

La Normativa del Lavoro in Cina

di Giovanni Pisacane – g.pisacane@greatwayadvisory.com

corriereasia.com

宏道

GREAT WAY
ADVISORY

www.greatwaylimited.com

© Corriere Asia Publishing Ltd.
www.corriereasia.com – quaderni e approfondimenti

LA NORMATIVA DEL LAVORO

La principale normativa di riferimento in materia di diritto del lavoro in Cina è rappresentata dalla PRC Public Employment Law, detta anche "Labor law" promulgata il 5 luglio 1994 ed entrata in vigore l'1 gennaio 1995.

Il 29 giugno 2007 è stata poi approvata una nuova legge che regolerà il diritto del lavoro e che entrerà in vigore a partire dal 1 gennaio 2008.

LA NORMATIVA VIGENTE

La Cina ha da diversi anni continuato ad incrementare il quadro normativo in materia di diritto del lavoro con un'ampia legislazione complementare, emanata sia a livello nazionale che locale.

Avendo riguardo al solo comparto degli investimenti stranieri, due sono le regolamentazioni specifiche che sono andate ad integrare la Labor law: *le Regulations on labour Management in Foreign Investment Enterprises* (nel caso in cui il datore di lavoro sia una società a capitale straniero) e *le Administrative Regulations on the Employment on Foreigners* in Cina (nel caso in cui il lavoratore sia un cittadino straniero).

Attraverso tale normativa, il Governo Cinese ha tentato di bilanciare le esigenze di maggiore flessibilità del mercato del lavoro, proprie di un'economia in rapido sviluppo, con le esigenze di una vasta classe di lavoratori cinesi.

Si è cercato, in questo modo, di tutelare i diritti e gli interessi dei lavoratori soppiantando il vecchio regime basato sulla centralità del sistema "iron rice-bowl".

Il termine “impresa” non è di facile determinazione, infatti, a titolo puramente esemplificativo, esso ricomprende le *state-owned enterprises (SOEs)*, le *foreign-invested enterprises (FIEs)*, le *limited liability companies*, le *branches of foreign companies*, le *collectively-owned and private-owned enterprises* ecc.

Da notare che per i *representative offices* non è prevista la possibilità di impiegare direttamente lavoratori cinesi, pertanto rimangono esclusi dalla categoria “imprese”.

Il termine lavoratore non è definito nella labor law; tuttavia una definizione indiretta può essere ricavata dalla “Labor Union Law” del 2001, ai sensi della quale per *lavoratore* si deve intendere *qualsiasi individuo che presta un'attività fisica o mentale all'interno di imprese, istituzioni e autorità governative site nel territorio cinese, e che ricava dal salario i principali mezzi per il proprio sostentamento*.

Entrando nel merito della Labor law, è indispensabile un preliminare richiamo agli art. 10-11-12-13 della stessa legge, in quanto costituiscono i principi cardine della normativa in materia di lavoro.

In base all'art. 10 della Labor law, lo Stato ha un preciso obbligo di favorire e creare opportunità di impiego, tramite la promozione, lo sviluppo economico e la formazione di leggi che aiutino le imprese ad espandersi.

Inoltre a livello locale, le pubbliche amministrazioni devono promuovere la creazione di agenzie di lavoro e uffici di collocamento (art. 11).

Ai sensi degli artt. 12 e 13 sono invece vietate le discriminazioni contro lavoratori di razza o religione diversa e sono fissati precisi obblighi, in capo ai datori di lavoro, di garantire una parità di trattamento tra uomini e donne.

Contrattazione collettiva

La normativa di riferimento in tema di contrattazione collettiva è dettata dalle *Regulations for Collective Contracts*, emanate dal Ministero del Lavoro nel 1994.

In base ai principi generali in materia di contratti di lavoro, possono considerarsi vincolanti solamente i contratti pienamente conformi alle leggi; sono pertanto invalidi contratti conclusi in violazione di disposizioni di legge o per mezzo di minacce, inganni od ogni altro mezzo illegittimo.

L'eventuale invalidità, comportante l'inefficacia assoluta del contratto, deve essere dichiarata da un collegio arbitrale o da un giudice.

In genere i contratti di lavoro devono essere conclusi per iscritto e depositati entro 1 mese dalla conclusione presso le competenti autorità del lavoro (nel caso in cui il contratto venga redatto in lingua diversa dal cinese, è necessario depositare anche una traduzione dello stesso).

Gli elementi essenziali del contratto sono:

- durata;
- descrizione della mansione che dovrà essere svolta dal dipendente;
- condizioni di lavoro e misure di protezione;
- remunerazione;
- disciplina del rapporto di lavoro;
- cause di risoluzione del rapporto;
- responsabilità per violazione degli obblighi contrattuali.

Per legge non è previsto l'obbligo di redigere i contratti di lavoro secondo le previsioni fissate nei contratti collettivi ma, nel caso in cui i sindacati dei lavoratori lo richiedano, il datore di lavoro non può rifiutarsi.

Le Regulations for Collective Contracts prevedono che i contratti collettivi, approvati dalle associazioni dei lavoratori, devono necessariamente disciplinare:

- retribuzione, orari di lavoro e ferie;
- aspetti previdenziali-assicurativi;
- modalità di modifica o risoluzione del contratto collettivo;
- durata del contratto collettivo.

Principali aspetti del rapporto di lavoro

a) Periodo di prova

Le parti sono libere di concordare un periodo di prova la cui durata dipende dal termine del contratto e comunque non può superare, in base alla normativa nazionale, i sei mesi.

Particolari regole possono essere dettate a livello locale.

Durante questo periodo le parti (lavoratore e datore di lavoro) possono in ogni momento recedere dal contratto qualora si verificano particolari condizioni.

b) Retribuzione

Secondo la legge cinese, le imprese sono libere di determinare i livelli di retribuzione in base alle indicazioni stabilite dalla contrattazione collettiva per ogni singola categoria di impresa.

La normativa nazionale prevede, inoltre, che il livello salariale venga incrementato annualmente in ragione dello sviluppo economico dell'impresa, soprattutto con riguardo all'indice dei prezzi al consumatore e alle c.d. "gonzi zhidao xian" (una sorta di linee guida salariali) emesse dalle autorità locali.

Per le Foreign Investment Enterprises (FIEs) esiste un duplice obbligo: (i) adeguare il piano retributivo annuale alle linee guida salariali entro 30 giorni dalla loro pubblicazione; (ii) richiedere l'approvazione dei propri piani annuali, così come modificati o integrati, ai competenti organi locali.

La discrezionalità nella determinazione dei livelli retributivi da parte delle FIEs può incontrare il limite del salario minimo garantito, deciso dallo Stato, al di sotto del quale la retribuzione non può scendere.

Specifici standard minimi possono essere dettati anche a livello locale.

c) Orario di lavoro, lavoro straordinario, ferie

L'orario di lavoro in Cina è stato gradualmente ridotto, passando dalle 48 ore settimanali alle 44 ore, fino allo stato attuale in cui l'orario di lavoro non deve superare le 8 ore giornaliere e le 40 ore settimanali.

Ai sensi della Labor law, il datore di lavoro, previo accordo con le rappresentanze sindacali, può, qualora esigenze tecnico-produttive lo richiedano, aumentare l'orario fissato dalla legge.

Tuttavia non è possibile prolungare l'orario di lavoro per più di un'ora al giorno e per più di 36 ore mensili e in generale ogniqualvolta la salute mentale e fisica del lavoratore ne risulti compromessa.

Particolari deroghe sono consentite per il personale dirigente, per il personale addetto alla vendita o alla sicurezza.

Al lavoratore devono essere garantiti due giorni di riposo settimanale (generalmente il sabato e la domenica).

Il lavoro straordinario deve essere remunerato nel modo seguente:

- salario almeno pari al 150% di quello ordinario nel caso in cui si lavori oltre l'orario normale;

- salario almeno pari al 200% di quello ordinario nel caso in cui si lavori nei giorni destinati alle ferie;
- salario almeno pari al 300% di quello ordinario nel caso in cui si lavori nelle festività.

Le ferie devono invece essere organizzate in modo tale da garantire le feste nazionali tassativamente indicate dalla legge o dai regolamenti, come il capodanno, il giorno della nazione ecc.

d) Tutela delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori

Il datore di lavoro ha l'obbligo di organizzare un sistema per la tutela delle condizioni di salute e igiene dei lavoratori che, in base agli standard e alle norme di legge, sia tale da garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori, la prevenzione degli infortuni e la riduzione dei rischi.

In materia di sicurezza sono poi previsti precisi obblighi specifici a carico dei datori di lavoro, come l'obbligo di far eseguire visite mediche periodiche, di procedere alla formazione e informazione dei lavoratori in merito ai rischi connessi all'attività lavorativa, di osservare tutte le cautele previste in caso di lavori altamente pericolosi.

Una speciale protezione è dettata in materia di lavoro femminile e minorile.

e) Obbligo di riservatezza

La legge cinese tutela il segreto aziendale.

Tuttavia, le informazioni tecniche e commerciali non sono protette fintanto che il datore di lavoro non adotta specifiche misure per garantire la riservatezza (come i *confidentiality agreement*).

Ciò nonostante, le parti sono libere di inserire nel contratto clausole che obbligano a mantenere il riserbo sulle informazioni tecniche e commerciali di proprietà del datore di lavoro.

f) Risoluzione del rapporto

I contratti di lavoro possono essere risolti di comune accordo tra le parti.

Entro sette giorni dalla risoluzione del rapporto il datore di lavoro è tenuto a darne comunicazione alle competenti autorità locali del lavoro.

Nell'ambito di una FIE, il datore di lavoro è libero di risolvere il contratto in modo immediato e unilaterale, ogniqualvolta si verifichi una delle seguenti circostanze:

- durante il periodo di prova, i lavoratori dimostrino di non avere le qualifiche richieste;
- i lavoratori compiano gravi violazioni della normativa del lavoro o dei regolamenti dettati dal datore di lavoro;
- i lavoratori causino danni rilevanti al datore di lavoro in seguito a gravi violazioni dei propri doveri;
- i lavoratori siano penalmente perseguibili.

In aggiunta, sono previsti casi ulteriori nei quali il datore di lavoro può risolvere il contratto, dandone però un preavviso di 30 giorni:

- il lavoratore è inidoneo e continua a rimanere tale anche dopo il periodo di prova o dopo lo spostamento ad altre mansioni;
- a causa di malattia o infortunio indipendenti dal lavoro, il lavoratore non può più adempiere alle proprie mansioni né a qualunque altro incarico all'interno dell'azienda;
- il contratto di lavoro non può più essere adempiuto a causa di cambiamenti sopravvenuti in merito a presupposti fondamentali nell'assetto contrattuale (qualora non si raggiunga un accordo modificativo tra le parti).

Da sottolineare che, in caso di malattie o infortuni connessi all'attività lavorativa, per coloro che ricevono cure mediche durante il periodo di malattia, alle lavoratrici madri, le disposizioni di cui sopra non possono essere applicate.

Qualora il datore di lavoro receda dal rapporto di lavoro, il lavoratore avrà diritto ad un'equa liquidazione.

Il lavoratore, al di fuori dei casi in cui può recedere dal rapporto lavorativo senza particolari formalità (durante il periodo di prova, se costretti al lavoro per mezzo di violenza o minaccia ecc.), è tenuto a darne comunicazione scritta al datore di lavoro con 30 giorni di preavviso.

g) risoluzione delle controversie

Sono sostanzialmente tre le possibilità di risoluzione delle controversie che potrebbero eventualmente insorgere tra lavoratore e datore di lavoro:

- conciliazione;
- arbitrato;
- giudizio.

Possono inoltre essere costituiti appositi comitati di conciliazione, composti da rappresentanti dei lavoratori, datori di lavoro e associazioni sindacali.

Nell'ambito di queste ultime viene di norma scelto il presidente.

Le decisioni emesse da questi comitati vengono eseguite dalla parti solo se vi è una volontà comune in tal senso.

h) contratti di lavoro con stranieri

L'impiego dei lavoratori stranieri trova la sua principale disciplina nei "Regolamenti di amministrazione sull'impiego di stranieri" approvati dal Ministero del lavoro nel 1996.

Tale regolamentazione riguarda i lavoratori stranieri impiegati in Cina nell'ambito di enti cinesi registrati, FIEs e RO di imprese straniere.

L'assunzione dei lavoratori stranieri da parte di imprese cinesi è subordinata alla concessione da parte della Repubblica Popolare Cinese di un certificato di permesso all'impiego di dipendenti stranieri.

Da sottolineare che è prevista una responsabilità penale per il datore di lavoro che impieghi i lavoratori senza tale certificato.

I lavoratori stranieri intenzionati a lavorare in Cina devono soddisfare le seguenti caratteristiche:

- avere almeno 18 anni di età e godere di un buono stato di salute;
- possedere le necessarie qualifiche per quel particolare tipo di lavoro;
- non avere a proprio carico un giudizio penale pendente o una sentenza di condanna penale definitiva;
- disporre di validi documenti di riconoscimento.

Per particolari categorie professionali (esperti o professionisti di fama internazionale, collaboratori del governo ecc.) il certificato di permesso e di impiego non è necessario.

Il termine massimo di un contratto di lavoro per lavoratori stranieri è di 5 anni.

Tale termine può però essere rinnovato su domanda del datore entro 30 giorni dalla scadenza del contratto originario.

Contratti di lavoro conclusi da imprenditori stranieri

Considerato che negli ultimi anni la Cina ha creato una molteplicità di sistemi per attrarre gli investitori stranieri (imprese a capitale straniero, joint-venture straniere o a capitale straniero), particolare attenzione meritano i rapporti di lavoro che si instaurano tra lavoratori cinesi e le citate forme di impresa estera.

L'investitore straniero, all'atto della costituzione di una FIE dovrebbe tentare di calcolare il numero dei lavoratori necessari in ragione della propria attività lavorativa (lavoratori specializzati, non specializzati, ingegneri, supervisori, manager ecc.), al fine di concedere alla controparte cinese la minore discrezionalità possibile nel preventivare dei lavoratori cinesi da impiegare nell'impresa straniera.

Sono possibili tre modalità di reclutamento del personale impiegato in una FIE:

- reclutamento presso dipendenti della parte cinese;
- reclutamento presso dipendenti della parte straniera;
- reclutamento diretto dei lavoratori locali.

Attraverso le numerose agenzie di lavoro sorte negli ultimi anni risulta possibile allo stato attuale procedere ad un reclutamento "sul posto" di lavoratori cinesi.

Tenendo presente quanto detto a proposito della retribuzione, al momento della costituzione di una FIE risulta conveniente per l'imprenditore equiparare il livello medio delle retribuzioni del proprio staff a quello previsto dalle regolamentazioni nazionali e locali per lo staff locale (impiegato nello stesso settore di competenza).

La normativa cinese consente di licenziare i lavoratori, come sopra specificato, nei soli casi di colpa grave, comportamento scorretto o grave violazione della normativa del lavoro o dei regolamenti aziendali.

Considerato il ristretto ventaglio di possibilità nell'ambito delle quali è possibile procedere al licenziamento dei lavoratori, è consigliabile per l'investitore straniero stipulare contratti a termine o specificare nei contratti stessi le condizioni risolutive.

Come già evidenziato, è prevista dalla normativa cinese la possibilità di prevedere in capo al dipendente, qualora sia a conoscenza dei segreti commerciali del datore di lavoro, l'obbligo di non svolgere, alla cessazione del rapporto con questo, attività in concorrenza con quelle della società o intraprendere affari simili, per un certo periodo di tempo (generalmente non superiore a tre anni).

La parti sono tuttavia libere di stipulare un patto di non concorrenza e in cambio il datore di lavoro, sarà tenuto a corrispondere una certa somma di denaro.

LA NUOVA NORMATIVA

La Nuova legge di diritto del lavoro cinese Labor Contract Law è stata approvata il 29 giugno 2007 ed entrerà in vigore a partire dal 1 gennaio 2008.

La legge obbligherà i datori di lavoro cinesi, comprese le imprese possedute da stranieri (FIEs), a revisionare e riformulare i contratti di lavoro attualmente in vigore oltre che a ripensare integralmente la politica di reclutamento delle risorse umane.

Di seguito elencate per punti le principali modifiche introdotte dalla nuova legge:

- Periodi di prova più limitati

La nuova legge prevede che il periodo di prova possa applicarsi solo a contratti di lavoro della durata di almeno tre mesi.

Il periodo di prova potrà durare al massimo un mese per contratti di durata inferiore ad un anno; sino ad un massimo di due mesi per contratti di durata compresa tra uno e tre anni; sino ad un massimo di sei mesi per contratti di durata superiore ai tre anni.

- Contratti a tempo determinato meno vantaggiosi per i datori di lavoro.

In Cina sino ad ora il licenziamento di un lavoratore subordinato poteva avvenire solo a “determinate condizioni”, secondo una previsione che, pur flessibile nella propria ampiezza, comporta comunque la necessità di fornire una giustificazione. Per ovviare a tale, seppure generica, limitazione, la prassi recente comportava l’uso corrente di contratti a tempo determinato di durata assai breve, in

modo che il datore di lavoro si poteva limitare a lasciar scadere il contratto senza necessità di trovare alcuna giustificazione a quello che era, di fatto, un licenziamento e senza pagare alcunché al lavoratore.

Ora, con la nuova legge, i contratti a tempo determinato non sono vietati ma sono fortemente disincentivati, infatti si prevede che:

- 1) per i contratti a tempo determinato la risoluzione anticipata può avvenire ora solo per giusta causa o per “perdite rilevanti” subite dal datore (viene quindi ristretto e limitato il campo)
- 2) ma soprattutto si prevede che il lavoratore abbia diritto comunque alla liquidazione se il contratto a tempo determinato non viene rinnovato alla scadenza.
- 3) le nuove disposizioni sui contratti a tempo determinato sono retroattive e pertanto si applicano anche ai contratti già in vigore.

- Perdite rilevanti - richiesta l'approvazione sindacale oltre i 20 licenziamenti

Attualmente il concetto di perdite rilevanti è applicabile quando il datore di lavoro è sull'orlo del fallimento o quando comunque inizia ad avere difficoltà produttive. La nuova legge modifica queste richieste a favore di una valutazione più ampia e obiettiva della condizione d'insieme del datore di lavoro (v. ad es. in caso di costruzione di un nuovo stabilimento o di un'acquisizione o di altre operazioni straordinarie che comportano investimenti importanti). Una semplice carenza finanziaria non potrà, dunque, più giustificare il concetto di “perdite rilevanti” senza una valutazione complessiva della situazione dell'impresa. In ogni caso, qualora il datore intenda licenziare più di 20 lavoratori dovrà comunque negoziare un accordo con il sindacato o con tutti i lavoratori interessati. In mancanza di accordo i licenziamenti saranno annullabili.

- Maggiore chiarezza sui risarcimenti in caso di licenziamenti fuori legge

Attualmente vi è poca chiarezza su come calcolare l'ammontare pagabile a titolo di risarcimento in caso di licenziamento illegittimo. La nuova legge prevede ora che in caso di licenziamento illegittimo il lavoratore abbia diritto al doppio della liquidazione. La

liquidazione è calcolata come un mese di stipendio per ogni anno di lavoro, pertanto in caso di licenziamento illegittimo il lavoratore avrà diritto a due mensilità per ogni anno lavorato.

- Patti di non concorrenza più limitati

La nuova legge reduce dagli attuali tre anni a due anni il termine massimo per la durata di un patto di non concorrenza dopo la fine del rapporto di lavoro ed è ora necessario che vi sia una limitazione geografica.

Si stabilisce, inoltre, che affinché il patto di non concorrenza sia operativo il datore debba pagare al lavoratore l'equivalente di almeno il 100% di un anno di stipendio (non sono specificate le modalità di pagamento), a differenza di quanto avviene attualmente per cui è sufficiente il 50%. Va detto che tale profilo è ancora in discussione e potrà subire ulteriori modifiche.

- Rafforzato il ruolo dei sindacati

La nuova legge conferma e ribadisce una norma già in vigore che prevede la necessità per il datore di lavoro di comunicare al sindacato l'intenzione di licenziare, anche se per giusta causa.

Il datore di lavoro deve, infatti, confrontarsi sulla scelta, tenere in considerazione l'opinione del sindacato e, da ultimo, presentare una spiegazione scritta della decisione finale.

La nuova legge, inoltre, rafforza il potere dei sindacati nell'ambito della contrattazione collettiva. Si prevede, infatti, che ogni atto compiuto unilateralmente dal datore di lavoro senza la consultazione del sindacato sia vietato e che sia necessario gestire il problema dei contratti confrontandosi con una proposta necessariamente sindacale.

- Ulteriori disposizioni a favore dei lavoratori

La nuova legge include, infine, molte disposizioni esplicitamente a favore dei lavoratori: a fronte di disposizioni ambigue nei contratti, in caso di lite prevarrà l'interpretazione favorevole al lavoratore; i rapporti di lavoro "di fatto" senza previsioni scritte saranno intesi come a tempo indeterminato.

In conclusione, già da tali brevi punti sopra esposti si coglie chiaramente la volontà del governo cinese (almeno a livello ufficiale) di tutelare sempre maggiormente la posizione dei lavoratori subordinati quale parte contraente debole, uniformandosi così agli standard acquisiti dai paesi occidentali.