente diversità etnica della popolazione: il caso dell'America. – **4.** I principali trend demografici nei Paesi emergenti e nei Paesi in via di sviluppo. – **5.** Conclusioni.

1. La demografia come fattore di cambiamento del mercato del lavoro.

La demografia sarà senza dubbio uno dei principali fattori di cambiamento dell'economia nei prossimi decenni ⁽¹⁾. Fenomeni quali l'aumento, la diminuzione e l'invecchiamento della popolazione – in uno con quello che i demografi indicano con il termine *browning* ⁽²⁾ –, modificando il numero, le caratteristiche e la composizione della forza lavoro, incideranno in modo significativo tanto sui sistemi di welfare, quanto sulle dinamiche del mercato del lavoro e sugli stessi modelli organizzativi d'impresa.

La principale sfida demografica, soprattutto per le economie industrializzate, è rappresentata dall'invecchiamento della popolazione. Dopo un aumento della popolazione mondiale dai 2 miliardi del 1950 agli at-

* *Scuola internazionale di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro, Adapt – CQIA – Università degli Studi di Bergamo.*

⁽¹⁾ Per i necessari riferimenti bibliografici si veda la documentazione raccolta, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽²⁾ Termine utilizzato in demografia per indicare l'aumento delle diverse identità etniche e culturali all'interno della società. Si veda J.H. JOHNSON JR., W.C. FARRELL JR., C. GUINN, *Immigration Reform and the Browning of America: Tensions, Conflicts and Community Instability in Metropolitan Los Angeles*, in *International Migration Review*, 1997, vol. 31, 1055-1095, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

tuali 6,5 miliardi, si prevede la continuazione di questa tendenza per superare di poco i 9 miliardi entro il 2050 ⁽³⁾, di cui 2 miliardi, però, saranno rappresentati da *over 65* ⁽⁴⁾.

La quasi totalità della crescita della popolazione globale in età lavorativa riguarderà, principalmente, i Paesi in via di sviluppo, soprattutto Africa del Nord e Medio Oriente (vedi *infra*, paragrafo 4), e in misura minore gli Stati Uniti (vedi *infra*, paragrafo 3). Tuttavia, questo tasso di crescita non riuscirà a controbilanciare il declino del numero delle persone in età lavorativa, fenomeno già visibile in Europa e in Giappone (vedi *infra*, paragrafo 2), e che dal 2030 si accentuerà anche nelle economie emergenti, come Cina e India (vedi *infra*, paragrafo 4).

Si stima che nel 2050 gli *over 65* saranno il 30% sia della popolazione europea sia di quella cinese, mentre gli *over 80* rappresenteranno il 40% della popolazione giapponese ⁽⁵⁾: numeri rilevanti destinati a rimodellare le società presenti e future nei loro sistemi produttivi e organizzativi. La capacità di governi, istituzioni e parti sociali di saper leggere e interpretare i cambiamenti demografici in corso risulterà decisiva al fine di trasformare le criticità causate da tali cambiamenti in nuove opportunità di sviluppo e crescita.

2. L'invecchiamento della popolazione: le sfide per Giappone e Unione europea.

Il fenomeno dell'invecchiamento della popolazione ⁽⁶⁾ è conseguenza di due fattori: da un lato, l'aumento della speranza di vita, che passerà dagli attuali 65 anni, come media mondiale, ai 74 anni nel 2050 ⁽⁷⁾; dall'altro, la parallela diminuzione del tasso di fertilità medio mondiale, che scenderà dall'attuale 2,7% al 2% nel 2050 ⁽⁸⁾. Questa riduzione si tradurrà in un minor numero di persone in età lavorativa e nella neces-

⁽³⁾ UNITED NATIONS, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, POPULATION DIVISION, *World Population Prospects. The 2008 Revision*, New York, 2009, 9, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽⁴⁾ R. LEE, *The Demographic Transition: Three Centuries of Fundamental Change*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2003, vol. 17, n. 4, 3, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁾ Oltre ai riferimenti bibliografici richiamati in nota 1, si veda in particolare G. MAGNUS, *The Age of Aging. How Demographics are Changing the Global Economy and Our World*, John Wiley & Sons, Asia, Pte. Ltd, Singapore, 2008.

⁽⁷⁾ R. LEE, *op. cit.*, 3.

⁽⁸⁾ *Ibidem*.

sità di rivedere largamente i tradizionali sistemi di welfare per sostenere una crescente società “anziana”.

A livello mondiale, il Giappone è il Paese che presenta lo scenario peggiore. Le previsioni per i prossimi quarant'anni ⁽⁹⁾ indicano un calo nel numero di abitanti, dagli attuali 127 milioni a 90 milioni nel 2050, e una parallela diminuzione della forza lavoro, che già dagli anni Novanta registra un declino dello 0,7% l'anno ⁽¹⁰⁾. Di conseguenza, si prevede che nel 2050 gli *over 65* triplicheranno il numero degli *under 14*, mentre gli *over 80* rappresenteranno il 40% dell'intera popolazione giapponese ⁽¹¹⁾.

Al Giappone segue l'Europa. Secondo le previsioni Eurostat, la popolazione è destinata a diminuire a partire dal 2035, quando il tasso netto positivo di migrazione non riuscirà più a controbilanciare il saldo tra nascite e decessi. Di conseguenza, nel 2050 i Paesi europei si troveranno di fronte una popolazione più anziana, con il numero di persone *over 65* che farà un balzo dal 12,9% al 30% tra il 2010 e il 2060 ⁽¹²⁾.

È evidente che questo fenomeno di *ageing*, e il conseguente incremento dei tassi di dipendenza, avrà anche forti implicazioni economiche e, segnatamente, condiziona le dinamiche del mercato del lavoro e la tenuta dei modelli tradizionali di welfare. Essendo il dividendo demografico uno dei principali motori dell'economia, a una diminuzione della forza lavoro seguirà verosimilmente una contrazione economica. Nello stesso tempo, con la decrescita di tassi di occupazione diminuiranno anche i contribuenti, minando così la sostenibilità di molti schemi pensionistici.

Si pone dunque un problema nelle politiche di welfare: trovare nuovi sistemi di copertura delle pensioni. Infatti, in Giappone, oggi, per ogni pensionato ci sono 3,4 lavoratori. Nel 2050 questo rapporto sarà di 1 a

⁽⁹⁾ Per i necessari riferimenti bibliografici in riferimento alle previsioni future della popolazione giapponese si rimanda a Y. KATSUMATA, *The impact of Population Decline and Population Aging in Japan from the Perspectives of Social and Labour Policy*, United Nations Secretariat, New York, 5 settembre 2000, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*, e NATIONAL INSTITUTE OF POPULATION AND SOCIAL SECURITY RESEARCH, *Population Projections for Japan: 2001-2050. With Long-range Population Projections: 2051-2100*, gennaio 2002, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽¹⁰⁾ UNITED NATIONS, *Population Division*, in G. MAGNUS, *op. cit.*, 96.

⁽¹¹⁾ THE JAPAN INSTITUTE FOR LABOUR POLICY AND TRAINING, *Japanese Working Life Profile 2010/2011. Labor Statistics*, Japan, 2009, 14-18, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽¹²⁾ EUROSTAT, *Population projections. Data from June 2008*, 5, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

1,3. In Europa a ogni pensionato corrispondono 4 lavoratori, ma nel 2050 il rapporto sarà di 1 a 2 ⁽¹³⁾. Il problema della minor disponibilità di contributi è destinato ad aggravarsi ulteriormente in ragione della minore propensione dei cittadini al risparmio. Questa tendenza, che si è iniziata a osservare negli anni Novanta in Giappone, è oggi evidente anche in alcuni stati europei come ad esempio Regno Unito e Spagna ⁽¹⁴⁾.

Con riferimento a questo squilibrio tra la popolazione attiva e quella in pensione, la letteratura internazionale di riferimento ha contrapposto quattro possibili soluzioni ⁽¹⁵⁾.

Innanzitutto, l'innalzamento della soglia dell'età minima di pensionamento, al fine di aumentare la percentuale di lavoratori e, quindi, di contribuenti. Alcuni Paesi si sono già mossi in questa direzione: il Giappone ha recentemente approvato una legge che, dal 2025, innalzerà tale soglia ai 65 anni ⁽¹⁶⁾. Nel Regno Unito, è stata presentata una proposta di legge che innalzerebbe l'età pensionabile in due momenti: a 65 anni, nel 2020, e a 68 anni, nel 2046 ⁽¹⁷⁾. Analogo è il dibattito recente che si registra in Germania, e ancor di più in Danimarca con una proposta volta a innalzare l'età di pensionamento addirittura ai 74 anni ⁽¹⁸⁾.

Una seconda soluzione consiste nel facilitare l'accesso e la permanenza nel mercato del lavoro alle donne e ai lavoratori *over 65*. Una maggiore partecipazione da parte di queste categorie determinerebbe un rapporto più equilibrato tra forza lavoro e pensionati e, quindi, migliori tassi di crescita ⁽¹⁹⁾. Le discriminazioni sul posto di lavoro e nelle fasi di assunzione, un mercato del lavoro caratterizzato dalla presenza di ambienti e mansioni poco consoni ai soggetti più "vulnerabili", nonché un'ampia

⁽¹³⁾ G. MAGNUS, *op. cit.*, 59.

⁽¹⁴⁾ Ivi, 119.

⁽¹⁵⁾ Ivi, 61.

⁽¹⁶⁾ MINISTRY OF HEALTH, LABOUR AND WELFARE, *Employment Measures for Older People in Japan*, Japan, 2008, 5, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽¹⁷⁾ DEPARTMENT FOR WORK AND PENSIONS, *Pensions Bill 2011-Impact Assessments Summary*, 13 gennaio 2011, 4, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽¹⁸⁾ THE COPENHAGEN POST, *Early retirement reform announced*, in www.denmark.dk/en/servicemenu/News/DomesticPoliticalNews/EarlyRetirementReformAnnounced, 25 gennaio 2011, e V.G. HENNAR, T. ÖCHSNER, *Rente-mit 74! Radikale Reform in Dänemark*, in www.sueddeutsche.de, 26 gennaio 2011.

⁽¹⁹⁾ Si veda INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Chapter III: How will demographic change affect the global economy?*, in *World Economic Outlook*, settembre 2004, 19, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

diffusione di forme di lavoro irregolari e in nero sono solo alcuni dei problemi che ostacolano la vita lavorativa di queste categorie di lavoratori soprattutto nei Paesi dell'Europa meridionale.

Una terza alternativa è rappresentata dall'immigrazione. Favorire l'ingresso degli immigrati, infatti, può avere degli effetti positivi per la crescita economica, trattandosi nella maggior parte dei casi di una popolazione che svolge mestieri tipicamente poco richiesti dagli autoctoni. Tuttavia, per contrastare in maniera efficace l'invecchiamento della popolazione, il flusso di immigrati dovrebbe essere ben più forte di quello attuale. Ad esempio l'Europa, che ogni anno accoglie 700 mila immigrati, per contrastare l'invecchiamento della sua popolazione ne dovrebbe accogliere circa 2,5 milioni all'anno da oggi fino al 2050 ⁽²⁰⁾. Un obiettivo difficilmente raggiungibile, considerate le politiche migratorie restrittive adottate dalla maggior parte dei Paesi europei, e in ogni caso a stento sostenibile in termini di tenuta del tessuto sociale di questi Paesi.

Una quarta soluzione risiede nel miglioramento della produttività. Ad esempio, una conoscenza più approfondita degli strumenti di *information and communication technology* (ICT) e un loro migliore utilizzo da parte dei lavoratori di tutte le fasce di età potrebbero comportare un significativo aumento della produttività. Sotto tale prospettiva, l'istruzione e la formazione hanno un ruolo chiave per la futura crescita economica ⁽²¹⁾.

In realtà, come efficacemente rilevato da una certa dottrina ⁽²²⁾, nessuna delle alternative elencate rappresenta di per sé la vera risposta ai problemi derivanti dall'invecchiamento della popolazione. Affrontare la questione dell'impatto sul mercato del lavoro e sul sistema di welfare dei cambiamenti demografici significa piuttosto considerare una combinazione di tutte e quattro queste possibilità. I governi, in altri termini, dovranno contemporaneamente rivedere i propri sistemi pensionistici, innalzare l'età minima di pensionamento, incoraggiare i flussi migratori, aumentare la partecipazione di donne e lavoratori *over 60* nel mercato del lavoro e trovare nuove fonti di finanziamento per pagare le future pensioni. L'importanza di queste azioni trova conferma non solo in al-

⁽²⁰⁾ G. MAGNUS, *op. cit.*, 75.

⁽²¹⁾ Si veda EUROPEAN COMMISSION, *ICT – Information and Communication Technologies. A Theme for research and development under the specific programme “Cooperation” implementing the Seventh Framework Programme (2007-2013) of the European Community for research, technological development and demonstration activities*, Work Programme 2011-2012, 4.

⁽²²⁾ G. MAGNUS, *op. cit.*

cune politiche adottate in ambito nazionale, ma anche negli indirizzi indicati a livello europeo da istituzioni e parti sociali ⁽²³⁾.

Già nel 2006, la Commissione europea aveva individuato cinque orientamenti per rispondere alla sfida demografica posta dall'invecchiamento della popolazione: innanzitutto, il rinnovamento demografico, migliorando la conciliazione fra lavoro e vita familiare. In secondo luogo, la valorizzazione del lavoro attraverso una maggiore flessibilità sul mercato del lavoro, l'adozione di percorsi di apprendimento durante l'intero arco della vita e di misure volte a eliminare ogni forma di discriminazione nei confronti dei lavoratori "anziani". In riferimento a un terzo orientamento, consistente nell'aumento della produttività e dell'efficienza, la Commissione ha individuato un quarto indirizzo nell'accoglienza e integrazione di un maggior numero di migranti qualificati, al fine di soddisfare i bisogni del mercato del lavoro. Infine, la Commissione ha indicato il rafforzamento della sostenibilità delle finanze pubbliche europee quale strumento per garantire una protezione sociale e adeguata per l'intera popolazione d'Europa ⁽²⁴⁾. Sulla base di questi orientamenti ⁽²⁵⁾, sarà dunque necessario valutare le politiche esistenti per determinare gli eventuali adeguamenti, a livello sia europeo sia nazionale.

Relativamente alle parti sociali, invece, è possibile menzionare le 10 *avenues* che ETUC, con uno studio svolto nel 2008 ⁽²⁶⁾, ha proposto per affrontare in maniera efficace la «*demographic challenge on the labour market*» ⁽²⁷⁾. Per ETUC rispondere alla sfida demografica significa individuare contemporaneamente delle misure per i giovani, i lavoratori

⁽²³⁾ Si veda sin da ora COMMISSIONE EUROPEA, *Il futuro demografico dell'Europa, trasformare una sfida in un'opportunità*, COM(2006)571, definitivo, Bruxelles, 12 ottobre 2006, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*; EUROPEAN COMMISSION, *Demography Report 2008: Meeting Social Needs in an Ageing Society*, SEC(2008) 2911, Bruxelles, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽²⁴⁾ EUROPEAN COMMISSION, *ICT*, cit.

⁽²⁵⁾ Oltre ai documenti citati in nota 23, si vedano EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions dealing with the impact of an ageing population in the EU (2009 Ageing Report)*, COM(2009) 180, final, 29 aprile 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*; EUROPEAN PARLIAMENT, *European Parliament Resolution of 11 November 2010 on the demographic challenge and solidarity between generations (2010/2027 (INI))*, 11 novembre 2010, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽²⁶⁾ ETUC, *Demography and the labour market: a challenge for the unions*, 2008, in www.adapt.it, Osservatorio *Demografia*.

⁽²⁷⁾ Ivi, 6.

over 55 e over 65, e per le donne. Nello specifico, ETUC individua nell'innalzamento dei tassi di occupazione, nel miglioramento della qualità del lavoro, nella formazione, nei sistemi di prepensionamento, e nell'adozione di politiche a favore della famiglia, le giuste misure per trasformare le varie sfide demografiche in opportunità di sviluppo e crescita. Per combattere l'invecchiamento della popolazione, ETUC ha anche sostenuto alcune buone pratiche: gli incentivi finanziari che incoraggiano i lavoratori a rimanere sul posto di lavoro oltre l'età di pensionamento (come accade in Belgio, Estonia, Francia, Italia, Olanda, Portogallo, Repubblica Ceca e Spagna); le misure che promuovono la formazione per i lavoratori anziani (adottate già in Belgio, Finlandia, Francia, Lettonia, Olanda, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Spagna e Ungheria); i contratti a tempo determinato per i lavoratori *over 55* (come avviene in Finlandia, Francia e Repubblica Ceca); le misure che modulano gli orari di lavoro (Francia e Spagna) o li riducono (ad esempio Belgio) ⁽²⁸⁾.

3. La crescente diversità etnica della popolazione: il caso dell'America.

In netto contrasto con il Giappone e con le principali economie occidentali, l'America non vivrà la sfida dell'invecchiamento della popolazione. Al contrario, fino al 2050, gli Stati Uniti saranno caratterizzati da una forte vitalità demografica data da due principali trend: l'aumento della popolazione, che, secondo le ultime previsioni dell'U.S. Census Bureau, nei prossimi quarant'anni passerà da 300 a 400 milioni di abitanti, e la parallela crescita della diversità etnica del Paese. L'incremento demografico dei prossimi quattro decenni, infatti, continuerà ad essere determinato, da un lato, dai flussi migratori, provenienti soprattutto da Cina, India, Messico, Filippine e Medio Oriente, e dall'altro, dall'alto tasso di fertilità, registrato soprattutto nella minoranza ispanica e asiatica residente in America. Verosimilmente, nel 2050 la maggioranza degli americani in età lavorativa apparterrà alle minoranze etniche: l'America non sarà più un «*white country*» ⁽²⁹⁾, ma un amalgama di diverse razze, etnie e gruppi religiosi.

⁽²⁸⁾ Ivi, 34.

⁽²⁹⁾ J. KOTKIN, *The Next Hundred Million. America in 2050*, The Penguin Press HC, New York, 2010, 2.

Il nuovo volto americano è destinato a provocare profondi cambiamenti nell'urbanistica, nel mercato del lavoro, e di conseguenza nel sistema economico dell'intero Paese. Gli stranieri immigrati, infatti, saranno i principali protagonisti dell'espansione delle città. Spinti da minori costi e da una migliore qualità di vita, gli immigrati contribuiranno all'affermazione delle future *cities* americane: non più i grandi agglomerati urbani del Nord-Est (New York) e Centro-Ovest (Chicago) del Paese, ma le città multipolari e geograficamente più vaste, come Los Angeles e Phoenix. Il centro gravitazionale risiederà non più nel centro urbano ma nella periferia, la *suburbia*. Questo sarà possibile grazie anche al progresso di Internet e dei mezzi di comunicazione, che modificheranno il modo di vivere e di lavorare. In particolare si diffonderà l'uso del telelavoro che affermerà, quale nuovo modello lavorativo, l'*home-based working* (il lavoro da casa).

Negli Stati Uniti il telelavoro, definito come «*any form of substitution of information technologies (such as telecommunications and/or computers) for normal work-related travel*»⁽³⁰⁾, si è diffuso a partire dagli anni Ottanta in risposta a diverse esigenze: una maggiore flessibilità nell'orario di lavoro, una riduzione dei fenomeni di pendolarismo, e quale alternativa alla mancanza di spazi negli uffici. Da allora, il lavoro da casa ha conosciuto una crescente diffusione fino a trovare una vera e propria regolamentazione con il *Telework Improvements Act* del giugno 2008 e con il *Telework Enhancement Act* del 2010. Questa tendenza in espansione è supportata da dati storici: ad esempio, tra il 2005 e il 2006 il numero degli americani che lavoravano da casa è aumentato del 25%⁽³¹⁾, con conseguenti benefici per manager, dipendenti e ambiente⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ A. GREENBERG, A. NILSSEN, *Telework and the U.S. Federal Government: At the Tipping Point*, Wainhouse Research, agosto 2008, 3, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*.

⁽³¹⁾ WORLDATWORK, *2007 Survey Brief. Telework Trendlines for 2006*, febbraio 2007, 2, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*. Sullo stesso tema si veda anche EMPLOYMENT POLICY FOUNDATION, *The Balancing Act. Telework: Part of the Work-Life Balance Equation*, 11 marzo 2004, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*.

⁽³²⁾ Sui benefici del telelavoro in America si veda S.P. OVERMYER, *Implementing Telework: Lessons Learned from Four Federal Agencies*, IBM Center for The Business of Government, 25 gennaio 2011, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*; TELEWORK EXCHANGE, *National Science Foundation and Telework Exchange Study Validates Telework Productivity Hypothesis*, 11 marzo 2008, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*; W. COX, *Executive Summary: Improving Quality of Life Through Telecommuting*, The Information Technology & Innovation Foundation, gennaio 2009, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*.

Gli immigrati svolgono un ruolo cruciale nell'espansione della tecnologia e del telelavoro: non solo rappresentano una porzione rilevante di ingegneri ed esperti informatici occupati nel settore ICT americano ⁽³³⁾, ma sono anche una componente rilevante degli americani che utilizzano il *telecommuting* ⁽³⁴⁾.

La vitalità demografica, determinata dalla crescita delle minoranze etniche, sarà il fattore trainante non solo per il settore ICT, ma anche per i restanti settori dell'economia americana. Già oggi, in molte città, interi settori sono dominati dalle attività commerciali straniere e, in numerose zone rurali del Sud, gli immigrati hanno sostituito le vecchie generazioni dei lavoratori locali. Il numero delle piccole attività avviate dagli immigrati continua a crescere in maniera esponenziale e la dinamicità dell'imprenditoria straniera sta conquistando quote maggiori di mercato ⁽³⁵⁾. Cresce anche la presenza degli immigrati nelle grandi *corporation* americane. Infatti, icone quali Hartford Financial Group, Ethan Allen Interiors e Coca-Cola schierano tra i loro CEOs amministratori di origine straniera ⁽³⁶⁾. Inoltre, gli immigrati e i loro discendenti svolgono e svolgeranno un ruolo centrale nella rinascita dell'entroterra americano. Attratti da minori costi di vita, maggiori opportunità di lavoro, essi, stanno ridando vita a luoghi rurali che altrimenti scomparirebbero. Ne sono un esempio Finney County, Rawlins County e Chase County in Kansas, e la contea Valley County in Nebraska ⁽³⁷⁾.

Tuttavia, la crescita demografica non è priva di sfide neppure per gli Stati Uniti. Prima, fra tutte, quella di conservare uno dei tratti distintivi dell'America: la mobilità sociale. Con una popolazione in continuo aumento, e con una crescente diversità etnico-culturale-sociale, la polarizzazione di classe appare come una delle principali minacce alla mobilità sociale americana ⁽³⁸⁾. La priorità per l'America consiste dunque

⁽³³⁾ L.A. KAROLY, C.W.A. PANIS, *The 21st Century at Work. Forces Shaping the Future Workforce and Workplace in the United States*, Rand – Labour and Population, Santa Monica CA, 2004, 146, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Telelavoro*.

⁽³⁴⁾ D. BERMAN, *Immigrants Snub Local Employers, Preferring Well-Paid Jobs Abroad*, in Haaretz.com, 29 dicembre 2006.

⁽³⁵⁾ Sul tema si rimanda a OECD, *Open for Business. Migrant Entrepreneurship in OECD Countries*, 29 novembre 2010.

⁽³⁶⁾ L. STORY, *Seeking Leaders. U.S. Companies Think Globally*, in *The New York Times*, 12 dicembre 2007.

⁽³⁷⁾ D. MACKE, *Self-Employment Key to Expanding Rural America's Revival*, in *NewGeography*, 15 gennaio 2011. Sul tema è anche possibile leggere ECONOMIC DEVELOPMENT AMERICA, *Rural Entrepreneurship and Innovative Leadership*, Winter 2006.

⁽³⁸⁾ Sulla mobilità sociale americana si veda T. HERTZ, *Understanding Mobility in America*, American University for the Center for American Progress, 26 aprile 2006).

nel creare opportunità lavorative e imprenditoriali per una popolazione in forte crescita: si stima che il Paese avrà bisogno di circa 125 mila posti di lavoro in più ogni mese ⁽³⁹⁾.

Un'altra sfida derivante dall'aumento demografico è il conseguente abbassamento del livello dei salari. La nazione americana dovrà quindi individuare nuovi modelli retributivi e organizzativi, in grado di sostenere la crescita economica senza minare l'occupazione e la coesione sociale. Quindi, anche se più numerosa, più giovane e più economicamente attiva – a differenza dei principali Paesi europei e asiatici che saranno caratterizzati da una popolazione in diminuzione, più vecchia, e da un'economia stagnante – l'America del Ventunesimo secolo ha comunque una serie di ostacoli da superare. Lo stesso rapporto del Center for American Progress evidenzia queste sfide e cita, quali possibili soluzioni per il 2050, un'estensione dei sussidi di disoccupazione, una riforma della politica migratoria, l'innalzamento della qualità del lavoro, un maggiore controllo nell'equità delle retribuzioni, e un sistema di tasse più proporzionale ai redditi ⁽⁴⁰⁾. Anche nel caso americano, dunque, il cambiamento demografico è un fattore determinante per il mercato del lavoro e la futura economia del Paese.

4. I principali trend demografici nei Paesi emergenti e nei Paesi in via di sviluppo.

Per quanto concerne i Paesi emergenti, il problema dell'invecchiamento della popolazione si presenterà a partire dal 2030, mentre per quelli in via di sviluppo dal 2050. Tuttavia, per questi ultimi Paesi ci sono altre variabili da tenere in considerazione in tema di demografia e mercato del lavoro.

La Cina, a causa della politica del figlio unico e della maggioranza della popolazione maschile su quella femminile, comincerà nel 2035 un processo di declino demografico, e quindi della sua forza lavoro. La componente *over 60* della popolazione, parallelamente, inizierà a crescere, e nel 2050 sarà pari a 437 milioni di abitanti ⁽⁴¹⁾. Questo declino,

⁽³⁹⁾ J. KOTKIN, *op. cit.*, 212.

⁽⁴⁰⁾ C.E. WELLER, J. FIELDS, F. AGBEDE, *The State of Communities of Color in the U.S. Economy. A Snapshot as We Enter 2011*, Center for American Progress, gennaio 2011, in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽⁴¹⁾ UNITED NATIONS, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, POPULATION DIVISION, *World Population Aging: 1950-2050. Chapter II: Magnitude and*

accompagnato dalla mancanza di istituzioni politiche democratiche e stabili, e di un sistema sociale forte, smentisce il mito di una Cina come grande potenza del nuovo secolo. La minore disponibilità di forza lavoro determinerà un graduale innalzamento dei salari. Questo fenomeno è già visibile nel caso dei migranti rurali; infatti, se fino al 2001 il loro guadagno mensile era pari a 400-600RMB (50 dollari), nel 2009 ha raggiunto i 1000 RMB ⁽⁴²⁾. Tale innalzamento dei salari, per un'economia basata sulle esportazioni, si traduce in un aumento dell'inflazione. Il rischio, dunque, non è di una Cina quale potenza mondiale, ma quale fonte principale dell'inflazione globale.

Per quanto riguarda l'India, pur avendo una popolazione molto numerosa e in crescita, e pur restando la potenza mondiale nel settore dei servizi, resta indebolita dai continui conflitti etnici e religiosi, e dalla diffusa condizione di povertà. L'India ⁽⁴³⁾, dunque, non riuscirà nei prossimi quarant'anni a trarre vantaggio dal suo dividendo demografico, indebolito anche dai bassi tassi di scolarizzazione: il 39% della popolazione, infatti, è analfabeta, e solo il 10% è iscritto a corsi universitari ⁽⁴⁴⁾. La popolazione indiana rimane numerosa, ma non competente e qualificata per un settore dei servizi che, invece, richiede un numero sempre maggiore di *high skilled workers*.

Per la maggior parte dei Paesi nordafricani e mediorientali in via di sviluppo, invece, il problema non è rappresentato dalla carenza di mano d'opera, che aumenterà del 40% tra il 2010 e il 2050, ma dalla scarsa offerta di lavoro. Con un'occupazione pari al 47%, il dividendo demografico potrà essere sfruttato solo se nei prossimi dieci anni verranno creati circa 100 milioni di posti di lavoro ⁽⁴⁵⁾. Si tratta, tuttavia, di una previsione poco verosimile viste le attuali condizioni politiche ed economiche di questi Paesi.

5. Conclusioni.

Il cambiamento demografico rappresenta dunque un fattore determinante dei futuri equilibri mondiali. Nonostante le peculiarità di ciascun

Speed of Population Aging, New York, 2000, 11, in *www.adapt.it*, indice A-Z, voce *Demografia e lavoro*.

⁽⁴²⁾ G. MAGNUS, *op. cit.*, 172.

⁽⁴³⁾ Si veda C. GENTILI, *Cronaca di un viaggio in India*, in *Boll. Adapt*, 31 gennaio 2011, n. 4.

⁽⁴⁴⁾ G. MAGNUS, *op. cit.*, 181.

⁽⁴⁵⁾ *Ivi*, 202.

contesto nazionale, fenomeni quali l'invecchiamento della popolazione, l'aumento o la diminuzione della presenza di soggetti in età lavorativa, e il *browning* delle società caratterizzeranno l'intero scenario mondiale. Dalla capacità dei vari attori politici, economici e sociali di saper leggere e interpretare i cambiamenti demografici in corso dipenderanno le dinamiche del mercato del lavoro, la sostenibilità dei sistemi di welfare e, di conseguenza, gli andamenti dell'economia mondiale e dei singoli Paesi.

Se questa è una sfida che governi e parti sociali conoscono da tempo, è altrettanto evidente, anche se ancora poco noto e analizzato, il conseguente fenomeno del cambiamento degli ambienti di lavoro e dei modelli organizzativi di impresa. I cambiamenti demografici tratteggiati nei paragrafi che precedono sono destinati a incidere non solo sul mercato del lavoro e sui sistemi di welfare, ma anche all'interno delle fabbriche, impattando su tutti i profili critici del mercato interno del lavoro e delle stesse relazioni industriali: igiene e sicurezza sul lavoro, ergonomia, tempi di lavoro, pause e festività, trattamenti retributivi, competenze e attitudini della forza lavoro, adesione al sindacato, diffusione di tipologie di contratti atipici ecc.

La sola certezza che abbiamo è che le imprese e i contesti di lavoro, da qui al 2050, non saranno quelli che siamo abituati a conoscere oggi.

Demografia e mercato del lavoro: i cambiamenti dei prossimi quarant'anni – Riassunto. *La demografia è uno dei principali fattori di cambiamento dell'economia nei prossimi decenni e fenomeni quali l'aumento, la diminuzione, l'invecchiamento della popolazione, e la crescente diversità etnica all'interno delle società, incideranno in modo significativo tanto sui sistemi di welfare, quanto sulle dinamiche del mercato del lavoro e sugli stessi modelli organizzativi d'impresa. Alla luce di tali fattori l'A. illustra le diverse e molteplici criticità demografiche che i Paesi dovranno affrontare nei prossimi quarant'anni e l'impatto delle stesse sul mercato del lavoro. Mentre l'Europa e il Giappone dovranno far fronte a una popolazione over 65 sempre più numerosa, gli Stati Uniti, con una crescente diversità etnica, dovranno individuare nuovi modelli retributivi e organizzativi in grado di mantenere l'occupazione e la coesione sociale. La Cina, invece, a causa della politica del figlio unico, sarà impegnata a fronteggiare un processo di declino demografico mentre per la maggior parte dei Paesi nordafricani e mediorientali in via di sviluppo, il problema continuerà a essere rappresentato non tanto dalla carenza di mano d'opera quanto dalla scarsa offerta di lavoro. In tale contesto economico un elemento rilevante sarà la capacità di governi, istituzioni e parti sociali, di cogliere e interpretare tali cambiamenti e trasformare le attuali criticità in nuove opportunità di crescita e sviluppo.*

Demography and the Labor Market: Prospects for the Next Forty Years (Article in Italian) – Summary. *Demographic trends will produce significant economic changes in the coming decades. The ageing, growth and/or decline of population, coupled with increasing ethnic diversity, will impact on national welfare system, labour markets, and organizational models. In this connection, this paper provides an in-depth analysis of several demographic challenges to be faced by countries in the next 40 years, and their effects on domestic labour markets. Whereas in Europe and Japan the population aged over 65 is expected to constantly increase, the United States will be more and more characterized by ethnic diversity, thus requiring new pay schemes and organizational models in order to sustain employment and social cohesion. China is expected to experience a population decline due to the “one-child policy”, whereas the North African and Middle Eastern countries may have to deal with labour shortages. Against this background, governments, institutions and the social partners are called on to adapt to these changes, and to transform current challenges into new opportunities for growth and development.*

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA ITALIANA

Apprendistato

- spostamento del termine finale operato dal datore di lavoro (1.1. – 1.2.)

Certificazione (dei contratti di lavoro e appalto)

- effetti sulla potestà ispettiva degli enti previdenziali (2.1.)

Diritti sindacali

- assemblea in orario di lavoro: monte ore, potere di indizione e ripartizione (3.1.)

Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie

- assunzione con contratto di la-

voro a tempo determinato (4.1.)

Lavoro a termine

- nuovo regime sanzionatorio (5.1. – 5.4.)

Licenziamento individuale

- licenziamento per sopravvenuta inidoneità allo svolgimento di mansioni (6.1. – 6.2.)

Sciopero

- accordi collettivi in tema di prestazioni indispensabili (7.1.)

Nota per la lettura dell'Osservatorio di giurisprudenza italiana ()*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.it.

Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.

* L'Osservatorio di giurisprudenza è realizzato in collaborazione con Assindustria di Genova, Associazione Industriale Bresciana, Associazione Industriali della Provincia di Vicenza, Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Confindustria Bergamo, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro, Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone, Unione Industriale Torino, Unione degli Industriali della Provincia di Treviso, Unione degli Industriali della Provincia di Varese.

1. Apprendistato

1.1. Cass. 28 settembre 2010, n. 20357 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 42).

Apprendistato - Contratto di apprendistato - Principio di effettività - Spostamento del termine finale operato dal datore di lavoro - Condizioni - Obbligo di comunicazione a priori al lavoratore.

Il criterio di effettività è criterio di garanzia, che non può risolversi nel venir meno della certezza del termine finale del rapporto e determinare così una situazione di ambiguità. Il datore di lavoro che, a causa di un'assenza del lavoratore, ritenga di detrarre il relativo periodo dall'apprendistato, spostando la scadenza convenuta ad altra data, ha l'obbligo di comunicare al lavoratore, prima della scadenza, lo spostamento del termine finale, spiegando le ragioni e indicando la nuova scadenza o il periodo che deve essere detratto. Non può limitarsi a far decorrere il termine concordato, per poi comunicare a posteriori che ha ritenuto di non considerare un dato periodo.

1.2. Cass. 28 settembre 2010, n. 20357 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 42).

Apprendistato - Contratto di apprendistato - Mancato esercizio della disdetta ex art. 19, l. n. 25/1955 - Conseguenze - Acquisizione del diritto al mantenimento in servizio - Computo del periodo ai fini dell'anzianità.

La scadenza del termine dell'apprendistato, senza che il datore di lavoro abbia dato disdetta al lavoratore a norma dell'art. 2118 c.c., comporta due conseguenze per espressa previsione dell'art. 19, l. n. 25 del 1955: l'apprendista acquista il diritto al mantenimento in servizio e il periodo di apprendistato è considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio del lavoratore.

(1.1. – 1.2.) Contratto di apprendistato: tra principio di effettività ed obblighi di buona fede *in executivis*

Sommario: **1.** Premesse. – **2.** Brevi cenni sulle modalità di risoluzione del contratto di apprendistato. – **3.** Apprendistato ed esigenza di effettività. – **4.** Il principio di effettività. – **5.** La buona fede *in executivis*. – **6.** Conclusioni.

1. Nel caso di specie due lavoratori erano stati assunti con contratto di apprendistato della durata di 36 mesi e, nel corso dei rapporti individuali, erano stati assenti per periodi di malattia, rispettivamente pari a 19 e 84 giorni. I rapporti di lavoro venivano risolti per effetto di disdetta intimata dal datore di lavoro ai sensi dall'art. 19, l. n. 25/1955, successivamente alla scadenza del termine dei contratti di apprendistato. Lo scarto temporale sussistente tra ter-

mine dei contratti di apprendistato e momento di esercizio della disdetta veniva imputato dal datore di lavoro all'esigenza di recuperare i giorni di assenza per malattia con giorni di attività, in ossequio al principio di effettività dell'apprendistato, volto a garantire che il percorso di apprendimento e qualificazione professionale sia reale e non solo formale.

La ricostruzione operata dalla Corte di Cassazione, che si condensa nella prima massima in commento, riconosce margini all'integrazione del contratto – da effettuare sulla base del richiamato principio di effettività – in una duplice direzione: da un lato si riconosce il potere di posticipare la scadenza dell'apprendistato ad una data successiva, dall'altro viene creato in capo al datore di lavoro un obbligo di comunicazione della nuova data e dei motivi dello spostamento.

L'inosservanza, nel caso di specie, del predetto obbligo di comunicazione induce il giudice a ribadire, nella seconda massima, il principio normativo in forza del quale il mancato esercizio della disdetta *ex art. 19, l. n. 25/1955*, alla scadenza del termine determina in capo all'apprendista l'acquisizione del diritto al mantenimento in servizio (*a contrariis* si ricava dalla pronuncia in commento la legittimità del recesso operato *ex art. 19, l. n. 25/1955*, successivamente alla scadenza del termine originariamente apposto all'apprendistato, ove esso – a fronte di significative sospensioni del rapporto – sia stato posticipato per consentire il raggiungimento delle finalità formative ed ove sia stato comunicato con chiarezza il nuovo termine all'apprendista).

2. Il contratto di apprendistato è stato oggetto di numerosi interventi normativi succedutisi negli anni: già disciplinato dal codice civile agli artt. 2130-2134, dalla l. n. 25/1955, dalla l. n. 196/1997, la sua disciplina è stata profondamente modificata dal d.lgs. n. 276/2003 (che ha suddiviso l'apprendistato in tre tipologie), per subire ancora alcune innovazioni ad opera della l. n. 133/2008 e, da ultimo, ad opera della l. 4 novembre 2010, n. 183. Il contratto di apprendistato è pacificamente ritenuto contratto a causa mista, essendo il datore di lavoro tenuto, oltre che a corrispondere la retribuzione, a fornire la formazione professionale necessaria, nonché a permettere la partecipazione alle iniziative di formazione esterna. Consueta è poi la qualificazione del contratto di apprendistato come contratto speciale di lavoro «poiché le norme che concernono il lavoro subordinato *tout court* si applicano in quanto compatibili» (M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, 105; il rilievo meramente classificatorio di tale definizione viene peraltro sottolineato dalla stessa Autrice, 175).

Le citate riforme hanno confermato la fisionomia del contratto sotto il profilo delle modalità di risoluzione: ne consegue che il datore di lavoro può recedere dal rapporto di apprendistato solo per giusta causa o per giustificato motivo (ciò in ossequio all'orientamento consacrato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 169/1973), fatta salva, al termine del periodo di apprendistato, la facoltà di disdetta prevista dall'art. 19, l. n. 25/1955 (in caso di mancato esercizio della medesima, viceversa, l'apprendista è mantenuto in servizio con la

qualifica conseguita ed il periodo di apprendistato è considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio del lavoratore). L'applicabilità all'apprendistato della legge sui licenziamenti individuali, per definizione destinata ai rapporti a tempo indeterminato, ha fatto prevalere in dottrina la tesi che riconosce nell'apprendistato un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (si veda, in tal senso, fra gli altri P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da), Giuffrè, Milano, 2000, 108; precedentemente all'intervento della Corte costituzionale trovava una certa diffusione anche l'orientamento che riconosceva nell'apprendistato un contratto con un termine finale, G. BALZARINI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, Giuffrè, Milano, 1966, 7, oppure con un termine *certus an* ma *incertus quando*, in quanto collegato al compimento dell'addestramento, L. RIVA SANSEVERINO, *La nuova disciplina dell'apprendistato*, in *Previdenza sociale*, 1955, 623; recentemente la riconduzione del contratto di apprendistato al *genus* dei contratti a termine è stata sostenuta da G. LOY, *I nuovi apprendistati*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, 502) sia pure caratterizzato dal peculiare potere di recesso *ad nutum* esercitabile alla fine del periodo di apprendistato (che opererebbe, secondo una certa ricostruzione, come condizione legale risolutiva, R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 320).

3. Il richiamo alla necessaria effettività dei percorsi formativi propri dell'apprendistato traspare da alcune enunciazioni normative ed è sottolineata dalla giurisprudenza e dalla prassi: l'attenzione dell'ordinamento al tema è collegata da un lato alla necessità di salvaguardare le finalità formative dell'istituto e, dall'altro, all'esigenza di evitare che la stipulazione di contratti di apprendistato avvenga al solo scopo di accedere ai vari benefici economici e normativi accordati.

L'art. 53, comma 3, d.lgs. n. 276/2003 (*Incentivi economici e normativi e disposizioni previdenziali*), subordina l'erogazione delle incentivazioni economiche, che trovano la propria *ratio* nelle finalità formative tipiche del contratto, «alla effettiva verifica della formazione svolta».

La giurisprudenza ha, a più riprese, chiarito che la figura in esame impone uno scrutinio circa «lo svolgimento effettivo e non meramente figurativo sia delle prestazioni lavorative da parte del dipendente sia della corrispondente attività di insegnamento da parte del datore di lavoro per un periodo di tempo non inferiore a quello ritenuto congruo dalla contrattazione collettiva per l'apprendimento dell'allievo» (Cass. 12 maggio 2000, n. 6134, in *MGL*, 2000, 1301). Con la conseguenza che dal computo del periodo di apprendistato devono essere esclusi i periodi di sospensione che abbiano inciso sul percorso formativo medesimo. Tale operazione non può essere condotta acriticamente, ma occorrerà avere riguardo al motivo della sospensione ed alla durata della medesima. In tale ottica la Suprema Corte ha ritenuto, ad esempio, che «non può tenersi conto del periodo corrispondente al tempo trascorso in servizio

militare di leva, mentre deve tenersi conto del periodo di assenza per ferie» (Cass. 19 dicembre 2000, n. 15915).

Proprio in risposta a quesiti concernenti la legittimità di proroghe ai contratti di apprendistato, il Ministero del lavoro con due distinti interpelli (il n. 17/2007 ed il n. 34/2010) ha ritenuto che, in mancanza di precise norme di riferimento, occorra rifarsi al principio di effettività (declinato, nell'interpello n. 17/2007, nel senso che sono da ritenersi fisiologiche e quindi non incidenti sul raggiungimento degli obiettivi formativi le sospensioni di durata inferiore al mese, mentre sono da ritenersi rilevanti le assenze di durata maggiore).

4. Il campo d'elezione per la comprensione delle implicazioni del principio di effettività è rappresentato dalla teoria generale del diritto: l'effettività designa il tasso complessivo di osservanza di cui gode un ordinamento. Quando il termine "effettività" viene, invece, utilizzato nel linguaggio giuridico corrente «esso sembra essere piuttosto spia dell'insicurezza di un legislatore ansioso circa la realizzazione delle proprie prescrizioni. In altre parole: quasi che il legislatore sia consapevole che le sue prescrizioni possano restare mere enunciazioni senza, o con scarsa, esecuzione» (G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, in *EGT*, 1988, XII, 1). Tale intuizione si rivela appropriata con riferimento al contratto di apprendistato, segnato dal succedersi di riforme finalizzate fra l'altro ad «arginare l'uso distorto del contratto spesso utilizzato al solo fine di godere degli incentivi economici e normativi» (P. OLIVELLI, *Il contratto di apprendistato*, in M. PERSIANI (diretto da), *I nuovi contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2010, 449).

Se il richiamo all'effettività ha valenza perlopiù pleonastica, allora non si vede come il medesimo principio possa giustificare interventi integrativi del giudice (che, in base alla previsione dell'art. 1374 c.c., potrebbero avvenire solo in forza di previsioni di legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità), salvo ritenere che la formula dell'effettività rappresenti l'esplicazione di strumenti cui l'ordinamento riconosce idoneità all'integrazione del contratto.

A ben vedere, in questa materia (caratterizzata da una tendenziale frustrazione degli obiettivi formativi, denunciata da una considerazione storica sull'uso del contratto nella realtà operativa: M.L. DE CRISTOFARO, voce *Apprendistato*, in *Enc. Giur. It.*, 1988, II, 1), il principio presenta connessioni con la clausola generale di buona fede *in executivis* ex art. 1375 c.c., il cui valore «in un certo senso fondante e, ad un tempo, minimo» (A. D'ANGELO, *Il contratto in generale. La buona fede*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2004, 48) è rappresentato dalla fedeltà dei contraenti al programma contrattuale originario (ed in tal senso l'invocata effettività esprime l'esigenza di coerenza rispetto al programma formativo originariamente pattuito).

5. Secondo l'orientamento della prevalente dottrina civilistica, la buona fede rileva quale fonte primaria di integrazione del rapporto, impositiva di regole di condotta cui devono attenersi le parti del contratto (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, 501; *contra*, U. NATOLI,

L'attuazione del rapporto obbligatorio, Giuffrè, Milano, 1974, I, 27, secondo cui la buona fede non integrerebbe il rapporto ma si esplicherebbe in un criterio di valutazione fornito al giudice allo scopo di correggere la valutazione formalistica compiuta *sub specie stricti iuris*). In tale prospettiva la buona fede assume un preciso ruolo sistematico nella costruzione del regolamento contrattuale, introducendo precetti che possono anche non corrispondere all'intento originario dei contraenti, essendo ispirati alla direttiva costituzionale di solidarietà fissata dall'art. 2 Cost. (S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 2004, 163 ss.; *contra*, F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Giuffrè, Milano, 1972, 109, il quale pone in luce una sorta di antinomia tra logica contrattuale e principio di solidarietà: secondo l'Autore il richiamo alla solidarietà nei rapporti obbligatori rischierebbe di «sbocciare in un'arrendevolezza del creditore verso il debitore che può confinare con la rinuncia al diritto di credito»).

La natura di clausola generale della buona fede non consente naturalmente di predeterminare, una volta per tutte, il contenuto delle menzionate regole di condotta, ma non ha ostacolato l'opera di tipizzazione di massima dei comportamenti di buona fede compiuta dalla dottrina. Secondo un'accreditata ricostruzione (F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *op. cit.*, 1988, 434) la clausola di buona fede impone tre tipologie principali di obblighi: adottare comportamenti che, pur non previsti dalla legge e dal contratto, siano finalizzati a realizzare l'interesse contrattuale dell'altra parte o ad evitare di recarle danno e non comportino un apprezzabile sacrificio per la parte che li pone in essere; informare la controparte in relazione a circostanze che essa non sia in grado di conoscere; non abusare dei diritti o poteri attribuiti *ex contractu*.

6. Tornando alla fattispecie sottoposta al vaglio della Suprema Corte, può ritenersi, dunque, che il principio di effettività (evocato tanto per legittimare lo spostamento del termine finale apposto al contratto di apprendistato, quanto per fondare l'obbligo di comunicare all'apprendista la nuova data di scadenza del medesimo) debba considerarsi esplicazione della clausola generale di buona fede *in executivis*, che non solo richiede coerenza fra l'esecuzione del contratto ed il programma contrattuale originario, ma impone l'adozione di comportamenti strumentali alla realizzazione dell'interesse di controparte e l'obbligo di informare la propria controparte delle circostanze rilevanti nell'economia dell'esecuzione del contratto.

Gianvito Riccio
Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali
Università degli Studi di Pavia

2. Certificazione (dei contratti di lavoro e appalto)

2.1. Trib. Milano 22 giugno 2009, n. 2647 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 23).

Certificazione (dei contratti di lavoro e appalto) - Artt. 79 e 80, d.lgs. n. 276/2003 - Opponibilità agli enti previdenziali - Condizioni - Mancata attivazione del tentativo di conciliazione - Mancata attivazione del giudizio.

La certificazione dei contratti di appalto e di lavoro è opponibile, a norma degli artt. 79 e 80, d.lgs. n. 276/2003, anche all'ente previdenziale qualora dal medesimo non venga attivato il tentativo di conciliazione presso le commissioni di certificazione e, all'esito dello stesso, non venga poi promosso il giudizio avanti al giudice del lavoro.

Gli effetti vincolanti della certificazione sull'attività ispettiva degli enti previdenziali

Sommario: **1.** La certificazione ed il principio di autonomia del rapporto contributivo. – **2.** La sentenza n. 2647/2009 del Giudice del lavoro di Milano. – **3.** La circolare Inps 1° giugno 2005, n. 71. – **4.** Gli altri settori di vincolatività della certificazione: i contratti di collaborazione a progetto.

1. Una delle novità più rilevanti introdotte dalla riforma in materia di occupazione e mercato del lavoro è rappresentata dall'istituto della certificazione che, dopo vari tentativi, ha finalmente trovato ingresso nel nostro ordinamento giuridico (per una ricostruzione storica dell'istituto della certificazione, cfr. M. TIRABOSCHI, F. PASQUINI, *La certificazione dopo il collegato lavoro (l. 183/2010) – Manuale di teoria e pratica*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” – IT, 2003, n. 8).

Prevista dall'art. 5 della l. delega n. 30/2003, al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro, alla certificazione è stato dedicato un intero titolo (il VIII) del d.lgs. n. 276/2003, attuativo della sopra citata delega.

All'interno di tale titolo vi è anche una norma – il comma 1 dell'art. 79 – che estende gli effetti della certificazione anche nei confronti di soggetti estranei all'accordo certificato.

La disposizione dianzi citata infatti così recita: «Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'articolo 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari».

Fin dall'inizio dell'entrata in vigore della norma, il dibattito dottrinario si è imperniato sulla questione se, tra i soggetti “terzi” verso cui «gli effetti

dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono», dovessero rientrare o meno anche gli enti previdenziali.

La *querelle* non era priva di rilievo giuridico, atteso che, qualora nel novero dei terzi fossero inclusi anche gli enti previdenziali, ne conseguiva che era l'accordo tra le parti del rapporto di lavoro – nel momento in cui le stesse chiedevano che il contratto da qualificare fosse di un certo tipo – a determinare il sorgere o l'esclusione dell'obbligazione contributiva e non più la legge; in tal modo derogando al principio di autonomia del rapporto contributivo su quello di lavoro che ha rappresentato, da sempre, uno dei capisaldi del sistema previdenziale italiano (sugli aspetti previdenziali della certificazione dei rapporti di lavoro si segnalano: M. TIRABOSCHI, F. PASQUINI, *op. cit.*; L. NOGLER, *Rapporto contributivo e certificazione*, in *Previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2004, 391, nonché, con particolare attenzione ai sospetti di illegittimità costituzionale, A. GUADAGNINO, *Gli effetti della certificazione nei confronti degli Enti previdenziali*, in *RGL*, 2004, 575; P. CAPURSO, *Le opposizioni ai verbali ispettivi dopo i decreti legislativi n. 276/2003 e n. 124/2004*, in *LPO*, 2005, 1021; P. CAPURSO, *Sulla efficacia legale della certificazione nel rapporto contributivo*, in *RDSS*, 2005, 320; M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro* e G. COSTANTINO, *Profili processuali della certificazione dei contratti di lavoro*, entrambi in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *RIDL*, 2004, I, 235; E. GRAGNOLI, *L'interpretazione e la certificazione fra autonomia e subordinazione*, in *RGL*, 2004, 543; R. CORDIO, *La trasparenza contrattuale e la tutela giurisdizionale: l'azione di riconduzione del rapporto al suo contenuto effettivo*, relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema *La riforma del diritto del lavoro: nuove tipologie contrattuali*, Roma, 21-22 febbraio 2005 (dattiloscritto); A. BATTISTUTTA, *La certificazione del contratto di lavoro*, in *LG*, 2005, 14; G. DONDI, *Sull'istituto della certificazione nel D.lgs. n. 276/2003*, in *DL*, 2004, 1067; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, *cit.*; L. PERINA, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in www.diritto-lavoro.it; A. IANNIELLO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in www.di-elle.it; A. TODARO, *Flessibilità dei contratti di lavoro e aspetti previdenziali*, in *ADL*, 2004, 927; C. LAGALA, *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*; F. BORLA, *Profili previdenziali dei rapporti di lavoro*, in *IPrev*, 2003, 1505; il tema è stato anche oggetto del Convegno nazionale del Centro studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano", tenutosi a Napoli il 28 e 29 gennaio 2005 con il titolo *Nuovi lavori e tutele*, con gli interventi di M. CINELLI, "Nuovi lavori" e tutele: quale ruolo per la previdenza sociale?, e di A. TODARO, *Profili previdenziali della riforma del mercato del lavoro*, entrambi in www.diritto-lavoro.it).

Invero, per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione (*ex plurimis*, Cass. 25 febbraio 2005, n. 4004; Cass. 3 aprile 2004, n. 6607; Cass. 3 marzo

2003, n. 3122, in *LG*, 2003, 953), sul fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva, che ha natura di obbligazione nascente *ex lege*, non può incidere in alcun modo la volontà negoziale, che regoli in maniera diversa l'obbligazione retributiva, ovvero risolva con un contratto di transazione la controversia insorta in ordine al rapporto di lavoro, precludendo alle parti il relativo accertamento giudiziale.

2. Il tema dell'efficacia vincolante della certificazione anche nei confronti degli enti previdenziali, se ampiamente dibattuto in dottrina, tuttavia non era stato ancora affrontato dalla giurisprudenza.

Se ne è occupato, nella sentenza annotata, il Tribunale di Milano, nell'ambito di un giudizio di opposizione a cartella esattoriale, emessa a seguito di un verbale ispettivo dell'Inps che aveva ravvisato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra una società e tre lavoratori, formalmente soci di una cooperativa che aveva aderito ad un consorzio il quale aveva stipulato con la società ispezionata un contratto di appalto.

Secondo gli ispettori Inps, nel caso di specie, erano ravvisabili gli estremi dell'illecita somministrazione di manodopera.

Con il ricorso in opposizione, la società aveva dedotto ed eccepito l'avvenuta certificazione sia del contratto di appalto sottoscritto con il consorzio, sia del contratto di lavoro tra uno dei tre lavoratori ed una cooperativa facente parte di quel consorzio.

Con la decisione che qui si commenta, il Giudice del lavoro accoglieva la tesi della società.

Se il punto di partenza del percorso motivazionale del Tribunale è costituito dall'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003 – la cui lettera non lascia alcun margine di dubbio circa la vincolatività degli effetti della certificazione anche nei confronti degli enti previdenziali –, l'elemento centrale è invece rappresentato dalla circ. Inps n. 71 del 1° giugno 2005.

3. L'Inps, con la circ. n. 71/2005, ha fornito gli indirizzi operativi in materia di certificazione dei contratti di lavoro, specie in ordine agli effetti che tale istituto è destinato a produrre sulla normale attività di vigilanza dell'ente.

In particolare, la circolare fissa il comportamento che deve essere tenuto dal proprio personale di vigilanza nell'ipotesi in cui nel corso di un'ispezione venga accertata, per un rapporto di lavoro certificato, una discordanza tra il programma negoziale certificato e quello in concreto rilevato in sede di visita ispettiva.

In questo caso il funzionario di vigilanza, qualora dalla discordanza accertata discendano addebiti contributivi, dovrà procedere, fermi restando gli altri aspetti della verifica che formeranno oggetto del verbale conclusivo, alla notifica di un distinto verbale ispettivo contenente unicamente gli elementi a sostegno delle ragioni dell'ente e la quantificazione, ai soli fini cautelari, delle somme ritenute dovute.

Successivamente, gli uffici dell'ente procederanno ad esperire il tentativo di conciliazione presso le commissioni di certificazione, all'esito del quale gli

stessi uffici assumeranno i conseguenti provvedimenti, quali la ridefinizione o l'annullamento dell'addebito, ovvero la trasmissione degli atti all'Avvocatura di sede per l'attivazione del giudizio innanzi al giudice del lavoro.

Poiché questo procedimento, nel caso sottoposto al vaglio del giudice milanese, non era stato seguito dall'Inps, la decisione adottata da quel Tribunale – di ritenere vincolante gli effetti dei contratti certificati anche nei confronti dell'ente previdenziale – va integralmente condivisa.

Ciò nondimeno, una breve riflessione si impone in ordine a quanto prescritto dalla circolare: sotto il profilo dell'onere della prova, la soluzione in essa prospettata è identica a quella che verrebbe a realizzarsi nell'ipotesi in cui l'ente avesse la possibilità di iscrivere a ruolo il credito (o, per gli accertamenti effettuati dopo il 1° gennaio 2011, ai sensi dell'art. 30 del d.l. n. 78/2010, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 122/2010, di notificare il credito con l'avviso di addebito), anche in presenza di un contratto certificato in relazione al quale, tuttavia, abbia riscontrato la difformità tra il programma negoziale e la sua successiva esecuzione.

Invero, qualora avverso quell'iscrizione a ruolo (o, *ratione temporis*, avverso l'avviso di addebito) venisse presentato un ricorso in opposizione, sarebbe sempre onere dell'ente provare in giudizio la cennata difformità.

4. Quello della circ. n. 71/2005 non costituisce l'unico pronunciamento dell'Inps in materia di certificazione, segnalandosi un altro intervento, stavolta su un settore specifico, cioè quello delle collaborazioni a progetto. Infatti, con la circ. 17 dicembre 2008, n. 111, l'ente previdenziale ha fornito le indicazioni operative per l'attività di verifica delle collaborazioni a progetto.

Richiamando la direttiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008, la circolare in esame ha disposto che per i contratti già sottoposti al vaglio di una delle previste commissioni di certificazione, in quanto positivamente certificati o ancora in fase di valutazione, la verifica ispettiva potrà essere effettuata soltanto a seguito di richiesta di intervento del lavoratore interessato, e sempre che sia fallito il preventivo tentativo di conciliazione monocratica, ovvero salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro.

Angelo Guadagnino
Avvocato – Inps

3. Diritti sindacali

3.1. Cass. 22 luglio 2010, n. 17217 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 7).

Diritti sindacali - Diritto di assemblea - Assemblea in orario di lavoro e retribuita - Limite annuo di 10 ore - Limite al potere di indire assemblee - Sussistenza - Limite al diritto di ciascun lavoratore di partecipare alle assemblee - Esclusione - Suddivisione del monte ore tra organizzazioni e rappresentanze sindacali - Legittimità - Criterio della prevenzione nelle convocazioni - Applicazione.

In tema di diritto dei lavoratori a riunirsi in assemblea durante l'orario di lavoro, il limite temporale di dieci ore annue retribuite previsto dall'art. 20, comma 1, della l. n. 300/1970 con salvezza delle migliori condizioni previste dalla contrattazione collettiva, va riferito alla generalità dei lavoratori nell'unità produttiva e non ai singoli lavoratori, e nella suddivisione del monte ore tra organizzazioni e rappresentanze sindacali trova applicazione il criterio della prevenzione nelle convocazioni, dovendo escludersi che l'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (che ha riservato sette ore annuali di assemblea retribuita alle RSU e le ulteriori tre ore ai sindacati stipulanti il Ccnl applicato nell'unità produttiva) abbia attribuito il monte ore complessivo a ciascuna organizzazione sindacale.

Diritto di assemblea retribuita: la Cassazione conferma il monte ore annuo come limite massimo complessivo al potere di indizione

Sommario: **1.** Il caso di specie. – **2.** Gli orientamenti giurisprudenziali in tema di monte ore annuo per l'esercizio del diritto di assemblea. – **3.** Le dieci ore annue come limite riferito alla generalità dei lavoratori nella ricostruzione del diritto di assemblea come diritto individuale ad esercizio collettivo. – **3.1.** *Segue:* Alla luce dei lavori preparatori dello Statuto dei lavoratori e della contrattazione collettiva dei primi anni Settanta. – **3.2.** *Segue:* Ai sensi dell'art. 4, AI 20 dicembre 1993. – **3.3.** *Segue:* In ragione del necessario "bilanciamento" degli interessi. – **3.4.** *Segue:* In relazione al criterio della prevenzione nelle convocazioni. – **4.** La ripartizione percentuale del monte ore prevista dall'AI 20 dicembre 1993.

1. La sentenza della Cassazione riportata in epigrafe è l'ultima di una serie in materia di assemblea sindacale retribuita in cui i giudici vengono chiamati a pronunciarsi, da un lato, sul limite delle dieci ore fissato dall'art. 20 Stat. lav. per le assemblee indette durante l'orario di lavoro, essendo controverso se detto limite sia da riferire ad ogni singolo lavoratore o alla generalità di essi; dall'altro, in merito alla legittimità della ripartizione del monte ore tra organizzazioni sindacali stipulanti il Ccnl applicato nell'unità produttiva ed RSU disposta dall'AI del 20 dicembre 1993.

La controversia si inserisce in un filone di contenzioso che vede numerose cause identiche proposte quasi in contemporanea agli uffici giudiziari e manifesta ancora una volta la crescente difficoltà nell'applicazione di un complesso normativo improntato alla unità di intenti (osservazione diffusa in molte pronunce che si sono occupate della questione, come ad esempio, Trib. Torino 26 maggio 2003) in una fase storica di crisi dell'unità sindacale e dei rapporti reciproci tra le associazioni.

2. Con più sentenze gemelle, tutte assunte nella udienza del 26 maggio 2009 (Cass. 16 luglio 2009, n. 16596; Cass. 21 luglio 2009, n. 16942, in *RIDL*, 2009, II, 948; Cass. 21 luglio 2009, n. 16936, in *FI*, 2010, 4, 1198; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21695; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21696, in *GI*, 2010, 3, 624; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21694, in *FI*, 2010, 4, 1198; Cass. 14 ottobre 2009, n. 21783, in *LG*, 2010, 3, 246; Cass. 15 ottobre 2009, n. 21909, in *DRI*, 2009, 4, 1037), la Corte ha affermato il principio, cui la sentenza in commento aderisce senza oscillazioni, in base al quale «il limite temporale di dieci ore annue retribuite previsto dall'art. 20, primo comma, della legge n. 300 del 1970 va riferito alla generalità dei lavoratori nell'unità produttiva e non ai singoli lavoratori, e nella suddivisione del monte ore tra organizzazioni e rappresentanze sindacali trova applicazione il criterio della prevenzione nelle convocazioni, dovendo escludersi che l'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 abbia attribuito il monte ore complessivo a ciascuna organizzazione sindacale» (così, Cass. 16 luglio 2009, n. 16596).

I giudici di legittimità hanno in tal modo avallato il più restrittivo orientamento delineatosi nella giurisprudenza di merito, divisa su tre opzioni interpretative: secondo alcuni giudici, il limite statutario delle dieci ore andava collegato al potere del singolo di partecipare alle assemblee retribuite scegliendo liberamente tra le riunioni indette dalle rappresentanze (Pret. Pavia 9 febbraio 1998, in *RGL*, 1999, II, 133; Pret. Biella 17 marzo 1984; Pret. Forlì 16 maggio 1974, in *RGL*, 1974, II, 679; Trib. Torino 22 maggio 2004, in *GPiem.*, 2004, 488; Trib. Milano 30 ottobre 1973, in *MGL*, 1974, 483; App. Torino 26 luglio 2005, n. 1331, cassata dalla sentenza in epigrafe; App. Brescia 30 maggio 1973, in *MGL*, 1973, 233; App. Torino 15 marzo 1972, in *MGL*, 1973, 233); altri spostavano il tetto sul potere individuale di indizione della assemblea da parte di ciascuna rappresentanza sindacale limitandolo ad un massimo di dieci ore (Trib. Torino 24 maggio 2003, in *MGL*, 2003, 7, 496; Trib. Torino 26 maggio 2003); altri ancora, infine, pur sempre connettendo il tetto all'indizione delle assemblee, ritenevano che il computo di quest'ultimo dovesse includere tutte le ore di assemblea da qualunque soggetto sindacale proclamate nell'anno (già Pret. Cassano d'Adda 14 febbraio 1972, in *FI*, 1973, I, 3299, secondo cui «il limite delle dieci ore annue [...] è rivolto ai lavoratori in blocco, all'interno della singola unità produttiva, e non ai singoli gruppi [...] per cui non è certamente illogico che un lavoratore debba vedere consumate le proprie ore lavorative remunerate per attività sindacale perché un altro sindacato o un gruppo di lavoratori con interessi estranei o contrastanti con i propri

si è riunito nell'unità produttiva per dibattere problemi a lui estranei. Non è illogico perché le ore riservate alle assemblee debbono essere dedicate alla trattazione di argomenti di interesse generale»; più recentemente, App. Torino 19 aprile 2005-4 maggio 2005, n. 742; App. Torino 15 marzo 2005-18 aprile 2005, n. 517; App. Torino 10 maggio 2005-31 maggio 2005, n. 916; App. Torino 5 luglio 2005-7 luglio 2005, n. 1284; App. Torino 14 giugno 2005-6 luglio 2005, n. 1155; App. Torino 5 luglio 2005-7 luglio 2005, n. 1293).

3. La sentenza in commento si allinea, si è detto, a quell'interpretazione dell'art. 20 Stat. lav. secondo cui il monte ore annuo di assemblea retribuita non deve essere riferito al singolo lavoratore ma alla generalità dei lavoratori dell'unità produttiva.

La volontà del legislatore di attribuire il diritto di assemblea alla collettività indistinta dei lavoratori, precisa la Corte in commento, risulta già dal comma 1 della norma statutaria, il quale dispone che «i lavoratori hanno diritto di riunirsi» (senza che l'utilizzazione del plurale possa dirsi costituire «la conseguenza grammaticale dell'impossibilità per un singolo lavoratore di riunirsi da solo», così come sostenuto invece da App. Torino 26 luglio 2005, n. 1331; presumendo inoltre che se il legislatore avesse voluto disporre diversamente, prevedendo l'esistenza in capo ai singoli individui del diritto alle dieci ore di assemblea retribuita, avrebbe utilizzato una differente formulazione, quale ad esempio «ciascun lavoratore ha diritto a partecipare alle assemblee nei limiti di 10 ore annue»).

Configurando dunque il diritto di assemblea quale diritto individuale, nel senso che ogni lavoratore ne è titolare, ma fruibile solo collettivamente (così C. Cost. 16 maggio 1995, n. 170, in *GI*, 1995, I, 553, e la giurisprudenza maggioritaria, cfr. Trib. Pordenone 20 settembre 2003, in *MGL*, 2003, 12, 900; Trib. Torino 24 maggio 2003, in *MGL*, 2003, 7, 496; oltreché la dottrina, cfr. C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 263; A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971, 92; G. PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Il Foro Italiano, Roma, 1974, 175; M. GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1976, 118; *contra* Pret. Pavia 9 febbraio 1998, cit.), un'ora di indizione destinata a tutti i lavoratori dell'unità produttiva, da chiunque – tra i legittimati – programmata, determina inevitabilmente la consumazione del diritto di riunione anche nei confronti di coloro che a detta riunione hanno scelto di non presenziare. Ciò che rileva ai fini della consumazione del monte ore è, infatti, la possibilità di esercitare il diritto medesimo partecipando alla riunione (la partecipabilità, in altre parole) e non l'effettiva partecipazione (cfr. però Pret. Pavia 9 febbraio 1998, cit., secondo cui essendo il singolo lavoratore titolare del diritto, la sola appartenenza al gruppo dei lavoratori per i quali viene indetta l'assemblea non consuma per ciò solo il suo diritto di astenersi dal lavoro senza perdita della retribuzione, essendo invece necessario che si verifichi l'effettiva partecipazione del singolo lavoratore a detta assemblea). In pratica, il diritto si consuma per il semplice fatto che altri ne hanno

fruito in conformità all'indizione, così come del resto avviene in tutte le ipotesi normativamente contemplate di esercizio del diritto di assemblea per le quali è rilevante esclusivamente la ritualità della convocazione e la conoscenza di essa da parte degli aventi diritto.

Legando poi la lettura del comma 1 della norma statutaria ai commi successivi, il comma 2, sostiene sempre questa Corte, diviene la chiave interpretativa del comma 1: trasportando «in sostanza nel secondo comma il limite di dieci ore previsto nel primo comma», si deve concludere nel senso che esaurito il monte ore spendibile dalla collettività durante l'orario di lavoro, pari a dieci ore annue, non vi sarebbe ragione o possibilità di convocare ulteriori assemblee dal momento che i lavoratori non avrebbero comunque la possibilità di parteciparvi.

3.1. Anche dai lavori preparatori dello Statuto (ingiustificatamente trascurati da alcune sentenze di merito, cfr. App. Torino 26 luglio 2005, n. 1331) si possono trarre argomentazioni utili a sostegno della interpretazione del monte ore come limite massimo complessivo al potere di indizione delle assemblee.

Il disegno di legge originario, al comma 1 dell'art. 20, prevedeva esclusivamente il diritto di assemblea al di fuori dell'orario di lavoro; vi venne affiancata la previsione di assemblee durante l'orario di lavoro «nei limiti previsti dalla contrattazione collettiva» solo al momento della presentazione in Senato; rispetto al testo così formulato vennero poi proposti due emendamenti: il primo, inteso ad escludere il riferimento ai limiti previsti dalla contrattazione collettiva (e quindi a consentire senza limiti l'assemblea anche durante l'orario di lavoro), non fu approvato, mentre passò l'altro emendamento che condusse all'attuale formulazione («fuori dell'orario di lavoro, nonché durante l'orario di lavoro, nei limiti di dieci ore annue, per le quali verrà corrisposta la normale retribuzione»).

Nell'illustrare il significato dell'emendamento approvato, i parlamentari presentatori si riferirono inequivocabilmente ad un limite massimo che riguarda il monte ore delle assemblee e non il "tempo" di partecipazione dei singoli lavoratori. Il Senatore Bisantis configurò la novità come una «limitazione per quanto concerne le assemblee durante le ore di lavoro», in modo che per quanto riguarda le assemblee fuori dell'orario di lavoro c'è la più ampia libertà, non c'è nessuna limitazione, per quanto riguarda invece quelle che vengono a svolgersi durante le ore di lavoro esse vengono limitate a 10 ore annue retribuite.

Così come era stata ricostruita, la norma non rappresentava purtuttavia una vera e propria novità in quanto non faceva che mutuare clausole già operative nella contrattazione collettiva dei metalmeccanici delle aziende a partecipazione statale oltreché dei chimici e della Pirelli: il Ccnl del 18 gennaio 1970, ad esempio, in tema di assemblea, disponeva che «qualora la convocazione sia unitaria, è ammesso lo svolgimento delle stesse anche durante l'orario di lavoro entro il limite massimo di 10 ore nell'anno solare, per le quali verrà corrisposta la normale retribuzione».

3.2. Le parti sociali, nel corso degli anni, mai hanno messo in dubbio che la disciplina di legge avesse fissato un monte ore di assemblea retribuita, unico e globale, coincidente con un massimo di dieci ore annue, e la tendenza viene confermata anche nell'AI del 20 dicembre 1993.

L'art. 4 dell'AI, riservando sette ore annuali di assemblea retribuita alle RSU e tre, singolarmente o congiuntamente, ai sindacati stipulanti il Ccnl applicato nell'unità produttiva, si adegua perfettamente all'interpretazione che individua le dieci ore di assemblea come limite complessivo, mentre è difficilmente armonizzabile con la diversa opinione secondo cui il limite delle dieci ore sarebbe riferito alla partecipazione alle riunioni di ciascun lavoratore. Quanto meno su di un piano presuntivo, se le associazioni sindacali e le associazioni di categoria delle imprese che hanno stipulato l'accordo interconfederale avessero inteso optare per un'interpretazione estensiva dell'art. 20 Stat. lav. e, quindi, per l'introduzione di una clausola di miglior favore o di un monte ore da intendersi come attributo individuale e non collettivo, lo avrebbero anche in questo caso esplicitamente dichiarato.

Essendo poi l'intero accordo interconfederale fondato su processi unitari di organizzazione della rappresentanza a livello aziendale, anche gli strumenti di agibilità sindacale vanno ricondotti a livello interpretativo a questo stesso principio escludendo, al fine di non violare la volontà delle parti contraenti, l'altra interpretazione che frammenta il diritto di assemblea in base alla mera volontà di ciascuna organizzazione sindacale avente titolo all'indizione dell'assemblea.

In altre parole, il criterio sistematico consente di affermare con sufficiente certezza che la comune intenzione dei contraenti non può neppure essere identificata nella gestione particolaristica del diritto di assemblea, con la conseguenza che non sarebbe in ipotesi rispondente alla volontà delle parti un'interpretazione estensiva, tale da attribuire a ciascuna associazione sindacale un monte ore riservato, senza consumazione dello stesso se non in via puramente teorica (e cioè in base alla mera auto-limitazione di ciascuna associazione sindacale).

La conferma, anche in sede di accordo interconfederale, dell'utilizzo degli avverbi «singolarmente o congiuntamente», a proposito dell'indizione delle assemblee, e soprattutto della loro congiunzione disgiuntiva «o» pare «acquisire un senso solo in presenza di un monte ore complessivo a disposizione di tutte le organizzazioni sindacali, da gestire con assemblee congiunte o disgiunte, mentre apparirebbe ridondante qualora si ritenesse [...] il monte ore di spettanza di ciascuna o.s.» (così Trib. Lanciano 4 agosto 2003; Trib. Pordenone 20 settembre 2003, in *MGL*, 2003, 12, 900).

3.3. A nulla vale richiamare, a confutazione della tesi che si va sostenendo, il carattere promozionale dell'art. 20 Stat. lav., anzi: stabilito che, in quanto tale, la disposizione statutaria rappresenta un superamento, "eccede" – si potrebbe dire – la mera garanzia costituzionale della libertà sindacale, ad essa si collega

inevitabilmente l'idea del contemperamento degli interessi coinvolti, conformemente a quanto caratterizza tutte le norme promozionali statutarie.

La Cassazione ha evidenziato, a questo riguardo, che «l'art. 20 legge n. 300 del 1970 prevede il diritto dei lavoratori di riunirsi, nella unità produttiva in cui prestano la loro opera, durante l'orario di lavoro, ponendo l'unico limite delle 10 ore annue» (Cass. 12 agosto 1996, n. 7471, in *MGL*, 1996, 518), quale regola «per l'esercizio del diritto di assemblea costituente limite intrinseco imposto al diritto stesso [...] manifestamente ispirato all'esigenza di contemperare l'interesse dei lavoratori con i contrapposti interessi del datore di lavoro» (Cass. 3 aprile 1993, n. 4032, in *RGL*, 1993, II, 278; conformi, Cass. 12 gennaio 1998, n. 203, in *GC*, 1998, I, 1663; Cass. 3 gennaio 1986, n. 31, in *GC*, 1986, I, 1718; Cass. 12 giugno 1987, n. 5179, in *MGL*, 1987, 475).

Il limite finisce per operare così in una duplice direzione: nel senso, cioè, che il datore di lavoro non deve sopportare un danno economico in termini di calo dei normali ritmi di produzione oltre l'indicato limite temporale, e nel senso che, dall'altra parte, non può dolersi del pregiudizio che – nel rispetto delle suddette dieci ore annue – subisca l'andamento produttivo della sua impresa (in questo senso anche Cass. 5 luglio 1997, n. 6080, in *LG*, 1998, 205).

Risulta allora ancora una volta evidente che il tetto delle dieci ore annue retribuite ha come punto di riferimento il “tempo” complessivo delle riunioni indette all'interno dell'unità produttiva, con un'ovvia irrilevanza della effettiva partecipazione di ciascun lavoratore, giacché, diversamente opinando, si giungerebbe a gravare il datore di oneri, anche in termini di organizzazione del lavoro, eccessivi oltre che assolutamente imprevedibili.

La diversa interpretazione che individua la titolarità del diritto di assemblea in capo ai singoli lavoratori porterebbe, infatti, al risultato abnorme di riconoscere il diritto di ogni lavoratore a spendere le proprie dieci ore di partecipazione retribuita a discrezione, e dunque che nell'impresa o nell'unità produttiva possano essere indette continue assemblee persino con un unico partecipante, con evidente e continuativo pregiudizio per l'impresa, fino a quando l'ultimo dei lavoratori non abbia esaurito il monte ore a sua disposizione.

Anche oggi, dunque, pur a fronte della frattura dell'unità sindacale, una interpretazione estensiva della norma statutaria ed altresì della previsione dell'accordo interconfederale che, riconoscendo il diritto al monte ore di assemblea retribuita ad ogni singolo lavoratore, ne addossi al datore di lavoro tutti gli oneri derivanti, non può che contrastare con la *ratio* della disciplina in materia, *ratio* che è da individuarsi nella volontà «di creare un giusto equilibrio tra gli interessi della collettività e quelli del datore» (Cass. 26 febbraio 2002, n. 2885, in *FI*, 2002, I, 1356), comunque salvaguardati dall'art. 41 Cost. (cfr. Trib. Milano 17 aprile 2002, in *LG*, 2002, 894; in dottrina C. ZOLI, *Diritto di assemblea e limitazioni per esigenze dell'impresa*, in *GC*, 1983, I, 3079).

3.4. Ragionando sulle modalità di “consumazione” del diritto di assemblea, inteso come diritto ad esercizio collettivo, appare ora di agevole comprensione anche il criterio di prevenzione contenuto nel comma 2 dell'art. 20 Stat.

lav., il quale dispone appunto che «le riunioni sono indette, singolarmente o congiuntamente, dalle rappresentanze sindacali aziendali [...] secondo l'ordine di precedenza delle convocazioni, comunicate al datore di lavoro».

Con tale comma il legislatore ha chiarito che esiste un ordine di precedenza nelle indizioni, che è dato dalla priorità della richiesta rivolta al datore (Cass. 15 ottobre 2009, n. 21909, cit., ha risolto la questione di legittimità costituzionale sollevata in merito all'art. 20 Stat. lav., nella parte in cui dispone l'applicazione del criterio della precedenza, per contrasto con gli artt. 17, 23 e 39 Cost, e per violazione del principio di ragionevolezza, dichiarandone la manifesta infondatezza «posto che si fa riferimento non al diritto di assemblea in generale, ma allo specifico diritto di assemblea durante l'orario di lavoro e retribuita, la forte compressione delle prerogative datoriali e dell'attivazione aziendale che esso comporta, giustifica l'apposizione di termini congrui e rende conforme la delimitazione al criterio di ragionevolezza ed agli equilibri costituzionali tra i diritti di rango costituzionali che vengono a confronto»), che si giustifica solo se si verifica l'esistenza di una ragione per creare un ordine di precedenza.

Se fosse confermata l'interpretazione secondo cui con l'art. 20 Stat. lav. si è inteso attribuire a ciascuna RSA/RSU il potere di indire un numero indefinito di ore di assemblea, rilevando l'effettiva partecipazione dei lavoratori fino al momento in cui ve ne fosse anche solo più di uno in condizione di partecipare, apparirebbe invero inspiegabile la previsione di un ordine di precedenza nelle convocazioni: ciascuna RSA non entrerebbe mai in conflitto con il parallelo ed omologo potere delle altre RSA ed in sostanza non vi sarebbe mai necessità di applicare un "ordine di precedenza".

La ragione della scelta di stabilire un criterio che serva a risolvere eventuali conflitti di precedenza si connette quindi più correttamente all'interpretazione che riconosce a ciascuna RSA il potere di indizione in modo individuale o congiunto, ma entro un tetto predefinito che è ovviamente collettivo (cfr. Trib. Pordenone 20 settembre 2003, in *MGL*, 2003, 12, 900; Trib. Lanciano 4 agosto 2003; Trib. Nola 14 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2005, 9, 1826). E la specificazione che il potere di indire spetta «singolarmente o congiuntamente» costituisce un rafforzativo della unicità di quel monte orario: chi ha il potere di indire in modo individuale lo ha *a fortiori*, anche unendosi ad altri titolari dello stesso potere, ovviamente sempre nell'ambito del monte ore unitario e globale.

La disposizione non trova difficoltà alcuna ad operare anche in caso di eventuale conflitto tra RSA, che potrà purtuttavia essere risolto senza pregiudizio alcuno per i lavoratori (cfr. App. Torino 31 maggio 2005, n. 916) semplicemente con la convocazione separata ma contestuale delle riunioni «in modo da offrire ai lavoratori stessi una duplice opportunità di partecipazione senza consumare il doppio del monte ore disponibile», nella prospettiva di realizzare il pieno sviluppo della *ratio* sottesa all'intervento del legislatore statutario che non è mai stata quella di legiferare in funzione di eventuali divisioni sindacali

ma, al contrario, di prevedere il più possibile iniziative concordate proprio al fine di evitare la frammentazione nell'attività sindacale (si pensi alla disciplina del referendum posta – attraverso la previsione della convocazione congiunta – per evitare una logica di competizione fra le varie sigle; oltreché all'art. 29 ed agli incentivi per agevolare la fusione delle rappresentanze sindacali).

4. Per quanto concerne il secondo motivo di impugnazione, l'organizzazione sindacale contesta la legittimità della ripartizione in frazioni percentuali del monte ore di assemblea prevista dall'art. 4 dell'AI.

In tale accordo, le parti sociali avrebbero – secondo la ricorrente – riconosciuto il potere di indizione dell'assemblea alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, sottraendolo alle RSA/RSU e disciplinando una materia, già puntualmente regolamentata dalla disposizione statutaria, teoricamente indisponibile.

Il reclamo muove dall'art. 6 dell'AI 20 dicembre 1993 che, sotto la rubrica *Diritti*, prevede la possibilità di «riservare, per l'espletamento dei compiti e delle funzioni ad esse spettanti, il 70% dei permessi retribuiti aggiuntivi a quelli previsti dalla L. 300/1970, secondo un criterio equivalente a quello adottato per la convocazione delle assemblee». La ripartizione in frazioni percentuali del monte ore di assemblea fissato dall'art. 20 Stat. lav. tra organizzazioni sindacali ed RSU, sempre secondo i ricorrenti, sarebbe legittima se inerente a diritti aggiuntivi, ma non nel caso specifico, riguardando essa diritti riservati dalla legge alle RSA che, secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 4 dell'AI, dovrebbero necessariamente intendersi traslati per intero alle RSU. Non risulterebbe possibile, infatti, ipotizzare in via ermeneutica che con la disciplina pattizia le parti abbiano voluto attribuire un diritto aggiuntivo e diverso, rispetto a quelli che già spettavano alle RSA a norma del comma 2 dell'art. 20 Stat. lav.; in particolare, non si coglierebbe nella formulazione della disposizione contrattuale alcuna volontà delle parti stipulanti tendente a derogare *in melius* la disposizione legale quanto al monte ore complessivo previsto, ma solo la finalità di distribuire diversamente il monte ore fissato dalla legge.

Invero, con il testo dell'AI 20 dicembre 1993, le parti non hanno fatto altro che “far finta” che le dieci ore di assemblea fossero diritti sindacali aggiuntivi da ripartirsi tra organizzazioni sindacali ed RSU e sulla base del reciproco affidamento tra i contraenti (tra i quali, giova ricordarlo, la stessa associazione ricorrente) e di una intesa di buona fede, che, dal 1993 ad oggi, hanno garantito una gestione delle modalità di indizione dell'assemblea a-conflittuale.

Anche nella suddivisione del monte ore tra organizzazioni sindacali ed RSU, le tre ore sono da qualificarsi come limite massimo complessivo al potere di indizione delle assemblee. Non è ammissibile ipotizzare che le tre ore riservate alle organizzazioni sindacali spettino a ciascuna di esse, in luogo che ad esse nel complesso, con le conseguenze moltiplicatorie già spiegate, atteso che il carattere indistinto del riferimento normativo indica inequivocabilmente che

le tre ore sono “complessivamente” riconosciute a tali organizzazioni, quale che sia il loro numero. Se, al contrario, le parti avessero voluto riconoscere tale diritto a “ciascuna” delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti, avrebbero dovuto usare non l’espressione «in favore delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti», ma una espressione del tipo «in favore di ciascuna delle organizzazioni aderenti».

In altre parole, anche l’attribuzione alle organizzazioni sindacali stipulanti il Ccnl del diritto ad indire l’assemblea dei lavoratori per tre delle dieci ore annue retribuite rappresenta, nell’ambito delle intese contrattuali raggiunte, una concessione che non può assolutamente implicare per le imprese un maggiore onere economico, una violazione di quel principio dell’invarianza dei costi (sulla natura complessiva delle tre ore, cfr. App. Firenze 2 aprile 2004, in *Giust. civ. Corti d’Appello*, 2004, 2739) su cui poggiano l’intero accordo interconfederale e le successive negoziazioni.

In questo contesto, infine, non riveste rilievo alcuno il riconoscimento della possibilità di indire le assemblee «congiuntamente o singolarmente», perché la lettura complessiva del testo in cui l’inciso è scritto mostra che «si tratta di una variabile che non attiene alle entità del monte ore, ma alla gestione interna dello stesso» (Cass. 14 ottobre 2009, n. 21783, cit.); la locuzione anzi manifesta l’intento di non differenziare il limite delle tre ore a seconda che l’iniziativa sia congiunta o disgiunta.

Fabrizia Santini

Ricercatore – Università del Piemonte Orientale “A. Avogadro”

4. Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie

4.1. Cass. 31 maggio 2010, n. 13285 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 25).

Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie - Collocamento mirato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - Indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo - Omissione - Conseguenze - Trasformazione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato - Esclusione - Disciplina speciale.

In caso di assunzione con un contratto a tempo determinato di un disabile psichico sulla base di una specifica convenzione, stipulata sulla base dell’art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, non è richiesto l’indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano l’apposizione del termine ai sensi dell’art. 1, d.lgs. n. 368/2001. Trattasi di disciplina speciale del contratto a tempo determinato che individua nella finalità di agevolare nell’impiego il lavoratore, affetto da un’invalidità grave e riconosciuta, la particolare ragione giustificativa del termine.

Assunzione a termine di lavoratore diversamente abile e assenza di motivazioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo

Sommario: **1.** La vicenda al vaglio dei giudici di legittimità. – **2.** Genesi della riforma del collocamento dei lavoratori diversamente abili e il momento convenzionale quale complessa forma di sostegno all'inserimento lavorativo per i lavoratori diversamente abili. – **3.** Il *dictum* della Suprema Corte sulla presenza di una disciplina speciale da affiancare a quella generale prevista dall'art. 1, d.lgs. n. 368/2001. – **4.** Considerazioni conclusive.

1. La disciplina dell'assunzione dei lavoratori diversamente abili è valutata dalla Suprema Corte con riferimento alle regole della l. 12 marzo 1999, n. 68, e del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.

La questione trae origine dall'accordo di avviamento di un soggetto diversamente abile attraverso il ricorso ad un contratto a tempo determinato, stipulato in forza di convenzione tra il datore di lavoro e la pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999.

I giudici di appello, riformando la decisione di primo grado, avevano giudicato illegittimo il contratto a tempo determinato stipulato in assenza delle specifiche «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», richieste dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 368/2001, a nulla rilevando la circostanza che lo schema contrattuale fosse intervenuto nell'ambito di una convenzione, avvenuta allo scopo di agevolare l'ingresso di un soggetto, in possesso di un'invaldità psichica riconosciuta, nel mondo del lavoro. Secondo il ragionamento dei giudici di merito, lo strumento convenzionale non avrebbe sollevato il datore di lavoro dall'obbligo di allegare e provare, nello specifico, le motivazioni previste dal legislatore ai fini dell'apposizione del termine, con la conseguenza che l'assenza determina la conversione del contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato, con l'obbligo datoriale di corrispondere la retribuzione dalla data di messa in mora nonché di rifondere gli accessori di legge.

2. Come è noto, sul finire degli anni novanta, la collocazione delle persone disabili ha ricevuto una nuova regolamentazione che – accogliendo le istanze comunitarie ed internazionali in materia di parità di diritti e di non discriminazione – ha ratificato il passaggio da una politica di natura assistenziale ad una politica di incentivazione e di promozione (per un commento alla legge di riforma sul collocamento dei diversamente abili, si veda F. BIANCHI D'URSO, G. VIDIRI, *Luce e ombre sulla nuova disciplina dell'assunzione obbligatoria*, in *MGL*, 2000, 737; M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili*, Giappichelli, Torino, 2000; D. GAROFALO, *Disabili e lavoro. Profilo soggettivo*, in *DPL*, 1999, n. 37; P. TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *DML*, 1999, 332; A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *RGL*, 1999, I, 727; A. VALLEBONA, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *RGL*, 1999, I, 727).

rie, in *MGL*, 1999, 476; I. VACCARO, *Il diritto al lavoro delle persone disabili*, in *LG*, 2002, 119).

Il diritto alla piena integrazione nel mondo del lavoro riceve un'esauriente risposta nella volontà del legislatore di costruire un sistema finalizzato ad incoraggiare le opportunità lavorative, ridisegnando le politiche del lavoro verso il mondo dei soggetti affetti da un'invalidità riconosciuta.

Rispetto alla previgente disciplina (sulla l. n. 482/1968 si rinvia a D. GAROFALO, *Disabili (lavoro dei)*, in *DDPCom*, 2009, 822 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La riforma del collocamento obbligatorio*, in *QDLRI*, 1987, II, 165; P. ICHINO, *Diritto al lavoro e collocamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *DLRI*, 1988, 37; L. MENGHINI, *Le assunzioni obbligatorie*, in *RDC*, 1986, I, 167; G. PERA, *Assunzioni obbligatorie*, in *EGT*, 1988, III, Roma), la l. 12 marzo 1999, n. 68 (e il relativo regolamento attuativo di cui al d.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333) riconosce dignità e valore sociale delle persone diversamente abili a cui il mercato del lavoro garantisce strutture e spazi idonei, pur tenendo conto delle potenzialità lavorative del soggetto, delle sue effettive capacità nonché delle esigenze produttive dei datori di lavoro; integrazione e inserimento che il legislatore assicura a tutti i soggetti disabili, ivi compresi quelli psichici ed intellettivi, per i quali lo svolgimento di un'attività lavorativa può altresì costituire un valido rimedio ai fini terapeutici e curativi (si consideri che l'art. 9, comma 4, l. n. 68/1999, prevede che i disabili psichici siano avviati su richiesta nominativa mediante le convenzioni di cui all'art. 11; al riguardo, l'art. 1, lett. a, l. n. 68/1999, distingue gli affetti da minorazioni psichiche dai portatori di handicap intellettivo: sulla differenziazione delle diverse disabilità, si veda G. NICOLINI, *I soggetti protetti*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, 93 ss.). Ciò si è tradotto nell'introduzione di diverse modalità di avviamento al lavoro e con l'adeguamento e l'innovazione degli strumenti incentivi.

Senza ripercorrere qui l'intero cammino legislativo, sta di fatto che accanto al *restyling* delle tradizionali modalità di assunzione, viene introdotta la novità di stipulare apposite convenzioni con soggetti pubblici allo scopo di ottenere un migliore e più proficuo inserimento dei diversamente abili nelle organizzazioni aziendali. Non era una novità in assoluto: in precedenza, erano state disciplinate, dall'art. 17, l. n. 56/1987, le convenzioni stipulate tra Commissioni regionali per l'impiego e imprese, che avevano ad oggetto un programma di assunzioni ordinarie, concordate tra le parti. Un'esperienza che si presentò, in quel contesto, originale, e che determinò uno squarcio nel rigido modello del mercato del lavoro, che esigeva unicamente l'assunzione numerica e nominativa (forte sarà l'influenza che tale esperienza provocherà sulle istituende convenzioni introdotte dalla l. n. 68/1999; si veda, più diffusamente, A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, *cit.*, 770).

Lo strumento della convenzione – identificandosi in un accordo tra una pubblica amministrazione ed un soggetto, pubblico o privato, inteso a perseguire un pubblico interesse – risponde al duplice obiettivo costituzionale di assi-

stenza (art. 38, comma 3) e di libertà di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1), entrambi da conseguire in sinergia con la valorizzazione delle capacità professionali e attitudinali del soggetto disabile (sulla convenzione quale canale di inserimento lavorativo dei soggetti disabili, si veda A. AVIO, *Disabilità e avviamento al lavoro*, in *LD*, 2008, 497 ss.; A. TURSI, *Le convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, 357 ss.; quale momento di flessibilità concordata nella disciplina del mercato del lavoro, P. BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, 202; per una visione di insieme delle diverse tipologie di convenzioni, C. TREVES, *La legislazione sul lavoro dopo il varo della legge sul welfare*, in *LG*, 2008, 123). Ciò significa superare la meccanicità del sistema del collocamento obbligatorio e modellare il momento dell'avviamento, tenendo conto delle diverse esigenze del soggetto diversamente abile e dell'impresa.

Innovando all'assetto normativo previgente, il legislatore ammette, tra le modalità che possono essere concordate in ambito convenzionale, anche l'assunzione con modelli occupazionali atipici, tra cui il contratto a termine (art. 11, comma 2, l. n. 68/1999). L'atipicità, riferita alla tipologia lavorativa del contratto a termine, sarebbe confezionata sull'integrazione del disabile nella società e sulle sue peculiarità in termini di efficienza e di produttività.

Sull'entità attuale del fenomeno, occorre considerare che alcuni studi evidenziano che l'opzione contrattuale a tempo determinato si attesta intorno al 3,1% rispetto all'impiego, pressoché nullo, di altre tipologie, pure consentite dalla l. n. 68/1999 (quali i contratti di formazione, di somministrazione e di apprendistato), e al prevalente uso del contratto a tempo indeterminato (95,8%) (per un bilancio dell'andamento complessivo, si vedano i rapporti annuali a cura dell'Isfol).

La convenzione che legittima l'assunzione a termine, e di cui si discute in questa sede, è la convenzione di inserimento lavorativo, ex art. 11, comma 2, che non richiede una situazione di svantaggio occupazionale e si presenta come un accordo con cui il datore di lavoro si impegna ad effettuare l'assunzione secondo le modalità e i tempi previsti, rappresentando lo strumento attuativo della promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili (art. 1, comma 1, l. n. 68/1999). Essa si differenzia da quella, denominata di integrazione lavorativa, che – contemplata dal comma 4, del medesimo art. 11 – è strutturata in maniera diversa rispetto alle altre convenzioni in quanto finalizzata all'avviamento dei soggetti che presentano particolari difficoltà di inserimento nel ciclo produttivo e ordinario (sul punto, molto efficacemente, A. TURSI, *Le convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili*, cit., 359 ss.). In specie, esse possono prevedere un ventaglio di misure che facilitano l'inserimento di questo particolare gruppo di persone disabili: dalle forme di sostegno, di consulenza e di tutoraggio dei servizi regionali, dei centri di orientamento professionale e degli organismi attivi previsti dall'art. 18, l. n. 104/1992, alle verifiche periodiche sul percorso formativo da

parte dei servizi pubblici incaricati; dall'obbligo di indicazione specifica delle mansioni attribuite agli incentivi di natura fiscale e alle agevolazioni economiche disciplinate ai sensi dell'art. 13, l. n. 68/1999 (per un'applicazione concreta di tali misure in ambito regionale, G. CAPURSO, D. ZOCCOLI, *L'attuazione delle convenzioni di cui all'art. 11, l. n. 68/1999 nella Regione Friuli-Venezia Giulia*, in *LG*, 2002, 1133 ss.).

In alcuni casi, poi, il ricorso alla convenzione di cui all'art. 11, l. n. 68/1999 è obbligatorio: ciò si verifica quando i datori di lavoro privati intendano assumere disabili psichici con richiesta nominativa (art. 7, comma 5, d.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333), trattandosi di soggetti su cui occorre compiere una ponderata valutazione del grado di invalidità da realizzare sia sulla base delle caratteristiche astratte della patologia sia sulla capacità lavorativa concreta del soggetto avviato (i soggetti affetti da minorazioni di natura psichica non erano ricompresi tra i beneficiari del collocamento agevolato di cui alla precedente l. n. 482/1968 – in giurisprudenza si veda Cass. 21 febbraio 1986, n. 1072, in *GI*, 1987, I, 1, 79, con nota di M. MISCIONE, G. DONDI; solo la successiva l. n. 104/1992, a seguito della pronuncia della C. Cost. 2 febbraio 1990, n. 50 – in *D&L*, 1990, II, 233, con nota di S. HERNANDEZ – riconobbe loro il diritto all'avviamento obbligatorio).

L'abrogata l. n. 468/1968 non menzionava la possibilità per l'impresa di assumere un lavoratore appartenente alle categorie protette con un contratto a tempo determinato. Ciononostante, la giurisprudenza di legittimità riteneva non incompatibile con il sistema di collocamento l'apposizione di un termine di durata al contratto di lavoro (si veda Cass. 26 ottobre 1991, n. 11440, in *MGL*, 1992, 26, con nota di D. OROFINO; *contra*, Trib. Brescia 16 gennaio 1992, in *GM*, 1992, I, 805, con nota di V. DELLI NOCI). Tuttavia, dalla conseguente violazione delle norme sul collocamento obbligatorio non discendeva la conversione fin dall'origine del contratto a tempo indeterminato, né sorgeva in capo a quel lavoratore un diritto all'assunzione a tempo indeterminato (Cass. 16 agosto 2004, n. 15951, in *MGC*, 2004, 2061; Cass. 26 settembre 1998, n. 9658, in *GC*, 1999, I, 2437, con nota di G. BOLEGO, in cui, tra l'altro, si argomenta che non è ammissibile l'utilizzazione dei contratti a termine per coprire la quota dell'obbligo che va computata sul personale stabile dell'impresa e, dunque, facendo riferimento alle sole assunzioni a tempo indeterminato).

Nell'attuale formulazione dell'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, il ricorso allo schema contrattuale a termine non è accompagnato da ulteriori indicazioni in ordine alla sua legittimità, palesando una differenziazione sostanziale rispetto alla più generale disciplina del contratto a termine, contenuta nel d.lgs. n. 368/2001, emanata in applicazione della direttiva 1999/70/CE, che vincola il datore di lavoro ad addurre, specificandole per iscritto « le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo », quale giustificazione dell'assunzione a termine (sulla disciplina del contratto a tempo determinato, M. BIAGI, *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002; F. BIANCHI

D'URSO, G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, in *MGL*, 2002, 130; L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *q. Rivista*, 2006, 109; A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001).

Stante il tenore letterale della norma, è forte la tentazione di ritenere che il legislatore abbia indirettamente introdotto una disciplina che prescinderebbe dai requisiti di legittimità dettati dall'art. 1, d.lgs. n. 368/2001.

3. Se questo è il quadro generale su cui orientarsi per l'esatto inquadramento del caso sottoposto all'esame dei giudici, la Suprema Corte giunge alla conclusione secondo cui «in caso di assunzione con un contratto a tempo determinato di un disabile psichico sulla base di una specifica convenzione non è richiesta l'indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano l'apposizione del termine».

La questione, dunque, si focalizza su un tema di estremo interesse: la qualificazione dell'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, come disciplina speciale, rispetto a quella generale di regolamentazione del contratto a tempo determinato.

Peraltro, occorre segnalare che la fattispecie era già stata dibattuta in ambito giurisprudenziale: in particolare, il Tribunale di Modena aveva ritenuto possibile la conclusione di contratti a termine, ai sensi dell'art. 11, l. n. 68/1999, in deroga alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 368/2001 e ciò in quanto l'obiettivo di quest'ultimo «è di consentire – al fine di evitare abusi – una verifica sulle reali motivazioni del ricorso del lavoro a termine e non appare incompatibile con la disciplina derogatoria volta ad agevolare l'accesso al lavoro di disabili, anche ampliando modi e possibilità di ingresso» (Trib. Modena 22 giugno 2007, in *MGL*, 2008, 15; in senso conforme, Trib. Milano 14 settembre 2007, in *D&L*, 2008, 13).

Ai fini della soluzione della questione, occorre richiamarsi al sistema delle fonti e ai principi generali dell'ordinamento. In generale, si argomenta di specialità quando una disciplina riceve una normazione di dettaglio, segnatamente destinata a singoli settori o specifiche materie, di modo che quella generale si evidenzia come fonte normativa primaria di riferimento. Quest'ultima assume pur sempre un ruolo suppletivo che è rinvenibile nei casi in cui quella speciale non regolamenti appieno la materia cosicché essa provvede a mutuare la propria disciplina da quella generale in modo da colmare il vuoto normativo.

In alcuni casi nemmeno è da escludere la possibilità che sia la disciplina generale a prevalere su quella speciale: in dottrina, si ammette che ciò possa avvenire quando sulla base di un'analisi comparativa quella generale contenga un trattamento di miglior favore (D. GAROFALO, *Disabili e lavoro. Profilo soggettivo*, cit., che suggerisce tale criterio nel caso di contrasto tra la disciplina speciale del collocamento al lavoro dei centralinisti non vedenti di cui alla l. n. 113/1985 e quella generale prevista dalla l. n. 68/1999).

Si aggiunga, infine, che costituisce principio pacifico, come rammentato recentemente dai giudici di merito (Trib. Modena 22 giugno 2007, in *MGL*,

2008, 15), quello per cui la legge posteriore generale non deroga alla legge previgente speciale, e ciò in considerazione di una migliore aderenza della norma speciale alle caratteristiche proprie della fattispecie oggetto della sua previsione.

Ritornando al caso di specie, la specialità di cui si argomenta si limiterebbe unicamente a rendere ammissibile in ambito convenzionale lo strumento del contratto a tempo determinato, secondo una *ratio* endogena alla legge di promozione del diritto al lavoro dei disabili, con la quale sarebbe coerente la mancata previsione dell'obbligo del datore di lavoro di allegare le ragioni «di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» a fondamento della richiesta di assunzione a termine, e l'assenza di un rinvio alla disciplina «generale» – contenuta nel d.lgs. n. 368/2001 – per gli aspetti non regolamentati dall'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999 (per le considerazioni della dottrina in ordine alla sentenza in argomento, si veda M. DI FRANCESCO, *Legittimità del termine acausale nell'assunzione del disabile*, in *MGL*, 2010, 648 ss.).

La vicenda sembra presentare non pochi punti di contatto con la fattispecie disciplinata dall'art. 8, comma 2, l. n. 223/1991, che dispone che i lavoratori in mobilità possono essere assunti con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi (come è noto, il ricorso al contratto a termine rientra, insieme agli sgravi contributivi e ai puri incentivi economici, tra le agevolazioni accordate dalla legge allo scopo di favorire l'assunzione dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità; per un esame della disciplina vigente in materia, si veda M. SQUEGLIA, *Manuale del lavoro in crisi*, Giappichelli, Torino, 2004, 198 ss.).

La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 20 giugno 2008, n. 16871, in *LG*, 2008, 1276; Cass. 10 luglio 2000, n. 9174, in *RIDL*, 2001, II, 309; Cass. 6 marzo 2003, n. 3364, in *MGC*, 2003, 475-476; per un riscontro favorevole in dottrina, si veda G. PROIA, *Forme di impiego flessibile nel lavoro subordinato*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, Milano, 2000; M. ROCCELLA, *I lavoratori in mobilità e assunzione a termine*, in *DPL*, 1992, 1725 ss.), quella di merito (si veda Trib. Bolzano 24 novembre 2009, in *LG*, 2010, 628) e la prassi amministrativa (da ultimo messaggio Inps 27 dicembre 2010, n. 32661, in cui si precisa senza ombra di dubbio che «Il datore di lavoro può assumere a tempo determinato un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità, anche in assenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che giustificano l'apposizione del termine in base all'art. 1 del d.lgs. 368/2001») hanno alla fine riconosciuto, non senza persistenti contrasti (Trib. Busto Arsizio 29 novembre 2010, n. 528; Pret. Milano 26 aprile 1999, in *RIDL*, 1997, II, 170; Pret. Monza 9 agosto 1996, in *MGL*, 1996, 533), l'esistenza di un'ulteriore e autonoma ipotesi derogatrice, rispetto alle altre contemplate nella previgente l. 18 aprile 1962, n. 230, che prescinderebbe da ogni riferimento a cause oggettive, implicando solamente, per la sua legittimità, un requisito soggettivo (lo stato di disoccupazione del lavoratore e la sua iscrizione nelle liste di mobili-

tà), e ponendo, quale unico limite temporale, una durata massima non superiore ai dodici mesi.

La specialità, di cui si controverte nella pronuncia del Supremo Collegio, troverebbe conforto nella stessa *ratio* della l. n. 68/1999, intesa ad agevolare nell'impiego il lavoratore affetto da un'invalità psichica nei cui confronti il ricorso alla stipulazione di una convenzione resta l'unico strumento di inserimento. Sotto questo profilo, l'esperienza accumulata con la previgente l. n. 468/1968 è ripresa sul piano sostanziale dalla l. n. 68/1999 che si propone l'obiettivo della «promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato».

In certo senso, dunque, l'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999 postula in via indiretta, non meno dell'art. 1, del d.lgs. n. 368/2001, la sussistenza di una motivazione oggettiva, pur diversa da quelle di carattere «tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo». Una motivazione da denominare, a nostro avviso, «solidale», che, sebbene non esplicitata dal legislatore né riportata espressamente dal datore nel contratto di lavoro, andrebbe ricavata, non solo da una lettura dell'intero impianto legislativo di cui alla l. n. 68/1999, ma anche, a ben vedere, facendo riferimento ai generali principi di cui agli artt. 38, comma 3, e 41, comma 1, Cost. e alla ricerca di un complesso equilibrio tra il diritto al lavoro dei soggetti diversamente abili e il diritto alla libertà di iniziativa economica privata.

4. All'interpretazione fornita dei giudici di legittimità in ordine alla presenza di una disciplina speciale, potrebbe obiettarsi che un contratto a tempo determinato, anche se stipulato ai fini di solidarietà, conduce ad una flessibilità contrattuale che sarebbe unicamente incentivata dall'onere del datore di lavoro di soddisfare la quota d'obbligo ma che potrebbe non essere rapportata alle esigenze e alle peculiarità del lavoratore disabile e alla sua definitiva sistemazione lavorativa e, per lo più, agevolata dall'impossibilità di convertire il contratto a tempo indeterminato. Ciò significherebbe legittimare la parte datoriale ad un uso incontrollato dell'istituto, senza alcun aggancio con la singola assunzione (in questo senso, sembra orientarsi R. RIVERSO, *Vizi e virtù della legge sul collocamento dei disabili: analisi della giurisprudenza*, in *LG*, 2008, 221 ss.).

Tuttavia, a nostro avviso, il nodo è semplicemente logico e, a ben vedere, anche, sistematico.

Logico, perché l'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, tende a favorire l'inclusione nel mondo del lavoro e della società dei diversamente abili, allo scopo di soddisfare le relative e legittime aspettative di tutti i soggetti coinvolti. Per cui, si presenta coerente a questa impostazione un rapporto a tempo determinato di specie in cui la disciplina speciale, pur avendo elementi comuni a quella generale, è caratterizzata ontologicamente da elementi tipici.

Sistematico, perché la ricostruzione dell'art. 11, comma 2, l. 12 marzo 1999, n. 68, rispecchia quanto l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato

CES-UNICE-CEEP, allegato alla direttiva 1999/70/CE, avrebbe sostenuto qualche mese più tardi in ordine alla necessità che il termine «sia determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico» (clausola 3, n. 1), ovvero di «ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti» (clausola 5, n. 1, lett. a) avendo cura di «creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato» (clausola 5, n. 1), fermo restando che (clausola 8, n. 3) «l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso».

Letto in chiave evolutiva, promozionale (le assonanze dello strumento convenzionale con le azioni positive introdotte dalla l. n. 125/1991 appaiono accentuate, se si riflette sulla circostanza che anche in quella sede il legislatore introduce iniziative volte a rimuovere gli ostacoli che impediscono le pari opportunità fra lavoratori e lavoratrici; sull'obbligo positivo di adottare soluzioni ragionevoli che concilino l'ambiente di lavoro con le condizioni dei lavoratori disabili, si veda M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, 77 ss.) e comunitaria l'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, si candida a disciplina speciale, rispondendo ad una logica di cooperazione integrata finalizzata allo sviluppo di una politica occupazionale a favore dei diversamente abili e, dunque, strumento di politica attiva del lavoro nel quadro dei principi dettati dalla direttiva comunitaria sul contratto a tempo determinato. Peraltro, tale ricostruzione è avallata, come si è segnalato in precedenza, anche dal filone giurisprudenziale inaugurato in ordine all'art. 8, comma 2, l. n. 223/1991, che ha ammesso l'esistenza di una ipotesi derogatrice alla più generale disciplina del contratto a termine, allorquando è finalizzata a favorire, da un lato, nuove opportunità d'impiego per il lavoratore in mobilità e, dall'altro lato, di evitare il consolidamento di una situazione di precarizzazione del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 20 giugno 2008, n. 16871, in *LG*, 2008, 1276; Cass. 10 luglio 2000, n. 9174, in *RIDL*, 2001, II, 309; Cass. 6 marzo 2003, n. 3364, in *MGC*, 2003, 475 ss.; e, in dottrina, si vedano G. PROIA, *op. cit.*, M. ROCCELLA, *op. cit.*, 1725 ss.).

Al più, una volta qualificata speciale la normativa dell'art. 11, comma 2, resta aperta un'altra questione, sebbene essa non sia oggetto del caso di specie: la questione che attiene all'ammissibilità del contratto a termine "speciale" stipulato al di fuori della previsione convenzionale. Già dai primi commenti sulla legge di riforma sul collocamento obbligatorio (A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, cit., 727), si evidenziava infatti che «anche in questo caso la nuova disciplina [...] solleva difficoltà nuove, riconducibili al fatto che le tipologie contrattuali in parola vengono prese in considerazione, essenzialmente, nel contesto di quella modalità privilegiata di avviamento al lavoro dei disabili, che sono le "convenzioni" di inserimento la-

vorativo: ne consegue che la espressa ammissione, a tali fini, di una determinata tipologia contrattuale, genera il dubbio sulla sua ammissibilità al di fuori dello schema convenzionale».

In altri termini, ove il datore di lavoro, intendesse soddisfare la quota dell'obbligo ricorrendo ad un'assunzione a tempo determinato senza fruire del canale convenzionale, al di là della rinuncia ai possibili vantaggi di natura incentivante e promozionale, potrebbe ricorrere alla disciplina speciale del contratto a termine a-causale? A nostro avviso, superati i confini dell'art. 11, l. n. 68/1999, l'assenza della convenzione e, dunque, dello strumento finalizzato ad agevolare l'ingresso dei soggetti diversamente abili nel mondo del lavoro, conduce a ritenere possibile il ricorso alla disciplina generale del d.lgs. n. 368/2001, ivi compresa l'indicazione, a pena di inefficacia e per iscritto, delle causali giustificative poste a fondamento dell'assunzione del diversamente abile (si è già segnalato che nel sistema previgente all'emanazione della l. n. 68/1999, sia pure con forti oscillazioni in giurisprudenza – cfr. Cass. 26 ottobre 1991, n. 11440, in *MGL*, 1992, 26, con nota di D. OROFINO – si era giunti alla conclusione di ritenere possibile l'assunzione a termine di un soggetto diversamente abile, sebbene tale opzione si presentava depotenziata di effettività dal momento che dalla violazione delle norme sul collocamento obbligatorio si faceva discendere a favore del lavoratore solamente la mera risarcibilità del danno derivante dall'inadempimento del datore di lavoro agli obblighi di legge).

Sotto questo profilo, l'avviamento obbligatorio in caso di impiego dello schema contrattuale a termine conterebbe su una duplice disciplina, a seconda che intervenga o meno in ambito convenzionale: una speciale, *ex* art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, ispirata alla *ratio* di agevolare l'ingresso dei disabili nel mondo del lavoro, specie di quelli con particolari inabilità; una generale, *ex* art. 1, d.lgs. n. 368/2001, finalizzata ad impedire abusi e pratiche fraudolente, a pena di conversione del contratto a tempo indeterminato.

Michele Squeglia

*Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
Adapt – CQIA – Università degli Studi di Bergamo*

5. Lavoro a termine

5.1. Cass. 28 gennaio 2011, ordinanza n. 2112 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 5).

Lavoro a termine - Illegittima apposizione del termine - Disciplina di cui all'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183/2010 - Indennità onnicomprensiva - Questioni di legittimità costituzionale - Non manifestamente infondate.

L'art. 32, commi 5 e 6, della l. 4 novembre 2010, n. 183, applicabile a tutti i giudizi, inclusi quelli in Cassazione, ai sensi del comma 7, prevede, per il caso di illegittima apposizione del termine, una indennità onnicomprensiva che esclude qualsiasi altro credito del lavoratore. Non sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale della l. 4 novembre 2010, n. 183, commi 5 e 6, con riferimento agli artt. 3, 4, 24, 111 e 117 Cost.

5.2. Trib. Roma 28 dicembre 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 7).

Lavoro a termine - Illegittima apposizione del termine - Disciplina di cui all'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183/2010 - Indennità onnicomprensiva - Questioni di legittimità costituzionale - Manifestamente infondate.

L'art. 32, commi 5, 6 e 7, della l. 4 novembre 2010, n. 183, per i quali non sussistono dubbi di legittimità costituzionale, prevede una indennità sostitutiva del risarcimento dei danni in base al diritto comune.

5.3. Trib. Trani ordinanza 20 dicembre 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 2).

Lavoro a termine - Illegittima apposizione del termine - Disciplina di cui all'art. 32, commi 5, 6 e 7, l. n. 183/2010 - Indennità onnicomprensiva - Questioni di legittimità costituzionale - Non manifestamente infondate.

L'art. 32, commi 5, 6 e 7, della l. 4 novembre 2010, n. 183, contiene la previsione di una indennità onnicomprensiva, applicabile a tutti i giudizi pendenti, i cui criteri di determinazione prescindono dalla valutazione del danno patito in concreto dal lavoratore. Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost.

5.4. Trib. Roma 14 dicembre 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2011, n. 7).

Lavoro a termine - Illegittima apposizione del termine - Conseguenze - Conversione del contratto in contratto a tempo indeterminato - Domande risarcitorie e retributive - Prosecuzione del giudizio.

Alla dichiarazione di nullità consegue la conversione del contratto in un unico contratto di lavoro a tempo indeterminato con diritto del ricorrente alla riammissione in servizio con la qualifica prevista nel contratto a termine. Ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p.c., il giudizio prosegue per la decisione sulle domande risarcitorie e retributive avanzate dalla parte ricorrente.

(5.1. – 5.4.) L'indennità per la conversione del contratto di lavoro a tempo determinato introdotta dal c.d. collegato lavoro al vaglio della Consulta

L'art. 32 del c.d. "collegato lavoro" (l. n. 183/2010) introduce un nuovo regime sanzionatorio in materia di contratti di lavoro a termine, statuendo che «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604» (comma 5). Il limite massimo si riduce alla metà qualora vi siano «contratti ovvero accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie» (comma 6). Tali disposizioni «trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti» alla data dell'entrata in vigore della legge (comma 7).

Prima il Tribunale di Trani (con ordinanza del 20 dicembre 2010), poi la Cassazione (con ordinanza interlocutoria del 28 gennaio 2011, n. 2112) hanno rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità di tali disposizioni.

Nella prima ordinanza, il Tribunale di Trani ha dichiarato rilevante nel giudizio *a quo* e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5, 6 e 7 della l. n. 183/2010, con riferimento agli artt. 3, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost.; nella seconda, la Cassazione ha dichiarato non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183/2010, con riferimento agli artt. 3, 4, 24, 111 e 117 Cost.

In merito alla natura dell'indennità risarcitoria a fronte della conversione del contratto di lavoro a tempo determinato, prevista dal c.d. collegato lavoro, è possibile in astratto la prospettazione di due differenti interpretazioni, cioè

considerarla come “sostitutiva” o “aggiuntiva” rispetto al risarcimento del danno liquidabile in favore del lavoratore secondo gli ordinari strumenti civilistici. Sia nell’ordinanza della Cassazione, sia in quella del Tribunale di Trani, si esclude la fondatezza della seconda interpretazione, per la quale la previsione legislativa di una indennità risarcitoria integrerebbe le retribuzioni *medio tempore* maturate dal lavoratore successivamente alla costituzione in mora del datore di lavoro.

Tale tesi, che pure aveva trovato accoglimento in un primo arresto (Trib. Busto Arsizio 29 novembre 2010), non è stata ritenuta convincente dalla prevalente giurisprudenza ad oggi formatasi sulla questione (si veda, ad esempio, oltre alle ordinanze citate, anche Trib. Milano 11 gennaio 2011; Trib. Milano 29 novembre 2010; Trib. Roma 16 dicembre 2010). Sembra, al contrario, prevalere la tesi per cui la qualificazione dell’indennità in esame come “onnicomprensiva” escluda il diritto del lavoratore al risarcimento da *mora accipiendi* nel periodo tra la cessazione del rapporto e la sentenza dichiarativa della nullità del termine.

La previsione di una indennità così concepita, tuttavia, ha fatto sorgere dubbi di legittimità costituzionale in relazione ai principi di ragionevolezza ed effettività del rimedio giurisdizionale (artt. 3, commi 2, 24 e 111 Cost.) in quanto, nell’interpretazione resa dalla Corte di Cassazione, il danno sopportato dal prestatore di lavoro a causa della illegittima apposizione del termine dovrebbe essere almeno pari, di regola, alle retribuzioni perdute dal momento della inutile offerta delle proprie prestazioni e fino al momento dell’effettiva riammissione in servizio. Pertanto non sembra legittima, in rapporto ai parametri costituzionali sopra richiamati, la limitazione del risarcimento ad una indennità contenuta in poche mensilità retributive (Cass. n. 2112/2010, cit.). A ciò si sono aggiunti, poi, dubbi di legittimità costituzionale legati al fatto che le disposizioni in materia di indennità per la conversione del contratto a tempo determinato trovano applicazione per tutti i giudizi, compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della l. n. 183/2010 (cfr. in particolare l’ordinanza del Tribunale di Trani; *contra* Trib. Roma 28 dicembre 2010).

Alla luce delle prospettate questioni di costituzionalità, taluni giudici hanno ritenuto necessario approfondire la questione dell’esatta portata dell’indennità in esame (ad esempio, preferendo pronunciare sentenza non definitiva, ai sensi dell’art. 277 c.p.c., si veda Trib. Roma 14 dicembre 2010).

Parte della dottrina, peraltro, pur affermando, come fa oggi la Cassazione, che l’indennità risarcitoria esaurisca quanto dovuto dal datore di lavoro, ha ritenuto che la norma fosse costituzionalmente legittima considerando la scelta della forfetizzazione del danno una insindacabile scelta discrezionale del legislatore che, comunque, consente al giudice di parametrare l’indennità al caso concreto (P. TOSI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel “collegato lavoro” alla legge finanziaria*, in *RIDL*, 2010, I, 480 ss.; S.P. EMILIANI, *La nuova indennità per la conversione del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *NLCC*, 2011, 212 ss.; sollevano però dubbi, in relazione all’applicabilità ai

giudizi pendenti prevista dall'art. 32, comma 7, E. GHERA, L. VALENTE, *Un primo commento al Collegato lavoro*, in *MGL*, 2010, 872, nonché M. TATARRELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazioni, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *MGL*, 2010, 885 ss.).

6. Licenziamento individuale

6.1. Cass. 29 marzo 2010, n. 7531 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 14).

Licenziamento individuale - Pilota di aeromobile inidoneo al volo - Esecuzione della prestazione impossibile - Preavviso ex art. 2118 c.c. - Applicabilità - Esclusa salvo diversa previsione di legge o contrattuale.

L'istituto del preavviso contemplato dall'art. 2118 c.c. non può trovare applicazione, salvo che la legge o il contratto non disponga diversamente, allorché l'esecuzione della prestazione di lavoro dedotta in contratto sia divenuta totalmente e assolutamente impossibile, come avviene nel caso del pilota di aeromobile inidoneo al volo, che può rendere una diversa prestazione di lavoro nell'ambito del "personale di terra" soltanto in esecuzione di un contratto di lavoro diverso.

6.2. Cass. 29 marzo 2010, n. 7531 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 14).

Licenziamento individuale - Mansioni assegnate - Sopravvenuta inidoneità allo svolgimento - Possibilità astratta di impegno in mansioni diverse - Licenziamento - Preavviso - Necessario - Impossibilità di impiego in mansioni alternative - Licenziamento - Preavviso - Non necessario.

In tema di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate, il licenziamento disposto dal datore di lavoro va ricondotto, ove il lavoratore possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse, al giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966, con diritto al termine e all'indennità di preavviso, diversamente dall'ipotesi in cui la prestazione sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile, senza possibilità di svolgere mansioni alternative, nel qual caso va ravvisata una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria, ai sensi dell'art. 2119 c.c., ed esclusa l'applicabilità dell'istituto del preavviso.

(6.1. – 6.2.) Licenziamento senza preavviso in caso di inidoneità permanente al volo

Sommario: **1.** L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento di mansioni. – **2.** Il caso di specie: esclusione del preavviso in presenza di inidoneità fisica al volo. – **3.** Conclusioni.

1. La Cassazione torna a pronunciarsi con questa sentenza sul tema del licenziamento per impossibilità sopravvenuta della prestazione, con particolare riferimento all'ipotesi di inidoneità fisica del lavoratore, affermando in materia un principio che suscita particolare interesse. La sentenza ha ad oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro di un pilota di aeromobile, dichiarato permanentemente inidoneo al volo a seguito di accertamento medico-legale. La compagnia aerea ha proposto ricorso in Cassazione per opporsi alla decisione dei giudici d'appello che, confermando quanto già statuito in primo grado, avevano ritenuto sussistenti nel caso in esame i presupposti del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, riconoscendo, pertanto, al lavoratore il diritto al periodo di preavviso con relative conseguenze economiche.

Per comprendere la posizione assunta dalla Suprema Corte in relazione alla vicenda, è opportuno sviluppare alcune riflessioni in ordine alla fattispecie dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa

Come noto, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione consiste in cause estintive del rapporto contrattuale per fatti che prescindono dall'imputabilità ad alcuna delle parti. Con particolare riferimento al contratto di lavoro, l'impossibilità della prestazione viene talora a configurarsi in presenza di inidoneità fisica del lavoratore nello svolgimento delle mansioni, manifestatasi in un momento successivo alla costituzione del rapporto (per una definizione giurisprudenziale dei confini dell'inidoneità fisica al lavoro si veda Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, in *OGL*, 2003, 162 ss.; Cass. 18 gennaio 1991, n. 439, in *MGL*, 1991, 260 ss.).

In ordine alla sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, in particolare quella a carattere permanente, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate al fine di comprendere se fosse possibile applicare a tale ipotesi la normativa civilistica in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione, in forza della quale «l'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile» (art. 1256, comma 1, c.c.).

A livello dottrinale, un orientamento più risalente ha ricondotto l'inidoneità fisica permanente allo svolgimento delle mansioni alla categoria dogmatica dell'impossibilità non imputabile della prestazione, regolata, appunto, dall'art. 1256 c.c. Si è osservato, infatti, che l'elemento della sinallagmaticità caratterizzante il contratto di lavoro, in forza del quale la prestazione di ciascuna delle parti trova la sua causa nella prestazione dell'altra, fa sì che a tale contratto siano applicabili i principi dettati in via generale per ogni tipo di contratto dagli artt. 1256, 1463 ss. c.c. Pertanto, secondo tale indirizzo, in presenza di so-

pravvenuta inidoneità fisica permanente del lavoratore, l'effetto risolutivo si verifica automaticamente, senza che sia necessario un formale atto di recesso da parte del datore di lavoro. Infatti, in simili casi, al contratto di lavoro deve applicarsi l'art. 1463 c.c. in tema di impossibilità totale della prestazione, e il rapporto deve quindi ritenersi risolto *ex lege* (si veda L. MENGONI, *Note sull'inadempimento involontario dell'obbligazione di lavoro*, in *RTDPC*, 1950, 270 ss.; A. TORRENTE, *Appunti sull'impossibilità temporanea del lavoratore*, in *RGL*, 1950, 109 ss.).

Anche dopo l'introduzione della legge sui licenziamenti individuali (l. n. 604/1966), parte della dottrina ha continuato per lungo tempo a ritenere che fosse possibile applicare al rapporto di lavoro, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, i rimedi del diritto comune. Ciò ha condotto gli esponenti di questo orientamento a escludere che la sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa potesse avere punti di contatto con il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, rientrando nell'ambito di quest'ultimo solo evenienze riferibili in via immediata alla sfera giuridica dell'impresa (cfr. D. NAPOLETANO, *Il licenziamento dei lavoratori alla stregua della nuova disciplina legislativa*, Utet, Torino, 1966, 40 ss.; C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, 221 ss.).

Il suddetto orientamento, seguito fino a pochi decenni fa anche dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le tante, Cass. 10 ottobre 1985, n. 4937, in *RIDL*, 1986, II, 831 ss.; Cass. 30 maggio 1989, n. 2590, in *RGL*, 1990, II, 65 ss.; Cass. 17 giugno 1997, n. 5146, in *NGL*, 1997, 501 ss.), è stato criticato da quanti hanno ritenuto che, dopo l'entrata in vigore della l. n. 604/1966, le categorie civilistiche relative all'impossibilità sopravvenuta della prestazione non potessero più considerarsi applicabili al rapporto di lavoro («nel lavoro subordinato, per la natura imperativa e inderogabile delle norme sulla cessazione [...] non sono ammessi i mezzi ordinari di cessazione, come la rescissione e la risoluzione per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta. In caso di inadempimento o impossibilità sopravvenuta, per far cessare il rapporto sono ammessi solamente il licenziamento o le dimissioni», così M. MISCIONE, *Nel contratto di lavoro non sono ammessi i mezzi di cessazione di diritto comune*, in *LG*, 2000, 605; cfr. anche M. VICECONTE, *Adempimento, inadempimento e impossibilità sopravvenuta della prestazione del lavoratore dipendente*, in *LPO*, 1999, 853-854).

Questi Autori hanno affermato, sostanzialmente, la "supremazia" della disciplina dei licenziamenti rispetto a quella di diritto comune, ossia la prevalenza della legge speciale rispetto alla legge generale in materia di risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione. Infatti, nel rapporto di lavoro, caratterizzato da una prestazione di durata inserita nell'ambito di una organizzazione produttiva, è presumibile attendersi che il datore di lavoro, laddove sia venuto meno l'interesse all'adempimento dell'obbligazione, manifesti il proprio convincimento mediante un atto specifico di recesso, che può delinearsi per giusta causa o per giustificato motivo oggettivo (cfr. M.V. BALLE-

STRERO, *Giusta causa e giustificato motivo soggettivo*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Jovene, Napoli, 1991, 107-108).

Tale considerazione ha quindi condotto la dottrina maggioritaria a sostenere la piena assimilazione tra l'impossibilità sopravvenuta e il giustificato motivo oggettivo. Infatti, si è osservato che tale impossibilità, pur essendo un evento esterno all'azienda che attiene in senso stretto alla persona del lavoratore, deve essere considerata «nella logica dell'interesse aziendale, non in quella della fiducia del datore sull'esattezza dei successivi adempimenti del prestatore» (così F. MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990, n. 108*, Utet, Torino, 1991, 45-46; cfr. anche L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1978, 401; R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992, 352; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1998, 262; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2005, 310; R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2007, I, 421). Non sono mancati, tuttavia, Autori che hanno ritenuto come ricondurre la fattispecie al giustificato motivo oggettivo sia frutto di un «errore esegetico» (così M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980, 358, secondo cui «il giustificato motivo obiettivo identifica delle evenienze [...] insuscettibili di valutazione in termini di inadempimento perché estranee alla sfera di comportamento del lavoratore»; cfr. anche G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1984, 333).

Quanto alla giurisprudenza, anch'essa ha progressivamente sostenuto, al pari della prevalente dottrina, come la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni non possa costituire automatica risoluzione contrattuale, bensì giustificato motivo oggettivo di licenziamento *ex art. 3, l. n. 604/1966*, con conseguente riconoscimento del diritto al preavviso per il lavoratore. Questo indirizzo si è consolidato con la sentenza della Cassazione a sezioni unite del 7 agosto 1998, n. 7755, nella quale la Suprema Corte ha sottolineato come «ammettere fattispecie di estinzione del rapporto di lavoro non sottoposte ai limiti generali del sistema dei licenziamenti [...] significherebbe ridurre arbitrariamente i limiti di operatività del sistema». Infatti, la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, quale ipotesi di impossibilità della prestazione, configura una situazione che si riflette negativamente sul corretto funzionamento dell'organizzazione produttiva; pertanto deve essere ricondotta all'ambito del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, in modo da assicurare il rispetto del preavviso ed evitare il pericolo della risoluzione automatica del rapporto (cfr. G. LUDOVICO, *L'onere datoriale del repêchage e la sopravvenuta inidoneità del lavoratore nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *OGL*, 1999, 196 ss.; in ordine alla riconducibilità della sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore al giustificato motivo oggettivo di licenziamento, *ex multis*, si veda Cass. 5 agosto 2000, n. 10339, in *MGL*,

2000, 1208 ss.; Cass. 19 aprile 2003, n. 6378, in *MGC*, 2003, 882 ss.; Cass. 19 agosto 2004, n. 16305, in *LG*, 2005, 1148 ss.; Cass. 7 marzo 2005, n. 4827, in *NGL*, 2005, 494 ss.).

La richiamata sentenza della Suprema Corte ha sancito anche un principio importante in ordine ai rapporti intercorrenti tra la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e il c.d. obbligo di *repêchage*. La giurisprudenza e dottrina maggioritaria formatesi anteriormente a questa pronuncia escludevano che il datore, per far accertare l'illegittimità del recesso in presenza di sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, dovesse provare l'impossibilità di assegnare il lavoratore inabile ad attività diverse (cfr. Cass. 6 novembre 1996, n. 9684, in *MGL*, 1996, 768 ss.; Cass. 18 marzo 1995, n. 3174, in *RGL*, 1995, 447 ss.; Cass. 21 maggio 1992, n. 6106, in *NGL*, 1992, 662 ss.; Cass. 26 giugno 1991, n. 7196, in *OGL*, 1991, 672 ss. In dottrina, cfr. S. FIGURATI, *Osservazioni sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità del lavoratore*, in *MGL*, 1996, 247 ss.; A. RICCARDI, *Impossibilità della prestazione lavorativa per impossibilità fisica, licenziamento, onere del repêchage*, in *MGL*, 1997, 871 ss.; M. PAPA-LEONI, *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*, in *MGL*, 1998, 879 ss.).

Con la sentenza del 1998, invece, la Cassazione ha affermato che il datore di lavoro è tenuto ad assegnare al lavoratore, divenuto inidoneo, mansioni compatibili con le sue mutate condizioni psicofisiche, a condizione che ciò non determini uno sconvolgimento rilevante dell'organizzazione aziendale; la Corte ha al contempo precisato che tali nuove mansioni possono essere equivalenti a quelle precedentemente svolte, o, addirittura, qualora il lavoratore esprima il proprio consenso anche tacito, inferiori. In sostanza, con la pronuncia richiamata si è chiarito come, in caso di sopravvenuta inidoneità alle mansioni, il recesso *ex art. 3, l. n. 604/1966*, sia legittimato solo qualora l'inidoneità si traduca in una effettiva incompatibilità tra l'assetto aziendale e la professionalità residua del lavoratore.

Quanto precisato dalla Cassazione a sezioni unite costituisce orientamento ormai consolidato nella dottrina e giurisprudenza più recente: «nel caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, l'impossibilità della prestazione lavorativa quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato [...] non è ravvisabile per effetto della sola ineseguitabilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore di lavoro, potendo essere esclusa dalla possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa attività, riconducibile [...] alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti [...] ovvero, se ciò sia impossibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, senza alterazione dell'assetto organizzativo della medesima» (così Cass. 15 novembre 2002, n. 16141, in *MGC*, 2002, 1992 ss.; ma anche, tra le altre, Cass. 5 marzo 2003, n. 3245, in *MGC*, 2003, 452 ss.; Cass. 24 maggio 2005, n. 10914, in *q. Rivista*, 2007, 200. In dottrina si veda A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1999, 274 ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, 351 ss.; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 595).

2. La panoramica dottrinale e giurisprudenziale delineata consente di tratteggiare in modo più corretto l'ambito giuridico entro il quale si è mossa la Corte di Cassazione nella sentenza in commento. Va comunque osservato che la pronuncia presenta, indubbiamente, elementi di peculiarità connessi alla specificità del caso in esame.

Come già anticipato, la Cassazione ha giudicato fondato il ricorso proposto dalla compagnia aerea in ordine alla risoluzione del rapporto con un proprio dipendente, divenuto inidoneo permanente al volo, affermando che «va ravvisata nella fattispecie una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria, ai sensi dell'art. 2119 c.c., con conseguente esclusione dell'applicabilità dell'istituto di cui al precedente art. 2118». Si pone pertanto il problema di capire in quale "solco" giurisprudenziale è collocabile l'assunto della Cassazione.

Innanzitutto la Corte, nel suo *iter* argomentativo, effettua un *excursus* sugli orientamenti sviluppatisi nel corso del tempo in ordine all'estinzione del rapporto lavorativo per impossibilità sopravvenuta, osservando come sia ritenuto ormai prevalente l'indirizzo secondo cui l'inidoneità fisica permanente del lavoratore integra giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Nel richiamarsi a quest'ultimo orientamento, la Cassazione precisa che «le ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa debbono essere fatte valere esclusivamente mediante il licenziamento [...] per garantire i coinvolti interessi alla certezza e stabilità dell'occupazione tutelati dall'ordinamento e particolarmente evidenti, a loro volta, in occasione di eventi reversibili, ossia non necessariamente incompatibili con la permanenza del rapporto di lavoro». La Corte, muovendo quindi dal principio per cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con conseguente diritto al preavviso, è generalmente configurabile in presenza di impossibilità sopravvenuta, si allontana da questa concezione nel momento in cui si trova a dover fronteggiare il caso di specie.

All'esame della Cassazione, infatti, vi è una situazione specifica rispetto alla quale i normali principi in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione non possono trovare applicazione. Il rapporto lavorativo del pilota di aeromobili si caratterizza per lo svolgimento di una peculiare prestazione lavorativa, il volo, che rappresenta l'unica mansione possibile per il lavoratore: conseguentemente, l'inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore non può più consentire a quest'ultimo di continuare a svolgere le mansioni per cui è stato assunto o quelle comunque ricomprese nella sua area professionale.

Ci troviamo, quindi, dinanzi a un caso in cui viene a configurarsi un evento incompatibile con la prosecuzione del rapporto di lavoro, tale da determinare una risoluzione del medesimo con esclusione dell'applicabilità del preavviso. Secondo la Corte, infatti, l'efficacia reale che contraddistingue il preavviso (in ragione della quale, durante tale periodo, il rapporto mantiene inalterata la propria efficacia, con permanenza di tutte le obbligazioni contrattuali) non può conciliarsi con l'impossibilità della prestazione, in quanto il diritto al pre-

avviso è configurabile laddove non si possa escludere l'impiego del dipendente in mansioni diverse.

Nel caso in esame tale ipotesi non sussiste: la possibilità per il datore di lavoro di pretendere dal lavoratore inidoneo al volo una prestazione diversa viene esclusa in considerazione della particolarità della professione di pilota. Infatti, le mansioni equivalenti, da assegnare eventualmente al pilota per evitare la risoluzione del rapporto, andrebbero ricercate, sulla scorta delle disposizioni contrattuali, nell'ambito del personale di terra, pertanto in posizioni estranee a quelle oggetto del contratto: situazione che condurrebbe a una novazione oggettiva del rapporto. Da qui l'esclusione dell'applicabilità nel caso di specie dell'obbligo di *repêchage*, con conseguente assenza di prosecuzione del rapporto, anche in via provvisoria, e di riconoscimento del preavviso.

I termini che la Cassazione utilizza per configurare giuridicamente la fattispecie («una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure provvisoria, ai sensi dell'art. 2119 c.c.») sembrano indicare che l'inidoneità permanente al volo del pilota conduca, se non a un'estinzione automatica del rapporto lavorativo secondo i principi civilistici, quantomeno a un'ipotesi di giusta causa di licenziamento per un evento non imputabile al lavoratore, ossia a una giusta causa oggettiva.

Con particolare riferimento alla giusta causa, va ricordato che dopo la emanazione del codice civile si era sviluppata una corrente dottrinale che riconduceva tale concetto a qualunque impedimento drastico alla prosecuzione del rapporto, anche se di natura oggettiva, quale l'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa (c.d. giusta causa in senso oggettivo) (si veda per tutti F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1958, 236; in giurisprudenza, per una nozione oggettiva di giusta causa, cfr. Cass. 24 luglio 1968, n. 2688, in *FI*, 1968, I, 2733; Cass. 7 maggio 1986, n. 3070, in *MGC*, 1986, 872 ss.). Infatti, alcuni Autori ritenevano che la giusta causa potesse consistere non solo in un inadempimento, ma anche in ogni altro accadimento che fosse obiettivamente idoneo, anche indipendentemente dalla colpa del lavoratore, a menomare il rapporto intercorrente con il datore di lavoro. Questo orientamento è stato sopravanzato dalla tendenza a considerare la nozione di giusta causa come comprensiva solo dell'inadempimento grave e colpevole da parte del lavoratore (c.d. teoria contrattuale) (per una ricostruzione storica delle concezioni di giusta causa, si veda L. RIVA SANSEVERINO, cit., 398 ss.; F. MAZZIOTTI, cit.; P. TULLINI, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, Giuffrè, Milano, 1994, 233 ss.; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, 191-192).

La Suprema Corte mostra nella vicenda in esame di non condividere quest'ultimo indirizzo, bensì di "recuperare" la nozione tradizionale di giusta causa, poiché riconduce a quest'ultima anche la situazione di inidoneità fisica del prestatore di lavoro che, pur non costituendo inadempimento contrattuale, incide sul rapporto di lavoro, impedendo il proseguimento della collaborazione tra le parti. La Cassazione fa quindi propria la tesi dell'impossibilità so-

pravvenuta della prestazione lavorativa quale ipotesi di giusta causa in senso oggettivo, ponendosi in linea con l'attuale visione di un Autore, secondo cui «l'opzione a favore della clausola generale della giusta causa si lascia preferire per (almeno) due argomenti. In primo luogo la nozione di giustificato motivo obiettivo allude ad eventi collocati nella sfera dell'interesse dell'impresa e rende impossibile ricomprendervi il comportamento del lavoratore [...]. In secondo luogo e soprattutto risulta logicamente incompatibile con il recesso conseguente al venir meno dell'interesse del creditore alla prosecuzione del rapporto la permanenza del rapporto per il periodo di preavviso (che si avrebbe in applicazione dell'art. 3 della l. 604)» (O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 638-639).

Quanto alla sussistenza del diritto al preavviso, esclusa la possibilità di un riconoscimento del medesimo in forza dell'assenza di prosecuzione del rapporto, la Cassazione si limita a far salva solo l'ipotesi di una previsione dell'istituto a livello legislativo o contrattuale; pertanto assegna al giudice del rinvio il compito di accertare l'eventuale diritto alla corresponsione della indennità di mancato preavviso sulla scorta di una riconducibilità dell'ipotesi esaminata a quella, prevista nel contratto, del licenziamento al termine del periodo di comporto per malattia, inidoneità e infortuni non dipendenti da causa di servizio.

3. La Suprema Corte mostra dunque di intendere il preavviso, in caso di licenziamento, come necessariamente correlato alla perdurante efficacia del contratto di lavoro nel periodo in cui questo dovrebbe trovare esplicazione, con i relativi diritti e doveri per le parti, tra i quali l'obbligo del lavoratore di rendere la prestazione. Laddove, come nel caso di specie, sia dedotta nel contratto di lavoro un'attività peculiare, quale quella di volo, e proprio per tale funzione il lavoratore venga assunto, nessun'altra prestazione può surrogare quella divenuta impossibile.

Conseguentemente, in presenza di inidoneità alla prestazione dell'attività lavorativa dedotta in contratto, il dipendente può essere legittimamente licenziato senza che sussista l'onere, in capo al datore di lavoro, di offrirgli un'altra collocazione nell'impresa. E questo determina necessariamente la mancata corresponsione al lavoratore dell'indennità di preavviso in caso di licenziamento, in quanto la *ratio* dell'istituto, correlata alla effettività del sinallagma lavorativo, viene meno nel momento in cui la prestazione contrattuale perde i caratteri della realizzabilità.

Queste considerazioni in ordine all'istituto del preavviso sono indubbiamente connesse alla qualificazione della fattispecie, ad opera della Cassazione, come giusta causa oggettiva di licenziamento. La posizione che la Suprema Corte assume in ordine alla riconducibilità dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione al concetto di giusta causa, pur ponendosi in contrasto con la dottrina maggioritaria e con la più recente giurisprudenza, risulta indubbiamente degna di nota.

Infatti, la Cassazione dimostra di non condividere la tesi secondo cui situazioni attinenti la sfera del lavoratore, quali l'inedoneità fisica, vadano valutate obiettivamente per i riflessi che producono sull'organizzazione lavorativa (e quindi debbano essere incluse nel giustificato motivo oggettivo). Al contrario, la condizione attinente la sfera del lavoratore viene qui considerata quale evento che non consente oggettivamente la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto. La riferibilità della situazione al concetto di giusta causa oggettiva porta quindi la Suprema Corte ad esprimere nel caso di specie una posizione discordante, ma non per questo non condivisibile, dal prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Valeria Pietra

*Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali
Università degli Studi di Pavia*

7. Sciopero

7.1. Trib. Trieste 1° aprile 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 15).

Sciopero - Servizi pubblici essenziali - Prestazioni indispensabili - Determinazione ad opera della contrattazione collettiva - Requisiti per la validità - Valutazione di idoneità della Commissione di garanzia - Accordi aziendali successivi - Mancata valutazione della Commissione di garanzia - Validità - Esclusa.

Nello sciopero nei servizi pubblici essenziali, perché il contratto collettivo divenga valida fonte di determinazione delle prestazioni indispensabili è necessario che intervenga la delibera di idoneità da parte della Commissione di garanzia, in ragione del fatto che – per tale aspetto – il contratto collettivo non incide soltanto sugli interessi della parti contrattuali ovvero dei loro rappresentati, bensì anche sui diritti fondamentali di soggetti terzi, gli utenti del servizio pubblico essenziale; pertanto è da escludere che accordi aziendali successivi ad un contratto collettivo nazionale dichiarato idoneo – in mancanza di una valutazione d'idoneità da parte della Commissione di garanzia – possano costituire valida fonte di determinazione delle prestazioni indispensabili ai fini della legge n. 146 del 1990.

Inderogabilità sindacale degli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili: è ancora autonomia privata?

Sommario: **1.** Una domanda niente affatto scontata. – **2.** La derogabilità sindacale dei c.d. contratti ed accordi regolamento. – **3.** Il problema del loro inquadramento

nella teorica delle fonti. – **4.** Infungibilità della Commissione di garanzia (e qualche utile avvertenza).

1. Può un accordo collettivo modificare la regolazione contenuta in un precedente contratto collettivo?

La domanda, all'apparenza elementare, si presta, in realtà, a molteplici complicazioni.

Senza quei riferimenti che era lecito attendere da una legge sulla contrattazione collettiva dell'impiego privato, la risposta, di massima, si desume innestando il principio di libertà sindacale, nella sua più diffusa accezione pluralista, nel *corpus* normativo c.d. di diritto comune.

L'innesto produce l'affermazione che per l'ordinamento statuale, nell'ambito dell'autonomia collettiva privata, non esiste una «gerarchia» tra contratti collettivi (cfr. Cass. 6 ottobre 2000, n. 13300), che, dunque, di per sé stessi, giacciono tutti «sullo stesso piano» e, perciò, possono mutuamente derogarsi, modificarsi, integrarsi, senza che rilevino, ostaticamente, «sfere di competenze esclusive o delegate» (cfr. Cass. 19 marzo 1987, n. 4758).

Ovviamente, si tratta di affermazioni di principio che vanno, poi, quotidianamente misurate con l'esigenza concreta di autogoverno del sistema contrattuale, variamente articolato su livelli o ambiti di negoziazione differenti, ed alla cui complessità concorrono anche contratti ed accordi sindacali che non sempre perseguono funzioni immediatamente riconducibili alla determinazione del trattamento economico e normativo dei lavoratori (sul tema dei rapporti tra contratti collettivi si veda C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in M. PERSIANI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro. Vol. I – Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 518 ss.; A. LASSANDARI, *Rapporti tra contratti collettivi*, in C. ZOLI (a cura di), *Le Fonti. Il diritto sindacale*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Milano, 2007, 463 ss.; V. MAIO, *Concorso e conflitto di diritti che discendono da contratti collettivi incompatibili*, in *ADL*, 2004, 571 ss. e ivi ulteriori riferimenti).

Per cui, i giudici del lavoro rispondono alla domanda anche avvalendosi degli strumenti ordinatori elaborati dall'autonomia collettiva, ovvero ricorrendo al criterio c.d. della «reale volontà delle parti», che presuppone la «reciproca autonomia delle due discipline», ed intende privilegiare il «coordinamento delle varie disposizioni di pari dignità della contrattazione nazionale e locale», salva la possibilità, per entrambe, di modificare «la regolamentazione precedente» (Cass. 18 settembre 2007, n. 19351; Cass. 19 aprile 2006, n. 9052; Cass. 20 dicembre 2004, n. 23588; Cass. 2 aprile 2001, n. 4839; Cass. 6 ottobre 2000, n. 13300; Cass. 29 luglio 2000, n. 10002; Cass. 23 aprile 1999, n. 4069; Cass. 19 marzo 1987, n. 4758).

Senonché, anche eventuali tentativi di razionalizzazione scontano i limiti strutturali dell'autonomia privata, tra cui, soprattutto, l'incapacità di esprimere precetti ordinatori dotati, quanto all'estensione soggettiva, di efficacia generale, e, quanto all'estensione oggettiva, di efficacia reale o invalidante (questi i

nodi tradizionali del dibattito, solo riacceso di recente intorno alle vicende della contrattazione aziendale in deroga per gli stabilimenti di Pomigliano e Mirafiori; per l'efficacia meramente obbligatoria e la vincolatività solo endo-sindacale della contrattazione sulla contrattazione, tra gli altri, si veda M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *ADL*, 2009, 1279).

Il discorso sembra farsi meno incerto soltanto in caso di successione di contratti aziendali, perché si tende ad attribuire a questo tipo di accordi un'efficacia *erga omnes* ed è, perciò, più semplice assumere il contratto aziendale sopravveniente quale «fonte eteronoma di regolamento» (Cass. 8 gennaio 2009, n. 162; Cass. 14 giugno 2007, n. 13879; Cass. 10 ottobre 2007, n. 21234; Cass. 24 agosto 2004, n. 16691), attribuendogli la facoltà di modificare ed integrare il precedente accordo anche prescindendo dalla identità dei soggetti sottoscrittori (in realtà, anche quanto all'efficacia *erga omnes* del contratto aziendale, il condizionale è d'obbligo, si veda Cass. 28 maggio 2004, n. 10353 con nota di A. BOLLANI, *Il contratto collettivo aziendale è efficace erga omnes?*, in *RIDL*, 2005, II, 312 ss., e cfr., da ultimo, M. PERSIANI, *Vecchio e nuovo nella dottrina del diritto sindacale*, in *ADL*, 2011, 1 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *ADL*, 2010, 1080).

2. L'assetto delle relazioni tra contratti collettivi si arricchisce e si complica ulteriormente, com'è intuibile e per certi versi inevitabile, in caso di successione di contratti collettivi – prendiamo in prestito la terminologia utilizzata dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 344/1996 – deputati a regolare «materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro», ed accordi sindacali demandati a risolvere «il conflitto tra i lavoratori addetti ai pubblici servizi essenziali e gli utenti (terzi) in ordine alla misura entro cui l'esercizio del diritto di sciopero deve essere mantenuto per contemperarlo con i diritti della persona costituzionalmente garantiti».

Proprio con riferimento a quest'ultima significativa «variazione» in tema, il Tribunale di Trieste ha di recente avuto modo di approfondire la domanda da cui abbiamo inizialmente mosso, analizzando la successione di alcuni accordi aziendali sulle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nel servizio nel settore dell'igiene urbana ed evidenziando un profilo dinamico della contrattazione collettiva c.d. regolamentare, invero finora scarsamente frequentato dalla giurisprudenza.

Il caso merita attenzione. Nel settore considerato, vige l'accordo nazionale del 1° marzo 2001, valutato idoneo dalla Commissione di garanzia con delibera n. 31 del 19 aprile 2001, che rimette all'azienda la predisposizione del piano delle prestazioni indispensabili da garantire in caso di sciopero, fatti salvi gli obblighi di informazione e consultazione, e la predeterminazione dei lavoratori che devono essere esclusi dalle comandate. In particolare, l'art. 8 stabilisce che, durante lo sciopero, devono, comunque, essere trattati tutti i rifiuti raccol-

ti dai mezzi regolarmente in servizio, oltre quelli derivanti dalla effettuazione delle prestazioni indispensabili (rifiuti pericolosi, rifiuti relativi ad utenze scolastiche, mense pubbliche, ospedali, stazioni ferroviarie, mercati, aree di grande interesse turistico e museale, ecc.). Soprattutto si precisa che ciò deve avvenire «con la salvaguardia dell'erogazione dell'energia elettrica e/o termica nei servizi a rete».

Nello specifico contesto esaminato, all'accordo nazionale hanno, però, fatto seguito due accordi aziendali. Il primo, del 9 giugno 2000, che prevede «la conduzione a regime di funzionamento minimo degli impianti a ciclo continuo, escluso il recupero energetico (turbina)», ed un secondo, del 15 aprile 2002, che ribadisce in una nota a verbale che in caso di sciopero deve essere garantito esclusivamente «il funzionamento minimo degli impianti a ciclo continuo, con esclusione delle funzioni di recupero energetico (turbina)».

In occasione di alcuni scioperi del 2008, l'azienda definiva le prestazioni indispensabili attraverso ordini di servizio che imponevano anche la «salvaguardia dell'erogazione dell'energia elettrica» generata dal ciclo di trattamento dei rifiuti immessi nell'inceneritore (o, se si preferisce, nel termovalorizzatore).

Ciò posto, *quid iuris?* Se un lavoratore comandato, confidando sulle più recenti previsioni della contrattazione aziendale, decide di non rispettare l'ordine aziendale che in applicazione dell'accordo nazionale valutato idoneo dalla Commissione di garanzia gli impone di garantire la «consueta attività» e l'«esercizio dell'impianto a regime ordinario», per consentire la «normale produzione di energia elettrica e la sua relativa immissione in rete», e così, durante lo sciopero, riduce il carico dell'impianto al c.d. minimo termico, quando, di norma, l'inceneritore dei rifiuti opera, invece, al massimo carico; secondo il Tribunale di Trieste, in questo caso, è legittimo sanzionare disciplinarmente la violazione dell'ordine di servizio, pur in presenza di una disposizione della contrattazione aziendale sopravveniente rispetto all'accordo nazionale, che, espressamente, abilita il lavoratore comandato a porre in essere la violazione.

A questa condivisibile conclusione il giudice del lavoro perviene attraverso una motivazione per certi versi persino eccedente, al punto da apparire perplessa.

Convince, infatti, solo in parte l'affermazione stentorea secondo cui i lavoratori comandati di non scioperare, *ex artt.* 2, comma 2, e 4 della l. n. 146/1990, «non possono che prestare la normale attività». Ed infatti, se quella affermazione appare in linea di massima corretta e coerente con la legge che impone di prestare la «consueta attività», occorre, però, anche riconoscere che, quando la prestazione lavorativa può essere agevolmente scomposta con riferimento ad un ciclo concatenato di attività (raccolta, stoccaggio, smaltimento, produzione di energia elettrica), v'è probabilmente margine anche per individuare segmenti del servizio eventualmente inessenziali, rispetto ai quali esonerare i comandati, tenuti, a questo punto, soltanto «all'effettuazione delle prestazioni indispensabili», «con riferimento ai servizi pubblici essenziali» (così l'art. 2,

comma 3, l. n. 146/1990). Per stare al caso, se è certamente essenziale e di pubblica rilevanza lo smaltimento dei rifiuti nelle scuole, negli ospedali, ecc., si può forse discutere sull'indispensabilità dell'ultimo anello della catena, che attiene alla produzione di energia elettrica.

Senonché, e qui sta il punto, la scelta sulla (in)essenzialità di una parte o porzione di servizio non può essere rimessa alla volubilità e variabilità degli equilibri, di volta in volta, raggiungibili in sede di contrattazione collettiva, specie se aziendale, mentre compete, in ultima istanza, alla Commissione di garanzia in sede di valutazione di congruità. Anche perché la Commissione, sempre per stare al caso, può certo ritenere, non tanto la produzione di energia elettrica, quanto la sua immissione con continuità nella rete pubblica, una prestazione essenziale per i diritti costituzionali dell'utenza, ancorché posta a presidio di un bene della vita diverso dall'igiene e dalla salute pubblica.

Allo stesso tempo, appare ultronea, e non convince, la valutazione circa la legittimità o meno di uno sciopero riguardante una sola mansione, in questo caso consistente nel portare prima, e tenere poi, l'inceneritore al massimo carico. Ed infatti, qui non ha alcun senso disquisire di sciopero delle mansioni, o del fatto che l'accordo nazionale vieta l'effettuazione di forme anomale di sciopero, perché ciò che conta sapere è soltanto se gli accordi aziendali potevano, o no, ridefinire le prestazioni indispensabili in deroga all'accordo nazionale a suo tempo validato dalla Commissione di garanzia. Tant'è che, una volta risolto questo problema, ed a seconda della risposta, l'interprete si troverà al cospetto di una violazione dell'accordo nazionale inderogabile da parte di accordi aziendali non validati dalla Commissione di garanzia ovvero, all'opposto, di fronte alla mera attuazione da parte del lavoratore di una legittima disposizione derogatoria condivisa anche dall'azienda, da cui non può certo conseguire alcuna responsabilità.

Non va dunque distolta l'attenzione dalla questione centrale, che ci riporta alla domanda da cui siamo partiti. Sul punto, la sentenza – condivisibilmente – ha escluso che singoli accordi aziendali, in mancanza di una specifica valutazione di idoneità da parte della Commissione di garanzia, possano derogare il regime delle prestazioni indispensabili stabilito in un accordo invece valutato congruo. E ciò, perché, in questo caso, il contratto sopravveniente «non incide soltanto sugli interessi delle parti contrattuali ovvero dei loro rappresentati, bensì anche sui diritti fondamentali di soggetti terzi, gli utenti del servizio pubblico essenziale».

Tanto più che, se gli accordi aziendali derogatori non sono riconosciuti idonei (cfr. infatti la delibera di "avvertimento" del 27 gennaio 2007), è immaginabile che, in occasione di scioperi con riduzione del carico degli impianti, la Commissione di garanzia potrebbe, ed anzi dovrebbe, sanzionare le organizzazioni sindacali e l'azienda, nell'interesse terzo dell'utenza. Il che ovviamente è legittimo sul piano giuridico formale il ripensamento aziendale, non essendo immaginabile che l'efficacia obbligatoria *inter partes* dell'accordo aziendale possa impedire alla parte diligente di sottrarsi al rischio di sanzione, ma

lenisce appena l'“anomalia” tutta sostanziale di sanzioni disciplinari non richieste dalla Commissione di garanzia, disposte invece autonomamente dall'azienda, per punire comportamenti, a ben vedere, coerenti con un accordo aziendale, a quanto consta, non disdettato da alcuno.

3. Il caso esaminato consente ancora alcune considerazioni in tema di qualificazione giuridica degli accordi collettivi in questione.

Come visto in principio (cfr. § 1), il sistema dell'autonomia collettiva privata, ereditato dal Novecento sindacale italiano, si è fin qui caratterizzato anche per il fatto di consentire ai vari gruppi e coalizioni sindacali la facoltà di regolare e ri-regolare nel tempo i loro interessi.

Dunque, il venire meno del principio di mutua derogabilità fra contratti collettivi, che si assume essere dotati di pari dignità, può certo essere interpretato anche come un indizio della refrattarietà degli accordi sulle prestazioni indispensabili rispetto al sistema della contrattazione collettiva di diritto comune, e persino una spia idonea a segnalare la loro irresistibile attrazione verso sfere di rilevanza pubblicistica o parapubblicistica.

È, del resto, questa, come noto, una lettura autorevolmente accreditata in dottrina (cfr., problematicamente, M. RUSCIANO, *Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo*, in *DLM*, 2009, 559 ss.; P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, Torino, 1999, spec. 124, 142, 145 ss.; sul tema della riconduzione del contratto collettivo all'interno delle fonti del diritto, cfr. anche V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Jovene, Napoli, 2008, anche per la ricostruzione del dibattito, cui *adde*, da ultimo, F. MODUGNO, *I contratti collettivi di diritto comune sono fonti?*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Jovene, Napoli, 2010, 7 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulla natura giuridica del contratto collettivo di diritto comune*, e E. GHERA *Sulle fonti del diritto del lavoro. Autonomia collettiva e pluralismo giuridico*, entrambi in *Rivista italiana di scienza giuridiche*, 2010, rispettivamente 137 ss. e 309 ss.).

In realtà, la sentenza del Tribunale di Trieste, pur senza nominarla, appare piuttosto volersi allineare a quanto affermato dalla nota pronunzia della Corte costituzionale n. 344/1996.

In quell'occasione, infatti, la Consulta, per voce del magistrato estensore dell'epoca, destò scontento nella dottrina, sia nelle fila di coloro che, rifacendosi all'impostazione c.d. civilistica, mal digerirono l'affermazione della estraneità degli accordi sulle prestazioni indispensabili all'art. 39 Cost., che tra coloro che, invece, prospettavano ed auspicavano il riconoscimento esplicito della natura di fonte *intra ordinem*.

Ed invece, la Corte costituzionale scelse la terza via, ed adottando la discussa formula della fonte *extra ordinem*, si spinse con ogni probabilità fin dove poteva senza far violenza ai principi ed ai limiti ordinamentali. Soprattutto, sottolineò che ciò che qualifica ed identifica il contratto collettivo sulle presta-

zioni indispensabili è il circuito procedimentale e normativo all'interno del quale l'atto di autonomia privata viene introiettato.

Accogliere la prospettiva procedimentale consente, allora, di praticare anche l'ipotesi ricostruttiva (si veda per tutti M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, 1 ss.), secondo cui il legislatore utilizza la recezione "dei", ed anche il rinvio o la delegazione "ai", contratti collettivi, come tecniche neutre; senza cioè attuare una vera e propria delegazione di poteri pubblicistici e neppure funzionalizzare l'interesse collettivo all'interesse generale, ma utilizzando e valorizzando competenze preesistenti dell'autonomia collettiva privata, al fine di determinare assetti regolativi efficienti e tempestivi, compatibilmente con il rispetto della libera determinazione delle parti sociali (sul punto, cfr. ancora, se vuoi, V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, cit., 193 ss., 259 ss.).

In sostanza, l'accordo collettivo permane atto di autonomia privata, proprio perché deve essere capace di esprimere «una base di consenso la più ampia possibile», ma, nondimeno, l'intervento della Commissione di garanzia che ne delibera l'idoneità sottrae quell'accordo alla normale derogabilità sindacale. Al punto che, da quel momento in poi, anche eventuali deroghe o modifiche alla regolamentazione delle prestazioni indispensabili, per essere efficaci e vincolanti *ultra partes*, debbono superare il medesimo vaglio di congruità da parte della Commissione di garanzia, che «non ha poteri correttivi o modificativi degli accordi stipulati», ma mantiene facoltà «di valutazione negativa» (le citazioni ancora da C. Cost. n. 344/1996, cit.).

Questo, ci sembra, conferma, e non nega, il fatto che le parti negoziali continuano a perseguire l'interesse collettivo dei lavoratori o quello economico dell'impresa. Laddove, anzi, l'inderogabilità solo sindacale degli accordi sulle prestazioni indispensabili già validati dalla Commissione di garanzia presuppone, a ben vedere, proprio la possibilità di un esito della vicenda negoziale nel quale gli interessi degli utenti potrebbero, del tutto legittimamente, non venire perseguiti o congruamente realizzati dalle parti sociali.

Se poi, nell'individuazione del punto di equilibrio negoziale, sindacato ed impresa finiscono implicitamente per introiettare anche la necessità di superare il successivo vaglio della Commissione di garanzia che difende l'interesse dell'utenza, anche un simile condizionamento non impedisce che si tratti ancora di autonomia privata. Perché è, altrettanto, irrealistico assumere che le parti di un contratto non siano sempre condizionate dalla contemporanea rilevanza di interessi esterni, di natura pubblica o pubblicistica, che incidono sul loro consenso a ragione delle diverse forme di valutazione (di congruità, legalità, validità) cui l'ordinamento comunque sottopone l'autonomia privata (F. SANTORO PASSARELLI, voce *Autonomia*, d) *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, 1959, 372).

4. La conclusione secondo cui la valutazione della Commissione di garanzia sottrae il testo negoziale alla derogabilità delle parti sindacali che pure lo hanno in origine contratto offre, infine, lo spunto per ancora due considerazioni.

La prima attiene alla insostituibilità della funzione assolta dalla Commissione di garanzia, organo cui è sempre rimessa l'ultima parola circa la valutazione degli accordi sulle prestazioni.

La legge, infatti, non consente in alcun modo di sostituire l'esercizio della discrezionalità amministrativa di cui dispone la Commissione di garanzia. Tanto meno con l'autolimitazione dello sciopero (e delle prestazioni indispensabili) da parte degli stessi scioperanti, anche dove, come ad esempio è avvenuto nel servizio di rimorchio nautico, quell'autolimitazione sia stata avallata da organi terzi quali la Prefettura o la Capitaneria di porto, sprovvisti di specifica competenza in materia di sciopero (cfr., invece, App. Roma, n. 744/2008 che ha ribadito la illegittimità della delibera n. 92 del 29 maggio 2003).

La seconda attiene alla possibilità di fronteggiare l'eventuale insorgenza di esigenze di modifica o integrazione, aggiornamento o manutenzione, delle regole contenute negli accordi sulle prestazioni indispensabili già validati dalla Commissione.

In questi casi, può certo accadere che una soltanto delle due parti negoziali, ed in special modo la coalizione sindacale, ritenga opportuno rimettere mano all'accordo previgente, ma incontri una strenua resistenza nella controparte negoziale che si trincererà dietro l'indisponibilità a rendere il proprio consenso.

Orbene, quando ciò accade, la Commissione di garanzia sollecitata dalle parti sociali deve assumere su di sé non soltanto il compito di garantire l'utenza, ma anche quello, spesso dimenticato, di garantire il diritto di sciopero. Specialmente laddove le regole in vigore, nell'esperienza applicativa, abbiano «evidenziato, in concreto, un ridotto impatto delle astensioni dal lavoro», per cui diviene legittimo anche un intervento di provvisoria ri-regolamentazione in chiave manutentiva di precedenti accordi, come è concretamente avvenuto nel settore delle telecomunicazioni (su cui cfr. TAR Lazio, sez. II-ter, 24 novembre 2008, n. 10608).

L'esercizio del potere regolativo da parte della Commissione di garanzia, attraverso il potere di provvisoria regolamentazione, consente allora una sorta di chiusura del sistema, in grado di impedire che sia rimesso nelle mani di una delle parti sociali una sorta di potere di veto capace di cristallizzare all'infinito un assetto regolativo ormai carente ed inadeguato, generando ciò che M. D'Antona denunciava come «anomalia funzionale» generata dal possibile «stallo negoziale» (M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, ora in G. GHEZZI (a cura di), *Contrattazione, rappresentatività conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, Ediesse, Roma, 2000, 222).

E lo stesso ragionamento vale anche quando, invece, le parti sindacali, per ovviare all'inadeguatezza o alla obsolescenza del precedente contratto sulle prestazioni indispensabili, trovano un nuovo accordo, come nel caso esaminato dal Tribunale di Trieste.

Anche qui, infatti, il sindacato che voglia porsi al riparo da potenziali ripensamenti aziendali (ma potrebbe valere l'inverso) deve, comunque, sottoporre

quell'accordo in deroga alla Commissione di garanzia, onde ottenerne la validazione preventiva, senza affidare in poteri paralinguistici che, di per sé stessa, l'autonomia collettiva, evidentemente, non ha.

Valerio Maio

Professore aggregato di Diritto del lavoro – Università telematica Tel.m.a.

OSSERVATORIO DI LEGISLAZIONE PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Contrattazione collettiva

- *responsabilità sociale di impresa (1.1.)*
- *deroghe salariali (1.2.)*

Lavoro accessorio

- *buoni lavoro (ambito di applicazione) (2.1.)*

Lavoro irregolare

- *maxisanzione per il lavoro sommerso (3.1.)*

Lavoro pubblico

- *relazioni industriali (4.1. – 4.2.)*

Politiche per l'occupazione

- *università e placement (5.1.)*

Salute e sicurezza

- *lavoro marittimo (6.1.)*

Nota per la lettura dell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva ()*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.it.

Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.

* La documentazione commentata nell'Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva è raccolta in collaborazione con Cisl – Dipartimento del mercato del lavoro, Confcommercio – Servizio sindacale, Confindustria – Ufficio Relazioni industriali e affari sociali, Ires-Cgil, Uil – Dipartimento del mercato del lavoro.

1. Contrattazione collettiva

1.1. FEDERCHIMICA, FARMINDUSTRIA, FILCTEM CGIL, FEMCA CISL, UILCEM UIL, *Linee guida in materia di responsabilità sociale nella contrattazione di secondo livello*, 18 novembre 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 40).

L'accordo sulla responsabilità sociale nella contrattazione di secondo livello per il settore chimico-farmaceutico

Sommario: **1.** Posizione del problema. – **2.** Gli ambiti applicativi dell'accordo. – **3.** Considerazioni conclusive.

1. Il 18 novembre 2010 Federchimica, Farindustria e le organizzazioni sindacali firmatarie del ccnl per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e GPL hanno sottoscritto un accordo sulle linee guida nazionali per favorire comportamenti e scelte socialmente responsabili nelle relazioni industriali e nella contrattazione aziendale, scegliendo come sede l'Osservatorio nazionale di settore. Tale accordo concretizza i contenuti del contratto collettivo nazionale, il cui rinnovo risale al 18 dicembre 2009, all'interno del quale era stata sottolineata l'esigenza di dare spazio allo sviluppo della responsabilità sociale a ogni livello (il ccnl chimico-farmaceutico per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e GPL è stato sottoscritto il 18 dicembre 2009 tra le associazioni datoriali Federchimica e Farindustria e le organizzazioni sindacali Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uilcem-Uil, nonché da Ugl-Chimici, la Federazione autonoma italiana lavoratori chimici FAILC-CONFAIL, la Federazione italiana autonomi lavoratori chimici-ceramisti FIALC-CISAL).

Il primo capitolo del ccnl chimico-farmaceutico è, infatti, dedicato alle relazioni industriali. In esso è chiaramente evidenziato che le parti si riconoscono in un modello partecipativo di relazioni industriali, teso all'analisi, alla discussione e al confronto, al fine di ricercare soluzioni condivise. In quella sede, le parti si sono impegnate anche a valorizzare le positive esperienze realizzate nell'ambito di organismi bilaterali contrattualmente previsti e a riguardo sono stati costituiti degli osservatori nei quali discutere delle problematiche del settore, al fine di orientare comportamenti virtuosi, sostenere e sviluppare la produttività, la competitività e l'occupazione. Nell'accordo si evince infatti che l'attenzione delle parti è volta a indirizzare la contrattazione aziendale e riconoscere il valore positivo delle scelte contrattuali improntate alla responsabilità sociale di impresa. Altro obiettivo è quello di ricercare nuovi ambiti che rafforzino la dimensione etica di impresa. Per cercare di orientare e rendere coerenti nei comportamenti l'azione dei propri rappresentanti e la applicazione a tutti i livelli delle norme contrattuali, le parti hanno convenuto di

consolidare metodi di incontro e confronto potenziando l'attività dell'Osservatorio nazionale, quale ambito di analisi e studio a supporto dell'attività negoziale, per assicurare coerenza tra i risultati dell'attività di approfondimento svolta in tale sede e le impostazioni adottate ai tavoli negoziali. È stato, altresì, ritenuto necessario operare nel senso di rafforzare la capacità di sensibilizzazione esterna sulle esigenze settoriali. Tale obiettivo, secondo le parti, può essere raggiunto attraverso una migliore attività di informazione e indirizzo nei riguardi di soggetti istituzionali e non, esterni al settore.

Da questi brevi riferimenti ai contenuti del ccnl chimico-farmaceutico è possibile evincere come esso tenga conto dell'accordo quadro del 22 gennaio 2009, sul nuovo assetto della contrattazione collettiva (in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*).

L'accordo sulle linee guida in materia di responsabilità sociale rappresenta così una possibilità rivolta alle imprese ed ai lavoratori ad integrare, in sede di contrattazione decentrata, ciascuno consapevole del proprio ruolo, dei propri diritti e doveri, sia i temi etici che quelli sociali e ambientali nelle proprie attività e nei rapporti interni ed esterni.

2. Con le linee guida in materia di responsabilità sociale, al fine di agevolare lo sviluppo del welfare contrattuale a livello aziendale, sono stati individuati alcuni ambiti – non esaustivi ma a titolo esemplificativo – per addivenire a scelte condivise in tal senso.

Tratto saliente dell'accordo è l'attenzione alla contrattazione aziendale, a cosa si debba intendere nell'ambito della stessa per responsabilità sociale in riferimento a ciascuno dei temi individuati, con la previsione della possibilità di sottoscrivere un patto di responsabilità per lo sviluppo di una impresa socialmente responsabile.

A riguardo si è scelto di utilizzare lo strumento delle linee guida che non sono direttamente vincolanti, ma comunque tali da orientare le scelte delle parti a livello aziendale (il testo integrale dell'accordo sulla responsabilità sociale nella contrattazione di secondo livello è consultabile in  indice A-Z, voce *Contrattazione collettiva*). Tali linee guida individuano così alcuni possibili ambiti di welfare contrattuale affrontabili in termini di responsabilità sociale e attribuiscono alle parti aziendali il compito di individuare quelli più vicini o conformi alle specifiche concrete esigenze, così come ad esse è rimessa la possibilità di individuarne altri.

Tra i macro ambiti individuati vi sono quelli di conciliazione vita lavorativa-vita personale, nei quali la responsabilità sociale va intesa come ricerca di strumenti e modalità di lavoro utili proprio per l'equilibrio tra vita lavorativa e vita privata. L'impresa potrà quindi utilizzare una flessibilità gestionale su istituti come l'orario di lavoro, potendo rendere meno rigide le entrate e le uscite, utilizzare il telelavoro in alternativa al congedo parentale, offrire servizi quali asili nido, *baby sitting*, utilizzare nelle sue massime potenzialità il contratto di part-time. Altro ambito individuato è quello della attenzione ai lavoratori diversamente abili, in cui la responsabilità sociale va intesa come

l'insieme delle misure utili ad agevolare l'inserimento e la realizzazione professionale di tali soggetti nel contesto lavorativo, attraverso la formazione di specifiche iniziative ad essi dedicate, tese a facilitare l'inserimento e la interazione del personale, con l'ausilio di apposite convenzioni per l'avviamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche (si rinvia al testo dell'accordo citato).

Altro macro tema sul quale l'accordo pone la sua attenzione è quello dei giovani e degli anziani, per il quale viene suggerito di favorire il passaggio di esperienza e l'interscambio generazionale, attraverso percorsi di uscita graduale per gli anziani mentre per i giovani, potrebbe essere utilizzato, ad esempio, il tutoraggio e modalità di formazione sul lavoro.

Ulteriore ambito individuato è quello delle misure a sostegno del reddito. In tal caso si prevedono ipotesi di integrazione del reddito del lavoratore in caso di Cassa integrazione guadagni, di contratti di solidarietà o, ad esempio, attraverso la prolungata assenza per congedo parentale nonché in casi personali particolari, o ancora mediante l'utilizzo collettivo del premio di partecipazione o la predisposizione di borse di studio per i figli del personale dipendente e così via. Circa i macro ambiti della occupabilità e della occupazione, le parti potranno per il primo, attraverso ad esempio la formazione professionale, utilizzare la agevolazione del ricollocamento professionale non relativo alla mansione svolta, sviluppare le competenze della persona e agevolare l'ingresso e la permanenza nel mercato del lavoro. Circa il secondo, le stesse parti potranno prevedere il ricorso non distorto ai contratti flessibili e utilizzare tutti gli strumenti normativi previsti tenendo in evidenza le esigenze della impresa e della persona (cfr. il testo dell'accordo citato). Tutte modalità, quelle descritte, tali da essere utilizzate per superare situazioni di difficoltà aziendali e personali.

Tenendo in considerazione poi, in particolare, il settore farmaceutico, in cui la presenza del contributo della occupazione femminile è molto elevata, l'accordo pone attenzione alle pari opportunità (dagli indicatori farmaceutici Farindustria 2010, emerge che gli uomini occupati sono il 63,3% del totale, con una maggiore prevalenza tra i dirigenti – 78,2%, quadri 68,5% e operai 73,3%. Le donne sono il 36,7% del totale, significativamente di più che nella media dell'industria 26,0%). È auspicato, infatti, nell'accordo che le parti potranno favorire lo sviluppo professionale senza distinzione di genere, orientamenti, sesso e nazionalità.

Particolare attenzione è posta, inoltre, alla possibilità di realizzare iniziative di integrazione del welfare pubblico legate alla cura e prevenzione della salute e della sicurezza nel luogo di lavoro, mediante la programmazione di seminari di informazione, con iniziative di medicina diagnostica preventiva, e così via.

3. La scelta del ccnl di sviluppare interventi in ambito di responsabilità sociale, come in precedenza accennato, nasce dalla consapevolezza che la contrattazione, in relazione alle aspettative crescenti delle persone sui temi del welfare, potrà avere sempre più un ruolo integrativo dello stato sociale.

Il settore chimico-farmaceutico è tra i pochi che nel complesso e variegato mondo industriale, ancor prima della sottoscrizione delle linee guida oggetto di commento, ha realizzato importanti scelte di responsabilità sociale, attraverso la istituzione dei fondi settoriali Fonchim e Faschim che garantiscono ai lavoratori del settore una copertura previdenziale e sanitaria integrativa. In particolare il fondo Faschim è ad oggi tra i pochi nel nostro Paese che garantisce anche l'erogazione di una rendita temporanea in caso di non autosufficienza.

Solo per restare nell'ambito dello specifico settore farmaceutico, va sottolineato che le parti hanno prorogato nel dicembre 2010 l'accordo su Welfarma, primo esempio in Italia di strumento volontario e condiviso tra le parti, il quale si prefigge non solo l'obiettivo della ricollocazione ma punta in particolare alla riqualificazione dei lavoratori colpiti da procedure di mobilità, affinché possano rientrare con nuova capacità professionale nel mercato del lavoro, con il supporto, la collaborazione e l'interazione di numerosi soggetti tra cui: le aziende, le agenzie per il lavoro, Italia Lavoro SpA, Farindustria e le associazioni datoriali territoriali.

Nelle intenzioni delle parti, l'Osservatorio aziendale, strumento previsto nell'ultimo rinnovo contrattuale, potrà costituire l'ambito nel quale sviluppare preliminarmente la consapevolezza necessaria per la condivisione di scelte di responsabilità sociale. Tale Osservatorio rappresenta un ambito non negoziale, utile a porre le basi per condividere tali scelte.

Va sottolineato che proprio tale condivisione volontaria e consapevole di scelte socialmente responsabili nella contrattazione aziendale appare nell'attuale congiuntura economico-sociale particolarmente opportuna e auspicata in quanto può, tra l'altro, migliorare il rapporto tra impresa, sindacato e comunità locale.

I temi e le scelte evidenziate fanno parte delle radicate convinzioni di un corretto modo di "fare impresa" delle aziende del settore chimico-farmaceutico; senza tale convinzione da parte delle aziende e senza un modello di relazioni industriali in cui il confronto con le organizzazioni sindacali è protagonista e non la contrapposizione ideologica o la chiusura preconcepita, l'accordo sulla responsabilità sociale nella contrattazione di secondo livello per il settore chimico-farmaceutico non sarebbe stato raggiunto e non costituirebbe oggi una opportunità e una positiva realtà.

Maria Rita Iorio

Responsabile Area Relazioni Industriali – Farindustria

1. Contrattazione collettiva (segue)

1.2. CONFINDUSTRIA FEDERORAFI, ASSOCIAZIONE ARGENTIERI, FIM CISL, UILM UIL, *Accordo per il rinnovo del Contratto nazionale per gli addetti orafa, argentiero e della gioielleria del 21 aprile 2008, 23 settembre 2010* (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 33).

Il ccnl orafa-argentiero e le deroghe alla parte salariale

Sommario: **1.** Dinamiche e caratteristiche del rinnovo del contratto. – **2.** La specializzazione del contratto. – **3.** La “derogabilità presidiata”. – **4.** Effetti della mancata stipula da parte della Fiom.

1. Il recente rinnovo del contratto nazionale degli orafi-argentieri avviene a quasi undici mesi dalla scadenza, sia per la parte economica che normativa, del precedente contratto per tre ordini di motivi: la mancanza di “ansia” negoziale da parte delle imprese orafe, ed ancor più argentiere, per la grave crisi che attanaglia da tempo i due settori produttivi; la dichiarata tendenza dei tre sindacati tradizionalmente stipulanti (Fim-Cisl, Fiom-Cgil, Uilm-Uil) a postporre le trattative rispetto alla conclusione delle vicende contrattuali più prossime del settore metalmeccanico e dell’installazione d’impianti, ciò anche allorché, come nel caso di specie, la scadenza del contratto orafa-argentiero avvenga prima della scadenza del contratto metalmeccanico; ma sopra tutto il pervicace sforzo della delegazione datoriale, protrattosi per circa sei mesi, di tenere al tavolo del negoziato una Fiom recalcitrante di fronte all’ipotesi di poter giungere ad un’intesa unitaria con le altre due sigle sindacali dopo l’accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e la previa esperienza in ambito metalmeccanico.

Sul primo punto va rilevato come i due settori, quello orafa ed ancor più quello argentiero, siano in contrazione e soffrano di una congiuntura assai negativa da ancor prima della crisi iniziata sui mercati internazionali nel settembre 2008 a seguito dell’esplosione della bolla finanziaria che ha gravemente inciso anche sull’economia produttiva. Crisi finanziaria e dei consumi che non ha fatto altro che aggravare la situazione congiunturale negativa dei menzionati settori, non è quindi incomprensibile o ingiustificabile che alla deriva dilatoria dei sindacati, e maggiormente della Fiom-Cgil, non abbia fatto da contraltare una ricerca datoriale di accelerare le occasioni di incontro che il sindacato tendeva a dilazionare, pur se nulla è stato fatto da parte imprenditoriale per ritardare la naturale conclusione del contratto, come è dimostrato dal fatto che, chiaritasi, nel senso che vedremo, la posizione della Fiom intorno a metà di luglio 2010, nel giro di un mese utile il negoziato è stato portato a compimento.

Sul secondo punto è semplice verificare come l’invio delle separate piattafor-

me per il rinnovo del contratto ed il successivo scioglimento delle riserve da parte dei sindacati, circa la definitività delle citate piattaforme, siano intervenuti ben dopo il termine dei sei mesi antecedenti la scadenza del contratto collettivo, come vorrebbe l'accordo interconfederale del 15 aprile 2009 nel quale per altro, come noto, la Fiom non si riconosce. L'avvio del negoziato a febbraio 2010, dopo una riunione illustrativa della situazione dei settori, è stato consequenziale e concordato.

Sul terzo punto, invece, il testo dell'accordo di rinnovo e le ipotesi di piattaforme contrattuali sono testimonianza dello sforzo compiuto per cercare di raggiungere un'intesa unitaria con tutti i sindacati come nella tradizione del contratto orafico. I testi concordati, che hanno teso anche a semplificare alcune normative ed a trasferirne nella parte generale del contratto altre precedentemente separate tra parte operai e parte impiegati, hanno espunto dal proprio contesto ogni esplicito riferimento all'accordo del 15 aprile 2009 pur senza definire alcuna clausola in contrasto con esso; ciò non è bastato alla Fiom, come invece avvenuto in altre esperienze contrattuali concluse con altre categorie sindacali merceologiche appartenenti alla Cgil.

L'inconciliabilità delle posizioni Fiom, non solo con la parte datoriale ma *in primis* con Fim e Uilm, si è consumata nella definizione dei testi relativi alla disciplina delle procedure di rinnovo del contratto nazionale e dei contratti aziendali e nella definizione della loro durata. Altro tema di acuto dissenso è stato quello dell'entità degli incrementi retributivi, fino alla dichiarata affermazione da parte della Fiom, confermata solo a luglio, della mancanza di interesse a concludere un contratto per poco più di cento euro di incremento in un arco temporale di copertura di quattro anni, a prescindere dalle formulazioni dei testi.

Ciò non di meno, il contratto porta comunque i segni del ruolo negoziale della Fiom, posto che molti degli articolati contrattuali sono stati condivisi anche con questo sindacato, dalle modifiche formali alla disciplina dell'apprendistato, a pressoché tutte le normative trasferite dalle parti speciali del contratto a parte comune, dalla premessa al contratto alla nuova e più semplice formulazione che disciplina il versamento dei contributi sindacali; comunque, la omissione dei richiami all'accordo interconfederale del 2009, pur pienamente rispettato nella sostanza, è rimasta.

Va sottolineato che nei settori in questione non sono mai stati presenti come soggetti negoziali né l'Ugl né il Fismic, e che è la prima volta che il contratto non viene concluso anche con la Fiom, già firmataria del contratto orafico-argentiero in tutte le precedenti occasioni di rinnovo (anche quelle successive ai contratti metalmeccanici del 2001 e 2003 non sottoscritti da tale organizzazione sindacale).

Il contratto orafico-argentiero, che non ha un contraltare nell'ambito della piccola industria, e trova applicazione non marginale anche in ambito artigiano, ha in realtà una sua effettività applicativa che va al di là dei circa quindici mila addetti appartenenti alle aziende direttamente aderenti a Federorafici ed As-

soargentieri (circa quaranta mila sono a livello nazionale gli addetti alla produzione del comparto). Esso, poi, viene materialmente negoziato in nome e per conto delle organizzazioni di categoria datoriali, nonché da cinque associazioni territoriali di Confindustria, quelle ove sono presenti i distretti produttivi più significativi e cioè Alessandria, Arezzo, Milano, Padova e Vicenza. Una tale caratteristica della composizione della delegazione negoziale, in parte conseguente alla forte polarizzazione distrettuale dei settori orafi ed argentiero, fa sì che i contenuti del contratto siano fortemente influenzati dalla non mediata percezione delle esigenze d'impresa che le associazioni territoriali rilevano sul proprio panorama associativo.

Questa è la ragione essenziale che nel corso degli ultimi due decenni ha portato il contratto in commento a divaricarsi sempre più nei contenuti e nei tempi di negoziazione dal contratto metalmeccanico, del quale invece in passato era, di fatto, una filiazione seguendone i tempi di rinnovo e pressoché pedissequamente i contenuti.

Nel corso delle ultime vicende contrattuali il settore orafo-argentiero, grazie ai tempi di rinnovo e alle durate di efficacia pattuite, ha saltato un appuntamento negoziale rispetto ai metalmeccanici, inoltre già da tempo non coincidono più né le condizioni economiche né la più gran parte delle discipline normative, le quali, in alcuni aspetti, sono state adattate in modo molto significativo rispetto alle esigenze di imprese che hanno una forte specificità, ad esempio per quanto riguarda la tutela patrimoniale della materia prima.

Tale "specializzazione" contrattuale, unitamente alla minore o assente conflittualità che, per ovvi motivi, accompagna i rinnovi contrattuali, dissuade fortemente dall'ipotizzare un accorpamento del contratto nell'ambito più affine, quello dei metalmeccanici, con il quale vi è condivisione delle stesse controparti sindacali.

L'ultima e più significativa, nonché evidente divaricazione sta nella definizione, concretizzatasi nel contratto orafo-argentiero siglato il 23 settembre 2010, e quindi precedentemente all'accordo metalmeccanico del 29 settembre 2010, di un articolato contrattuale che consente, in particolari e definite fattispecie, di derogare a livello aziendale alla decorrenza delle rate di aumento dei minimi tabellari ovvero delle rate di arretrati retributivi riconosciuti a copertura della vacanza contrattuale. Qui è rovesciata la logica derogatoria poi fissata nel contratto metalmeccanico: non già deroghe normative per salvaguardare l'aspetto salariale, bensì deroghe economiche che consentano un'attenuazione dei costi contrattuali, per altro già contenuti, soprattutto in una logica di difesa dell'occupazione. Deroghe che, in quanto previste nel ccnl nella loro fattibilità e nelle procedure di negoziazione, consentono alle imprese ed ai sindacati territoriali di adattare i costi alla fattispecie concreta, senza venir meno al rispetto del principio di tutela salariale fissato dall'art. 36 Cost. Le eventuali deroghe pattuite non richiedono poi alcun processo di validazione a livello nazionale essendo lasciata all'autonomia locale la piena ed esclusiva titolarità e responsabilità: gli accordi che dovessero scaturire vanno solo trasmessi a livello

nazionale, essendo di per sé pienamente efficaci.

Già precedentemente all'accordo interconfederale del 15 aprile 2009, vi furono casi di contratti collettivi che definirono tempi sfalsati di decorrenza degli aumenti salariali o limitati differenziali retributivi per sottosettori meno competitivi disciplinati dallo stesso contratto, ma si è sempre trattato di deroghe contrattuali già predefinite a livello nazionale e per comparti omogenei (un esempio per tutti, il caso del settore accessori e lavorazioni in conto terzi nell'ambito del contratto conciaro del 1° novembre 2006) non già delegate al territorio, caso per caso, in funzione delle specifiche condizioni aziendali.

Quello sopramenzionato del comparto orafa-argentario è invero, a quanto consta, il primo caso nella storia della contrattazione collettiva nazionale, quanto meno in ambito industriale, di pattuizione che attribuisce e disciplina una facoltà derogatoria in materia salariale a livello d'impresa.

La grande attenzione, attribuita dalle associazioni datoriali stipulanti alle esigenze competitive del comparto qui trattato, si accompagna ad onor del vero alla consapevolezza anche da parte dei sindacati tutti, ivi compresa la Fiom purtroppo non più parte firmataria del contratto, che i settori orafa ed argentario meriterebbero maggior attenzione anche nell'ambito delle politiche industriali del nostro Paese, non fosse altro perché l'esportazione dei manufatti italiani rappresenta tutt'ora una voce fortemente attiva della nostra bilancia commerciale, e perché la base occupazionale, per quanto contenuta numericamente, costituisce un'eccellenza professionale nel campo del *made in Italy*.

2. Appare opportuno, per una migliore comprensione della natura e dei contenuti di un contratto nazionale di lavoro "di nicchia" che pare contraddire al progetto interconfederale, condiviso ed anzi propugnato da chi scrive, di accorpamento dei contratti nazionali, approfondire brevemente il sopra richiamato sforzo di specializzazione contrattuale.

Proprio l'esigenza di tutela delle condizioni competitive dell'industria orafa argentera, e non già una mal riposta aspettativa identitaria, è alla base della sopravvivenza e della sempre maggiore specializzazione del contratto nazionale, pur in presenza di una costante erosione della base produttiva ed occupazionale negli ultimi anni.

Presumibilmente, tale specializzazione ha concorso quanto meno a rallentare, se non il ridimensionamento strutturale della nostra industria, il processo di localizzazione di attività manifatturiere in altri Paesi caratterizzati da minor costo della manodopera, da vantaggi fiscali e da vantaggi doganali verso i tradizionali mercati di sbocco.

D'altro canto, il fatto che da parte datoriale attori esclusivi del negoziato, per mandato degli organismi direttivi delle federazioni di categoria, siano, come già sottolineato, le associazioni territoriali stesse di Confindustria ove insistono la maggior parte delle imprese, elide alla base ogni eventuale ipotesi che la sopravvivenza di un contratto a ridotto supporto rappresentativo ed a sempre più peculiare diversificazione, possa essere influenzata da altra considerazione che non sia l'interesse industriale. Onestamente, è altresì da riconoscere che le

organizzazioni sindacali di controparte, non solo non hanno mai messo in discussione la sopravvivenza di tale contratto ma, sia pur con qualche difficoltà “ideologica” derivata dalla loro partecipazione negoziale al contratto nazionale in assoluto più rappresentativo, quello dei metalmeccanici (che condiziona alcune scelte), non hanno neppure ostacolato, nelle varie fasi contrattuali succedutesi negli anni, il processo di adattamento richiesto dall’industria.

La stessa Fiom, pur non più firmataria del contratto in quest’ultima circostanza, per motivazioni che chi scrive ritiene si possano assumere più a scelta politica che di contenuto, ha condiviso ad esempio, nell’ambito dell’ultimo percorso negoziale, una formulazione del dettato contrattuale sugli indumenti di lavoro che tiene conto dell’ultima giurisprudenza di Cassazione in merito alla *vexata quaestio* della remunerabilità del c.d. “tempo tuta”. Tale formulazione tende, infatti, ad attenuare la possibilità di contenzioso riconoscendo che «salvo diversa disposizione aziendale» la possibilità di indossare indumenti di lavoro avvenga in «fase preparatoria dell’attività lavorativa nell’ambito del personale dovere di diligenza». E l’utilizzo di indumenti *ad hoc* nel settore orafa non è assolutamente marginale.

Così in passato, e quindi in contratto unitario, per ovvi motivi che attengono alla natura della materia prima trattata ed al valore finale dei manufatti, si introdusse un apposito articolato contrattuale in merito agli impianti audiovisivi; norma resasi particolarmente utile in più occasioni sia in fase negoziale in sede aziendale, sia nel rapporto con gli ispettorati del lavoro. Tale norma ha, per una parte, carattere programmatico, impegnando politicamente le OO.SS., «dandosi atto delle particolari esigenze di sicurezza che caratterizzano le aziende disciplinate dal presente contratto» a consentire, con riferimento al disposto di cui al comma 2 dell’art. 4 della l. n. 300/1970, l’installazione fissa di impianti all’interno dei locali aziendali; tale impegno appare essere sempre stato sostanzialmente onorato. Per altra parte, la norma contrattuale in menzione ha, invece, carattere nettamente precettivo e, al fine di superare incertezze interpretative nel rapporto con gli ispettorati del lavoro e difficoltà relazionali all’interno delle imprese, ha disposto che sarà, in ogni caso, assicurata alle aziende, informandone le RSU, ed al di fuori delle procedure di cui al menzionato art. 4 Stat. lav., la facoltà di installare impianti audiovisivi o di sicurezza su casseforti o locali nei quali non si svolge attività lavorativa.

Come intuibile, le norme sopra riportate non esauriscono le fattispecie tipizzanti la normativa contrattuale in esame e inducono comunque a riflettere sul valore aggiunto che una contrattazione scevra da asperità ideologiche può produrre ove non si limiti a dirimere un contenzioso di interesse economico.

3. Come in precedenza accennato, del tutto originale nel quadro della contrattazione collettiva industriale, anche rispetto alla successiva esperienza metalmeccanica, è la possibilità di deroga attribuita a livello aziendale nella definizione della decorrenza delle rate di arretrati retributivi e delle prime tre rate di aumento dei minimi contrattuali, possibilità anch’essa sussumibile nella particolare specialità del contratto in commento.

Tale derogabilità viene “presidiata” nella sua conformità applicativa rispetto al contratto nazionale, non già con avallo *ex post* da parte delle organizzazioni nazionali firmatarie, ma prevedendo l’essenzialità del ruolo negoziale unitamente alla singola azienda e rispettiva rappresentanza sindacale aziendale, ove costituita, dei sindacati territoriali firmatari il contratto nazionale e della locale associazione datoriale di Confindustria: una soluzione diversa sarebbe obiettivamente poco razionale, poiché la sostanziale mancanza di competenza negoziale delle organizzazioni datoriali di categoria produrrebbe la conseguente necessità di un affiancamento dell’associazione di categoria stessa da parte delle territoriali stipulanti il contratto; di fatto vista la concentrazione territoriale delle imprese, nella quasi totalità dei casi ipotizzabili, l’avallo verrebbe conferito dallo stesso soggetto datoriale negoziante la deroga.

La scelta metodologica, in ordine al criterio con cui assicurare il “presidio di conformità”, risponde tuttavia anche a motivazioni di ordine pratico per dare più immediatezza e snellezza all’eventuale intesa derogatoria, ed a motivazioni più sottilmente politiche: in tutti i territori interessati alla polarizzazione dell’industria orafa, la Fiom territoriale svolge diffusamente un ruolo negoziale sostanzialmente scevro da pregiudiziali ideologiche esogene, pragmatico ed orientato alle mediazioni necessarie ad assicurare il perseguimento degli obiettivi di continuità e di competitività aziendali ovvero di attenuazione degli effetti di disagio sociale conseguente ai processi di crisi e ristrutturazione e ove mai essa intendesse partecipare nell’interesse dell’occupazione, unitamente agli altri sindacati stipulanti il contratto, ad intese di tal fatta, ciò non potrebbe che costituire un elemento foriero di maggior consenso ad accordi obiettivamente ipotizzabili per lo più in situazioni critiche. Non solo, sarebbe poco corretto e poco costruttivo, da parte datoriale e da parte delle altre organizzazioni sindacali, ipotizzare che la Fiom territoriale sottoponesse un accordo aziendale di cui diviene parte stipulante ad avallo di un consesso del Paese in cui non fosse presente la propria struttura nazionale; una tale soluzione sarebbe comunque inesorabilmente dissuasiva per la Fiom territoriale dal partecipare al negoziato e ciò non risponde agli obiettivi che le parti stipulanti il contratto nazionale si posero.

Nessuna *conventio ad excludendum* ha caratterizzato tanto il negoziato del contratto orafo-argentiero, quanto le conclusioni pratiche che da esso sono scaturite; la mancata sottoscrizione da parte della Fiom è maturata per fatti concludenti ad esito di un negoziato cui la stessa Fiom ha partecipato attivamente per mesi e non già per aprioristica presa di posizione di tale organizzazione: di tale libera scelta di uno degli attori tradizionali del negoziato le altre parti non hanno potuto che prendere atto.

Il contenuto contrattuale potenzialmente derogabile, quello delle decorrenze salariali, è assolutamente coerente con i dettami dell’accordo interconfederale del 15 aprile 2009, che consente di definire la possibilità di deroghe vuoi per la parte normativa che per la parte salariale, laddove nella fattispecie la “specialità” normativa del contratto non avrebbe giustificato uno sforzo negoziale

volto ad introdurre deroghe alla parte normativa. La criticità della situazione congiunturale dei settori orafa ed argentiero giustifica invece pienamente una derogabilità sul piano salariale; scelta ancor più giustificata ove si consideri che tale derogabilità, in quanto consentita dal livello contrattuale nazionale, diviene essenziale quale fattore di attenuazione dei costi a fronte della valenza, pressoché costituzionale, attribuita dalla giurisprudenza ai minimi salariali fissati dai contratti nazionali che vengono assunti quale riferimento efficace e necessario ai fini del rispetto dell'art. 36 Cost.

Lo stesso discorso non può farsi in riferimento alle deroghe normative che, in un sistema contrattuale caratterizzato, come giurisprudenza costante ricorda, da assenza di gerarchia delle fonti contrattuali, sono comunque consentite a prescindere da una sorta di "licenza" concessa dal livello nazionale. La previsione di deroghe normative in effetti, e ad avviso di chi scrive, più che ad esigenze giuridiche risponde ad esigenze sistemiche degli assetti contrattuali pattiziamente definiti: un quadro contrattuale che proprio in conseguenza della mancanza di una gerarchia delle fonti si è sempre sforzato di affermare, a tutela delle imprese, il principio del *ne bis in idem* (principio il cui rispetto in passato è sempre stato per altro lasciato – con scarso successo – all'autodisciplina delle parti ed ai rapporti di forza), non poteva non ribadire all'atto del suo rinnovo, con l'accordo del 15 aprile 2009, l'esigenza di affermare anche una possibilità di deroga normativa nel momento in cui tende a rendere il contratto nazionale un contratto di garanzia dotato di strumenti sanzionatori dissuasivi del mancato rispetto del contratto nazionale stesso, dissuasivi della violazione del principio summenzionato, e dotato di strumenti volti a rafforzare il secondo livello di contrattazione. In sostanza, le deroghe normative lungi dall'introdurre un seme corrosivo della valenza del contratto nazionale, come qualcuno teme, divengono l'affermazione pattizia implicita di una sorta di "inviolabilità" del contratto, per la parte normativa del medesimo al di fuori delle procedure ed ambiti stabiliti.

La c.d. "derogabilità presidiata", che chi scrive teorizzò e così denominò per la prima volta in un documento del 4 ottobre 2000 nell'ambito di un gruppo di lavoro di Confindustria volto allo studio di una possibile riforma degli assetti contrattuali, venne vista come funzionale alla «capacità di adattamento del contratto nazionale a situazioni specifiche meritevoli di particolare considerazione» con "presidio" del sistema istituzionale di rappresentanza in funzione di consolidamento di un contratto nazionale destinato essenzialmente ad essere strumento reciproco di garanzia e non più fattore incrementale continuo di costi e di rigidità.

Più ampia la visione prospettica illustrata da Marco Biagi nelle considerazioni svolte a Torino presso il Centro congressi dell'Unione industriale, in occasione del seminario *Cambiare le relazioni industriali* del 22-23 febbraio 2002. Quivi l'avvio di una prassi di "derogabilità presidiata" venne visto quale mezzo sperimentale che più latamente consentisse «al contratto aziendale di sostituire quello concluso a livello superiore solo su autorizzazione delle parti fir-

matarie ed in presenza di una circoscritta casistica»: previsione illuminata alla luce delle attuali e ben note vicende negoziali che interessano il settore metalmeccanico ed una delle sue aziende più significative, ma pur sempre fase di passaggio verso un secondo livello di contrattazione che «potrebbe essere maggiormente liberalizzato, nel senso che all'impresa dovrebbe essere consentito di disapplicare il contratto collettivo di primo livello ove raggiunga un accordo che disciplini tutte le materie regolate nella sede geograficamente sovraordinata. A meno che le parti non preferiscano rinviare per alcuni istituti al primo livello, limitandosi a negoziare su certe particolari materie (es. salario, orario, ecc.) ammettendosi comunque la più ampia derogabilità».

L'evoluzione, ovvero una prematura archiviazione del concetto di derogabilità, ancora non del tutto omogeneo, potrebbe rappresentare uno degli elementi di riflessione dei futuri confronti in materia di assetti contrattuali.

4. Infine, appare opportuno accennare agli eventuali effetti della mancata sottoscrizione del contratto nazionale da parte della Fiom e che dovrebbero circoscriversi al solo ambito della "qualità" dei rapporti negoziali, per altro si ritiene in misura molto limitata (si auspica in misura tendente allo zero) per i motivi sopra accennati relativi alla pragmaticità che caratterizza i comportamenti negoziali della Fiom a livello territoriale.

Sul piano strettamente giuridico è, infatti, assai difficilmente sostenibile che il contratto nazionale del 2008 non sia venuto meno anche nei confronti della Fiom: se è vero che tale contratto non è stato disdettato formalmente da tale sindacato, è altrettanto vero che ciò è avvenuto per fatti concludenti, avendo tale sindacato presentato una piattaforma per il suo rinnovo ed avendo poi dato seguito ad un negoziato attivo, sin dall'avvio del medesimo e per i cinque mesi seguenti, assumendo in seguito per scelta il ruolo di mero "osservatore" solo nel corso delle ultime due sessioni di negoziato.

A tale organizzazione, comunque, le parti infine stipulanti hanno inteso estendere ogni diritto sindacale scaturente dal ruolo di soggetto stipulante sì da non escludere la Fiom da alcuna delle agibilità sindacali previste dal contratto o dalla legge e dagli accordi interconfederali.

In ogni caso, in via meramente cautelativa e prudenziale, Federorafi ed Assoargentieri a valle della sottoscrizione del nuovo contratto hanno dato formale recesso nei confronti di Fiom al contratto precedente che, si rammenta, era comunque scaduto sia per la parte economica che normativa, per cui ipotesi di eventuale ultrattività del medesimo, anche solo per la parte normativa, non sono realisticamente sostenibili.

La quasi contestuale pubblicazione della sentenza della Corte di Cassazione n. 20355, del 28 settembre 2010, ha posto poi un sigillo pressoché definitivo ad ogni opinabilità al riguardo perché delle due l'una: o il contratto del 2008 aveva un termine di efficacia ormai estintosi, ovvero come dice la Suprema Corte «deve, in linea di principio, considerarsi legittimo il recesso unilaterale esercitato dal datore di lavoro, poiché – come affermato da questa Corte – il contratto collettivo, senza predeterminazione di un termine di efficacia, non

può vincolare per sempre tutte le parti contraenti, perché finirebbe in tal caso per vanificarsi la causa e la funzione sociale della contrattazione collettiva, la cui disciplina, da sempre modellata su termini temporali non eccessivamente dilatati, deve parametrarsi su una realtà socio economica in continua evoluzione, sicché a tale contrattazione va estesa la regola, di generale applicazione nei negozi privati, secondo cui il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato, che risponde all'esigenza di evitare – nel rispetto dei criteri di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto – la perpetuità del vincolo obbligatorio».

Daniele Marrama

Responsabile servizio sindacale e previdenziale – Associazione Industriali di Vicenza

2. Lavoro accessorio

2.1. Interpello 14 dicembre 2010, n. 42 (Confcommercio) (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 44).

Prestazioni di lavoro occasionale e accessorio

Sommario: **1.** Prestazioni di lavoro di natura accessoria e occasionale *ex art.* 79, d.lgs. n. 276/2003 nel settore terziario: ambito di applicazione. – **2.** Attività e soggetti delle prestazioni.

1. Con l'interpello in epigrafe, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha chiarito, su istanza di Confcommercio, l'ambito di applicazione del lavoro occasionale di tipo accessorio, con riguardo al settore terziario.

L'associazione intendeva conoscere il parere della Direzione generale per l'attività ispettiva circa «la possibilità di utilizzare, da parte delle aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi, il lavoro accessorio di cui agli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003» e, in particolare, in merito alla «possibilità di ricorrere a tale strumento, indipendentemente dalla tipologia di attività che il lavoratore andrebbe a svolgere, qualora quest'ultimo sia in possesso dei requisiti di legge e nelle ipotesi in cui il prestatore di lavoro sia titolare di contratto di lavoro a tempo parziale presso altri datori diversi da quello con il quale ha in corso un rapporto di lavoro a tempo parziale».

Il Ministero ha precisato la portata delle norme che disciplinano l'istituto, in particolare dell'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dal d.l. n. 112/2008 (conv. dalla l. n. 133/2008), dal d.l. n. 5/2009 (conv. dalla l. n. 33/2009) e dalla l. n. 191/2009 (finanziaria per il 2010); norme la cui efficacia è stata prorogata fino al 31 dicembre 2011 dal d.l. n. 225/2010 (c.d. decreto milleproroghe).

In base a tali disposizioni, i c.d. buoni lavoro (strumento innovativo che consente una gestione semplificata dei rapporti di lavoro e offre al contempo una tutela minima al lavoratore, incorporando, oltre al diritto alla retribuzione, anche quelli alla tutela previdenziale e assicurativa contro gli infortuni sul lavoro) possono essere utilizzati per remunerare prestazioni di lavoro esclusivamente in casi tassativi, che possono distinguersi in due gruppi, a seconda che l'elemento considerato sia il tipo di attività svolta o le caratteristiche del lavoratore impiegabile.

Rispetto alla prima ipotesi, l'interpello richiama le attività espressamente indicate dall'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003. Si tratta di lavori domestici, lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti (anche nel caso in cui il committente sia un ente locale), insegnamento privato supplementare, attività rese nell'ambito di manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e lavori di emergenza o di solidarietà (anche in caso di committente pubblico), consegna porta a porta e vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica, nonché delle attività di lavoro svolte nei magazzini e nelle scuderie.

Come chiarito dall'interpello in epigrafe, nessun altro requisito è richiesto per il legittimo utilizzo dei "buoni lavoro" qualora la prestazione lavorativa considerata rientri in una di tali categorie. In altre parole, le prestazioni di lavoro accessorio potranno essere rese da chiunque, anche da pensionati o da soggetti che già svolgano un'attività lavorativa. Quanto agli utilizzatori, nessuna esclusione è posta nei confronti delle imprese del settore terziario, che quindi possono avvalersi di questo strumento, ferme restando le particolari limitazioni poste per taluni tipi di attività. In particolare, i lavori domestici e l'insegnamento privato supplementare possono essere rese esclusivamente in favore di privati, mentre alcuna limitazione è posta per le altre attività.

2. Il medesimo art. 70 del d.lgs. n. 276/2003 prevede, inoltre, che alcune categorie di soggetti possano essere impiegati per prestazioni di lavoro accessorio, qualunque sia il tipo di attività cui siano adibiti.

Si tratta, nello specifico, dei giovani con meno di venticinque anni di età, se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno, se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università; dei pensionati; dei prestatori di lavoro titolari di contratti di lavoro a tempo parziale, purché l'utilizzatore non sia il datore di lavoro titolare del contratto a tempo parziale; dei percettori di prestazioni integrative del salario o con sostegno al reddito.

Come chiarito dall'interpello, i soggetti che presentino tali caratteristiche possono rendere prestazioni di lavoro accessorio in ogni settore produttivo e, pertanto, potrà costituire oggetto della prestazione lavorativa anche un'attività non espressamente prevista dal comma 1 dell'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003, in favore di ogni tipo di impresa, comprese quelle del settore terziario. Peraltro, a differenza delle disposizioni relative a studenti e pensionati, inserite dal le-

gislatore in modo definitivo, quelle attinenti ai lavoratori part-time e ai percettori di misure di sostegno al reddito sono state inserite solamente in via provvisoria, originariamente per gli anni 2009 e 2010, e ora, in virtù del c.d. decreto milleproroghe, anche per tutto il corso del 2011.

Una particolare limitazione è, peraltro, prevista per i lavoratori part-time: questi, infatti, non possono rendere prestazioni di lavoro accessorio in favore del datore di lavoro titolare del rapporto di lavoro a tempo parziale.

Non menzionate dall'interpello, in quanto assenti nel quesito sottoposto dalla Confcommercio, sono alcune ipotesi in cui, pure, è possibile impiegare i c.d. "buoni lavoro".

L'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003 prevede una disciplina particolare per le imprese familiari *ex* art. 230 c.c., indipendentemente dal tipo di attività esercitata e, quindi, anche qualora le stesse rientrino nel settore terziario. Queste possono avvalersi di prestazioni di lavoro accessorio per ogni tipo di attività e purché non superino un tetto annuo complessivo di euro 10 mila.

Altre attività richiamate dall'art. 70 sono quelle agricole, per le quali i "buoni lavoro" possono comunque essere utilizzati in particolari ipotesi: dalle imprese agricole con reddito inferiore a 7 mila euro annui per ogni tipo di lavoro svolto da qualunque prestatore, mentre dalle altre imprese agricole solamente per lavori stagionali effettuati da pensionati, casalinghe e giovani con età inferiore a 25 anni.

L'interpretazione resa con la risposta a interpello risulta, peraltro, del tutto conforme a quanto precedentemente rilevato dalla dottrina (M. GAMBACCIANI, *La complessa evoluzione del lavoro accessorio*, in *ADL*, 2010, 2, 392 ss.; M. TIRABOSCHI, *La ricetta-voucher contro il sommerso*, in *Boll. Adapt*, 2010, n. 4; più risalente, M. LAMBERTI, *Il lavoro occasionale accessorio: dalle vendemmie autunnali alla manovra d'estate*, in *DRI*, 2008, 3, 799 ss.) e affermato nelle proprie circolari dall'Inps, ente deputato alla gestione dei rapporti di lavoro accessorio (da ultimo, circ. Inps n. 17 del 3 febbraio 2010 in *www.inps.it*).

La Direzione generale per l'attività ispettiva ha, pertanto, risposto sinteticamente al quesito proposto dalla Confcommercio per interpello affermando che «anche nei settori terziario, distribuzione e servizi, qualora si svolgano le attività indicate dal primo comma dell'art. 70, qualsiasi soggetto, disoccupato, inoccupato, lavoratore autonomo o subordinato, full time o part-time, può svolgere prestazioni di natura occasionale e accessoria; anche nei settori terziario, distribuzione e servizi è possibile, in via sperimentale per l'anno 2010 [ora, in virtù del c.d. decreto milleproroghe anche per l'anno 2011], ricorrere a prestazioni di lavoro accessorio rese da lavoratori part-time a prescindere dal tipo di attività lavorativa richiesta; anche nei settori terziario, distribuzione e servizi è possibile, a prescindere dal tipo di attività richiesta, ricorrere a prestazioni di lavoro accessorio da parte di giovani con meno di 25 anni di età, pensionati (art. 70, comma 1, lett. *e-i*), nonché soggetti percettori di misure di sostegno al reddito».

La risposta a interpello si occupa, da ultimo, dei limiti di compenso stabiliti dal legislatore.

Allo scopo di evitare l'elusione delle norme relative ai rapporti di lavoro, l'art. 70, comma 2 del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce, infatti, un tetto massimo per i compensi erogabili ai prestatori di lavoro accessorio. Ferma restando la necessità che sussista una delle ipotesi tassative esaminate che legittimano l'impiego dei "buoni lavoro", in ragione del tipo di attività o del soggetto coinvolto, infatti, il compenso percepito dal prestatore da ciascun utilizzatore non dovrà in ogni caso superare i 5 mila euro annui. Il prestatore potrà, peraltro, instaurare una molteplicità di rapporti di lavoro accessorio con diversi soggetti.

In conclusione, l'interpello in epigrafe conferma la possibilità per le imprese del settore terziario di avvalersi di prestazioni di lavoro accessorio in tutte le ipotesi in cui ciò sia ammesso dalla legge, non sussistendo nei confronti di tali utilizzatori alcuna limitazione aggiuntiva.

3. Lavoro irregolare

3.1. Circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 12 novembre 2010, n. 38 (in *Boll. Adapt*, 2010, n. 39).

La maxisanzione dopo la legge n. 183 del 2010

Sommario: **1.** Natura e struttura della maxisanzione. – **2.** Fattispecie di lavoro sommerso punibile. – **3.** Accertamento e calcolo della sanzione. – **4.** Maxisanzione civile previdenziale.

1. La circ. Min. lav. n. 38/2010, in epigrafe, illustra compiutamente i contenuti dell'art. 4, comma 1, della l. n. 183/2010 che, nel confermare l'impegno per la lotta contro il lavoro sommerso, ha completato il processo di ridefinizione della maxisanzione la quale ha la caratteristica di essere aggiuntiva, rispetto alle altre sanzioni già presenti nel nostro ordinamento, e connessa all'utilizzo di lavoratori irregolari.

Per qualificare il lavoratore come "sommerso" la circolare fa riferimento alla «preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro». Tuttavia la norma, nonostante non richiami l'art. 9-bis, comma 2, del d.l. n. 510/1996 – come convertito dalla l. n. 608/1996, poi sostituito dall'articolo unico, comma 1180, della l. n. 296/2006, la cui violazione è punita con sanzione amministrativa dall'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 276/2003 –, fa sì che, per i principi della "progressione criminosa", si applichi la sola maxisanzione in caso di lavoro subordinato "in nero", come evidenziato dalla circ. n. 38/2010, evitando il moltiplicarsi di sanzioni a fronte di una unitarietà normativo-sociale del fatto,

perché l'illecita omissione dell'obbligo informativo è il presupposto non punibile della più grave occupazione irregolare illecita.

Su altro piano, circa la successione di leggi fra il previgente e l'attuale testo della maxisanzione, trattandosi di una condotta permanente – che si consuma con la cessazione del comportamento illecito posto in essere (di norma con la data dell'accertamento) – si applica la nuova maxisanzione anche per il lavoro sommerso iniziato prima del 24 novembre 2010 (entrata in vigore del testo novellato) e proseguito oltre tale data, come chiarito dalla circolare ministeriale.

2. Il lavoro irregolare sanzionabile nella misura massima è quello subordinato alle dipendenze di datori di lavoro privati (ma anche di enti pubblici economici), assunto con qualsiasi forma e tipologia contrattuale purché sussista il vincolo di subordinazione, non preventivamente comunicato, con esclusione dei lavoratori domestici. La l. n. 183/2010 divarica, dunque, le definizioni di lavoro sommerso per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'impresa (per cui l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, seguita a ricomprendere la generalità dei rapporti di lavoro, anche non subordinati, secondo quanto già illustrato dal Ministero del lavoro con circ. n. 33/2009), stante l'indispensabile immediatezza nella individuazione della fattispecie per garantire l'effettività dell'intervento, e quella per la maxisanzione, per la quale la individuazione dell'illecito è operata nel verbale di accertamento e notificazione (dopo l'esame della documentazione di lavoro e la acquisizione di tutte le informazioni necessarie ai fini investigativi).

Su un piano operativo per l'accertamento della maxisanzione, quindi, occorre valutare ogni singola fattispecie in ragione dell'apparato probatorio raccolto: avranno pertanto rilievo i contenuti del verbale di primo accesso ispettivo, con particolare riferimento ai lavoratori trovati intenti al lavoro e alla descrizione delle modalità del loro impiego, secondo quanto specificato dalla circ. Min. lav. n. 41/2010. Sulla sussistenza dell'attività lavorativa e sulla identificazione dei lavoratori che la svolgono e delle modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative, il verbale ispettivo rivestirà l'efficacia propria dell'art. 2700 c.c., fino a querela di falso, trattandosi di «fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza».

I funzionari ispettivi che non rilevino traccia di regolarizzazione delle prestazioni lavorative in modalità esecutive e per tipologie contrattuali di tipo non subordinato, ovvero non trovino riscontri ad eventuali rilievi documentali prodotti dall'ispezzionato ed anzi traggano indicazioni di senso contrario dal raffronto con le dichiarazioni acquisite in sede di accertamento, contesteranno la maxisanzione, individuando come dipendenti "in nero" i lavoratori non altrimenti contrattualizzati e non identificabili come prestatori di lavoro non subordinato. Questo è l'orientamento manifestato nella circ. n. 38/2010, dove si esemplificano le fattispecie del lavoro autonomo occasionale (art. 2222 c.c.), del lavoro occasionale accessorio (art. 70, d.lgs. n. 276/2003) e delle figure come soci e coadiuvanti familiari (art. 23, d.P.R. n. 1124/1965).

L'apparato sanzionatorio punisce l'impiego di lavoratori non regolari alle dipendenze di un datore di lavoro privato, anche non imprenditore, o di un ente pubblico economico, per cui la maxisanzione non si applica «qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione» (così il nuovo comma 4 dell'art. 3 del d.l. n. 12/2002). Tale previsione valorizza il peso di configurazioni documentali di tipo previdenziale dei rapporti di lavoro investigati e induce a ritenere che per i rapporti non diversamente documentati è legittima l'adozione della maxisanzione, salvo che risulti evidente la natura non subordinata della prestazione lavorativa. L'effetto scriminante degli adempimenti contributivi assolti con riguardo all'inizio delle prestazioni di lavoro e prima dell'intervento ispettivo, può essere riconosciuto solo ai documenti previdenziali di tipo contributivo, come le denunce mensili e i relativi flussi. Ciò anche con riferimento a gestioni previdenziali differenti da quelle proprie del Fondo lavoratori dipendenti, e anche quando il rapporto di lavoro è qualificato *ab origine* in modo diverso da quello risultante dagli accertamenti. Non trova, invece, alcuna reazione punitiva la diversa fattispecie del datore di lavoro che, prima di qualsiasi accertamento ispettivo, regolarizza integralmente il rapporto di lavoro avviato senza una preventiva comunicazione obbligatoria della instaurazione del rapporto di lavoro. La circ. n. 38/2010 collega infatti la punibilità della spontanea emersione tardiva alla evasione previdenziale, prevedendo che dopo la data di scadenza degli obblighi contributivi, il datore di lavoro non è destinatario della maxisanzione se, in assenza di verifiche o controlli, denuncia il debito, entro 12 mesi dal termine per il pagamento dei contributi del primo periodo di paga, versando entro 30 giorni gli importi dovuti per il periodo di irregolare occupazione, pagando la sanzione civile di cui all'art. 116, comma 8, lett. b, l. n. 388/2000, e comunicando al Centro per l'impiego la data di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro.

Per la corretta individuazione del lavoro sommerso punibile, occorre evidenziare alcune particolari fattispecie, che vanno valutate ai fini dell'applicazione della maxisanzione, secondo le indicazioni della circ. n. 38/2010.

Riguardo ai *lavoratori domestici* l'esonero dalla maxisanzione riguarda solo coloro che prestano, con continuità, attività lavorative al servizio e per il funzionamento della vita familiare, secondo quanto previsto dal ccnl del 13 febbraio 2007 (quanti operano per le necessità della vita familiare del datore di lavoro, anche presso comunità religiose, convivenze militari, nonché in comunità senza fini di lucro).

Con riferimento ai *lavoratori extracomunitari*, clandestini o privi del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, il delitto di occupazione di manodopera clandestina (art. 22, comma 12, d.lgs. n. 286/1998) convive con la maxisanzione, che va ricostruita quale ipotesi sanzionatoria aggiuntiva.

Analogamente si ritiene applicabile la maxisanzione nelle ipotesi di *impiego di minori*, bambini e adolescenti, privi dei requisiti legali per l'ammissione al

lavoro in qualsiasi forma ai sensi della l. n. 977/1967 così come modificata dal d.lgs. n. 345/1999.

Le Agenzie per il lavoro autorizzate alla *somministrazione di lavoro* (che comunicano l'assunzione dei lavoratori in somministrazione entro il ventesimo giorno del mese successivo) dimostrano regolare occupazione del lavoratore in missione presso l'utilizzatore, alla luce della circ. n. 13/2009, con l'esibizione del contratto individuale di lavoro sottoscritto dalle parti o della comunicazione di invio in somministrazione (art. 21, comma 3, d.lgs. n. 276/2003).

Le *istituzioni scolastiche private* (che comunicano i rapporti di lavoro entro i dieci giorni successivi) possono attestare la regolarità della occupazione con la documentazione posta in essere per l'inserimento del lavoratore nella organizzazione didattica o funzionale.

Nei casi di *assunzione per cause di forza maggiore o eventi straordinari* – che configurano eccezione alla comunicazione preventiva, secondo quanto chiarito dal Ministero del lavoro nelle note n. 440 e n. 4746 del 2007 –, ossia quando l'evento è imprevedibile con l'esercizio della ordinaria diligenza e rende improcrastinabile l'assunzione ma impossibile la sua previsione il giorno precedente, il datore di lavoro può comunicare l'assunzione il primo giorno utile successivo, ma il personale ispettivo applicherà la maxisanzione, annotando nel verbale di primo accesso ispettivo le giustificazioni addotte circa la mancata comunicazione preventiva, quando abbia accertato, valutando attentamente le circostanze, che non sussisteva una oggettiva impossibilità di conoscere anticipatamente numero e nominativi dei lavoratori.

Secondo la circ. n. 20/2008, richiamata dalla circ. n. 38/2010, inoltre, la maxisanzione non opera nell'ipotesi in cui il datore di lavoro che non può effettuare la comunicazione preventiva di assunzione telematica per la chiusura temporanea del soggetto abilitato cui si è affidato, invii la comunicazione a mezzo fax con modello *UniUrg*.

3. Nell'intento di moltiplicare le possibilità di contrasto del sommerso, la l. n. 183/2010 attribuisce alla generalità degli organismi competenti ad accertare illeciti in materia fiscale, previdenziale e di lavoro, la competenza ad accertare e contestare la maxisanzione. Pertanto, oltre ai servizi ispettivi del Ministero del lavoro e al Comando carabinieri per la tutela del lavoro operante nelle sue strutture centrali e territoriali, "devono", secondo la circ. n. 38/2010, accertare e contestare la maxisanzione mediante il verbale unico di accertamento e notificazione introdotto dall'art. 33 della stessa l. n. 183/2010, con puntuale descrizione delle circostanze di fatto e relativa acquisizione delle prove, anche gli organi di polizia giudiziaria a competenza generale (Guardia di finanza, Carabinieri, Polizia di stato), i servizi ispettivi degli enti previdenziali (Inps, Inail, Enpals, Enasarco) e i funzionari accertatori del fisco (Agenzia delle entrate, Agenzia delle dogane).

Competente a ricevere il rapporto di cui all'art. 17 della l. n. 689/1981, in caso di mancata estinzione dell'illecito amministrativo, e, conseguentemente, ad

emanare l'ordinanza-ingiunzione ai sensi dell'art. 18 della stessa legge, rimane, invece, la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio (in ragione del luogo dove sono stati trovati intenti al lavoro i lavoratori interessati).

La definizione e l'individuazione dei provvedimenti sanzionatori ulteriori (rispetto alla maxisanzione) in materia di lavoro, che trovano fondamento sui verbali di accertamento e notificazione provenienti dagli altri organismi di vigilanza, sono adottati dagli ispettori del lavoro dell'ufficio territoriale del Ministero del lavoro, ai sensi dell'art. 10, comma 5, del d.lgs. n. 124/2004, come chiarito nella circ. n. 38/2010.

Alla Direzione provinciale del lavoro compete, dunque, l'emanazione della successiva ordinanza-ingiunzione o di archiviazione, successivamente alla puntuale verifica della correttezza procedimentale e della fondatezza probatoria degli accertamenti effettuati, sulla scorta dell'apparato probatorio allegato al rapporto. Pertanto, nel termine di trenta giorni dal verbale di accertamento e notificazione adottato da soggetti diversi dagli ispettori del lavoro, sarà possibile procedere con la presentazione degli scritti difensivi al direttore della Direzione del lavoro (art. 18 della l. n. 689/1981). Nello stesso termine, avverso i verbali conclusivi degli ispettori del lavoro, sarà possibile procedere, alternativamente o congiuntamente, con gli scritti difensivi o con ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro (art. 17 del d.lgs. n. 124/2004).

Il procedimento amministrativo sanzionatorio, dunque, rimane totalmente disciplinato dalla l. n. 689/1981 e dal d.lgs. n. 124/2004.

Da ultimo, l'art. 4, comma 3, della l. n. 183/2010, interviene a risolvere definitivamente la *querelle* fra Agenzia delle entrate e Ministero del lavoro per la individuazione dell'organo cui spetta l'irrogazione della maxisanzione nei confronti di chi ha violato la norma in vigore fino all'11 agosto 2006. Modificando il comma 7-*bis* dell'art. 36-*bis* del d.l. n. 223/2006 – introdotto dall'art. 1, comma 54, della l. n. 247/2007 – il legislatore ha stabilito che l'adozione dei provvedimenti sanzionatori relativi alle violazioni commesse prima del 12 agosto 2006, resta di competenza dell'Agenzia delle entrate.

Quanto alle modalità di calcolo della maxisanzione, la novella legislativa prevede ora una duplice soglia di sanzione amministrativa:

– «da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo», con riferimento alla tipologia di illecito ordinariamente contestabile, vale a dire l'occupazione totalmente irregolare di un lavoratore subordinato (ipotesi base);

– «da euro 1.000 a euro 8.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 30 per ciascuna giornata di lavoro irregolare», con riferimento alla tipologia di illecito attenuata, vale a dire quando il lavoratore subordinato risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo a quello rilevato "in nero" (ipotesi attenuata).

Il legislatore, dunque, nel novellare la maxisanzione conferma l'orientamento manifestatosi nella prassi riguardo alla punibilità anche del lavoro parzialmen-

te “in nero”, vale a dire delle ipotesi in cui, pur avendo il datore di lavoro proceduto a regolarizzare il rapporto di lavoro, risultano periodi di lavoro irregolare svolti precedentemente alla regolarizzazione spontanea attivata tardivamente, ma, con scelta costituzionalmente orientata, individua una soglia sanzionatoria diversificata.

In entrambi i casi si tratta di una sanzione pecuniaria a proporzionalità progressiva, dove rilevano due elementi distinti: una base sanzionatoria in misura fissa (da 1.500 a 12.000 euro ovvero da 1.000 a 8.000 euro) determinata in ragione del numero dei lavoratori irregolarmente occupati; un coefficiente di maggiorazione (150 euro per giornata di lavoro effettivo nella ipotesi base, 30 euro per giornata di lavoro irregolare nella ipotesi attenuata), che varia proporzionalmente, in base alla gravità della condotta, l'importo complessivo della sanzione da irrogare.

Il legislatore mostra l'intenzione di spingere, quanto più possibile, il trasgressore verso la regolarizzazione, sia introducendo la possibilità di applicare la diffida obbligatoria a regolarizzare (di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, come modificato dall'art. 33 della l. n. 183/2010), sia non inserendo alcuna previsione di non applicabilità della estinzione agevolata mediante pagamento della sanzione in misura ridotta. Ne deriva, dunque, anzitutto che in entrambe le ipotesi (base e attenuata) sarà possibile ammettere il trasgressore al pagamento della sanzione in misura ridotta (art. 16 della l. n. 689/1981) e, conseguentemente, la sanzione pecuniaria irrogabile sarà, in concreto, rispettivamente, pari a 3.000 euro per lavoratore oltre a 50 euro di maggiorazione giornaliera e a 2.000 euro per lavoratore oltre a 10 euro di maggiorazione giornaliera (doppio del minimo editale per la base fissa e un terzo della misura editale per il coefficiente moltiplicatore).

La circ. n. 38/2010 esclude l'applicabilità della diffida nei soli casi di lavoro sommerso di lavoratori extracomunitari e minori non regolari, trattandosi di condotta non regolarizzabile, e chiarisce che, nei casi in cui la diffida è applicabile, la regolarizzazione deve avvenire, di norma, con un contratto di natura subordinata a tempo indeterminato, full-time ovvero part-time con orario non inferiore a 20 ore settimanali, in ogni caso, con comunicazione del giorno di effettivo inizio del rapporto di lavoro e integrale versamento dei contributi previdenziali dovuti. Se si ha una tempestiva e integrale regolarizzazione (entro trenta giorni) il destinatario della diffida viene ammesso alla estinzione della maxisanzione attraverso il pagamento della sanzione ridottissima, pari al minimo editale per la base fissa (euro 1.500 nell'ipotesi base o euro 1.000 nell'ipotesi attenuata), con una maggiorazione giornaliera pari a un quarto del coefficiente moltiplicatore stabilito in misura fissa (euro 37,50 nell'ipotesi base o euro 7,50 nell'ipotesi attenuata), entro il termine di quindici giorni. L'applicazione della diffida obbligatoria, secondo la circ. n. 38/2010, deve estendersi a tutti gli accertamenti in corso al momento dell'entrata in vigore della l. n. 183/2010 oltretutto a quelli avviati successivamente, stante la natura procedurale della disposizione.

La circ. n. 38/2010 estende le modalità di calcolo delle sanzioni (circa la misura ridotta *ex art.* 16 della l. n. 689/1981) anche ai procedimenti sanzionatori per i quali non risulta ancora emessa una ordinanza-ingiunzione, interpretazione coerente con l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui «in base al principio *tempus regit actum* ogni fase o atto del procedimento amministrativo [...] riceve disciplina per quanto riguarda la struttura, i requisiti ed il ruolo funzionale, dalle disposizioni di legge e di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale» (così C. Stato, sez. VI, 12 maggio 2004, n. 2984).

4. La legge prevede un ulteriore profilo sanzionatorio con riguardo agli aspetti previdenziali. A norma dell'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 3 del d.l. n. 12/2002, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. *a*, della l. n. 183/2010, in aggiunta alla sanzione amministrativa, trova applicazione una speciale determinazione delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento di contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore "in nero". Ferme restando le disposizioni di cui all'art. 116, comma 8, della l. n. 388/2000, il legislatore stabilisce che, se è irrogata una maxisanzione per lavoro sommerso, «l'importo delle sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore irregolare [...] è aumentato del 50 per cento».

La maxisanzione civile previdenziale trova applicazione soltanto dopo la scadenza del termine per il versamento dei contributi e premi dovuti, e cioè quando vi sia una effettiva evasione. Peraltro, la somma indicata dal legislatore fa riferimento alle sole sanzioni civili, vale a dire a quanto dovuto oltre al versamento dei contributi e dei premi che sono stati omessi, facendone derivare l'illecita evasione previdenziale, con un effetto sanzionatorio aggravato che somma alla misura della sanzione per evasione del 30% di interesse (in ragione di anno) un ulteriore incremento del 15% (sempre in ragione di anno), fermo restando il limite massimo del 60% previsto dalla l. n. 388/2000.

Con riferimento ai profili temporali la nuova maxisanzione civile previdenziale va applicata, considerata la natura risarcitoria della stessa, con riferimento agli accertamenti iniziati successivamente alla data di entrata in vigore della l. n. 183/2010, anche se le evasioni sanzionate riguardano periodi di lavoro irregolare antecedenti (cfr. anche circ. Inps 7 dicembre 2010, n. 157, e nota Inail 23 novembre 2010, n. 8513).

Pierluigi Rauseri

Direttore della Direzione provinciale del lavoro di Macerata

Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro

4. Lavoro pubblico

4.1. Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 33).

4.2. Legge 4 marzo 2009, n. 15 (in  *Boll. Adapt*, 2009, n. 17).

(4.1. – 4.2.) La difficile strada delle relazioni sindacali nel pubblico impiego

Sommario: 1. Posizione del problema e antefatti giuridici. – 2. Erronea interpretazione dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009. – 3. La mancata considerazione delle disposizioni contenute nell'art. 117 Cost.

1. La disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, specie a seguito della riforma apportata dal d.lgs. n. 150/2009, richiede l'urgente maturazione della consapevolezza che ad essa non possono applicarsi i canoni delle relazioni industriali del lavoro privato.

Il proliferare delle prime pronunce dei giudici del lavoro, in merito a presunte condotte antisindacali delle amministrazioni che introducono clausole unilaterali nei contratti collettivi decentrati, evidenzia la necessità di una diversa e necessaria chiave di lettura delle relazioni sindacali nella PA, che tenga conto non solo delle regole della contrattazione collettiva di diritto comune, ma anche e soprattutto della prevalente disciplina pubblicistica, posta a salvaguardare le finanze pubbliche.

Le organizzazioni sindacali hanno sin qui evidenziato una serie di ordinanze e decreti dei giudici del lavoro (decreto 2 aprile 2010 del Tribunale di Torino, decreto 19 luglio 2010 del Tribunale di Salerno e ordinanza del Tribunale di Pesaro 19 luglio 2010), che hanno condannato le amministrazioni per comportamento antisindacale, dando supporto alle tesi espresse anche da parte della dottrina, secondo la quale esse starebbero a dimostrare l'inapplicabilità della riforma Brunetta, fino a che i nuovi contratti nazionali collettivi non abbiano ridisegnato il quadro delle relazioni sindacali.

È una visione da sottoporre a profondi rilievi critici, che si fonda principalmente: a) su una lettura erronea dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009; b) sulla mancata considerazione delle disposizioni contenute nell'art. 117 Cost.; c) sull'obliterazione della circostanza che la riforma Brunetta ha solo enfatizzato la specialità delle "relazioni industriali" nel lavoro pubblico, già da tempo esistente prima della novella apportata al d.lgs. n. 165/2001.

La revisione critica di tale impostazione deve basarsi, in ogni caso, non solo sulla puntuale evidenziazione degli errori prospettici dai quali essa parte, ma anche e soprattutto sulla circostanza, forse non adeguatamente tenuta in considerazione dallo stesso legislatore, di un orientamento forzatamente divergente sulla materia della contrattazione tra giudici del lavoro e giudici della Corte

dei conti. Tuttavia, le regole sulla responsabilità amministrativa ed erariale, nonché le puntuali limitazioni all'esercizio dell'autonomia contrattuale della PA portano necessariamente a considerare come preminenti e prevalenti le conclusioni giurisprudenziali della magistratura contabile, rispetto a quella ordinaria.

Questo evidente cortocircuito ordinamentale è già di per sé la prova che la disciplina del lavoro pubblico "contrattualizzato" è oggetto di relazioni industriali artificiali; frutto della difficile conciliazione con il complesso delle regole "speciali" del lavoro pubblico, il quale per quanto "contrattualizzato" rimane contraddistinto da una serie notevole di disposizioni del tutto peculiari, che lo differenziano radicalmente dal lavoro privato, sia sul piano sostanziale (basti pensare all'inapplicabilità della disciplina delle mansioni superiori, del reclutamento e del lavoro flessibile, proprie del lavoro privato, alla disciplina del lavoro alle dipendenze delle PA), sia su quello delle relazioni sindacali e della stessa formazione dell'incontro di volontà, finalizzato alla stipulazione dei contratti collettivi.

Il sistema delle "relazioni industriali" nel lavoro pubblico si caratterizza per la fortissima asimmetria dell'autonomia contrattuale delle parti. A fronte, infatti, di organizzazioni sindacali del tutto libere nei fini e nei mezzi stanno le parti pubbliche, limitate dalle regole della finanza pubblica, da una serie di vincoli e divieti, e soggette al controllo di legittimità e di regolarità da parte della magistratura contabile.

Le regole della contrattazione, pertanto, non possono che essere profondamente differenti rispetto alle dinamiche conosciute normalmente dal giudice del lavoro; sicché l'applicazione pedissequa ed autentica dell'art. 28 Stat. lav. alle relazioni lavorative pubbliche appare erronea. E, probabilmente, meriterebbe una profonda revisione la stessa scelta di estendere l'art. 28 ad una disciplina del lavoro pubblico solo parzialmente privatizzata, ma nella sostanza caratterizzata da una rilevante preminenza delle norme di stampo pubblicistico.

2. Il punto fondamentale dell'errore prospettico di gran parte della giurisprudenza ordinaria deriva dalla lettura fuorviata dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009, rappresentata soprattutto nel decreto del Tribunale di Salerno 19 luglio 2010.

Il citato art. 65 stabilisce che «al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione. Agli atti adottati unilateralmente si applicano le procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria previste dall'articolo 40-*bis*». In estrema sintesi, il Tribunale di Salerno ha affermato che il comune condannato per condotta antisindacale non avrebbe potuto dare applicazione alla norma contenuta nell'art. 40, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 165/2001 che consente di adottare un provvedimento unilaterale

provvisoriamente sostitutivo del mancato accordo; infatti, il diritto transitorio regolato dall'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 imporrebbe di attendere che i contratti integrativi prima esauriscano la loro efficacia. Il che può avvenire o a seguito del loro adeguamento alle disposizioni del d.lgs. n. 150/2009, oppure una volta spirato il termine di ultrattività disposto dal comma 4 del citato art. 65 del provvedimento medesimo al 31 dicembre 2011 per gli enti locali.

La svista appare clamorosa. L'art. 65, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009 mantiene solo ed esclusivamente l'efficacia dei contratti decentrati stipulati antecedentemente al 15 novembre 2009, data di entrata in vigore della riforma Brunetta e solo per tali contratti è necessaria, anzi obbligatoria, un'opera di adeguamento, che il legislatore ha previsto, consapevole che una serie di clausole stipulate anni prima della riforma non potevano essere immediatamente poste nel nulla. Il d.lgs. n. 150/2009, dunque, ha lasciato ferma, entro un limitato arco temporale, l'autonomia negoziale, allo scopo di indurre le parti ad apportare consensualmente tra loro le modifiche necessarie ai contratti precedenti, così da allinearli alla riforma.

L'art. 12 delle "preleggi" dispone: «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Il «senso fatto palese dal significato delle parole» dell'art. 65, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009 è inequivocabile: «Entro il 31 dicembre 2010, le parti adeguano i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto».

La norma vale, dunque, solo per i contratti già stipulati. Applicando semplicissime regole di logica la norma non ha alcuna operatività per i contratti ancora da stipulare; di conseguenza, l'art. 65, comma 1, non detta alcun regime di diritto transitorio per i contratti stipulati successivamente al 15 novembre 2009. Sicché tutte le regolazioni pattizie tra le parti successive all'entrata in vigore della riforma Brunetta debbono obbedire alle nuove regole, sia di diritto sostanziale, sia concernenti le relazioni sindacali, imposte dalla riforma stessa. La sola avvertenza è che tutto ciò che incida sulla disciplina delle relazioni sindacali espressamente regolamentata dai contratti decentrati antecedenti alla riforma non può essere violato, se prima non vi sia un adeguamento contrattuale.

Rispetto alla drastica e profondamente erronea interpretazione offerta dal Tribunale di Salerno, il decreto 7 settembre 2010 del Tribunale di Lamezia Terme si presenta maggiormente ponderato ed indirizzato ad una conciliazione tra la normativa speciale sul rapporto di lavoro alle dipendenze della PA e la disciplina dell'art. 28 Stat. lav., con specifico riferimento alla tutela della parte sindacale nelle relazioni industriali.

La vicenda trattata riguarda il ricorso per condotta antisindacale presentato contro il presidente ed il dirigente amministrativo del Tribunale di Lamezia Terme, derivante, a giudizio delle organizzazioni sindacali ricorrenti, dalla mancata attivazione della concertazione in merito ad alcuni provvedimenti

che avevano disposto la rotazione del personale. Gli organi di vertice del Tribunale, infatti, avevano ritenuto la materia della rotazione oggetto solo di informazione.

In premessa, si deve rilevare che la disciplina della contrattazione collettiva pubblicistica si rivela particolarmente pervasiva nella regolazione delle relazioni tra datore ed organizzazioni sindacali, privando anche in questo caso le parti degli spazi di autonomia tipici del privato.

Nonostante gli ambiti per la disciplina contrattuale nell'ambito del lavoro pubblico siano molto ridotti in confronto al diritto comune, curiosamente le relazioni industriali godono (ma, forse, soffrono) di una iperregolamentazione. Infatti, i datori pubblici non possono non applicare i contratti collettivi; allo stesso modo, è obbligatoria, sempre, la contrattazione di secondo livello. Inoltre i contratti collettivi nazionali, insieme con la legge, disciplinano ben quattro forme di relazione, di maggiore o minore intensità: contrattazione, concertazione, consultazione, informazione, sovente con una ridda di norme troppo generali o contraddittorie, tali da non far percepire con la necessaria chiarezza quando scatti una forma piuttosto che l'altra.

Lo scontro tra datore pubblico e sindacati, non solo sulla possibilità stessa di attivare relazioni sindacali, ma anche sulla tipologia della relazione di volta in volta da applicare, appare inevitabile. Scontro che in questa fase ancora di prima applicazione del d.lgs. n. 150/2009 appare acuirsi, perché la riforma ha inteso attribuire maggiori poteri proprio al datore pubblico, anche attraverso la sottrazione alla relazione della contrattazione di una serie di materie.

A questo scopo, il complesso della riforma Brunetta, opera su due fronti. Da un lato, con la qualificazione espressa di tutte le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 di norme a carattere imperativo, rinveniente dall'art. 2, comma 2, primo periodo: «I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo»; e dall'art. 2, comma 3-bis: «Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile». Dall'altro, limitando fortemente parecchie materie prima attribuite alla contrattazione e rafforzando poteri unilaterali del datore di lavoro (il dirigente) attraverso l'art. 5. Quest'ultimo al comma 2 prevede che «Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9. Rientrano in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali, le misure inerenti la gestione delle

risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici».

Tornando a quanto espresso nel decreto del Tribunale di Lamezia Terme si osserva che l'istituto della rotazione dei dipendenti si presta a rientrare in tutte le relazioni disciplinate dalla contrattazione nazionale collettiva del comparto Ministeri, cioè informazione, concertazione e consultazione, dal momento che per effetto della rotazione si hanno ricadute dirette ed indirette sui carichi di lavoro, sui tempi e sull'organizzazione. Osserva il decreto che nella relazione dell'informazione rientra la materia dei «criteri di massima per l'organizzazione del lavoro», ma nella consultazione la simile materia è riferita ad «organizzazione e disciplina degli uffici», mentre sia concertazione sia informazione concernono la «definizione dei criteri sui carichi di lavoro e implicazioni dei processi generali di riorganizzazione dei Ministeri».

Appare naturale, allora, che l'indeterminatezza (forse voluta) di queste formule possa portare a visioni diverse, sulla base delle prospettive di analisi da parte del datore pubblico e delle organizzazioni sindacali. In concreto, rileva il decreto, i vertici del Tribunale di Lamezia Terme hanno inteso attivare la sola relazione dell'informazione, respingendo la richiesta sindacale di concertazione, perché «la materia, di spiccata vocazione organizzativa, non rientra tra quelle tassativamente previste dal vigente contratto integrativo per l'attivazione della suddetta forma di partecipazione, anche alla luce delle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 150/2009». Aggiunge il giudice del lavoro che «il Dirigente amministrativo ed il Presidente del Tribunale hanno interpretato l'art. 5, co. 2, D.Lgs. n. 165/2001 come disposizione di applicazione immediata; in ciò ottenendo *ex post* un conforto dagli art. 2 e 4 della Circolare emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 13 maggio 2010, la n. 7. Quindi, anche sotto questo punto di vista non si ravvisa alcuna *voluntas ledendi* le prerogative spettanti al Sindacato da parte dei vertici del Tribunale di Lamezia Terme, i quali hanno confidato di agire in modo corretto e conforme a legge».

Questo passaggio è fondamentale: il giudice del lavoro riconosce, essenzialmente, la portata dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 e la sostanziale impossibilità dei pubblici funzionari di distaccarsi dall'interpretazione fornita dalla circ. n. 7/2010 della funzione pubblica (non presa in considerazione nelle pronunce ricordate all'inizio). E giunge a concludere per l'inesistenza di un comportamento antisindacale da parte dei vertici del Tribunale, giustificato sia dalla complessità delle regole sulle relazioni sindacali, sia dall'assenza di una dolosa intenzione di ledere la posizione delle organizzazioni sindacali, dovuta alla necessità di dare applicazione a disposizioni di legge.

Tuttavia, il decreto di Lamezia Terme non va fino in fondo e rispolvera, sia pure con molti distinguo, la lettura (erronea) dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 già proposta dal Tribunale di Salerno. È opportuno trascrivere le argomentazioni del decreto, volte ad evidenziare la sussistenza, nonostante la riforma Brunetta, di spazi per relazioni sindacali che, come si vedrà meglio dopo, in

realtà non esistevano nemmeno prima, con specifico riferimento alla contrattazione decentrata. Afferma il decreto: «Sull'entrata in vigore dell'art. 34 del d.lgs n. 150/09, recante modifiche all'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165, nulla è disposto dal medesimo decreto; ciò implica che la norma – che conferisce ai dirigenti pubblici rinnovati poteri di determinazione unilaterale e discrezionale nella gestione dei rapporti di lavoro – sia di applicazione immediata a partire dal 15 novembre 2009, anche in virtù del meccanismo di inserzione automatica di norme imperative di legge *ex art.* 1339 c.c., nei contratti collettivi che dispongono in modo contrastante, previsto dall'art. 2, co. 3-*bis*, D.Lgs. n. 165/01, del D.Lgs. n. 150/09. Su questo punto l'interpretazione della Parte Pubblica è corretta».

Coerenza avrebbe voluto che il decreto si fermasse qui. Il giudice del lavoro di Lamezia Terme è stato fortemente sfiorato dalla tentazione di dare alla riforma Brunetta il valore che non può non avere: disciplina di immediata e diretta ridefinizione delle relazioni sindacali, volta ad ampliare poteri discrezionali ed unilaterali già sussistenti nel passato, incidendo da subito sulla regolamentazione pattizia, destinata a recedere di fronte al superiore valore della legge, sia in applicazione del criterio del rango delle fonti, sia della successione delle norme nel tempo.

Sorprendentemente, invece, il decreto cerca di mediare quanto affermato in precedenza, con conclusioni simili a quelle tratte da altri giudici del lavoro, sulla base della lettura del tutto erronea ed arbitraria che la prima giurisprudenza lavoristica sta fornendo dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009. E, dunque, prosegue: «l'articolo 34 della Brunetta [...] va letto congiuntamente all'art. 65» che «prevede un regime transitorio in grado di incidere sull'immediata applicabilità dell'art. 34 [che ha novellato l'art. 5, comma 2, del d.lgs. 165/2001]; infatti, ivi si concede la possibilità alle parti sociali di adeguare i contratti integrativi vigenti alla nuova ripartizione tra legge e contratto delle materie concernenti la gestione dei rapporti di lavoro del pubblico impiego privatizzato, pena l'inefficacia dei contratti in essere a far data dal 1° gennaio 2011. Ne deriva che ove le parti non abbiano provveduto a modificare i contratti integrativi vigenti, questi continuano a trovare applicazione sino al 31 dicembre 2010. Tale ultima soluzione si impone nel caso di specie, in quanto non è emerso dalla discussione che vi sia stato l'adeguamento del contratto integrativo Giustizia. Conseguentemente, resta ancora in piedi l'impianto contrattuale sugli istituti di partecipazione sindacale previgente al decreto Brunetta; ed il dettato normativo di cui all'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/01, con particolare riguardo al meccanismo di integrazione automatica *ex art.* 1339 c.c. trova applicazione solo per i CCNL successivi, ove questi regolino la materia attribuendo ai Sindacati poteri di negoziazione su materie la cui regolamentazione è stata demandata esclusivamente alla legge ed ai rinforzati poteri di gestione discrezionale unilaterale dei dirigenti pubblici». A maggior chiarimento del proprio pensiero, il giudice così afferma: «In definitiva, da un lato, il legislatore ha innovato la materia, escludendo la partecipazione sindacale su alcuni

aspetti della gestione dei rapporti di lavoro, anche mediante inserzione automatica delle norme imperative nei CCNL che dispongono in modo difforme, ma dall'altro ha confermato la validità ed efficacia dei CCNL fino al successivo rinnovo e di quelli integrativi fino al 31 dicembre 2010 (ove non adeguati *medio tempore*) [...]. Ad opinare diversamente, non avrebbe senso la previsione dell'art. 65, che estende la efficacia degli attuali Contratti Integrativi fino al 31 dicembre 2010, ove le norme in contrasto con gli artt. 5 e 40 d.lgs. n. 165/01, nella versione aggiornata, siano suscettibili sin da ora di essere superate dal meccanismo di inserzione automatica».

La motivazione alla teoria affermata rivela le contraddizioni e, in definitiva, l'erroneità della tesi che assegna all'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 il ruolo di norma di diritto transitorio, idonea a bloccare la piena applicazione della riforma Brunetta finché non siano stati approvati i nuovi contratti nazionali collettivi.

Sono rilevanti, in tal senso, due passaggi della sentenza. Nel primo, il giudice del lavoro, pur errando nel ritenere che l'art. 65 assegni alle parti la possibilità di adeguare i contratti (il verbo adeguare è coniugato all'indicativo presente: è, dunque, un comando, un obbligo, come del resto sancito dal giudice del lavoro di Salerno), correttamente si riferisce ai contratti integrativi vigenti prima dell'entrata in vigore della riforma. Infatti, come visto sopra, oggetto esclusivo dell'art. 65 sono i contratti di secondo livello, non i contratti nazionali.

In un secondo passaggio, tuttavia, il decreto del Tribunale di Lamezia Terme rileva che poiché non è stato adeguato il contratto decentrato del comparto Ministeri, allora rimane operante l'impianto contrattuale decentrato esistente, mentre l'art. 5, comma 2, ed il meccanismo della sostituzione delle clausole nulle valgono solo per i ccnl futuri.

È evidente la totale assenza di una connessione logico-giuridica tra le due parti dell'asserzione del decreto.

Per dimostrare la correttezza dell'affermazione, secondo la quale la applicazione dell'art. 5, comma 2, novellato del d.lgs. n. 165/2001, sia condizionata dalla sottoscrizione dei ccnl successivi all'entrata in vigore della Brunetta, in applicazione del presunto regime transitorio disposto dall'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009, occorrerebbe provare che tale ultimo articolo si riferisca ai ccnl, quando richiede il già visto "adeguamento"; o reperire nel d.lgs. n. 150/2009 una norma espressa che condizioni la sua operatività alla successiva contrattazione collettiva. Ma, l'attenta e distaccata lettura delle norme della riforma non consente di reperire nessuna delle due condizioni, necessarie per provare la fondatezza delle affermazioni del giudice calabrese. Infatti l'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 si riferisce esclusivamente alla contrattazione decentrata, di secondo livello (solo questa è fatta salva dall'immediata e totale applicazione della norma) e non esiste alcuna disposizione, né nel d.lgs. n. 150/2009, né nel d.lgs. n. 165/2001, che subordini l'applicazione delle regole speciali di diritto pubblico alla stipulazione di contratti nazionali collettivi.

Pertanto, il regime normativo vigente è il seguente: il d.lgs. n. 150/2009 e le norme da esso novellate del d.lgs. n. 165/2001 dispiegano totale efficacia, salvo le espresse norme transitorie ivi contenute e nei ben ristretti limiti di oggetto e temporali che le caratterizzano; la contrattazione nazionale collettiva è direttamente ed immediatamente limitata dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 e da tutte le altre norme conseguenti al rafforzamento dei poteri datoriali, sicché le relazioni sindacali come disciplinate dalla contrattazione nazionale collettiva che si rivelino incompatibili con l'art. 5, comma 2, citato, sono da subito disapplicate; la contrattazione decentrata, di secondo livello, gerarchicamente subordinata per altro a quella nazionale, conserva la propria efficacia salvo adeguamento, solo per gli istituti che hanno attuato la contrattazione collettiva di primo livello nel preesistente regime normativo, ma laddove sia stipulata successivamente al 15 dicembre 2009 deve totalmente armonizzarsi con la riforma, non occorrendo a questo scopo alcun nuovo contratto nazionale collettivo.

Del resto, l'art. 5, comma 2, attribuisce in via esclusiva alla dirigenza la gestione del rapporto di lavoro. Tale esclusività è idonea a porre nel nulla ogni relazione contrattuale disciplinata precedentemente alla riforma dai ccnl, tendente all'opposto risultato di coinvolgere le organizzazioni sindacali in scelte spettanti unilateralmente al datore di lavoro.

La contrattazione decentrata trova una disciplina particolare, perché è possibile che negli anni precedenti alla riforma, per qualsiasi ragione, essa abbia regolato istituti oggi non più di spettanza della relazione della contrattazione o della concertazione. Un esempio può essere illuminante: nel comparto regioni-autonomie locali è demandata dai vigenti ccnl alla contrattazione la materia «modalità di gestione delle eccedenze di personale». Tuttavia, la gestione delle eccedenze di personale, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001, novellato dal d.lgs. n. 150/2009 appartiene sicuramente ai poteri datoriali esercitabili in via esclusiva dalla dirigenza. Non può essere revocata in dubbio la conseguenza della caducazione automatica delle clausole contrattuali nazionali collettive poste ad affermare la necessità di una contrattazione. Se, tuttavia, nel corso del 2009 e prima della vigenza della riforma Brunetta un comune abbia, ad esempio, disciplinato una situazione di eccedenza di personale mediante un contratto, risulta pienamente legittimo attuare le obbligazioni come regolate tra le parti dal contratto decentrato, i cui effetti non sono dunque pregiudicati direttamente dalla riforma. Le parti potrebbero, tuttavia, adeguare la contrattazione alla riforma stessa, mediante altro contratto decentrato col quale prendere atto che la competenza a gestire l'eccedenza passa alla dirigenza, nelle more della perdita di efficacia della disciplina contrattuale decentrata, comunque prevista per le autonomie locali al 31 dicembre 2011.

Sono questi i semplici effetti dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009, ad una lettura attenta a non far confusione tra i livelli della contrattazione. La salvezza degli effetti dei contratti decentrati non può e non deve essere posta alla base della teoria che la norma garante del diritto transitorio per i contratti di secondo li-

vello, l'art. 65, espliciti i suoi effetti anche nei confronti dei contratti di primo livello.

Il decreto del Tribunale di Lamezia Terme si cava dall'imbarazzo della contraddittorietà tra la sua affermazione iniziale (la diretta applicabilità dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 ed i rafforzati poteri unilaterali del datore pubblico) e l'esposizione della teoria del diritto transitorio discendente dall'art. 65, affermando che «si tratta di un evidente difetto di coordinamento». Troppo semplice, troppo facile e privo di concreta utilità.

Allo scopo di evitare un caos interpretativo occorre attenersi rigidamente ai precetti normativi, senza mischiare i piani delle regole e degli istituti disciplinati.

3. Le relazioni industriali nell'ambito del lavoro pubblico risultano del tutto peculiari non solo per il regime analitico delle forme entro le quali si esplica (comunque fonte di confusioni e contrasti ben attestati dalla giurisprudenza citata poco sopra), ma anche perché assolutamente particolare risulta la figura datoriale pubblica. Lo conferma la stessa giurisprudenza del giudice del lavoro, propensa a riconoscere (erroneamente per chi scrive) la condotta antisindacale quando la PA adotta scelte unilaterali volte ad assicurare l'applicazione di istituti contrattuali come rimedio a piattaforme sindacali illegittime per violazione dei vincoli normativi e finanziari (decreto del Tribunale di Nocera Inferiore, 4 giugno 2009): «Il sistema delle relazioni sindacali negli enti locali, come in tutte le altre pubbliche amministrazioni, si pone come un sistema chiuso, in cui non è lasciato spazio ad autonome iniziative delle parti, essendo tutti gli aspetti predeterminati o dalla legge o, limitatamente agli atti suscettibili di regolazione pattizia, dal contatto collettivo nazionale di lavoro e negli ambiti da questo riservati, dal contratto collettivo decentrato. Tale rigore è giustificato dalla considerazione che, mentre per il datore di lavoro "privato" i costi anche aggiuntivi a seguito dell'attivazione di autonomi livelli di contrattazione sono a totale carico dell'imprenditore, nella pubblica amministrazione gli stessi sono posti a carico dei bilanci collettivi, con la sostanziale differenza che nel primo caso vengono ad essere spese risorse proprie, nel secondo caso risorse della collettività».

Le relazioni sindacali relative al lavoro pubblico, quanto meno dalla parte datoriale, dunque non sono libere e discrezionali. Al contrario, non possono che muoversi all'interno dei binari imposti dalla legislazione, a sua volta finalizzata ad assicurare la razionale gestione della spesa pubblica, della quale, in parte corrente, la spesa del personale rappresenta una percentuale elevatissima e, come tale, necessariamente da porre sotto controllo. Da questo punto di vista, appare assolutamente illogico e non corretto ritenere che si possa applicare alla disciplina del lavoro pubblico la particolare salvaguardia dell'efficacia della fonte pattizia, rispetto alla legge, propria della regolamentazione del lavoro privato.

La contrattazione collettiva nell'ambito pubblico non può conservare efficacia derogatoria o, comunque, parificata alla legge, ma deve necessariamente soc-

combere a questa, laddove disponga limiti alla contrattazione, il cui fine è la salvaguardia delle finanze pubbliche. Ciò discende direttamente dall'art. 117 Cost., il cui comma 3 assegna allo Stato la potestà legislativa concorrente in tema di coordinamento della finanza pubblica, considerata dalla Consulta potestà di carattere trasversale, tale da permettere alla legge statale di incidere sulla competenza normativa di regioni ed enti locali, sì da ridurla o limitarla. Impossibile pensare che leggi in tema di finanza pubblica non possano dispiangere effetti immediatamente incidenti sui contratti collettivi, sia di primo che di secondo livello.

Del resto, la possibilità dei contratti collettivi di derogare alle norme di legge sul rapporto di lavoro pubblico è stata sostanzialmente eliminata e demandata ad un'esplicita volontà del legislatore in tal senso, per effetto della novella apportata all'art. 2, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, da parte della l. n. 15/2009. Inoltre, il legislatore interviene con estrema forza e rigore nei confronti della contrattazione, come ha fatto da ultimo attraverso il d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010, per effetto del quale la contrattazione collettiva nel suo complesso risulta deprivata totalmente della competenza a determinare incrementi retributivi stabili nei riguardi dei dipendenti pubblici per ben tre anni.

Da sempre, nel sistema del lavoro pubblico, è esistita la norma, prima contenuta nell'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, poi riversata nell'attuale art. 40, comma 3-*quinquies*, del medesimo decreto, che: assoggetta i contratti collettivi, in particolare quelli decentrati, ai vincoli e limiti finanziari e normativi previsti dalla legge e dalla contrattazione nazionale; fa divieto ai datori pubblici di stipulare contratti decentrati contenenti clausole in violazione dei suddetti limiti e vincoli; dispone la nullità espressa di tali clausole; vieta alle amministrazioni comunque di applicare le clausole nulle eventualmente stipulate.

Dunque, anche ben prima della riforma Brunetta il datore pubblico ha sempre dovuto fare i conti con un sistema delle relazioni industriali fortemente eterodeterminato da norme di legge e contrattuali, secondo un livello progressivamente decrescente: le norme delle leggi finanziarie poste a stanziare il limite invalicabile delle risorse destinate ai rinnovi contrattuali; le norme dei contratti collettivi nazionali di lavoro, chiamati ad utilizzare tali risorse, secondo la regolamentazione pattizia, rispettosa dei limiti posti dalla legge; le disposizioni sopra richiamate in tema di divieto di superare i vincoli ed i limiti della contrattazione nazionale.

Mai, dunque, le relazioni sindacali relative al lavoro pubblico sono state pienamente autonome e discrezionali. E laddove le amministrazioni, appellandosi ad un inesistente "senso di responsabilità" strumentalmente richiesto dalle organizzazioni sindacali (invece capaci di agire con le mani libere) abbiano stipulato contratti derogatori rispetto ai vincoli tracciati dalle fonti superiori, hanno dato vita a diffuse illegittimità e nullità, inesorabilmente rilevate in questi anni dai servizi ispettivi della Ragioneria generale dello Stato ed ogget-

to di iniziative giudiziali di responsabilità da parte della magistratura contabile.

Le relazioni sindacali, insomma, nel lavoro pubblico sono in qualche misura artificiose e formali. Il datore pubblico è privo di esplicitare una volontà discrezionale, potendo solo limitarsi ad attuare le disposizioni normative e della contrattazione collettiva nel modo di ottenere la massima valorizzazione possibile del personale, ma circoscritta a quei soli limiti tracciati, senza poter concordare con i sindacati risorse aggiuntive o strumenti o indennità nuovi, diversi o di importi superiori a quelli disposti dalla contrattazione nazionale e dalle norme.

La riforma Brunetta ha solo evidenziato meglio vincoli alla contrattazione preesistenti. Insomma, dunque, un sistema di relazioni sindacali zoppo, nell'ambito del quale più che perseguire la ricerca dell'accordo, la PA deve verificare la compatibilità a normativa delle piattaforme sindacali, chiamata, dunque, ad esprimere moltissimi "no" ed assumere la funzione di adottare scelte unilaterali e non condivise. Ciò crea con i sindacati, ovviamente, un cortocircuito relazionale, tale da fomentare azioni ogni giorno sempre più diffuse relativamente all'applicazione della condotta antisindacale per ogni minima attuazione del potere-dovere datoriale di assumere di necessità alcune decisioni in quanto datore e non come frutto di un accordo.

Ad esempio, nel caso del decreto del Tribunale di Salerno, la scintilla che ha fatto scatenare la richiesta sindacale di tutela, nel merito, è consistita nella determinazione unilaterale del fondo contrattuale, in riduzione rispetto all'anno precedente. I sindacati hanno posto la pregiudiziale di non diminuire le somme destinate alla contrattazione e si sono rifiutati di destinare ai vari istituti un fondo ridotto; ma l'amministrazione era tenuta a tale riduzione, in conseguenza della violazione del patto di stabilità nell'anno precedente. E non avendo scelta, allo scopo di poter compensare gli istituti economici previsti dal contratto, ha anche adottato il provvedimento unilaterale sostitutivo del mancato accordo, espressamente previsto dall'art. 40, comma 3-ter, del d.lgs. n. 165/2001.

Alla luce, tuttavia, del quadro normativo generale alla base delle relazioni industriali artificiose delineato prima, si rileva con chiarezza come risultasse insostenibile, inammissibile ed infondata la pretesa di parte sindacale di determinare la consistenza del fondo; competenza, del resto, demandata in via esclusiva al datore non solo dal buon senso, ma dalla stessa contrattazione collettiva nazionale.

Come si possa evincere una condotta antisindacale dall'adozione di comportamenti vincolati, che se violati determinerebbero pesanti esposizioni ad azioni risarcitorie erariali, risulta oggettivamente difficile da comprendere. Qui sta un gravissimo vizio del decreto 19 luglio 2010 del Tribunale di Salerno, costituente un vero *vulnus* al sistema di garanzie di corretta gestione della spesa pubblica, discendente direttamente dalla Costituzione.

Per effetto della costruzione del sistema delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico, il datore pubblico deve rispettare gli obblighi ed i divieti inderogabili posti dalle norme e, una volta esplicitato in diritto positivo il poterdovere di adottare un provvedimento unilaterale sostitutivo del mancato accordo, necessariamente adottare tale provvedimento, specie se unico rimedio ad uno stallo di trattative fondato su posizioni pregiudiziali dei sindacati derivanti da richieste inammissibili (come determinare la quantità delle risorse contrattuali) e, soprattutto, tendente a consentire lo sblocco del pagamento di indennità ed altri emolumenti legati a prestazioni lavorative intanto rese dai lavoratori. Come afferma lo stesso Tribunale di Lamezia Terme «un conto è pretermettere gli organismi di rappresentanza dei lavoratori dall'esercizio di attribuzioni loro previste per legge o per contratto; un altro è esprimere posizioni diverse dalle loro. Ad opinare diversamente, qualsiasi prospettazione differente da quella sindacale costituirebbe una condotta emendabile con il decreto interdittale *ex art. 28 St. lav.*; il che è francamente assurdo e insostenibile».

È la giurisdizione della Corte dei conti ad orientare il datore pubblico. La mancata considerazione delle peculiarità delle relazioni sindacali nell'ambito pubblico induce spesso il giudice del lavoro a conclusioni errate, portandolo a condannare le amministrazioni confondendo il necessario adempimento ad obblighi e divieti con il comportamento antisindacale, non prendendo atto che è la legge, nell'imporre tali vincoli, che indirettamente riduce la portata ed il valore dell'apporto sindacale alle decisioni. Ma, se il comportamento delle amministrazioni è voluto ed imposto dalla legge, la sua adozione non può determinare una lesione tale da suscitare i presupposti per applicare l'art. 28 Stat. lav.

In effetti, la giurisprudenza del lavoro non è così compatta nell'affermare la condotta antisindacale delle amministrazioni che stanno attuando, come inevitabile, la riforma Brunetta. A riguardo, s'è detto della posizione intermedia assunta dal Tribunale di Lamezia Terme.

Merita menzione anche del decreto (di cui si ha notizia dalla stampa non specializzata locale) con cui il Tribunale di Cosenza ha rigettato il ricorso presentato dai sindacati contro il comune di Cosenza, per condotta antisindacale derivante dall'aver deliberato la riduzione del fondo delle risorse decentrate variabili per l'anno 2009, collegate alla produttività, senza provvedere alla contrattazione decentrata.

In questo caso, il Tribunale, mostrando maggiore consapevolezza della particolarità della relazione industriale connessa al lavoro pubblico, non ha considerato sussistente il comportamento antisindacale riconoscendo che la determinazione delle (eventuali) risorse da destinare al salario accessorio non rientra fra le materie demandate alla contrattazione collettiva decentrata. Il Tribunale ha ulteriormente osservato che l'esistenza e l'effettivo ammontare delle risorse, con le quali alimentare i fondi decentrati, dipendono dallo stato delle finanze dell'ente e dagli obblighi posti dalle disposizioni in materia di bilan-

cio e finanze degli enti locali. Dal che ne è derivato in capo al comune di Cosenza l'obbligo di determinarsi nel senso della diminuzione della spesa per la contrattazione integrativa, allo scopo di adempiere ad obblighi normativi. Il giudice del lavoro ha, in secondo luogo, riconosciuto la totale assenza di intenzionalità da parte dell'ente di ledere in alcun modo le prerogative sindacali. Un segnale importante di presa coscienza da parte dei giudici del lavoro, pertanto, c'è; ma, d'altra parte, in simile modo aveva già deciso, ben prima della riforma Brunetta, il Tribunale di Cagliari col decreto 16 ottobre 2006.

In ogni caso, a conferma della divergenza tra il sistema delle relazioni industriali del lavoro pubblico e quello del lavoro privato, è la presenza ed il particolare peso della giurisdizione contabile della Corte dei conti, vero ago di orientamento delle decisioni datoriali pubbliche.

Paradossalmente, incassare una sentenza di condanna per comportamento antisindacale, derivante dall'adempimento agli obblighi di legge per una amministrazione, si rivela privo di qualsiasi particolare peso. Si tratta di sentenze inutili, in mancanza della concreta lesione alle prerogative sindacali, che tuttavia non può sussistere quando si attuino le regole normative. Inutili perché, anche se il giudice del lavoro interdica il comportamento presunto lesivo, questi non può certo obbligare (a meno che non intenda sostituirsi con un commissario *ad acta*) la parte pubblica ad accettare clausole nulle, che si rivelerebbero fonte di responsabilità.

È il controllo *ex post* della magistratura contabile e quanto oggetto di decisioni in tema di responsabilità, dunque, a costituire la vera guida e la concreta interpretazione delle regole sulla contrattazione nel lavoro pubblico.

La Corte dei conti a più riprese (C. Conti, sez. Lombardia, 14 giugno 2006, n. 372; C. Conti, sez. Basilicata, 13 maggio 2010, n. 123) ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione in materia di interpretazione dei contratti collettivi, ritenendo che il proprio sindacato sulle previsioni contrattuali avvenga *incidenter tantum*, al fine di cogliere, in caso di acclarata macroscopica violazione del dettato normativo o di sovrastanti fonti contrattuali nazionali cui fare retta e legittima applicazione in sede di contrattazione decentrata, profili di illiceità comportamentale forieri di danno erariale.

È, dunque, l'orientamento giurisdizionale della magistratura contabile a segnare ulteriormente le linee di confine della legittimità dell'azione amministrativa, non quello del giudice del lavoro, tanto che in dottrina (L. BUSICO, *Il danno da contratto collettivo integrativo*, in www.lavoroprevidenza.com, 11 marzo 2010) si evidenzia il profilo di danno derivante dalla stipulazione di contratti integrativi con clausole illecite, come specifica causa di responsabilità amministrativa.

Secondo la magistratura contabile (C. Conti n. 123/2010, cit.) sono comportamenti gestionali datoriali meritevoli di indagine ed eventuale condanna «quelli concretizzatisi nella sottoscrizione, nell'approvazione e nella esecuzione di accordi integrativi che si assumono contrastanti, in modo plateale e macroscopico, con norme contrattuali di rango superiore, e sul punto non at-

tendibili». E l'eventuale colpa grave discende dal «mancato rispetto di norme procedurali di piana e pacifica interpretazione perché poste a presidio non di un formale modulo operativo, ma della esigenza di salvaguardare un credibile meccanismo di selezione a sua volta preordinato ad un razionale e “meritorio” impiego di risorse finanziarie pubbliche da destinarsi a mirati e non indifferenziati incrementi stipendiali»; nel caso di specie, venne condannata un'università per aver sottoscritto un contratto decentrato volto ad assicurare la progressione orizzontale dei dipendenti per sola anzianità, senza alcun criterio seriamente selettivo.

Il datore pubblico, dunque, risponde seriamente per aver sottoscritto ed anche attuato clausole contrarie ai vincoli normativi. E non può certo essere indotto da sentenze (per altro erronee) del giudice del lavoro a convenire con i sindacati decisioni diverse, se queste si pongano in irrimediabile contrasto con le strettissime maglie che imbrigliano un'autonomia negoziale molto formale e poco libera.

È necessario che i giudici del lavoro comprendano molto presto come sia necessario uscire dall'ambiguità, allo scopo di risolvere i possibili contrasti di visione con la Corte dei conti, al fine di assicurare coerenza all'ordinamento.

Non sarebbe, al contempo, da trascurare l'ipotesi di una revisione normativa dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009, per attribuire maggiore certezza alla operatività della riforma Brunetta. Tuttavia, è l'intero impianto delle relazioni industriali che deve essere rivisitato.

Luigi Oliveri

*Dirigente Coordinatore Area Servizi alla Persona e alla Comunità
Provincia di Verona*

5. Politiche per l'occupazione

5.1. ITALIA LAVORO, *I risultati degli uffici di placement: Uno strumento strategico per l'occupazione*, prima release, settembre 2010 (in  archivio storico, voce *Politiche per l'occupazione*).

Rilevazione degli uffici di *placement* universitari realizzata dal programma FxO

Sommario: **1.** Il progetto FxO. – **2.** Risorse umane. – **3.** I tirocini attivati dopo la fine della prima fase del programma FxO. – **4.** Le sfide future del *placement*.

1. Il progetto FxO (Formazione & Innovazione per l'Occupazione), avviato a fine 2006 e finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali in accordo con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è stato realizzato da Italia Lavoro, quale agenzia tecnica del Ministero del lavoro con

l'intento di sostenere il ruolo degli Atenei, quali soggetti autorizzati *ope legis* alle attività di intermediazione. La definizione di tale attività è contenuta nel d.lgs. n. 276/2003, all'art. 2, per cui è tale l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei *curricula* dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo), così come previsto dalla l. n. 30/2003 e dal d.lgs. n. 279/2003 ed ultimamente ripreso dalla l. n. 183/2010 e dalla circ. Min. lav. 13 gennaio 2011, n. 3.

Nella sua prima fase di indagine il progetto, attraverso la competente Direzione Generale (DGPOF), ha proceduto ad intervistare tutte le 79 università pubbliche e private italiane, a cui ha presentato l'impianto progettuale, per poi coinvolgerne 74 nella fase di analisi progettuale, arrivando quindi a stipulare 69 protocolli operativi con altrettanti Atenei.

Nel 2009 è iniziata una nuova fase del programma, che, avendo registrato una maggiore maturità del sistema dei *placement*, ha ritenuto opportuno rinforzare sia gli interventi di qualificazione dei servizi e delle risorse professionali (operatori dei *placement* e responsabili), sia quelli diretti sul target laureati e ricercatori con lo scopo di favorirne l'ingresso nel modo del lavoro e rafforzarne le competenze trasversali. Inoltre si sono introdotti nuovi ambiti di attività, in primis il raccordo con le Regioni, tramite il quale si intende supportare il sistema universitario nella definizione del "modello di sostenibilità dei *placement*" (servizi erogati in modo stabile e con risorse certe) per metterle in grado di usare maggiormente i dispositivi incentivanti l'ingresso dei neolaureati nel mercato del lavoro (tirocini, contratto di apprendistato) e di qualificare e specializzare i servizi di *placement* affinché venga incrementata la platea dei laureati che ne beneficia, anche mediante tipologie diverse di accesso ai servizi.

L'adesione alla seconda fase del programma da parte di 72 atenei (68 università, 1 Accademia di Belle Arti, 3 scuole superiori) e le attività di assistenza tecnica effettuate per qualificare gli operatori degli uffici di *placement* hanno consentito al progetto di mettere a punto una fotografia aggiornata, dal punto di vista temporale, ed al contempo approfondita sullo stato di sviluppo delle strutture di *placement*. Le informazioni raccolte consentono non solo di monitorare nel tempo la capacità di tali atenei nell'erogare servizi a studenti, laureandi, laureati, dottorandi e dottori di ricerca, oltre che al sistema delle imprese, ma soprattutto di individuare politiche di inserimento lavorativo sempre più efficaci in raccordo con gli indirizzi regionali.

La rilevazione realizzata da FIXO ha preso in esame innanzitutto le singole prestazioni e i servizi erogati dagli operatori di *placement*, unitamente alle

modalità effettive di fruizione da parte degli utenti, mentre lo schema di lettura delle prestazioni/servizi è stato elaborato dal programma, partendo sia dall'esperienza del progetto stesso, che dai riferimenti istituzionali, quali il *Masterplan nazionale dei servizi per l'impiego: linee di Organizzazione* del 20 dicembre 2000, i successivi Masterplan regionali, gli approfondimenti e le pubblicazioni dell'Isfol ed i progetti realizzati da Italia Lavoro SpA (SPINN – Servizi per l'Impiego Network Nazionale e QUES – Qualità Emersione e Stabilizzazione). Di seguito lo schema di riferimento proposta da FIO:

Servizi all'offerta	
Area di Prestazione	Prestazioni correlate
Servizio di accoglienza e informazione	Erogazione di informazioni
	Accesso ai servizi
Servizio di orientamento	Colloquio individuale
	Informazione orientativa
	Formazione orientativa
	Consulenza orientativa
Servizio di mediazione per l'incontro domanda/ offerta di lavoro	Accesso alla intermediazione
	Incontro domanda/offerta di lavoro
Servizio di accompagnamento all'inserimento professionale (politiche attive lavoro)	Attivazione di percorsi di alto apprendistato
	Attivazione/gestione di tirocini in mobilità nazionale e internazionale
	Attivazione/gestione di tirocini con grandi imprese
	Attivazione tirocini per il rafforzamento delle competenze tecnico-gestionali per le lauree meno spendibili sul mdl
	Attivazione di tirocini/project work per sviluppo progetti di ricerca e trasferimento tecnologico

Servizi alla domanda	
Area di Prestazione	Prestazioni correlate
Servizio di accoglienza e informazione	Erogazione informazioni
Servizio di Mediazione per l'incontro domanda/ offerta di lavoro	Accesso intermediazione
	Incontro domanda/offerta di lavoro
Servizio di accompagnamento all'inserimento professionale (politiche attive lavoro)	Attivazione di percorsi di alto apprendistato
	Attivazione/gestione di tirocini in mobilità nazionale e internazionale
	Attivazione/gestione di tirocini con grandi imprese
	Attivazione tirocini per il rafforzamento delle competenze tecnico-gestionali per utenti in uscita da percorsi di laurea meno spendibili sul mdl
	Attivazione di tirocini/project work per sviluppo progetti di ricerca e trasferimento tecnologico

Il dato emerso dalla rilevazione ha messo in luce come la tipologia organizzativa di *placement* più diffusa negli atenei è la struttura centrale, dato valido per il 75% degli atenei. Se, invece, si prendono in considerazione i singoli servizi erogati, le percentuali di prestazioni centralizzate sono piuttosto variabili e oscillano tra il 53% e il 90%.

Rispetto all'area di prestazione dell'accoglienza e dell'informazione, è alta l'erogazione centralizzata delle attività collegate che raggiunge il 90%. Tale dato viene però ridimensionato se si considera che 18 strutture su 57 (equivalente al 32%) hanno sì un'organizzazione centralizzata del servizio, ma si avvalgono concretamente di altre strutture per lo più interne all'università. Ciò significa che sussiste una prevalenza a strutturare un riferimento centrale con ruolo di coordinamento e di raccordo, ma non tutti i servizi sono erogati dalla struttura centrale, bensì anche da personale distaccato nelle facoltà o nei dipartimenti. In particolare, 7 atenei hanno delegato all'esterno l'erogazione di tale servizio, per lo più a soggetti pubblici (centri per l'impiego, informagiovani, ecc.), mentre 2 hanno costruito una vera e propria filiera facendo rete con soggetti sia pubblici che privati, operando sostanzialmente con una modalità appunto di filiera.

Per quanto riguarda l'area dell'orientamento, si evidenzia una tendenza lievemente superiore a lasciare che siano altri soggetti a intervenire sull'utenza, soprattutto per quel che riguarda i percorsi nell'ambito del colloquio individuale e dell'informazione e formazione orientativa, dove nel primo caso la funzione rimane prevalentemente interna all'università, ma si predilige il ricorso alle strutture di facoltà, mentre nel secondo caso si fa ricorso a soggetti esterni

per circa il 25% del totale. Le attività connesse alla consulenza orientativa poi, a sorpresa, laddove presenti, sono erogate per la maggior parte dei casi dagli operatori specializzati degli uffici. In sostanza, non tutti gli atenei sono in grado di fornire questo servizio, ma se lo mettono a disposizione dei propri studenti, laureandi e laureati, lo fanno direttamente presso le sedi del *placement* con il supporto di operatori in possesso delle competenze professionali necessarie.

Se si prende in considerazione l'area di prestazione relativa alla mediazione per l'incontro tra domanda e offerta, si nota che queste attività sono le maggiormente presidiate, tanto che si può affermare che rappresentano il *core business* degli uffici di *placement*, anche se dal punto di vista organizzativo non vengono necessariamente erogate solo a livello centralizzato. In realtà, per un buon 20% degli atenei, le azioni di *matching* sono svolte in rete con altri attori, tra cui prevale l'intervento di soggetti pubblici, mentre le strutture universitarie mantengono il presidio delle attività svolte. Relativamente all'accesso alla intermediazione, emerge una maggiore volontà di decentrare le attività, soprattutto a favore delle facoltà (ciò vale per il 20% del totale degli atenei in cui questo servizio è stato rilevato).

Non sempre sono gli uffici di *placement* a promuovere e attivare i tirocini, ma il più delle volte intervengono altre realtà: per il 40% del totale del campione preso in esame, sono uffici dedicati, che hanno sede presso le facoltà, oppure sono vere e proprie strutture che operano in parallelo rispetto alle attività di *placement*. Quello che in qualche modo emerge è che non sempre si attua una collaborazione efficace tra le diverse unità organizzative. In 6 casi, poi, il servizio è erogato da soggetti esterni all'università, tra gli attori pubblici del mercato del lavoro.

Prendendo, inoltre, in considerazione i tirocini in mobilità, soprattutto quando si parla di mobilità internazionale, si evince che la quota di coloro che organizzano questo servizio è composta per quasi il 50% da centri esterni al *placement*; di questi, ben 15 soggetti sono strutture dedicate alle attività di scambio con altri Paesi.

Ultimo dato interessante da sottolineare è il numero ancora limitato di atenei che attivano contratti di apprendistato (10 unità), tanto che uno degli obiettivi di FIO è proprio diffondere l'utilizzo di tale politica presso gli atenei, azione che si sta svolgendo in sinergia con le regioni di riferimento.

Una analisi dei dati raccolti consente di osservare che i servizi di *placement* si avvalgono, nella buona parte delle università, di strutture centralizzate; inoltre, anche in quelle realtà dove si è scelto di avere più sedi distaccate del *placement*, e non un ufficio unico, è forte la necessità di poter coordinare gli interventi a livello centrale, armonizzando le attività e soprattutto potendo così garantire omogeneità di prestazioni e servizi nelle diverse strutture. Questa potrebbe sembrare un'affermazione piuttosto banale, ma acquista spessore se si considera che il programma FIO nella sua prima fase (da fine 2006 al 2009) aveva rilevato alcune situazioni di criticità in cui mancava un livello di

raccordo tra le molteplici realtà collocate il più delle volte all'interno delle singole facoltà. Pertanto, poter rilevare che si è avviato un processo di coordinamento tra le strutture può ritenersi un risultato positivo, seppure indiretto, dell'intervento del programma del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

2. Il quadro che emerge dall'analisi dei dati sulle risorse professionali presenta elevati livelli di trasversalità rispetto alle strutture universitarie esaminate. Le interviste/colloqui diretti con i referenti universitari hanno evidenziato la scarsità di risorse disponibili; a ciò si aggiunge che la disponibilità di parte delle risorse umane dedicate ha una limitazione temporale ed è vincolata a progetti e/o interventi per periodi determinati. Ne discende che si alternano periodi di grande impegno nell'erogazione di servizi e nella offerta di opportunità agli studenti ad altri di assenza o forte riduzione della gamma di attività proponibili. La carenza di risorse finanziarie "stabili" trova riflesso in un eccessivo ricambio del personale adibito alle strutture di *placement*, connesso all'alternarsi di fasi in cui le strutture possono contare su risorse economiche e umane sufficienti per erogare servizi agli utenti, e altre di contrazione, in cui sono garantiti solo i servizi essenziali.

L'aspetto che emerge in modo chiaro è la crescita del numero di operatori di *placement* inseriti all'interno del sistema universitario, in 71 atenei (sui 72 aderenti al programma) si sono contati 445 addetti: un numero importante, che non si è ridotto di molte unità dopo la fine del sostegno economico degli uffici da parte del progetto FIXO, nonostante si sia avuto un calo "fisiologico" di risorse. Di fatto il progetto del Ministero del lavoro ha funzionato da volano per dare centralità ai servizi di *placement*, ponendoli al centro delle scelte strategiche di atenei sul tema della transizione. Non è ragionevole pensare che il numero degli operatori dei servizi di *placement* possa crescere ulteriormente, ma per riuscire a raggiungere una platea più ampia di utenti (sia sul versante di studente, laureandi, laureati, laureati, che delle imprese) e per sostenere l'introduzione del tema dell'innovazione nelle imprese, si dovrà intervenire sulle leve della qualificazione professionale degli operatori, sulla costruzione di una rete tra le diverse strutture che all'interno dell'università si occupano di attività di *placement* e sostenere l'accesso degli uffici universitari all'interno dei servizi per il lavoro locale.

Da un'attenta lettura dei dati raccolti, e da un successivo incrocio con altre informazioni ottenute da approfondimenti e interviste con i diretti interessati, risulta che gli operatori stabilizzati coincidono nella maggior parte dei casi con figure di capo-settore o capo-servizio, teoricamente destinate al coordinamento e alla supervisione delle attività, ma che – vista la scarsità di risorse operative – non di rado si dedicano in prima persona anche all'effettiva erogazione dei servizi. La media del personale di *placement* è di 6,3 risorse inserite in pianta organica con incarichi riconducibili a questa tipologia di attività-servizi.

Una quota pari a poco meno di un terzo delle risorse umane dei *placements* esaminati è inserita con contratti temporanei (contratti a tempo determinato o contratti atipici, soprattutto collaborazioni professionali). Nello specifico, il 70% degli operatori di *placement* ha un contratto a tempo indeterminato – altro segnale importante di quanto le università stiano puntando sul potenziamento delle strutture universitarie dedicate –, un 10% del personale è invece contrattualizzato a tempo determinato, mentre il 20% lavora con contratti a progetto.

Altro dato rilevante è che nel 64% dei casi l'inquadramento applicato al personale dei *placements* è quello afferente l'area amministrativa. Questo dato va letto con attenzione, perché in numerose situazioni riflette l'inadeguatezza degli strumenti contrattuali attualmente operanti a fornire un adeguato riconoscimento professionale a figure impegnate a diverso titolo nei servizi e nelle attività di mediazione al lavoro. Si tratta di operatori per i quali permane uno statuto professionale incerto, e per questa ragione finiscono per essere assunti sotto differenti categorie professionali. Non è escluso, quindi, che una percentuale delle risorse classificate come "amministrative" sia invece in possesso di competenze e professionalità specifiche, coerenti con le attività svolte e presiedute. Di questa latenza dei sistemi contrattuali, rispetto alle professionalità impegnate nei servizi per il lavoro, si sta progressivamente acquisendo maggiore consapevolezza e alcune regioni cominciano a muoversi per definire un profilo professionale più definito e riconosciuto, in modo che sia in grado di svolgere una più ampia tipologia di attività. La regione Friuli-Venezia Giulia, fra le altre, è impegnata nella definizione di un profilo di "operatore unico dei servizi per il lavoro" che va nella direzione della messa in trasparenza del contributo professionale specifico offerto da questi operatori. Nel 50% degli atenei questo processo di maggiore distinzione delle tipologie contrattuali e dei ruoli ricoperti dagli operatori è stato avviato da qualche tempo, ma solo nel 10% dei casi la specializzazione non riguarda solo personale con contratto a progetto, ma risorse strutturate all'interno degli uffici. Nella maggior parte dei casi questo fenomeno riguarda gli atenei privati e con un'offerta didattica speciale, oppure atenei grandi e/o mega (con un numero di iscritti compreso tra 20 mila e 40 mila per i primi e con più di 40 mila per i secondi).

Questi dati mettono in luce come l'aspetto burocratico-amministrativo del *career service* sia l'attività prevalente, insieme alla mancata formalizzazione di quei profili professionali operanti all'interno degli uffici di *placement*, che afferiscono all'area di orientamento e mediazione della domanda e della offerta. Questo sarà uno degli aspetti che il programma potrà monitorare, per meglio comprendere l'evoluzione dei servizi di *placement*. Inoltre si dovrà prevedere un'analisi delle figure prevalenti, già inserite all'interno delle strutture di *placement*, per definire quali sono le professionalità più ricorrenti e identificare per ciascuna i tratti comuni, in modo da tracciare profili professionali con caratteristiche nazionali.

3. La prima osservazione che va fatta, in merito ai dispositivi di politiche attive realizzati dopo la chiusura della prima parte del progetto, è che alcuni uffici di *placement* hanno avuto difficoltà a reperire il numero di tirocini effettuati. La ragione principale è individuabile nella frammentazione degli stessi servizi di *placement*: in diverse situazioni la parte di avvio e gestione amministrativa di stage e tirocini è demandata ad altre strutture, differenti da quella del *placement*. A conferma del dato, basti prendere in esame ciò che è emerso nel paragrafo precedente, proprio in merito all'organizzazione degli uffici di *placement*. Infatti, seppure con un ruolo di coordinamento centralizzato, a promuovere e attivare i tirocini intervengono 23 altre realtà, che costituiscono il 40% del totale del campione preso in esame. In 6 casi il servizio è erogato da soggetti esterni all'università, tra gli attori pubblici del mercato del lavoro. In ogni caso il numero di tirocini, riscontrato e successivamente verificato sul campione di 70 università, è pari a 26.533 unità (il dato si riferisce al periodo compreso tra marzo 2009 e marzo 2010). Con chiarezza emerge che ormai l'istituto del tirocinio di orientamento e formazione è una delle leve più utilizzate dalle strutture universitarie di *placement* e spesso viene promosso per sostenere la fase di transizione verso il mercato del lavoro dei laureati, anche se, per ciò che riguarda gli esiti occupazionali, come anche già illustrato nei paragrafi precedenti, i risultati non sono del tutto positivi. Innanzi tutto va detto che solo 38 strutture universitarie su 72 (poco più del 50%) dispongono di informazioni circa gli esiti occupazionali di quei laureati che hanno effettuato uno stage, mentre gli altri uffici non hanno modo di verificare cosa accade al termine del percorso di tirocinio.

Il dato sull'occupazione dei giovani che sono transitati dal servizio di *placement* è noto solo a 25 dei 72 uffici universitari di riferimento; pertanto è indispensabile trovare una o più modalità per conoscere i tempi di ingresso nel mercato del lavoro dei laureati e la coerenza del lavoro svolto con il percorso di studi. Poter conoscere quale sia l'esito occupazionale, quali i tempi di ingresso dei giovani nel mercato del lavoro e il livello di coerenza tra studi e occupazione è di primaria importanza per essere in grado di apportare le modifiche necessarie alle azioni e/o progetti messi in campo, ma anche per poter rendere i servizi di *placement* stessi più efficaci e performanti.

Uno strumento utile per cogliere più nel dettaglio i movimenti del mercato occupazionale, le cui potenzialità tecnico-gestionali vanno opportunamente approfondite, è rappresentato dall'utilizzo delle c.d. comunicazioni obbligatorie, ovvero della lettura delle informazioni contenute nei moduli che i datori di lavoro inviano ai centri per l'impiego rispetto le assunzioni e le cessazioni di lavoratori: si tratta di un patrimonio di informazioni preziose, gestite dalle regioni e che a loro volta vengono conferite al Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

L'avvio del nuovo portale istituzionale Clic Lavoro (www.cliclavoro.it) consente, non solo di facilitare l'incontro domanda offerta, ma permetterà di elaborare analisi accurate sugli sbocchi professionali dei laureati, a costi conte-

nuti e di grande utilità per la rilevazione sistematica dei livelli di occupabilità dei laureati.

Lavorare in questa prospettiva, nel quadro della riforma e dei nuovi orientamenti riguardo l'università, diventa condizione indispensabile nella misura in cui l'indagine sull'inserimento professionale dei laureati rappresenta uno dei principali strumenti di valutazione di ciascun ateneo. La conoscenza del "destino" professionale dei laureati costituisce, infatti, una *mission* primaria del nucleo di valutazione dal momento che il prestigio di un ateneo sta anche nel successo sociale, accademico e professionale dei propri laureati.

Da quanto emerge dai dati raccolti, il tirocinio si configura uno strumento efficace anche dal punto di vista occupazionale per alcuni gruppi di laurea: si potrebbe affermare, da una prima riflessione, che per le tipologie di corsi quali ingegneria, educazione fisica, come pure per il settore economico-statistico e quello chimico-farmaceutico, pur avendo una valenza formativa e di orientamento al lavoro, esso risulta soprattutto uno strumento di inserimento al lavoro. Mentre per gran parte degli altri gruppi ha prevalentemente una funzione formativa e di avvicinamento al mondo lavorativo, ma non è sufficiente a colmare l'insieme di gap tra le competenze espresse dal sistema imprenditoriale e quelle in possesso dei laureati.

4. Le sfide future coincidono per molti aspetti con le linee strategiche fissate dal documento *Europa 2020* e, di riflesso, a livello nazionale, con quanto indicato nel Piano di azione per l'occupabilità dei giovani *Italia 2020*, da cui hanno preso le mosse anche buona parte degli interventi-azioni posti in essere attraverso il programma FIXO.

Persiste, indubbiamente, per il nostro Paese, in generale, ma soprattutto con riferimento agli studenti in uscita dal sistema universitario, una questione di "tempi" della transizione che risultano molto spesso eccessivamente lunghi e tali da alimentare situazioni di disoccupazione, anche intellettuale, di lunga durata. Le ragioni sono diverse: attività di orientamento ai percorsi di formazione ancora insufficienti e/o non adeguate; modalità di ricerca del lavoro poco strutturate e affidate perlopiù a canali informali da cui derivano fenomeni di *job mismatch*, proprio per l'assenza di istituzioni (intermediari pubblici e privati) e di interventi in grado di rendere più fluidi e trasparenti i meccanismi che regolano l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Da qui l'esigenza di potenziare la rete degli operatori (pubblici, autorizzati, accreditati, ecc.) e, soprattutto, l'attività di orientamento al lavoro e di vero e proprio *career service* direttamente all'interno degli istituti scolastici e, nello specifico, delle università tramite strutture dedicate di *job placement*. In questa direzione si è mossa negli ultimi anni l'azione del programma FIXO attraverso attività di promozione e consolidamento delle strutture di *placement* universitario e di assistenza tecnica finalizzata alla qualificazione dei servizi e alla professionalizzazione degli operatori.

Come segnalato, nel documento *Italia 2020*, per perseguire in modo effettivo l'obiettivo della lotta alla disoccupazione, i processi di formazione e di orien-

tamento, nello specifico quelli di livello universitario, devono porsi al di là della sola trasmissione “tradizionale” del sapere, e predisporre a incidere più direttamente nell’applicazione di questo sapere nei processi reali di produzione di beni o servizi e negli specifici contesti organizzativi. Questo significa innanzitutto superare tradizionali atteggiamenti di autoreferenzialità e aprirsi a una conoscenza diretta e approfondita dei sistemi produttivi territoriali e nazionali e dei fabbisogni di formazione e di professionalità che tali sistemi esprimono.

Anche su questo fronte lo sviluppo di iniziative rivolte allo scambio/avvicinamento dei due mondi (quello universitario e quello produttivo del lavoro) può essere molto utile sia per conoscere e “decodificare” i bisogni espressi dalle imprese, sia per indicare loro i giovani in possesso di *curriculum* universitari più coerenti con i profili ricercati.

La promozione-potenziamento delle attività di *career* – anche e soprattutto attraverso l’azione qualificata del *placement* – può contribuire a ridurre, pur in modo preventivo, il rischio della inoccupazione e della disoccupazione giovanile di lunga durata, nonché limitare i rischi legati alla acquisizione di competenze non coerenti con la domanda del mercato.

Nella prospettiva di dare maggiori e migliori risposte alle esigenze delle imprese si colloca anche l’istituto dell’apprendistato di terzo livello, finalizzato al conseguimento di un diploma o di un titolo di alta formazione, compresi i dottorati di ricerca. Si tratta di una ulteriore opportunità per attivare percorsi modellati sui bisogni professionali delle aziende, pensata nello specifico per le piccole e medie imprese (che connotano il profilo dell’economia nazionale), per consentire loro di investire, sostenendo costi ragionevoli in ricerca e innovazione. Questo istituto si pone proprio nella prospettiva di fornire e valorizzare uno statuto riconosciuto e qualitativamente alto alla componente della formazione aziendale.

Ad oggi questa opportunità, anche in base ai “sensori” attivati tramite il programma FIO, risulta ancora ampiamente sottoutilizzata anche a motivo di quadri regolativi di livello regionale non sempre compiuti o operanti e della limitatezza di precedenti esperienze a cui fare riferimento per gestire in modo adeguato i processi di implementazione. Su questo fronte si dovranno concentrare, in prospettiva, ulteriori risorse e intelligenze per sfruttare in modo adeguato le potenzialità offerte dall’introduzione di questo nuovo istituto. Laddove si sono determinate le condizioni, sono state sostenute le iniziative di alcune università intenzionate a intraprendere o sviluppare progetti di innovazione didattica in grado di cogliere le significative opportunità offerte dal contratto di alto apprendistato.

L’esigenza di guardare al mondo produttivo e dell’impresa in modo meno diffidente rispetto al passato se risulta essenziale, anche e soprattutto nella prospettiva di tenere insieme “buoni” posti di lavoro e competitività del sistema, non deve mettere in secondo piano la correttezza e la responsabilità delle imprese stesse in questa nuova prospettiva.

Sempre nella prospettiva di facilitare il dialogo tra il sistema universitario e il tessuto economico imprenditoriale la l. n. 183/2010 ha reso effettivo l'obbligo agli atenei di pubblicare sul relativo sito i *curricula* dei propri studenti, ma anche di attivare l'interconnessione a Clic lavoro e di comunicare ogni informazione strategica al Ministero del Lavoro per un'efficace andamento del mercato del lavoro.

Sul fronte dei tirocini extracurricolari attivati nel corso del progetto si sono registrati anche fenomeni di uso strumentale di tali dispositivi che, in non poche occasioni, sono stati utilizzati come canale di reclutamento di forza lavoro *tout court*, senza alcuna valenza formativa e/o di orientamento. Anche su questo fronte, il lavoro dei *placements* universitari può essere prezioso nel selezionare progressivamente i datori di lavoro che hanno avuto un ruolo da vera impresa formatrice, in modo da renderli interlocutori privilegiati, e prendere progressivamente le distanze dalle realtà meno corrette e responsabili. Ma anche in presenza di percorsi "virtuosi" di tirocinio, è necessario rendere l'esperienza realizzata più visibile e funzionale per l'inserimento lavorativo dal laureato. Il documento strategico *Italia 2020* individua nel libretto formativo lo strumento chiave per certificare le competenze acquisite e mettere in trasparenza le qualifiche, facilitando in questo modo il dialogo tra sistemi formativi e mercato del lavoro. Il libretto formativo dovrà contenere anche la storia scolastica, i traguardi formativi e le competenze acquisite anche al di fuori del sistema educativo, senza soluzione di continuità tra percorso scolastico e percorsi di professionalizzazione, in modo da avvicinare nel concreto il sistema educativo con quello delle imprese.

Le istituzioni comunitarie stanno da tempo insistendo nella prospettiva di costruire per l'Europa un'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo. Centrale in questa prospettiva è il ruolo della ricerca scientifica e del sistema universitario inteso, quest'ultimo, come infrastruttura dinamica in grado di diffondere in modo fluido e trasparente la conoscenza, anche attraverso un'ampia circolazione dei soggetti e del relativo *know-how*. Da questo punto di vista, il sistema universitario nazionale sconta dei ritardi a motivo di carenze culturali e formative che condizionano una più adeguata valorizzazione del contributo di ricerca e innovazione di cui potrebbe essere portatore il nostro Paese. Dal punto di vista culturale, infatti, anche il lavoro fin qui svolto attraverso il programma FlixO ha messo in evidenza una diffusa resistenza da parte degli studenti universitari italiani a svolgere periodi del proprio percorso di formazione fuori dai confini nazionali, sulla base di programmi di scambio e di mobilità ad oggi ancora troppo limitati nella prospettiva di un'economia europea integrata, dinamica e competitiva. A rendere ancora più problematica la situazione, concorre il dato estremamente preoccupante e diffuso della scarsa, quando non nulla, conoscenza delle lingue straniere (inglese, ma non solo) che vincola ulteriormente la mobilità degli studenti universitari italiani. Il potenziamento dei programmi di mobilità, così

come di tutte le azioni orientate a promuovere e colmare le carenze linguistiche che connotano il profilo di molti nostri laureati, rappresenta sicuramente una delle più importanti sfide future a cui anche le strutture di *placement* – nell’ambito delle responsabilità dirette del sistema formativo generale – dovranno affrontare e vincere.

Giovanni Chiabrera

Responsabile del Progetto FIO – Italia Lavoro

Luca Stefanini

Coordinatore di linea del Progetto FIO – Italia Lavoro

6. Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

6.1. INAIL, *Analisi degli infortuni nel comparto marittimo – anno 2009*, Documento di sintesi, 2010 (in  archivio A-Z, voce *Infortuni e malattie professionali*).

La sicurezza nel lavoro marittimo a bordo nave

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** La situazione infortunistica dei settori e delle categorie maggiormente colpiti. – **2.1.** La gravità degli infortuni. – **2.2.** Le qualifiche professionali e la nazionalità degli infortunati. – **2.3.** Luoghi in cui si sono verificati gli infortuni. – **3.** Norme internazionali. – **4.** Il panorama normativo italiano. – **5.** Misure generali di tutela. – **6.** Soggetti interessati alla sicurezza a bordo nave: l’armatore. – **6.1.** *Segue:* il comandante. – **6.2.** *Segue:* il responsabile ed i componenti del servizio di prevenzione e protezione. – **6.3.** *Segue:* il rappresentante alla sicurezza dell’ambiente di lavoro (o rappresentante dei lavoratori per la sicurezza). – **6.4.** Il medico competente. – **7.** Il lavoratore marittimo. – **8.** Obblighi di formazione ed informazione.

1. L’importanza del settore marittimo per l’economia globale è evidente anche alla luce dei dati i quali rilevano che le navi ed i marittimi muovono il 90% del commercio mondiale. Il tema della sicurezza sul lavoro, per i lavoratori del mare, è uno dei più gravi e delicati, per le implicazioni che genera, oltre che per l’attualità. Fra le attività nel settore dei trasporti, il lavoro marittimo si caratterizza oltre che per i disagi dovuti alla lontananza da una normale vita sociale e familiare, anche per un’alta pericolosità connessa allo svolgimento di attività di bordo. Inoltre oggi si osserva un incremento, in particolare nella composizione degli equipaggi della flotta passeggeri, della componente femminile in maggior parte proveniente da aree extra europee. Tale dato impone di far rinvio all’adozione di misure di prevenzione specifiche, dando il giusto peso alle differenze di genere.

Il presente contributo, in attesa della emanazione delle nuove norme, intende fare il punto sulla situazione attuale della sicurezza a bordo nave.

2. Gli infortuni tra i lavoratori del mare sono calati del 5,7% nel 2009, pur restando stabile il livello occupazionale. In linea generale, lo scorso anno si sono infortunati 1.264 addetti del settore, contro i 1.340 del 2008. I casi mortali sono stati cinque: uno in meno rispetto all'anno precedente. Sul sito dell'Inail è possibile rilevare quanto segue a commento di un recente intervento sul tema, tenuto a Genova da parte del Presidente dell'Istituto.

Gli infortuni nel comparto marittimo si sono verificati prevalentemente nelle categorie del naviglio passeggeri (54,6%), in quella del carico o trasporto merci (16,9%) ed in quella della pesca (15,8%): ambiti che rappresentano oltre l'87% degli eventi complessivi e che registrano, anche da questo punto di vista, una sostanziale stabilità rispetto al 2008. Per gli altri settori – carico, rimorchiatori e naviglio ausiliario – si segnala, invece, una flessione rispettivamente del 21,3%, del 17,7% e del 48,6%. Il solo comparto in crescita, in termini di numero di infortuni, è quello della pesca (+16,3%), settore che – dopo una forte flessione degli eventi registrata nel 2008 (-22%) – è tornato quasi ai livelli medi degli anni precedenti.

Il 42,5% dei marittimi che hanno subito un infortunio nel 2009 aveva già denunciato almeno un altro infortunio nella propria vita lavorativa nel settore marittimo. Le percentuali più elevate di soggetti colpiti da più di un evento infortunistico si riscontrano nelle categorie passeggeri (48,8%), rimorchiatori (46,2%) e carico (40,8%). Nel diporto la bassa percentuale rilevata potrebbe essere legata al recente sviluppo del settore e, quindi, ad un orizzonte temporale di osservazione piuttosto breve.

2.1. I dati registrano che, sempre nel 2009, sono stati cinque gli infortuni mortali: tre nel settore pesca, uno nella categoria del naviglio ausiliario ed uno nella categoria passeggeri (per quanto riguarda, invece, i sei eventi mortali del 2008, quattro avevano interessato il settore carico, uno la pesca ed uno il settore passeggeri). È la pesca, quindi, il settore maggiormente colpito da questa tipologia di incidenti e i dati che si ricavano dall'indagine (in epigrafe) riferita agli anni dal 2003 al 2009 indica, infatti, che il comparto ha fatto registrare il 68% degli infortuni mortali totali, a causa principalmente dei naufragi.

Nonostante si registri un incremento, così come si è detto sopra, nel lavoro marittimo, la presenza delle donne è ancora molto limitata ed è concentrata prevalentemente nella categoria di naviglio passeggeri, che contiene al suo interno anche la categoria professionale dei concessionari di bordo (gli addetti alle attività commerciali e ricreative all'interno delle navi) ed è proprio in questa categoria che si rileva annualmente il maggior numero di infortuni tra le donne marittime. Nel 2009, gli infortuni a carico di lavoratrici risultano pari al 3,2% degli infortuni, il 70% dei quali risultano avvenuti nella categoria passeggeri a carico di personale con la qualifica di accompagnatrice turistica, piccolo, cassiere-barista, ecc.

Si osserva, inoltre, che la media dell'età degli infortunati è leggermente aumentata negli ultimi due anni: nel 2009 l'età media è pari a 42,6 anni, contro i 41,5 anni rilevati sugli infortunati nel 2008. Più giovani le donne, la cui età media è di 33,2 anni.

2.2. Per quanto riguarda le qualifiche professionali, ogni anno si rileva che oltre il 40% degli infortuni avviene a carico di marinai, piccoli e mozzi-allievi comuni polivalenti, situazione che risulta confermata anche per gli eventi avvenuti nel 2009. Se si osserva la sola categoria passeggeri, che rappresenta circa il 55% degli infortuni avvenuti nell'anno, per le tre qualifiche principali, sopra riportate, le percentuali diventano rispettivamente: 10,23%, 23,1% e 13,74%. La qualifica di piccolo è in assoluto quella più frequente nella categoria passeggeri.

Riguardo ai dati inerenti alla nazionalità, per circa il 97%, gli eventi infortunistici del 2009 hanno riguardato marittimi di nazionalità italiana, mentre per il restante 3%, circa il 45% di questo si riferisce a lavoratori di origine rumena. Il dato generale risente, però, della circostanza che non tutta la popolazione lavorativa extracomunitaria, a bordo delle navi, risulta oggi essere assicurata obbligatoriamente con l'Istituto.

2.3. Altro dato interessante attiene al "luogo" degli infortuni, oltre il 57% degli eventi infortunistici nel 2009, come negli anni passati, si è verificato in mare aperto con una distribuzione degli eventi tra mare aperto e porto che si differenzia, a volte in maniera significativa, per categoria di naviglio. Inoltre Nelle analisi degli eventi avvenuti negli anni scorsi sono state osservate, in particolare, due regolarità: la distribuzione degli infortuni della categoria pesca e quella della categoria diporto. Nel primo caso gli eventi sono fortemente concentrati in mare aperto, mentre nel caso del diporto si osserva annualmente un'alta percentuale di infortuni avvenuti in porto.

In riferimento ai mesi maggiormente a rischio infortunistico, si osserva che nel 2009 il numero più elevato di infortuni si è verificato nei mesi di agosto e settembre con una predominanza di eventi nei mesi estivi: la maggior parte degli infortuni riguarda, infatti, la categoria passeggeri, dove si intensifica l'attività proprio durante questo periodo dell'anno. Se è, dunque, la categoria passeggeri a guidare la distribuzione complessiva degli infortuni – con i picchi degli eventi registrati nei mesi di agosto e settembre – nella pesca, invece, si sono registrate percentuali basse in questi stessi mesi, in corrispondenza del "fermo pesca", che si è verificato per trenta giorni consecutivi, con periodi diversi a seconda dei compartimenti di iscrizione delle imbarcazioni, ma comunque compresi tra il 3 agosto ed il 29 settembre 2009. È evidente, inoltre, la stagionalità nelle attività della categoria diporto per la quale non è stato registrato alcun evento tra gennaio e marzo 2009.

Le cause degli incidenti sono per lo più individuate nelle scivolate (31% dei casi) e le cadute dall'alto (23% dei casi), che insieme rappresentano oltre il 54% degli eventi; si segnalano poi i «movimenti scoordinati, gesti intempestivi, inopportuni» che rappresentano quasi l'8% dei casi. La maggior parte degli

infortuni si sono verificati durante lo svolgimento di servizi di coperta (19,1% dei casi); attività legate alla ristorazione ed agli altri servizi complementari di bordo (14,3%); servizi di macchina (12,9%); operazioni di ormeggio, disormeggio e rimorchio (11%); attività legate alla pesca, quali il maneggio di reti ed altri arnesi da pesca, la raccolta e la manipolazione del pescato, ecc. (10,1%).

Gli organi colpiti più frequentemente nel 2009, analogamente agli anni passati, sono gli arti inferiori (23,4% dei casi), le mani e le dita (18,8%). Nel 2009 le parti multiple registrano oltre il 3% in più rispetto al 2008, tanto da superare di poco, per ordine di frequenza, gli arti superiori. Analogamente agli anni passati, la maggiore concentrazione di infortuni alle mani si registra nel settore della pesca, rispetto alle altre categorie naviglio mentre il maggior numero di lesioni, come negli anni scorsi, è del tipo contusioni, escoriazioni, abrasioni. Nel 2009, gli infortuni a carico di mani e dita sono stati 232; le lesioni sono state per lo più del tipo fratture, infrazioni, schiacciamenti (32%); mentre le amputazioni, presenti maggiormente nel settore pesca, sono state 25 (10,8%).

3. Un ruolo rilevante giocano in questo ambito le norme internazionali a tutela della salute e sicurezza. Nel quadro internazionale, in particolare, la *Maritime Labour Convention* (MLC), adottata dall'ILO nel 2006, rappresenta un atto importante nella evoluzione della tutela dei diritti dei lavoratori marittimi. La convenzione comprende una definizione ampia di "lavoratore marittimo" che ingloba anche il marittimo delle navi da crociera e prevede la certificazione delle navi, nonché un controllo a livello portuale con vantaggio per i lavoratori, ma anche per gli armatori che beneficeranno dell'abbattimento della c.d. concorrenza sleale; inoltre è previsto per i singoli Paesi interessati l'adeguamento alla normativa di settore, pena l'essere esclusi dal mercato mondiale. In particolare la convenzione si compone di tre parti distinte, ma collegate tra loro: gli articoli, i regolamenti ed il codice. Gli articoli ed i regolamenti enunciano i diritti ed i principi fondamentali, nonché gli obblighi fondamentali degli Stati membri che abbiano ratificato la convenzione mentre il codice indica come devono essere applicate le norme, e si compone di una parte A (*Norme obbligatorie*) e di una parte B (*Linee guida non obbligatorie*). Per quanto riguarda il settore della pesca, si è in attesa che venga ratificata la convenzione n. 188 – *Il lavoro nel settore della pesca* – dell'ILO, adottata il 14 giugno 2007 dalla 96^a sessione della Conferenza internazionale del lavoro e la cui adozione è divenuta necessaria in seguito all'approvazione della versione consolidata della MLC dell'ILO del 2006 che escludeva il settore della pesca dal proprio campo di applicazione. La convenzione n. 188, invece, mira a fissare norme internazionali minime in tale settore al fine di garantire un'adeguata tutela dei pescatori in tutto il mondo. Essa rivede le convenzioni n. 112 (*Età minima dei pescatori* – 1959), n. 113 (*Visita medica dei pescatori* – 1959), n. 114 (*Contratto di assunzione dei pescatori* – 1959) e n. 126 (*Alloggiamento degli equipaggi sulle navi da pesca* – 1966). Nella convenzione

n. 188 vengono inoltre trattate altre importanti questioni come la salute e sicurezza sul luogo di lavoro, la composizione degli equipaggi ed ore di riposo, l'elenco dell'equipaggio, il rimpatrio, il reclutamento e la sistemazione, la previdenza sociale nonché la conformità e l'attuazione della citata convenzione analogamente alla MLC del 2006.

La convenzione n. 188 è altresì accompagnata dalla raccomandazione n. 199 sul lavoro nel settore della pesca, approvata dalla Conferenza internazionale del lavoro del giugno 2007; la convenzione, che sarà chiamata *Convenzione sul lavoro nel settore della pesca*, (n. 188/2007) e la relativa raccomandazione (n. 199/2007) entreranno in vigore al raggiungimento della decima ratifica da parte degli Stati aderenti all'ILO (di questi, 8 devono essere Stati costieri). In sostanza La convenzione mira a garantire ai lavoratori della pesca migliori condizioni sanitarie e di sicurezza sul lavoro, e cure mediche in mare ed a terra per i marittimi feriti o malati; tempi di riposo sufficienti per la loro salute e sicurezza; protezione di un contratto di lavoro; medesima protezione della sicurezza sociale come per gli altri lavoratori. Lo scopo è assicurare che i battelli da pesca siano costruiti e mantenuti in modo da garantire ai lavoratori condizioni di vita adeguate ai lunghi periodi passati in mare.

La convenzione introduce anche un meccanismo per assicurarne il rispetto e l'applicazione delle norme, prevedendo che le grandi navi da pesca possano essere ispezionate dalle autorità di uno Stato d'approdo, per verificare che i marittimi a bordo non lavorino in condizioni pericolose.

4. Prima di addentrarci nella specifica normativa, risulta utile e quanto mai doveroso enunciare le fonti normative esistenti ed applicabili nel campo del lavoro marittimo, quali, i principi generali, cardine della legislazione nazionale, nonché le norme dei codici civile e penale, ed inoltre le direttive comunitarie e le convenzioni internazionali, già applicate nell'ambito della legislazione nazionale.

In particolare, l'art. 2087 c.c. identifica nella figura del datore di lavoro l'obbligo e le responsabilità di assicurare la sicurezza dei lavoratori nell'ambito dei luoghi di lavoro ed è lo stesso datore a dover ispirare la propria condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza, per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza.

Tra le norme costituzionali, invece, rileva l'art. 32 che attribuisce al diritto alla salute il rango di diritto fondamentale dell'individuo e, al tempo stesso, d'interesse dell'intera collettività mentre l'art. 41 Cost. stabilisce il principio generale in ordine alla sicurezza, libertà e dignità umane come limiti alle – altresì – libere ed autonome iniziative economiche private. Anche la legislazione nazionale ordinaria, prima ancora delle norme comunitarie ed internazionali, ha dettato le regole per «l'igiene e la sicurezza», la l. 16 giugno 1939, n. 1045, *Condizione di igiene ed abitabilità a bordo delle navi mercantili nazionali*, definisce infatti un insieme di dettami tecnici ed ambientali sulla struttura degli ambienti di lavoro e le zone riservate all'equipaggio.

Con il d.lgs. 27 luglio 1999, n. 271, *Adeguamento della normativa sulla sicurezza e salute dei lavoratori a bordo delle navi mercantili da pesca nazionali*, a norma della l. 31 dicembre 1998, n. 485, sono state individuate le particolari esigenze connesse al servizio espletato dal personale navigante a bordo delle navi mercantili e da pesca. Nel definire il campo di applicazione del decreto, l'art. 2 prevede che le norme in esso contenute si applicano ai lavoratori marittimi imbarcati a bordo di tutte le navi o unità mercantili, nuove ed esistenti, adibite a navigazione marittima ed alla pesca, nonché alle navi o unità mercantili in regime di sospensione temporanea di bandiera, alle unità veloci ed alle piattaforme mobili.

Il d.lgs. n. 81/2008, all'art. 3, comma 2, invece prevede che con decreti, da emanarsi entro 36 mesi dalla data di entrata in vigore del TU – ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti, di concerto con il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano – si provvede a dettare le disposizioni necessarie a consentire il coordinamento con la disciplina recata dal presente decreto della normativa relativa alle attività lavorative a bordo delle navi, di cui al d.lgs. 27 luglio 1999, n. 271; in ambito portuale, di cui al d.lgs. 27 luglio 1999, n. 272; per il settore delle navi da pesca, di cui al d.lgs. 17 agosto 1999, n. 298. Infine, tra le norme si ricorda l'importanza della armonizzazione delle disposizioni tecniche, di cui ai titoli dal II al XII del medesimo decreto con la disciplina in tema di trasporto ferroviario contenuta nella l. 26 aprile 1974, n. 191, e relativi decreti di attuazione. In particolare la riforma dei d.lgs. n. 271 e n. 272/1999 è stata prorogata a 36 mesi, dai 12 che il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, aveva stabilito, per effetto della legge di conversione 26 febbraio 2010, n. 25, c.d. milleproroghe, che ha convertito in legge il d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, il cui art. 6, comma 9-ter, così recita: «All'art. 3, comma 2, 2° periodo, del Dlgs 81/2008 e s.m.i. le parole entro i 24 mesi sono sostituite dalle seguenti entro i 36 mesi». Dunque, le novità dovrebbero sopravvenire entro il 15 maggio 2011 e si sta lavorando alacremente per questo.

Nella specifica materia della sicurezza a bordo nave si applicano quindi norme speciali. La giurisprudenza penale di legittimità nella vigenza delle norme precedenti aveva fissato il principio in base al quale il disposto dell'art. 2 del d.P.R. n. 547/1955, che escludeva dal proprio ambito di applicazione la navigazione marittima, era operativo soltanto nello specifico caso in cui l'attività che aveva causato l'evento lesivo venisse altrove regolamentata (Cass. pen. 20 febbraio 2002, n. 19025; Cass. pen. 2 maggio 2000, n. 7409, ecc). Pertanto, nel caso diverso in cui la fattispecie verificatasi non avesse una propria specifica disciplina, era possibile applicare la disciplina generale. In questo senso, si sono avute pronunce che hanno in fatto applicato la disciplina generale dettata dal d.lgs. n. 626/1994 alla navigazione marittima e le norme di carattere generale in materia, compresa la clausola prevista dall'art. 2087 c.c. (vedasi

Cass. pen. 9 maggio 2006, n. 32273). L'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 non ha toccato invece quest'ordine di cose per cui resta fermo che, per quanto non disciplinato dalla normativa speciale, sussiste il rinvio alla normativa generale di cui al citato decreto.

Dette norme si applicano anche in caso di evento infortunistico verificatosi a bordo di nave straniera, allorché il fatto che ha causato detto evento e che abbia carattere di reato vada ad incidere sugli interessi primari dello Stato di attracco che esercita la propria sovranità sul mare territoriale e sullo specifico luogo di attracco (vedasi, in tal senso, Cass. pen. 2 maggio 2000, n. 7409). Purtroppo, però, il principio elaborato dalla giurisprudenza opera solo a sinistra avvenuto, senza fornire indicazioni concrete in merito alla possibilità di considerare vincolante l'adozione della normativa italiana in materia di prevenzione con gli obblighi e gli strumenti previsti. La questione è alla attenzione del tavolo concernente la decretazione di coordinamento. L'auspicio è che il principio venga normativamente recepito, consentendo di assicurare la adozione degli standard di sicurezza nazionali.

5. Le misure generali di tutela sono individuate dall'art. 5 del d.lgs. n. 271/1999 e sono le seguenti: a) valutazione delle situazioni di rischio per la salute e la sicurezza, connesse all'esercizio dell'attività lavorativa a bordo; b) eliminazione dei rischi derivanti dall'impiego di materiali nocivi alla salute del lavoratore, mediante sostituzioni da realizzare conformemente alle tecnologie disponibili nel settore della progettazione e costruzione navale, e, qualora ciò non fosse possibile, riduzione al minimo del loro impiego a bordo; c) riduzione dei rischi alla fonte; d) programmazione delle attività di prevenzione in stretta relazione con la gestione tecnico-operativa dell'unità navale, anche al fine di limitare al minimo il numero di lavoratori marittimi che sono, o possono essere, esposti al rischio; e) sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; f) rispetto dei principi ergonomici nella progettazione e costruzione dei locali di lavoro, nella scelta delle attrezzature di lavoro e nella definizione delle metodologie di lavoro, anche al fine di limitare i fattori di fatica; g) priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; h) misure di protezione collettiva ed individuale; i) utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici a bordo delle navi. Ma non solo, l'art. 5 prosegue con l'elenco delle misure generali di tutela previste alle lettere: l) predisposizione di un programma di controllo sanitario dei lavoratori in funzione dei rischi specifici individuati nella valutazione di cui alla lettera a); m) allontanamento del lavoratore marittimo dalla esposizione a rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona; n) idonee misure igieniche; o) misure di emergenza in caso di operazioni di soccorso, antincendio, abbandono nave e di pericolo grave ed immediato; p) impiego di idonea segnaletica di sicurezza; q) corretta e regolare manutenzione degli ambienti di lavoro, dei locali di servizio e dei locali di alloggio, nonché delle attrezzature di lavoro, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alle indicazioni dei fabbricanti; r) informazione, formazione, consul-

tazione e partecipazione dei lavoratori marittimi alle questioni relative alla prevenzione degli infortuni, all'igiene ed alla sicurezza del lavoro a bordo; s) istruzioni per i lavoratori, adeguate all'attività lavorativa da svolgere a bordo.

6. Il quadro dei soggetti interessati alla sicurezza, quale emerge dal d.lgs. n. 271/1999, è composto da: armatore, comandante, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante alla sicurezza dell'ambiente di lavoro (o rappresentante dei lavoratori per la sicurezza), e medico competente.

Si analizzano ora le singole figure nel dettaglio.

L'armatore è il responsabile dell'esercizio dell'impresa di navigazione, ovvero il titolare del rapporto di lavoro con l'equipaggio. Questi, pertanto, può essere sia una persona fisica che giuridica (rappresentante legale di società) e deve assolvere ai compiti previsti dall'art. 6 del d.lgs. n. 271/1999, tra i quali si evidenzia la predisposizione del piano di sicurezza dell'ambiente di lavoro e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Inoltre, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 271/1999, deve convocare almeno una volta all'anno, tramite il servizio di prevenzione e protezione, una riunione alla quale partecipino il comandante della nave ed il rappresentante alla sicurezza dell'ambiente di lavoro. E, ancora, deve segnalare all'Autorità marittima, all'Istituto assicuratore ed all'Azienda sanitaria locale qualsiasi infortunio indipendentemente dalla durata.

In relazione alle caratteristiche tecnico-operative della specifica nave o unità, l'armatore, di cui all'art. 2, valuta i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori marittimi, predisponendo – come accennato – il piano di sicurezza dell'ambiente di lavoro, che deve contenere specifici elementi: il progetto dettagliato dell'unità, nel quale sono riportate le sistemazioni inerenti l'ambiente di lavoro; la specifica tecnica dell'unità, comprendente tutti gli elementi ritenuti utili per l'esame delle condizioni di igiene e sicurezza del lavoro presenti a bordo della nave; infine, una relazione tecnica sulla valutazione dei rischi per la tutela della salute e la sicurezza del lavoratore marittimo connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa a bordo (nella relazione sono specificati i criteri adottati per la valutazione stessa e le misure di prevenzione e protezione dei lavoratori, nonché il programma di attuazione di eventuali interventi migliorativi dei livelli di igiene e sicurezza a bordo).

La documentazione di cui al comma 1, redatta da personale tecnico delle costruzioni navali, di cui all'art. 117 del codice della navigazione ed all'art. 275 del relativo regolamento di attuazione – cioè ingegneri navali, costruttori navali, maestri d'ascia e calafati – è inviata, a cura dell'armatore, al Ministero ai fini dell'approvazione secondo le seguenti modalità:

- a) per le navi o unità nuove – almeno sei mesi prima dell'entrata in esercizio;
- b) per le navi o unità esistenti – entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto;

c) per le navi o unità acquistate all'estero – al momento della richiesta di immatricolazione dell'unità e comunque entro e non oltre tre mesi dalla predetta data;

d) per le navi sottoposte a trasformazione o modifica – almeno sei mesi prima dell'entrata in esercizio.

Il piano di sicurezza è integrato ed aggiornato ogni volta che siano apportate modifiche o trasformazioni a bordo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 33, comma 3.

Per le unità adibite ai servizi tecnico-nautici e portuali, per le navi o unità mercantili nuove ed esistenti di stazza lorda inferiore a 200 tonnellate di stazza e per quelle da pesca nuove ed esistenti di lunghezza inferiore a 24 m, o con equipaggio fino a sei unità di tabella di armamento, la documentazione di cui al comma 2, autocertificata da parte dall'armatore o dal proprietario, non è inviata al Ministero per l'approvazione, ma è conservata a bordo ed esibita a richiesta degli organi di vigilanza, al fine di verificarne la conformità alle disposizioni del presente decreto.

Questi obblighi non sono delegabili al comandante, come non è a lui delegabile la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei lavoratori marittimi.

Sotto il profilo dell'assicurazione infortuni, l'art. 9 del d.P.R. n. 1124/1965 individua al comma 2 come datori di lavoro, agli effetti del titolo I, gli armatori delle navi o coloro che sono ritenuti tali dalla legge, nei confronti degli addetti alla navigazione ed alla pesca marittima. L'art. 274 del codice della navigazione dispone che l'armatore è responsabile dei fatti dell'equipaggio. La disposizione si presenta come norma speciale in relazione all'art. 2049 c.c. e la giurisprudenza ha ritenuto che l'art. 274 cit. sottenda il collegamento sotto il profilo della responsabilità civile tra questi e l'equipaggio. Dette norme si leggono in combinato disposto con l'art. 10 del d.P.R. n. 1124/1965, in tema di azione di regresso, che prevede la responsabilità del datore di lavoro per fatto proprio e per il fatto di dipendenti e preposti (comandante ed altri membri dell'equipaggio che risponderanno per la omissione delle cautele di legge nella gestione della nave ad essi affidata).

L'art. 274 prevede che, tuttavia, l'armatore non risponde dell'adempimento da parte del comandante degli obblighi di assistenza e di salvataggio previsti dagli artt. 489 e 490 del codice della navigazione, né degli altri obblighi che la legge impone al comandante quale capo della spedizione. Dunque la responsabilità civile dell'armatore trova un limite nella sfera della competenza gestionale del comandante.

6.1. Il comandante è nominato dall'armatore ai sensi dell'art. 273 del codice della navigazione ed ha una serie di obblighi previsti dall'art. 5, commi 6 e 7 (di seguito richiamati) dello stesso decreto fra i quali si evidenzia: «emettere procedure ed istruzioni per i lavoratori relativi all'igiene, salute e sicurezza del lavoro», «designare tra i componenti dei lavoratori marittimi gli incaricati delle misure di prevenzione nelle situazioni di emergenza». Il comandante è il

più diretto collaboratore dell'armatore, tale da poter finanche sostituirlo e il suo ruolo è caratterizzato da un elevato grado di professionalità e di autonomia. A lui sono, infatti, affidate mansioni molto rilevanti il cui fine unico è costituito dalla sicurezza delle persone e dei beni in navigazione, pertanto è il "rappresentante dell'armatore" *ex lege* (codice della navigazione). Come capo della spedizione, lo stesso codice, agli artt. 297 ss., gli attribuisce dei poteri-doveri nell'interesse pubblico della stessa, quindi anche relativamente alla sicurezza delle persone a bordo. L'armatore ed il comandante della nave, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze hanno diversi obblighi: designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei lavoratori marittimi nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 12, commi 1, 2 e 5; designare il personale addetto al servizio di prevenzione e protezione nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 12, commi 1, 2 e 5; c) designare il medico competente di cui all'art. 23; organizzare il lavoro a bordo, in modo da ridurre al minimo i fattori di fatica di cui all'allegato 1 e verificare il rispetto della durata del lavoro a bordo secondo quanto previsto dal presente decreto e dai contratti collettivi nazionali di categoria; informare i lavoratori marittimi dei rischi specifici cui sono esposti nello svolgimento delle loro normali attività lavorative ed addestrarli sul corretto utilizzo delle attrezzature di lavoro nonché dei dispositivi di protezione individuali; limitare al minimo il numero dei lavoratori marittimi esposti a bordo ad agenti tossici e nocivi per la salute, nonché la durata del periodo di esposizione a tali agenti nocivi, anche mediante isolamento delle aree o locali interessati dalla presenza degli agenti, e predisporre un programma di sorveglianza sanitaria mirato. Tra gli obblighi in capo al comandante e all'armatore della nave anche quelli di fornire ai lavoratori marittimi i necessari dispositivi individuali di sicurezza e di protezione, conformi alle vigenti norme e mantenerne le condizioni di efficienza; informare i lavoratori marittimi sulle procedure da attuare nei casi di emergenza, particolarmente per l'incendio a bordo e l'abbandono della nave, secondo quanto indicato nel vigente regolamento di sicurezza adottato con decreto del Presidente della Repubblica 8 novembre 1991, n. 435 di seguito denominato regolamento di sicurezza; formare ed addestrare il personale marittimo in materia di igiene e di sicurezza dell'ambiente di lavoro a bordo, predisponendo in merito appositi manuali operativi di facile consultazione; richiedere l'osservanza da parte dei lavoratori marittimi delle norme di igiene e di sicurezza e l'utilizzazione dei mezzi individuali di protezione messi a loro disposizione; tenere a bordo della singola unità navale ed aggiornare il "registro degli infortuni", di cui all'art. 25, comma 2, nel quale sono annotati gli infortuni occorsi ai lavoratori e la tipologia dell'infortunio; garantire le condizioni di efficienza dell'ambiente di lavoro ed, in particolare, la regolare manutenzione tecnica degli impianti, degli apparati di bordo e dei dispositivi di sicurezza; permettere ai lavoratori marittimi, mediante il rappresentante alla sicurezza, di verificare l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione del salute e consentire al rappresentante stesso di accedere alle informazioni ed

alla documentazione aziendale così come indicato all'art. 16, comma 2, lettera d); fornire e mettere a disposizione dell'equipaggio tutta la raccolta di normative nazionali ed internazionali, documentazione tecnica, il manuale di cui all'art. 17 e la guida di cui all'art. 24, comma 4, e le procedure di sicurezza utili per lo svolgimento delle attività lavorative di bordo in condizioni di sicurezza. Infine attuare misure tecniche ed organizzative adeguate per ridurre al minimo i rischi connessi all'impiego delle attrezzature di lavoro presenti a bordo ed impedire che queste vengano utilizzate per operazioni o in condizioni per le quali non sono adatte.

Il comandante, oltre agli obblighi sin qui elencati e delegabili dall'armatore, deve: emettere le procedure e le istruzioni per l'equipaggio, relativamente all'igiene ed alla sicurezza; segnalare all'armatore le eventuali deficienze riscontrate; valutare la tipologia degli infortuni al fine di diminuirne i rischi; designare il personale addetto alle emergenze di bordo; nonché informare l'armatore ed il rappresentante alla sicurezza su incidenti occorsi e non prevedibili, al fine di adottare misure idonee per limitarne le conseguenze.

Fermo restando che la responsabilità civile compete, ancorché non in via solidale *ex art. 2049 c.c.* e non esclusivamente, all'armatore, quella penale investe l'armatore stesso, il comandante, il lavoratore marittimo, il medico competente, i titolari delle imprese appaltatrici, i fornitori – ovvero tutte le figure a cui, secondo la nuova normativa, sono attribuite (a ciascuno secondo le proprie funzioni ed attribuzioni) precise responsabilità in materia di sicurezza dei lavoratori.

Appare evidente la rilevanza della figura del comandante ai fini della responsabilità in materia di adozione ed osservanza delle misure di prevenzione nei confronti degli altri membri dell'equipaggio e nei confronti di terzi, allorché si trovino nei luoghi in cui si svolge l'attività lavorativa in condizioni assimilabili a quella del lavoratore subordinato. Di particolare rilievo è il ruolo del comandante nelle procedure di carico e scarico.

Di recente il Tribunale di La Spezia, con decisione del 5 marzo 2009, ha sottolineato che il comandante ha l'obbligo, nelle decisioni che concernono il governo della nave, di far prevalere le disposizioni che salvaguardano l'incolumità dell'equipaggio rispetto alle ragioni economiche della spedizione, anche se in contrasto con le indicazioni pervenute dall'armatore. Dal comportamento del comandante, in contrasto con gli obblighi di garanzia, può scaturire sia la responsabilità personale, civile e penale dello stesso, eventualmente anche in concorso con quella dei preposti e dell'armatore, sia la responsabilità civile di quest'ultimo soggetto per effetto dell'art. 274 sopra richiamato. Indirettamente, una conferma del ruolo fondante in termini di responsabilità del comandante della nave nell'adempimento degli obblighi preventivi si ricava *ex adverso* dalla vicenda del collegato lavoro, art. 20 (*Disposizioni concernenti il lavoro sul naviglio dello Stato*), dove è previsto che «fermo restando il diritto al risarcimento del danno del lavoratore, le norme aventi forza di legge emanate in attuazione della delega di cui all'articolo 2,

lettera b), della legge 12 febbraio 1955, n. 51, si interpretano nel senso che esse non trovano applicazione in relazione al lavoro a bordo del naviglio di Stato e, pertanto, le disposizioni penali di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 marzo 1956, n. 303, non si applicano, per il periodo di loro vigenza, ai fatti avvenuti a bordo dei mezzi del medesimo naviglio. I provvedimenti adottati dal giudice penale non pregiudicano le azioni risarcitorie eventualmente intraprese in ogni sede, dai soggetti danneggiati o dai loro eredi, per l'accertamento della responsabilità civile contrattuale o extracontrattuale derivante dalle violazioni delle disposizioni del citato decreto n. 303 del 1956». È evidente che, in difetto di esonero, *ex lege* la responsabilità di detti soggetti è ritenuta certa.

6.2. L'armatore designa, tra il personale imbarcato, tenuto conto delle capacità professionali di ognuno, coloro che costituiranno il servizio di prevenzione e protezione, nonché il responsabile dello stesso. Chi ricopre questo ruolo deve essere in possesso del titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore, di attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento a specifici corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi, secondo quanto disciplinato dall'accordo del 26 gennaio 2006 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, con obbligo di aggiornamento quinquennale.

Per le unità adibite ai servizi tecnico-nautici e portuali, per le navi o unità mercantili nazionali nuove ed esistenti di stazza lorda inferiore a 200 tonnellate di stazza, il servizio di prevenzione e protezione può essere istituito a terra ed il responsabile di tale servizio e gli addetti possono essere nominati nell'ambito del personale appartenente alla struttura armatoriale di terra.

I nominativi del personale designato a cui viene affidato l'incarico sono annotati nel ruolo di equipaggio o nella licenza; a tale annotazione va allegata una dichiarazione nella quale, con riferimento alle singole persone designate, si attestino i compiti svolti all'interno del servizio di prevenzione e protezione a bordo, nonché il *curriculum* professionale.

Il servizio di prevenzione e protezione ha una serie di obblighi previsti dall'art. 13 dello stesso decreto fra i quali si evidenzia: «l'individuazione dei fattori di rischio connessi alle attività lavorative svolte a bordo dell'unità e relativi al normale esercizio della stessa»; «l'individuazione, in collaborazione con l'armatore, delle misure di igiene e sicurezza dell'ambiente di lavoro, ai fini della prevenzione e protezione contro i rischi identificati»; nonché l'incarico di «proporre programmi di formazione e di informazione dei lavoratori marittimi imbarcati». In particolare, il responsabile del servizio di cui all'art. 13 deve: sensibilizzare l'equipaggio all'applicazione delle direttive in materia di igiene e sicurezza del lavoro a bordo; controllare lo stato di applicazione delle prescrizioni specifiche in materia di igiene e sicurezza del lavoro, procedendo alle verifiche inerenti appunto l'igiene e la sicurezza dell'ambiente di lavoro a bordo; segnalare al comandante della nave le deficienze e le anomalie riscontrate che possono compromettere l'igiene, la salute

e la sicurezza del lavoro a bordo; valutare, d'intesa con il comandante, la tipologia di infortuni occorsi al lavoratore marittimo a bordo, al fine di individuare nuove misure di prevenzione degli infortuni.

Il responsabile del servizio svolge un ruolo di consulenza nei confronti dell'armatore/comandante. Considerate le difficoltà oggettive delle piccole unità (stazza lorda inferiore a 200 tonnellate di stazza, inferiori a 24 m o con equipaggio fino a 6 unità di tabella di armamento) ad individuare i vari soggetti, il legislatore, in deroga a quanto disposto in precedenza, può organizzare il servizio nell'ambito della struttura armatoriale a terra.

6.3. Per le unità adibite ai servizi tecnico-nautici e portuali, per le navi o unità mercantili nuove ed esistenti di stazza lorda inferiore a 200 tonnellate di stazza, il rappresentante alla sicurezza può essere eletto nell'ambito del personale appartenente alla struttura armatoriale di terra. Tale figura ha diritto ad una formazione particolare in materia di igiene e sicurezza del lavoro a bordo dei pescherecci, concernente la normativa nazionale ed internazionale vigente nel settore, ed i rischi specifici.

Il rappresentante alla sicurezza ha una serie specifica di compiti: collabora con il servizio di prevenzione e protezione di cui all'art. 13; è consultato preventivamente sulla designazione effettuata dall'armatore del personale addetto al servizio di prevenzione e protezione; propone iniziative in materia di prevenzione e protezione del lavoratore a bordo; riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative, nonché quelle riguardanti le sostanze ed i materiali pericolosi, le attrezzature di lavoro, l'organizzazione e l'ambiente di lavoro a bordo, gli infortuni e le malattie professionali.

A bordo delle navi, i rappresentanti alla sicurezza dell'ambiente di lavoro sono pochi e di più difficile eleggibilità, stante la precarietà del rapporto di lavoro marittimo (sbarco/imbarco). Diventa conseguentemente più difficile, ma certamente non meno rilevante, parlare di adeguati ed idonei percorsi di formazione.

6.4. Altro soggetto interessato alla sicurezza a bordo nave è il medico competente, il quale è in possesso di uno dei seguenti titoli o requisiti: specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica, o in tossicologia industriale, o in igiene industriale, o in fisiologia ed igiene del lavoro, o in clinica del lavoro; autorizzazione di cui all'art. 55 del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277; specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale.

Tra i compiti di cui all'art. 23, si evidenzia quello della sorveglianza sanitaria. Tale mansione comprende accertamenti preventivi intesi a constatare la assenza di controindicazioni al lavoro cui i lavoratori marittimi sono destinati ai fini della valutazione della loro idoneità alla mansione specifica; nonché accertamenti periodici per controllare lo stato di salute dei lavoratori stessi ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica.

Il medico competente viene individuato dall'armatore e collabora con esso ed il servizio di prevenzione e protezione ai fini dell'igiene e sicurezza a bordo. Degli accertamenti individuati risponde sia sotto il profilo strettamente professionale sia sotto quello di autonome ipotesi di reato.

7. Secondo il d.lgs. n. 271/1999, il lavoratore marittimo ha un ruolo fondamentale nel novero dei soggetti che contribuiscono all'effettiva applicazione delle norme nel campo dell'igiene e sicurezza sul lavoro. L'art. 8 del decreto elenca gli obblighi cui è sottoposto il lavoratore, ribadendo la necessità che lo stesso sia informato e formato.

Nello specifico, il lavoratore marittimo imbarcato a bordo delle navi o unità, come sopra individuate, deve: a) osservare le misure disposte dall'armatore e dal comandante della nave, ai fini dell'igiene e della sicurezza dell'ambiente di lavoro a bordo; b) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che possano compromettere la sicurezza propria e di altri lavoratori; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze ed i dispositivi tecnico-sanitari di bordo, nonché i dispositivi individuali di protezione forniti dall'armatore; d) segnalare al comandante della nave o al responsabile del servizio di prevenzione e di protezione le deficienze eventuali dei dispositivi e dei mezzi di protezione suddetti, dandone notizia al rappresentante alla sicurezza dell'ambiente di lavoro; e) cooperare, insieme all'armatore ed al comandante o al responsabile del servizio di prevenzione e di protezione, al fine di dare piena attuazione a tutti gli obblighi imposti dagli organi di vigilanza e di ispezione o comunque necessari per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori marittimi durante il lavoro; f) sottoporsi ai controlli sanitari secondo quanto disposto dalle vigenti normative in materia; g) attuare, con diligenza, le procedure previste nei casi di emergenza di cui al comma 5, lett. h, dell'art. 6.

Il lavoratore è quindi obbligato ad eseguire tutte le misure disposte e non fare nulla che possa compromettere la propria e l'altrui sicurezza, cooperando all'individuazione ed eliminazione dei rischi a cui è sottoposto. Il lavoratore dotato di attrezzature sicure, di strumenti di protezione (DPI) e conoscitivi (formazione ed informazione), sarà responsabile delle proprie azioni in relazione agli specifici obblighi su di esso gravanti.

Allo stesso modo, costruttori, progettisti ed installatori sono richiamati al rispetto dei principi generali di prevenzione in materia di igiene e sicurezza.

8. L'art. 27 del decreto stabilisce che l'armatore ed il comandante devono provvedere alla formazione di ciascun lavoratore marittimo relativamente alle mansioni svolte a bordo. In particolare, ciascun lavoratore imbarcato deve ricevere una adeguata formazione sui rischi per la sicurezza e la salute connessi all'esercizio della navigazione marittima; le misure e le attività di protezione adottate; i rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta a bordo, le normative di sicurezza e le disposizioni armatoriali in materia; i pericoli connessi all'uso di sostanze e dei preparati pericolosi presenti a bordo; le procedure che riguardano il pronto soccorso, la lotta antincendio, l'abbandono

della nave; inoltre deve conoscere chi riveste il ruolo di responsabile del servizio di prevenzione e protezione a bordo e di medico competente. L'armatore assicura che ciascun lavoratore marittimo riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e di salute, con particolare riferimento alla tipologia di nave ed alle mansioni svolte a bordo.

La formazione deve avvenire in occasione dell'imbarco; del trasferimento e cambiamento di mansioni; dell'introduzione di nuove attrezzature di lavoro o nuove tecnologie, di nuove sostanze o preparati pericolosi e deve essere ripetuta periodicamente in relazione all'evoluzione dei rischi ovvero alla insorgenza di nuovi rischi. Il Ministero dei trasporti e della navigazione, di concerto con i Ministeri del lavoro e della previdenza sociale e della sanità, d'intesa con le organizzazioni di categoria degli armatori e dei lavoratori, può promuovere, istituire ed organizzare corsi di formazione ed aggiornamento dei lavoratori marittimi in materia di igiene e sicurezza del lavoro a bordo delle navi mercantili e da pesca, tenendo presente quanto indicato in merito dalle convenzioni internazionali di settore.

Silvana Toriello

Dirigente dell'Ufficio Tariffe – Direzione Centrale Rischi dell'Inail

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

Discriminazioni

- *età pensionabile differenziata (1.1.)*

Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie

- *disabilità (2.1.)*

Partecipazione

- *partecipazione finanziaria dei lavoratori (3.1.)*

*Nota per la lettura dell'Osservatorio di
giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.it.

Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.

1. Discriminazioni

1.1. C. Giust. 18 novembre 2010, *Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist*, C-356/09 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 42).

Politica sociale - Possibilità licenziamento al raggiungimento età pensionabile - Età pensionabile differente in relazione al sesso - Discriminazione di genere.

L'art. 3, n. 1, lett. c), della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e condizioni di lavoro, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/73/CE, deve essere interpretato nel senso che una normativa nazionale la quale, per promuovere l'inserimento professionale di persone più giovani consente ad un datore di lavoro di licenziare coloro che abbiano maturato il diritto alla pensione di vecchiaia, là dove tale diritto sia maturato dalle donne ad un'età inferiore di cinque anni rispetto a quella in cui tale diritto è maturato per gli uomini, costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso vietata dalla direttiva.

Alcune riflessioni in tema di età pensionabile differenziata e parità di genere in materia di occupazione e lavoro

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Il costante *work in progress* per l'emersione del diritto della parità di genere nell'età pensionabile. – **3.** La perfetta sintonia fra Corte di giustizia e Corte costituzionale. – **4.** La conformità del sistema italiano: le residuali zone d'ombra.

1. Con la sentenza in epigrafe, la Corte di giustizia torna a pronunciarsi in materia di età pensionabile differenziata, ribadendo il principio per cui la più bassa età pensionistica prevista per le lavoratrici non può essere considerata uno strumento compensativo per gli svantaggi e i problemi che le donne possono incontrare nella propria carriera professionale. La Corte ha ritenuto che contrasti con la direttiva del Consiglio 76/207/CEE la normativa nazionale austriaca che consente al datore di lavoro pubblico di licenziare i lavoratori che abbiano maturato il diritto alla pensione di vecchiaia, essendo tale diritto maturato dalle donne a un'età inferiore di cinque anni rispetto a quella prevista per gli uomini. Benché tale pronuncia si collochi sulla scia della sentenza 13 novembre 2008, C-46/07, *Commissione v. Italia* (in *MGL*, 2009, 71 ss., con nota di A. VALLEBONA; in *RIDL*, 2009, II, 452 ss., con nota di L. TERMINELLO), nonché della successiva pronuncia del 26 marzo 2009 contro la Grecia (C-559/07, *Commissione v. Repubblica ellenica*), il problema è affrontato tuttavia da una prospettiva parzialmente differente.

La pronuncia della Corte non ha riguardato direttamente la norma austriaca che prevede l'età pensionistica differenziata: l'oggetto della controversia era, invece, una normativa che consentiva il collocamento a riposo di taluni dipendenti. Si può rilevare così il principio per cui qualsiasi istituto che permetta la realizzazione di differenziazioni tra uomini e donne, per quanto riguarda l'età pensionabile, sia da ritenersi contrastante con la piena realizzazione della parità di genere. Si tratta di un principio di diretta derivazione dalla giurisprudenza precedente e che, sebbene non possa ritenersi in sé particolarmente innovativo, si pone quale "norma di chiusura" di quella ricostruzione giurisprudenziale volta a riconoscere la piena parità tra uomo e donna in materia di età pensionistica.

2. Già il Trattato di Roma sanciva espressamente il diritto alla parità di trattamento dei lavoratori di sesso diverso (artt. 117 ss. TCE, ora 157 ss. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – TFUE). Tale riconoscimento era, nel diritto comunitario delle origini, molto circoscritto: si trattava di un diritto limitato al solo aspetto retributivo e posto, non in funzione della tutela di diritti sociali, ma, piuttosto, quale misura *antidumping* per assicurare il buon funzionamento del mercato.

In chiave prospettica, tuttavia, questo primo riconoscimento si è rivelato di fondamentale importanza e il contenuto di tale previsione si è costantemente arricchito grazie a una serie di sentenze della Corte di giustizia (si veda *amplius* M.L. VALLAURI, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere: la discriminazione e i congedi parentali*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in G. AJANI, G.A. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2009, 217 ss.). Il Trattato di Maastricht, poi, modificando l'art. 141 TCE, ha introdotto la possibilità di misure differenziate tali da permettere il raggiungimento di una eguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro. In particolare, è stato introdotto il principio, ora confluito nell'art. 157, § 4, TFUE, per cui, allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, la parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure allo scopo di «compensare svantaggi nelle carriere professionali». Principio già invocato dall'Italia (C. Giust. 13 novembre 2008, C-46/07, cit., p. 57) e richiamato altresì dall'Austria (C. Giust. 18 novembre 2010, C-356/09, cit., p. 38) per legittimare previsioni che consentissero alle lavoratrici la maturazione dei requisiti pensionistici a un'età inferiore rispetto a quella prevista per i lavoratori di sesso maschile.

La previsione di una età pensionistica differenziata tra uomini e donne, dunque, trova la propria *ratio* proprio nell'essere una misura compensativa degli svantaggi sociali affrontati dalla donna nell'arco della vita lavorativa, in ragione del "doppio ruolo" di moglie/madre e lavoratrice. Si tratta, in sostanza, di un retaggio storico di un'epoca in cui la donna, in ragione della sua "essenziale funzione familiare", doveva (ella sola) adempiere, accanto agli obblighi lavorativi, ai propri "doveri" familiari (B. DE MOZZI, *Età lavorativa, età pen-*

sionabile ed “essenziale funzione familiare” della donna italiana, in *ADL*, 2010, 480 ss.). La previsione di una simile differenziazione, tuttavia, non troverebbe più giustificazione nel diritto attuale, dove è (o dovrebbe essere) ormai consacrato il principio della parità di genere in tutti gli aspetti della vita degli individui: dalla vita familiare in cui i “doveri” dovrebbero essere equamente distribuiti tra i coniugi, alla vita lavorativa in cui il diritto antidiscriminatorio dovrebbe garantire alla donna di non subire pregiudizi legati al sesso. Secondo la Corte, poi, qualora tali pregiudizi permanessero, non può comunque ritenersi che la previsione di una età pensionabile differenziata possa costituire una misura utile ad aiutare le donne nella loro vita professionale o a porre un concreto rimedio ai problemi che esse abbiano dovuto affrontare precedentemente nella propria carriera professionale (C. Giust. 13 novembre 2008, C-46/07, cit., p. 58). In altre parole, deve essere rifiutata la «logica della compensazione *ex post*» (F. RAVELLI, *Età pensionabile nel pubblico impiego e discriminazioni di sesso secondo la Corte di giustizia (C-46/07)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona” – IT, 2009, n. 83).

Con la sentenza in commento, la Corte rafforza una simile impostazione, riconoscendo l’inammissibilità di limitazioni ai principi sopra esposti. La Corte ha, infatti, evidenziato la natura “diretta” della discriminazione, anche qualora questa discenda da una disposizione legislativa diversa rispetto a quella che prevede la differenziazione d’età per il raggiungimento dei requisiti pensionistici.

Il fatto che l’oggetto della censura della Corte non fosse la norma che statuisce la differenziazione dell’età pensionabile poteva, invece, dare adito all’interpretazione per cui, al più, sarebbe stata configurabile una discriminazione indiretta, e non una discriminazione diretta. E il differente inquadramento non sarebbe stato di poco conto.

A differenza delle discriminazioni dirette, per cui non è prevista la ammissibilità di alcuna causa giustificatrice, le discriminazioni indirette possono trovare una giustificazione che si fondi su particolari considerazioni di politica sociale poste alla base del provvedimento legislativo nazionale (M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2009, 295 ss.). Il che avrebbe potuto condurre la Corte a ritenere legittima la normativa austriaca in esame, in quanto funzionale, come la cassa pensione austriaca (*Pensionsversicherungsanstalt*) ha sostenuto, al raggiungimento dell’obiettivo di promuovere l’inserimento professionale di persone più giovani.

La Corte ha tuttavia preferito aderire a un’interpretazione più fedele al testo normativo, rilevando che, conformemente all’art. 2, n. 2, primo trattino della direttiva del Consiglio 76/207/CEE, una discriminazione diretta si produce quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un’altra, in una situazione analoga, in ragione del sesso. Poiché il criterio applicato dalle disposizioni normative austriache per il collocamento a riposo è indissociabile dal sesso dei lavoratori, la discriminazione

prodotta è una discriminazione diretta e, come tale, non legittimata da alcun tipo di causa giustificativa.

3. Al giurista italiano, la fattispecie in esame richiama da vicino la sentenza della Corte costituzionale del 29 ottobre 2009, n. 275, che ha ritenuto contrastante con gli artt. 3 e 37 Cost. il necessario adempimento di un onere di comunicazione dell'opzione richiesta alla lavoratrice per proseguire il rapporto lavorativo oltre l'età pensionabile, per l'applicazione delle tutele previste contro i licenziamenti dalla normativa nazionale (art. 30 del d.lgs. n. 198/2006). Con la predisposizione di un simile onere la donna era, in sostanza, privata della tutela contro il licenziamento cinque anni in anticipo rispetto a un lavoratore di sesso maschile (B. DE MOZZI, *op. cit.*, 43).

È da notare come l'orientamento ribadito recentemente dalla Corte di giustizia fosse già stato fatto proprio, anzi, fosse un orientamento già consolidato da alcuni decenni dalla nostra Corte costituzionale. Quest'ultima, sin dal 1986, ha sottolineato come l'intervenuto mutamento del contesto economico-sociale, la considerazione del crescente rilievo attribuito al principio di parità tra uomo e donna nel diritto del lavoro (specie a seguito dell'introduzione di nuovi mezzi e tecniche della previdenza e assistenza), nonché nel campo del diritto di famiglia, abbia fatto venir meno le ragioni giustificatrici della differenza di trattamento della donna lavoratrice rispetto all'uomo lavoratore (C. Cost. 18 giugno 1986, n. 137, in *FI*, 1986, I, 1749 ss.; C. Cost. 27 aprile 1988, n. 498, in *FI*, 1988, I, 1769 ss.).

Sin dalla metà degli anni Ottanta, dunque, la Corte costituzionale ha posto in luce come la previsione di una disciplina differenziata potesse costituire una violazione a molteplici precetti costituzionali: il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), nonché il principio della parità tra uomo e donna in materia di lavoro (art. 37 Cost.), superando così un precedente orientamento che aveva visto la stessa Corte costituzionale legittimare la differenziazione dell'età pensionabile per via della diversa "attitudine lavorativa" della donna rispetto all'uomo (C. Cost. 17 luglio 1969, n. 123).

È apprezzabile, dunque, la piena sintonia della nostra Corte costituzionale e della Corte di giustizia nel ritenere ormai storicamente superate le necessità che avevano indotto i legislatori nazionali a prevedere un pensionamento anticipato per le donne e, comunque, l'inadeguatezza di tale mezzo per porre rimedio agli svantaggi che le donne possono subire nel corso della loro carriera professionale in ragione del sesso. Una simile sintonia dovrebbe indurre il legislatore a superare ogni retaggio storico e adottare provvedimenti diretti alla piena realizzazione della parità tra uomo e donna in questo ambito.

4. Il legislatore italiano, in effetti, è recentemente intervenuto in materia. È noto che la sentenza C. Giust. C-46/2007 del novembre del 2008 è scaturita da un procedimento di infrazione contro l'Italia.

Tale procedimento era stato avviato dalla Commissione, per la quale la differenziazione d'età pensionabile per i pubblici dipendenti, in ragione del sesso (60 anni per le donne e 65 anni per gli uomini), costituiva una violazione del

Trattato, in particolare dell'art. 141 TCE (ora art. 157 TFUE). È altresì noto che la sentenza dichiarava l'Italia inadempiente agli obblighi comunitari. Il legislatore, in conseguenza di tale pronuncia, ha quindi previsto (l. n. 122/2010) un innalzamento dell'età pensionistica delle lavoratrici del pubblico impiego: dal 2012 tale requisito salirà a 65 anni.

L'intervento si presta però ad alcune critiche, legate principalmente al fatto che, trattandosi di una misura resa necessaria dalla procedura di infrazione e dalla sentenza della Corte di giustizia, il legislatore si è limitato a un intervento settoriale che ha riguardato esclusivamente le lavoratrici del pubblico impiego, con conseguente differenziazione tra lavoratrici del settore pubblico e privato (per le seconde, persiste la possibilità del raggiungimento dei requisiti pensionistici della pensione di vecchiaia a 60 anni). E tale differenziazione appare poco giustificabile.

In secondo luogo, permane nel sistema italiano un regime differenziato tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile in materia di accesso alla pensione di vecchiaia, seppure nel solo ambito del lavoro privato. E viene, a tal proposito, da chiedersi se la previsione di una differenziata età minima di accesso al trattamento pensionistico non possa costituire una discriminazione a danno del lavoratore maschio. Se è vero che l'intervento della Corte costituzionale (sentenza n. 275/2009, cit.) è valso a eliminare la necessità dell'onere di opzione, e quindi a tutelare la donna che intenda proseguire il proprio rapporto lavorativo sino al raggiungimento dei 65 anni, esso non vale a eliminare il "privilegio" che le donne del settore privato continuano a mantenere. Né la Corte costituzionale a chiare lettere (A. MAZZIOTTI, *La problematica della diversa età pensionabile per i lavoratori e le lavoratrici tra ambiguità legislative ed equivoci: una discutibile sentenza della Corte di giustizia*, in *RGL*, 2009, II, 233) né il legislatore si sono spinti a eliminare la possibilità per la donna di beneficiare della pensione di vecchiaia con cinque anni d'anticipo rispetto al lavoratore maschio. Se si esamina "l'altro lato" della previsione di una età differenziata per il raggiungimento dell'età pensionabile, può notarsi come al lavoratore di sesso maschile non sia concessa la possibilità di accedere alla pensione di vecchiaia al compimento del sessantesimo anno d'età. Ciò potrebbe, forse, indurre a ritenere esistente, applicando i principi giurisprudenziali sia della Corte di giustizia sia della Corte costituzionale, una discriminazione priva di giustificazione.

Maria Teresa Crotti

*Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali
Università degli Studi di Pavia*

2. Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie

2.1. COMMISSIONE EUROPEA, *Strategia europea sulla disabilità 2010-2020: un rinnovato impegno per un'Europa senza barriere*, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 15 novembre 2010, COM(2010) 636 def (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 40).

La Strategia europea 2010-2020 e la convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità

Sommario: **1.** Quadro di riferimento. – **2.** Gli obiettivi della Strategia europea per la disabilità 2010-2020. – **3.** La convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. – **4.** La situazione italiana. – **5.** Conclusioni. – **6.** Breve nota bibliografica.

1. Circa 650 milioni di persone nel mondo (quasi il 10% della popolazione globale) vivono con una disabilità: uno su cinque ha una disabilità congenita, gli altri l'hanno acquisita durante la vita (per patologie più o meno rare, infortuni sul lavoro, incidenti stradali, ecc). Le cifre sono importanti perché danno la percezione immediata di come la disabilità, in tutte le forme, sia una dimensione costitutiva della nostra epoca. Troppo spesso, tuttavia, non si tiene in considerazione che questa è una condizione dell'essere umano in quanto tale e che il rispetto per le differenze dovrebbe comportarne l'accettazione come parte della diversità umana.

La disabilità, da leggera a grave, interessa una persona su sei nell'Unione europea: si tratta di 80 milioni di persone che spesso non hanno la possibilità di partecipare pienamente alla vita sociale ed economica, a causa di barriere comportamentali e ambientali (i dati sono forniti dal documento in epigrafe e si riferiscono ad un *Indagine sulle forze di lavoro dell'UE*, modulo ad hoc sull'occupazione delle persone disabili (IFL MAH) condotta nel 2002). A ciò si aggiunge che il tasso di povertà, relativo alle persone con disabilità, è superiore del 70% rispetto alla media, in parte a causa dell'accesso limitato all'occupazione.

Sebbene le varie legislazioni nazionali abbiano definizioni diverse di invalidità e handicap, la convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 durante la sessantunesima sessione della Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione A/RES/61/106, ha chiarito che sono tali tutti «coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri». È stato riconosciuto, in altre parole, che la disabilità è un concetto in evoluzione: il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere attitudinali e ambientali che impediscono la loro

piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri.

2. Lo scorso 15 novembre la Commissione europea, con l'intento di integrare la Strategia di Lisbona per garantire «una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva», ha approvato la nuova Strategia europea per la disabilità 2010-2020 (COM (2010) 636 definitivo, in epigrafe) che si pone quale ideale prosecuzione del precedente Piano di azione per la disabilità 2004-2010, il cui monitoraggio ha fatto emergere come le attività e le strategie mirate all'inclusione delle persone con disabilità producano positive ricadute nella vita economica, politica e sociale. Tra le principali criticità, invece, si segnalano anche le gravi situazioni di discriminazione multipla, soprattutto per taluni gruppi particolarmente "vulnerabili" (ad esempio, le donne disabili e le persone con disabilità mentali), oltre a persistenti barriere infrastrutturali che limitano l'accessibilità e al ritardo nel riconoscimento della libertà di movimento e di partecipazione alla vita politica.

Il documento programmatico è articolato in otto diverse aree: accessibilità, partecipazione, uguaglianza, occupazione, istruzione e formazione, protezione sociale, salute e azioni esterne. Tali settori sono stati scelti in funzione del loro potenziale contributo al raggiungimento degli obiettivi generali della strategia e della convenzione dell'ONU, dei relativi documenti delle istituzioni dell'UE e del Consiglio d'Europa, dei risultati del piano d'azione dell'UE a favore delle persone disabili 2003-2010 e delle consultazioni pubbliche, con gli Stati membri e le parti interessate.

Come primo aspetto, si evidenzia la necessità di aver accesso, su base di uguaglianza, all'ambiente fisico, ai trasporti, ai sistemi e alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) nonché ad altri servizi e strutture: a riguardo la Commissione incoraggerà l'integrazione del principio di accessibilità e della "progettazione per tutti" (*design for all*), nei programmi di istruzione e formazione per le professioni interessate e favorirà lo sviluppo di un mercato UE delle tecnologie assistive.

Nell'ambito della partecipazione rientrano, invece, i diritti di libera circolazione, così come il diritto di scegliere dove e come vivere mentre nel diritto alla salute è compreso l'accesso equo alle cure, ai servizi sanitari e rieducativi di qualità, ai servizi di riabilitazione e a quelli di salute mentale. Oltre all'eliminazione della discriminazione fondata sulla disabilità (obiettivo 3), non vengono dimenticati i sistemi di protezione sociale, i sostegni di invalidità, i programmi in materia di pensione e prestazioni.

La Commissione riorganizzerà le informazioni raccolte (statistiche UE sul reddito e sulle condizioni di vita, modulo *ad hoc* dell'indagine sulla forza lavoro, indagine europea sulla salute), elaborerà un'inchiesta specifica sulle barriere all'integrazione sociale e presenterà una serie di indicatori per seguire l'attuazione degli obiettivi fissati.

Nel piano del primo quinquennio per implementare tale strategia figurano la standardizzazione dei documenti attestanti la condizione di disabilità, un am-

pliamento e un'armonizzazione del mercato delle tecnologie assistive con conseguente caduta dei prezzi, ed entro il 2012, la possibile adozione di un Atto europeo sulla disabilità. Tra i traguardi imminenti: il riconoscimento reciproco delle tessere nazionali di invalidità, in modo da garantire che un cittadino con una disabilità riconosciuta possa godere dei benefici che ha nel proprio Paese d'origine, qualora si stabilisca in un altro Paese UE (per esempio trasporti pubblici gratuiti o a costi ridotti); la maggiore diffusione della lingua dei segni e del Braille, così come dei libri in formato accessibile; la accessibilità al più ampio numero possibile di siti internet; l'elaborazione di politiche per un'istruzione di qualità per tutti nel sistema educativo generale e del sostegno individuale, oltre a una formazione di qualità e all'apprendimento permanente per consentire alle persone con disabilità di svolgere lavori dignitosi e ben remunerati; la collaborazione con la piattaforma europea contro la povertà, al fine di dedicare particolare attenzione alla situazione di vita delle persone con disabilità; l'elaborazione di standard di accessibilità per i seggi e i materiali elettorali; l'inserimento della disabilità nei programmi di aiuto allo sviluppo e a favore dei paesi candidati all'adesione.

Per implementare l'occupazione si ritengono nevralgiche le politiche finalizzate a sostenere il lavoro autonomo (attraverso il microcredito e il FSE), la qualità del lavoro, l'imprenditorialità sociale e la sensibilizzazione delle imprese nel contesto della responsabilità sociale. Tra gli aspetti più urgenti si collocano, invece, l'acquisizione di dati dettagliati attraverso un modulo *ad hoc* elaborato per il 2011 (si veda sul punto il documento EUROSTAT, *Draft Minutes*) e la diffusione di soluzioni ragionevoli, nonché di buone prassi di inserimento e mantenimento dell'occupazione.

3. La nuova Strategia europea considera come punto di partenza di una serie di politiche attive la convenzione dell'ONU sui diritti delle persone con disabilità, ponendosi come strumento di collegamento tra i principi delineati dalla stessa e le azioni concrete intraprese dai paesi europei, per tradurre tali principi in un reale miglioramento della qualità della vita delle persone con disabilità.

La convenzione, infatti, rappresenta una interessante opportunità culturale e politica per dare nuovo impulso all'inclusione sociale di tutte le persone con disabilità, favorendone anche l'autonomia e l'indipendenza. Molte sono le trasformazioni culturali, sociali, politiche e tecniche che il testo introduce: dall'approccio basato sulle politiche dell'assistenza e della sanità alla rivendicazione di politiche inclusive che considerino il modello sociale della disabilità integrato rispetto ai diritti umani.

Il principio base è nella definizione stessa di disabilità già richiamata; tale condizione esula dalle qualità soggettive delle persone e rappresenta la relazione tra le caratteristiche di queste e le modalità attraverso le quali la società organizza l'accesso e il godimento di diritti, beni e servizi. Pertanto, è fondamentale favorire a tutti i livelli delle occasioni di confronto sui principi della convenzione ONU che vedano coinvolti le rappresentanze associative

(www.edf-feph.org), i tecnici e gli operatori, le persone con disabilità e i loro familiari e, non ultime, le istituzioni nazionali e locali. Un confronto che non deve essere solo semantico, fra quanto realizzato e garantito dalle politiche nazionali e territoriali attuali e le indicazioni cogenti della convenzione ONU, al fine di predisporre specifici rapporti sia governativi (art. 35 della convenzione), ma anche concreto quale obiettivo della società civile.

A riguardo la convenzione interviene su diversi aspetti: la rimozione di ostacoli e barriere e la promozione di eguali opportunità, attraverso azioni positive, soluzioni appropriate di inclusione, capacità di utilizzo delle risorse di tutti per tutti; l'inclusione della disabilità nelle politiche ordinarie, partendo dall'individuazione del livello di discriminazione e di mancanza di pari opportunità (art. 31 – *Statistiche e raccolta dei dati*) sul principio per cui solo con dati appropriati è possibile elaborare politiche efficaci; la valutazione delle politiche di inclusione sociale (e il loro progresso) attraverso specifici indicatori. Gli stati hanno il compito (art. 26 – *Abilitazione e riabilitazione*) di prendere misure efficaci e appropriate, tra cui il sostegno tra pari, per permettere alle persone con disabilità di ottenere e conservare la massima autonomia, la massima abilità fisica, mentale, sociale e professionale, e di giungere alla piena inclusione e partecipazione in tutti gli ambiti della vita, organizzando e rafforzando i servizi e i programmi complessivi per l'abilitazione e la riabilitazione (in particolare nelle aree della sanità, dell'occupazione, dell'istruzione e dei servizi sociali).

Nell'art. 27, rubricato *Lavoro e occupazione*, oltre ad un elenco dettagliato di principi, in gran parte relativi alla non discriminazione nell'inserimento e nello svolgimento del lavoro, tanto nel settore pubblico quanto in quello privato è sottolineata l'importanza di incentivare le opportunità nel c.d. mercato aperto del lavoro, insistendo sulla promozione di opportunità per l'imprenditorialità, lo sviluppo di cooperative e l'avviamento di un'attività in proprio.

Tali principi sono stati indicati anche dal Consiglio d'Europa (cfr. raccomandazione Rec(2006)5) che più volte ha ribadito come l'approccio basato sui diritti umani, volto a garantire l'integrazione e la piena partecipazione delle persone con disabilità nella società, deve essere inglobato in tutti i settori attraverso politiche coerenti e un'azione coordinata a livello internazionale, nazionale, regionale e locale.

A tal fine, il Consiglio raccomanda ai governi degli stati membri di integrare nelle proprie politiche, nella propria legislazione e nelle proprie procedure i principi del Piano d'azione del Consiglio d'Europa (2006-2015) per la promozione dei diritti e della piena partecipazione nella società.

Nella linea d'azione n. 5, relativa a *Occupazione, orientamento professionale e formazione*, sono esposti gli obiettivi specifici: assicurare che le persone con disabilità possano accedere a una valutazione obiettiva e individuale delle occupazioni potenziali, spostando l'attenzione esclusivamente sulle abilità nel campo lavorativo; assicurare l'accesso all'orientamento, alla formazione professionale e ai servizi connessi all'occupazione per il livello di qualifica più

alto possibile; assicurare la tutela contro la discriminazione in tutte le fasi lavorative, soprattutto nella selezione e assunzione applicando procedure (ad esempio pubblicità, colloquio, valutazione, selezione) che garantiscano le pari opportunità. Non solo, è necessario assicurare altresì che i provvedimenti di sostegno, come il lavoro protetto, siano disponibili per quelle persone le cui necessità non possano essere soddisfatte senza il sostegno personale nel mercato aperto del lavoro. Allo stesso modo, anche la normativa in materia di sicurezza sul lavoro deve includere le necessità delle persone disabili per evitare discriminazioni; assicurare che i giovani con disabilità possano beneficiare degli strumenti formativi e dei contratti a contenuto formativo utili ad acquisire capacità e considerare, infine, le necessità delle donne (con disabilità) al momento di creare programmi e politiche legati alle pari opportunità per le donne nel lavoro, inclusa l'assistenza per i figli.

4. Riguardo alle azioni realizzate per garantire maggiore tutela alle persone con disabilità, il nostro paese deve compiere ancora molti passi sia sul fronte dell'istruzione/formazione, sia nell'ambito lavorativo.

Sono pochi i percorsi scuola-lavoro attenti alle tematiche della disabilità perché, sebbene gli alunni abbiano per legge la possibilità di frequentare in orario scolastico un corso di formazione professionale o un'attività pre-avviamento al lavoro, i dirigenti scolastici sono preoccupati da incertezze di natura burocratica (quali, ad esempio, gli aspetti assicurativi).

Permangono notevoli difficoltà di accesso alle aule e ai servizi universitari, all'utilizzo di ausili e *software* per la didattica; sono scarsi gli investimenti per l'insegnamento a distanza; notevoli, anche, le disparità finanziarie fra le varie università per offrire idonee soluzioni agli studenti.

In numerose situazioni non sono sufficientemente incentivati né l'orientamento né la valutazione professionale della persona, determinando così l'assenza di una reale individuazione delle capacità/attitudini, tralasciando il fatto che molti docenti ignorano più o meno totalmente la condizione di disabilità e i metodi che possono compensare le difficoltà nelle singole situazioni.

Il diritto al lavoro delle persone con disabilità spesso è anche condizionato dal pregiudizio del datore di lavoro e/o dal pregiudizio del gruppo che lo accoglie (responsabili del personale, colleghi). Tale pregiudizio si basa talvolta sui dubbi circa le *possibilità di comunicazione, altre volte sulla presunta capacità produttiva* di una persona che può avere ritmi e orari diversi e può "produrre" con modalità differenti da quelle imposte dall'organizzazione del lavoro o adottate per consuetudine.

Rispetto all'inserimento lavorativo, sono monitorate realtà di reti informali per la ricerca del lavoro che appaiono deboli, come sono, altresì, segnalate talune situazioni in cui i datori di lavoro si pongono, *a priori*, dei problemi circa la continuità della futura prestazione d'opera da parte del candidato, senza avere una corretta informazione circa le singole patologie e le possibilità che offrono i tempi di diagnosi, le terapie farmacologiche, la terapia occupazionale ecc. Sebbene il numero di giovani con disabilità che riescono a raggiungere

elevati livelli di istruzione (diploma di laurea, ma anche corsi di specializzazione e master post-universitari) stia progressivamente aumentando, tuttavia non mancano seri timori sull'opportunità di richiedere l'accertamento dell'invalidità civile, rifiutando così intenzionalmente le eventuali possibilità offerte dall'iscrizione presso gli uffici del collocamento mirato. Soprattutto chi ha patologie con sintomi "invisibili" (sclerosi multipla, diabete ecc.) teme che possa derivarne esclusivamente lo "stigma sociale".

Da un'indagine svolta sulle persone con disabilità intellettiva nel 2007 (una ricerca sulla formazione e sull'inserimento lavorativo delle persone con sindrome di Down, del Gruppo di lavoro sull'inserimento lavorativo del Coordinamento nazionale delle associazioni delle persone con sindrome di Down) risulta che il numero di persone che lavora è significativamente inferiore a quello di chi sarebbe in grado di farlo.

Quanto alla conservazione del posto di lavoro, gli ostacoli maggiori – lungi dall'essere rappresentati dai sintomi delle patologie – sono: la disinformazione e la non applicazione della normativa esistente; l'insufficienza, e talvolta l'assoluta assenza, di interventi di riqualificazione adeguata; lo scarso utilizzo del lavoro domiciliare e del telelavoro (anche nei casi in cui il tipo di mansioni lo consentirebbe agevolmente); l'assenza di orari di lavoro flessibili; le difficoltà di trovare competenze adeguate per agevolare il mutamento di mansioni e l'adozione delle c.d. "soluzioni ragionevoli" (le esperienze di *disability management* sono ancora insufficienti); il superamento del periodo di comports per malattia a causa dell'assenza di disposizioni di miglior favore nella contrattazione collettiva di settore; il mancato utilizzo di ausili e la non applicazione tanto della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro quanto di quella sull'abbattimento delle barriere architettoniche. Per le donne, inoltre, gli ostacolo sono anche la mancata attuazione di programmi di riorganizzazione aziendale che diano loro la possibilità di conciliare le responsabilità professionali, le esigenze di cura e le necessità familiari; l'inadeguatezza della assistenza e della tutela nei casi di discriminazione e di mobbing; la insufficienza di trasporti pubblici accessibili.

5. La l. n. 68/1999 si è dimostrata lungimirante e avanzata in molti suoi passaggi, nonostante i tentativi di graduale svuotamento della sua valenza politica e culturale. Ne va difeso, innanzitutto, l'intento di costruire un percorso formativo mirato, il cui sbocco è un inserimento guidato e ottimale tra il superamento o l'attenuazione della disabilità e la valorizzazione delle capacità e delle potenzialità. Occorre formare operatori e tecnici con seria professionalità, per una obiettiva valutazione della disabilità, e va fatta una perimetrazione delle attività dei servizi di inserimento lavorativo (definendo i livelli essenziali di prestazione sanitaria, sociale e appunto lavorativa).

Servono però dei canali alternativi rispetto a tali servizi, se si vogliono aumentare concretamente le opportunità occupazionali: per primo con gli incubatori d'impresa, al fine di favorire la nascita e lo sviluppo di imprese sociali in grado di sostenere i processi di integrazione con valutazioni iniziali corrette

dell'idea imprenditoriale rispetto al contesto territoriale, alla situazione socio-economica e alle richieste del mercato. Va rafforzato, inoltre, il tessuto delle imprese sociali esistenti attraverso valide attività di consulenza e di accompagnamento; vanno promosse e sviluppate esperienze di rete volte a integrare le risorse pubbliche e private esistenti sul territorio.

Le stesse agenzie per il lavoro – tipizzate dal d.lgs. n. 276/2003 – potrebbero avere un ruolo di rilievo se solo si ampliasse, in tal senso, l'elenco delle attività loro consentite.

Occorre rafforzare inoltre la cooperazione fra istituzioni, parti sociali e organizzazioni di rappresentanza per porre l'accento sulla promozione delle possibilità di occupazione e sullo sviluppo di politiche attive, tenendo monitorata l'attuazione dei recenti piani regionali per l'occupazione (esempi vi sono in Puglia, Toscana e Sicilia), così da verificarne gli sviluppi e i risultati concreti.

Dopo l'insediamento, nel dicembre scorso, dell'Osservatorio sulla condizione delle persone con disabilità che dovrà tutelare, monitorare e promuovere l'attuazione dei principi sanciti dalla convenzione stessa, occorre la sottoscrizione del "Protocollo aggiuntivo", in modo che il comitato sui diritti delle persone con disabilità possa ricevere ed esaminare le istanze di tutti quei soggetti, individuali o collettivi, che denuncino di essere vittime di violazioni delle disposizioni della convenzione da parte di uno stato sottoscrittore.

6. Sulla disabilità e sulle tutele poste dall'Unione europea si leggano il parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema *Istruzione e formazione tendenti all'inclusione: uno strumento di lotta contro la povertà e l'esclusione sociale* (parere esplorativo), 2011/c 18/04, adottato il 28 e 29 aprile 2010; EUROPEAN COMMISSION, *European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe*, Commission Staff Working Document, Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 15 novembre 2010, SEC(2010) 1323 final.

Sull'analisi comparativa dei diversi modi di raccogliere dati significativi sulla disabilità effettuata dall'ILO si veda *Statistics on the Employment Situation of People with Disabilities: a Compendium of National Methodologies*, Working Paper n. 40, Policy integration Department, Bureau of Statistics, Ginevra, 2004 e *Disabled employees: Labour standards, an Employers' Forum on Disability briefing for CSR practitioners*, in ILO, *Equality at work: Tackling the challenges*, 2007; KMU FORSCHUNG AUSTRIA, AUSTRIAN INSTITUTE FOR SME RESEARCH, *Practices of providing reasonable accommodation for persons with disabilities in the workplace, 24 company case studies across Europe*. Contract VC/2007/0315, Vienna, 2008.

ITC, *Uguaglianza nel lavoro. Affrontare le sfide*, rapporto globale pubblicato come richiesto dalla Dichiarazione dell'ILO sui Principi e i Diritti fondamentali nel Lavoro, rapporto del direttore generale, Conferenza internazionale del lavoro, 96^a sessione, Rapporto I (B), Ginevra, 2007.

UFFICIO DI PRESIDENZA DEL PARLAMENTO EUROPEO, *Codice di buone prassi per l'occupazione delle persone con disabilità*, decisione dell'ufficio di presidenza, 22 giugno 2005.

Sul tema si leggano anche AA.VV., *From Exclusion to Equality. Realizing the rights of persons with disabilities*, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, 2007, n. 14, Ginevra; L. IMBERTI, *La disciplina del socio lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2007, n. 61; EUROPEAN DISABILITY FORUM, *An Inclusive European Society. The European Disability Forum Response to the Consultation on the EU 2020 Strategy*, dicembre 2009; EUROPEAN DISABILITY FORUM, *EDF Position Paper on the Future EU Strategy for Youth*, novembre 2009; AA.VV., *Disabilità e lavoro: l'evoluzione delle strategie degli organismi sovranazionali ed internazionali*, in *Difesa sociale*, 2008, n. 2-3.

Silvia Bruzzone

Consulente legale – Associazione italiana sclerosi multipla

3. Partecipazione

3.1. COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Partecipazione finanziaria dei lavoratori in Europa*, parere SOC/371, 21 ottobre 2010 (in *Boll. Adapt*, 2010, n. 37).

Verso un modello europeo di partecipazione finanziaria dei lavoratori: un primo commento al parere del CESE

Sommario: **1.** Posizione del problema e quadro di riferimento. – **2.** La strategia modulare. – **3.** Le potenzialità degli strumenti partecipativi per garantire la successione nelle PMI. – **4.** Gli effetti della partecipazione finanziaria dei lavoratori sulla *governance*. – **5.** Conclusioni. – **6.** Nota bibliografica ragionata.

1. Il parere *Partecipazione finanziaria dei lavoratori in Europa*, in epigrafe, adottato nell'ottobre 2010 dal Comitato economico e sociale europeo (CESE), riprende da un lato il dibattito su un tema rilevante, nell'ottica della promozione della coesione economica e sociale, dall'altro rappresenta un importante segnale di discontinuità, per impostazione, rispetto ai precedenti atti comunitari in materia. Il riferimento va non solo al parere adottato dal CESE nel febbraio 2003 (*Employee financial participation*, SOC/115), ma anche alla raccomandazione del Consiglio n. 92/443/CEE, approvata nel luglio 1992, e alla comunicazione della Commissione al Consiglio, *On a framework for the promotion of employee financial participation*, COM(2002)364 final, luglio 2002.

In tali atti comunitari prevale un'impostazione di tipo metodologico generale, articolata su alcuni punti essenziali. Si indicano, in linea di massima, gli effetti positivi della partecipazione finanziaria per le imprese e per i dipendenti; viene considerata la varietà di formule presenti nei paesi membri; si formulano principi che possano facilitare la diffusione della partecipazione finanziaria dei lavoratori; si analizzano gli ostacoli che si frappongono a questa diffusione. In definitiva, da questi atti comunitari emerge una strategia europea che pone in grande risalto la definizione di quei principi «che dovrebbero ispirare e orientare la promozione di regimi di partecipazione finanziaria in Europa» e che vanno intesi quali indirizzi di massima «di cui Stati membri, parti sociali e imprese dovrebbero tenere conto per sviluppare ulteriormente la partecipazione finanziaria, nonché come punto di riferimento per la definizione di buone prassi» (COM(2002)364 final).

È questo sicuramente il contributo maggiore contenuto nella raccomandazione n. 92/443/CEE e nella comunicazione COM(2002)364 final, nelle quali i citati principi rappresentano elementi fondamentali per garantire ai piani di partecipazione finanziaria dei lavoratori requisiti di trasparenza ed equità.

Si afferma, infatti, che la partecipazione ai piani deve essere: «volontaria», perché l'introduzione di tali regimi risponde alle necessità e agli interessi reali di tutte le parti interessate e pertanto non va imposta; inoltre deve rivolta «a tutti i lavoratori dipendenti» e obbedire a requisiti «di chiarezza e trasparenza» affinché i lavoratori possano valutare esattamente i rischi e i benefici potenziali connessi. Inoltre, la partecipazione deve essere anche basata su una «formula predefinita» connessa ai risultati dell'impresa e su «base regolare»; evitare «rischi eccessivi» per i lavoratori; distinguere chiaramente i «redditi che provengono dalla partecipazione finanziaria» rispetto ai redditi da retribuzione e, infine, essere «compatibile con la mobilità dei lavoratori» sia a livello internazionale sia tra le imprese.

2. Rispetto a questa impostazione, il parere del CESE dell'ottobre 2010 contiene novità rilevanti in quanto per la prima volta è delineata una strategia europea complessiva sulla partecipazione finanziaria, articolata su una gamma composita di formule partecipative. Si supera quindi la strategia *dei principi* per approdare ad una strategia *modulare*, che si costruisce pianificando e organizzando concretamente modelli organizzativi nuovi, nei quali si sviluppa e concretizza la partecipazione finanziaria dei lavoratori in Europa.

In questo senso il parere del CESE accoglie in pieno, e qui vi è l'elemento di interesse, le indicazioni contenute nel IV Rapporto Pepper, *Employee Participation in Profits and Enterprise Result*, finanziato dalla Commissione europea, che rappresenta ad oggi il più completo, importante e recente studio sulla dinamica della partecipazione azionaria nei 27 paesi membri e candidati ad entrare nell'Unione europea.

Nel rapporto infatti si afferma che, per implementare quella parte della Strategia di Lisbona che richiede una più vasta partecipazione finanziaria, dovrebbe essere sviluppato, a livello europeo, un quadro legale sulla partecipazione fi-

nanziaria dei lavoratori, sollecitando così una raccomandazione del Consiglio per l'adozione di una piattaforma europea che utilizzi un "approccio modulare transnazionale", approccio che, pur mantenendosi entro il principio della volontarietà, comprenda la diversità degli schemi e allo stesso tempo apra le pratiche nazionali a nuove forme.

L'approccio modulare, definito nel IV Rapporto Pepper, prevede, accanto alle formule più diffuse nell'Unione europea come i regimi di partecipazione agli utili e la partecipazione azionaria individuale dei lavoratori, la formula dell'ESOP (*Employee Stock Ownership Plans*) prevalentemente utilizzata nei Paesi di tradizione anglo-americana quali Stati Uniti, Regno Unito e Irlanda e che, dato innovativo, rappresenta una formula di azionariato collettivo.

Nel dettaglio gli ESOP sono piani di azionariato dei lavoratori istituiti dall'azienda che contribuisce, con azioni o con denaro, nell'ambito di un piano di partecipazione agli utili; inoltre la costituzione di un ESOP prevede che l'azienda istituisca un fondo fiduciario in favore dei dipendenti (il c.d. *Employee Share Ownership Trust*).

Le azioni sono detenute collettivamente nel fondo e vengono assegnate ai conti titoli dei lavoratori solo dopo un determinato periodo di conservazione generalmente per motivi di ordine fiscale.

Il parere del CESE, nell'assumere l'approccio modulare transnazionale contenuto nel IV Rapporto Pepper, lo definisce ulteriormente quale formula comprendente tutte le diverse forme di partecipazione finanziaria esistenti, quali la partecipazione agli utili (ripartizione in denaro, differita o su base azionaria), la partecipazione individuale al capitale dell'azienda (azioni dei lavoratori e diritti d'opzione destinati ai dipendenti) e gli ESOP, finanziati attraverso una partecipazione agli utili spettante a titolo di prestazione complementare rispetto alla retribuzione.

L'adozione dell'approccio modulare rientra così a pieno titolo in uno degli obiettivi fondamentali enunciati dal parere CESE, che nell'*incipit* sottolinea l'importanza di «incoraggiare l'Europa ad elaborare un quadro di riferimento» tale da facilitare il ricorso a forme di partecipazione finanziaria dei lavoratori. Il parere chiarisce ulteriormente anche la distinzione tra partecipazione finanziaria dei lavoratori e retribuzione, principio già enunciato e contenuto *in nuce* nella comunicazione del 2002 (COM(2002)364 final). Si afferma, infatti, che la «introduzione della PFL [partecipazione finanziaria dei lavoratori] deve essere volontaria: non può sostituire la remunerazione prevista, dovendo invece costituire un'integrazione del sistema retributivo, e non può ostacolare la contrattazione salariale vera e propria» e ancora «deve essere comprensibile per i lavoratori e in questa misura completa altre forme di partecipazione dei lavoratori».

3. Un'altra priorità fondamentale contenuta nel parere è rappresentata dall'esigenza di rafforzare la competitività delle piccole e medie imprese (PMI), tema centrale anche nella strategia *Europa 2020*, all'origine della comunicazione della Commissione *Small Business Act*, adottata nel giugno

2008, con l'obiettivo di creare un ambiente economico e culturale più favorevole al pieno sviluppo delle potenzialità delle piccole e medie imprese.

Se per le imprese, in generale, la partecipazione finanziaria è strumento che consente di accrescere le motivazioni dei lavoratori – e quindi la produttività e qualità della produzione aziendale –, per le PMI, in particolare, rappresenta un modo attraverso cui le stesse, soprattutto quelle a conduzione familiare, possono garantire (con la vendita totale o parziale dell'azienda al loro personale) una successione aziendale in grado di assicurare un futuro all'attività dell'impresa.

Il tema della "successione aziendale" nelle PMI è l'altro argomento di rilievo contenuto nel recente parere CESE. Nel documento si fa riferimento alla comunicazione della Commissione europea, *Implementing the Lisbon Community Programme for Growth and Jobs, on the Transfer of Businesses-Continuity through a New Beginning*, COM(2006) 117 def., 14 marzo 2006, ove si affermava che, in conseguenza dell'invecchiamento demografico in Europa, un terzo dei titolari di impresa dell'Unione europea, per la maggior parte alla guida di imprese familiari, si sarebbe ritirato nei successivi dieci anni, con «un cospicuo aumento dei trasferimenti di proprietà delle imprese, un fenomeno che potrebbe riguardare fino a 690.000 imprese non quotate in borsa e 2,8 milioni di posti di lavoro ogni anno. Un fattore essenziale da considerare nelle politiche in materia di mercato del lavoro è che le piccole e medie imprese sono il principale datore di lavoro. Occorre quindi chiedersi se le aziende interessate dal cambio generazionale e i relativi posti di lavoro possano essere mantenuti».

A fronte della crescente esigenza di garantire la successione aziendale, vi sono forme di partecipazione finanziaria dei lavoratori che possono essere adottate per tali finalità. Il riferimento esplicito è al modello ESOP, concepito essenzialmente per le imprese non quotate in borsa, in quanto incoraggia gli imprenditori a cedere l'attività ai dipendenti anziché venderla a terzi, attraverso un percorso graduale che può arrivare a prevedere anche il 100% in mano ai lavoratori dipendenti. In tal modo, da un lato gli imprenditori possono cedere le quote in loro possesso senza obbligare ad analoga vendita anche gli altri soci, dall'altro i dipendenti non devono apportare capitale proprio dal momento che l'acquisizione dell'impresa è finanziata da una partecipazione agli utili che si aggiunge ai redditi da lavoro e ciò non comporta rischi aggiuntivi per i lavoratori.

In tale contesto il problema della successione si pone come una questione di rilievo, sia a livello europeo sia a livello nazionale, se è vero che anche in l'Italia il dibattito politico e culturale ha segnalato difficoltà considerevoli proprio nella gestione del ricambio generazionale.

Collegare la partecipazione finanziaria dei lavoratori al tema della successione rappresenta un'intuizione originale che può conferire nuove finalità e attualità a questo strumento partecipativo, soprattutto nelle PMI. Tuttavia andrebbero riconosciuti strumenti finanziari adeguati. A riguardo rappresenta un fattore di

criticità il fatto che il parere del CESE, pur riconoscendo l'indubbia utilità dello strumento dell'ESOP nella gestione delle successioni aziendali, non faccia poi esplicito riferimento alla possibilità di quest'ultimo di accedere al prestito bancario, garantito dai trasferimenti delle aziende. È questa una possibilità espressamente richiamata nel IV Rapporto PEPPER come condizione essenziale al raggiungimento del successo nelle esperienze ESOP realizzate negli Stati Uniti proprio nei casi di gestione dei trasferimenti di proprietà. È comunque fondamentale porre l'attenzione delle istituzioni europee sul tema e, ora, questi due importanti documenti comunitari, anche se con accenti diversi, aprono nuove potenzialità alla partecipazione finanziaria.

4. La partecipazione dei lavoratori, oltre che avere effetti positivi sulla motivazione incentivando la produttività, conferisce nuovo slancio anche al tema della *governance*.

Nel parere si afferma il diritto di influenza dei lavoratori azionisti nel processo decisionale interno all'azienda attraverso l'esercizio del diritto di voto; un voto che può essere individuale ma anche collettivo. A riguardo – si afferma nel parere – «[...] nel caso la partecipazione avvenga sotto forma di azioni, i diritti degli azionisti possono essere esercitati in modo individuale o collettivo, mediante una società di partecipazione». Vi è di più. Il parere, con molta chiarezza, indica poi, nella combinazione tra partecipazione al capitale e partecipazione agli utili, «la tendenza del futuro in tema di partecipazione finanziaria dei lavoratori».

Le forme della partecipazione sono articolate in tre fasi: una fase iniziale della partecipazione dei lavoratori agli utili dell'azienda; una intermedia in cui le risorse accumulate vengono investite in una partecipazione all'azienda ed una fase finale in cui le quote di partecipazione acquisite vengono messe a libera disposizione dei lavoratori.

Nelle aziende europee esistono già casi di partecipazione al capitale nell'ambito dei quali l'acquisizione delle quote, attraverso un fondo fiduciario, è finanziata mediante una partecipazione agli utili spettante a titolo di prestazione complementare rispetto alla retribuzione. «Solitamente, in questi casi ci si avvale di una società di partecipazione indipendente che amministra le quote dei lavoratori in qualità di fondo fiduciario», amministrazione che – sempre nel parere – «dovrebbe avvenire su base democratica mediante il voto, espressione della volontà di tutti i lavoratori azionisti, senza interferenze della direzione». Esempi di buone pratiche in questa direzione sono in Francia, Germania, Austria, Svezia, Ungheria, Regno Unito e Irlanda. In definitiva l'influenza sulla *governance* dei lavoratori azionisti diviene effettiva ed efficace quando si realizza attraverso l'esercizio di una forma di voto collettivo.

Nel nostro paese la stessa esigenza è stata avanzata dalle organizzazioni dei lavoratori (tra queste, la Cisl) quando, nelle esperienze di azionariato dei dipendenti, hanno richiesto il diritto di parola e quindi di influenza dei lavoratori azionisti nella *governance* aziendale. Un'esigenza che, di fatto, ha incontra-

to ostacoli rilevanti nell'inadeguatezza della legislazione civilistica vigente in materia.

Per quel che riguarda, invece, gli incentivi fiscali, il parere ribadisce che, pur non essendo un prerequisito essenziale per la partecipazione finanziaria dei lavoratori, essi rappresentano «uno strumento efficace per favorirne la diffusione» nei Paesi che li applicano. In linea di massima rappresentano il sistema più utilizzato per favorire la diffusione di modelli partecipativi anche se «l'introduzione di un modello europeo che ne rendesse obbligatoria l'applicazione andrebbe oltre le competenze della UE e risulterebbe in contrasto con le competenze legislative degli Stati membri». Tuttavia l'adozione di un «sistema di incentivi opzionale, semplice ed omogeneo, con la stessa configurazione fiscale e incentivi della stessa entità in tutta la UE» potrebbe facilitare il ricorso alla partecipazione finanziaria dei lavoratori in tutta l'Unione europea sulla base di principi comuni e aiutare le imprese che operano su scala transfrontaliera a superare i vincoli, in particolare quelli fiscali, imposti dai diversi Stati membri dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo (SEE).

5. In conclusione, il parere del CESE si articola su alcune "idee forza" di grande rilievo: l'approccio modulare; la formula di azionariato collettivo E-SOP e le potenzialità che questa formula ha nel tema della successione aziendale nelle PMI; l'influenza della partecipazione finanziaria dei lavoratori nella *governance* aziendale. Un documento che va considerato con la massima attenzione perché, indubbiamente, contribuisce a far avanzare il dibattito e l'elaborazione di merito delle istituzioni europee.

Nelle sue raccomandazioni il CESE avanza la richiesta per la formulazione di una nuova raccomandazione del Consiglio (dopo quella del luglio 1992) sulla promozione della partecipazione dei lavoratori agli utili e al risultato aziendale e proposte per affrontare gli ostacoli ai piani transfrontalieri; analoga sollecitazione è espressa dal IV Rapporto Pepper. Entrambi i documenti garantiscono una base conoscitiva e informativa di rilevante spessore e rappresentano, al tempo stesso, i presupposti per l'elaborazione di una nuova raccomandazione del Consiglio all'altezza delle esigenze di cambiamento espresse dal contesto europeo e globale.

6. Per approfondimenti e per un quadro generale sulla partecipazione e sugli schemi partecipativi si legga la sezione Ricerche, *La partecipazione dei lavoratori: il caso italiano nel contesto europeo*, in *q. Rivista*, 2010, n. 1, con i contributi di L. ZOPPOLI, *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*; P. OLIVELLI, *La partecipazione dei lavoratori tra diritto comunitario e ordinamento italiano*; G. PROIA, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive. Analisi della normativa interna*; M. NAPOLI, *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*; M. CASTRO, *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un'occasione di modernizzazione*; T. TREU, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*; M. DAMIANI, M. UVALIC,

Teoria e prassi della partecipazione finanziaria in Europa; J. LOWITZSCH, *Problemi e prospettive della partecipazione finanziaria: incentivi fiscali e opportunità degli schemi ESOP*. Si veda inoltre P. ICHINO *Contesto istituzionale e dibattito al Senato nella XVI legislatura*, in E. DI FILIPPO (a cura di), *Democrazia economica. Proposte e strategie per la partecipazione dei lavoratori all'impresa*, Edizioni Lavoro, Roma, 2010.

Sugli ostacoli transnazionali alla partecipazione finanziaria si veda J. LOWITZSCH, *Problemi e prospettive della partecipazione finanziaria: incentivi fiscali e opportunità degli schemi ESOP*, cit., e ID., *Financial participation for a new social Europe. A building block approach*, Cesos-Luiss Business School, Roma, 2009.

Sugli ESOP quale strumento partecipativo si leggano i contributi di A. BORRONI, *Problemi e prospettive dell'inquadramento giuridico degli schemi ESOP di partecipazione azionaria nell'ordinamento italiano*, e di R. CARAGNANO, G. CARUSO, *ESOP: origine, struttura e potenzialità dello strumento partecipativo*, entrambi in *q. Rivista*, 2010, n. 1.

Emanuela Di Filippo
Responsabile Cisl Democrazia Economica e Partecipazione

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Cina

- salute e sicurezza (1.1.)

- mercato del lavoro giovanile e disoccupazione (2.2.)

International Labour Organization

- standard di lavoro e clausole sociali (2.1.)

*Nota per la lettura dell'Osservatorio
internazionale e comparato*

I documenti indicati con il simbolo  sono pubblicati in www.adapt.it.

Si segnala che le considerazioni contenute negli interventi dei funzionari e dirigenti della Pubblica Amministrazione sono frutto esclusivo del pensiero dei rispettivi Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale essi appartengono.

1. Cina

1.1. Letter dated 4 June 2009 from the Permanent Representative of China to the United Nations addressed to the President of the Economic and Social Council, 2009 (in  indice A-Z, voce Cina).

Il diritto alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e la sua regolamentazione in Cina *

Sommario: **1.** Posizione del problema e scenario concettuale di riferimento. – **2.** Criticità del sistema di tutela. – **3.** Il quadro normativo cinese in materia di salute e sicurezza sul lavoro: risultati raggiunti e questioni aperte. – **4.** Le caratteristiche del sistema giuridico e delle norme a tutela della salute e sicurezza.

1. La tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro è un diritto fondamentale nella normativa lavoristica e si differenzia dagli altri (diritti) in quanto coinvolge direttamente la vita e la salute dei lavoratori; perciò il rispetto di tale diritto dovrebbe essere l'obiettivo principale e più urgente. In Cina, nonostante le recenti leggi in materia di lavoro abbiano cominciato a occuparsi di queste problematiche, esse non sembrano ancora sortire alcun risultato effettivo e, a fronte degli allarmanti problemi, la costruzione e il miglioramento del quadro normativo e delle garanzie, in questo campo, sono temi di primaria importanza per il governo cinese.

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nota anche come *labour health and safety* o *job safety*, si riferisce appunto alla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori nei processi lavorativi, ed è attuata con il ricorso a strumenti di tutela adottati nel rispetto della legge e con l'impiego di tecnologia, attrezzature e strumenti formativi adeguati (CHINA NATIONAL BUREAU OF TECHNOLOGICAL MONITOR, *Terminology of Occupational Health and safety*, issued on 5th October 1994, implemented on 1st June 1995). Tale diritto si riferisce non solo alla prevenzione degli infortuni e delle malattie ma anche alla salvaguardia della salute fisica e mentale attraverso l'impiego di standard elevati di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro (convenzione ILO n. C155 del 1981, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, art. 3).

Nell'ordinamento cinese, il diritto alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro è inteso quale diritto alla protezione del lavoro in senso stretto e, per quel che attiene gli aspetti semantici del termine, implica un diritto piuttosto ampio che include la retribuzione, l'orario, le condizioni di lavoro, l'assicurazione previdenziale e le altre leggi concernenti tutti gli interessi dei lavoratori. Invero, in questa accezione, il diritto del lavoro è – come detto – il diritto della protezione del lavoro (T. SHI, *Labour Law*, Economic Science Press, Pechino, 1990,

* Traduzione dall'inglese a cura di Maria Giovannone.

44) e, alla luce della definizione comunemente impiegata dall'ambiente accademico cinese, tale diritto può essere definito strettamente come l'insieme di leggi e regolamenti riguardanti le misure rilevanti adottate per proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori (S.K. SHI, *The Original Theory of Labour Law*, Taiwan Zheng Da Press, 1978, 344-345). In tal senso, La *Labour Law of People's Republic of China* (1994) ha adottato la definizione di «protezione della salute e sicurezza sul lavoro», delineata dall'ILO, per renderla più chiara e specifica rispetto alla nozione di protezione del lavoro.

La legislazione cinese, inoltre, ribadisce che il diritto alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro è sostanzialmente il diritto alla vita e alla salute dei lavoratori: principio fondamentale e imprescindibile dell'esistenza umana ('LAW DICTIONARY' EDITING COMMITTEE, *Law Dictionary*, Shanghai Cishu Press, 1984, 12) e alla base di numerose discussioni che interessano tutti i livelli, non solo del mondo accademico, ma anche di quello economico e politico. Esso, inoltre, deriva dai diritti della personalità nel campo delle relazioni di lavoro (intese come relazioni sociali di supporto alla persona). Alla luce delle considerazioni sopra esposte il lavoro è, quindi, la più comune attività del genere umano in cui la vita e la salute dei lavoratori possono essere facilmente esposti a infortuni, soprattutto nei processi lavorativi dove le condizioni di lavoro non sono sicure e salutarie.

I reati contro la vita e la salute si verificano solitamente secondo tre modalità principali, ossia la violazione del diritto alla vita, alla integrità fisica e alla salute (H.X. LIANG, *An Overview of the Civil Law*, Law Press, 1996, 106-107). In particolare, le violazioni del diritto alla vita riguardano soprattutto gli infortuni mortali nelle miniere, a seguito di incendi o altri incidenti fatali, mentre le violazioni del diritto alla integrità fisica si riferiscono soprattutto agli incidenti che provocano disabilità; per esempio, incidenti dovuti a fattori meccanici o chimici, come mutilazioni o infezioni alle vie respiratorie dovute alla inalazione di polveri fini di metalli nelle miniere (pneumoconiosi). Infine, le violazioni del diritto alla salute riguardano i danni alla salute arrecati da elevati livelli di stress psichico, superlavoro, condizioni lavorative avverse, e così via.

2. Da quando la Cina ha dato avvio alla riforma del mercato del lavoro nazionale, negli anni Ottanta, la crescita economica si è sviluppata ad un ritmo incessante ma la tutela della salute e sicurezza sul lavoro ha avuto poco impulso restando un problema allarmante per il paese e poco soddisfacente, in termini di risultati, per quel che attiene gli strumenti attuativi di prevenzione. Durante i primi tempi dell'economia controllata, il partito di Stato ha mostrato grande attenzione verso i suddetti diritti; infatti l'enfasi relativa alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e alle precauzioni ad essa relative ha rappresentato una priorità per il sistema produttivo. A causa della natura dinamica delle relazioni di lavoro e della divisione di interessi tra lavoro e capitale nell'era di transizione, l'obiettivo della massimizzazione del profitto è diventato prioritario per le imprese, specialmente nel settore privato, e, di conseguenza, il diritto alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro è stato trascurato e indebolito, provo-

cando un alto tasso di infortuni sul lavoro che lo ha eroso. Dopo gli anni Novanta, dunque, il rapido sviluppo economico ha portato a un deterioramento significativo degli standard di tutela in questione.

Il tasso di infortuni nelle imprese è alquanto elevato in tutto il paese; infatti, sebbene il numero di infortuni mortali abbia registrato un lieve calo iniziale, 15.146 nel 1992, esso è cresciuto drammaticamente fino a raggiungere 19.800 infortuni nel 1993 e 20.300 nel 1994 (Y.S. WANG, *Occupational Health and safety is Facing the Severe Challenges*, in *Workers' Daily*, 7 agosto 1995). Nonostante la diminuzione avvenuta nella seconda metà degli anni Novanta, gli infortuni hanno poi registrato un rapido incremento, 17.315 nel 2003, e, da allora, il trend mostra un andamento che si è assestato intorno ai 15 mila incidenti l'anno (NATIONAL PRODUCTION SAFETY BUREAU, *Reports of Industrial Accident (1985-2007)*, 2008).

In merito alle malattie professionali, nel 2009, stando a quanto sostenuto dal Ministero della salute pubblica, i lavoratori affetti da pneumoconiosi in Cina sono stati più di 578 mila, cifra che corrisponde al totale dei lavoratori affetti da tale disturbo presenti in tutti gli altri paesi del mondo. Si stima, tuttavia, che tale cifra possa essere dieci volte superiore rispetto ai dati ufficiali, considerato che tali numeri riguardano soprattutto le industrie di carbone di proprietà statale, che non hanno nulla a che vedere con i tassi di malattie rilevabili nelle industrie private o nelle imprese più piccole dislocate nei villaggi (MINISTRY OF PUBLIC HEALTH, *Statistics for the Occupational Disease Prevention*, 29 aprile 2010). Nel solo 2009, sono stati 14.500 i nuovi casi di pneumoconiosi riportati, con il 92% di questi relativi all'industria estrattiva e alla industria manifatturiera di gioielli. Nello stesso anno, i lavoratori che hanno perso la vita a causa della pneumoconiosi sono stati 2.343, un numero tre volte superiore a quello registrato nella industria estrattiva di carbone o in altri settori. Nel 2007 il Ministero della salute pubblica ha anche reso noto che più di 16 milioni di imprese non avevano garantito ai propri dipendenti adeguata protezione, in termini di salute e sicurezza, e oltre 200 milioni di lavoratori erano stati colpiti da diverse forme di malattie professionali (P.S. CHEN, *More than 200 Million Workers Having Occupational Disease*, in *China Youth*, 10 maggio 2007).

Altrettanto significativo e preoccupante risulta il livello di inabilità causata dagli infortuni sul lavoro; ad esempio, nel 1998, nella regione dello Shenzhen, sono stati 11.341 i lavoratori colpiti da inabilità permanente a causa di infortuni sul lavoro nell'industria e, tra questi, oltre il 90% ha perso dita o arti superiori.

3. Secondo la convenzione ILO n. 155, datori di lavoro e lavoratori, entità importanti dei sistemi industriali, sono tenuti ad adempiere ai loro obblighi in tema di garanzia della salute e sicurezza sul lavoro. In questo senso, la Cina ha ratificato la citata convenzione nel 2007 e ha varato una serie di provvedimenti in materia. Ha dato così seguito ad un processo iniziato negli anni Cinquanta e Sessanta, quando il governo nazionale ha posto in essere una serie di

norme in cui la tutela del lavoro ha rappresentato una componente molto importante. In particolare La legge penale del 1979 è intervenuta specificamente sulla violazione di norme, sulla inosservanza di doveri e su altri comportamenti criminosi in grado di causare infortuni significativi sul posto di lavoro. Negli ultimi venti anni, inoltre, la Cina ha attuato una serie di misure legislative, tra cui la legge sindacale, sulla sicurezza nelle miniere, sul lavoro, sulla sicurezza nella produzione, sulla prevenzione delle malattie professionali, sui livelli acustici all'interno delle industrie e infine la legge sulla definizione degli standard di salute per l'industria. Ad oggi, sono più di 100 gli standard e i provvedimenti relativi alla salute e sicurezza sul lavoro che regolano sia aspetti di diritto sostanziale sia di diritto processuale.

Nel dettaglio, la legge sul lavoro del 1994 (di cui un capitolo è dedicato proprio alla salute e sicurezza sul lavoro) ha stabilito l'obbligo, da parte del datore di lavoro, di farsi carico delle proprie responsabilità in termini di salute e sicurezza, con la previsione che i lavoratori siano sollevati dalle attività nel caso in cui i loro stessi datori abbiano infranto la legge o li abbiano esposti a rischi. È contemplato, altresì, il diritto da parte dei lavoratori di richiedere informazioni e denunciare i datori di lavoro che violino la legge (artt. 52-56). A sua volta, la legge sulla sicurezza nella produzione riconosce specifici diritti ai lavoratori sul luogo di lavoro.

Sebbene sia stato delineato e potenziato un quadro normativo sulla tutela della salute e sicurezza, rimangono forti riserve in merito alla sua efficacia, soprattutto in quanto le maggiori problematiche in materia derivano proprio dalla inadeguatezza e ineffettività della legge stessa.

In primo luogo, in termini di ideologia giuridica, la protezione dei lavoratori non viene posta alla base della *ratio* legislativa; la legge sulla sicurezza nella produzione, per esempio, ha come priorità quella di «garantire la sicurezza della produzione» (artt. 1, 6, 44-52), che è fondamentalmente altra cosa rispetto alla natura delle leggi in materia di salute e sicurezza per i lavoratori.

In secondo luogo, nonostante una maggiore attenzione nei riguardi dell'implementazione dei provvedimenti e dei regolamenti più rilevanti sul tema, manca un sistema legale internamente coerente. Le leggi considerate fondamentali, come la legge sulla sicurezza nella produzione, sulla sicurezza nelle miniere e sulla prevenzione delle malattie professionali, sono differenziate in base ai rispettivi settori di riferimento, i quali non sono stati oggetto di processi di integrazione reciproca.

In relazione agli aspetti tecnici della legislazione, inoltre, è necessario sottolineare che alcune disposizioni hanno trovato difficoltà notevoli a livello di implementazione, senza considerare che la responsabilità del datore di lavoro, in caso di trasgressione, appare ancora troppo lieve. Tutti questi fattori hanno avuto come conseguenza un indebolimento del sistema in termini di efficacia.

Come elemento finale, è opportuno evidenziare che, al momento della attuazione della legge, manca un organo amministrativo unificato che possa garantire e controllare l'applicazione e il rispetto della stessa. Affermare che in Ci-

na il governo è responsabile dell'attuazione della legge è un luogo comune; in pratica, infatti, il funzionamento dell'autorità pubblica risulta essere abbastanza paradossale. Per esempio, l'ente amministrativo che si occupa della salute pubblica autorizza la prevenzione e la gestione delle malattie professionali, mentre la supervisione della sicurezza nella produzione è posta in capo alle attività ispettive. Inoltre, l'ufficio del lavoro (rinominato Dipartimento delle risorse umane e della sicurezza sociale) non ha compiti specifici in questo campo. Una simile organizzazione disorganica delle attività pubbliche alimenta il caos nel processo di attuazione della legge, nonché di svolgimento delle attività ispettive e di vigilanza.

4. «Il rimedio legale del diritto alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro si fonda sul principio di “conseguenzialità”» (Y.Q. HUANG, *Analysis on Labour Law*, National Chengchi University, Taiwan, 1994, 39).

La violazione del diritto dei lavoratori alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, come già sostenuto, rappresenta essenzialmente la violazione del diritto alla vita e alla salute. Con riferimento al diritto civile, le responsabilità e il rimedio nel campo del diritto del lavoro si basano sul principio della responsabilità senza colpa. Ciò implica che, se durante il processo produttivo si verificano casi di violazione della salute e della sicurezza dei lavoratori, a seguito di cause o incidenti imprevedibili o persino a causa di negligenza o errore del lavoratore stesso, quindi non necessariamente per colpe attribuibili al datore di lavoro, quest'ultimo è tenuto comunque a pagare parte del risarcimento del danno.

Nella fattispecie ed esaminando il caso dalla prospettiva del principio di consequenzialità, a prescindere dal caso specifico, il datore di lavoro e lo Stato risultano essere sempre responsabili verso il lavoratore cui sia occorso un infortunio sul lavoro, a meno che l'infortunio non sia stato procurato intenzionalmente. Ciò si pone anche alla base della considerazione del diritto alla salute e sicurezza sul lavoro come un diritto fondamentale del lavoro che è rafforzato dalla protezione degli ordinamenti pubblici e privati, definendosi però prima di tutto come un diritto pubblico. In virtù degli standard nazionali del lavoro, lo Stato prevede i diritti statutari alla salute e sicurezza sul lavoro. Il datore, pertanto, è tenuto ad adempiere ai doveri pubblici corrispondenti regolati dagli standard nazionali; questi ultimi creano i presupposti per la instaurazione del contratto di lavoro, il quale deve fondarsi, di conseguenza, su standard che non possono essere inferiori a quelli statali. Inoltre, gli obblighi del datore di lavoro in materia, seppur non espressamente specificato, sono imposti da disposizioni di standard nazionali del lavoro e vengono implicitamente richiamati in ogni contratto individuale.

La natura privatistica di questo diritto implica che i termini del contratto siano basati su di un accordo sottoscritto da ambo le parti, tuttavia, per contrasto col diritto civile, i diritti privati nel rapporto di lavoro sono limitati dalla sfera pubblicistica. Pertanto, in questa sfera di diritti posti a tutela della salute e si-

curezza sul lavoro, i lavoratori sono i legittimi titolari e dunque soggetti attivi, mentre i datori di lavoro diventano soggetti passivi obbligati.

Va aggiunto che, come sottolineato da Shi, («nel diritto del lavoro»), da una parte, i lavoratori sono i titolari di diritti e possono chiedere ai datori di lavoro di adempiere ai loro obblighi; dall'altra, lo Stato è un soggetto obbligato che ha diritto di richiedere ai datori di lavoro l'adempimento del dovere di rispettare i diritti pubblici» (S.K. SHI, *Original Theory of Labour Law*, Taiwan Zheng Da Press, 1978, 345). In questo senso, i lavoratori hanno il diritto di attuare rimedi contro la violazione delle leggi lavoristiche relative alla tutela della salute e sicurezza mentre lo stato, da parte sua, ha il diritto di obbligare o prevedere sanzioni per i datori di lavoro in caso di violazione degli standard di tutela del lavoro.

In prospettiva, sarebbe opportuno che la costruzione del quadro legislativo cinese, in tema di salute e sicurezza sul lavoro, consideri gli aspetti fin qui analizzati.

In primis, la protezione della salute e sicurezza dei lavoratori è un fattore centrale in questo scenario, essendo altresì contingente alla tripartizione del rapporto di lavoro per assicurare che gli standard vengano rispettati. Il datore di lavoro è obbligato in ambo i sensi, nei diritti pubblici e in quelli privati, mentre lo Stato è obbligato verso i lavoratori in un'ottica di tutela del diritto dei cittadini, soprattutto nel campo del diritto pubblico. Ne discende che i lavoratori sono i titolari del diritto alla tutela e i loro diritti alla salute e sicurezza sul lavoro costituiscono le fondamenta di questo quadro giuridico. In tal senso, è quindi errato intendere lo sviluppo economico come fattore legato ai diritti dei lavoratori.

In secondo luogo, la questione principale in Cina è la debole implementazione della legge, problema che richiede una riflessione sui settori oggetto dell'azione governativa. Ciò ha dato luogo a molte critiche nei confronti dell'attuale sistema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, basato su un approccio di carattere sanzionatorio, che non considera adeguatamente le misure di prevenzione positiva degli infortuni, i quali sono, invece, priorità assoluta. Quindi, è di fondamentale importanza riorganizzare e integrare le attuali istituzioni amministrative così da rafforzare il ruolo principale del dipartimento del lavoro nella implementazione e nel controllo dei provvedimenti legislativi.

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro dovrebbe altresì essere supportata dai sindacati, ai quali è richiesta una maggiore partecipazione nell'attività di monitoraggio della legge.

In questo senso, gli artt. 23 e 24 della legge sindacale del 2001 attribuiscono proprio ai sindacati il potere di tutelare il diritto dei lavoratori alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro. Ciononostante, i sindacati nazionali hanno prodotto scarsi risultati nella loro opera di rappresentazione e protezione dei lavoratori. Alla luce della convenzione ILO n. 155, dovrebbe essere stabilito dal governo un meccanismo tripartito per la gestione istituzionale delle questioni

inerenti salute e sicurezza sul lavoro, da integrare nel più ampio e già presente sistema di consultazione tripartita.

Infine, le violazioni degli standard relativi alla salute e sicurezza sul lavoro, da parte del datore, dovrebbero essere sanzionate in maniera molto più severa, imponendo inoltre alle imprese di adempiere agli obblighi fissati per legge.

La violazione del diritto dei lavoratori alla salute e sicurezza è un problema molto diffuso nel mondo, ed è ancor più grave nelle aree in via di sviluppo, accentuato anche dalla pressione dovuta alla globalizzazione. Ciò è generato, di fatto, dalla accumulazione di capitale che si verifica nelle prime fasi del processo di apertura al mercato, compiuto da queste aree, fasi in cui i diritti fondamentali dei lavoratori sono sacrificati a vantaggio della massimizzazione dei profitti e della estensione del capitale.

In termini politici e legislativi, suddetta violazione è anche il risultato di un approccio verso il tema, da parte del governo, nella mera prospettiva dello sviluppo economico. Di conseguenza, il quadro normativo cinese in materia di salute e sicurezza sul lavoro non è stato sufficientemente delineato e implementato, dando quindi priorità a una veloce crescita economica. Sussiste, pertanto, in Cina la necessità, da parte del legislatore, nonché del governo, dei lavoratori e dei sindacati, di intraprendere azioni finalizzate a incrementare la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Chang Kai

*Professore – School of Labour and Human Resources
Direttore – Institute of Industrial Relations*

Membro del Comitato scientifico internazionale e della Teaching faculty di Adapt

2. International Labour Organization

2.1. ILO, *Freedom of association in practice: Lessons learned*, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Report of the director-general, International labour office, Geneva, 2008 (in  *archivio storico*, voce *Diritti sindacali*).

La svolta dell'ILO per i principi promozionali e la “privatizzazione” dei diritti dei lavoratori: analisi dei *labour standards*, dei principi di autoregolazione e delle clausole sociali *

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** I persistenti problemi dello sfruttamento del lavoro e della violazione dei diritti umani. – **3.** L'ILO e i *labour standards*. – **4.** L'inizio della crisi dell'ILO. – **5.** I *labour standards* fondamentali e i principi promozio-

* Traduzione dall'inglese a cura di Davide Venturi.

nali. – 6. L'autoregolazione volontaria e la responsabilità sociale d'impresa. – 7. Gli standard di lavoro e le clausole sociali nei trattati commerciali. – 8. Conclusioni.

1. L'insostenibile bolla dell'economia basata sul debito è infine scoppiata, lasciando però dietro di sé una serie di problematiche e questioni economiche irrisolte tali da indurre gli Stati Uniti a rinforzare il sistema bancario con ingenti iniezioni di capitale per una somma pari a 11,6 mila miliardi di dollari, più del costo totale del New Deal di Roosevelt, della Seconda guerra mondiale, del Piano Marshall, degli atterraggi sulla luna e della guerra al terrorismo messi insieme (H. CANNON, *What it costs to save US banks: WW2, plus the New Deal, plus ...*, in *The Observer*, 29 marzo 2009, 37). Certamente la crisi economica è arrivata in un momento di crescita e di flusso internazionale dei capitali senza precedenti se si pensa che nello spazio di soli trenta anni il numero delle multinazionali si è quasi ottuplicato, passando da 11.000 nel 1976 a 79.000 nel 2007. Nello stesso periodo l'investimento estero è aumentato di più di 20 volte, da 693 miliardi di dollari nel 1980 alla cifra, senza precedenti, di 15.210 miliardi di dollari nel 2007 (UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development, *World Investment Report 2008: Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge*, Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo, New York e Ginevra) con alcune delle più potenti multinazionali divenute talmente grandi da avere sotto controllo una quantità di attività economiche superiore a molti stati nazionali. Si stima che le dieci maggiori multinazionali non finanziarie dell'UNCTAD controllino attività estere per 1,7 mila miliardi e che nel 2006 le 500 più grandi multinazionali controllassero il 52% del prodotto lordo mondiale (G. CAPDEVILA, *UN: Global Compact with Business "Lacks Teeth" – NGOs*, 2007, in *Inter Press News Service (IPS)*, 6 luglio 2007).

Mentre secondo alcuni le multinazionali sono perlopiù interessate alla promozione del bene comune, in quanto operano positivamente come investitori, garantiscono il trasferimento di tecnologia e promuovono il benessere della forza lavoro e lo sviluppo delle infrastrutture nazionali (UNCTAD, *op. cit.*), tuttavia i fatti sembrano provare piuttosto il contrario, se si considerano le violazioni dei diritti dei lavoratori e dei diritti umani, la spoliazione delle terre, l'evasione fiscale, l'impatto praticamente nullo sullo sviluppo delle risorse locali e delle infrastrutture, l'aumento dell'insicurezza dei posti di lavoro, l'incremento delle diseguaglianze tra nazioni ricche e povere e, anche all'interno dei paesi ricchi, l'incremento della diseguaglianza sociale e le azioni di repressione delle organizzazioni sindacali (SOLIDARITY CENTER AFL-CIO, *Justice For All. A Guide to Workers Rights in the Global Economy*, American Center for International Labor Solidarity, Washington DC, 2008; J. BAKAN, *The Corporation. The Pathological Pursuit of Profit and Power*, Constable and Robinson, London, 2004; W. HUTTON, *Behind tax avoidance lies an ideology that has had its day: We must end it*, in *The Guardian*, 14 febbraio 2009, 14; J.P. HIATT, D. GREENFIELD, *The Importance of Core La-*

bor Rights in World Development, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, 26, 39-62; P. LEWIS, *Too high, too fast: the party's over for Dubai*, in *The Guardian*, 14 febbraio 2009, 6-7; T. MACALISTER, *Google accused of tax avoidance*, in *The Guardian*, 20 aprile 2009, 2; J. VIDAL, *We are fighting for our lives and our dignity*, in *The Guardian*, 13 giugno 2009, 26-27). Gli ultimi decenni hanno anche visto lo sviluppo e la crescita di nuove forme del capitale come gli *hedge funds*, le *private equity* e le società immobiliari di investimento. Molte di queste non sono classificate come multinazionali dalle Agenzie delle Nazioni Unite, sebbene diverse tra le principali *private equity* (ad esempio Blackstone, Texas Pacific e il Gruppo Carlyle) abbiano sotto controllo, all'estero, attività economiche e forza lavoro in misura ben superiore rispetto ad alcune delle più importanti multinazionali. Questi nuovi giganti del capitalismo si candidano a diventare i campioni dell'incremento della efficienza produttiva anche se lo studio di alcuni casi ha provato che alla fine sono spesso i lavoratori e i contribuenti a pagare il prezzo di tale efficienza (I. CLARK, *Private Equity and the Take Private. Private Equity Business Model: The Implications for Industrial Relations*, Plenary paper presentato alla British Universities Industrial Relations Association Conference, 26-28 giugno 2008, University of the West of England; A. WATT, *The impact of private equity on European companies and workers: key issues and a review of the evidence*, in *International Railway Journal*, 2008, vol. 39, n. 6, 548-568). Già prima dell'attuale crisi economica alcuni commentatori tendenzialmente conservatori come il direttore generale della Confederazione dell'Industria Britannica, Richard Lambert, indicavano il "nuovo capitalismo" della accumulazione estrema, le *private equity* e gli *hedge funds* come i responsabili della creazione di «un generale senso di insicurezza e di iniquità» (J. WILLMAN, *CBI chief fears inequality backlash*, in *Financial Times*, 10 luglio 2007). Tra i presunti responsabili di queste tendenze c'è la progressiva "finanziarizzazione" dell'economia (P. ROSSMAN, G. GREENFIELD, *Financialization: new routes to profit, new challenges for trade unions*, in *Labour Education*, 2006, 1, 142), che ha creato un sostanziale cambiamento nella natura degli incentivi del *top management* tale da influenzare le decisioni di questi rispetto alle oscillazioni di breve periodo del mercato azionario e creare una pericolosa comunanza tra gli interessi dei *top manager* e quelli degli azionisti, attraverso l'uso crescente delle *stock options* utilizzate spesso come parte integrante degli enormi *bonus* dei dirigenti (J.R. CROTTY, *The Neo-liberal Paradox: The Impact of Destructive Product Market Competition and "Modern" Financial Markets on Non-financial Corporation Performance in the Neo-liberal Era*, in G.A. EPSTEIN (ed.), *Financialization and the World Economy*, Edward Elgar, Northampton Massachusetts, 2005; P. INMAN, *The growing gulf between top executives and employees*, in *The Guardian*, 28 febbraio 2009, 6-7; D. TEATHER, *Top bosses widen pay gap with workers and boardroom colleagues*, in *The Guardian*, 11 settembre 2008, 28). In altre parole, le multinazionali non finanziarie agiscono sempre più come operatori del mercato finanzia-

rio, traendo vantaggi economici dalla riduzione dei propri organici. In questa situazione, l'orientamento strategico del *top management* tende a mutare le tradizionali politiche di «risparmio e investimento» in scelte di «diminuzione del personale e distribuzione degli utili» che portano all'eliminazione della capacità produttiva, alla perdita di posti di lavoro, a una diminuzione della sicurezza del posto di lavoro e alla degradazione delle condizioni lavorative attraverso politiche di *outsourcing*, precarizzazione della forza lavoro, trasferimento della produzione e chiusura degli impianti produttivi (W. LAZONICK, M. O'SULLIVAN, *Maximizing shareholder value: a new ideology for corporate governance*, in *Economy and Society*, 2000, vol. 29, n. 1, 13-35).

Chiaramente la responsabilità per questa situazione non è da attribuire solo alla globalizzazione del capitale e alle multinazionali, ma, in parte, anche ai governi nazionali, molti dei quali sono persuasi che le politiche neoliberiste di *supply-side* e la crescita economica siano gli unici strumenti in grado di diminuire la povertà (K.A. ELLIOTT, R.B. FREEMAN, *Can Labour Standards Improve Under Globalization?*, Institute for International Economics, Washington DC, 2003), nonostante un recente report del programma di sviluppo delle Nazioni Unite dimostri che la crescita economica non sempre accompagna o promuove lo sviluppo sociale (R. SHRINIVASAN, *No link between growth, better life*, in *The Times of India*, 15 aprile 2010). I governi nazionali hanno quindi rivestito un ruolo importante nel favorire l'affermarsi di un contesto politico che impone il commercio internazionale sopra tutti gli altri temi: in questo senso gli stessi governi nazionali sono parte del problema (M.E. GORDON, *Export processing zones*, in L. TURNER, M.E. GORDON (eds.), *Transnational Cooperation among Labor Unions*, Cornell University Press, Ithaca, 2000. R. MCCALLUM, *The New Work Choice Laws: Once again Australia borrows foreign labour law concepts*, in *Australian Journal of Labour Law*, 2006, 19, 98-104. P. SMITH, G. MORTON, *Nine years of New Labour: neo-liberalism and workers rights*, in *BJIR*, 2006, vol. 44, 401-420. LORD WEDDERBURN, *Labour Law 2008: 40 years on*, in *ILJ*, 2007, vol. 36, n. 4, 314-339). Essi, infatti, oltre ad aver svolto la propria naturale funzione normativa diretta a stabilire quali siano i diritti di cui i lavoratori possono o non possono godere a livello nazionale, hanno anche contribuito alla costruzione dell'attuale sistema di governo globale dell'economia e delineato il ruolo giocato da istituzioni internazionali fondamentali come l'ILO, la Banca mondiale, il Fondo monetario internazionale (IMF – International Monetary Fund), e l'Organizzazione internazionale del commercio (WTO).

Questo lavoro focalizza la sua attenzione soprattutto sulle fonti indirette atte a esaminare l'attuale sistema e gli strumenti paralegali che regolamentano a livello mondiale il capitale rispetto agli standard di lavoro. In primo luogo, si elencheranno brevemente alcuni dei maggiori problemi creati dalla globalizzazione del capitale e dalle multinazionali; successivamente saranno esaminati lo sviluppo degli standard di lavoro e il cambiamento nelle politiche dell'ILO che a partire dal 1998 hanno spinto l'Organizzazione ad adottare il c.d. filone

promozionale e gli standard lavorativi fondamentali (*core labour standards*). Infine il lavoro di ricerca studierà il fenomeno dell'affermazione di politiche di autoregolamentazione mediante la diffusione di codici di condotta e di altre iniziative private da parte delle multinazionali. L'obiettivo è approfondire in chiave critica le argomentazioni favorevoli e contrarie alla promozione degli standard lavorativi attraverso l'inserimento di clausole sociali negli accordi commerciali internazionali.

2. Un primo aspetto che emerge quale caratteristica generale è la differenza salariale. Mentre i *top manager* aziendali si trovano impegnati in una continua competizione per accaparrarsi benefici sempre più consistenti (N. MATHIASON, *City bankers scoop huge pay increases*, in *The Observer*, 26 aprile 2009, 37), i 27 milioni di lavoratori (90% dei quali sono donne), che vivono nelle migliaia di "zone industriali di esportazione" (EPZ) sparse per il mondo, ricevono salari di mera sussistenza e subiscono condizioni di lavoro inadeguate, in contesti in cui la libertà di associazione e la contrattazione collettiva sono spesso fortemente limitate a causa di sistemi nazionali di diritto del lavoro inefficaci (SOLIDARITY CENTER AFL-CIO, *Justice For All*, 2008, cit.; M.E. GORDON, *op. cit.*; S. GUNAWARDANA, *Struggle, Perseverance and Organization in Sri Lanka's Export Processing Zones*, in K. BRONFENBRENNER (ed.), *Global Unions: Challenging Transnational Capital Through Cross-Border Campaigns*, Cornell University Press, Ithaca, 2006). Molte violazioni dei diritti dei lavoratori continuano ad essere perpetrate nel tempo e solo occasionalmente assurgono all'attenzione dei principali mezzi di comunicazione, il più delle volte solo quando gli scandali coinvolgono i marchi più conosciuti, come Apple, Body Shop, Coca-Cola, Rio Tinto, McDonald's, Nike, Nestlé e Wal-Mart (N. KLEIN, *No Logo*, Harper Collins, London, 2001; D. ROBERTS, A. BERNSTEIN, *Inside a Chinese Sweatshop: A Life of Fines and Beating*, in *Business Week*, 2 ottobre 2000; R. SYAL, *Body Shop row after peasants are evicted to make way for palm oil*, in *The Observer*, 13 settembre 2009, 17; N. LICHTENSTEIN, *The Retail Revolution: How Wal-Mart created a brave new world of business*, Henry Holt, New York, 2009). Inoltre, anche quando queste violazioni sono riportate dalla stampa, molte altre violazioni dei diritti dei lavoratori difficilmente hanno eco nella società civile o vengono adeguatamente combattute (P. GOODMAN, P. PAN, *Chinese Workers Pay for Wal-Mart's Low Prices*, in *The Washington Post*, 8 febbraio 2004; HUMAN RIGHTS WATCH, *Unfair Advantage: Workers' Freedom of Association in the United States under International Human Rights Standards*, Human Rights Watch, London, 2000; ILRF – INTERNATIONAL LABOR RIGHTS FORUM, *Wal-Mart Campaign, International Labour Rights Forum*, 12 giugno 2009; NLC – NATIONAL LABOR COMMITTEE, *Blood and Exhaustion: Behind Bargain Toys Made in China for Wal-Mart and Dollar General*, 2005), anche nelle ipotesi estreme in cui le condizioni di lavoro sono talmente dure, pericolose e violente da provocare casi di suicidio tra i lavoratori (T. BRANIGAN, *Workers pay high price for Western gadgets after supplier's use of toxic chemicals*, in *The*

Guardian, 8 maggio 2010, 35; ID., *iPhone Manufacturer under pressure after 10th apparent employee suicide*, in *The Guardian*, 28 maggio 2010, 26) o di omicidio di attivisti sindacali (nel 2006 sono stati 144 i sindacalisti uccisi a causa della propria azione in difesa dei diritti dei lavoratori; 800 sono stati torturati, circa 5.000 arrestati e più di 8.000 licenziati a causa della propria attività sindacale). La situazione generale comprende azioni come licenziamenti di massa, violenze, arresti e detenzione, minacce contro i lavoratori e le loro famiglie in diversi paesi di ogni regione del mondo. Si veda al riguardo ITUC – INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, *Annual Survey of Violations of Trade Union Rights 2009*, 2009).

L'industria tessile è un settore nel quale si verificano frequenti violazioni dei diritti dei lavoratori e dei diritti umani. Negli anni 2006-2007, ad esempio, i media hanno diffuso la notizia che i lavoratori tessili del Bangladesh, che lavoravano per le multinazionali Primark, Tesco e Wal-Mart/Asda, erano stati oggetto di violenze verbali e fisiche per non avere raggiunto gli obiettivi di produzione, venendo quindi obbligati a lavorare per turni di 12 ore al giorno (84 ore la settimana) in condizioni spaventose, e per salari di solo quattro *pence* di sterlina all'ora; inoltre, ogni lavoratore che tentasse di costituire un sindacato veniva immediatamente licenziato (K. MCVEIGH, *Asda, Primark and Tesco accused over clothing factories*, in *The Guardian*, 16 luglio 2007, 1, 8-9). Nonostante le multinazionali coinvolte assicurassero di voler far luce su tutti questi abusi per farli immediatamente cessare, dopo un anno un report di War on Want del 2008 rilevava che le condizioni di lavoro nelle fabbriche tessili del Bangladesh, che producevano per le medesime multinazionali (Primark, Tesco e Wal-Mart/Asda), erano addirittura peggiorate rispetto ai due anni precedenti. Nello stesso periodo, i medesimi problemi erano stati denunciati da un'inchiesta di BBC Panorama (*Primark: On the Rack*) sui fornitori di Primark, la quale aveva messo in luce lo stesso tipo di abusi in laboratori manifatturieri, alcuni dei quali situati all'interno di campi per rifugiati (il valore del mercato inglese dell'abbigliamento *fast-fashion* è stimato da solo in 7,8 miliardi di sterline con circa 1,5 milioni di lavoratori impiegati nel Bangladesh. M. TAYLOR, *Retailers accused of ignoring Bangladeshi workers' plight*, in *The Guardian*, 5 dicembre 2008, 22). Anche la multinazionale Gap, del valore di 8 miliardi di sterline, è stata accusata di avere adottato simili politiche di produzione, oltre ad avere subito una denuncia nel 2000 per l'utilizzazione di forza lavoro minorile in India. Nonostante poi Gap abbia lanciato un importante programma di *audit sociale* nel 2004, è stato di nuovo accertato l'utilizzo di lavoratori in condizioni di schiavitù e, nel 2007 anche lo sfruttamento del lavoro minorile presso i suoi fornitori indiani, con bambini di 10 anni costretti a lavorare senza paga in condizioni spaventose, e perfino percosi con bastoni di gomma se osavano lamentarsi o piangere (D. MCDUGALL, *Child sweatshop shame threatens Gap's ethical image*, in *The Observer*, 28 ottobre 2007, 36-37).

Sebbene le forme più estreme di violazione dei diritti dei lavoratori normalmente avvengano nei paesi più poveri, la globalizzazione del capitalismo sta anche creando grossi problemi ai lavoratori dei paesi ricchi. Le federazioni sindacali mondiali sono sempre più preoccupate dell'aumento dell'impiego di capitale in società di *private equity* e della tendenza generale alla finanziarizzazione. Tali fenomeni, che si articolano e concretizzano mediante operazioni di sostituzione dell'assetto proprietario, e facendo sempre più ricorso a politiche di riduzione degli organici, di subappalto, di esternalizzazioni in altri paesi e continenti, e di cancellazione della presenza sindacale, possono sconvolgere anche aziende in precedenza fortemente sindacalizzate. In Gran Bretagna, dopo l'acquisizione di Automobile Association e di Gate Gourmet da parte di società di *private equity*, rispettivamente un terzo e due terzi dei lavoratori sono stati licenziati per esubero (I. CLARK, *op. cit.*). Anche le pratiche di esternalizzazione in *off-shoring* sono aumentate in maniera esponenziale (C. PENFOLD, *Off-Shoring and Decent Work: Worlds Apart?*, in *IJCLLIR*, 2008, vol. 24, n. 4, 573-594) e hanno coinvolto multinazionali di primo piano come IBM, che ha tagliato posti di lavoro negli Stati Uniti, in Germania, in Irlanda e nel Regno Unito, semplicemente trasferendoli nell'Est Europa, in Cina, in India e in Sud America: un lavoratore indiano di IBM guadagna un decimo di un suo collega negli Stati Uniti, o anche meno (J. DORAN, *IBM set to axe thousands in move to cheap labour abroad*, in *The Observer*, 12 aprile 2009, 38). Il subappalto e l'*outsourcing* sono anch'essi sempre più comunemente utilizzati: per esempio, il 70% di lavoratori che producono e distribuiscono i prodotti Nestlé sono dipendenti di altre aziende (P. ROSSMAN, G. GREENFIELD, *op. cit.*). Altre tattiche manageriali, come la contrattazione individuale al ribasso, ovvero pratiche antisindacali di varia natura, sono utilizzate dalle multinazionali (ma non solo da queste) al fine di contenere il costo del lavoro e non perdere il controllo dei lavoratori (T. GREVEN, *US Unions Strategic Campaigns against Transnational Enterprises in Germany*, in *Industrielle Beziehungen*, 2006, vol. 13, n. 3, 253-269; B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2005; V. PULIGNANO, *Going National or European?*, in K. BRONFENBRENNER (ed.), *op. cit.*; T. ROYLE, *Working for McDonald's in Europe: The Unequal Struggle?*, Routledge, London, 2000; ID., *Low Road Americanization and the Global "McJob": A longitudinal analysis of work, pay and unionisation in the international fast-food industry*, in *Labor History*, 2010, vol. 51, n. 2, 249-270). Le tendenze a una maggiore insicurezza del posto di lavoro nonché a esercitare pressioni al ribasso sulle condizioni di lavoro e sui livelli salariali sono indubbiamente aumentate da quando sono disponibili vasti bacini di forza lavoro in Cina, in India e nel vecchio blocco sovietico; il nuovo contesto insieme all'aumento dei flussi migratori di forza lavoro ha indubbiamente contribuito a favorire fenomeni inediti di violazione dei diritti dei lavoratori e dei diritti umani nei paesi sviluppati (UNDP – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *Human Development Report 2009. Overcoming barriers: Human mobility and*

development, United Nations Development Programme, New York, 2009; L. COMPA, *Blood, sweat, and fear: workers' rights in U.S. meat and poultry plants*, Human Rights Watch, London, 2004; F. LAWRENCE, *Meat packers United*, in *The Guardian*, 24 aprile 2010, 40-41; C. WOOLFSON, *Labour Standards and Migration in the New Europe: Post-Communist legacies and Perspectives*, in *European Journal of International Relations*, 2007, vol. 13, n. 2, 199-218). Il Rapporto evidenzia che sorgono anche crescenti preoccupazioni sul fenomeno dell'aumento dei tempi di lavoro, fattore che sconvolge l'equilibrio tra lavoro e tempo libero, aumentando i casi di turnover, di assenteismo, di stress lavoro-correlato, di *burnout*, di infortuni e di malattie cardiache (P. DOCHERTY, J. FORSLIN, A.B. SHANI, M. KIRA, *Emerging work systems: from intensive to sustainable*, in P. DOCHERTY, J. FORSLIN, A.B. SHANI (eds.) *Creating Sustainable Work Systems: Emerging Perspectives and Practice*, Routledge, London, 2002; S. HOBFOLL, *Stress, Culture and Community: Psychology and Philosophy of Stress*, Plenum Press, New York, 1998). Nel periodo di riferimento analizzato, i dati rilevano che il numero di suicidi in Giappone è rimasto costante intorno ai 30.000 all'anno, a partire dalla metà degli anni Novanta, e che sia il semplice superlavoro sia la morte per eccesso di lavoro (*karoshi*) continuano ad essere problemi sociali di grande rilievo (T. SHINODA, *Which Side are you on? Hakenmura and the working poor as a tipping point in Japanese labour Politics*, in *Asia Pacific Journal*, Japan Focus, 2009, vol. 14, n. 3, 103-115; C. WEATHERS, S. NORTH, *Overtime Activists Take on the Corporate Titans: Toyota, McDonald's and Japan's Work Hour Controversy*, in *Pacific Affairs*, 2010, vol. 82, n. 4, 615-636). Diversamente, in Francia, dopo un netto taglio dei costi in France Telecom, 25 dipendenti si sono suicidati in un arco temporale di 20 mesi (J. BURKE, *France Telecom halts shakeup after suicides*, in *The Guardian*, 21 ottobre 2009, 24).

A livello generale, inoltre, ci sono anche prove del fatto che alcune multinazionali non soltanto diminuiscono i salari e violano i fondamentali standard lavorativi internazionali, ma spesso spingono i loro stessi concorrenti a fare altrettanto (T. ROYLE, *Employment practices of Multinationals in the Spanish and German Quick Food Service Sectors: Low Road Convergence?*, in *EJIR*, 2004, vol. 10, n. 1, 51-71; T. ROYLE, *The Dominance Effect? Multinational Corporations in the Italian Quick Food Service Sector*, in *BJIR*, dicembre 2006, vol. 44, n. 4, 757-759). Questi casi non fanno altro che confermare la crescente preoccupazione dei lavoratori sul fatto che sono sempre più coloro che, anche nei paesi ricchi, lavorano in assenza di un efficace sistema di protezione legale (A. POLLERT, *The Unorganized Vulnerable Worker: The Case for Union Organizing*, Institute for Employment Rights, Liverpool, 2007; L.F. VOSKO, *Decent Work: The Shifting Role of the ILO and the Struggle for Global Justice*, in *Global Social Policy*, 2002, vol. 2, n. 1, 19-46; K.M.V. STONE, *Legal Protections for Atypical Employees: employment law for work-*

ers without workplaces and employees without employers, in *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*, 2006, vol. 27, n. 2, 251-286).

3. Per tutelare e promuovere i diritti dei lavoratori, incoraggiare l'occupazione in condizioni dignitose, migliorare la protezione sociale e rafforzare il dialogo sulle problematiche del lavoro in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità umana per uomini e donne, nel 1919 è stata istituita l'ILO, fondata, da un lato, sul principio di giustizia sociale e, dall'altro, sull'idea di riformare il capitalismo, non di combatterlo. Per tale motivo, l'ILO non suscitava le simpatie di alcuni attivisti di sinistra che avevano sperato nella costituzione di un soggetto internazionale assai più forte e in grado di emanare norme obbligatorie e coercitive per i governi nazionali. Al contrario, l'ILO avrebbe promosso convenzioni internazionali che comunque necessitavano della ratifica degli stati membri, consentendo all'Organizzazione soltanto una forma attenuata di supervisione. Il sistema, che emergeva nell'ambito ILO e aveva il suo presupposto sulla regolazione nazionale, lasciava dunque gli stati liberi di interpretare, selezionare, ratificare o ignorare le convenzioni, risultando così compatibile con le diverse concezioni del capitalismo esistenti, in modo da far coesistere sistemi nazionali assai differenti (G. STANDING, *The ILO: An Agency of Globalization?*, in *Development and Change*, 2008, vol. 39, n. 3, 355-384).

Nonostante ciò, nel periodo dal 1945 e fino agli anni Settanta, l'ILO ha fatto considerevoli progressi, operando in un contesto generale di crescente cultura e presenza sindacale, di relazioni di lavoro standardizzate e omogenee, di politiche di intervento diretto dello Stato su ampi settori dell'economia e della società; tutte condizioni che hanno consentito ai soggetti sindacali e alle parti politiche ad essi alleate di enfatizzare l'importanza dei diritti collettivi e sostanziali rispetto ai diritti individuali e procedurali (B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). Il diritto internazionale del lavoro si è quindi consolidato su un ampio numero di convenzioni ILO che con un certo successo hanno stabilito standard minimi lavorativi per tutti i paesi.

Attualmente le convenzioni sono 188 e tuttavia il ritmo della loro produzione si è notevolmente attenuato (soltanto otto dal 2000 al 2005). Inoltre, a partire dagli anni Ottanta la maggioranza delle convenzioni ha avuto ad oggetto i diritti individuali piuttosto che quelli collettivi, e molte tra queste hanno natura tecnica piuttosto che sostanziale. Infine, il fatto probabilmente più rilevante è che, sebbene il numero di ratifiche sia considerevolmente aumentato in termini assoluti (ILO, Report of the director-general, *Freedom of association in practice: Lessons learned. Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, International labour office, Geneva, 2008), da un lato molti dei paesi che hanno ratificato le convenzioni non le hanno poi rese efficaci nell'ordinamento interno e, dall'altro, la forza politica dell'ILO nel contrastare le azioni elusive degli Stati membri si è negli anni considerevolmente attenuata rispetto a livelli già in precedenza non certo elevati. Come si vedrà nei prossimi paragrafi, ciò è dovuto in parte

alla marginalizzazione dell'ILO nel sistema di governo mondiale dell'economia (R. WILKINSON, *Peripheralizing labour: The ILO, WTO and the completion of the Bretton Woods project*, in J. HARROD, R. O'BRIEN (eds.), *Global Unions? Theory and Strategies of Organized Labour in the Global Political Economy*, Routledge, London, 2002), e in parte alla progressiva prevalenza delle ideologie neoliberiste che hanno fortemente contrastato il principio di trilateralità, vale a dire l'essenza stessa dell'ILO. I successivi paragrafi esaminano in maggiore dettaglio tanto questi fenomeni quanto la reazione politica che l'ILO ha messo in atto.

4. La decolonizzazione è stata uno dei primi fenomeni internazionali che hanno iniziato a minare la forza dell'ILO; con la decolonizzazione, infatti, il numero degli Stati membri è progressivamente aumentato, e se nel 1946 i paesi membri dell'ILO erano 52, prevalentemente occidentali, nel 2007 essi sono arrivati a 180. I paesi in via di sviluppo che ne sono diventati membri hanno cominciato a reclamare una maggiore rappresentanza dei propri interessi, oltre a fare pressioni perché l'ILO stabilisse standard più flessibili. Un'altra chiave di lettura della crisi è stato il progressivo deteriorarsi dei rapporti tra l'Organizzazione e i governi succedutisi negli Stati Uniti nel corso degli anni. All'origine, infatti, l'ILO era un'istituzione sostanzialmente europea, basata su un modello di sistema nazionale di capitalismo sociale che sempre più non si accordava con la visione del mondo degli Stati Uniti, per i quali le convenzioni ILO apparivano decisamente di scarso interesse. A partire dagli anni Cinquanta il mondo imprenditoriale americano ha contrastato l'ILO, considerandola una minaccia alla libera impresa, tanto che nel periodo tra il 1953 e il 1988 gli Stati Uniti hanno rifiutato di ratificare qualsiasi convenzione ILO. Nel 1970 il governo americano ha anche interrotto i propri finanziamenti all'Organizzazione e, nel 1975, ha perfino ritirato la propria partecipazione. In quel momento, questo fatto creò notevoli problemi all'Organizzazione, se si considera che un quarto dell'intero budget era a carico degli Stati Uniti, oltre al fatto che Washington era comunque in arretrato nel pagamento delle proprie contribuzioni. Sebbene l'ILO in qualche modo sia riuscita a sopravvivere ai cinque anni di assenza degli Stati Uniti, il danno prodotto è stato certamente considerevole, tanto che da esso l'ILO non si è più del tutto ripresa. Quando poi nel 1980 finalmente gli Stati Uniti tornarono a far parte dell'ILO, ciò avvenne comunque sulla base dell'assegnazione a cittadini americani di numerose posizioni chiave all'interno dell'Organizzazione (P. ALSTON, *Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, in *European Journal of International Law*, 2004, vol. 15, n. 3, 457-521; B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.; G. STANDING, *op. cit.*). Questi fattori di crisi furono anche aggravati dalla crescente affermazione della corrente politica neoliberista che seguì l'elezione dei governi conservatori della Thatcher in Gran Bretagna nel 1979 e di Reagan negli Stati Uniti nel 1980. In quel periodo, la politica della Banca mondiale e dell'IMF divenne fortemente orientata al mercato e queste organizzazioni cominciarono a mo-

strarsi al mondo come le paladine della dottrina neoliberista. A ciò si aggiunge che Gli Stati Uniti hanno sempre avuto una considerevole influenza sulle politiche dell'IMF attraverso la politica del "Washington Consensus", che descrive lo stretto rapporto tra IMF, Banca mondiale e Tesoro USA (B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.; G. STANDING, *op. cit.*). Questa nuova impostazione politica considerava le pubbliche istituzioni e i governi come un problema, e il libero mercato come la soluzione. Quindi in quel momento storico sono prevalsi gli interessi e i valori del commercio, mentre sono passate in secondo piano le questioni riguardanti l'ambiente, la democrazia, i diritti umani e la giustizia sociale (J. STIGLITZ, *Globalization and Its Discontents*, Penguin, London, 2002). Nel 1995, proprio all'apogeo di questa nuova corrente ideologica, è stata fondata l'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO), col compito di assicurare il rispetto degli accordi commerciali internazionali.

D'altra parte, anche il crollo del blocco sovietico è stato un ulteriore fattore fondamentale nel favorire l'affermazione del neoliberismo, e contemporaneamente nell'ostacolare i tentativi di creare, in ambito ILO, un codice di regolazione del lavoro completo ed esaustivo. La natura riformista degli standard internazionali di lavoro è sempre stata un forte baluardo contro i regimi comunisti, ma dal momento in cui il comunismo si è dimostrato come economicamente insostenibile, i politici occidentali hanno perso interesse per temi fino ad allora centrali come quelli dei diritti dei lavoratori, lasciando invece il posto a posizioni di latente ostilità per lo stato sociale, per i sindacati in genere e per la stessa ILO (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.). Questo effetto è stato particolarmente evidente nella politica dell'IMF in occasione della transizione dei paesi ex sovietici quando si preferì adottare una strategia definibile di "shock-terapia", imponendo un immediato adeguamento al neoliberismo che aveva causato, attraverso politiche di deregolazione, privatizzazione e arretramento dello Stato, situazioni di povertà diffusa, aumento del tasso di mortalità infantile e diminuzione dell'aspettativa di vita (A. POLLERT, *Transformation at Work in the New Market Economies of Eastern and Central Europe*, Sage, London, 1999; J. STIGLITZ, *op. cit.*).

Simili situazioni sono state registrate anche in altri contesti. Infatti, negli anni Ottanta, nel momento in cui il modello sociale europeo veniva attaccato dai campioni del neoliberismo, i quali sostenevano che l'Europa stava perdendo la propria competitività a causa delle regole protezionistiche, l'ILO non controbatteva in alcun modo, lasciando che l'IMF, la Banca mondiale e l'OCSE dominassero il dibattito in corso. Quando finalmente l'ILO ha iniziato a reagire, nel corso degli anni Novanta, ha posto in essere una politica di concessioni al nuovo corso politico, in aperta contraddizione con posizioni storiche sempre sostenute dall'Organizzazione. Per esempio la Convenzione sulle "Private Employment Agencies" del 1997, che per la prima volta stabiliva la legittimità dei servizi all'impiego privati, è stata un passo significativo che ha contribuito all'aumento del numero dei lavoratori temporanei (nel 2008 l'ETUC –

European Trade Union Confederation – stimava il numero dei lavoratori temporanei nell'Unione europea in circa sei milioni). In realtà l'ILO ha tentato di proporre nuove convenzioni internazionali da contrapporre ad alcuni eccessi del neoliberismo, ma questi tentativi sono poi falliti. Il fallimento della Convenzione "Contract Labour" a opera delle *lobby* datoriali rappresenta simbolicamente la fine dell'azione di regolazione del lavoro da parte dell'ILO, e segna un sostanziale cambiamento della natura stessa dell'Organizzazione che da istituzione in grado di imporre standard di lavoro uniformi è diventata una sorta di agenzia per lo sviluppo (G. STANDING, *op. cit.*).

Già dagli anni Novanta l'attenzione dell'ILO si sposta dagli standard lavorativi ai diritti individuali e ad approcci promozionali di *soft law*. Infatti, a titolo di esempio, l'ultima convenzione ILO specificamente incentrata sulla contrattazione collettiva è stata adottata nel 1981 e, delle trentuno nuove convenzioni approvate tra il 1981 e il 2003, dieci riguardano la salute e sicurezza sul lavoro, nove sono sulla protezione individuale del lavoratore, nove riguardano i lavoratori marittimi, e le altre si concentrano su questioni di statistica del lavoro, ispezione del lavoro, sviluppo del mercato del lavoro e agenzie private di lavoro temporaneo. Nonostante il fatto che queste nuove convenzioni, data la loro natura, siano potenzialmente meno conflittuali, sono state comunque fortemente contrastate, e alla fine sono state approvate solo per una manciata di voti.

La politica del governo conservatore in Gran Bretagna, nel periodo dal 1979 al 1997, è stata un esempio emblematico del più complessivo cambiamento dell'economia mondiale verso politiche di neoliberismo e di ampio contrasto all'azione regolatrice dell'ILO. Infatti, in quel periodo, il Governo Britannico ha rifiutato di ratificare venticinque nuove convenzioni e ha denunciato alcune convenzioni ILO che già in precedenza aveva ratificato. L'elezione di governi laburisti a partire dal 1997 non ha poi portato a significativi cambiamenti sotto questo profilo: solo cinque delle nuove convenzioni ILO sono state ratificate dalla Gran Bretagna, e non ci sono stati cambiamenti nelle leggi inglesi in tema di sciopero approvate dal governo Thatcher, nonostante il fatto che esse siano certamente incompatibili con le stesse convenzioni ILO ratificate in precedenza (B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.; G. STANDING, *op. cit.*).

Più in generale, i tre quinti degli stati membri dell'ILO hanno ratificato meno di un quarto delle convenzioni dell'Organizzazione, più di un quinto dei paesi ne hanno ratificate meno di venti e anche i tempi per l'approvazione delle nuove (convenzioni) si sono allungati a partire dal secondo dopoguerra. Inoltre, molti paesi che ratificano le convenzioni non danno ad esse esecuzione. Molti governi le hanno ratificate solo al fine di ottenere aiuti economici dalla Banca mondiale e dall'IMF. Altri Stati, invece, non conferiscono loro efficacia, pur avendo sistemi di diritto del lavoro potenzialmente assai avanzati. In altri casi, la mancata esecuzione è conseguenza della scarsità di risorse, e in altri ancora vi sono problematiche legate ad incompetenza, corruzione, o sem-

plidamente mancanza di volontà politica. D'altra parte vi sono anche molti paesi che non adottano neppure adeguati sistemi normativi in materia di lavoro, in quanto considerano gli standard dell'ILO troppo lontani dalla realtà del proprio attuale livello di sviluppo economico e sociale (B. HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). Tuttavia, anche nel caso in cui vi siano gravi violazioni degli standard di lavoro da parte di paesi che hanno ratificato le convenzioni, non c'è garanzia di effettiva protezione per i lavoratori. Ad esempio, quando nel 1996 il Burma fu denunciato per violazione della convenzione n. 29 sul lavoro forzato, sebbene molte multinazionali decidessero di abbandonare il paese, le più gravi violazioni continuarono ad essere perpetrate. In quella circostanza, ad esempio, il sistema di supervisione dell'ILO, basato sul principio di trilateralità e sull'azione volontaria degli Stati ratificanti, non è stato in grado di porre in essere un'azione internazionale davvero efficace in difesa dei lavoratori. Inoltre, il modello di dialogo sociale su cui si basano le procedure organizzative dell'ILO è del tutto inefficace se le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori e dei datori di lavoro a livello nazionale sono deboli o addirittura inesistenti. Quest'ultimo problema si rende più evidente da un lato nei paesi sviluppati, a causa della diminuzione della forza del sindacato in alcuni settori produttivi e, dall'altro, nei paesi dove la funzione sociale di richiamo al rispetto dei diritti dei lavoratori viene svolta di fatto dalle ONG, le quali comunque non hanno lo *status* di organizzazioni rappresentative presso l'ILO, per quanto la stessa Organizzazione sia solita reclutare alcuni dei propri esperti tecnici proprio dalle ONG. Quindi, fenomeni complessi quali la crescente internazionalizzazione del commercio, l'incapacità dell'ILO di proporre convenzioni in grado di sfidare le dottrine neoliberiste, le concessioni politiche fatte al neoliberismo, l'abbandono dei diritti collettivi, la mancanza di volontà o l'esplicito rifiuto dei governi di implementare e ratificare le convenzioni internazionali in materia di lavoro, e infine la politica di marginalizzazione dell'ILO, da parte di altri organismi internazionali negli anni Novanta, sono tutti fattori che hanno contribuito a creare un contesto internazionale in cui alcuni gruppi di datori di lavoro e alcuni paesi favorevoli a un approccio di minore regolazione (come USA e Gran Bretagna) hanno fortemente messo in discussione il ruolo dell'ILO nel nuovo sistema di economia globale. Si è diffusa così l'idea che il numero delle convenzioni ILO fosse comunque già eccessivo e che, di conseguenza, non fosse più accettabile continuare a mantenere in atto un continuo processo di regolazione (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.).

5. La reazione che l'ILO ha messo in atto è stata di profonda revisione del proprio approccio ai *labour standards*, dando priorità a un ristretto novero di convenzioni considerate fondamentali rispetto alle altre, e promuovendo riguardo ad esse un diverso approccio in termini di implementazione dell'efficacia. Questa reazione politica da parte dell'ILO è stata almeno in parte indotta e stimolata dal primo incontro dei ministri del WTO tenutosi a Singapore nel 1996, nel corso del quale emerse chiaramente la posizione per

cui il WTO non avrebbe accettato alcuna connessione tra implementazione dei *labour standards* e attuazione delle politiche del libero commercio internazionale (L.F. VOSKO, *op. cit.*). Il nuovo corso dell'ILO si poggiava quindi su quattro basilari *labour standards* che hanno trasposto otto convenzioni fondamentali, in materia di lavoro, in ciò che sarebbe diventata nel 1998 la Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali sul lavoro. Le otto convenzioni sono quelle sulla libertà di associazione (C.87) e la contrattazione collettiva (C.98), sul lavoro forzato (C.29 e C.105), sulla non-discriminazione (C.100 e C.111), sull'età minima per accedere al lavoro (C.138) e sull'eliminazione del lavoro infantile (C.182). Quindi, queste convenzioni sono state trasposte in quattro principi e diritti fondamentali: libertà di associazione ed effettivo riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva; eliminazione di ogni forma di lavoro forzato e obbligatorio; effettiva abolizione del lavoro infantile; eliminazione delle discriminazioni sul lavoro. Quanto all'implementazione dell'efficacia di tali principi fondamentali si dispone che essi non necessitino tanto di apparati sanzionatori di tipo tradizionale piuttosto di coerenti azioni di assistenza tecnica e di politiche di sviluppo. Inoltre, si dispone che questi principi debbano trovare comunque applicazione presso tutti i paesi membri dell'ILO sia che abbiano ratificato le relative convenzioni sia che non lo abbiano fatto (B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.).

Il pensiero fondante della nuova impostazione politica riflette in qualche misura le pressioni esercitate sull'ILO da diversi gruppi datoriali decisamente favorevoli a una impostazione di tipo minimalista che non comportasse né obblighi legalmente vincolanti, né sistemi di verifica, né infine connessioni tra diritti dei lavoratori e libertà di commercio internazionale (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.). Alcuni inoltre ritengono che la Dichiarazione rappresenti un significativo passo in avanti (B. LANGILLE, *Core Labour Rights – The True Story*, in *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, n. 3, 411-439; F. MAUPAIN, *Revitalization not Retreat. The real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights*, ivi, 440-466) e che abbia garantito all'ILO un nuovo strumento per promuovere la ratifica e l'effettiva attuazione delle convenzioni fondamentali attraverso il relativo sistema di *follow-up* (L.F. VOSKO, *op. cit.*). Se da un lato la stessa amministrazione statunitense e alcune associazioni imprenditoriali si sono dimostrate decisamente a favore della Dichiarazione, dall'altro però non sono mancate le voci contrarie. In primo luogo, infatti, si può rilevare che la Dichiarazione ha sostanzialmente indebolito l'ILO in quanto ha sottoposto i *labour standards* fondamentali a un'azione di monitoraggio basata soltanto su strumenti meramente promozionali, sostituendo la logica sanzionatoria e indebolendo il già vacillante sistema di supervisione ILO (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.). In secondo luogo, il solo fatto che ci si sia concentrati soltanto su otto convenzioni fondamentali ha potuto ingenerare la convinzione diffusa che le altre siano da considerarsi di marginale importanza, e in qualche misura superate. Per esempio, chi ha criticato questa politica ritiene che i

principi fondamentali riguardino un novero di temi decisamente troppo limitato, che avrebbe dovuto essere esteso ad altri principi e diritti, quali il diritto a un ambiente di lavoro sano e sicuro, i limiti di durata dell'orario di lavoro, i periodi di riposo e la protezione contro gli abusi sul posto di lavoro, il diritto a un salario equo e dignitoso, e altre questioni fondamentali quali la tutela della maternità, le pensioni, e le ferie annuali (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.; B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). In terzo luogo, il nuovo approccio riduce significativamente le responsabilità dei governi nazionali e affida ai consumatori e alle multinazionali il compito di rafforzare gli standard mediante l'adozione di strumenti per loro natura volontari, come i codici di comportamento e i modelli della responsabilità sociale d'impresa. Questo nuovo approccio ai temi internazionali del lavoro è stato poi rafforzato dal Global Compact delle Nazioni Unite del 1999, che ha codificato il legame tra multinazionali e Agenzie delle Nazioni Unite, con lo scopo di supportare la diffusione dei principi universali in materia sociale e di ambiente (nel marzo 2006 avevano sottoscritto l'appello 2.300 multinazionali). Anche questa presa di posizione da parte delle Nazioni Unite non ha mancato di suscitare vivaci critiche, perché di fatto consente alle aziende di sfruttare il prestigio dell'organismo senza dover prendere alcun serio impegno per perseguirne i principi (D. STEVIS, T. BOSWELL, *International Framework Agreements: Opportunities and Challenges for Global Unionism*, in K. BRONFENBRENNER (ed.), *Global Unions: Challenging Transnational Capital Through Cross-Border Campaigns*, Cornell University Press, Ithaca, 2006; K. BRUNO, J. KARLINER (eds.), *Tangled up in Blue. Corporate Partnerships at the United Nations*, TRAC – Transnational Resource and Action Centre, San Francisco CA, 2000). Infine, sebbene questa impostazione politica degli organismi internazionali possa dare l'impressione che l'ILO stia davvero agendo concretamente per affrontare i problemi della globalizzazione (la cosa è certamente positiva per l'immagine dell'ILO che da un lato ha riassunto legittimazione internazionale e dall'altro ha riempito le proprie casse di milioni di dollari provenienti dal governo americano) tuttavia essa ha fatto sorgere serie preoccupazioni in tema di effettività dell'azione dell'ILO che appare oggi concentrata sull'efficacia delle procedure, assai più che su quella dei risultati raggiunti (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.; P. ALSTON, J. HEENAN, *Shrinking the International Labor Code*, in *International Law and Politics*, 2004, vol. 36, n. 2-3, 221-264). In generale si può sostenere che la Dichiarazione del 1998 sia stata una sorta di reazione dell'ILO rispetto al predominante pensiero neoliberista del Washington Consensus, all'azione politica dei diversi governi succedutisi negli Stati Uniti e alle lobby delle multinazionali, tutti fattori che hanno prodotto un sistema di governo dell'economia mondiale in cui l'ILO è stata marginalizzata, e sostanzialmente confinata al ruolo di custode di principi fondamentali del tutto sprovvisti dell'efficacia vincolante tipica delle tradizionali convenzioni internazionali. Il governo americano sosteneva apertamente che l'ILO, per poter ottenere il supporto degli Stati Uniti,

aveva la necessità di assumere rilevanza nel moderno sistema economico mondiale e, d'altra parte, lo stesso presidente del comitato incaricato di redigere la Dichiarazione era un rappresentante datoriale americano (G. STANDING, *op. cit.*).

Secondo l'interpretazione della Dichiarazione del 1998 data dagli Stati Uniti sembrerebbe che sostanzialmente i paesi membri non abbiano più l'obbligo di ratificare le convenzioni per rispettare i principi della Dichiarazione stessa, con ciò suggerendo che si possa di fatto sfuggire al sistema delle convenzioni. In quest'ottica, spetterebbe ora a ciascun governo nazionale stabilire il reale significato degli standard dell'ILO e scegliere quali politiche mettere in atto in tal senso. Sulla base di questa posizione, non sarebbero più necessari ulteriori dibattiti negli Stati Uniti o altrove su "vecchie" questioni da ritenersi ormai superate (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.; P. ALSTON, *Facing up to the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda*, in *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, n. 3, 467-480). D'altra parte, il fatto che gli Stati Uniti intendano spostare l'attenzione su forme meno vincolanti di regolazione, come i principi promozionali, non appare sorprendente se si considera il record negativo americano nella ratifica delle convenzioni ILO. Infatti, al momento della Dichiarazione del 1998, gli Stati Uniti avevano ratificato solo una delle otto convenzioni fondamentali ILO, mentre attualmente sono arrivati a due (la n. 105 sul lavoro forzato e la n. 182 sulle più gravi forme di lavoro minorile). Quindi, sebbene gli Stati Uniti si autoproclamino promotori dei diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti, di fatto, non hanno ancora ratificato le principali convenzioni riguardanti la libertà di associazione, il diritto alla contrattazione collettiva, alla non-discriminazione e le convenzioni sul lavoro minorile in generale. Dei 181 paesi membri dell'ILO, gli Stati Uniti hanno il quinto peggior record di ratifiche delle convenzioni fondamentali, al pari del Myanmar (ex Burma) e dell'Oman (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.; R. BLANPAIN, S. BISOM-RAPP, W.R. CORBETT, H.K. JOSEPHS, *The Global Workplace: International and Comparative Employment Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; B. HEPPLE, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). La strategia del "US Council for International Business" (l'organo che coordina la delegazione statunitense dei datori di lavoro presso l'ILO) appare piuttosto chiara, se si considera che la convenzione n. 111 (approvata dall'ILO già nel 1958) risulta all'esame per la ratifica fin dagli anni Novanta, senza che né questa né alcuna delle altre cinque convenzioni fondamentali abbiano reali possibilità di essere ratificate dagli Stati Uniti (A. GREENE, *US Ratification of ILO Core Labor Standards*, USCIB – United States Council for International Business, New York, 2007). Appare anche interessante sottolineare che la politica dei principi promozionali in ambito ILO probabilmente deriva da un'analogia strategia già adottata dalla convenzione NAFTA (North American Free Trade Agreement) sul lavoro, il North American Agreement of Labour Cooperation (NAALC). In occasione dei negoziati del NAALC, gli Stati Uniti avevano bisogno di riferimenti

terminologici neutrali e sprovvisti di significati legali ben definiti. Infatti il NAALC evita deliberatamente riferimenti alle convenzioni internazionali, così da non comportare la necessità di incidere direttamente sui sistemi giuridici nazionali già operanti negli Stati Uniti, in Messico e in Canada, senza così dispiacere alla politica degli Stati Uniti medesimi. Si può anche sostenere che la Dichiarazione del 1998 rappresenti per l'ILO un fondamentale cambiamento di impostazione politica che esclude il tema del confronto dall'agenda dell'Organizzazione. Ad esempio, nel 1999 l'ILO ha deciso di chiudere il proprio dipartimento di relazioni industriali, sostituendolo con un dipartimento per il dialogo sociale e spostando così l'attenzione dai temi tradizionali della contrattazione collettiva e della promozione dei diritti collettivi verso quelli meno connotati della promozione del dialogo sociale. Peraltro, il direttore del neo-istituito dipartimento (che comunque non aveva alcuna precedente esperienza in ambito ILO) proveniva dalla Casa Bianca. Un altro importante esempio di questo cambiamento d'impostazione è stata l'adozione formale da parte dell'ILO di una politica di promozione dei codici di comportamento e di autoregolazione delle multinazionali, nonché l'affermazione dei correlati temi della responsabilità sociale d'impresa (G. STANDING, *op. cit.*).

Dopo le critiche seguite all'approvazione della Dichiarazione, il nuovo direttore generale dell'ILO, Juan Somavia, ha dato l'avvio nel 1999 a una nuova piattaforma di azione denominata "Decent Work", avente lo scopo di indirizzare l'attenzione dell'ILO nei confronti di chi si trova ai margini del mercato del lavoro formale, dei disoccupati e di coloro che operano nell'economia informale. Questa linea di azione è infatti diretta a fornire standard lavorativi internazionali più efficaci a vantaggio dei lavoratori marginalizzati, in un contesto di attuazione dei codici di autoregolazione volontariamente adottati dalle multinazionali allo scopo di rendere gli standard internazionali più coerenti e integrati (L.F. VOSKO, *op. cit.*; B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). D'altra parte, questa impostazione può apparire come un nuovo sistema per relegare alcuni dei temi non facenti parte degli standard fondamentali in un contesto regolatorio non dotato di efficacia vincolante, in cui i diritti sono retrocessi allo stato di obiettivi e le convenzioni internazionali non vengono neppure nominate. Inoltre, gli obiettivi fondamentali della piattaforma Decent Work risultano poco chiari e non significativi se non misurabili; d'altra parte l'ILO ha cercato di bloccare ogni tentativo di rendere misurabili i risultati pratici che proprio Decent Work intende perseguire. Poi, mentre da un lato tale programma potrebbe essere considerato come un tentativo di creare una connessione tra i problemi del lavoro e i diversi temi dell'agenda delle Nazioni Unite in materia di povertà e di globalizzazione, dall'altro non si registrano sforzi apprezzabili per garantire una vera valutazione delle politiche del lavoro e sociali, come ad esempio le attuali politiche di *workfare*. In questo senso, infatti, l'ILO sembra aver ormai abbandonato tanto la propria tradizionale opposizione alle politiche di *workfare* quanto la propria originaria posizione secondo cui il lavoro dovrebbe sempre essere liberamente scelto. Quindi, se da

una parte Decent Work non è considerata una politica ideologicamente connotata, essa però opera in un contesto internazionale dominato dal neoliberismo economico. Un esempio di ciò è il fatto che l'ILO abbandona i propri obiettivi di realizzazione di principi di eguaglianza, sostituendoli con concetti più indefiniti e politicamente corretti come quelli di decenza, equità e dialogo sociale (P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.; G. STANDING, *op. cit.*; L.F. VOSKO, *op. cit.*). In paesi quali la Giordania, il Vietnam e Haiti sono stati sperimentati programmi di questo genere, come quello denominato "Better Work" (istituito attraverso la collaborazione di multinazionali quali Wal-Mart e Levi's con la Banca mondiale e alcuni governi di paesi occidentali) ma in tali casi si tratta di programmi fondati sulla sperimentazione americana degli anni Novanta, rappresentati ad esempio dal "Better Factories Cambodia". Quest'ultimo progetto in particolare ha consentito alla Cambogia di aumentare le proprie esportazioni tessili verso gli Stati Uniti in cambio dell'accesso nelle fabbriche dei *team* di *audit* sociale dell'ILO. In termini di risultati, però, sebbene le esportazioni di queste fabbriche siano effettivamente aumentate in maniera vertiginosa, di contro, le condizioni di lavoro non sono affatto migliorate, con stipendi alla soglia della povertà, straordinari obbligatori e problemi continui e persistenti di abusi sui lavoratori da parte del *management*. Infatti, in quell'esperienza, i lavoratori che cercavano di iscriversi a un sindacato, o di organizzarne uno per conto proprio, subivano gravi ripercussioni e i lavoratori che scioperavano per ottenere migliori condizioni erano spesso sottoposti a violenze, oltre al fatto che alcuni sindacalisti sono stati perfino assassinati (J. BALLINGER, *Better Work Won't Work at Garment Factories*, in *Labor Notes*, dicembre 2009, 369, 1-15).

Strumenti internazionali strutturalmente diversi tra loro come la Dichiarazione ILO, i modelli di *soft law* quali le linee guida dell'OCSE del 1976 per le imprese multinazionali, la Dichiarazione tripartita dei principi sulle multinazionali adottata nel 1977 dall'ILO (entrambe queste ultime rivisitate nel 2000), il Global Compact delle Nazioni Unite del 1999 ed, infine, le stesse convenzioni dell'ILO hanno avuto una difficile coesistenza. Ciò, di fatto, ha reso il sistema delle fonti meno coerente e d'altra parte ha portato molte di queste fonti di regolazione a omettere il richiamo alle convenzioni internazionali, soprattutto nel caso in cui ciò rendesse nei fatti più difficile l'azione promozionale. La Dichiarazione del 1998 ha infatti creato problemi di coerenza e di potenziale conflitto tra standard, principi e piattaforme, ed è stata responsabile dello scarso successo del processo di ratifica delle convenzioni, del minor rispetto degli standard lavorativi internazionali, della minore capacità di monitorarne l'effettività e dell'assoluta incapacità di assicurarne l'efficacia. Inoltre, la Dichiarazione è stata responsabile di avere adottato una linea meno disponibile al confronto e allo scontro politico, peraltro in un contesto internazionale di mercato neoliberismo, in cui gli Stati Uniti esercitano una maggiore influenza anche all'interno dell'ILO, attraverso il finanziamento delle attività dell'Organizzazione (gli Stati Uniti hanno contribuito con 20 milioni di dolla-

ri per il funzionamento del meccanismo del *follow-up* previsto dalla Dichiarazione del 1998; B. GRACE, *WTO Trade and Labour Standards*, in *Foreign Policy in Focus*, 2000, 5, 15; B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.; G. STANDING, *op. cit.*). Questa analisi suggerisce chiaramente che la reale capacità dell'ILO di definire nuovi standard lavorativi è risultata decisamente compromessa dopo la Dichiarazione, e che l'Agenzia si trova in una posizione anche più debole nel rendere davvero efficaci gli standard lavorativi esistenti. In questo contesto, la posizione dell'ILO è diventata sempre più marginale nel sistema di governo globale dell'economia, che risulta ancora dominato dal WTO, dall'IMF e dalla Banca mondiale (R. WILKINSON, *op. cit.*), nonché in maniera significativa dalle *lobby* delle multinazionali e delle altre istituzioni del capitalismo globale. In sostanza, dunque, da un lato le difficoltà con le quali l'ILO si è dovuta confrontare a partire dagli anni Settanta, e dall'altro la nuova politica di promozione dei principi meno rigidi della Dichiarazione e del Global Compact delle Nazioni Unite sono entrambi fattori che riflettono sia la forza crescente del capitalismo mondiale, sia il successo di politiche di abbandono dei sistemi normativi vincolanti a favore di sistemi di autoregolazione volontaria, che si realizzano attraverso strumenti quali i codici di comportamento e altre simili iniziative aziendali.

6. In particolare, i primi codici di comportamento aziendale sono stati adottati a seguito dei numerosi scandali che negli anni Settanta hanno coinvolto le multinazionali americane in reati di corruzione, per quanto anche più risalente fosse l'idea di presentare al pubblico un'immagine positiva delle multinazionali e della grande impresa. Nel corso degli anni Ottanta, invece, l'interesse per queste norme di autoregolazione delle imprese andava pian piano diminuendo, per poi riaccendersi negli anni Novanta, soprattutto con riferimento a temi come il lavoro e l'ambiente. Intorno alla metà degli anni Novanta le multinazionali cominciarono a codificare i propri principi di autoregolazione, stabilendo alti standard etici non soltanto nelle proprie attività commerciali, ma anche con riferimento alle attività dei propri fornitori. Da quel momento, questo genere di iniziative del settore privato ha avuto un notevole incremento sia in termini di varietà che d'importanza. D'altra parte, queste esperienze rappresentano probabilmente il riflesso dell'esplosione dei flussi di capitale e dell'aumento delle esternalizzazioni di attività all'estero a partire dalla caduta del blocco sovietico, dall'apertura commerciale della Cina e di altri paesi in via di sviluppo (R. JENKINS, *Corporate codes of conduct: self-regulation in a global economy*, United Nations Research Institute for Social Development, Geneva, 2001). L'aumento dei codici di comportamento e di autoregolazione ha anche portato allo sviluppo di imprese in grado di offrire sul mercato servizi di consulenza su questi temi e per il monitoraggio della responsabilità sociale d'impresa (T.A. FRANK, *Confessions of a Sweatshop Inspector*, in *Washington Monthly*, aprile 2008).

Tra la metà e la fine degli anni Novanta, i primi codici di autoregolazione non erano in grado di contrastare efficacemente i crescenti dubbi sulla loro reale

utilità rispetto a temi come la protezione dei lavoratori o dell'ambiente. Ma, nonostante ciò, le multinazionali, invece di allentare la propria opposizione rispetto a forme di regolazione più vincolante, hanno piuttosto iniziato a sviluppare modelli di codici di autoregolazione sempre più avanzati, alcuni dei quali erano elaborati da gruppi di attivisti dei diritti umani o da specialisti di investimento etico, altri riguardavano singoli stabilimenti industriali o si concentravano su singoli paesi, mentre altri ancora prevedevano azioni di monitoraggio da parte di soggetti esterni. In tale contesto, le multinazionali continuavano la propria attività di *lobby* insieme ai governi, sostenendo la superiorità degli strumenti di autoregolazione rispetto a sistemi di norme legalmente vincolanti (D. DILLER, *A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investor initiatives*, in *International Labour Review*, 1999, vol. 138, n. 2, 99-129; B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.; N. KLEIN, *op. cit.*). Verso la fine degli anni Novanta, la situazione era ancora più confusa poiché le multinazionali (comprese alcune con un passato piuttosto discutibile, come Rio Tinto, Dow Chemical, Unocal e Nestlé) iniziavano a promuovere sponsorizzazioni con gruppi di attivisti per i diritti umani, o aderivano al programma Global Compact delle Nazioni Unite, promettendo una migliore comunicazione e una maggiore cooperazione con le organizzazioni umanitarie, nonché assumendo i diritti umani come nuova frontiera di investimento.

Alcuni studiosi si dimostravano decisamente ottimisti, e annunciavano l'inizio di una nuova era in cui l'attivismo basato sul controllo sociale dei marchi aziendali avrebbe attivato cicli virtuosi nella società, rendendo inutile il ricorso alla legge come strumento di regolazione vincolante, in considerazione del fatto che l'adesione agli standard di lavoro era ormai un vero e proprio interesse per le stesse multinazionali (N. KLEIN, *op. cit.*). L'effetto complessivo è stato quello di una proliferazione massiccia di codici privati di condotta, in un complesso, e a volte incoerente, sovrapporsi di iniziative che vanno dai codici di autoregolazione, all'introduzione dei marchi sociali, a iniziative di investimento e alla responsabilità sociale d'impresa (CSR).

Nel 2004 non meno dell'85% delle aziende del Financial Times Stock Exchange (FTSE) hanno fatto riferimento alla responsabilità sociale nei propri *report* annuali, mentre oggi tutte le aziende di US Fortune 500 hanno adottato un proprio codice di autoregolamentazione. Tuttavia, restano ancora molti gli interrogativi sulla reale efficacia di tali codici. Primark, Asda e Tesco, ad esempio, hanno sottoscritto il codice "Ethical Trading Initiative" (un codice di autoregolazione che stabilisce alcuni diritti fondamentali dei lavoratori), ma, come già rilevato in precedenza, tutte e tre le imprese sono incorse in violazioni dello stesso in più di una occasione, nonostante la copertura mediatica che tutti questi episodi hanno avuto.

Nella sostanza, i codici di condotta e la responsabilità sociale d'impresa si basano sul presupposto che venga effettuata una raccolta accurata di informazioni presso le fabbriche e i luoghi di produzione e che le informazioni ottenu-

te possano poi essere utilizzate dalle organizzazioni non governative e da soggetti terzi per fare pressione sulle multinazionali, allo scopo di garantire l'introduzione dei necessari cambiamenti organizzativi presso i fornitori, oppure l'avvicendamento dei fornitori a vantaggio di quelli tra essi che osservano gli standard lavorativi. Tuttavia, questo approccio fa sorgere diverse perplessità, come ad esempio quali siano i soggetti terzi davvero in grado di monitorare l'efficacia dei codici di autoregolazione nella catena dei subappalti, chi possa garantirne l'effettività, quali siano le sanzioni in caso di mancato rispetto delle regole. Coloro che sono contrari a questa impostazione sostengono che i codici di autoregolazione non sono in grado di proporre principi da tutti condivisi, sia per disaccordo sui contenuti, sia per incapacità di garantirne l'efficacia. La critica si estende anche alla generale assenza di sistemi di verifica affidabili e alla mancanza di forza vincolante quale difetto naturale di questi sistemi. Inoltre, si ritiene che i codici di autoregolazione non siano elaborati sulla base dei bisogni e delle richieste dei lavoratori, che possano comportare discriminazioni nei confronti dei produttori nei paesi in via di sviluppo, che non siano studiati con lo scopo di garantire i diritti dei lavoratori o per migliorarne le condizioni, ma per consentire ai grandi marchi di limitare i vincoli legali imposti dall'esterno, pur accrescendo la propria reputazione nonostante la scelta di esternalizzare i rischi connessi alla regolazione pubblica e all'azione sindacale (D. DILLER, *op. cit.*; J. ESBENSCHADE, *Monitoring sweatshops: workers, consumers and the global apparel industry*, Temple University Press, Philadelphia PA, 2004; N. KLEIN, *op. cit.*). Buoni codici di autoregolazione sono possibili se coloro che li hanno scritti hanno buone intenzioni, e molte multinazionali sono ben disposte a lasciarsi ingannare dalle false assicurazioni che fanno i fornitori sul pieno rispetto degli standard internazionali di lavoro. Sono purtroppo frequenti i casi di falsi cartellini marca-tempo e buste paga, nonché di impiegati addestrati a dare risposte erronee alle domande che vengono loro rivolte (T.A. FRANK, *op. cit.*). In alcuni casi, le società incaricate dei controlli non sono affidabili, cosicché la loro opera avvantaggia tutti i soggetti coinvolti, tranne naturalmente i lavoratori. In altri casi, invece, le multinazionali hanno rapporti commerciali di breve durata coi loro fornitori, con la conseguenza che questi ultimi continuano nelle proprie violazioni altrove, o comunque hanno maggior agio nel nascondere i propri abusi (D. ROBERTS, P. ENGARDIO, A. BERNSTEIN, S. HOLMES, X. JI, *Secrets, Lies and Sweatshops*, in *Business Week*, 27 novembre 2006).

Coloro che guardano positivamente al fenomeno dei codici di autoregolazione, e alle relative procedure di monitoraggio e controllo, sostengono che in alcune circostanze essi sono strumenti più efficaci e flessibili nel promuovere i diritti e il miglioramento delle condizioni di lavoro nelle reti di produzione mondiali, specialmente nei paesi in via di sviluppo, laddove le autorità possono essere meno preparate, o meno intenzionate, a rafforzare l'efficacia dei propri ordinamenti giuslavoristici interni o, infine, ad aumentare i propri standard di protezione normativa (D. O'ROURKE, *Outsourcing regulation: Anal-*

yzing nongovernmental systems of labour standards and monitoring, in *Policy Studies Journal*, 2003, vol. 31, n. 1, 1-30; C. RODRIGUEZ-GARAVITO, *Global governance and labour rights: codes of conduct and anti-sweatshop struggles in global apparel factories in Mexico and Guatemala*, in *Politics and Society*, 2005, vol. 33, n. 2, 203-333). Altri ritengono che i codici di autoregolazione siano strumenti utili che, insieme ad altri, fanno parte di un più ampio sistema di regolazione in grado di rafforzare gli standard lavorativi e di migliorare le condizioni di lavoro (R. LOCKE, T. KOCHAN, M. ROMIS, F. QIN, *Beyond Corporate Codes of Conduct: Work organisation and labour standards at Nike's suppliers*, in *International Labour Review*, 2007, vol. 146, n. 1-2, 21-37). Tuttavia, è possibile che le analisi più positive sui codici di comportamento e di autoregolazione siano troppo ottimistiche e, comunque, è un fatto che esse sono spesso basate su casi di studio di marchi molto noti sul mercato. Il problema si pone quando la ribalta dell'attenzione sociale sull'attività delle multinazionali risulta fugace e casuale: tutto torna come prima una volta che l'attenzione si sposta altrove. Inoltre, quando nel mirino dell'attenzione mondiale c'è un nome noto, accade che le altre multinazionali possano di fatto sentirsi al sicuro. Ad esempio, una multinazionale come la Reebok, che tiene un profilo leggermente più basso della Nike, ha tratto vantaggio dalle violazioni perpetrate da marche più note come appunto la Nike, riuscendo a presentarsi all'opinione pubblica con un'aura di purezza e innocenza, pur di fatto utilizzando come fornitrici le stesse fabbriche di Nike, e pur essendosi macchiata essa stessa di violazioni in materia di diritti dei lavoratori e di diritti umani. Inoltre, i marchi meno conosciuti e le multinazionali che non conducono politiche pubblicitarie per il proprio marchio spesso ricevono poca o nessuna attenzione da parte dei media, poiché comunque il pubblico e i media sembrano interessati piuttosto agli scandali che coinvolgono nomi conosciuti e famosi (N. KLEIN, *op. cit.*). Ad esempio, mentre molte multinazionali abbandonavano il Myanmar negli anni Novanta, a seguito di scandali scoppiati per il terribile sfruttamento del lavoro minorile e per altre violazioni dei diritti umani in quel paese, la compagnia petrolifera Unocal, non dotata di un proprio marchio (parte del gruppo Chevron-Texaco dal 2005 e fonte di uno dei più importanti investimenti stranieri nel Myanmar) rimase indifferente alle proteste, tanto che il presidente del consiglio di amministrazione di Unocal affermò nel giugno 1997: «Lasciatemi dire inequivocabilmente che ce ne andremo soltanto se verremo obbligati a farlo per legge» (N. KLEIN, *op. cit.*, 425). Contemporaneamente Unocal vendeva la propria struttura interna di commercializzazione al dettaglio negli Stati Uniti per assumere un profilo pubblico più defilato (J. SHAW, *Out of Burma*, in *Multinational Monitor*, 1° gennaio 2004). Nonostante le continue critiche, nel maggio 2009 Chevron chiariva di non avere alcuna intenzione di abbandonare il Myanmar (DEMOCRACY FOR BURMA, *Chevron determined to retain investments in Burma*, 29 maggio 2009).

In certi casi alcuni attivisti hanno tentato di superare il problema del basso profilo assunto dalle multinazionali in queste situazioni attraverso azioni di boicottaggio indiretto, a seguito delle quali le multinazionali dotate di marchio si trovavano nella condizione di dover fare pressioni nei confronti dei fornitori privi di marchio. Ad esempio, i supermercati britannici entrarono nel mirino degli attivisti nel corso della campagna denominata *Frankenfoods*, che, di fatto, causò il crollo delle vendite nei supermercati dei prodotti geneticamente modificati di Monsanto. D'altra parte, ciò suggerisce che i diritti dei lavoratori sono sempre più condizionati dalle scelte dei consumatori e dagli andamenti del mercato, quasi una sorta di "privatizzazione" dei diritti dei lavoratori e dei diritti politici dei cittadini (N. KLEIN, *op. cit.*). Non è ancora del tutto noto se queste iniziative private a base volontaria siano strumenti davvero efficaci di miglioramento delle condizioni di lavoro. Esse sono di fatto strumenti di lotta e di potere per il controllo dell'attività delle multinazionali, che potrà essere esercitato dai cittadini attraverso i propri rappresentanti democraticamente eletti, oppure dalle multinazionali stesse. A giudicare dalla proliferazione e dall'accettazione dei codici di autoregolazione e dal fallimento nella introduzione di strumenti legalmente vincolanti per le multinazionali, sembra che siano queste ultime ad avere avuto la meglio nella lotta per il potere; le multinazionali hanno convinto il potere politico di avere in comune coi cittadini i medesimi obiettivi allorquando si tratta di decidere sulla regolazione in tema di violazione dei diritti dei lavoratori e dei diritti umani. Il pericolo politico che si pone è che il controllo sociale sui consumi, esercitato dagli attivisti, diventi uno strumento per interrompere ogni seria discussione politica sulle forme di regolazione legalmente vincolante, con governi e multinazionali impegnati a tempo pieno a dare sempre nuovo corso a misure di autoregolazione non vincolanti.

Nonostante le multinazionali continuino a sostenere che l'autoregolazione sia uno strumento efficace per fermare le violazioni dei diritti dei lavoratori e dei diritti umani, l'evidenza suggerisce altrimenti: l'impostazione autoregolatoria, infatti, non cambierà dalle fondamenta le condizioni dei lavoratori delle multinazionali o di quelli che operano presso i fornitori. Inoltre non compenserà la mancanza di sistemi di regolazione dotati di adeguati apparati sanzionatori o la mancanza di rappresentanza indipendente sui luoghi di lavoro. In effetti, quindi, la crescente insoddisfazione per la mancanza di affidabilità dei sistemi di autoregolazione adottati dalle multinazionali, così come la sopra descritta debolezza dell'ILO e la sua marginalizzazione nel contesto economico mondiale (si noti che l'ILO non ha neppure un osservatore all'interno del WTO) sono tutti fattori che probabilmente hanno portato a nuove pressioni internazionali per l'inserimento di clausole sociali all'interno dei trattati multilaterali di libero commercio.

7. Il persistente predominio dei temi commerciali su quelli del lavoro e la marginalizzazione dell'ILO dal sistema del commercio mondiale hanno probabilmente spinto coloro che sono contrari a questo modello di regolazione

internazionale a insistere sulla necessità di inserire le clausole sociali all'interno degli accordi commerciali internazionali. In particolare, alcune organizzazioni sindacali si sono fortemente impegnate nel tentativo di includere le clausole sociali nell'ambito degli accordi multilaterali del WTO. D'altra parte, queste sono già presenti in accordi commerciali di diversa natura come nei casi in cui sono il risultato dell'imposizione unilaterale da parte di singoli paesi, ovvero vengono negoziate a livello di trattati bilaterali tra Stati o tra spazi economici comuni (quella degli accordi commerciali unilaterali è una pratica internazionale adottata da singoli paesi come gli Stati Uniti – si veda il GSP, Generalized System of Preferences – ovvero da spazi economici comuni come l'Unione europea – che ha adottato il proprio GSP. Inoltre, le clausole sociali possono essere inserite nell'ambito di accordi bilaterali di libero commercio tra Stati – si veda ad esempio il Trattato bilaterale tra Stati Uniti e Cambogia sul commercio tessile del 1999 –, ovvero nell'ambito di specifici accordi regionali o sub-regionali come il NAFTA e il relativo accordo in materia di lavoro denominato NAALC, che impegna Stati Uniti, Canada e Messico). Le clausole sociali di norma stabiliscono diritti per i lavoratori e sono supportate da un sistema sanzionatorio o da forme di giustizia arbitrale che ne garantiscano il rispetto. In altre parole, esse hanno lo scopo di vincolare i commerci e gli investimenti economici al rispetto dei diritti dei lavoratori. Un'ulteriore attenzione al tema delle clausole sociali nasce proprio dall'aumento dei commerci internazionali, per cui la libertà di mercato necessita di regole che garantiscano di risolvere efficacemente i conflitti, di contenere l'incertezza degli investimenti e di impedire scontri politici tra i diversi paesi interessati. Gli Stati nazionali devono poi trasporre le regole di diritto internazionale in norme di diritto interno, e ciò suggerisce il fatto che le clausole sociali, se inserite nei trattati commerciali, possono realmente venire rispettate, proprio perché rafforzate dalle norme nazionali di recepimento (B. HEPPLE, *Labour Laws and Global Trade*, cit.; J. HARROD, R. O'BRIEN (eds.), *op. cit.*).

Sebbene una più approfondita trattazione sull'effettività degli accordi internazionali unilaterali, bilaterali e regionali non possa essere affrontata in questo lavoro, si possono però abbozzare alcune osservazioni sul tema. Molte ricerche su questo argomento suggeriscono che le attuali clausole sociali a livello unilaterale, bilaterale e regionale hanno avuto nei fatti poco o nessun impatto sui diritti dei lavoratori e sulle condizioni di lavoro (B. ATHREYA, *Trade is a women's issue*, in *Foreign Policy in Focus*, 2002, 7, 15), in particolare con riferimento agli accordi unilaterali promossi dagli Stati Uniti (L. COMPA, J.S. VOGT, *Labor Rights in the Generalized System of Preferences: A 20 Year Review*, in *CLLPJ – Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2001, vol. 22, n. 2-3, 199-238). Alcuni studi sul NAALC, ad esempio, sostengono che questo accordo sia in realtà disegnato per promuovere i commerci e, al tempo stesso, per impedire ai lavoratori di proteggere realmente i propri diritti, senza peraltro migliorarne le condizioni di lavoro (P. ALSTON, *Core Labour Stan-*

dards, cit.; J. HIATT, D. GREENFIELD, *op. cit.*; V. SANCHES, *Free Trade Means Freedom for Whom?*, in *Labor Notes*, gennaio 2009, 358, 10 e 14; M. WEISS, *Two Steps Forward, One Step Back – Or Vice Versa: Labour Rights Under Free Trade Agreements from NAFTA, Through Jordan, via Chile, to Latin America and Beyond*, in *University of San Francisco Law Review*, 2003, vol. 37, 712-713). D'altra parte, sebbene si sia registrato un considerevole aumento del numero dei reclami presentati agli organi di supervisione dell'ILO con riferimento alla violazione delle clausole sociali, in particolare ci si riferisce ai reclami presentati al Comitato per la libertà di associazione, gli osservatori più attenti appaiono abbastanza ottimisti e riconoscono che in alcuni paesi membri sono stati fatti diversi progressi in termini di rispetto e di affermazione degli strumenti regolatori in materia di lavoro, ritenendo anche che i sistemi di cooperazione e di monitoraggio inseriti negli accordi di libero commercio possono costituire vere opportunità per rafforzare il ruolo di supervisione dell'ILO (F. MAUPAIN, *op. cit.*). Tuttavia, un problema che si riscontra anche nelle clausole sociali predisposte dall'Unione europea, che si basano su sistemi incentivanti più che su logiche sanzionatorie al fine di ottenere un livello di consenso più diffuso (C. DOUMBIA-HENRY, E. GRAVEL, *Free trade agreements and labour rights: recent developments*, in *International Labour Review*, 2006, 145, 3, 185-206; B. HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, cit.), è che quando si arriva alla determinazione degli aspetti sostanziali le esigenze commerciali tendono a prendere il sopravvento sui diritti dei lavoratori, specialmente quando si tratta di rafforzare l'effettività dei diritti dei lavoratori dei paesi in via di sviluppo (L. COMPA, J.S. VOGT, *op. cit.*; A.K. FRANCK, *Key Feminist Concerns Regarding core labour Standards, Decent Work and Corporate Social Responsibility*, WIDE – Women in Development Europe, Brussels, 2008; A. MARCUS, T. REYES, *An Opportunity to Improve Labour Conditions*, in *Labor Notes*, gennaio 2009, 10-14, 358; LORD WEDDERBURN, *Common, law, labour, global law*, in B. HEPPLÉ (ed.), *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 19-54).

Nonostante tutto ciò, l'interesse per l'inserimento di clausole sociali nell'ambito degli accordi del WTO resta comunque da sempre assai vivo. Uno tra i primi temi discussi già nell'ambito della WTO, dopo la Seconda guerra mondiale, è stato proprio il collegamento a livello internazionale tra i temi riguardanti il commercio e quelli riguardanti il lavoro. A tal proposito, la stessa WTO ebbe la ferma opposizione degli Stati Uniti e il risultato sono state alcune conferenze GATT (General Agreements on Tariffs and Trade) succedutesi a partire dal 1947. Il GATT, sebbene si sia concentrato principalmente sui temi del commercio, agli articoli XX e XXIII contiene riferimenti alla sicurezza sul lavoro e ai diritti dei lavoratori senza peraltro alcun minimo cambiamento da quando lo stesso GATT si è poi trasformato in WTO. Il tema dei *labour standards* e del commercio sono stati al centro di accalorate discussioni negli incontri del WTO di Singapore e di Seattle, rispettivamente nel 1996 e nel

1999, ma il fallimento di qualsiasi forma di accordo sul tema suggerisce che la Banca mondiale, l'IMF e il WTO ormai non sono certo i protagonisti del tentativo di costruzione di una soluzione condivisa su questi problemi quanto piuttosto il terreno stesso dello scontro (G. BREWSTER, *WTO Trade and Labour Standards*, in *Foreign Policy in Focus*, 2000, 5, 15; LORD WEDDERBURN, *Common, law, labour, global law*, cit.). In pratica le conferenze del GATT, ed oggi del WTO, hanno operato nel senso opposto, favorendo la mobilità delle multinazionali attraverso l'abbattimento dei dazi doganali, provocando l'apertura dei mercati esteri e l'imposizione di politiche nazionali di privatizzazione delle industrie in precedenza nazionalizzate, nonché lo sfruttamento dei lavoratori delle nazioni più povere, laddove più deboli sono sia le tutele per i lavoratori sia la protezione dell'ambiente (J. STIGLITZ, *op. cit.*).

I sostenitori delle clausole sociali ritengono che esse possano far cessare o perlomeno ridurre questo tipo di problemi. Secondo il Movimento Americano dei Lavoratori, poiché l'ILO non è stata in grado di prevenire anche le più palesi violazioni delle proprie convenzioni fondamentali, essa a maggior ragione non sarebbe in grado di garantire efficacia alle clausole sociali nei trattati commerciali, cosicché l'unica soluzione possibile sarebbe quella di incorporare le norme che garantiscono l'effettività di queste clausole all'interno delle regole del WTO. In primo luogo, essi sostengono che il WTO ha al proprio interno un meccanismo di sanzioni commerciali che potrebbe garantire efficacia sanzionatoria alle violazioni delle convenzioni ILO e che l'inserimento di clausole sociali renderebbe il WTO più responsabile rispetto alle politiche sociali, con conseguente riduzione degli effetti negativi del libero commercio rispetto ai lavoratori (G. GREENFIELD, *Core labour standards in the WTO: reducing labour to a Global Commodity*, in *Working USA*, 2001, 5, 1, 9-18). La AFL-CIO (American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations) ha anche sostenuto che nella maggioranza dei casi è sufficiente il timore delle sanzioni (più che l'applicazione delle sanzioni stesse) a spingere gli stati nazionali a migliorare i propri standard e che un sistema di soluzione dei conflitti di tipo multilaterale, sufficientemente trasparente, paritario e neutrale sarebbe probabilmente la soluzione migliore per superare la ristrettezza degli interessi particolari in gioco (SOLIDARITY CENTER AFL-CIO, *Common questions about ILO core labour standards and trade*, 2002; P. ALSTON, *Core Labour Standards*, cit.). Tuttavia, questa posizione non ha avuto alcun seguito presso le precedenti amministrazioni americane, e comunque è stata contrastata anche altrove, se si pensa ad esempio alla decisa opposizione dei governi dei paesi in via di sviluppo. Questi, infatti, sostengono che tali clausole non sono altro che una nuova forma di protezionismo imposta dai paesi ricchi per contrastare il vantaggio competitivo dei paesi in via di sviluppo costituito dai bassi costi di produzione, vantaggio che spesso si traduce in bassi livelli di costo del lavoro. Inoltre, l'iniquità dei rapporti di potere tra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo nell'ambito del WTO fa pensare che i paesi più interessati alle clausole sociali avrebbero comunque minore influenza sulle strut-

ture organizzative che verrebbero poi costituite per assicurarne il rispetto (A. SINGH, A. ZAMMIT, *Labour Standards and the "Race to the Bottom": Rethinking Globalization and Worker's Rights from Development and Solidaristic Perspectives*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2004, vol. 20, n. 1, 85-104; L.F. VOSKO, *op. cit.*).

Coloro che sono contrari a questa posizione sostengono anche che il WTO non sia un'istituzione aperta e democratica e che vi sia una diffusa mancanza di trasparenza nell'operato delle agenzie che dovrebbero monitorare le clausole sociali. In particolare, i detrattori delle clausole sociali fanno anche osservare che in caso di violazioni le relative denunce potrebbero essere presentate formalmente solo dai governi e non da istituzioni come le ONG, i sindacati o altre associazioni di lavoratori. Si rileva anche che d'altra parte i governi nazionali hanno spesso priorità diverse, cosicché i diritti dei lavoratori potrebbero facilmente costituire merce di scambio per ottenere vantaggi di altra natura (R.B. FREEMAN, *Are your wages set in Beijing?*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1995, vol. 9, n. 3, 15-32; B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, *cit.*). Inoltre, le clausole sociali sono considerate come un'arma smussata: le sanzioni, infatti, non colpiscono le imprese responsabili delle violazioni dei diritti dei lavoratori; destinatari delle sanzioni sono invece i paesi interessati, mentre le multinazionali responsabili possono sempre spostarsi altrove. D'altra parte, la soluzione di eventuali controversie necessita di tempi lunghi, nelle more dei quali l'intero mercato del lavoro del paese interessato può subire ingiuste e gravi ripercussioni per colpa dell'operato di pochi datori di lavoro. È anche piuttosto improbabile che le clausole sociali siano di per sé misure sufficienti per migliorare le condizioni di lavoro, specialmente se manca la volontà politica, da parte di chi le sottoscrive, di dare effettività a tali norme. Inoltre, le clausole sociali finiscono per avere come obiettivo paesi che sono maggiormente interessati ad attrarre i capitali internazionali piuttosto che a restringerne l'azione. Per di più, i paesi sviluppati potrebbero utilizzare le clausole sociali alla stregua di specchietti per le allodole, al contempo rendendo più agevole la deregolamentazione dei mercati del lavoro nazionali in cui operano e, d'altra parte, consentendo alle multinazionali di sfuggire ai controlli (L.F. VOSKO, *op. cit.*).

Un'ulteriore questione riguarda il possibile ruolo del sistema giustiziale di composizione delle controversie. Infatti, l'essenza stessa del WTO è il commercio e non la tutela dei diritti dei lavoratori e dei diritti umani. Pertanto, il punto di vista del WTO consiste nel considerare ogni cosa come merce, l'esatto opposto dei valori dell'ILO. Quindi, le violazioni dei diritti dei lavoratori verrebbero in questo contesto trattate al pari di qualsiasi altra controversia commerciale, con la conseguenza che tali violazioni sarebbero giudicate sulla base di un unico criterio: vale a dire se esse possono o meno costituire pratiche commerciali scorrette rispetto a principi predeterminati di "globalizzazione dall'alto", secondo norme stabilite senza la consultazione dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali, così da svuotare il significato stesso dei diritti

universali dei lavoratori (B. HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). È anche possibile che le sanzioni non siano circoscritte ai soli prodotti oggetto delle contestazioni, ma che possano essere estese a tutte le esportazioni, in quanto spetta al singolo governo interessato decidere quali prodotti debbano essere sottoposti a restrizioni doganali. Infine, le clausole sociali sono spesso limitate nei contenuti e nelle finalità, non si concentrano su aspetti importanti relativi alle condizioni di lavoro e comunque normalmente non riguardano i lavoratori impegnati nella produzione per il mercato interno o i lavoratori impegnati nell'economia informale, settori dove hanno luogo le peggiori forme di sfruttamento. Tutto ciò fa ben comprendere gli enormi problemi che sorgono nel tentativo di creare forme di collegamento tra commercio e standard di lavoro, spiegando perché sia così difficile importare nell'ambito del WTO standard di lavoro vincolanti e sanzionabili. Infatti, anche ammesso che fosse possibile superare ogni altro problema, il WTO stesso dovrebbe comunque subire un tale penetrante processo di complessiva riorganizzazione da rendere questa prospettiva assolutamente improbabile (G. GREENFIELD, *Core labour standards in the WTO*, cit.; B. HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, cit.; L.F. VOSKO, *op. cit.*).

8. L'idea che la crisi economica segnerà la fine del nuovo capitalismo non risulta convincente. Sebbene il numero dei miliardari nel mondo sia diminuito nel corso della crisi economica del 2008 (da 1125 a 793) (J. QUEENAN, *Hands off our recession*, in *The Guardian*, 15 aprile 2009, 24; Z. WOOD, *The rich are always with us – but now they are \$8tn poorer*, in *The Guardian*, 25 giugno 2009, 23), si stimano però in continuo aumento le differenze di reddito, tanto tra paesi ricchi e quelli poveri, quanto all'interno degli stessi paesi ricchi. Il Global Wage Report del 2008/2009, ad esempio, mostra che, a partire dal 1995, nei paesi in cui il PIL è cresciuto, il rapporto dei salari sul PIL è contestualmente diminuito (ILO, *Global wage report 2008-2009*, International Labour Organization, Ginevra, 2009, 20-22). Negli ultimi due decenni, persino l'IMF ha ammesso che la disuguaglianza dei redditi è aumentata nella maggioranza dei paesi del mondo e, in particolare, in quelli a medio e ad alto reddito (S. JOHNSON, *Foreword*, in *World Economic Outlook – October 2007. Globalization and Inequality*, World Economic and Financial Surveys, International Monetary Fund, Washington DC, ottobre 2007, XI); un quinto della popolazione mondiale ha a disposizione soltanto il 2% del reddito globale (T. JACKSON, *Prosperity without Growth: The Transition to a Sustainable Economy*, Sustainable Development Agency, London, 2009) o, in altri termini, nel mondo il 50% dei 2,6 miliardi di lavoratori vive ancora con redditi inferiori ai due dollari al giorno (SOLIDARITY CENTER AFL-CIO, *Justice For All*, cit.). Le recenti misure di austerità adottate da molti paesi nel corso della crisi avranno probabilmente come effetto quello di creare nuove disuguaglianze nei paesi sviluppati. In totale controtendenza, invece, i *top manager* e i banchieri hanno continuato ad aumentare le proprie rendite e le proprie gratifiche (D. ROBERTS, P. INMAN, *Return of the Gravy Train – did the Crash really change*

the City at all?, in *The Guardian*, 25 giugno 2009, 6-7). Contemporaneamente, i livelli di violazione dei diritti umani e dei lavoratori restano alti e, tra queste violazioni, sono comuni le azioni di repressione sindacale. È probabile che nei paesi ricchi aumentino le violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro e i ritmi di lavoro; che si perdano ancor più posti di lavoro; che aumentino lo stress lavoro-correlato e i tagli salariali; che infine si diffonda un generale senso di insicurezza (P. INMAN, J. KOLLEWE, *RBS cuts 9,000 jobs – days after boss denies staff are at risk*, in *The Guardian*, 8 aprile 2009, 18; T. WEBB, G. WEARDEN, *Honda workers back 3% wage cut to protect jobs*, in *The Guardian*, 23 maggio 2009, 39). Nei paesi in via di sviluppo, secondo la Banca mondiale e l'OXFAM, le conseguenze saranno poi di gran lunga peggiori, con massicce perdite di posti di lavoro (specialmente a svantaggio delle donne), fame e aumento della mortalità infantile (B. EMMETT, *Paying the Price for the Economic Crisis*, in *Oxfam International Discussion Paper*, OXFAM GB, Oxford, marzo 2009; WORLD BANK, *Women in 33 countries highly vulnerable to financial crisis effects – World Bank estimates increase in infant mortality, less girl education and reduced earnings*, in *Press Release*, 6 marzo 2009). Fino a che punto l'attuale sistema di governo della economia mondiale è in grado di affrontare questi problemi? E, comunque, saranno in grado di farlo misure come le clausole sociali negli accordi commerciali, i principi promozionali dell'ILO e l'autoregolazione volontaria da parte delle imprese multinazionali?

La presente analisi suggerisce in primo luogo che le clausole sociali a livello bilaterale, regionale e unilaterale nei trattati sul libero commercio hanno finora avuto un'efficacia limitata e, in alcuni casi, addirittura hanno causato un impatto negativo sugli standard di lavoro. D'altra parte, nonostante i limitati effetti in ambito internazionale, si riscontra un certo favore per l'approccio della Unione europea, che si basa su sistemi incentivanti piuttosto che sulle sanzioni (B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). Finora i progressi delle clausole sociali a livello internazionale sono stati piuttosto limitati e il WTO ha mantenuto ferma la propria contrarietà a inserire clausole di collegamento tra libertà di commercio e rispetto degli standard di lavoro. D'altra parte, appare molto improbabile che l'IMF e la Banca mondiale favoriscano l'affermarsi di diritti in materia di lavoro che non producano diretti vantaggi in termini di efficienza economica, senza contare che non esistono riscontri rispetto a ipotesi di futuro abbandono, da parte di queste istituzioni, della propria impostazione marcatamente neoliberalista. Nonostante le pressioni a favore dell'introduzione di clausole sociali da parte delle organizzazioni sindacali tanto dei paesi ricchi quanto di quelli in via di sviluppo (J.P. HIATT, D. GREENFIELD, *op. cit.*), i governi di molti paesi in via di sviluppo sono ancora fermamente convinti del vecchio argomento per il quale queste clausole non sono altro che una nuova forma di protezionismo. Quindi, anche se queste obiezioni politiche potessero essere in qualche modo superate, resta comunque il problema di valutare se il WTO sia l'istituzione appropriata, così come oggi è

organizzata, per supervisionare l'applicazione di queste clausole. Il WTO è, infatti, ben lontano dal poter essere considerato un'istituzione trasparente a base democratica, senza contare il fatto che il suo attuale sistema di risoluzione delle controversie non è adeguato per risolvere problematiche lavorative. In questo senso, qualora fosse introdotta a livello multilaterale una clausola sociale realmente efficace, l'intero sistema di contenzioso del WTO richiederebbe probabilmente una profonda revisione. Bob Hepple sostiene che una soluzione più adeguata potrebbe essere quella di condizionare la partecipazione della WTO al rispetto degli standard dell'ILO (B. HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, cit.). Tuttavia, si può sostenere che gli stessi contrasti politici che ostacolano l'inclusione delle clausole sociali negli accordi del WTO renderebbero questa soluzione altrettanto problematica.

In secondo luogo, si può anche ritenere che i meccanismi di autoregolazione volontaria delle multinazionali siano di fatto insufficienti a garantire adeguati standard di lavoro. Le multinazionali sono gli attori principali della nuova economia e quindi gran parte dei temi della responsabilità sociale d'impresa riflettono i loro stessi interessi, piuttosto che quelli dei lavoratori. Queste iniziative private sono spesso troppo concentrate nel miglioramento della immagine pubblica aziendale e nella lotta per sostituire le forme di eteroregolazione vincolante. Anche i riscontri più ottimisti riconoscono che la genuina autoregolazione è un fenomeno assai raro e, qualora esista, sono necessarie rappresentanze sindacali solide ed efficaci sistemi di regolazione pubblica nazionale, per potere garantire sistemi di protezione adeguati e per migliorare le condizioni di lavoro (R. LOCKE, M. AMENGUAL, M. AKSHAY, *Virtue out of Necessity? Compliance, Commitment, and the Improvement of Labor Conditions in Global Supply Chains*, in *Politics and Society*, 2009, vol. 37, n. 3, 319-351).

In terzo luogo, sebbene l'ILO giochi ancora un ruolo importante nella promozione degli standard di lavoro, il fatto che, a partire dalla Dichiarazione del 1998, l'Organizzazione continui a promuovere incessantemente i principi promozionali, ha probabilmente minato la sua reale capacità di imporre nuovi standard di lavoro. L'identificazione stessa del termine "standard" come "diritto" sembra essere degradata a quella di "obiettivo" e questo significato non sembra molto efficace rispetto alla progressiva erosione degli standard di lavoro dell'ILO. L'attuale focalizzazione sulla promozione (e non sul rafforzamento dell'efficacia) delle convenzioni "fondamentali" è potenzialmente nociva per l'obbligatorietà delle stesse convenzioni fondamentali e di molte altre convenzioni ILO, tra cui quelle sulla salute e sicurezza sul lavoro, sulla protezione contro gli abusi sul luogo di lavoro e sui tempi di riposo dei lavoratori. Questo approccio non conflittuale appare da un lato il segno dell'accettazione dell'agenda internazionale neoliberista e, dall'altro, la reazione dell'ILO per garantire la propria sopravvivenza rispetto a una politica economica degli Stati Uniti ostile e continuativamente neoliberista. La proliferazione di diverse linee guida da varie fonti come l'ILO, l'OCSE, il Global Compact delle Na-

zioni Unite, la Dichiarazione del 1998, così come i trattati internazionali e le iniziative aziendali sono tutti fattori che hanno contribuito al generale stato di confusione e hanno complessivamente favorito l'affermarsi a livello internazionale del capitale a spese dei lavoratori. L'ILO resta marginalizzata rispetto al sistema globale di governo dell'economia, in cui le esigenze del commercio e della crescita economica continuano a dominare su tutti gli altri temi. Soprattutto, la presente analisi suggerisce che gli approcci di *soft law* dell'ILO, dell'OCSE e del Global Compact delle Nazioni Unite hanno un impatto limitato e riescono solo a scalfire la superficie dei problemi.

È difficile evitare di trarre la conclusione che la soluzione sia di ritornare a diritti collettivi più forti ed efficaci. Sfortunatamente, però, non sembra che vi sia un vero interesse in questo senso né da parte dei paesi sviluppati né di quelli in via di sviluppo. Sebbene la Banca mondiale in un suo rapporto (T. AIDT, Z. TZANNATOS, *Unions and Collective Bargaining: Economic Effects in a Global Environment*, World Bank, Washington, 2002) sia giunta alla conclusione che l'azione dei sindacati, nei sistemi dotati di relazioni sindacali strutturate, finisce per avere effetti positivi sull'economia – e in qualche modo appare ironica l'annotazione secondo cui la contrattazione collettiva può anche essere utilizzata come strumento contro gli *shocks* economici globali – resta il fatto che la metà dei lavoratori del mondo non gode tuttora della protezione garantita dalla convenzione n. 87 (libertà di associazione). Paesi come Brasile, Cina, India, Iran e Stati Uniti non solo non l'hanno mai ratificata, ma non hanno neppure fatto significativi passi in questo senso (ILO, *Report of the director-general, op. cit.*). Sebbene le ratifiche delle convenzioni n. 87 e n. 98 siano nel tempo aumentate allo stesso ritmo anche dopo la Dichiarazione del 1998 (ratifica delle convenzioni: la convenzione n. 87 è invece passata da 96 ratifiche nel 1990 a 121 nel 1998, fino a 148 nel 2007; la n. 98 è passata da 110 ratifiche nel 1990 a 139 nel 1998, e quindi a 158 nel 2007. ILO, *Report of the director-general, op. cit.*), molti dei paesi che le hanno ratificate non hanno poi provveduto a renderle efficaci. Come viene denunciato chiaramente nel rapporto ILO del 2008 (ILO, *Report of the director-general, op. cit.*, 8): «in considerazione della natura essenziale della Convenzione n. 87, è motivo di preoccupazione il fatto che essa abbia attualmente il più basso numero di ratifiche rispetto alle otto Convenzioni fondamentali. [...] Alcuni tra i paesi che contano un'elevata percentuale dei lavoratori nel mondo non l'hanno ratificata. Tra questi ci sono quattro paesi con alto livello di industrializzazione, che sono membri permanenti del Consiglio di Amministrazione dell'ILO».

Si potrebbe sostenere che le multinazionali abbiano avuto successo nel “privatizzare” il sistema di regolazione internazionale dei diritti dei lavoratori (N. KLEIN, *op. cit.*). Ciò costituisce un riflesso dell'attuale stato del governo mondiale dell'economia e può essere ravvisato nell'impostazione di tipo non-conflittuale che l'ILO ha adottato a partire dalla Dichiarazione del 1998. Questo approccio è in grado di vedere la soluzione dei problemi solo attraverso le lenti del mercato, che di fatto tendono a sfumare i contorni concettuali dei di-

ritti dei lavoratori e probabilmente finiscono con l'indebolire la capacità dei lavoratori stessi di sfidare efficacemente l'autorità delle aziende e del management (L.F. VOSKO, *op. cit.*; J. HILGERT, *Mapping the Boundaries of Human Rights at Work: Questioning How the ILO Defines Labor Rights and Social Justice*, in *Labor Studies Journal*, 2009, vol. 34, n. 1, 21-38). Al contempo, sembra che la soluzione di questi problemi venga lasciata ai lavoratori, ai sindacati, alla società civile, ai consumatori e alle ONG. E, comunque, l'analisi fattuale dimostra che questi soggetti non sono abbastanza forti per cambiare significativamente lo stato attuale delle cose, almeno senza l'ausilio di standard lavorativi internazionali più vincolanti, e senza sistemi nazionali di regolazione in grado di promuovere i diritti sindacali e di garantire il rafforzamento e l'efficacia della contrattazione collettiva.

Tony Royle

Senior Lecturer, Management Discipline

J.E. Cairnes School of Business and Economics, NUI Galway, Ireland

2. International Labour Organization (segue)

2.2. ILO, *Global Employment Trends for Youth*, agosto 2010 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 29).

I giovani nei mercati del lavoro mondiali tra crisi economica, debolezze strutturali e povertà

Sommario: **1.** Il rapporto dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui giovani. – **2.** I numeri della disoccupazione giovanile globale. – **3.** La realtà occupazionale giovanile nei mercati del lavoro occidentali: bassa dinamicità e scoraggiamento. – **4.** I giovani nei paesi in via di sviluppo: *working poor* ed economia informale. – **5.** *Best practices* dal mondo: le più efficienti politiche per il lavoro giovanile.

1. L'Organizzazione internazionale del lavoro, in un recente rapporto specificamente dedicato ai giovani (ILO, *Global Employment Trends for Youth*, agosto 2010), ha denunciato la preoccupante condizione occupazionale segnalando, oltre all'allarmante tasso di disoccupazione, l'alto grado di incertezza e le difficoltà crescenti che caratterizzano il cammino di giovani donne e uomini verso il mondo del lavoro. L'attenzione ai giovani, convenzionalmente identificati con la fascia di età 15-24 anni, è importante per almeno tre motivi: etico, sociale ed economico, oltre che strategicamente conveniente per delineare potenzialità e sviluppi futuri delle economie. È dimostrato, infatti, che esiste un legame fra disoccupazione giovanile ed esclusione sociale, fra senso di inutilità individuale e isolamento, aumento del crimine, dei problemi psicologici, della violenza e dell'uso di sostanze stupefacenti. Oltre all'indubbia rilevanza

etica di questi rischi, per il giovane, a livello personale, è cruciale la constatazione che a livello aggregato questi risvolti hanno ingenti e negative esternalità sulle società nel loro complesso e sono economicamente costosi.

Ottantuno milioni di giovani disoccupati nel mondo impongono azioni politiche concertate, volte ad arginare l'attuale emergenza occupazionale e a scongiurare il rischio di un futuro e cronico sottoutilizzo della forza lavoro giovanile e delle generali potenzialità delle economie. Il rapporto dell'ILO svela l'esistenza di due generazioni perdute: da un lato, i giovani appartenenti alle regioni industrializzate del mondo, che soffrono fortemente la crisi occupazionale scaturita dalla crisi finanziaria, e, dall'altro, i giovani dei paesi in via di sviluppo, che, seppur colpiti in misura minore dalla crisi, vivono nondimeno una situazione di connaturata precarietà e povertà. Ad accomunarli sono l'età e l'insidia che questo periodo temporale riserva loro; a dividerli la radicata disuguaglianza economica e sociale, che fa disporre i primi di una rete di sicurezza formale e familiare di sostegno, mentre relega i secondi soli e ai limiti della povertà. Il rapporto dell'ILO denuncia inoltre un'ulteriore disuguaglianza, stavolta circoscritta alle regioni sviluppate. Giovani e adulti, figli e genitori vivono situazioni completamente diverse e impari nei mercati del lavoro, con i primi notevolmente più svantaggiati rispetto ai secondi, sia in termini di probabilità di essere occupati, sia in termini di qualità della occupazione e di remunerazione della stessa. L'ILO ha inoltre raccolto, sulla base dei risultati di varie esperienze nazionali, le politiche più efficaci per migliorare la condizione occupazionale dei giovani, aumentandone l'attrattività per le imprese e garantendo loro così la speranza di una soddisfacente transizione al lavoro con la possibilità di un'equa inclusione sociale.

2. Lo *shock* finanziario, scoppiato negli Stati Uniti nel 2007, si è esteso agli altri paesi attraverso la fitta rete dell'economia globalizzata, trasformandosi, tramite i meccanismi di trasmissione economici, da crisi degli *hedge funds* in crollo della domanda, della produzione e, in ultima analisi, in crisi occupazionale. Il fisiologico ritardo, dovuto alle rigidità dei sistemi economici, ha materializzato lo spettro della crisi nei mercati del lavoro soprattutto nel biennio 2008-2009, colpendo in particolare le fasce di età più giovani. Alla fine del 2009, nel mondo i disoccupati tra i 15 e i 24 anni erano 81 milioni – 7,8 milioni in più rispetto al periodo antecedente la crisi –, mentre l'aumento della disoccupazione aggregata è stato in totale pari a 28,9 milioni. Il tasso di disoccupazione giovanile globale è aumentato dell'1,1%, in due anni, raggiungendo quota 13%: si tratta, rispettivamente, del più alto tasso di crescita annuale e di disoccupazione giovanile globale mai registrati. Distinguendo fra giovani donne e uomini, il rapporto rileva a livello globale l'esistenza di un gap di 0,3 punti percentuali a discapito delle donne, per le quali nel 2009 il tasso di disoccupazione era del 13,2%, contro il 12,9% degli uomini. Soprattutto durante gli *anni horribiles* della crisi economica, ovvero fra il 2008 e il 2009, la disoccupazione giovanile globale è aumentata come mai prima. Se nel periodo pre-crisi questa aumentava in media di circa 192 mila unità l'anno, fra il

2008 e il 2009 è aumentata di 6,6 milioni di unità. Questo *shock* occupazionale ha rappresentato una brusca inversione di tendenza rispetto agli andamenti di lungo periodo osservati nel mondo prima del 2008. Infatti, prima della recessione, la disoccupazione giovanile era diffusamente decrescente. Tuttavia, nonostante il favorevole andamento occupazionale e il periodo economico relativamente positivo, i giovani avevano quasi tre volte più probabilità di essere disoccupati rispetto agli adulti. Le ragioni di questa sproporzione sono varie e non tutte negative. Sul lato dell'offerta, un giovane potrebbe ad esempio decidere intenzionalmente di sperimentare varie opportunità occupazionali prima di scegliere quella definitiva, incorrendo quindi in brevi periodi di disoccupazione fra un lavoro e l'altro (dall'inglese *to shop around*); inoltre, la mancanza di informazione e di esperienza, i minori *networks* e le inferiori risorse economiche concorrono a rendere più difficoltoso, rispetto a un adulto, l'ingresso e la permanenza stabile nel mercato del lavoro.

Le motivazioni legate all'offerta di lavoro non sono però le sole a influire sulla difficile situazione giovanile, che può essere anche condizionata da una effettiva discriminazione da parte dei datori di lavoro. Al momento del licenziamento, infatti, un datore di lavoro sarà maggiormente riluttante a licenziare un lavoratore adulto rispetto a uno giovane, essendo il primo presumibilmente più esperto e maggiormente costoso nel processo di licenziamento. Tale discriminazione avviene anche al momento dell'assunzione, quando il datore di lavoro si manifestasse restio ad assumere un giovane a causa del rischio che questo lo lasci dopo poco tempo essere stato formato costosamente per trovare una diversa occupazione o fare altre esperienze lavorative. Il risultato è che i giovani sono gli ultimi a entrare e i primi a uscire dal mercato del lavoro, secondo la formula inglese *last in, first out*.

La sproporzione fra disoccupazione giovanile e adulta è quantificabile attraverso un coefficiente moltiplicativo pari a 2,8 volte come media globale; ma, anche guardando ai dati disaggregati, emerge la diffusione di tale disuguaglianza quasi ovunque nel mondo. Dei 107 paesi analizzati dall'ILO, solo dieci (cinque dei quali si trovano in Africa subsahariana, mentre l'unico appartenente all'OECD è la Germania, grazie al modello duale di apprendistato) hanno un tasso di disoccupazione giovanile pari a meno del doppio rispetto a quello adulto.

Guardando poi alla disoccupazione giovanile in modo diverso, ovvero come quota dei giovani disoccupati sul totale della disoccupazione aggregata, si rileva che i giovani rappresentano il 40,2% del totale della disoccupazione globale (anno 2008), ovvero quasi una ogni due persone disoccupate nel mondo appartiene alla fascia di età dai 15 ai 24 anni. Il dato diventa ancora più allarmante se si tiene in considerazione che la forza lavoro giovanile è pari al 24,7% della forza lavoro totale.

Con riguardo agli altri indicatori del mercato del lavoro, globalmente, sia la partecipazione alla forza lavoro sia il tasso di occupazione giovanili risultavano in calo prima della crisi. Nel 2008 solo un giovane su due partecipava atti-

vamente al mercato del lavoro, mentre gli occupati sotto i 25 anni erano 540 milioni di persone, corrispondenti a una quota di occupazione giovanile del 44,7%. Il motivo alla base di questi andamenti è principalmente l'aumento degli anni dedicati alla formazione, anche se in alcuni casi lo scoraggiamento pare avere avuto un ruolo in tal senso.

3. Lo *shock* occupazionale è stato maggiore nell'Unione europea e negli altri paesi sviluppati rispetto al resto del mondo, a causa delle strette interrelazioni esistenti fra le economie protagoniste della globalizzazione. I giovani europei, quelli delle altre economie sviluppate e anche quelli dell'Europa sud-orientale (non UE) e della Comunità degli Stati indipendenti (CSI) sono stati in assoluto i più colpiti: fra il 2008 e il 2009 il tasso di disoccupazione giovanile è aumentato di 4,6 punti percentuali in Unione europea e negli altri paesi OECD (raggiungendo quota 17,7%) e di 3,5 punti in Europa centrale, sud-orientale e CSI. In queste regioni, a differenza che nel resto del mondo, sono i giovani uomini i più penalizzati: la crisi ne ha causato l'aumento del tasso di disoccupazione di 6,8 punti percentuali, contro l'incremento di 3,9 punti per le donne. Il tasso di occupazione giovanile in Unione europea e nelle altre economie sviluppate è inferiore alla media mondiale (attestandosi fra il 40 e il 50%), suggerendo l'esistenza di una diffusa e completa scolarizzazione e di una prolungata formazione per i giovani. Soprattutto nei paesi dell'Europa centrale, sud-orientale e CSI la scolarizzazione è tipicamente superiore alla media mondiale, ma qui ancor più che altrove sembra emergere un problema strutturale perché, oltre all'alto tasso di disoccupazione, questa regione ha un bassissimo tasso di occupazione giovanile, pari solo al 34,3% della popolazione in età lavorativa. Il precedente rapporto dell'ILO (2006) aveva indicato lo scoraggiamento come una delle cause più preoccupanti dell'inattività giovanile. Purtroppo, solo pochi paesi dispongono di statistiche che quantifichino lo scoraggiamento, così che la conoscenza disponibile su questo problema tende ad essere più aneddotica che fattuale.

I giovani occidentali guardano con incertezza al futuro, disorientati e inermi davanti all'evidenza di un mercato del lavoro in crisi, poco dinamico e saturo. Chi entra ora nel mercato del lavoro deve competere duramente per aggiudicarsi un posto fra i pochi vacanti, che spesso risulta inadeguato rispetto alle *skills* del candidato. L'ardua ricerca allunga i tempi per trovare un impiego, con il conseguente dispiegamento di risorse economiche personali o familiari e il rischio di disperdere il capitale umano accumulato. In questo contesto, inoltre, l'istruzione non è sempre garanzia di una facile transizione al lavoro, dato che nemmeno i più istruiti sono esonerati dalle lunghe file di attesa, alimentando anch'essi il bacino della disoccupazione di lungo periodo. L'aumento dell'inattività fra i giovani nei paesi OECD rappresenta, infine, un segnale preoccupante.

4. Nei paesi in via di sviluppo la crisi ha colpito meno duramente dal punto di vista dell'occupazione giovanile per due motivi: da un lato a causa della maggiore distanza delle economie di questi paesi dalla rete globale finanziaria e

reale, dall'altro, a causa dell'indispensabilità dell'occupazione ai fini della materiale sopravvivenza. Il rapporto individua nell'abbinamento fra alta occupazione e bassa disoccupazione, caratteristico di regioni come l'Africa subsahariana e il sud-est asiatico, il segnale di una tendenza all'occupazione caratterizzata da bassa produttività e qualità, spinta dalla necessità più che dalla volontà.

Un giovane di un paese in via di sviluppo deve lavorare per assicurare il proprio sostentamento e spesso quello dell'intera famiglia ed è per questo disposto ad accettare qualsiasi tipo di lavoro, spesso nell'economia sommersa e senza alcun tipo di tutele. La crisi non ha quindi prodotto in questa parte del mondo un aumento della disoccupazione, che anzi è rimasta pressoché costante, ma potrebbe avere invece agito indirettamente sullo sviluppo sociale e personale dei giovani così come delle comunità, rischiando di cancellare i progressi fatti negli ultimi anni in termini di tasso di scolarizzazione e di istruzione, compromettendo lo strumento principale di emancipazione sociale ed economica dalla povertà. Il rapporto segnala, inoltre, che i giovani *working poor*, ovvero i lavoratori sotto i 25 anni che dispongono di meno di 1,24 euro al giorno, sono oggi 152 milioni, circa il 28,1% dei giovani lavoratori.

5. L'analisi del Rapporto evidenzia inoltre che i governi del mondo hanno avuto un ruolo attivo nel rispondere alla minaccia occupazionale derivante dalla crisi, focalizzando in particolare l'attenzione sui giovani. Tuttavia non tutti i programmi sono risultati efficaci e, come denunciato nello *Youth Employment Inventory* (YEI), solo un programma su quattro è completo di una valutazione di impatto e soltanto una minoranza possiede un'analisi costi-benefici. La questione cruciale è cosa fare e come investire bene per l'occupazione giovanile. La Banca mondiale indirizza i governi ad intervenire in maniera attenta nella preparazione di politiche nazionali attive per il mercato del lavoro giovanile, la cui strategia si compone di una fase di indagine conoscitiva delle barriere che ostacolano i giovani e di una fase attiva di intervento indirizzato a eliminare tali impedimenti. Le barriere, comuni ai paesi sviluppati e a quelli in via di sviluppo, riguardano innanzitutto l'esistenza di una certa discordanza fra le abilità richieste dal mercato e quelle possedute dai giovani. Dal lato della domanda le barriere chiave risultano essere la bassa crescita occupazionale, collegata alla bassa crescita economica, e la discriminazione. L'esistenza di barriere informative nella ricerca e di barriere allo sviluppo imprenditoriale, attraverso il difficile accesso al capitale, rallentano poi la creazione di nuove opportunità occupazionali.

Gli interventi più efficaci comprendono quindi l'implementazione di sistemi di *training* e apprendistati, che, accompagnati da qualità, controllo e trasparenza, possono aumentare il livello di specializzazione e di formazione *on-the-job*, armonizzando le richieste dei datori di lavoro e le capacità dei candidati. È comprovato che tali strumenti favoriscono la transizione scuola-lavoro, facilitano il *placement* e stimolano il pensiero imprenditoriale.

In tempi di crisi, l'immobilismo delle opportunità e la bassa fiducia rendono cauti i datori di lavoro e scoraggiano i giovani disoccupati; le politiche implementate in questo senso hanno riguardato l'incentivazione finanziaria diretta a ridurre il costo del lavoro giovanile per le aziende. In mancanza di una risposta privata, il lavoro socialmente utile ha costituito una significativa rete di sicurezza sociale contro la povertà, anche se complessivamente le valutazioni programmatiche mostrano che non ha sortito effetti significativi dal punto di vista della creazione di occupazione.

I programmi di *workfare* statunitensi come *Youth Corps* e *AmeriCorps* hanno invece dato prova di un influsso benefico sulle prospettive occupazionali e di guadagno dei giovani, con i benefici che hanno superato nettamente i costi del programma. Sempre agendo sulla domanda di lavoro, in particolare sulla discriminazione giovanile, le politiche di *Affirmative Action* danno evidenza mista sull'efficacia dei programmi di reclutamento mirato e di trattamento preferenziale a favore dei giovani attraverso l'utilizzo di quote. Per facilitare l'incontro fra domanda e offerta di lavoro, i servizi di *placement* sono risultati un'arma vincente in tutto il mondo. Alcuni programmi di ricollocamento, come gli inglesi *Restart Programme* e *New Deal for Young People Programme*, hanno legato con successo la concessione di sussidi di disoccupazione alla partecipazione a corsi per la ricerca di un impiego.

Ridurre l'asimmetria informativa fra datore di lavoro e lavoratore è possibile attraverso la certificazione delle competenze: l'esperienza dei paesi sviluppati ha mostrato come tali sistemi incentivino la mobilità e l'apprendimento permanente. Infine i programmi tesi allo sviluppo delle abilità imprenditoriali, attraverso la facilitazione dell'accesso al capitale, mostrano una certa efficacia nel tessere realtà produttive basate sulla microimpresa, soprattutto nei paesi in via di sviluppo.

La crisi economica ha esacerbato la già difficile condizione dei giovani nei mercati del lavoro, facendo coincidere debolezza strutturale e fragilità contrattuale, rispettivamente con il motivo della minore convenienza del loro lavoro e con il modo attraverso il quale cessare tale rapporto di lavoro. Le politiche dei singoli Stati hanno il compito di correggere e indirizzare mercati, per natura imperfetti, soprattutto quello del lavoro. Solo colmando lacune, sostenendo debolezze e investendo nelle potenzialità dei giovani si potrà fare ripartire quel ciclo ideale galbraithiano che pensa al futuro come a un tempo di miglioramento, fatto di figli che stanno meglio e non peggio dei loro genitori.

Francesca Fazio

Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
Adapt – CQIA – Università degli Studi di Bergamo