



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in

ECONOMIA E COMMERCIO

**DIRITTO DEL LAVORO IN CINA: ASPETTI
GENERALI**

LABOR LAW IN CHINA: GENERAL ASPECTS

Relatore:

Prof.ssa Paola Catalini

Laureanda:

Olga Stolnic

1081910

Anno Accademico 2019/2020

*Ai miei genitori, a mio fratello e alla mia
famiglia tutta, grazie ai quali sono la persona
che sono e ai quali posso dire solo un sincero
grazie*

INDICE

INTRODUZIONE	2
CAPITOLO PRIMO: L'ORDINAMENTO CINESE E LE SUE FONTI	4
1.1. LE FONTI DEL DIRITTO CINESE	4
1.2. L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA GIUSLAVORISTICO CINESE	12
CAPITOLO SECONDO: IL CONTRATTO DI LAVORO E ASPETTI GENERALI	15
2.1. IL CONTRATTO DI LAVORO	15
2.2. TIPOLOGIE DI CONTRATTO DI LAVORO	17
2.2.1. CONTRATTO TRAMITE AGENZIA	18
2.2.2. CONTRATTO PART-TIME	20
CAPITOLO TERZO: I SINDACATI E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA	21
3.1. LA LIBERTA' SINDACALE	21
3.2. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA	24
3.3. IL DIRITTO ALLO SCIOPERO	28
CAPITOLO QUARTO: I DIRITTI ECONOMICI	29
4.1. LA RETRIBUZIONE	29
4.2. LA RETRIBUZIONE DELLO STRAORDINARIO	32
4.3. IL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO	34
CAPITOLO QUINTO: LE CAUSE DI ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO	37
5.1. IPOTESI DI ESTINZIONE AUTOMATICA DEL RAPPORTO DI LAVORO	37
5.2. LICENZIAMENTO	41
5.2.1. LICENZIAMENTO SENZA PREAVVISO	42
5.2.2. LICENZIAMENTO CON PREAVVISO	46
5.3. DIMISSIONI	48
5.4. RISOLUZIONE CONSENSUALE DEL CONTRATTO	50
BIOGRAFIA	52

INTRODUZIONE

Il lavoro finale di questo percorso, importante per tutti gli studenti universitari, l'ho indirizzato nella disciplina giuridica, e più precisamente giuslavoristica della Repubblica Popolare Cinese. Prendendo in considerazione gli aspetti generali e mettendo a confronto qualche tratto divergente tra la Cina e l'Italia.

Questa scelta è stata influenzata principalmente da 3 fattori: in primo luogo il ruolo della Cina a livello mondiale come potenza economica, in secondo luogo, la complessa e diversa cultura, nonché, lingua, e l'ultimo motivo è la mia passione per il gigante asiatico e per la loro vita frenetica.

Dal punto di vista strutturale, il lavoro si divide in cinque capitoli, partendo dalla base di ogni ordinamento giuridico, il sistema delle fonti. Infatti, al primo capitolo vi è la gerarchia delle fonti e l'evoluzione storica del diritto del lavoro, soffermandosi soprattutto sulle due leggi al riguardo, Labor Law del 1995 e Employment Contract Law del 2008.

Il secondo capitolo tratta del contratto collettivo e delle diverse tipologie previste dalla legge, mettendo a confronto qualche aspetto dell'ordinamento cinese con quello italiano.

Il terzo capitolo descrive il sindacato, le sue funzioni e gli organo decentrati che svolgono la funzione di rappresentanza. Nel secondo sotto capitolo si tratta della contrattazione collettiva, soffermandosi anche sul diritto allo sciopero, diritto non previsto espressamente dalla Costituzione del 1982.

Il quarto capitolo si sofferma sui diritti economici e principalmente sulla retribuzione ordinaria e la retribuzione dello straordinario, aspetto significativo della Cina. Oltre a questo, si affronterà anche l'indennità di licenziamento e la normativa al riguardo.

Nell'ultimo capitolo si farà un excursus generale sulle diverse possibilità di conclusione di un rapporto di lavoro. Trattando le ipotesi che estinguono il rapporto di lavoro in maniera automatica e le situazioni quando una delle parti attraverso manifestazione unilaterale decide di risolvere il rapporto, rispettivamente il licenziamento e le dimissioni. Inoltre, un accenno sulla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

Capitolo primo

L'ordinamento cinese e le sue fonti

1.1. Le fonti del diritto cinese

In via introduttiva a questo lavoro, non si può tralasciare la parte riguardante l'assetto costituzionale cinese, le fonti del diritto e la loro gerarchia all'interno dell'ordinamento cinese.

Si avranno, infatti, molte occasioni per notare la differenza tra il sistema delle fonti in Cina e quello italiano e anche da quelli europei ed americani non solo di matrice di civil law ma anche quelli di common law di matrice anglosassone. L'ordinamento cinese è particolare, non può essere inserito né nel primo, né nel secondo dei due sistemi tradizionali. L'originalità e la complessità del sistema giuridico della Repubblica Popolare Cinese, frutto della tormentata convivenza tra teoria del diritto di derivazione sovietica, tradizione confuciana e concezione occidentale 'borghese'. Si tratta di aspetti di natura storica, culturale, filosofica che rendono il sistema giuridico cinese difficilmente inquadrabile all'interno di un sistema ordinamentale ben definito, sebbene, pur ispiratosi a seguito della proclamazione della Repubblica Popolare, ai sistemi socialisti, negli ultimi decenni esso abbia compiuto un significativo percorso di ravvicinamento al sistema di civil law, avvicinamento che porterà all'emanazione di un Codice civile.

Nonostante l'ordinamento cinese sia peculiare e impossibile da classificare all'interno delle famiglie tradizionali di sistemi giuridici, è stato accostato alla famiglia dei sistemi giuridici di natura socialista. L'ordinamento giuridico cinese ha in comune lo stretto collegamento tra gli organi giurisdizionali e la classe politica, un collegamento che riguarda soprattutto la

mancanza del principio di separazione dei poteri, nonostante ci sia una formale dichiarazione dell'indipendenza del potere giudiziario proclamato dalla Costituzione all'art. 126.

Tralasciando l'evoluzione storica del diritto in generale, e soffermandosi soprattutto sull'evoluzione riguardante il settore lavoristico si potrebbe affermare che **“L'individuazione delle fonti del diritto civile è uno dei più importanti e complessi problemi del diritto cinese contemporaneo. Innanzitutto, perché, mancando una grande tradizione giuridica in questo campo, si è posta, poca attenzione alla dottrina sulla produzione delle fonti del diritto¹.”**

All'interno dell'ordinamento cinese si può osservare una mescolanza tra fonti del diritto positivo, come la Costituzione, i regolamenti, e altri fonti, come le indicazioni del partito, i principi dello Stato e gli atti interpretativi emanati dagli organi giudiziari.

Questo aspetto si è notato maggiormente a partire dell'entrata in vigore della Costituzione del 1982, quando il diritto positivo ha assunto un ruolo centrale nel sistema delle fonti, lasciando le politiche del Partito e gli atti amministrativi ad un ruolo subordinato. In particolare, per quanto riguarda il problema di cosa possa essere considerato fonte di diritto, il testo costituzionale non si esprime, prendendo in considerazione solamente il procedimento di emanazione delle leggi e la gerarchia delle principali fonti di diritto, lasciando aperto il problema del conflitto tra le leggi e le fonti cosiddette indirette.

A proposito di questo solo nel 2000, è stata approvata dal Congresso nazionale del popolo la legge legislativa della Repubblica popolare cinese (Legislation Law of the People's Republic of China) che descrive e delinea la relazione tra leggi e regolamenti, nonché stabilisce per la

¹ R. Bertinelli, *Verso lo stato di diritto in Cina*, Giuffrè, Milano 1989, p. 21

prima volta la gerarchia delle fonti scritte del diritto, contribuendo almeno sul piano formale, a mettere ordine in questa materia.

Dopo questa premessa, nell'ordinamento cinese è possibile osservare le seguenti fonti del diritto:

a) La costituzione

Nel sistema giuridico attuale, la Costituzione costituisce il vertice del sistema delle fonti del diritto.

La versione corrente della Costituzione è stata adottata il 4 dicembre del 1982² ed è divisa in cinque sezioni: il preambolo, i principi generali, i diritti fondamentali e i doveri dei cittadini, la struttura dello stato, la bandiera e l'emblema nazionale. La struttura della Costituzione Cinese è simile a quella Italiana e aspetto ancor più importante il contenuto.

Come viene posto dall'art. 5, la Costituzione si pone al vertice delle fonti legislative, ciò significa che **“tutte le leggi, norme amministrative e i regolamenti a carattere locale non devono essere in contrasto con la Costituzione”**, come anche di tutti i tipi di fonti indirette, come riportato dal secondo comma dello stesso articolo **“Tutti gli organi statali e le forze armate, ogni partito [compreso quello comunista] e organizzazione sociale, ogni impresa ed ogni istituzione devono conformarsi alla Costituzione o le leggi”**³.

² la quarta versione, le altre adottate nel 1954, 1975 e 1978

³ Per una traduzione in italiano della Costituzione del 1982, cfr. P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Costituzioni straniere contemporanee, vol. II: Le costituzioni di sette stati di recente ristrutturazione*, Giuffrè, Milano 1996.

La Costituzione risulta dunque chiara nel prevedere non solo che la stessa si debba considerare al vertice delle fonti legislative ma anche che non ci sia un'altra fonte che possa porsi al di sopra, o al di fuori, della Costituzione stessa. In particolare, sia l'art.5 che la parte del Preambolo richiamato qualche riga più su, sanciscono che ogni altra eventuale fonte del diritto differente dalla legge debba in ogni modo adattarsi alla Costituzione.

Per fare qualche esempio, tra queste fonti vanno citate, per il particolare ruolo che ricoprono o hanno ricoperto tra le fonti del diritto, le norme d'autogoverno delle minoranze etniche, la Commissione militare centrale, il sindacato ma soprattutto il PCC ("ogni partito politico").

Ritornando al settore lavoristico e a proposito di questo, la Costituzione cinese disciplina il diritto del lavoro attraverso i seguenti principi⁴:

- Il diritto del lavoro⁵ (art.42), al primo comma viene sancito il lavoro come un diritto del cittadino e allo stesso tempo anche come un dovere⁶. Diritto che deve essere garantito a ogni cittadino da parte dello Stato, il quale ha la missione di creare le giuste condizioni per l'occupazione, aumentare la protezione sul luogo di lavoro e migliorare le condizioni. Sulla base dello sviluppo della produzione, aumentare la retribuzione per il lavoro e le prestazioni sociali. Inoltre, lo Stato si impegna a offrire la formazione necessaria per i cittadini prima di essere impiegati.

⁴ La Costituzione del 1982, grazie anche alle modifiche del 2004, proclama i diritti fondamentali dell'individuo.

⁵ I cittadini della Repubblica Popolare Cinese hanno il diritto e il dovere di lavorare.

⁶ Sempre in questo articolo, si afferma che "Il lavoro è una questione di onore per ogni cittadino che sia in grado di lavorare. Tutte le persone che lavorano in imprese e proprietà statale e in collettivi economici urbani e rurali devono affrontare il loro lavoro come i padroni del paese che sono. Lo Stato promuove l'emulazione socialista del lavoro, e loda e premia modello e operai avanzati. Lo Stato incoraggia i cittadini a prendere parte a lavoro volontario.

- Il diritto al riposo (art.43), provveduto dallo Stato mediante miglioramento di impianti per il riposo e per il recupero delle persone che lavorano e l'indicazione dell'orario di lavoro e la determinazione del diritto alle ferie.
- Il diritto a beneficiare della tutela pensionistica, affidata alla legge dello Stato (art.44).
- Il diritto a forme di previdenza in caso di condizioni di vecchiaia, di malattia e di invalidità al lavoro, situazioni che originano **“il diritto di percepire aiuti materiali dallo Stato e dalla società. Lo Stato sviluppa assicurazioni sociali, di assistenza sociale e servizi medici e sanitari che sono necessari per i cittadini di godere di questo diritto”**, inoltre lo Stato garantisce il sostentamento dei membri disabili delle forze armate, pensioni a favore delle famiglie dei martiri e dare un trattamento preferenziale alle famiglie dei militari. Quest'articolo presenta un'affinità con l'art.38 della Costituzione della Repubblica Italiana, nel quale è presente la distinzione tra assistenza sociale e previdenza sociale proprio come nella Costituzione cinese. L'assistenza sociale è destinata a ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, mentre la previdenza sociale è un diritto esclusivo dei lavoratori.

In seguito all'analisi fatta sulla Costituzione, fonte primaria dell'ordinamento, e dopo aver chiarito che la Costituzione si trova al vertice del sistema, rimane da stabilire la gerarchia delle altre fonti normative.

b) Le leggi statali

All'art. 2 della Costituzione cinese viene sancito che tutto il potere nella Repubblica popolare cinese appartiene al popolo, compreso anche quello legislativo. Questo potere viene esercitato attraverso le assemblee nazionali e locali.

Il Parlamento cinese, chiamato Assemblea Nazionale del Popolo, è la più alta istituzione statale e l'unica camera legislativa della Repubblica Popolare cinese. Viene eletta a suffragio universale indiretto, deve tenere almeno una sessione all'anno e condivide insieme al Comitato Permanente⁷ il potere legislativo, l'Assemblea vota le leggi fondamentali, mentre il Comitato permanente le leggi ordinarie. Questi due organi operano congiuntamente e tengono di norma sei sessioni all'anno, il Comitato Permanente detiene in concreto un ruolo maggiore rispetto all'Assemblea Nazionale. Oltre all'Assemblea Nazionale, ad un livello decentrato esistono le Assemblee Locali Popolari, anch'esse munite del potere normativo. Gli atti emanati a livello locale sono inferiori rispetto a quelli approvati a livello nazionale.

Aspetto chiarito dalla legge del 2000 Legislation Law, nominata in precedenza, che ha spiegato e illustrato in maniera completa la gerarchia delle fonti, la competenza, le modalità d'emanazione e il controllo di legittimità delle fonti normative di ogni ordine e grado. La Legislation Law prevede che la gerarchia delle fonti sia la seguente: la Costituzione; le leggi adottate dall'Assemblea Nazionale del popolo; le leggi ordinarie adottate a livello nazionale; i regolamenti amministrativi adottati a livello centrale; le leggi locali, adottate dalle varie Assemblee territoriali; i decreti come ultima fonte in questa gerarchia.

⁷ *L'istanza superiore dell'Assemblea nazionale, il massimo organo legislativo della Repubblica popolare cinese.*

c) I regolamenti amministrativi

Ad un livello inferiore alle leggi, in modo simile a quel che è previsto nella maggior parte degli ordinamenti occidentali, vengono a collocarsi come fonti normative secondarie, i regolamenti amministrativi emanati dal Consiglio di Stati, indicato dall'art. 85 della Costituzione come **“l'organo esecutivo del più alto organo del potere statale”**⁸. All'art. 56 della Legislation Law specifica che **“il consiglio di Stato emana regolamenti amministrativi in accordo con la Costituzione e le leggi nazionali”**. La possibilità di emanare atti regolamentari è stabilita in due occasioni, cioè, quando una legge nazionale necessita di l'emanazione di regolamenti attuativi, oppure nelle materie indicate nell'art. 89⁹ della Costituzione, il quale stabilisce una competenza regolamentare del governo.

Ai sensi dell'art. 89 della Costituzione, è competenza del Governo nazionale l'approvazione dei regolamenti amministrativi, nonché provvedimenti e misure indicate come decisioni e ordinanze.

d) leggi locali, regolamenti delle autonomie e regolamenti speciali

Vicino alle fonti emanate dal governo centrale si trovano gli atti emanati e adottati dai governi locali, che sono disciplinati al Quarto capitolo della Legislation Law.

In particolare, il capitolo si divide in due sezioni distinte: nella prima vengono disciplinate le leggi locali, i regolamenti delle autonomie e i decreti speciali; mentre la seconda sezione definisce i regolamenti.

⁸ *Sull'attuale struttura della pubblica amministrazione, cfr. A. Lavagnino, “La riforma della pubblica amministrazione nella Cina del nuovo millennio”, in Conoscere la Cina, a cura di L. Lanciotti, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino 2000, pp. 95-112.*

⁹ *L'art. 89 della Costituzione indica tutti i poteri e le funzioni del Consiglio di Stato.*

L'art.63 stabilisce che le Assemblee popolari locali e i Comitati permanenti delle province, delle regioni autonome e delle municipalità possono emanare in maniera diretta leggi locali, il cui contenuto non sia in contrasto con la Costituzione, le leggi nazionali e i regolamenti del governo. Principio che va a riconfermare la subordinazione alle altre fonti in base alla gerarchia delle fonti.

Come dispone il comma 2 dell'art. 63 la competenza legislativa locale spetta alle Assemblee popolari delle maggiori città e ai loro Comitati permanenti. Questi organi possono adottare leggi, ma queste devono essere conformi sia con le norme di livello nazionale che con le norme provinciali. In più, entrano in vigore solo dopo l'approvazione da parte del Comitato Permanente a livello provinciale.

e) Gli atti della Corte Suprema del Popolo

Oltre alle norme facenti parte del diritto positivo, all'interno dell'ordinamento cinese stanno prendendo sempre più spazio fonti di carattere informale oppure indirette.

Tra queste ricordiamo gli atti emanati dalla Corte Suprema del popolo, organo titolare della funzione giurisdizionale che, oltre la funzione di giudicare sulle impugnazioni proposte dalle parti contro le sentenze emanate dagli organi giudiziari inferiori, detiene sulla funzione di interpretazione di norme legislative.

Nonostante queste interpretazioni legislative non siano considerate come dei veri atti normativi, rimangono estranee alle fonti del diritto.

Tralasciano questo aspetto, non si può che prendere atto dell'influenza di questi atti hanno sull'operato giurisdizionale degli organi inferiori.

In materia del diritto di lavoro, osserveremo l'importanza di questi atti nell'interpretazione delle norme della Employment Contract Law.

1.2. L'evoluzione del sistema giuslavoristico cinese

Prima di passare agli aspetti riguardanti i contratti di lavoro e gli altri elementi ad esso collegati, appare opportuno dare una visione generale dell'evoluzione del sistema giuslavoristico cinese, soffermandosi non solo sul percorso evolutivo, ma anche sulla difficoltà data dalla ripartizione territoriale della normativa legislativa e regolamentare introdotta dalle Assemblee Nazionali e dagli organi locali.

Tralasciando tutta la parte storica precedente riguardante la Repubblica di Cina, e considerando il periodo dopo la Seconda guerra mondiale, quando il paese era scosso da una guerra civile tra le forze nazionalistiche del Kuomintang, il partito che allora aveva il potere del paese, e le forze del Partito Comunista Cinese.

A seguito della conquista del potere nell'autunno 1949 conseguita dalle forze comuniste guidate da Mao Tse Tung, il quale instaurò un sistema economico centralizzato a direzione dello Stato, una linea economica che inizialmente seguiva il modello sovietico. Questo tipo di controllo del Paese riguardava sia il settore pubblico che il settore economico e del lavoro. Il partito Comunista provava a eliminare i principali problemi sociali ed economici, uno tra i primi la disoccupazione, all'epoca il dato era più di 4,7 milioni di disoccupati nelle aree cittadine. Per risolvere questo il Partito comunista introdusse un sistema che venne definito come "ciotola di riso", il cosiddetto iron rice bowl system, termine che si riferisce a un'occupazione con sicurezza lavorativa garantita e anche reddito e benefici costanti.

Di conseguenza, lo stato era diventato il principale reclutatore e datore di lavoro attraverso gli enti locali costituiti dai bureau amministrativi. Lo stato non solo pagava gli stipendi dei dipendenti, ma garantiva benefici sociali e questo per tutta la vita lavorativa del cittadino. C'è una frase per descrivere la situazione: **“Non importa se si lavora o no, si viene pagati**

trentasei al mese”¹⁰. Visto che la retribuzione non veniva attribuita per merito, i lavoratori erano meno incentivati al miglioramento delle prestazioni e della produttività.

Solo quando Deng Xiao Pong iniziò le sue riforme per aumentare la produttività economica, si notò un primo passo per eliminare questo problema, grazie all’introduzione del sistema contrattuale anche se limitato ai piccoli settori di imprese statali. A lungo andare nel 1995 fu emanato People’s Republic of China Labor Law, superato poi dalla legge del 2008 Employment Contract Law.

Lo scopo della legge Labor Law, dichiarato dal primo articolo nel primo capitolo, è quello di **“proteggere i diritti e gli interessi legittimi dei lavoratori, riadattare i rapporti di lavoro, stabilire e salvaguardare il sistema del lavoro adatto all’economia di mercato socialista e promuovere lo sviluppo economico e il progresso sociale”**, da questo articolo si desume l’interesse dello Stato a superare in modo definitivo “iron rice bowl system”.

Questa normativa segnò un grande passaggio, introducendo nuove misure come la protezione dei lavori e la tutela dei loro diritti, ma anche l’incremento dell’efficienza della forza lavoro e consentì di raggiungere diversi risultati positivi per la mobilità della forza lavoro. Tuttavia, si iniziò ad assistere a un processo di privatizzazione di imprese statali con la conseguenza di un aumento della disoccupazione¹¹, molto alta tra i lavoratori migranti, infatti **“in 2006, the inflow of migrant workers to urban areas has soared to 160 million. With a lower social status than that of urban residents, they are subject to exploitation and discrimination by employers, such as long working hours and withholding wages, terminating contracts without notice and non-renewal of contracts. As migrant workers do not have the same**

¹⁰Questa frase è stata tradotta da un proverbio cinese: 做又三十六不做也三十六

¹¹ Secondo dati ufficiali, nel 2006 la disoccupazione arrivava a 160 milioni di persone

legal status as the local residents, many employers do not provide them with the same benefits as they do to local workers. For example, migrant workers have no residency rights and their children have no right to free education. A survey conducted by social security bureaus in 40 cities in 2004 found that only 12.5 per cent of migrant workers had signed a labor contract”¹².

A tal punto per diminuire la disoccupazione e abbattere la precarietà del lavoro, il Partito approvò una nuova legge che doveva sorreggere la precedente. Si tratta della People's of China Employment Contract Law entrata in vigore il 1° gennaio 2008, a seguito di una serie di scandali di licenziamento di personale di molte aziende.

Questa nuova normativa segnava il centrale ruolo del contratto di lavoro, precedentemente all'introduzione della legge l'87,5% dei lavoratori erano privi di contratto e non potevano quindi beneficiare delle tutele legali. Con l'adozione si osserva come il sistema giuslavoristico cinese prova a conformarsi a quelli degli ordinamenti occidentali. Questo atteggiamento si nota dall'inclusione di un'applicazione più specifica del principio di parità delle parti e dell'eguaglianza, nonché del principio della volontarietà del lavoro.

Le disposizioni della Employment Contract Law possono essere classificate in tre categorie principali:

- La parte predominante delle leggi riguarda la protezione dei diritti e degli interessi dei lavoratori, spesso coincidono con i diritti della persona;
- La seconda parte riguarda le norme che descrivono le obbligazioni in capo al datore di lavoro;

¹² Cfr. S. Leung, *China's Labor Contract System from Planned to Market Economy*, cit., 7, con i dati statistici ivi riportati.

- L'ultima parte tratta delle disposizioni che attuano il sistema ispettivo e i poteri di intervento degli organismi amministrativi in caso di irregolarità compiute dal datore di lavoro nel momento della conclusione oppure nel periodo dello svolgimento.

Capitolo secondo

Il Contratto di lavoro e aspetti generali

2.1. Contratto di lavoro

L'Employment Contract Law prevede che per costituire validamente il rapporto, il contratto tra datore di lavoro e dipendente debba essere redatto per iscritto. Proprio per questo, la legge introduce molte disposizioni riguardanti la forma scritta necessaria del rapporto di lavoro e le possibili sanzioni in caso di inosservanza.

L'art. 10 sancisce questo obbligo **“Per costituire un rapporto di lavoro, il contratto di lavoro deve essere stipulato per iscritto¹³.”** Con questo articolo si nota la differenza rispetto all'articolo 16 della Labor Law **“Un contratto di lavoro è un accordo che stabilisce il rapporto di lavoro tra un operaio e un'unità di lavoro e definisce i diritti e gli obblighi delle rispettive parti.”**, il quale prevedeva l'obbligatorietà di un contratto di lavoro, senza specificare la forma.

Ci troviamo di fronte a una differenza tra il sistema italiano e quello cinese, la legge italiana considera il contratto di lavoro a forma libera¹⁴, richiedendo la forma scritta solamente per

¹³ 建立劳动关系,应当订立书面劳动合同, jiànlì láodòng guānxi, yīngdāng dìnglì shūmiàn láodòng hétong: “per stabilire un rapporto di lavoro, si deve concludere un contratto di lavoro in forma scritta”.

¹⁴ A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2015, 95: “la forma del contratto di lavoro rimane libera, proprio perché tale comunicazione [quella che il datore di lavoro deve inviare, a seguito dell'instaurazione del rapporto, al centro per l'impiego, n.d.s.] costituisce un adempimento successivo e distinto dall'assunzione. Libertà di forma significa che il contratto può essere concluso e modificato anche oralmente o per fatti concludenti. Si tratta di un principio di grande rilievo, in quanto, ai fini della qualificazione del rapporto e della individuazione del datore di lavoro, consente di far prevalere sulle pattuizioni formali originarie la volontà effettiva manifestata dalle parti nella concretezza del loro agire. La

alcune categorie di clausole, mentre in Cina tutti i contratti devono essere redatti in forma scritta e non riguarda solo alcune clausole speciali.

All'ultimo comma dell'art. 10 afferma che l'assolvimento dell'obbligo della forma scritta può avvenire anche successivamente rispetto all'instaurazione propria del rapporto, tuttavia, entro un mese. Nel caso in cui il contratto non sia stipulato entro la fine del primo mese, il dipendente ha diritto a percepire il doppio dello stipendio per l'intero periodo¹⁵ in cui il datore di lavoro non ha rispettato l'obbligo di sottoscrivere un contratto scritto.

Questa disposizione dimostra come lo Stato cinese sia impegnato nel combattere lo sfruttamento dei lavoratori e quali sanzioni sono previste in caso di mancato rispetto.

Un'altra disposizione sanzionatoria è prevista all'ultimo comma dell'art. 14, il quale prevede che, se questo inadempimento dovesse protrarsi per oltre un anno, il dipendente potrà pretendere la stipulazione di un contratto a tempo indeterminato.

La legge all'art. 17 stabilisce il contenuto essenziale del contratto di lavoro, il quale deve includere i seguenti elementi:

- la denominazione, la sede e il rappresentante legale del datore di lavoro;
- il nome, il domicilio e il numero del documento di identità del lavoratore;
- il termine del contratto di lavoro;
- la descrizione delle attività lavorative demandate al dipendente e la sede di lavoro;
- l'orario di lavoro, i riposi e le ferie;
- la retribuzione;

forma scritta è prevista dalla legge solo per alcuni contratti, clausole o atti, di solito a tutela della posizione del lavoratore"

¹⁵ Ai sensi dell'art. 82 comma 1.

- le forme di assicurazione sociale previste;
- le forme di protezione e di tutela del lavoro poste in essere dalla parte datoriale;
- altri elementi che devono essere indicati nel contratto di lavoro ai sensi di altre disposizioni di legge o regolamentari.

Inoltre, il datore di lavoro e il dipendente possono concordare di inserire nel contratto elementi ulteriori come il periodo di prova, la formazione, l'obbligo di riservatezza, l'obbligo di non concorrenza, le prestazioni previdenziali integrative.

2.2. Tipologie di contratto di lavoro

L'articolo 12 della Employment Contract Law del 2008 prevede 3 tipi di contratto di lavoro, come segue:

- contratti di lavoro a tempo determinato;
- contratti di lavoro a tempo indeterminato;
- contratto di lavoro per compiti specifici, che definisce il completamento di compiti specifici come ragione primaria per terminare il contratto.

Oltre alle tipologie previste, ci sono altre due forme, il contratto a tempo parziale e il contratto tramite agenzia.

L'Employment Contract Law dedica alla prima categoria solo gli articoli 13 e 14, in quanto la previsione di un termine finale è stato considerato un aspetto positivo dai lavoratori cinesi. Per contenere il pericolo di precarizzazione la legge del 2008 introduce due strumenti, il primo risulta essere un limite legale al ricorso di questa tipologia contrattuale, rappresentato dal numero massimo di un solo rinnovo contrattuale. La seconda tutela aggiuntiva riguarda il diritto alla stipulazione di un contratto a tempo indeterminato qualora sia una delle seguenti

situazioni descritte dall'art. 14: dopo il secondo rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato, l'azienda che vuole rinnovare ulteriormente il contratto dovrà stipulare un contratto a tempo indeterminato; se il dipendente ha lavorato per 10 anni consecutivi, in presenza di un rinnovo, è obbligatoria la stipulazione di un contratto indeterminato.

In tale occasione si nota la differenza con il sistema italiano, nel quale le situazioni di conversione del contratto a tempo determinato in tempo indeterminato sono completamente differenti. Tale diversità potrebbe essere legata al fatto che in Italia la legge definisce una durata massima del contratto a termine e ne disciplina la proroga, mentre in Cina non è definita la durata da una disposizione di legge.

Concludendo, l'art. 1419 c.c. al secondo comma elenca le possibili situazioni di conversione¹⁶ del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto di lavoro indeterminato. Tra queste, quinta proroga del contratto; prosecuzione dell'attività lavorativa per almeno 30 giorni dopo la scadenza di un contratto della durata massima di 6 mesi; prosecuzione dell'attività lavorativa per almeno 50 giorni dopo la scadenza di un contratto di durata superiore ai 6 mesi.

2.2.1. Contratto tramite agenzia

Quanto al contratto tramite agenzia, cioè lavoro interinale o in somministrazione¹⁷, ha costituito oggetto di una recente riforma del 2013. Dopo tale riforma si è notato un ampio utilizzo dell'istituto viste le nuove opportunità, come l'estensione delle disposizioni previste per i datori di lavoro anche per le agenzie. Inoltre, è previsto specificamente all'art. 58, che il contratto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore da inviare in missione debba essere a tempo

¹⁶ *Le altre cause non indicate sono: ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato fuori dai casi consentiti dalla legge; rinnovo del contratto prima che siano trascorsi 10 o 20 giorni dalla sua scadenza.*

¹⁷ *Disciplinato dagli articoli da 57 a 67 della legge Employment Contract Law.*

determinato ed avere una durata non inferiore a 2 anni. All'art. 66 sono descritte le situazioni ammissibili per un contratto tramite agenzia, secondo cui la fornitura di lavoro è di regola ammessa solo per posizioni temporanee, ausiliarie e sostitutive, con la possibilità per l'impresa utilizzatrice di redigere una serie di contratti per missioni di breve durata per coprire un fabbisogno di manodopera di tipo continuativo.

Una somiglianza, per quanto riguarda questo tipo di contratto, tra la Cina e l'Italia è il principio di parità tra i lavoratori in somministrazione e lavoratori dipendenti dell'impresa. All'art. 63 **“I lavoratori in missione hanno il diritto di ricevere la stessa retribuzione dei dipendenti dell'impresa utilizzatrice per le mansioni equivalenti.”**, sancisce questo principio che corrisponde con l'art. 35 comma 1, del d. lgs. N.81/2015, secondo il quale **“per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore”**, inoltre l'art. 63 specifica che, nel caso in cui l'impresa utilizzatrice non abbia alle proprie dipendenze alcun lavoratore impiegato nelle stesse mansioni del lavoratore somministrato, la retribuzione del lavoro è determinata alla luce di quella corrisposta ai lavoratori addetti alle medesime attività di imprese comparabili all'interno dello stesso contesto territoriale.

Altre disposizioni di legge previste riguardano il periodo di assegnazione, cioè il lasso di tempo che il lavoratore rimane disponibile, infatti, all'art.68 si dispone che l'agenzia debba erogare una remunerazione, una corrispondenza con il sistema italiano, nel quale è presente l'indennità di disponibilità definita all'art.34 del d.lgs. n.81/2015.

Una forte corrispondenza tra disciplina italiana e disciplina cinese in materia di somministrazione di lavoro riguarda anche i seguenti aspetti:

- gli oneri informativi dell'agenzia nei confronti dei suoi dipendenti¹⁸
- il divieto per le imprese fornitrice ed utilizzatrice di esigere delle somme di denaro dai lavoratori somministrati¹⁹;
- il riconoscimento di diritti di natura sindacale in capo ai lavoratori somministrati²⁰.

2.2.2. Contratto Part-time

Per come è impostato dalla Employment Contract Law, il contratto a tempo parziale emerge come una tipologia di contratto distinta dalle altre, caratterizzata da una semplice riduzione dell'orario di lavoro. In realtà la principale diversità sta nel fatto che, è l'unico modello di contratto che si sottrae al principio generale della forma scritta. Questa differenza non significa che i contratti part-time vengono stipulati in forma orale, ma indica la mera possibilità.

Molti dei datori di lavoro scelgono di redigere i contratti per assicurarsi che i dipendenti comprendano i termini del loro impiego e le loro responsabilità, ma anche come tutela dei datori di lavoro. Un contratto di lavoro scritto è la prova che il dipendente part-time è effettivamente un dipendente part-time. A questo scopo, il contratto dovrebbe contenere le clausole che indicano in modo chiaro la natura a tempo parziale.

¹⁸ Art. 58, comma 1, secondo cui "Le agenzie di fornitura di lavoro sono considerate Datori di lavoro e pertanto sono soggette ai medesimi obblighi. Il contratto di lavoro tra l'agenzia di fornitura di lavoro e il lavoratore da inviare in missione deve contenere materie come il luogo di esecuzione della prestazione, la durata della missione, la posizione del lavoratore, etc.", nonché art. 60, comma 1, che stabilisce che "L'agenzia di fornitura di lavoro deve comunicare il contenuto dell'accordo di missione ai rispettivi lavoratori";

¹⁹ Art. 60 comma 3 "Sia l'agenzia di lavoro sia l'impresa utilizzatrice non possono pretendere nessuna somma dai lavoratori in missione."

²⁰ Art. 64: "4. I lavoratori in missione hanno il diritto di iscriversi o di costituire in sua assenza un sindacato al fine di tutelare i loro legittimi diritti ed interessi."

Confrontando le altre tipologie contrattuali e il contratto part-time, si potrebbe notare che per un dipendente part-time non è consentito impostare un periodo di prova²¹.

Capitolo terzo

I Sindacati e la contrattazione collettiva

3.1. La libertà sindacale

La libertà sindacale in Cina è prevista dalla Legge sul lavoro (Labor Law) all'articolo 7 "I lavoratori hanno facoltà di associarsi in organizzazioni sindacali secondo la legge. Compito dei sindacati è di rappresentare e proteggere i diritti e gli interessi legittimi dei lavoratori e di agire in autonomia in ottemperanza alla legge."

In realtà, il ruolo svolto dalle organizzazioni sindacali è molto limitato rispetto al ruolo svolto dal sindacato in Italia, questo perché in Cina il regime di controllo statale riguarda tutti i settori dell'economia, anche il mondo del lavoro. Questo aspetto ha delimitato i compiti delle organizzazioni sindacali che solitamente svolgono negli ordinamenti occidentali.

L'organizzazione sindacale è regolata dalla Trade Union Law entrata in vigore nel 1992 e successivamente modificata nel 2009.

In base all'articolo 3 della Trade Union Law e anche dall'articolo 7 della Employment Contract Law è concessa la costituzione dei sindacati e viene sancito il diritto a ogni cittadino di partecipare alle organizzazioni sindacali, indipendentemente da nazionalità, razza, sesso, occupazione, credo religioso o istruzione.

²¹ *Il periodo di prova si applica nei contratti con una durata minima a tre mesi, questo periodo varia in base alla durata del contratto; un mese per i contratti inferiori ad un anno, due mesi per i contratti da uno a tre anni e massimo 6 mesi per i contratti superiori a 3 anni oppure a tempo indeterminato. La retribuzione del dipendente durante il periodo di prova non può essere inferiore al livello retributivo più basso applicato in azienda per lo stesso lavoro o inferiore al 80% della retribuzione concordata nel contratto di lavoro per lo stesso dipendente e non può essere inferiore ai livelli retributivi minimi in uso nel luogo in cui ha la sede dell'impresa.*

Ancora oggi l'unico sindacato autorizzato a rappresentare sul territorio cinese è la All China Federation of Trade Unions (ACTFU), gli altri enti rappresentativi dei lavoratori sorti all'interno delle aziende, oppure quelli che operano a livello locale, devono associarsi all'ACTFU.

Il compito di queste organizzazioni è descritto nell'art.78 "Per la composizione di eventuali controversie, occorrerà attenersi al principio della legittimità, equità e tempestività, per poter salvaguardare i diritti e gli interessi legittimi dei contendenti." e consiste nel tutelare i diritti e gli interessi dei lavoratori rispettando la legge e controllando l'esecuzione dei contratti di lavoro.

Ai sensi dell'articolo 2 della Trade Union Law, l'ACTFU deve assistere anche il governo e il Partito Comunista nel raggiungere gli interessi generali del Paese. Riassumendo, questo organo ha la funzione rappresentativa degli interessi dei lavoratori, e anche l'obiettivo della pace sociale.

La struttura organizzativa del sindacato è stata influenzata dal principio del centralismo democratico, caratterizzato da una forte gerarchia tra i vari livelli del sindacato, iniziando dal centrale passando a quelli locali e finendo con quelli creati all'interno dell'azienda. Questa struttura viene descritta all'articolo 9 della Trade Union Law e la gerarchia viene chiarita all'ultimo comma "Le organizzazioni sindacali di livello superiore devono guidare le organizzazioni sindacali di livello inferiore." Inoltre, all'articolo 11 "The establishment of a basic level trade union, local all level federation of trade unions or a national or local specific industry trade union must be reported to the trade union organization at the next highest level for approval. The trade unions at the higher level may assign personnel to assist the direct the enterprises to establish trade unions, no unit or individual may obstruct." Si afferma che la

costituzione di un sindacato base o locale deve essere approvato dall'organizzazione sindacale al successivo più alto livello. In tal modo, il legislatore ha voluto limitare la possibile costituzione di sindacati indipendenti, che non rispettano lo statuto e le direttive di ACFTU.

Il livello base dell'organizzazione sindacale in Cina è l'assemblea rappresentativa dei dipendenti, secondo l'articolo 10²² della Trade Union Law, la costituzione di questo organismo è obbligatoria per le imprese con più di 25 dipendenti. Le altre hanno la facoltà di decidere sulla costituzione e sulla possibilità di condividere l'assemblea con un'altra impresa oppure unità produttiva.

I poteri dell'assemblea sono enunciati agli articoli da 19 a 34 della Trade Union Law capitolo 3. Tra questi si possono menzionare il potere di intervenire quando l'azienda viola un diritto dei lavoratori derivante da disposizioni di legge o di contratto collettivo, può chiamare ad assumersi le responsabilità (art.19); oppure assistere i lavoratori nel momento della sottoscrizione o della modifica del contratto; stipulare i contratti collettivi (art.20); il diritto di esprimersi in caso di controversie tra le parti facendo da mediatore (art.21).

Vicino all'assemblea rappresentativa dei dipendenti e gerarchicamente superiore si trovano le organizzazioni sindacali territoriali. Ai sensi dell'articolo 33, tali organizzazioni hanno il potere di intervenire nella formazione delle leggi e dei regolamenti prodotti dagli enti statali, riguardanti i diritti e gli interessi dei lavoratori. Nonostante ci sia stato un consolidamento dei poteri dei sindacati, nella realtà il loro ruolo è rimasto limitato e debole, questo per

²² Art. 10 "The trade union of an enterprise, public institution or government organ with 25 or more members shall establish a basic level trade union committee; if the members are less than 25, a basic level trade union committee may be established separately, or a basic level trade union committee be established by the members of 2 units or more, or may an organizer be elected to organize activities for the members."

l'assenza delle assemblee sindacali nelle imprese medio-piccole e a causa della poca fiducia da parte dei lavoratori.

3.2. La contrattazione collettiva

Tra le funzioni del sindacato rientra la contrattazione collettiva che consiste nel determinare il trattamento economico e normativo dei lavoratori. Questo ruolo in Cina, secondo gli studiosi, non viene svolto completamente, a causa anche della scarsa indipendenza del sindacato dalle aziende. Infatti, i datori del lavoro sono scarsamente predisposti a incorporare dettagli sostanziali nel contratto collettivo, in modo che il contratto rimanga stabilito dalla regolamentazione legale esistente. Un altro aspetto che conferma la dipendenza tra sindacato e datore di lavoro è il fatto che i dirigenti sindacali vengono scelti dai ranghi più alti della dirigenza. In più, il dirigente sindacale è retribuito dal datore di lavoro e gode di uno status particolare (vicedirettore della società), infine si percepisce una confusione sul chi è il datore di lavoro e chi è il sindacato.

Per rimuovere questo ostacolo, il Ministero delle Risorse Umane e della sicurezza nel 2004 emana le Collective Contracts Provision, cioè le norme relative alla formazione del contratto collettivo. Le disposizioni sono emanate in conformità con la legge Labor Law e la legge Trade Union Law.

I nuovi 57 articoli al riguardo sono divisi in 8 capitoli:

Capitolo 1: Regole generali (artt.1-7)

Capitolo 2: contenuto della negoziazione collettiva (artt.8-18)

Capitolo 3: Rappresentante per la negoziazione collettiva (artt.19-31)

Capitolo 4: procedure della negoziazione collettiva (artt.32-35)

Capitolo 5: Conclusione, alterazione, recessione e cessazione del contratto collettivo artt.36-41)

Capitolo 6: Revisione ed esami dei contratti collettivi (artt.42-48)

Capitolo 7: Risoluzione delle controversie sulla negoziazione collettiva (artt.49-54)

Capitolo 8: articoli supplementari (artt.55-57)

A livello di funzionamento, ciascuna delle parti deve essere rappresentata da un numero uguale di soggetti (almeno 3) con un rappresentante principale. Dalla parte dei lavoratori, il rappresentante viene eletto dal sindacato dell'unità, in assenza di questa, eletti dalla maggioranza dei lavoratori impiegati nell'unità di riferimento. Si trova di fronte a un cambiamento significativo rispetto alla pratica passata, meglio descritto dall'art.24 di Collective Contracts Provision, stabilendo che "i rappresentanti di contrattazione collettiva dell'unità di lavoro devono essere diversi dai rappresentanti dei lavoratori" per garantire ulteriormente un'indipendenza.

All'art. 28 viene stabilito il divieto di licenziamento, per il dipendente eletto nel comitato rappresentativo dei lavoratori, nella fase della contrattazione, inoltre, afferma che se questo soggetto ha un contratto a tempo determinato e nel periodo della contrattazione raggiunge il termine finale, questo si estende in maniera automatica fino al termine della protezione. Esistono delle eccezioni quando il rappresentante violi gravemente le regole del datore di lavoro, altri doveri legati all'impiego o per indagini di natura penale.

In maniera simile all'art. 22 dello Statuto dei lavoratori italiano, l'art. 28 vieta al datore di lavoro il potere di trasferire il rappresentante sindacale.

Per quanto riguarda il contenuto dei contratti collettivi, questo viene stabilito all'articolo 3, in base al quale è "accordo scritto tramite la contrattazione collettiva...in materia di remunerazione del lavoro, orario di lavoro, riposo e ferie, sicurezza e igiene, formazione professionale, assicurazioni e benessere, in conformità a leggi, regolamenti e norme; il contratto collettivo speciale come previsto si riferisce allo speciale accordo scritto firmato tra l'unità di lavoro e i dipendenti di tale unità, in conformità a leggi, regolamenti e norme, in merito al contenuto della negoziazione collettiva."²³ L'articolo 8 include l'ambito delle materie negoziabili che possono essere coperte nel contratto collettivo, queste sono elencate circa 15 categorie relative all'occupazione. Gli articoli 9-18 elencano esempi sotto ciascuna categoria.

In base all'articolo 5 della Collective Contracts Provisions, le operazioni di contrattazione devono essere svolte nel rispetto della legge seguendo la buona fede e la correttezza, queste prendono inizio quando una delle parti procede con una formale richiesta scritta. Ai sensi dell'articolo 32, l'altra parte deve dare una risposta entro 20 giorni e questa richiesta non può essere rifiutata senza una ragione adeguata. La negoziazione collettiva inizia con ogni rappresentante principale affrontando l'ordine del giorno e le procedure previste, ciascuno di loro ha la possibilità di avanzare proposte e di confrontarsi sugli aspetti divergenti. In caso di disaccordo le parti possono rimandare la contrattazione e decidere una nuova giornata per la negoziazione.

²³ Un "accordo speciale" di solito si riferisce a un accordo salariale o altro accordo su un argomento specifico. L'articolo 4 distingue ancora tra la firma del contratto collettivo o contratto speciale e l'articolo 6 afferma che entrambi sono legalmente vincolanti per il datore di lavoro e per i dipendenti.

In conclusione, la bozza di contratto deve essere presentata ai dipendenti dell'unità produttiva²⁴ coinvolta e trasmessa al Labour Bureau per la revisione e l'esaminazione²⁵, incaricato a garantire la conformità alla legge. In caso di obiezioni, le parti saranno informate e il contratto sarà rinviato alle parti che possono rinegoziare, se il Labour Bureau non si oppone, il contratto entrerà in vigore entro 15 giorni dal ricevimento²⁶.

'La legge richiede che il contratto sia promulgato "dal rappresentante di negoziazione "a tutti i dipendenti il giorno in cui diventa efficace."²⁷ L'art.54, comma 2, della Employment Contract Law, prevede che "un contratto collettivo concluso in conformità alla legge avrà giuridica vincolante per i datori di lavoro e per i dipendenti. Il contratto collettivo a livello di settore o di area territoriale ha valore legale vincolante per i datori di lavoro e dipendenti del settore o dell'area nella località interessata."

Considerando il rapporto tra i contratti collettivi e la legge, i primi devono rispettare le norme, funzione svolta dal Labour Bureau, però potrebbero prevedere qualcosa di diverso se è a favore dei lavoratori²⁸, questo in base anche all'art.55 della Employment Contract Law, il quale stabilisce che "Le tariffe per la remunerazione del lavoro e gli standard per le condizioni di lavoro, ecc. stipulati in un contratto collettivo non devono essere inferiori alle tariffe e agli standard minimi prescritto dal governo popolare locale".

²⁴ *Articolo 51, comma 1 della Employment Contract Law "La bozza del contratto collettivo deve essere presentato al congresso di rappresentanza dei dipendenti o a tutti i dipendenti per la discussione e l'approvazione", è previsto un quorum di partecipazione di due terzi dei dipendenti.*

²⁵ *Articolo 54 della Employment Contract Law*

²⁶ *Articolo 47 della Collective Contracts Provisions*

²⁷ *Articolo 48 della Collective Contracts Provisions*

²⁸ *Bonam Partem, come previsto anche nell'ordinamento italiano*

3.3. Il diritto allo sciopero

Lo sciopero è un'astensione collettiva dal lavoro da parte di lavoratori subordinati, spesso promossa dai sindacati, in Cina l'ostacolo più grande all'azione del sindacato è l'assenza di una chiara definizione del diritto di sciopero.

Considerando l'ordinamento cinese, questo argomento è significativo e nell'ultimo decennio ha ricevuto un'attenzione mediatica importante, quando in Cina era in corso una vera e propria ondata di scioperi, situazione poco sentita in precedenza.

Dal lato normativo, il diritto di sciopero non è previsto nella legislazione cinese, ma neanche negato. Le Costituzioni adottate nel 1975 e 1978 riconoscevano esplicitamente questo diritto, questa novità non venne poi confermata nella Costituzione del 1982, attualmente in vigore. La linea politica in questa materia è da rintracciarsi in un documento del 1957 del Comitato centrale del Partito, nel quale si riconosceva il fatto che nel caso in cui le masse fossero state private dei diritti democratici e spinte all'exasperazione al punto di non poter fare a meno di adottare misure estreme quali gli scioperi, le astensioni delle lezioni, i cortei e le petizioni, tali movimenti popolari fossero "non solo inevitabili, ma anche necessari"²⁹.

Le ultime novità riguardanti il diritto di sciopero potrebbe essere considerata la ratifica del Patto sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite del 2001. Questo Patto all'articolo 8 comma 1 impegnava gli stati a garantire il diritto allo sciopero, a condizione che sia esercitato nel rispetto delle leggi di ciascun Paese. Secondo diversi accademici cinese, questa ratifica potrebbe costituire la base giuridica per considerare legale il diritto di sciopero in Cina anche senza una riconoscenza costituzionale.

²⁹ *Celebre discorso di Mao sulla corretta risoluzione delle contraddizioni in seno al popolo.*

Un ulteriore passo è previsto dalla modifica del 2001 all'articolo 25 della Trade Union Law, attualmente articolo 27, il quale stabilisce che in caso di “blocchi di lavoro” il sindacato è tenuto a negoziare con l'azienda per conto dei lavoratori, presentando le opinioni e le richieste di questi. Questa modifica è considerata come un implicito riconoscimento del diritto di sciopero, anche se il sindacato rimane privo del potere di proclamare e gestire scioperi, tuttavia, acquisisce un ruolo nella gestione dell'evento. Comunque, l'atteggiamento del sindacato rimane indefinibile, in quanto diviso tra la funzione di rappresentazione dei lavoratori e l'obiettivo della pace sociale³⁰.

Nonostante le modifiche, il riconoscimento implicito del diritto, il Codice penale prevede delle pene molto severe per gli scioperanti, anche se lo sciopero non viene mai indicato come tale³¹.

Negli ultimi anni gli accademici sono impegnati sulla questione dell'affermazione del diritto di sciopero, infatti, uno dei massimi specialisti cinese ha pubblicato un articolo sull'argomento intitolandolo “Se i lavoratori non hanno il diritto di sciopero, non sono rispettati.” Una chiara volontà nel cambiamento anche da parte della politica³².

Capitolo quarto

I diritti economici

4.1. La retribuzione

Il diritto alla retribuzione viene stabilito all'articolo 30 dell'Employment Contract Law “**I lavoratori hanno diritto ad essere retribuiti dai datori di lavoro puntualmente e**

³⁰ *Obiettivo importante in tema di sciopero, in cui l'ACTFU svolge il ruolo di mediatore tra i scioperanti e l'impresa.*

³¹ *È ricondotto ad altre fattispecie, come i crimini alla sicurezza dello Stato, disturbo dell'ordine pubblico.*

³² *Questo si potrebbe interpretare considerando i rigidi limiti dei media cinesi.*

interamente nel rispetto del contratto di lavoro e delle norme statali. In caso contrario, infatti, il lavoratore potrà adire al Tribunale popolare per ottenere una ingiunzione di pagamento e il Tribunale dovrà emettere tale ingiunzione in conformità alla legge.”

Ogni lavoratore ha diritto a percepire una retribuzione per il lavoro offerto nel rispetto delle clausole contrattuali e delle norme statali. A questo punto, c'è da osservare che il governo di ogni contesto territoriale, cioè di ogni Provincia o Regione Autonoma e, al loro interno, di ogni Città, individua, con regolamento amministrativo, il livello minimo³³ di retribuzione che non può essere derogato dalle parti. Questo livello viene modificato annualmente o ogni due anni in base al costo della vita, livelli salariali medi e il livello di sviluppo economico della regione. Ora, nel caso in cui nel contratto individuale di lavoro sia previsto un livello retributivo inferiore a quello stabilito territorialmente, il lavoratore potrà agire per la differenza presentando un'istanza al Labor Bureau competente prima ancora di agire in via giudiziale³⁴. Come in Italia, anche in Cina in caso di mancata determinazione contrattuale della retribuzione, questa dovrà essere calcolata sulla base delle quantificazioni operate dalla contrattazione collettiva, in base all'art. 11 della Employment Contract Law, infatti, prevede che **“Qualora il datore di lavoro ometta di stipulare un contratto di lavoro per iscritto nel momento in cui inizia a riceverne la prestazione, e non via sia un chiaro accordo sulla retribuzione bisognerà fare riferimento a quanto previsto dal contratto collettivo di lavoro ovvero, in mancanza, al dipendente spetterà una retribuzione uguale a quella prevista per un lavoro equivalente.”** Tuttavia, nel caso in cui il livello retributivo sia

³³ Nel marzo del 2018, il National People's Congress (NPC) ha aumentato il salario minimo di 5,2% a Shanghai a partire dal 1° aprile 2018. Lo stipendio medio mensile a Shanghai è di 7172 RMB che corrisponde a 913,57 EUR. Per i dipendenti part-time, la tariffa oraria è aumentata di uno yuan all'ora, cioè da 20 a 21 yuan all'ora.

³⁴ In base all'art.85 l'autorità amministrativa ha il potere di obbligare il datore di lavoro di adeguare la retribuzione pagata al livello standard stabilita dall'autorità locale; in caso di inobbedienza, il datore potrà essere condannato a pagare una maggiorazione retributiva tra il 50% e il 100%.

inferiore a quello stabilito dal governo locale, oppure in caso di mancata determinazione della retribuzione nel contratto individuale di lavoro in violazione dell'art. 17, il Labor Bureau o il giudice possono condannare il datore di lavoro ad “aggiustare” il livello retributivo fino all'aggiustamento al livello standard in vigore in quel contesto territoriale.

Si noti quindi una divergenza rispetto all'ordinamento italiano: in quest'ultimo non vi è alcuna disposizione legislativa o regolamentare che stabilisca il livello di retribuzione standard, dotato di inderogabilità “verso il basso”, ma il riferimento del giudice nella determinazione dell'adeguatezza dei minimi retributivi stabiliti dal contratto collettivo applicabile, al quale rimanda il contratto individuale, dovrà far riferimento ai principi generali di sufficienza e proporzionalità di cui all'art. 36 della Costituzione, in Cina invece il riferimento non è tanto ad un principio generale, bensì a minimi retributivi concretamente individuati di volta in volta dai singoli governi locali.

La retribuzione può essere espressa usando una funzione logaritmica che riassume gli elementi che la compongono.

$$\text{Ln}w_1 = a_0 + a_1Z_i + a_2X_i + a_3D_i + \xi$$

In questa funzione la retribuzione totale è rappresentata da w_1 , scomposta in:

- a_0 , la componente fissa che include il minimo salariale, l'anzianità di servizio, il fondo abitativo³⁵ e la previdenza sociale;
- a_1Z_i rappresenta una quota variabile calcolata in base alle caratteristiche personali del lavoratore, sesso, età.

³⁵ Fondo sociale abitativo è un fondo a cui devono contribuire sia il dipendente che il datore di lavoro.

- a_2X_i rappresenta una quota variabile calcolata in base alle caratteristiche produttive del lavoratore.
- a_3D_i , variabile di comodo legata a fattori regionali e locali.
- ξ , il margine di errore.

Tralasciando i minimi salariali previste dalle autorità locali, esiste un'ulteriore divergenza in merito all'assegnazione dei salari, e questa riguarda l'industria per cui si lavora, se si tratta di un'impresa locale (SOE³⁶ o COE) oppure straniera (FIE). Le ultime sono tenute a rispettare i minimi salariali e lo stipendio dei dipendenti deve essere del 120% superiore rispetto alle imprese locali dello stesso settore.

Un altro diritto del prestatore di lavoro, lo indichiamo in questa sede per motivi organizzativi, è il diritto ad un periodo annuale di ferie retribuito. Questo diritto in Cina rispetto alla normativa italiana è dissomigliante, in quanto il periodo di ferie è proporzionato agli anni di anzianità lavorativa. Infatti, per un periodo consecutivo di lavoro compreso tra 1 a 10 anni, i giorni di ferie annuali corrispettivi sono 5, per un periodo da 10 a 20 anni sono 10 giorni, e maggiore a 20 anni i giorni di ferie aumentano a 15. Quanto alla normativa italiana, “tale periodo è stabilito dalla legge, dalle norme corporative e dagli usi o secondo equità.” Il D.lgs.66/2003 ha introdotto un minimo di 28 giorni.

4.2. La retribuzione dello straordinario

Aspetto molto importante è la retribuzione dello straordinario, ai sensi dell'art. 31 **“Il lavoro straordinario dovrà essere frutto dell'accordo tra il datore di lavoro e il lavoratore e nessun lavoratore può essere obbligato. Al lavoratore spetterà la relativa retribuzione**

³⁶ Si tratta delle State-Owned Enterprises.

aggiuntiva in conformità ai regolamenti dello Stato.” L’orario base di lavoro è stabilito dallo Stato³⁷, in base al quale il lavoratore può lavorare per un massimo di otto ore al giorno, con una media settimanale di lavoro non superiore alle 44 ore. Il numero di ore può essere esteso in particolari circostanze, questa facoltà è descritta all’articolo 41 in base al quale i datori di lavoro devono consultarsi con le associazioni sindacali per accordarsi sugli straordinari, tuttavia, non possono essere superiori a tre ore al giorno e 36 ore al mese.

Oltre al limite base si adottano le maggiorazioni previste per lo straordinario che potrebbero variare nell’intervallo dal 150% al 300% in base alle giornate in cui viene svolta la prestazione. Si distingue, quindi, tra straordinario feriale e straordinario festivo, con il primo si indica il servizio prestato nei giorni feriali e in base all’art.41 non potrà essere superiore a un’ora al giorno³⁸, con il secondo si tratta del servizio prestato nei giorni festivi stabiliti dall’art. 40 della Legge sul Lavoro. Si contano undici giorni festivi retribuiti e si tratta del Capodanno cinese, festa di primavera, festa internazionale del lavoro, festa nazionale (si festeggiano i primi due giorni feriali del mese di ottobre), altri giorni festivi previsti dalla legge o da decreti amministrativi. L’art. 44 della stessa legge indica in che modo il datore di lavoro è tenuto a pagare il lavoro straordinario, riassunto in:

1. Non meno del 150% in caso di lavoro straordinario;
2. Non meno del 200% in caso di lavoro effettuati in giorni di riposo non recuperati;
3. Non meno del 300% in caso di straordinario festivo.

Il limite di 36 ore di straordinario al mese potrebbe essere non rispettato, quando si verifica uno qualunque dei seguenti casi: in casi di emergenza, quando, a causa di disastri naturali o

³⁷ *Indicato all’art.36 della legge sul lavoro.*

³⁸ *In circostanze particolari questo non potrà essere superiore a 3 ore al giorno e 36 ore al mese e comunque a condizioni che assicurino la tutela della salute dei lavoratori.*

incidenti, sia minacciata la vita e la salute dei lavoratori; in caso di riparazioni da effettuarsi urgentemente per guasti a materiale produttivo, linee di trasporto o servizi pubblici, con ripercussioni sulla produzione e sul pubblico interesse; in altri casi previsti dalla legge o da decreti amministrativi.

La normativa cinese sul lavoro straordinario è molto simile alla normativa italiana con poche divergenze. Tra queste ricordiamo il limite giornaliero di ore di lavoro, che con l'entrata in vigore del D.lgs. 66/2003 è stato sostituito il limite di 8 ore, definendo la durata del riposo minimo che viene quantificato in 11 ore consecutive ogni 24 ore di lavoro. Perciò per deduzione il limite massimo delle ore lavorative è di 13 ore, tuttavia, il limite settimanale è di 48 ore.

Inoltre, in Italia la legge prevede che il lavoro straordinario sia subordinato alla contrattazione collettiva, in assenza di una precisa esplicitazione, la legge stabilisce la durata massima del lavoro straordinario in 250 ore annue. In deroga a questo limite, come anche Cina, il lavoro straordinario è consentito nei seguenti casi: eccezionali esigenze tecnico-produttive impossibili da fronteggiare attraverso l'assunzione di altri lavoratori; quando la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo a un pericolo grave e immediato ovvero a un danno alle persone o alla produzione; eventi particolari, come mostre, fiere e manifestazioni.

4.3. Trattamento di fine rapporto.

Come in Italia, anche in Cina alla fine di un rapporto di lavoro il datore di lavoro deve pagare il trattamento di fine rapporto, considerato più un'indennità di licenziamento.

Le vecchie misure per l'indennità di licenziamento a causa di violazione o risoluzione dei contratti di lavoro del 1995 fornivano indicazioni più precise su come determinare il licenziamento legale. Infatti, rispettavano alcune regole speciali, tra cui come si applicava un limite di 12 mesi al licenziamento alle cessazioni reciproche o alle risoluzioni per incompetenza, come il licenziamento doveva essere calcolato utilizzando il salario medio per i 12 mesi prima del licenziamento in normali condizioni di produzione e come calcolare il licenziamento per i dipendenti licenziati dopo vari congedi.

La legge sul contratto di lavoro del 2008 ha previsto i casi in cui il datore di lavoro è obbligato a pagare quest'indennità. Di seguito le possibili ragioni di licenziamento:

- Dimissioni del dipendente a causa della violazione dei diritti lavorativi da parte del datore di lavoro;
- Scadenza del contratto;
- Accordo consensuale per il licenziamento;
- Licenziamento dovuto al fallimento del datore di lavoro;
- Licenziamento unilaterale del dipendente da parte del datore di lavoro per colpa grave;
- Licenziamento dovuto alla revoca della licenza del datore di lavoro, alla liquidazione volontaria o all'ordine di chiudere.

La legge del 2008 prevede l'ammontare dell'indennità e i modi per determinarla. Sono previsti due modi in base al momento della prestazione del lavoro.

I dipendenti che hanno prestato servizio prima del 1° gennaio 2008, il calcolo si basa sulle regole vigenti prima del 2008, mentre i dipendenti che hanno svolto il lavoro dopo il 1° gennaio 2008, ai sensi dell'articolo 46, la liquidazione deve essere calcolata in base al numero

di anni d'impiego dalla data di attuazione della presente legge. La regola di base ai sensi della legge è che per ogni anno³⁹ di prestazione svolta, il lavoratore ha diritto a un mese di salario di fine rapporto. Per periodi inferiori a 6 mesi, il dipendente ha diritto a metà salario mensile. Se la retribuzione mensile di un dipendente supera il 300% della retribuzione mensile media locale dell'anno precedente, la media locale può essere utilizzata per calcolare l'indennità di licenziamento.

Il calcolo dell'importo del licenziamento è importante, ma ancor più significativa è che il licenziamento sia legale, su questo argomento ci soffermeremo nell'ultimo capitolo di questo lavoro.

A confronto, in Italia il TFR è disciplinato dall'art. 2120 del Codice civile, in base al quale "In ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto." Questa liquidazione si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stessa divisa per 13,5. La somma ottenuta viene rivalutata ogni anno, con applicazione di un tasso costituito dall'1,5% in misura fissa e dal 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, accertato dall'ISTAT. Questo aspetto non viene indicato in maniera chiara nel sistema cinese, ma in realtà è presente in quanto i livelli minimi di retribuzione stabiliti dipendono dal costo della vita.

³⁹ Un periodo più lungo di 6 mesi.

Capitolo quinto

Le cause di estinzione del rapporto di lavoro

5.1. Ipotesi di estinzione automatica del rapporto

Il tema riguardante l'estinzione del rapporto di lavoro viene trattata nella legge Employment Contract Law al Capitolo quarto, intitolato "Dissolution and termination of a labor Contract".

Precisamente, risoluzione ed estinzione del contratto di lavoro, due termini che sembrano sinonimi, ma in realtà in ambito giuridico rappresentano due situazioni differenti. La risoluzione del contratto è un istituto che scioglie un vincolo contrattuale, mentre l'estinzione del contratto di lavoro è una situazione di cessazione automatica.

Le cause di estinzione automatica del rapporto di lavoro sono previste a carattere tassativo dall'art.44 della Employment Contract Law. Aspetto confermato anche dall'articolo 13 del Regolamento sull'attuazione della legge sui contratti di lavoro della Repubblica popolare cinese, entrato in vigore nel 2008, in base al quale "Un datore di lavoro e un dipendente, non possono concordare su qualsiasi altro termine per la cessazione del lavoro contratto oltre le circostanze per la cessazione di impiego contratti come prescritto dall'articolo 44 dell'impiego diritto contrattuale".

Partendo dall'articolo 44 e analizzando le varie situazioni possibili.

"Un contratto di lavoro si intende risolto in una delle seguenti circostanze:

- La durata del contratto scade- il termine naturale di un contratto;
- Il lavoratore interessato inizia a beneficiare della pensione assicurativa di base a norma di legge;

- Il lavoratore in questione muore o viene dichiarato morto o disperso dal tribunale del popolo;
- L'unità di lavoro viene dichiarata fallita a norma di legge;
- La licenza commerciale dell'unità di lavoro viene revocata e l'unità di lavoro è ordinata a chiudere o sciogliersi oppure decide di sciogliersi in una data precedente;
- Ogni altra circostanza prevista da leggi e regolamenti amministrativi.

Queste situazioni sono fattispecie in cui il rapporto di lavoro si estingue automaticamente tralasciando la volontà dei soggetti del rapporto.

La prima ipotesi di estinzione del contratto di lavoro prevista nell'articolo sopra citato è la situazione più naturale, **scadenza naturale del contratto**, il termine apposto nel momento della stipulazione. Questa situazione riguarda i contratti a tempo determinato, a proposito di questo appare opportuna fare una specificazione. Il datore del lavoro ha l'onere di informare per iscritto il dipendente, con almeno 30 giorni in anticipo rispetto alla scadenza del termine finale apposto al contratto di lavoro, della sua intenzione di non rinnovare il rapporto. A confermare questo orientamento ci sono state diverse sentenze di alcune Corti, tra le quali quella di Pechino.

Questo aspetto è in conflitto con la disposizione dell'art.44, che stabiliva l'estinzione automatica del rapporto al momento della scadenza del termine, inoltre, si tratta di un onere inutile, in quanto il lavoratore è consapevole della sua situazione.

La seconda ipotesi di conclusione del contratto indicata nell'art.44 riguarda il **godimento del trattamento pensionistico**, una causa di estinzione automatica del rapporto. Confrontando con il sistema italiano si nota una differenza, in quanto nel nostro sistema è possibile che il rapporto continui anche dopo che il lavoratore abbia iniziato a percepire la pensione.

Nel sistema cinese non esiste la possibilità di coesistenza di un rapporto di lavoro e il beneficio della pensione, a proposito di questo c'è da fare una precisazione, non è sufficiente che il lavoratore abbia raggiunto i requisiti pensionistici, essendo principale ad ottenere il pagamento da parte dell'ente competente.

Pertanto, ci si trova davanti a un problema pratico, ci si domanda se il rapporto si estingua qualora il lavoratore abbia raggiunto i requisiti di vecchiaia e di anzianità contributiva minimi, ma non possa beneficiare del trattamento a causa del mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro. In questa circostanza, il lavoratore non riceverà la pensione se non sono stati versati i contributi sia quelli a carico del datore di lavoro che del lavoratore, oppure riceverà una pensione inferiore se solo il datore di lavoro ha ommesso di versare i contributi a suo carico.

Per provare a risolvere questi illeciti commessi dal datore di lavoro, a livello locale sono state studiate diverse soluzioni. Una tra queste è l'emanazione di "Guida al processo di controversie di lavoro nella provincia di Zhejiang", la quale stabilisce all'articolo 69 la possibilità del lavoratore che abbia raggiunto l'età pensionabile, ma non possa beneficiare per i motivi sopraesposti, di continuare a lavorare alle dipendenze del datore di lavoro. Una simile interpretazione è stata fatta anche in altre province.

La terza causa di estinzione automatica del rapporto di lavoro è la **morte del lavoratore, o la dichiarazione della sua morte o della sua assenza da parte della Corte del Popolo.**

Questo perché il rapporto di lavoro è una situazione bilaterale, l'assenza del prestatore di lavoro ne desume l'impossibilità di prosecuzione del rapporto.

Anche nell'ordinamento italiano è prevista una tale disposizione, all'art. 2118 comma 3 c.c., in base al quale in caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro il datore di lavoro è tenuto a pagare l'indennità sostitutiva del preavviso.

In riferimento alle ipotesi di dichiarazione di morte e assenza da parte della Corte, bisogna osservare le disposizioni previste dai Principi Generali del Codice civile cinese. Le norme previste sono molto simili alla disciplina contenuta nel Codice civile italiano⁴⁰. Più precisamente, per la dichiarazione di assenza è prevista l'istanza da parte di un qualsiasi soggetto avente interesse dopo due anni che non si hanno notizie del soggetto⁴¹, mentre per la dichiarazione di morte presunta è richiesta sempre da un soggetto avente interesse ma dopo un periodo più lungo, cioè 4 anni di assenza di notizie oppure 2 anni di assenza di notizie a seguito di un incidente del soggetto.

In Italia, la dichiarazione di assenza è legata al decorso di due anni, mentre la dichiarazione di morte presunta a un periodo più lungo, dieci anni, in base all'art.58 c.c.

Una situazione non prevista dall'art.44 della Employment Contract Law è l'ipotesi che il soggetto dichiarato assente o morto presunto faccia ritorno e le varie conseguenze riguardanti l'estinzione del lavoro. A proposito di questo, l'interpretazione è che il rapporto di lavoro non può tornare a produrre effetti, perché si tratta di un'estinzione automatica.

Un'ipotesi di estinzione automatica prevista dall'art. 44 è **il fallimento del datore di lavoro**, situazione non disciplinata nell'ordinamento italiano. Però, ai sensi dell'art.2119 c.c., il fallimento del datore di lavoro non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto.

⁴⁰ Rispettivamente agli articoli 48 e 73 c.c

⁴¹ Articolo 20 c.c.

Invece in Cina, il rapporto finisce in maniera automatica quando l'impresa viene dichiarata fallita⁴².

Un'altra ipotesi di estinzione automatica del rapporto di lavoro, che non trova corrispondenza nell'ordinamento italiano, è **la revoca della licenza del datore di lavoro o l'ordine di cessazione dell'attività commerciale.**

In Italia, questa situazione non costituisce ipotesi di conclusione automatica, ma potrebbe assumere importanza ai fini della valutazione della presenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

5.2. Il licenziamento

L'Employment Contract Law prevede diverse tipologie di licenziamento, a seconda che il datore di lavoro debba o no concedere un periodo di preavviso. Quindi, si può distinguere tra licenziamento senza preavviso, disciplinato dall'art.39 della Employment Contract Law, e licenziamento con preavviso, articoli 40 e 41.

Si tratta di una distinzione simile all'ordinamento italiano, il quale distingue all'art. 2118 c.c. il licenziamento con preavviso e all'art.2119 c.c. il licenziamento senza preavviso, il quale viene collegato alla giusta causa, "qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto", ciò vuol dire che le ipotesi di licenziamento senza preavviso sono direttamente collegate a gravi inadempimenti da parte del lavoratore.

⁴² La legge vigente in materia di fallimento è l'Enterprise Bankruptcy Law of People's Republic of China entrata in vigore nel 2007, questa legge prevede che la procedura fallimentare abbia inizio su istanza della stessa impresa debitrice o di uno dei creditori.

5.2.1. Licenziamenti senza preavviso

La legge cinese elenca le ipotesi di licenziamento senza preavviso e senza il pagamento dell'indennità economica, argomento del capitolo precedente si tratta della cosiddetta liquidazione, all'articolo 39. "L'unità di lavoro può far revocare il contratto di lavoro se si trova un lavoratore in una delle seguenti circostanze:

- Essere dimostrato non qualificato per l'assunzione durante il periodo di prova;
- Violare gravemente le regole e i comportamenti dell'unità di lavoro;
- Causare gravi perdite all'unità di lavoro a causa di grave inosservanza del dovere o impegno in pratiche illecite per guadagno personale;
- Stabilire contemporaneamente un rapporto di lavoro con un'altra unità di lavoro, che influisce gravemente sull'adempimento del compito dell'unità di lavoro originaria o rifiutare di rettificare dopo che l'unità di lavoro originaria ha portato la questione alla sua attenzione;
- Invalidare il contratto di lavoro a seguito della circostanza specificata nel comma 1 dell'articolo 26 della presente legge;
- Indagato per responsabilità penale in conformità alla legge."

La prima ipotesi che permette il licenziamento senza preavviso è la mancanza di qualifiche necessarie per l'assunzione, situazione che viene dimostrata durante il periodo di prova. Tale periodo è regolato dagli articoli 19,20 e 21. Il primo si sofferma sulla determinazione del periodo di prova, aspetto già preso in considerazione nel capitolo sul Contratto di lavoro e le varie tipologie contrattuali. Mentre l'articolo 21 pone il divieto di licenziamento durante il

periodo di prova, concedendo al datore di lavoro la possibilità di licenziare il lavoratore solo in presenza delle condizioni che consentono un recesso senza preavviso⁴³.

In questa situazione si nota una prima divergenza tra l'ordinamento cinese e quello italiano. Infatti, in Italia le parti possono recedere dal rapporto di lavoro durante il patto di prova senza alcuna ragione giustificatrice.

In Cina, invece, questo periodo risulta essere privo di pericoli di licenziamento per il lavoratore, in quanto deve consentire a questo di dimostrare le capacità per svolgere le mansioni assegnate. Punto di vista confermato anche dall'art. 19 del Regolamento sull'attuazione della legge sui contratti di lavoro della Repubblica popolare cinese, il quale stabilisce che il datore di lavoro può licenziare il dipendente in prova solo se questo "non è riuscito a dimostrare di essere in grado a svolgere le mansioni richieste durante il periodo di prova".

La seconda ipotesi di licenziamento senza preavviso riguarda la violazione delle regole vigenti nell'unità produttiva, si tratta di una condotta, dolosa o colposa del dipendente, ma comunque colpevole, che porta al licenziamento.

Mentre in Italia, i contratti collettivi elencano normalmente le ipotesi ed i fatti ritenuti tali da costituire giusta causa di licenziamento, in Cina non c'è una definizione di giusta causa, una semplice affermazione generale sul mancato rispetto delle regole e delle procedure aziendali.

L'art.39 num.2 non definisce il concetto sopraesposto ma pone una regola nel capitolo iniziale, più precisamente all'articolo 4 "Le unità di lavoro devono stabilire e migliorare le norme e i regolamenti del lavoro per garantire che i lavoratori godano dei diritti del lavoro e

⁴³ Questa fattispecie è simile al concetto di giusta causa nell'ordinamento italiano.

adempiano agli obblighi del lavoro. Quando si formulano o si modificano le norme e i regolamenti o si prendono decisioni su importanti questioni che hanno un'incidenza diretta sugli interessi immediati dei lavoratori, come la retribuzione lavorativa, orario del lavoro, riposo e ferie, sicurezza e salute sul lavoro, assicurazioni e benessere, la formazione, la disciplina del lavoro, il controllo delle quote di lavoro, l'unità di lavoro deve, dopo la discussione da parte dell'assemblea rappresentativa dei lavoratori o di tutti i lavoratori, proporre piani e suggerimenti e prendere decisioni dopo aver consultato il sindacato o i rappresentanti dei lavoratori su un piano di parità. Se, durante l'attuazione delle norme e dei regolamenti o le decisioni su importanti questioni, il sindacato o i lavoratori ritengono che tali regole, regolamenti o decisioni siano inadeguate, hanno diritto di trasmettere il parere all'unità di lavoro, e far modificare e migliorare le norme, regolamenti o le decisioni mediante la consultazione. L'unità di lavoro deve rendere pubblici o informare i lavoratori delle norme e dei regolamenti, e le decisioni su questioni importanti che hanno un diretto con l'immediato interessi dei lavoratori." Tale norma tutela i dipendenti anche contro l'aggiunta di norme di comportamento arbitrarie all'interno del regolamento aziendale.

Concludendo, il licenziamento per motivi disciplinari non può prescindere dalla predisposizione del regolamento disciplinare endo-aziendale, da predisporre secondo l'articolo sopra citato. Inoltre, non è ammesso il licenziamento per un comportamento che non sia vietato e sanzionato dal regolamento disciplinare aziendale, ciò vuol dire che la presenza della condotta considerata irrispettosa costituisce requisito di legittimità⁴⁴.

⁴⁴ *In realtà, sono state emanate diverse disposizioni che affermano il contrario, cioè che nell'ipotesi in cui il dipendente violi la disciplina sul lavoro in maniera contraria all'etica professionale, il datore può licenziarlo ai sensi dell'art.39 anche se la condotta non era prevista nei regolamenti aziendali. Si tratta di Answer to Questions of Law application in the Handling of Employment Disputes.*

La terza ipotesi prevista dall'art.39 della Employment Contract Law consente di licenziare un dipendente che causi un danno importante all'azienda. In realtà, prevede due situazioni distinte, la prima riguarda la negligenza nello svolgimento della prestazione, la seconda è la condotta disonesta del lavoratore per ottenere dei propri benefici.

In tale situazione, l'art.39 prende in considerazione la commissione di un fatto che potrebbe essere estraneo al regolamento aziendale e che abbia portato dei danni importanti al datore di lavoro. In questo caso, è responsabilità del datore di lavoro di dimostrare che il danno è stato causato direttamente dalla negligenza del dipendente.

Altre ipotesi indicate nell'articolo sono rispettivamente, l'ipotesi quando il dipendente non è in grado di svolgere le proprie mansioni a causa dell'instaurazione di un rapporto con un datore di lavoro aggiuntivo. Si tratta di una violazione dell'obbligo di fedeltà da parte del dipendente nei confronti del suo datore di lavoro, disposizione non presente né nella Employment Contract Law, né nella Labor Law. Tuttavia, si può far riferimento all'art.3 della Employment Contract Law che stabilisce la condotta per le parti "I contratti di lavoro devono essere conclusi in adesione ai principi di liceità, correttezza, eguaglianza, volontarietà, consenso attraverso consultazione buona fede." e anche all'art.23 della stessa legge "Un'unità di lavoro e un lavoratore possono avere tali termini stipulati nel contratto di lavoro come mantenere segreti aziendali dell'unità del datore di lavoro e mantenere riservati gli argomenti ad essa relativi ai diritti di proprietà intellettuale". Questa disposizione definisce in maniera completa il dovere di fedeltà, consistente nell'astensione dalla rivelazione a terzi di segreti aziendali di natura riservata.

Infatti, all'interno del contratto il datore di lavoro può inserire una specifica clausola di segretezza aziendale e dei diritti di proprietà intellettuale.

In questo caso, il datore di lavoro può risolvere il contratto solo dopo aver dato al dipendente la possibilità di interrompere il rapporto esterno. Se il dipendente rifiuta di farlo, il datore di lavoro può rescindere unilateralmente.

5.2.2. Licenziamenti con preavviso

Si tratta della seconda categoria di licenziamenti individuali, disciplinati dalla Employment Contract Law all'articolo 40. "In una qualsiasi delle seguenti circostanze, il datore di lavoro può sciogliere il contratto di lavoro, se così fosse attraverso notifica per iscritto al lavoratore della sua intenzione con 30 giorni in anticipo o dopo avergli pagato un mese in più di retribuzione:

- Il lavoratore non è in grado di riprendere il suo lavoro originale o qualsiasi altro lavoro organizzato dal datore di lavoro alla scadenza del periodo di cure mediche per malattie o per infortunio subito fuori dal luogo di lavoro;
- Il lavoratore è incompetente per il posto e rimane incompetente dopo aver ricevuto una formazione o essere assegnato a un altro posto;
- Le condizioni oggettive prese come base per la conclusione del contratto sono notevolmente cambiate, in modo che il contratto di lavoro originale non possa essere eseguito e, previa consultazione tra il datore di lavoro e il lavoratore, non si raggiunge alcun accordo sulla modifica dei contenuti del contratto di lavoro."

Nel sistema cinese è la legge a prevedere e quantificare il periodo di preavviso che il datore di lavoro è tenuto a rispettare, altrimenti obbligato a pagare una mensilità aggiuntiva. Mentre, in Italia l'individuazione della durata in base all'art.2118 c.c. è lasciata alla contrattazione collettiva e, in mancanza di quella, agli usi e all'equità.

La prima ipotesi descritta all'art.40 tratta del lavoratore che si è assentato per motivi di malattia oppure trattamenti medici e al suo rientro non risulta in grado a svolgere le mansioni assegnate in precedenza. Questa prima fattispecie potrebbe essere distinta in due ipotesi separate: l'ipotesi della cosiddetta inabilità sopravvenuta alle mansioni, causata da una malattia o un infortunio fuori dal luogo del lavoro, oppure l'ipotesi del licenziamento per malattia, cioè il lavoratore si assente per motivi di malattia oltre il termine massimo previsto dalla legge.

La norma fa dipendere il licenziamento dall'inabilità sopravvenuta alle mansioni da una malattia o da un infortunio extra-professionale, in quanto nel caso di una malattia collegata all'attività professionale, la legge non consente il licenziamento.

Ipotesi confermata anche dall'art.42 della medesima legge nella quale si afferma “il datore di lavoro non scioglierà il contratto di lavoro ai sensi degli articoli 40 e 41 della presente legge se uno qualsiasi dei suoi dipendenti [...] è stato confermato che ha perso o parzialmente perso la sua capacità lavorativa a causa di una malattia professionale o di un infortunio sul lavoro durante il rapporto di lavoro con il datore di lavoro.”

Oltre a questo, c'è da fare un'ulteriore specifica, in quanto il datore di lavoro prima di licenziare il lavoratore per i motivi sopraesposti ha l'onere di valutare la ricollocazione in mansioni diverse compatibili con il suo nuovo stato di salute all'interno del contesto aziendale.

Un'altra ipotesi di licenziamento con preavviso è l'incompetenza del lavoratore nello svolgere la prestazione, a seguito di corsi di formazione.

Quest'ultima affermazione è significativa, in quanto la legge prevede espressamente l'obbligo in capo al datore di lavoro di tentare di recuperare la funzionalità del rapporto attraverso corsi di formazione, in alternativa assegnazione di compiti compatibili con le sue abilità.

E solo dopo questo, il datore di lavoro può procedere al licenziamento.

L'ultima ipotesi prevista dall'articolo 40 è il cambiamento nel contratto di lavoro, a seguito del quale non è possibile continuare il rapporto. Quindi, se le esigenze dell'azienda per le quali il dipendente è stato inizialmente assunto non sono più pertinenti, il datore di lavoro ha il diritto di portare a termine la posizione. Prima di licenziare il dipendente, tuttavia, l'azienda deve tentare di modificare i doveri della posizione per soddisfare le esigenze dell'azienda, mantenendo un ruolo per l'individuo che è stato assunto.

Un datore di lavoro dovrebbe essere pronto a mostrare a un giudice o una prova ufficiale di aver cercato di cambiare la posizione per soddisfare altre esigenze dell'azienda o di trasferire il dipendente prima del licenziamento.

5.3. Dimissioni

Le dimissioni costituiscono l'atto unilaterale del lavoratore che intende porre termine al rapporto di lavoro, questo deve rispettare il periodo di preavviso.

Il periodo di preavviso non è solo previsto dalla legge, ma è quantificato dalla legge all'art.37 della Employment Contract Law, la quale dispone che tale manifestazione deve avvenire in forma scritta con 30 giorni di preavviso. Norma uguale per tutte le tipologie contrattuali applicabili, l'unica differenza per il lavoratore in prova per il quale è di solo 3 giorni.

Un'ulteriore disposizione riguardante le dimissioni si trova all'art.38 "Un dipendente può risolvere il suo contratto di lavoro se il suo datore di lavoro:

- (1) non fornisce protezione sul lavoro o condizioni di lavoro come previsto nel contratto di lavoro;
- (2) non riesce a pagare la retribuzione del lavoro in pieno o in tempo;
- (3) non paga il premio dell'assicurazione sociale per il dipendente in conformità con la legge;
- (4) adotta norme o regolamenti che violano leggi o regolamenti, compromettendo in tal modo i diritti e gli interessi del dipendente;
- (5) fa sì che il contratto di lavoro non sia valido a causa di una qualsiasi delle circostanze stabilite nel primo paragrafo dell'articolo 26 della presente legge; o
- (6) provoca il verificarsi di una circostanza in cui leggi o regolamenti amministrativi consentono al lavoratore di risolvere il contratto di lavoro.

Se un datore di lavoro usa violenza, minacce o limitazione illegale della libertà personale per costringere un dipendente a lavorare, o se un datore di lavoro forza o istruisce un dipendente a svolgere compiti pericolosi che metterebbero in pericolo la sua sicurezza personale in violazione di norme o regolamenti, il dipendente può terminare immediatamente il suo contratto di lavoro senza dare alcun preavviso al Datore di lavoro.”

In questo articolo sono elencate le possibili situazioni⁴⁵ in cui si può dimettere con rispetto dell'obbligo di preavviso, all'ultimo comma invece il dipendente si può dimettere senza

⁴⁵ *Situazione sconcertante in quanto la possibilità del lavoratore di dimettersi dovrebbe essere una propria volontà. In effetti nell'ordinamento cinese tale soluzione non viene condivisa ed è dimostrata anche da diversi articoli scritti. Per esempio, quanto scritto dalla Professoressa Z. Xie, dell'Institute of Law della Chinese Academy of Social Sciences di Pechino: "According to the law, the employee can terminate a labor contract with a 30-days written notice to the employer. So while a resignation need have no cause, the employee has a duty of prior notice and in case of violation of this duty, the employee is liable for the employer's loss. Thus Chinese labor law gives the employee complete freedom of resignation. In some European countries, there are some restrictions on the employee's right to resign, depending on whether the contract is fixedterm or non-*

l'onere di preavviso, in quanto la prestazione lavorativa è svolta con violenza, minacce, oppure il mancato rispetto delle regole di sicurezza e salute.

A differenza dell'ordinamento cinese, nell'ordinamento italiano non sono previste le ipotesi di dimissioni, in quanto è una libertà contrattuale, ma non è previsto neanche un termine e modo preciso per il preavviso, infatti, l'art. 2118 c.c. dispone la possibilità di recedere dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato “dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità”; con la precisazione, al comma 2, che “in mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso”.

La disposizione del secondo comma art. 2118 c.c. non trova riferimenti nell'ordinamento cinese, in quanto il lavoratore non è tenuto a pagare nessuna somma per il mancato preavviso.

5.4. Risoluzione consensuale

Il rapporto di lavoro, oltre che per la volontà unilaterale delle parti, può concludersi anche per comune accordo. La cosiddetta risoluzione consensuale è prevista nel sistema cinese all'articolo 93 della Contract Law of The People's Republic of China secondo il quale “le parti possono risolvere un contratto se lo hanno concordato”.

Rispetto a quanto stabilito nell'ordinamento italiano, in quello cinese viene previsto un'ulteriore disposizione “Le parti possono prescrivere una condizione ai sensi della quale una parte ha il diritto di risolvere il contratto. Una volta soddisfatta la condizione per la risoluzione del contratto, la parte con il diritto del recesso può risolvere il contratto”. Si tratta di un mutuo

*fixed-term*⁸⁰⁸. In China, as long as the employee fulfills the duty of notice, the employee can resign without giving any reasons”.

consenso anticipato, in base al quale le parti concordano sulla presenza di un evento condizionante il diritto di una di esse a concludere il contratto. Disposizione non applicabile ai contratti di lavoro, in base all'articolo 13 del Regolamento sull'attuazione della legge sui contratti di lavoro della Repubblica Popolare cinese, che vieta la stipulazione su qualsiasi altro termine per la cessazione del lavoro, oltre quelle espressamente previste per legge.

Dal punto di vista formale, l'accordo con cui le parti decidono di risolvere il rapporto dovrà essere in forma scritta, per previsione della legge.

BIOGRAFIA

F.R. Antonelli- La legge sulla legislazione ed il problema delle fonti nel diritto cinese, in Mondo cinese, n.119,2004;

P. Biscaretti Di Ruffia- La Costituzione della Repubblica popolare cinese del 1982: principi generali e ordinamento dello Stato, in Mondo cinese, n.43,1983;

G. Crespi Reghizzi- Cina 2003: l'osservatorio del giurista, n.117, 2003;

R. Bertinelli- Verso lo Stato di diritto in Cina. L'elaborazione dei principi generali del Codice civile della Repubblica popolare cinese dal 1949 al 1986;

S. Clarke – C. Lee – Q. Li, “Collective Consultation and Industrial Relations in China”, British Journal of Industrial Relations, 2004;

R.C. Brown - China's collective contract provision, 2006;

R.C. Brown-Understanding Labor and Employment Law in China, Cambridge Press, 2012;

S. Cooney- S.Biddulph- L. Kungang-Y. Zhu- China's new Labour Contract Law: responding to the growing complexity of labour relations in the PRC, UNSW law journal, 2007;

I. Franceschini – Perché i sindacati non possono alzare la voce?

I. Franceschini – Paradossi del diritto di sciopero nella Repubblica popolare cinese.

R. Cavalieri, L. Guaglianone – Legge sul lavoro della Repubblica Popolare cinese

Z. Xie, Labor Law in China: progress and challenges, 2015, 107.

Collective Agreements (General)

<https://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/ch3/ex11.htm>

Trade Union Law of the People's Republic of China

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/30352/118793/F1165849917/CHN30352%202.pdf>