



UNIVERSITY
OF TRENTO - Italy

School of International Studies



**Luci ed ombre delle più recenti riforme del
mercato del lavoro tedesco agli occhi del
giuslavorista italiano**

**(The impact of the most recent labour law reforms in
Germany: considerations from an Italian perspective)**

SIS Working Paper N° 2014-2

January 2014

Matteo BORZAGA
University of Trento

School of International Studies
via Tommaso Gar, 14
38122 Trento – ITALY
<http://www.unitn.it/ssi>

Luci ed ombre delle più recenti riforme del mercato del lavoro tedesco agli occhi del giuslavorista italiano

di Matteo Borzaga

Adjunct Professor in Labour Law and International Labour Law

University of Trento

Faculty of Law and School of International Studies

Abstract:

The working paper examines the impact of the most recent German labour law and labour market reforms on employment dynamics, pointing out, first of all, that these reforms have been adopted both by the federal legislator and by the social partners, i.e. outside and inside the industrial relations' system. While the legislative reforms concentrated on introducing and regulating atypical work forms, on employment services, and on social security cushions, the reforms adopted by the social partners have made the standard employment relationship more flexible. According to many scholars these measures, especially the ones agreed within the industrial relations' system, have been fundamental to maintain employment and the competitiveness of German firms.

The analysis confirms the overall positive effects of these reforms, but it shows that at the same time precariousness has grown also in Germany and that, as a consequence, the quality of jobs has significantly worsen.

Finally, it is suggested to think about the possible outcomes of similar reforms in Italy, especially in relation to the need of making the standard employment relationship more flexible, which is a crucial issue not only in order to preserve employment, but also to generally take on the challenges of postfordism and economic globalisation.

Working paper:

Sommario:

1. Considerazioni introduttive.
2. Crisi economico-finanziaria, dinamismo occupazionale e tenuta della competitività nella Repubblica Federale Tedesca: l'emergere di un nuovo "modello" di successo?
3. Le ragioni dell'attuale dinamismo occupazionale e produttivo dell'economia tedesca: il ruolo (esogeno) del legislatore.
4. (Segue) La riforma (endogena) del sistema di relazioni industriali e la promozione della flessibilità interna al rapporto di lavoro: il ruolo delle parti sociali.
5. Scalfando la superficie: luci ed ombre del mercato del lavoro tedesco ed il suo dualismo.
6. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive

L'analisi qui proposta prende le mosse dalle attuali performance del mercato del lavoro tedesco, che, come noto, è stato ed è attualmente in espansione nonostante la crisi economico-finanziaria che sta investendo l'Europa e che, in molti Paesi, determina invece una contrazione dell'occupazione. Tali ad un primo sguardo assai positive dinamiche, accompagnate dal mantenimento (se non da un rafforzamento) della competitività delle imprese e della produttività del lavoro, inducono infatti a concentrare l'attenzione sulle ragioni profonde che le hanno determinate ed a tentare di trarre conclusivamente, da esse, qualche proposta per contribuire al dibattito sulla situazione del mercato del lavoro italiano. Un mercato del lavoro che, nonostante le numerose riforme adottate negli ultimi anni, appare invece per molti aspetti caratterizzato da intrinseci elementi di rigidità ancor oggi piuttosto significativi.

Dopo essersi brevemente concentrati sui dati economici relativi allo stato attuale del mercato del lavoro in Germania – che hanno indotto alcuni studiosi a parlare dell'emergere di un "nuovo modello tedesco" – l'attenzione si sposterà sulle sempre più incisive riforme che, in quel Paese, hanno riguardato, nel corso degli ultimi decenni, il diritto del lavoro. Si tratta, come si avrà modo di mettere in luce, di riforme di matrice sia legislativa (e dunque per così dire esogene al sistema di relazioni industriali), sia contrattuale collettiva (e cioè endogene al sistema stesso). Se le prime sembrano presentare elementi che, seppure in contesti differenti, appaiono comuni a numerosi Stati europei (Italia compresa), sono le

seconde a destare il maggiore interesse, soprattutto laddove si voglia capire in che modo si siano evoluti, dall'interno, il sistema di relazioni industriali tedesco ed i rapporti tra i diversi livelli della contrattazione collettiva ed in che modo tale evoluzione abbia inciso positivamente sulle dinamiche occupazionali.

Sebbene, dunque, il "nuovo modello tedesco" sia, in generale, un modello di successo, la lettura che di esso si intende offrire cercherà, nondimeno, di andare oltre la superficie, di porre cioè in luce come esso presenti, accanto alle luci, una serie di ombre, dovute in particolare all'impatto di alcune delle riforme che, soprattutto il legislatore, ha adottato in anni recenti. Questa situazione ha creato, anche in Germania, una sorta di dualismo del mercato del lavoro, atteso che, seppure in termini diversi rispetto a quanto accade in Italia, si sta assistendo, in quel Paese, ad una progressiva divaricazione tra due gruppi di prestatori di lavoro, l'uno composto da soggetti assai protetti sotto il profilo giuslavoristico, l'altro formato da persone che invece si muovono ai margini del mercato del lavoro stesso, svolgendo attività caratterizzate da bassa qualità ed instabilità contrattuale. Alla luce di quanto si metterà in luce specialmente con riguardo a quella sorta di "autoriforma" degli assetti della contrattazione collettiva alla quale hanno dato vita, dall'interno, gli attori del sistema di relazioni industriali tedesco, si cercherà di capire, nell'ultima parte del presente contributo, se da tale "autoriforma" può trarsi qualche spunto di riflessione con riguardo al dibattito, attualmente in corso tra gli studiosi di diritto sindacale italiani, in merito all'opportunità di assecondare, o meno, uno spostamento del baricentro della contrattazione collettiva dal centro alla periferia, ovvero dalla contrattazione collettiva nazionale a quella territoriale e/o aziendale. Un dibattito che si è fatto particolarmente acceso all'indomani dell'approvazione, da parte dell'ultimo Governo Berlusconi, del d. l. 13 agosto 2011, n. 138, poi convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, il quale, all'art. 8, ha introdotto disposizioni a sostegno della c.d. contrattazione collettiva di prossimità.

2. Crisi economico-finanziaria, dinamismo occupazionale e tenuta della competitività nella Repubblica Federale Tedesca: l'emergere di un nuovo "modello" di successo?

Volendo dare uno sguardo a come si sono evoluti, in Germania, i dati relativi al mercato del lavoro, è il caso anzitutto di rammentare che, sotto il profilo della struttura economica, il Paese si caratterizza per la presenza di un'interessante combinazione di piccole e medie imprese, da un lato, e di grandi società internazionalizzate, dall'altro, le quali insieme danno vita ad un sistema a forte industrializzazione dedito alla produzione di beni durevoli di alta qualità e sempre più orientato alle esportazioni, soprattutto negli ultimi anni (Bonatti e Fracasso

2013, p. 6 ss.; Bastasin 2013, p. 165 ss.). Si tratta, più nel dettaglio, di un sistema che è stato in grado, per un lungo periodo, di coniugare in modo efficiente elementi tipicamente liberisti (propri del c.d. ordoliberalismo, teorizzato dalla Scuola di Friburgo) con l'equità e la protezione sociale radicate nella dottrina sociale della Chiesa ed implementate, in origine, dal pionieristico sistema di sicurezza sociale creato da Otto von Bismarck nell'ultimo scorcio del diciannovesimo secolo. Tale evoluzione ha dato vita a quella che viene comunemente definita "economia sociale di mercato" (*soziale Marktwirtschaft*) e si caratterizza per stabilità macroeconomica, politica sociale inclusiva e crescita sostenibile (Siebert 2005).

Sotto il profilo più strettamente lavoristico, tale sistema economico-sociale si è incentrato sulla figura del prestatore di lavoro subordinato standard, cioè impiegato in un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato (*Normalarbeitsverhältnis*) fortemente tutelato, sia sotto il profilo legislativo che contrattuale collettivo, nell'ambito di relazioni industriali da sempre improntate ad una logica cooperativa (Eichhorst e Marx 2009, p. 3 ss., Mückenberger 1985, p. 3 ss.; Pierenkemper 2009, p. 1 ss.). Ne è conseguito, almeno in una prima fase, un mercato del lavoro regolamentato in modo piuttosto rigido, al quale si accompagnava una rete di protezione sociale (in termini sia di ammortizzatori sociali che di tutela pensionistica) al tempo stesso assai sviluppata e costosa e quindi difficilmente sostenibile in caso di crisi economica e di contrazione dell'occupazione.

E' stata proprio questa la ragione per la quale, dopo una fase relativamente lunga di crescita economica e di stabilità occupazionale, nel corso della quale il diritto del lavoro (nelle sue varianti legislativa e contrattuale collettiva) si è sviluppato, salva qualche eccezione, in una logica acquisitiva di diritti a favore dei lavoratori, la riunificazione delle due Germanie ha messo in difficoltà il sistema, creando problemi di sostenibilità. Nei fatti, cioè, si è assistito, a partire dall'inizio degli anni novanta del secolo scorso, ad un forte aumento della disoccupazione, che ha condotto ad un massiccio ricorso alla relativa indennità e ad un altrettanto massiccio aumento dei costi da essa derivanti a carico della collettività, rischiando tra l'altro di minare la competitività e la redditività delle imprese (Bonatti e Fracasso, 2013, p. 7).

Di fronte a tale situazione, che ha sostanzialmente segnato la gran parte del decennio successivo alla riunificazione ed ha indotto molti osservatori a parlare, in quel periodo, della Repubblica Federale Tedesca come di un "sick man" (v., ad es., Reisenbichler e Morgan 2012, p. 549 ss.), il legislatore e le parti sociali hanno iniziato un percorso riformatore inizialmente piuttosto timido, ma che con il passare del tempo si è fatto sempre più incisivo ed ha condotto a risultati, sotto il profilo delle dinamiche occupazionali, estremamente significativi. E così, a dispetto di condizioni economiche che, a causa della crisi, negli altri Paesi dell'Unione

Europea hanno avuto effetti pesanti soprattutto in termini di aumento della disoccupazione, la Germania ha raccolto (e ancora raccoglie) i frutti delle riforme avviate a cavallo del millennio: negli ultimi anni, infatti, le imprese sono riuscite a rimanere produttive e competitive e ciò ha determinato, tra l'altro, una notevole diminuzione del tasso di disoccupazione (attestatosi al 6,5% in novembre 2013). Si è dunque assistito ad un'evoluzione del mercato del lavoro in netta controtendenza, che, secondo taluni, si configurerebbe come il risultato dell'(inaspettata) emersione di un nuovo "modello" tedesco (Eichhorst 2012). Un modello, quest'ultimo, il cui successo nell'abbattimento del tasso di disoccupazione sarebbe dovuto soprattutto all'intrinseca flessibilità che caratterizzerebbe, oggi, il mercato del lavoro tedesco proprio grazie al percorso riformatore cui si accennava. Se certo non si può negare che la tanto positiva evoluzione del mercato del lavoro tedesco in questi ultimi anni sia connessa alle citate riforme, essa non va peraltro valutata in modo del tutto positivo. E ciò per il fatto che, lo si diceva già nelle considerazioni introduttive, alle luci che caratterizzano tale evoluzione si accompagnano anche alcune ombre, che non possono essere dimenticate nel momento in cui si procede ad una valutazione complessiva del nuovo "modello". Sulla base di tali riflessioni, nei paragrafi che seguono si cercherà di prendere criticamente in esame il percorso riformatore che ha caratterizzato il mercato (ed il diritto) del lavoro tedesco in questi ultimi anni, mettendone in luce l'impatto sull'occupazione in termini sia quantitativi che qualitativi: un versante, quello qualitativo, sul quale si concentrano la maggior parte delle citate ombre.

3. Le ragioni dell'attuale dinamismo occupazionale e produttivo dell'economia tedesca: il ruolo (esogeno) del legislatore

Come si accennava in precedenza, l'emergere del nuovo "modello" tedesco di mercato del lavoro è dovuto, secondo molti studiosi, ad un percorso riformatore articolato, nell'ambito del quale è stato rilevante non soltanto il contributo (esogeno) del legislatore, ma, forse ancor di più, quello (endogeno) delle parti sociali.

In effetti, se si analizzano separatamente gli interventi adottati dai diversi attori del sistema, ci si rende conto di come, almeno per ciò che concerne il diritto del lavoro in senso stretto, il legislatore abbia introdotto poche modifiche alla disciplina del *Normalarbeitsverhältnis* (rapporto di lavoro standard) e si sia piuttosto concentrato su quella dei rapporti di lavoro c.d. atipici, provvedendo a flessibilizzarla già a partire dagli anni settanta del secolo scorso. L'azione del legislatore in proposito ha riguardato, sostanzialmente, tre diversi versanti: il lavoro a tempo determinato, il lavoro interinale ed il lavoro a tempo parziale. In

merito al primo, si è introdotta la possibilità di stipulare i relativi contratti anche laddove manchi una ragione oggettiva (*sachlicher Grund*) (Dörner 2011); quanto al secondo, introdotto nel 1972, si è assistito ad una sua progressiva “liberalizzazione”, soprattutto con riguardo alla durata massima delle “missioni” dei lavoratori (Schüren e Hamann 2010); infine, in merito al terzo, il legislatore tedesco ha provveduto a prevederne una variante che, a certe condizioni e al di sotto di determinate soglie retributive, risultava essere priva di costi di natura previdenziale, assistenziale e tributaria a carico di datore di lavoro e lavoratore nonché, conseguentemente, esclusa dall’ambito di applicazione delle tutele di sicurezza sociale (c.d. *geringfügige Beschäftigung* (occupazione marginale) o *minijobs*; Eichhorst e Marx 2009, p. 7 ss., Borzaga 2004, p. 24 ss.).

Tale percorso di flessibilizzazione si è temporaneamente interrotto sul finire degli anni novanta, quando, cioè, alla coalizione conservatrice si è sostituita, al governo del Paese, quella c.d. rosso-verde. In effetti, in un primo tempo, i nuovi equilibri politici hanno condotto ad una riregolazione di quanto precedentemente era stato deregolamentato, ovvero, ad esempio, ad una limitazione del ricorso ai contratti a tempo determinato stipulati in assenza di una ragione oggettiva (ammessi solo quando si trattasse di “prima assunzione”), ad un parziale inserimento dei *minijobs* all’interno del sistema di sicurezza sociale e alla regolamentazione del fenomeno della c.d. *Scheinselbständigkeit* (ovvero il c.d. lavoro autonomo apparente; Thüsing 2011)¹.

Ben presto, tuttavia, di fronte alle pressioni esterne determinate dalle dinamiche, assai negative, del mercato del lavoro e dal fatto che, a causa di tali dinamiche, il sistema di sicurezza sociale (e soprattutto la tutela contro la disoccupazione, considerata troppo generosa) rischiava di diventare insostenibile, il medesimo Governo di centro-sinistra ha ritenuto di dover invertire diametralmente la rotta, non solo tornando sui propri passi in merito alle misure di riregolazione del lavoro atipico, bensì, soprattutto, introducendo una serie di riforme della disciplina del mercato del lavoro che si sono essenzialmente concentrate sui servizi per l’impiego e su una ristrutturazione, non a caso, proprio dell’indennità di disoccupazione.

Si tratta, come certamente noto, del c.d. pacchetto di riforme *Hartz (I, II, III, IV)*, che sono state adottate e sono entrate in vigore progressivamente tra il gennaio 2003 ed il gennaio 2005 (Hüfner e Klein 2012, p. 8). La più importante delle suddette riforme è, probabilmente, la c.d. *Hartz IV*, che è pesantemente intervenuta sulla tutela dei disoccupati e lo ha fatto in due modi: da un lato, la relativa indennità

¹ Il fenomeno del c.d. lavoro autonomo apparente può essere senz’altro paragonato a quello che ha dato luogo, in Italia, ad un abuso dei contratti di collaborazione continuativa e coordinata a carattere prevalentemente personale, utilizzati, specie a cavallo del millennio, per eludere l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato ed evitare così i costi ad essa connessi, in termini tanto normativi, quanto economici.

(*Arbeitslosengeld I*) è stata portata da 32 a 12 mensilità di retribuzione² (di fatto eliminando, così, una misura che in molti casi si era trasformata in una sorta di prepensionamento), dall'altro si è provveduto alla fusione dell'indennità di assistenza sociale in caso di disoccupazione (*Arbeitslosenhilfe*) e di quella di assistenza sociale generalmente intesa (*Sozialhilfe*, una sorta di reddito minimo di garanzia) nel c.d. *Arbeitslosengeld II*. A quest'ultimo – la cui erogazione dipende da diversi fattori, tra cui spiccano reddito familiare e condizioni patrimoniali (Bastasin 2013, p. 191) – sono state ricollegate misure di attivazione assai rigorose, in base alle quali il disoccupato deve accettare, pena la perdita dell'indennità, ogni attività lavorativa propostagli che sia considerata adeguata (un concetto, quello di adeguatezza, concepito, alla stregua della medesima riforma, in termini molto ampi: Eichhorst e Marx 2009, p. 10).

Secondo diversi osservatori, sono state proprio le modifiche apportate dal legislatore al sistema di sicurezza sociale, e soprattutto alla disciplina dell'indennità di disoccupazione, ad aver fatto “ripartire” l'occupazione (Fahr e Sunde 2009, p. 1 ss.). Ad esse si è peraltro accompagnata, lo si diceva poco sopra, una significativa deregolamentazione del lavoro atipico, che ha riguardato tutti e tre i versanti che si sono descritti (lavoro a termine, lavoro interinale, occupazione marginale). A quest'ultimo proposito, pare di poter dire che il legislatore abbia di fatto aperto significative opportunità di sviluppo proprio per l'occupazione marginale, atteso che, con le riforme *Hartz*, si è stabilito che il fatto di percepire l'*Arbeitslosengeld II* (pur in termini ridotti) non sia incompatibile con lo svolgimento di un'attività lavorativa, ma soltanto laddove da quest'attività il lavoratore percepisca un reddito non particolarmente elevato: il che può di fatto avvenire, in sostanza, soltanto nel caso in cui il lavoratore stesso svolga un c.d. *minijob* (Eichhorst e Marx 2009, p. 10).

4. (Segue) La riforma (endogena) del sistema di relazioni industriali e la promozione della flessibilità interna al rapporto di lavoro: il ruolo delle parti sociali

Se è vero che gli interventi legislativi in materia di lavoro hanno riguardato, in Germania, quasi esclusivamente la flessibilità in entrata e taluni aspetti del diritto della sicurezza sociale, ignorando, di fatto, il *Normalarbeitsverhältnis*, è altrettanto vero che, come si accennava in precedenza, a tali interventi legislativi si è affiancato, specie a partire dalla metà degli anni novanta dello scorso secolo, un percorso riformatore tutto interno al sistema di relazioni industriali, che, pur nel

² Ovvero a 18 nel caso si tratti di disoccupati con più di 55 anni d'età: Bastasin 2013, p. 191.

rispetto della legge, ha di fatto condotto ad una disciplina più flessibile anche del rapporto di lavoro subordinato standard.

Tale percorso si è concentrato, essenzialmente, su una rivisitazione dell'assetto dei rapporti tra i diversi livelli della contrattazione collettiva e, più in particolare, sulla promozione di accordi territoriali e/o aziendali in deroga. Grazie proprio alla flessibilizzazione di taluni istituti relativi al rapporto di lavoro subordinato standard, tali accordi sono stati in grado di salvaguardare l'occupazione, la produttività e la competitività delle imprese, dimostrando, al tempo stesso, la lungimiranza delle parti sociali tedesche.

Naturalmente, nel perseguire il percorso riformatore di cui si sta dicendo, le parti sociali si sono mosse all'interno di una ben precisa cornice legale, hanno cioè operato coerentemente con quanto previsto dal *Tarifvertragsgesetz* del 1949, la legge sul contratto collettivo (Löwisch e Rieble 2012).

In realtà, il suddetto provvedimento normativo, piuttosto stringato nei contenuti, si limita a dettare una serie di disposizioni generali, senza entrare nel merito della questione relativa a quanti e quali debbano essere i livelli della contrattazione collettiva, che hanno dunque conosciuto uno sviluppo per così dire fattuale, ovvero dettato dagli equilibri creatisi a livello sindacale nei diversi settori merceologici. Allo stato attuale, la forma più diffusa di contratto collettivo in Germania è, a livello "macro", il c.d. *Flächentarifvertrag*, il quale viene stipulato tra organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro nei diversi settori merceologici e copre, di norma, soltanto un'area del territorio federale (più o meno ampia, in casi eccezionali anche l'intero Paese; Höland et al. 2000). Per quanto riguarda, poi, i contenuti del *Flächentarifvertrag*, si usa distinguere, ulteriormente, tra *Manteltarifvertrag* e *Lohntarifvertrag*. Il primo, che ha una durata temporale più lunga (di solito tre anni), regola sia le questioni relative ai rapporti tra le organizzazioni sindacali stipulanti (c.d. parte obbligatoria), sia gli aspetti concernenti il rapporto individuale di lavoro, esclusi però quelli retributivi (c.d. parte normativa). Questi ultimi sono infatti oggetto del secondo, che, non essendo mai esistito, in Germania, un sistema di indicizzazione automatica dei salari, viene rinnovato assai più di frequente, di solito annualmente (Zoli 1992, p. 349 ss.).

Con riguardo, invece, al livello "micro", ovvero territoriale e/o aziendale, va posto in luce come, in generale, i c.d. *Firmentarifverträge* non siano particolarmente diffusi: ciò è accaduto sia per il fatto che il sistema contrattuale collettivo è stato per lungo tempo estremamente centralizzato, sia per il fatto che, in Germania, riveste un ruolo del tutto particolare la c.d. codeterminazione aziendale (*Mitbestimmung*) la quale, sulla base del canale doppio di rappresentanza sindacale, si sostanzia nella stipula di accordi, a livello d'impresa, che riguardano molti aspetti del rapporto di lavoro (*Betriebsvereinbarungen*) e che hanno perciò finito col prevalere sulla contrattazione collettiva decentrata (Däubler et al. 2012).

Fino a tempi recenti, quindi, il sistema di contrattazione collettiva era improntato ad una notevole centralizzazione, il che in sostanza implicava la prevalenza del *Flächentarifvertrag* rispetto alla contrattazione collettiva decentrata, nonché, in accordo con il principio del *favor* (*Günstigkeitsprinzip*), la possibilità, per la medesima contrattazione decentrata, di derogare soltanto *in melius* a quanto stabilito a livello “macro”. Tale situazione non era, peraltro, necessitata per legge, tutt’altro. Sia il *Tarifvertragsgesetz* (§ 4, co. 3) che il *Betriebsverfassungsgesetz*, la c.d. legge sull’ordinamento interno delle imprese (§ 77, co. 3), infatti, ammettono l’introduzione, da parte – rispettivamente – dei contratti collettivi decentrati e degli accordi di codeterminazione aziendale, di discipline peggiorative rispetto a quanto previsto dai *Flächentarifverträge*, purché siano questi ultimi a prevederlo, cioè contengano, in tal senso, clausole di apertura (*Öffnungsklauseln*). Il legislatore ha così consentito alle parti sociali di modellare in maniera flessibile i rapporti tra i diversi livelli della contrattazione collettiva, a seconda delle condizioni economico-sociali del momento (Pfab 2004).

E’ stato proprio utilizzando lo strumento delle *Öffnungsklauseln* offerto loro dal legislatore che le parti sociali hanno potuto procedere a quel percorso riformatore tutto interno al sistema di relazioni industriali cui si è già accennato più volte. Dopo che per un lungo periodo (coincidente con lo sviluppo ed il rafforzamento del c.d. *Normalarbeitsverhältnis*) gli accordi collettivi, nei loro diversi livelli e nelle loro differenti accezioni, hanno svolto una funzione acquisitiva, la crisi e gli squilibri derivanti dalla riunificazione delle due Germanie hanno determinato, nelle organizzazioni sindacali, un ripensamento in merito alla funzione degli accordi collettivi stessi ed all’opportunità di introdurre, a livello “micro”, deroghe *in pejus* rispetto a quanto previsto a livello “macro”. Si è dunque fatto ricorso ad *Öffnungsklauseln*, in un primo tempo, al solo fine di salvaguardare l’occupazione ed, in certi casi, la sopravvivenza stessa di talune imprese nella parte orientale del Paese. Gli interventi adottati hanno riguardato, in questa fase, essenzialmente la retribuzione: le clausole di apertura inserite nei *Flächentarifverträge* hanno cioè consentito alla contrattazione decentrata e, soprattutto, agli accordi di codeterminazione aziendale, di intervenire sui minimi salariali da essi stessi stabiliti, riducendoli. Ciò, peraltro, poteva avvenire soltanto a fronte di situazioni eccezionali (*Härtefallklauseln*) (Hickel e Kurtzke 1997, p. 98 ss.).

Ebbene, è evidente come interventi del genere, oltre ad essere pienamente compatibili con il dato legislativo, presentavano una serie di vantaggi significativi: essi consentivano infatti di aumentare la flessibilità interna al rapporto di lavoro, ma anche di evitare lo sfilacciamento del sistema di relazioni industriali e di contenere la “fuga” dei datori di lavoro dalle organizzazioni datoriali (dettata dalla

volontà di liberarsi dalla necessaria applicazione dei contratti collettivi) (Rosdücher 1997, p. 459 ss.)³.

L'insieme di questi vantaggi ha portato, negli anni successivi, ad una generalizzazione del ricorso, nei contratti collettivi negoziati a livello "macro", a clausole di apertura, anche laddove non sussistesse, concretamente, una situazione eccezionale di crisi economica. Di fatto, cioè, la negoziazione di *Öffnungsklauseln* all'interno dei *Flächentarifverträge* è divenuta una prassi diffusa, messa in campo allo scopo non già di superare una fase congiunturale negativa, bensì piuttosto di preservare (se non di incrementare) la competitività delle imprese, spingendo verso una sempre più significativa flessibilizzazione interna del rapporto di lavoro subordinato standard (nel 2005 il 29% dei lavoratori cui si applicava un contratto collettivo della Germania Ovest ed il 19% di quelli della Germania Est erano interessati da clausole di apertura: v. Kohaut e Schnabel 2007, p. 1 ss.).

Tale flessibilizzazione ha sempre più spesso riguardato, oltre alle dinamiche retributive, anche l'orario di lavoro. Le soluzioni adottate sono state diverse (e non è qui possibile soffermarsi su di esse nel dettaglio), ma tutte accomunate dal fatto di consentire soprattutto agli accordi di codeterminazione aziendale margini di manovra estremamente ampi per gestire i rapporti di lavoro, prevedendo ad esempio una contrazione dell'orario di lavoro e, contestualmente, della retribuzione, ma anche un aumento dell'orario a parità di retribuzione, ovvero ancora la possibilità di stabilire "conti ore" (*Arbeitszeitkonten*) che consentono variazioni di orario anche significative e sono dunque particolarmente utili per accompagnare le fluttuazioni produttive delle imprese, soprattutto di quelle esposte ai sempre più repentini mutamenti della domanda (Borzaga 2006, p. 566 ss.; Hüfner e Klein 2012, p. 14 ss.).

5. Scalfando la superficie: luci ed ombre del mercato del lavoro tedesco ed il suo dualismo

Il processo di riforma interno al sistema di relazioni industriali che si è sin qui descritto ha senza dubbio contribuito, specie nel settore manifatturiero, sia alla modernizzazione delle dinamiche della contrattazione collettiva, sia alla tenuta della competitività delle imprese tedesche, sia, ancora, alla diminuzione della disoccupazione, tanto più significativa se si considera che essa è avvenuta in un contesto di crisi economico-finanziaria (Burda e Hunt 2011, p. 273 ss.).

Peraltro, tale processo di riforma interno va letto ed interpretato insieme a quello portato avanti dal legislatore: se si cerca di andare oltre la superficie, da tale lettura

³ Una fuga che, peraltro, era iniziata ben prima della riunificazione delle due Germanie, ma che si era decisamente accentuata all'indomani di essa: cfr., in proposito, Bastasin 2013, p. 170 ss.

emergono infatti non già soltanto gli elementi positivi che si sono evidenziati, bensì anche alcune rilevanti criticità.

Si è così da più parti messo in luce come le riforme adottate in sede legislativa abbiano condotto ad un significativo aumento della precarietà e, più in generale, abbiano peggiorato le condizioni di lavoro degli occupati (Eichhorst e Marx 2009, p. 21 ss.). In altri termini, l'aumento del numero di questi ultimi è stato inversamente proporzionale alla qualità dei posti di lavoro creati, che è invece andata decisamente peggiorando.

Secondo numerosi studiosi, tale situazione è dovuta, essenzialmente, alla sempre maggiore facilità con la quale il legislatore ha consentito la stipula di contratti a termine senza ragione oggettiva⁴, il ricorso al lavoro interinale⁵ (anche nel settore edilizio) ed ai *minijobs*. Con riguardo in particolare a questi ultimi, va rilevato come il loro numero, cresciuto moltissimo negli ultimi anni, superi, attualmente (i dati risalgono al giugno 2013) i 7 milioni di unità: i *minijobber* rappresentano, cioè, circa il 25% di tutti i lavoratori subordinati tedeschi e sono, perlopiù, di sesso femminile (Griese, Preis e Kruchen 2013, p. 114 ss.). Un tale, tanto significativo aumento degli occupati marginali può essere spiegato proprio sulla base delle citate riforme legislative, che hanno incentivato i datori di lavoro a fare uso della relativa tipologia contrattuale. Esse sono consistite, in sostanza, nel progressivo innalzamento della quota di retribuzione esente da imposte e contributi previdenziali (dall'inizio del 2013 pari a 450 euro mensili) e, forse soprattutto, nell'eliminazione dell'orario settimanale massimo valevole per tali attività lavorative (pari, fino al 2003, a 15 ore: Griese, Preis e Kruchen 2013, p. 116). Va poi messo in luce come il ricorso ai *minijobs* sia particolarmente vantaggioso anche per i lavoratori soprattutto sul versante fiscale, atteso che il trattamento tributario del reddito familiare è assai più favorevole nel caso in cui uno dei componenti della famiglia stessa sia impiegato attraverso questa forma negoziale, piuttosto che attraverso un rapporto di lavoro subordinato standard (Hüfner e Klein 2012, p. 17 ss.;). Infine, come già si accennava in precedenza, anche la riforma dell'indennità di disoccupazione e l'introduzione del c.d. *Arbeitslosengeld II* ha di fatto svolto un

⁴ Attualmente il § 14, co. 2 della *Teilzeit- und Befristungsgesetz* (la legge concernente il lavoro part-time e quello a tempo determinato) prevede la possibilità di stipulare un contratto a termine senza ragione oggettiva per un massimo di due anni. Laddove il contratto venga concluso per un periodo inferiore a tale lasso temporale esso può essere prorogato (non più di tre volte), sempre entro il limite di due anni. La medesima norma prevede altresì che la stipula senza ragione oggettiva può aversi soltanto nel caso in cui tra datore di lavoro e lavoratore non sia già intercorso un altro rapporto di lavoro subordinato, a termine ovvero anche a tempo indeterminato. Una precisazione, quest'ultima, necessaria a garantire la compatibilità della legislazione tedesca con le disposizioni contenute nella direttiva 99/70/CE. Infine, si stabilisce che la contrattazione collettiva possa prevedere una disciplina derogatoria (anche in *pejus*, evidentemente) sia in merito alla durata massima di due anni che con riguardo al numero delle proroghe.

⁵ Basti ricordare che a partire dal 2004 la possibilità di ricorrere al lavoro interinale è stata del tutto liberalizzata e che di conseguenza da allora è possibile somministrare lavoratori anche a tempo indeterminato (sebbene, quanto meno nell'edilizia, continuino a permanere talune restrizioni).

ruolo rilevante nel determinare il diffuso ricorso all'occupazione marginale, sia per le misure di attivazione ad essa connesse, sia per la possibilità, prevista dal legislatore, di cumulare il reddito di cittadinanza (o parte di esso) con attività lavorative poco remunerate.

Questa situazione ha dato luogo, anche in Germania, all'emergere di un mercato del lavoro dualista, nell'ambito del quale ai titolari di rapporti di lavoro standard, che godono ancora oggi di una notevole tutela, seppure nei termini "flessibilizzati" di cui si è detto, si contrappone un numero crescente di lavoratori precari – lavoratori a termine, lavoratori interinali, *minijobber*, ed anche titolari di contratti d'opera (*Werkverträge*)⁶.

Il dualismo che caratterizza il mercato del lavoro tedesco è, tra l'altro, fortemente "settoriale": mentre infatti nel settore manifatturiero continuano a prevalere, pur se flessibilizzati nei termini in cui si è detto, i rapporti di lavoro standard, è soprattutto nel settore dei servizi (alla persona, in particolare) che sono aumentati e continuano ad aumentare quelli precari (con una netta prevalenza di *minijobs*) (Eichhorst 2012, p. 6 ss.).

Infine, e sebbene non si voglia in alcun modo sminuire il ruolo svolto dal ricorso ad *Öffnungsklauseln* e la conseguente tenuta dell'occupazione nel settore manifatturiero, non si può peraltro negare che, a fronte dell'aumento della flessibilità interna ai rapporti di lavoro standard, si è comunque assistito, anche con riguardo a questi ultimi, ad un peggioramento degli standard retributivi. A ciò va aggiunto che, sebbene il percorso di riforma perseguito dalle parti sociali abbia scongiurato una "fuga" sistematica dei datori di lavoro dalle organizzazioni sindacali di riferimento, tale "fuga" è comunque proseguita, determinando l'aumento della quota di lavoratori privi di tutela collettiva, ancora una volta soprattutto in termini retributivi (Antonczyk, Fitzenberger, Sommerfeld 2011, p. 15 ss; Behrens 2013, p. 472 ss.).

E' probabilmente per l'insieme di ragioni sin qui descritto che negli ultimi anni si è assistito, in Germania, ad un acceso dibattito in merito all'opportunità di introdurre un salario minimo legale. Dibattito giunto di recente ad una presumibile concretizzazione, atteso che, secondo quanto stabilito dall'accordo di grande coalizione (*Koalitionsvertrag*) tra i maggiori partiti politici tedeschi (CDU-CSU e SPD), stipulato in seguito alle recenti elezioni federali, il legislatore si appresta ad imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di applicare, a partire da inizio 2015, un salario minimo legale pari a 8,50 euro lordi orari⁷.

⁶ Per quanto concerne il ruolo dei contratti d'opera nel processo di precarizzazione che si sta descrivendo (e che non può essere approfondito in questa sede) si v., ad es., zu Dohna-Jaeger 2013, p. 238 ss.)

⁷ Sul dibattito relativo al salario minimo legale si v., tra gli altri, Lakies 2013, p. 69 ss. e Waltermann 2013, p. 1041 ss.

6. Conclusioni

Senza voler dunque dimenticare che, in Germania, l'evoluzione del diritto e del mercato del lavoro di questi ultimi anni presenta, accanto alle molte luci, anche alcune ombre, si ritiene a questo punto opportuno cercare di trarre, dall'esperienza tedesca, qualche indicazione utile per il giuslavorista italiano.

In effetti, soprattutto se si guarda, in generale, alle riforme che i due ordinamenti hanno adottato in materia di lavoro, ci si rende conto del fatto che, al netto delle differenze giuridiche e socio-economiche che non si vogliono certo negare, entrambi si sono soffermati sulla promozione delle c.d. tipologie di lavoro flessibile (o sulla loro ulteriore flessibilizzazione), mentre soltanto in Germania vi è stata, da un lato, una modernizzazione del sistema di contrattazione collettiva e, dall'altro, una profonda ristrutturazione dell'indennità di disoccupazione e delle politiche attive per l'impiego.

Ora, volendosi qui soffermare soltanto sulle questioni relative alla contrattazione collettiva e, più in particolare, al rapporto tra i livelli contrattuali, la lungimiranza delle organizzazioni sindacali tedesche è del tutto evidente, specie se paragonata agli sviluppi che hanno caratterizzato, anche di recente, l'evoluzione delle relazioni industriali italiane.

Sul punto, va qui premesso come, in generale, l'intervento che il legislatore italiano ha messo in campo con l'art. 8 della l. n. 148 del 2011 non abbia eguali in Germania, soprattutto con riguardo alla possibilità, per il contratto collettivo territoriale ovvero aziendale, di derogare (*in pejus*) a norme di legge. Non si può dunque non concordare con chi, al riguardo, ha parlato di invasione di campo da parte del legislatore a danno delle parti sociali (Perulli e Speciale 2011, p. 1 ss.).

Peraltro, volendo andare alla ricerca di una qualche forma di giustificazione rispetto all'adozione di tale intervento normativo, può rammentarsi come le organizzazioni sindacali del nostro Paese si siano caratterizzate, negli ultimi anni, per un significativo immobilismo in merito all'opportunità di promuovere una riforma interna al sistema di contrattazione collettiva, così come è invece accaduto in Germania.

Tale sistema si è infatti sviluppato, a partire dall'adozione del Protocollo del 23 luglio 1993, in termini centralistici, il che, se poteva comprendersi in una prima fase (al fine di abbattere gli elevati livelli d'inflazione e consentire l'ingresso dell'Italia nella moneta unica europea), ha dato progressivamente luogo ad uno scollamento tra l'evoluzione del sistema stesso e le esigenze di flessibilità delle imprese. Del resto, nonostante l'utilizzo della tecnica del c.d. "rinvio per clausole" si sia tradotto nella costruzione di un sistema di contrattazione collettiva teoricamente non dissimile da quello tedesco (in cui la possibilità di deroga a favore della contrattazione collettiva decentrata o degli accordi di

codeterminazione aziendale è ammessa, come si ricorderà, solo laddove prevista dal contratto collettivo stipulato a livello “macro”), è evidente come le parti sociali abbiano assunto, nei due Paesi, un atteggiamento assai diverso. Mentre cioè in Germania si è messo in campo una sorta di decentramento controllato, che ha portato ad una flessibilizzazione interna del rapporto di lavoro subordinato standard e ad una conservazione dei livelli occupazionali e della competitività nelle imprese coinvolte, in Italia si sono visti soltanto segnali molto timidi nella direzione di un tale decentramento e ciò è accaduto per il timore delle parti sociali operanti centralmente (dovuto a ragioni diverse) di cedere parte delle proprie competenze contrattuali ad un livello inferiore (De Luca Tamajo 2013, p. 727 ss.). Un atteggiamento quest’ultimo che, come dimostrano l’esperienza tedesca ed il preoccupante aumento del numero di disoccupati in Italia, necessita di essere ripensato e corretto, in una logica di maggiore decentramento e di responsabilizzazione delle parti sociali a livello territoriale e/o aziendale. Certo, il sistema di relazioni industriali e, più in generale, la struttura economica sono, in Germania, assai diversi rispetto all’Italia: ciò peraltro non toglie che, utilizzando in modo ponderato e lungimirante gli strumenti normativi oggi esistenti (la clausola 7 dell’accordo interconfederale di giugno 2011 o lo stesso art. 8 della l. n. 148 del 2011) si potrebbe iniziare ad invertire la tendenza, andando alla ricerca di soluzioni che tengano conto, al tempo stesso, della necessità di salvaguardare l’occupazione e di quella di dare risposte alle imprese in termini di maggiore flessibilità organizzativa.

Interventi, questi ultimi, che potrebbero muoversi all’interno della stessa logica contrattuale collettiva (ovvero degli assetti contrattuali esistenti), senza necessariamente sconfinare in deroghe *in pejus* alla legislazione lavoristica, quanto meno per ciò che riguarda le tematiche tradizionalmente proprie della contrattazione collettiva (retribuzione) e quelle che sono state già notevolmente flessibilizzate dal legislatore (orario di lavoro).

Peraltro, e volendo spingersi oltre, se si considera che una flessibilizzazione interna al rapporto di lavoro risponde non tanto (o non solo) alla necessità di salvaguardare posti di lavoro (in situazioni di crisi), ma, soprattutto, alla necessità di adattare la prestazione lavorativa e le regole che la disciplinano alle mutate modalità produttive e di lavoro (a causa di postfordismo e globalizzazione), sarebbe probabilmente necessario intervenire anche sulla tematica delle mansioni del lavoratore e, soprattutto, dei limiti allo *jus variandi* datoriale (Borzaga 2012, p. 247 ss.). Stante la lettera dell’art. 2103 c.c., che regola tale tematica, ed il modo in cui la norma è stata implementata dalle parti sociali ed interpretata dalla giurisprudenza, sembra di poter affermare che l’unica via attualmente percorribile per rendere più flessibile la relativa disciplina sia proprio quella di passare attraverso le opportunità di deroga a disposizioni di legge offerte, in proposito (e

non a caso al fine di favorire un aumento della produttività), dall'art. 8 della l. n. 148 del 2011. Anche in merito a questa questione può essere utile rifarsi all'ordinamento tedesco, il quale non conosce una norma neppure lontanamente paragonabile all'art. 2103 c.c. ed è dunque, su questo punto, estremamente flessibile. In effetti, ai sensi di quanto stabilito dal § 106 della *Gewerbeordnung* (regolamento in materia di mestieri e professioni), è, in sostanza, il datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere direttivo, a decidere, in maniera più o meno elastica, con riguardo ai compiti che il lavoratore deve svolgere (Hromadka 1995, p. 1609 ss.; Moll 2008). Non è dunque un caso se la tematica delle mansioni è stata del tutto assente nell'ambito dell'"autoriforma" del sistema di relazioni industriali che le parti sociali tedesche hanno messo in campo negli ultimi anni.

Riferimenti bibliografici

Antonczyk D., Fitzenberger B., Sommerfeld K. (2011), *Anstieg der Lohnungleichheit, Rückgang der Tarifbindung und Polarisierung*, in *Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung*, 44, p. 1 ss.

Bastasin C. (2013), *Germania: il miracolo economico nell'era globale*, in L. Paolazzi, M. Sylos Labini, *L'Italia al bivio. Riforme o declino: la lezione dei paesi di successo*, Roma: Luiss University Press, p. 165 ss.

Behrens M. (2013), *Arbeitgeberverbände – auf dem Weg in den Dualismus*, in *WSI Mitteilungen*, p. 472 ss.

Bonatti L., Fracasso A. (2013), *The German Model and the European Crisis*, in *Journal of Common Market Studies*, p. 1 ss.

Borzaga M. (2004), *Regolamentazione e problematiche applicative del lavoro accessorio in Italia alla luce di alcune esperienze straniere*. Iceberg. Working Paper dell'Osservatorio Veneto sul Lavoro Sommerso.

Borzaga M. (2006), *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in M. Rusciano, C. Zoli, L. Zoppoli (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli: Editoriale Scientifica, p. 555 ss.

Borzaga M. (2012), *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Padova: CEDAM.

Burda M., Hunt J. (2011), *What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession?*, *Brookings Papers on Economic Activity*, p. 273 ss.

Däubler W., Kittner M., Klebe T., Wedde P. (2012), *Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar*, Frankfurt am Main: Bund Verlag.

- De Luca Tamajo R. (2013), *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione tenuta alle giornate di studio A.I.D.La.S.S. di Bologna, 16 e 17 maggio 2013, dattiloscritto, reperibile al sito web www.aidlass.it, p. 1 ss.
- Dörner H. J. (2011), *Der befristete Arbeitsvertrag*, München: Verlag C. H. Beck.
- Eichhorst W. (2012), *The Unexpected Appearance of a New German Model*, IZA DP No. 6625.
- Eichhorst W. e Marx P. (2009), *Reforming German Labor Market Institutions: A Dual Path to Flexibility*, IZA DP No. 4100.
- Fahr R., Sunde U. (2009), *Did the Hartz Reforms Speed-Up the Matching Process? A Macro-Evaluation Using Empirical Matching Functions*, in *German Economic Review*, p. 1 ss.
- Griese T., Preis U., Kruchen D. (2013), *Neuordnung der geringfügige Beschäftigung*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 3, p. 113 ss.
- Hickel R., Kurtzke W. (1997), *Tarifliche Lohnpolitik unter Nutzung der Härtefallregelung. Ergebnisse einer Untersuchung zur Praxis in der ostdeutschen Metall- und Elektroindustrie*, in *WSI Mitteilungen*, p. 98 ss.
- Höland A. et al. (2000), *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Empirische Beobachtungen und rechtliche Betrachtungen der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben*, Baden-Baden: Nomos.
- Hromadka W. (1995), *Das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers*, in *Der Betrieb*, p. 1609 ss.
- Hüfner F. e Klein C. (2012), *The German Labour Market. Preparing for the Future*, OECD Economics Department Working Papers No. 983.
- Kohaut S., Schnabel C. (2006), *Tarifliche Öffnungsklauseln: Verbreitung, Inanspruchnahme und Bedeutung*, Diskussionspapiere N. 41 des Lehrstuhls für VWL, insbes. Arbeitsmarkt- und Regionalpolitik, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.
- Lakies T. (2013), *Gesetzlicher Mindestlohn: Zur Legitimation der Staatsintervention gegen Niedriglöhne*, in *Arbeit und Recht*, 2, p. 69 ss.
- Löwisch M., Rieble V. (2012), *Tarifvertragsgesetz. Kommentar*, München: Verlag C. H. Beck.
- Moll R. (2008), *Die Änderung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber – insbesondere in der Unternehmenkrise. Reichweite und Grenzen von Direktionsrecht und erweiterten Leistungsbestimmungsrechten*, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Mückenberger U. (1985), *Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses*, Mitteilungen der Zentralen Wissenschaftlichen Einrichtung Arbeit und Betrieb 11/12, p. 3 ss.
- Perulli A., Speciale V. (2011), *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 132, reperibile al sito web www.lex.unict.it.

- Pfab C. (2004), *Wirkungsweise und Reichweite tarifvertraglicher Öffnungsklauseln*, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Pierenkemper T. (2009), *The Rise and Fall of the "Normalarbeitsverhältnis" in Germany*, IZA DP No. 4068.
- Reisenbichler A., Morgan K. J. (2012), *From "Sick Man" to "Miracle": Explaining the Robustness of the German Labor Market During and After the Financial Crisis 2008-09*, in *Politics & Society*, p. 549 ss.
- Rosdücher J. (1997), *Beschäftigungsorientierte Tarifpolitik. Firmentarifverträge oder Verbandtarifverträge mit Öffnungsklauseln?*, in *WSI Mitteilungen*, p. 459 ss.
- Schüren P., Hamann W. (2010), *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Kommentar*, München: Verlag C. H. Beck.
- Siebert H. (2005), *The German Economy: Beyond the Social Market*, Princeton: Princeton University Press.
- Thüsing G. (2011), *Scheinselbständigkeit im internationalen Vergleich*, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Waltermann R. (2013), *Gesetzliche und tarifvertragliche Gestaltung im Niedriglohnsektor*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 19, p. 1041 ss.
- Zoli C. (1992), *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Germania*, in Brunetta R. (a cura di), *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione collettiva. Relazioni sindacali e politiche dei redditi*, Milano: Etas Libri, p. 329 ss.
- zu Dohna-Jaeger V. (2013), *Die Renaissance des Werkvertrages*, in *Arbeit und Recht*, 6, p. 238 ss.