

**Le radici comunitarie della riforma italiana del mercato del lavoro.
La perdita occasione di una autentica sussidiarietà.**

1. Introduzione

2. I precedenti comunitari della riforma del mercato del lavoro

3. La riforma italiana come implementazione delle politiche dell'Unione. I presupposti teorici della riforma e il c.d. "Libro Bianco".

4. I nuovi strumenti normativi e contrattuali della riforma italiana e il richiamo alla tradizione europea

4.1 Disciplina dei servizi per l'impiego.

4.2 Job on call

4.3 Job sharing

4.4. La certificazione dei contratti di lavoro

4.5 Le altre novità. Cenni.

5. Considerazioni conclusive

5.1 La valutazione dei primi risultati della riforma

5.2 I motivi dei limitati risultati raggiunti dalla riforma.

5.3 La mistificazione del principio di sussidiarietà all'origine dell'insuccesso della riforma

5.4 La perdita occasione per una riforma autenticamente sussidiaria: lo Statuto dei Lavori.

1. Introduzione. Il 2003 è stato un anno fondamentale per le riforme nel settore giuslavoristico. Dopo un lungo processo, che muove dall'emanazione del c.d. Libro Bianco, attraverso un travagliato iter parlamentare, il 14 febbraio 2003 la delega al Governo in materia di "occupazione e mercato del lavoro" diviene legge. La legge si poneva una serie di complessi ed importanti obiettivi da realizzare, la modernizzazione del settore giuslavoristico, la trasparenza ed efficienza al mercato del lavoro e l'aumento del tasso di occupazione attraverso il miglioramento delle capacità d'inserimento professionale dei disoccupati e di quanti sono in cerca di una prima occupazione.

Dopo quella legge, frenetica è stata l'attività del legislatore (delegato) italiano che ha portato prima al decreto legislativo delegato 10 settembre 2003 n. 276 comunemente (e in un certo senso impropriamente) detto legge Biagi, con cui il Governo dava attuazione alla legge delega, e poi ad una serie di decreti attuativi della stessa per rendere la riforma effettivamente applicabile ([1]).

Proprio queste riforme intendiamo esaminare alla luce e sullo sfondo del paesaggio normativo e giuridico europeo.

La nostra indagine affronterà l'argomento sotto tre diverse prospettive; la nostra attenzione si soffermerà innanzi tutto sullo scenario europeo, all'interno del quale si inserisce la riforma italiana; poi ci si soffermerà sulla scena centrale del quadro di riforma, sui motivi che l'hanno suggerita e determinata, approfondendo i collegamenti tra (parte della) stessa e le politiche dell'unione; in ultima analisi, prima delle considerazioni finali, ci si soffermerà su alcuni spunti di dettaglio degli istituti che caratterizzano la riforma stessa al fine di individuarne le connessioni, giuridiche e istituzionali, a livello europeo.

2. I precedenti comunitari della riforma del mercato del lavoro. Nell'affrontare l'argomento, diviene preliminarmente necessario precisare che l'interesse comunitario alla disciplina del rapporto di lavoro non ha un'origine molto remota nella tradizione europea.

In una prima fase, immediatamente successiva all'istituzione dell'allora Comunità Europea, ma che si è protratta per decenni, infatti, l'attenzione dell'Unione era rivolta più alla cd "armonizzazione nel progresso" e non alla "armonizzazione normativa" pura e semplice, mediante l'imposizione di regole inderogabili nella disciplina dei rapporti di lavoro. In particolare, l'art. 117 del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 (divenuto ora Art. 136 del Trattato Consolidato) poneva tra le finalità della Comunità quella di "promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera che consenta la loro parificazione nel progresso". Anche da questa semplice lettura di uno dei principi fondamentali dello Statuto, appare evidente come l'Unione è stata per molto tempo attenta alla normativa del settore lavoristico solamente ed esclusivamente nella misura in cui questa risultava strumentale alla costituzione di un mercato unico, all'interno del

quale i lavoratori potessero circolare liberamente, e all'evitare distorsioni legate alla diversa concorrenzialità dei diversi mercati del lavoro.

Solo relativamente di recente, con il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 e con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, le competenze comunitarie in materia di lavoro e occupazione sono state significativamente ampliate, assegnando alla Commissione un rilevante potere di sostegno e impulso al dialogo sociale e di impulso e direttiva dell'attività normativa dei singoli Stati membri in materie attinenti alle condizioni di vita e lavoro del lavoratore, alle politiche dell'occupazione, alla protezione sociale, al dialogo sociale e alla formazione delle risorse lavorative ([2]).

Si deve dire, ad ogni modo, che, dopo i citati Trattati, malgrado le previsioni statutarie diano stessa dignità formale ai detti principi, rispetto ai classici principi fondamentali dell'Unione, il diritto comunitario e i relativi interventi degli organi comunitari, continuano ad essere ispirati alla volontà di eliminare le distorsioni della concorrenza basate sul diverso costo del lavoro più che sull'introduzione di standard di trattamento economico e normativo inderogabili, ritenendo logicamente prioritari (e forse non ancora pienamente realizzati) i primi rispetto ai secondi.

Passando ora ad una valutazione più approfondita della riforma e della connessione della stessa con le politiche europee in ambito di occupazione, diviene doveroso ricordare i precedenti europei della normativa di riforma. Non dobbiamo dimenticare, infatti, che la Commissione Europea ha, più volte, invitato i paesi membri alla modernizzazione dell'organizzazione e dell'ordinamento dei rapporti di lavoro. Tra i più importanti inviti, precedenti la riforma, ricorderei il c.d. Libro Verde Partnership for a new organisation of work adottato da parte della Commissione Europea in data 16 aprile 1997 con cui la Commissione stimolava "un dibattito europeo tra tutti gli attori interessati sulle nuove forme d'organizzazione del lavoro per poter migliorare in tal modo la situazione dell'occupazione e la competitività delle imprese nell'Unione europea. (...) Constatando, nell'organizzazione del lavoro, la necessità di un passaggio dai rigidi sistemi tradizionali ad un processo più flessibile, tenuto conto della trasformazione della tecnologia, dei mercati e della gestione delle risorse umane, la Commissione invitava in particolare le parti sociali ed i poteri pubblici a dar vita ad un partenariato per mettere a punto un nuovo quadro di modernizzazione del lavoro, in modo da arrivare ad un'organizzazione dello stesso che fosse produttrice, qualificante e partecipativa, senza per questo compromettere la sicurezza dei lavoratori ([3]).

Dopo questa, altrettanto significativa si è rivelata la Comunicazione Modernising the organisation of work, a positive approach to change adottato da parte della Commissione in data 25 novembre 1998: con cui la stessa Commissione "Al fine di stimolare e rafforzare il partenariato per modernizzare l'organizzazione del lavoro, (...) individua(va) anche alcune questioni che le parti sociali (avrebbero potuto) utilmente esaminare: garantire una formazione adeguata; mettere a punto formule di globalizzazione dell'orario di lavoro; incoraggiare la diversificazione dei rapporti di lavoro e nuove forme di attività; garantire condizioni ottimali per l'introduzione e l'adozione delle nuove tecnologie; promuovere la motivazione e l'adattabilità dei lavoratori attraverso forme di più ampia partecipazione; promuovere la parità di opportunità" ([4]).

Lo stesso Consiglio europeo di Lisbona (2000) e quello di Stoccolma (2001) avevano - inoltre - evidenziato l'importanza del tema dei more and better jobs per permettere la realizzazione di un effettivo progresso verso occasioni di migliore qualità per il lavoratore evitando così l'esclusione sociale e la disoccupazione, specie se di lunga durata.

Le proposte della Commissione Europea (riguardo a detto argomento) sono ribadite anche in una comunicazione adottata il 6 dicembre del 2001 dal titolo Employment and social policies: a framework for investing in quality, indirizzata al Consiglio ed al Parlamento europeo in vista del Consiglio Europeo di Laeken.

Detto orientamento era stato ulteriormente precisato dall'Unione Europea all'interno delle c.d. "linee guida sull'occupazione" che impongono agli Stati membri obblighi molto precisi. In particolare, la linea guida n. 14 per il 2001 prevedeva che gli Stati membri, anche insieme alle parti sociali, o sulla scorta di accordi negoziati dalle parti sociali, dovessero esaminare "il quadro normativo esistente" e vagliare "la possibilità di contemplare nella normativa nazionale tipologie contrattuali più flessibili e in modo che coloro che lavorano con contratti di tipo flessibile godano di una sicurezza adeguata e di una posizione occupazionale più elevate, compatibili con le esigenze e le aspirazioni dei lavoratori (...)".

A livello europeo, quindi, emergeva (ma emerge tuttora) in maniera chiara e precisa l'esigenza (di tutti i paesi europei) di adattare la normativa relativa ai rapporti di lavoro e al mercato del lavoro con l'intento di realizzare un corretto equilibrio tra flessibilità e sicurezza del posto di lavoro. Al contempo, però, l'Unione Europea continuava (e continua) ad invocare la necessità che ciò avvenga in un clima di confronto costruttivo tra le parti sociali, in particolare relativamente all'organizzazione del lavoro ed alle nuove forme di occupazione.

3. La riforma italiana come implementazione delle politiche dell'Unione. I presupposti teorici della riforma e il c.d. "Libro Bianco". Tali indicazioni sono state tutte recepite nella riforma italiana, con forme e modalità particolari, sulle quali ci soffermeremo successivamente, ma che hanno posto l'Italia esattamente nella prospettiva europea appena delineata.

A conferma di quanto siamo venuti a dire, vorremmo avvalerci della lettura del presupposto teorico della riforma in Italia, il così detto Libro Bianco ([5]), libro nel quale vengono illustrati i principi ispiratori della riforma. Se noi guardiamo agli obiettivi che si era prefissato il nostro legislatore delegato e che sono indicati nel citato Libro Bianco, rinveniamo come lo stesso sia l'esatta espressione delle indicazioni europee.

Innanzitutto, la riforma italiana ha come obiettivo principale l'aumento del tasso d'occupazione. La riforma, infatti, parte da una considerazione di carattere storico economico: il tasso d'occupazione (ossia il rapporto fra la popolazione attiva e il numero degli effettivamente occupati) Italia è molto basso, fra i più bassi dell'Unione Europea. Nel 2000 (questi erano i dati che stavano alla base del libro bianco) il tasso medio era del 53,5 % a fronte di un livello medio europeo del 63,3%. In un precedente intervento, Biagi spiegava la situazione attribuendo il ritardo ad una serie di fattori. Innanzitutto alla notevole differenza tra Nord e Sud, dal punto di vista dell'occupazione, nonché per la bassa occupazione della componente femminile e giovanile ([6]). Né questa situazione risultava migliorata significativamente negli anni successivi. Istruttivo in proposito un passo del NAP per il 2001. Nel 2001, il Piano Nazionale d'Azione per l'Occupazione, che ricordiamo essere il documento programmatico in cui gli Stati dell'Unione Europea danno conto dell'attuazione delle politiche del lavoro, degli eventuali miglioramenti e risultati ottenuti, delle risorse, anche comunitarie, impegnate, ed espongono i programmi per l'immediato futuro, metteva in evidenza come, nonostante dei leggeri miglioramenti, il problema dell'occupazione fosse ancora lontano dall'essere risolto ([7]).

Una seconda finalità perseguita ed indicata nel Libro Bianco è la c.d. qualità del lavoro. Non è sufficiente e non può essere sufficiente aumentare il tasso di occupazione, ma occorre anche migliorare la qualità del lavoro. La qualità del lavoro è un argomento molto sentito nell'Unione Europea, come abbiamo visto. Non è agevole spiegare che cosa si debba intendere per qualità del lavoro. Volendo individuare quelli che possono essere considerati gli elementi principali qualificanti la qualità del lavoro, si può cercare di ricorrere a dettami emersi a livello europeo negli ultimi anni, come, ad esempio, gli indici qualitativi di un rapporto lavorativo ([8]).

Sicuramente (e appare persino superfluo dirlo) deve trattarsi di un lavoro regolare, emerso: un lavoro che, potendo essere regolato e disciplinato sia dalla normativa vigente che dai contratti collettivi, riconosca la necessaria dignità e forza contrattuale alla parte notoriamente più debole qual è il lavoratore. Si dovrebbe cercare di dare al lavoro una regolamentazione e un'organizzazione tale da motivare ed integrare il lavoratore. Si deve altresì garantire il rispetto d'altri importanti aspetti della vita umana, familiare e personale, di modo che il lavoro non sia eccessivamente assorbente ma consenta al lavoratore di realizzare pienamente la propria personalità.

Terzo fondamentale punto della riforma è la c.d. flessibilità, vista come strumento per il raggiungimento dell'obiettivo dei *more and better jobs*. Il Libro Bianco prevedeva, infatti, una serie di strumenti necessari per realizzare questi grandi obiettivi, strumenti che appaiono come la poliedrica espressione di una metodologia unitaria, quella della flessibilità del mercato del lavoro. La flessibilità, infatti, costituisce la finalità prioritaria del progetto che dovrebbe permettere al mercato del lavoro di attivarsi o meglio di riattivarsi, offrendo ai cittadini una serie di nuove opportunità di lavoro. Gli strumenti normativi proposti sono, in parte, frutto della revisione di figure normative già esistenti (apprendistato, contratto formazione lavoro, contratto di fornitura e di prestazione di lavoro temporaneo) e in parte consistono nell'introduzione di nuove figure prima non contemplate dalla normativa italiana (quali il lavoro intermittente o a chiamata, lo *job sharing*, lo *staff leasing*, per citarne alcuni).

E' - quindi - necessario ribadire che il Libro Bianco, indicando queste tre principali finalità dell'emananda riforma, accoglie appieno le indicazioni dell'Unione sia dal punto di vista dei contenuti, sia dal punto di vista metodologico.

4. I nuovi strumenti normativi e contrattuali della riforma italiana e il richiamo alla tradizione europea. Passando ora alla terza preannunciata prospettiva, si voleva (anche se) sommariamente, ricordare quegli istituti introdotti dalle recenti riforme che presentano delle connessioni più evidenti con la tradizione europea.

4.1. Disciplina dei servizi per l'impiego. La riforma affronta innanzitutto un aspetto particolarmente rilevante e di stretta attualità ([9]) della disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego e dell'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro che era stata oggetto di particolare attenzione già nel Libro Bianco ([10]).

In particolare, la riforma dà un ulteriore e importante impulso alla privatizzazione dell'attività volta all'incontro tra domanda e offerta. Bisogna ricordare a tal proposito che in Italia era maturata l'idea (che aveva radici nel periodo corporativo) che il collocamento fosse una funzione pubblica e che, in quanto tale, dovesse essere affidata ad un soggetto pubblico. Tale idea trovò il suo suggello (nella nota legge 264/1949) che vide la nascita del c.d. Ufficio di

Collocamento e della Massima Occupazione, organo statale, unico abilitato all'interposizione tra la domanda e l'offerta di lavoro.

Negli ultimi anni, la spinta innovativa di provenienza europea ha evidenziato come il principio del collocamento, come funzione esclusivamente pubblica, era del tutto contrario alle normative degli altri paesi europei al punto da essere tacciato di violazione dei principi fondamentali della Comunità quali quelli della concorrenza e della libera circolazione dei lavoratori. Famosa, in tal senso, fu la decisione della Corte di Giustizia della Comunità Europea (Sentenza del 11.12.1997 nel procedimento Job Center S.c.a.r.l. C. 55/96) in cui venne affermato che l'intervento pubblico, laddove fosse risultato insufficiente a garantire la domanda esistente sul mercato del lavoro, finiva col costituire un vero e proprio limite alle possibilità di accesso al lavoro ([11]). Conseguentemente è stata rivolta sempre maggiore attenzione normativa, da un lato alla modernizzazione delle strutture pubbliche dei servizi per l'impiego ([12]), e dall'altro all'incentivazione della presenza dei privati nello svolgimento dell'importante attività mediatrice tra domanda e offerta di lavoro.

Questo sviluppo, presente nella legge di riforma, però, non è altro che l'ulteriore implementazione di una prospettiva di riforma iniziata con la precedente riforma Treu che aveva perseguito dette finalità, con due importanti istituti normativi: da un lato il collocamento privato di cui al DLG. 469/97 e dall'altro la fornitura di lavoro temporaneo previsto dalla L. 196/97.

In questo, ormai consolidato, orientamento si colloca la riforma, la quale si pone come obiettivo primario, attraverso l'ampliamento degli istituti appena ricordati, di "realizzare un sistema efficace e coerente di strumenti intesi a garantire trasparenza ed efficienza al mercato del lavoro e a migliorare le capacità d'inserimento professionale dei disoccupati e di quanti sono in cerca di una prima occupazione" ([13]).

Nel nostro excursus diviene doveroso soffermarci su l'introduzione di alcune figure contrattuali non conosciute nella nostra legislazione, o che, se esistenti, non erano normativamente disciplinate ([14]). Sembrano questi gli strumenti contrattuali innovativi che dovrebbero permettere la realizzazione degli obiettivi della flessibilità appena ricordati.

4.2. Job on call. Innanzitutto si deve ricordare il c.d. Lavoro "intermittente" o job on call, figura prima sconosciuta dal nostro sistema, ossia quella del lavoro a chiamata, che consiste in un contratto tra un lavoratore e un datore di lavoro con cui il primo effettivamente presta la propria attività solamente quando il datore ne ha effettivamente bisogno e a seguito della chiamata di questo ([15]). Sostanzialmente, quindi, come in ogni altro lavoro subordinato, vi è, da un lato, l'aspettativa del datore di lavoro di poter contare sulla disponibilità del prestatore, e, dall'altro, l'obbligo del lavoratore di essere disponibile in caso di chiamata da parte del datore di lavoro. In questo caso, al lavoratore viene riconosciuto il corrispettivo pattuito (previsto dai contratti collettivi) e proporzionale al lavoro effettivamente svolto e un'indennità di "disponibilità" per il periodo nel quale non è stato chiamato a svolgere il proprio lavoro (ovviamente inferiore al corrispettivo previsto). Indennità che viene però persa nel caso in cui il lavoratore non risponde alla chiamata (e quindi rivelarsi non disponibile).

Questa figura contrattuale era una figura contrattuale già esistente e regolata in tal modo in Olanda. L'Italia ha, in qualche modo, importato tale figura nel nostro sistema introducendo però una sostanziale modifica. Ossia la possibilità di prevedere dei contratti "a chiamata" in cui il lavoratore non si obbliga a rispondere alla chiamata stessa e, per l'effetto, non gli viene riconosciuta l'indennità di disponibilità ([16]).

4.3. Job sharing. Altro contratto "rivoluzionario" appare essere, poi, il contratto di lavoro a coppia o ripartito (detto anche di "job sharing" dalla terminologia utilizzata negli Stati Uniti e in Gran Bretagna), si deve intendere un contratto di lavoro subordinato con il quale due lavoratori si assumono in solido l'adempimento di un'unica obbligazione lavorativa, con la conseguenza che gli stessi, pur con il fondamentale obbligo di garantire la complessiva prestazione lavorativa, possono organizzarsi la distribuzione tra loro del proprio orario di lavoro come meglio credono. Con questa indicazione il legislatore intende dare riconoscimento normativo ad una realtà giuridica poco diffusa nel nostro paese e, a dire il vero, anche poco conosciuta.

Uno dei motivi della scarsa diffusione è legato al fatto che, ad oggi, nessuna norma legislativa l'aveva prevista benché fosse attuata (anche se in misura ridotta) grazie al suo riconoscimento dato da una circolare ministeriale. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale era già intervenuto, infatti, con la circolare n. 43 del 7 aprile 1998 per definire la sua posizione in merito ad una fattispecie di questo contratto di lavoro, che in Italia non aveva ancora trovato una specifica regolamentazione normativa, ma che in altri Paesi era già un istituto previsto dall'ordinamento ([17]).

Quali sono quindi le caratteristiche principali di questo contratto. Il contratto di lavoro deve indicare la misura percentuale e la collocazione temporale del lavoro giornaliero, settimanale, mensile o annuale che si prevede venga svolto da ciascuno dei lavoratori, restando comunque ferma la possibilità per i lavoratori di determinare discrezionalmente, in qualsiasi momento, la sostituzione ovvero la modificazione consensuale della distribuzione dell'orario di lavoro; La retribuzione deve essere corrisposta in proporzione alla quantità di lavoro effettivamente prestato

da ciascuno dei lavoratori coinvolti; I lavoratori devono informare preventivamente il datore di lavoro sull'orario di lavoro di ciascuno dei lavoratori, con una cadenza almeno settimanale.

4.4. La certificazione dei contratti di lavoro. Un altro istituto particolarmente innovativo introdotto dalla riforma è la c.d. certificazione del rapporto di lavoro. La riforma prevede un'innovazione, anche se in via sperimentale, particolarmente interessante in ordine all'istituto della certificazione, istituto che non ha avuto, nel settore giuslavoristico italiano, alcun precedente ([18]). La novità consiste nel prevedere un organo pubblico o un organismo di natura sindacale bilaterale (quindi con le rappresentanze sindacali dei datori e dei lavoratori) incaricato di certificare, all'atto della stipulazione dei singoli contratti di lavoro, la natura del contratto stesso e la sua corrispondenza alla figura contrattuale tipica, indicata dalle parti, superando la diversa denominazione che le parti vi avessero formalmente data. Quest'opera di preventiva certificazione attribuirebbe al contratto concluso tra le parti un particolare valore legale al fine di prevenire (ed evitare) il contenzioso nel senso che, successivamente all'intervenuta certificazione, dovrebbe essere ridotto ([19]) ([20]).

4.5. Le altre novità. Cenni. Altre sono le novità della riforma, ovviamente, quali la revisione dei contratti a contenuto formativo, il lavoro a progetto, il lavoro occasionale, l'appalto e il distacco, ma abbiamo voluto soffermarci solo su quelle figure che, maggiormente, appaiono innovare il panorama giuslavoristico contrattuale italiano con un richiamo a realtà lavorative di altri paesi, europei e non.

5. Considerazioni conclusive. La riforma del mercato del lavoro che ha caratterizzato il panorama giuslavoristico degli ultimi anni, chiamata comunemente (e in parte, come vedremo, impropriamente) riforma "Biagi" si presentava con un intento evidentemente innovativo che prometteva grandi rivoluzioni nel settore. Come ogni rivoluzione, la riforma è stata accolta in modo molto contrastante. Da un lato è stata accompagnata da grandi entusiasmi. Dall'altro è stata accompagnata da una sorta di diffidenza. Senza entrare nella polemica (forse) più di natura politica che giuridica, è possibile comunque svolgere alcune riflessioni e considerazioni.

Innanzitutto è doveroso precisare che la riforma non è il frutto di una volontà partigiana apparsa, come d'improvviso e inopinatamente, nel panorama della normativa giuslavoristica italiana. La legge Biagi, infatti, non fa altro che prendere atto di un'evoluzione normativa che si è evidenziata, negli ultimi anni, come necessaria (e necessitata) sotto molti punti di vista.

Necessaria soprattutto da un punto di vista europeo, dal momento che, come in precedenza abbiamo evidenziato, l'innovazione e la richiesta d'innovazione vengono proprio dall'Unione Europea che, in numerose occasioni, ha invitato i paesi membri (e l'Italia tra i primi) all'ammodernamento della loro normativa giuslavoristica. L'Italia era ad un bivio. O innovare la normativa giuslavoristica per rispettare i parametri imposti dall'Unione Europea e, quindi, rimanere in Europa (e possibilmente in una posizione di rilievo); o uscire dall'Europa, mettendo in discussione l'evoluzione in senso europeistico degli ultimi trent'anni della storia politica del nostro paese. Pare francamente improbabile (e antistorico) che si potesse anche solo pensare di seguire questa seconda opzione.

Ma bisogna anche riconoscere che la necessità di mutare l'ordinamento o, meglio, di modernizzare la normativa giuslavoristica non appariva solo un'imposizione europeistica, espressione dello "ius corrigendi" dell'Unione. Era un'effettiva esigenza, se ci si poneva, con obiettività, a considerare i principali fattori evolutivi della realtà storico economica italiana. Le norme, o quanto meno, le norme storicamente più rilevanti e che hanno trovato la loro massima espressione nello Statuto dei lavoratori, sono figlie di un periodo storico molto importante per l'economia italiana e per il settore giuslavoristico, di conseguenza, quale quello degli anni '60 e '70; Un tempo, però, che appare ormai molto lontano. L'organizzazione del lavoro che caratterizzava quel periodo storico e i relativi rapporti sindacali erano molto diversi rispetto agli attuali. D'allora, molto è cambiato, relativamente alla tecnologia, all'organizzazione del lavoro, alla occupazione e al tipo d'occupazione, al diverso grado di cultura scolastica e universitaria della media dei lavoratori. L'economia stessa e gli equilibri economici internazionali erano molto diversi da quelli attuali; la logica imprenditoriale e commerciale erano diverse da quelle attuali. Le regole, per converso, non si sono evolute con la stessa velocità. Attualmente, il mercato del lavoro si trova ad essere regolato da regole obsolete che non hanno avuto la capacità di seguire l'evoluzione, per altro molto veloce, del mercato del lavoro e, in generale, dell'economia.

Abbiamo quindi visto, seppur sommariamente, come la riforma del settore giuslavoristico che ha caratterizzato gli ultimi anni della nostra legislazione, si inserisca pienamente e compiutamente nel contesto europeo. Abbiamo anche visto che l'Italia ha adeguato la propria normativa e, nel farlo, si è ispirata in parte agli altri paesi europei che, prima di noi, avevano iniziato questo cammino di riforme o, meglio ancora, avevano da tempo utilizzato strumenti normativi meno obsoleti.

5.1. La valutazione dei primi risultati della riforma. A distanza, quindi, di qualche anno è necessario cominciare a valutare i risultati della riforma proprio in una prospettiva comunitaria. Se ci soffermiamo un attimo a verificare i dati del tasso d'occupazione, possiamo vedere che gli stessi non sono di molto modificati. Se il tasso di occupazione è leggermente aumentato, il divario dalla media europea rimane attestato attorno ai dieci punti percentuali. Ma volendo tralasciare questi dati, che forse competono maggiormente a degli economisti (se non altro in quanto, per una corretta

lettura, andrebbero parametrati alla particolare contingenza economica e produttiva italiana e europea e ad altri indici economici di sviluppo) se guardiamo alla concreta attuazione degli strumenti normativi e contrattuali della riforma il quadro non appare francamente maggiormente confortante. Non si può non riconoscere che l'attività normativa di dettaglio e di esecuzione (ossia decreti, circolari e note esplicative) è stata notevole, concentrata particolarmente sugli istituti della certificazione e della somministrazione e intermediazione di manodopera, ma sufficientemente attenta anche agli altri istituti della riforma, quali il lavoro intermittente e condiviso, l'apprendistato e il lavoro a tempo parziale. Malgrado questo, però, la riforma stenta ancora a decollare.

5.2. I motivi dei limitati risultati raggiunti dalla riforma. Volendo cercare di comprenderne i motivi, va evidenziato, doverosamente, che sono ancora pochi i contratti collettivi (ai quali la normativa statale spesso demanda una regolamentazione più precisa) che hanno accolto e regolamentato in dettaglio i nuovi istituti introdotti con la riforma. A questo punto, si potrebbe quindi eccepire che questa mancata applicazione sia dovuta anche ad un atteggiamento culturale, per non dire ideologico, degli organismi sindacali e rappresentativi dei lavoratori (in particolare) che storicamente sono contrari a radicali riforme. Vorrei, però, evitare di entrare in valutazioni e polemiche di tipo politico e cercare, invece, una chiave di lettura squisitamente giuridica (e possibilmente europeistica) dello scarso successo reale della riforma, in considerazione del fatto che, spesso, le prese di posizione di organi sindacali non sono assunte aprioristicamente ma si basano, comunque, su considerazioni concrete su cui il giurista è chiamato a riflettere.

5.3. La mistificazione del principio di sussidiarietà all'origine dell'insuccesso della riforma. Se guardiamo con attenzione, possiamo notare che gli istituti della riforma che hanno trovato ad oggi più attuazione sono quelli più tradizionali, legati dell'intermediazione e somministrazione di lavoro, l'apprendistato e il contratto di inserimento, e il part time. Mentre istituti più rivoluzionari e innovativi quali job sharing e job on call e la stessa certificazione sostanzialmente non sono stati applicati e, quelle poche volte che hanno trovato applicazione, spesso vengono utilizzati in maniera impropria e tale da snaturarne le caratteristiche.

Questo non è altro che il risultato di un fraintendimento che sta alla base della riforma, ossia l'aver travisato (e, in fondo, mistificato) la reale natura e portata di un principio che è venuto a far parte in maniera decisiva e centrale dell'ordinamento giuridico comunitario e che va sotto il nome di principio di sussidiarietà, principio che ha caratterizzato i convegni e le discussioni giuridiche degli anni novanta ma che è ormai troppo spesso dimenticato o impropriamente attuato.

Con il Trattato di Maastricht del 1992 l'Europa fa proprio il principio di sussidiarietà; nel Preambolo del Trattato dell'Unione Europea, i paesi membri dichiarano di essere "decisi a portare avanti il processo di creazione di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini, conformemente al principio di sussidiarietà".

Il principio, ripreso poi anche nel Titolo I all'art. A del Trattato, va inteso necessità d'effettiva e reale adeguatezza dell'intervento ai fini del conseguimento dell'obiettivo fissato ([21]).

L'istituzione minore (ossia più vicina al cittadino) è accreditata del titolo originario ed insindacabile dell'azione giuridica finché è adeguata all'obiettivo; solo laddove manchi questa adeguatezza interviene l'istituzione superiore; l'unione – quindi – interviene solo dove lo Stato membro non è in grado di realizzare l'obiettivo o l'obiettivo si realizza meglio a livello comunitario. Viene stabilito – quindi – il principio di pluralità delle fonti normative non sulla base di competenze puramente formali, ma in funzione dell'adeguatezza effettiva e reale dell'intervento ai fini del conseguimento dell'obiettivo fissato.

Su questo è doveroso ricordare il pensiero di Francesco Gentile che evidenzia come il principio non vada visto sotto una prospettiva "burocratica" a difesa degli Stati e delle Amministrazioni locali (nel senso che sia stato previsto un mezzo idoneo a salvaguardia della sovranità, o di quella parte di sovranità che rimane dello stato o riconoscimento agli enti locali del potere nei confronti degli organi europei) ([22]).

Sussidiarietà è strumento politico di riconoscimento dei beni aggreganti la comunità e non pura organizzazione di potere; è – soprattutto – l'occasione per avvicinare le istituzioni al paese reale; ed è proprio questo che il nostro legislatore nella riforma sembra aver mistificato. Il nostro legislatore avrebbe dovuto comprendere che la riforma, anche se è stata sollecitata dall'Unione Europea, non per questo deve essere "internazionale" nel senso più semplicistico del termine. Non basta mutuare forme contrattuali esistenti in Europa e riportarle in Italia perché la riforma sia, in effetti, una riforma di tipo europeo.

Facciamo un solo ma chiaro esempio: il contratto di job sharing. Si tratta di un contratto che è nato e cresciuto in un mondo quale quello americano e inglese, il cui contesto lavorativo è radicalmente diverso dal nostro. In questi paesi, ai contratti part time non viene riconosciuta tutela né in relazione all'anzianità di servizio né all'ingiustificato licenziamento. A chi stipula un contratto di job sharing, invece, malgrado la notevole riduzione di orario dei due lavoratori (equiparabile

a due part time) tali tutele vengono riconosciute. Ne consegue che un lavoratore che, per scelta personale, necessaria o volontaria che sia, intende avere un'occupazione a orario ridotto, è maggiormente incentivato a stipulare un contratto di job sharing per poter godere di quelle tutele che, altrimenti, con il semplice contratto di part time, non gli verrebbero riconosciute. Ed ancora, in questi paesi, non esiste la realtà previdenziale e assistenziale che c'è in Italia e la responsabilità conseguente alla malattia del lavoratore può essere attribuita al lavoratore stesso e ciò non è impedito né dalla legge né dai contratti collettivi. Anche per questo, il lavoratore è indotto a stipulare un contratto di job sharing che, attraverso la reciproca sostituzione dei lavoratori, gli permette di evitare le conseguenze negative legate alla propria malattia.

Tutti questi motivi, quindi, fanno sì che il contratto di job sharing possa trovare, in questi paesi, ampia applicazione, anche e soprattutto nell'interesse del lavoratore. Ma sradicato dal contesto in cui è nato e trapiantato in Italia, in cui il tessuto sociale e lavorativo è completamente diverso, questo contratto perde il suo autentico significato, perde la sua effettiva valenza e, conseguentemente, la sua efficacia ([23]).

5.4. La perdita occasione per una riforma autenticamente sussidiaria: lo Statuto dei Lavori. A questo punto, per evitare che il nostro contributo possa apparire eccessivamente destruens ma non sufficientemente costruens si deve cercare di dare risposta alla questa domanda che inevitabilmente consegue alle osservazioni appena illustrate ossia su come sarebbe stato possibile essere, invece, autenticamente europeisti, alla luce della corretta interpretazione del principio di sussidiarietà, nella riforma del mercato del lavoro.

Il nostro legislatore avrebbe dovuto seguire, a nostro avviso, la strada tracciata da Biagi, strada intrapresa ma poi, ad un certo punto della riforma, abbandonata. Ci riferisco all'idea più radicale di Marco Biagi, quella dello Statuto dei Lavori. Secondo l'illustre giurista, infatti, in seguito alle radicali modifiche e mutamenti nel mondo della produzione e del lavoro, non sembra aver più senso la rigida contrapposizione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, tra lavoro nella grande o nella piccola impresa; è, invece, necessario che alcuni diritti fondamentali trovino applicazione, a prescindere dalla qualificazione giuridica o contrattuale, a tutte le forme di lavoro rese a favore dei terzi. Ci si riferisce alla tutela della sicurezza e salute sul luogo di lavoro, alla libertà e dignità del lavoratore, al divieto di discriminazione, al divieto di lavoro minorile, al diritto ad un compenso equo, proporzionale alla quantità e qualità del lavoro svolto, alla libertà sindacale.

Questo nucleo essenziale di diritti e libertà inderogabili dovrebbe costituire il contenuto del nuovo statuto dei lavori, uno statuto chiamato a regolare tutte le prestazioni lavorative rese a favore di terzi, quale che sia la qualificazione giuridica del rapporto, a cui dovrebbe seguire una modulazione delle restanti tutele, secondo parametri più pregnanti ed efficaci di quelle attualmente esistenti e fondate sulla contrapposizione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, quali potrebbero essere: il grado di dipendenza socio economica del lavoratore; l'anzianità continuativa di servizio in modo da valorizzare e tutelare l'affidamento del lavoratore; la tipologia (anche dimensionale) dei datori di lavoro; le condizioni (siano esse di carattere oggettivo o soggettivo) del prestatore di lavoro; le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa; le finalità economico sociale del contratto;

In questo modo, la stessa "forma contrattuale" perderebbe molta della sua importanza al punto da poter trovare una formulazione più puntuale e aderente alla realtà da regolare in sede di certificazione dei contratti, con una contrattazione che sarebbe, quindi, quasi personalizzata e certamente, "più vicina al cittadino" ([24]).

Fare delle riforme in senso europeo, quindi, nel rispetto del principio di sussidiarietà, vuol dire guardare all'Europa, guardare agli obiettivi europei in funzione di un avvicinamento alle legislazioni europee, ma vuol dire che, fermo questo obiettivo, il modo migliore per attuare una riforma è sempre e comunque quello di guardare alla realtà, al contesto che si regola e renderla la più aderente possibile al contesto, al paese reale, come recita l'articolo dello Statuto dell'Unione, "il più vicino possibile al cittadino".

Solo così le riforme, una volta intraprese, potranno trovare concreta applicazione e non rimanere, invece, quanto meno in parte, inapplicate a far "bella mostra" di sé in polverosi codici in polverose biblioteche.

[1]) Si ricordano, tra gli altri:

DPCONS del 04/02/2004 n. 13666 art. 2;
DPR del 27/07/2004 n. 242 art. 2;
DM del 22/09/2004 n. 15608 art. 2;
DLT del 06/10/2004 n. 251;
PROV del 13/01/2005 n. 16640 art. 1;
L del 21/10/2005 n. 219 art. 8;

DLT del 05/12/2005 n. 252 art. 2;
DLT del 24/01/2006 n. 36 art. 3;
DM del 10/05/2006 n. 22501 art. 2;
DEC del 12/05/2006 n. 22368 all. 1;
DEC del 12/05/2006 n. 22368 all. 2;

[2]) A tal fine, proprio con il citato Trattato di Amsterdam, l'Unione si è dotata di una propria Strategia Europea per l'Occupazione, che intende orientare i paesi membri verso obiettivi settoriali comuni.

[3]) Essa ricordava inoltre che la sfida essenziale, nell'elaborazione delle varie politiche nel campo dell'occupazione, dell'istruzione e della politica sociale, è quella di riconciliare la sicurezza dei lavoratori e la flessibilità che è necessaria alle imprese".

[4]) La Commissione sottolinea infine il ruolo che i poteri pubblici nazionali e l'Unione europea possono svolgere nel processo di ammodernamento.

[5]) Si può evidenziare come questo sia stato – già da un punto di vista metodologico - un incipit che immediatamente rimanda alla tradizione europea.

Il Libro bianco, è, infatti, una sorta di genere letterario che ha avuto precedenti radicati nell'esperienza europea e, in particolare, nel mondo anglosassone. Con esso un governo presenta il proprio programma (sotto forma di progetto) in un settore determinato della sua azione: programma che intende, successivamente, arricchire con i suggerimenti ed i contributi scaturiti dal dialogo con le parti sociali, prima di formulare le proposte legislative, concrete e dettagliate.

Un Libro Bianco è, quindi, una forma di contrattazione preventiva che dovrebbe avere come obiettivo quello di ridurre il conflitto sociale in relazione alle riforme legislative di settore.

Già da un punto di vista metodologico, quindi, la riforma italiana si poneva in una ottica internazionale europea, attingendo alla consolidata tradizione specie anglosassone.

[6]) "Tuttavia, l'Italia, con un tasso di occupazione che nel 2000 è ancora al 53,5%, sconta un ritardo pesante rispetto a tutti gli altri paesi europei. La causa principale del gap italiano è ascrivibile al Mezzogiorno, che dista dagli attuali livelli medi UE di oltre venti punti percentuali sia per il totale sia per la componente femminile. Nondimeno, anche nelle regioni del Centro-Nord i livelli occupazionali rimangono inferiori rispetto ai livelli medi dell'UE (59,9% contro 63,3% per il totale e 48% contro 53,4% per la componente femminile).

Il divario territoriale deve essere sommato ai problemi di carattere generazionale. Le prospettive dei giovani per un rapido accesso al mercato del lavoro, pure se migliorate negli ultimi anni grazie alle maggiori flessibilità disponibili appaiono ancora contraddistinte da difficili processi di transizione dalla scuola al lavoro, dal lavoro alla formazione e dalla formazione al lavoro. I lavoratori anziani, penalizzati dagli scarsi incentivi alla prosecuzione dell'attività lavorativa e che non appaiono beneficiare delle tipologie contrattuali flessibili adottate, continuano a ridurre la loro quota ufficiale nella popolazione lavorativa.

Le donne, per le quali la crescita occupazionale nell'ultimo quinquennio è stata più consistente, specie nel Centro-Nord, continuano a soffrire di una difficile condizione di accesso e di permanenza sul mercato del lavoro".

[7]) "Sulla dimensione dei divari occupazionali complessivi rispetto ai risultati attuali, e ancora di più rispetto agli obiettivi programmatici dell'Unione Europea nel suo insieme, continua ad incidere pesantemente la situazione del Mezzogiorno. Va peraltro detto che nell'ultimo biennio sono emersi nell'area segnali incoraggianti, pur se ancora piuttosto timidi, anche per quanto attiene alla componente femminile.

E' da segnalare come il contributo del lavoro atipico all'aumento dell'occupazione, particolarmente elevato nel corso del 2000, si è progressivamente ridotto nel corso del 2001, mentre è aumentata la quota di lavoro a tempo indeterminato (2,6 per cento).

Questa inversione di tendenza può essere in parte attribuita agli effetti della legge 388/00 relativa al credito di imposta, che incentiva le assunzioni a tempo indeterminato, e in parte al processo di naturale trasformazione dei contratti atipici. Di conseguenza, l'incidenza complessiva di queste ultime forme contrattuali continua ad essere largamente inferiore alla media europea.

Forte continua ad essere la quota di lavoro autonomo presente in Italia nonché la crescita dell'occupazione nelle piccole e medie imprese: circa il 30 per cento dei lavoratori dipendenti risulta impiegato nelle imprese di dimensioni non superiori ai 15 dipendenti. Lo sviluppo e il rafforzamento di queste caratteristiche segnalano l'importanza di un tessuto di micro imprenditorialità fortemente legata al territorio e alle sue dinamiche. Nel contempo, però, sono il segnale di una regolazione inefficiente che spesso ostacola la crescita dimensionale delle imprese e ne indebolisce la capacità competitiva".

[8]) La qualità del lavoro è un argomento molto sentito nell'Unione Europea. Il Consiglio europeo di Lisbona (2000) e quello di Stoccolma (2001) hanno evidenziato l'importanza del tema dei *more and better jobs* per permettere la realizzazione di un effettivo progresso verso occasioni di migliore qualità per il lavoratore evitando così l'esclusione sociale e la disoccupazione, specie se di lunga durata.

Le proposte della Commissione Europea sono contenute in una comunicazione dal titolo *Employment and social policies: a framework for investing in quality*, indirizzata al Consiglio ed al Parlamento europeo in vista del Consiglio Europeo di Laeken.

[9]) Si riporta, per completezza d'indagine, uno stralcio della Legge 21 aprile 2000 n. 181 così come modificata dal Decreto legislativo 19 dicembre 2002 n. 297. - Disposizioni per agevolare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, in attuazione dell'art. 45, comma 1, lettera a), della legge 17 maggio 1999, n. 144 che già, poco prima, era intervenuto ad apportare ulteriori modifiche alla materia:.

Articolo 1 Finalità e definizioni.

1. Le disposizioni contenute nel presente decreto stabiliscono:

a) i principi fondamentali per l'esercizio della potestà legislativa delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano in materia di revisione e razionalizzazione delle procedure di collocamento, nel rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, in funzione del miglioramento dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro e con la valorizzazione degli strumenti di informatizzazione;

b) i principi per l'individuazione dei soggetti potenziali destinatari di misure di promozione all'inserimento nel mercato del lavoro, definendone le condizioni di disoccupazione secondo gli indirizzi comunitari intesi a promuovere strategie preventive della disoccupazione giovanile e della disoccupazione di lunga durata (...) (1).

(1) Art. 1 sostituito dall'art. 1, d.lg. 19 dicembre 2002, n. 297. Vedi, anche, il comma 2 dell'art. 3 dello stesso decreto.

(...) Articolo 3 Indirizzi generali ai servizi per l'impiego ai fini della prevenzione della disoccupazione di lunga durata.

1. Le Regioni definiscono gli obiettivi e gli indirizzi operativi delle azioni che i servizi competenti, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera g), effettuano al fine di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e contrastare la disoccupazione di lunga durata, sottoponendo i soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, ad interviste periodiche e ad altre misure di politica attiva secondo le modalità definite ed offrendo almeno i seguenti interventi:

a) colloquio di orientamento entro tre mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione;

b) proposta di adesione ad iniziative di inserimento lavorativo o di formazione o di riqualificazione professionale od altra misura che favorisca l'integrazione professionale:

1) nei confronti degli adolescenti, dei giovani e delle donne in cerca di reinserimento lavorativo, non oltre quattro mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione;

2) nei confronti degli altri soggetti a rischio di disoccupazione di lunga durata, non oltre sei mesi dall'inizio dello stato di disoccupazione (1).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 4, d.lg. 19 dicembre 2002, n. 297.

(Articolo 4 Perdita dello stato di disoccupazione.

1. Le Regioni stabiliscono i criteri per l'adozione da parte dei servizi competenti di procedure uniformi in materia di accertamento dello stato di disoccupazione sulla base dei seguenti principi:

a) conservazione dello stato di disoccupazione a seguito di svolgimento di attività lavorativa tale da assicurare un reddito annuale non superiore al reddito minimo personale escluso da imposizione. Tale soglia di reddito non si applica ai soggetti di cui all'articolo 8, commi 2 e 3, del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468;

b) perdita dello stato di disoccupazione in caso di mancata presentazione senza giustificato motivo alla convocazione del servizio competente nell'ambito delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3;

c) perdita dello stato di disoccupazione in caso di rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo ai sensi della legge 24 giugno 1997, n. 196, con durata del contratto a termine o, rispettivamente, della missione, in entrambi i casi superiore almeno a otto mesi, ovvero a quattro mesi se si tratta di giovani, nell'ambito dei bacini, distanza dal domicilio e tempi di trasporto con mezzi pubblici, stabiliti dalle Regioni;

d) sospensione dello stato di disoccupazione in caso di accettazione di un'offerta di lavoro a tempo determinato o di lavoro temporaneo di durata inferiore a otto mesi, ovvero di quattro mesi se si tratta di giovani (1).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 5, d.lg. 19 dicembre 2002, n. 297.

Articolo 4 bis Modalità di assunzione e adempimenti successivi.

1. I datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici, procedono all'assunzione diretta di tutti i lavoratori per qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro, salvo l'obbligo di assunzione mediante concorso eventualmente previsto dagli statuti degli enti pubblici economici. Restano ferme le disposizioni speciali previste per l'assunzione di lavoratori non comunitari di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle previste per l'assunzione di lavoratori italiani da impiegare o trasferire all'estero di cui al decreto-legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 1987, n. 398, nonché quelle previste dalla legge 12 marzo 1999, n. 68.

2. All'atto dell'assunzione i datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici sono tenuti a consegnare ai lavoratori una dichiarazione sottoscritta contenente i dati di registrazione effettuata nel libro matricola, nonché la comunicazione di cui al decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152.

3. Fermo restando quanto previsto dai commi 1 e 2, le Regioni possono prevedere che una quota delle assunzioni effettuate dai datori di lavoro privati e dagli enti pubblici economici sia riservata a particolari categorie di lavoratori a rischio di esclusione sociale.

4. Le imprese fornitrici di lavoro temporaneo sono tenute a comunicare, entro il giorno venti del mese successivo alla data di assunzione, al servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la loro sede operativa, l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori temporanei assunti nel corso del mese precedente.

5. I datori di lavoro privati, gli enti pubblici economici e le pubbliche amministrazioni, per quanto di competenza, sono tenuti, anche in caso di trasformazione da rapporto di tirocinio e di altra esperienza professionale a rapporto di lavoro subordinato, a comunicare, entro cinque giorni, al servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro le seguenti variazioni del rapporto di lavoro:

a) proroga del termine inizialmente fissato;

b) trasformazione da tempo determinato a tempo indeterminato;

c) trasformazione da tempo parziale a tempo pieno;

d) trasformazione da contratto di apprendistato a contratto a tempo indeterminato;

e) trasformazione da contratto di formazione e lavoro a contratto a tempo indeterminato.

(...) (1).

(1) Articolo aggiunto dall'art. 6, d.lg. 19 dicembre 2002, n. 297.

[10]) "Le politiche attive si basano anzitutto sul miglioramento del sistema di diffusione delle informazioni nel mercato del lavoro, in particolare quelle sui posti vacanti, sui fabbisogni di personale, sulle possibilità di "training" rivolte ai giovani e ai lavoratori e, infine, sulle caratteristiche dei lavoratori disoccupati.

Su questo terreno il nostro paese è strutturalmente arretrato e ciò pesa negativamente sul funzionamento di tutto il mercato del lavoro. L'assorbimento di una quota della disoccupazione strutturale e l'innalzamento del tasso di occupazione dipenderanno in misura rilevante dal successo che avranno le politiche di diffusione e di scambio di queste informazioni".

[11]) La sentenza, nel dispositivo, recita infatti: "Gli uffici pubblici di collocamento sono soggetti al divieto dell'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione non vanifichi il compito particolare loro conferito. Lo Stato membro che vieti qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dai detti uffici trasgredisce l'art. 90, n. 1, del Trattato CE se dà origine ad una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento saranno necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato. Ciò si verifica in particolare qualora ricorrano i seguenti presupposti:

- gli uffici pubblici di collocamento non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro;
- l'espletamento effettivo delle attività di collocamento da parte delle imprese private viene reso impossibile dal mantenimento in vigore di disposizioni di legge che vietano le dette attività comminando sanzioni penali e amministrative;
- le attività di collocamento di cui trattasi possono estendersi a cittadini o territori di altri Stati membri".

[12]) L'evoluzione normativa era comunque già iniziata da qualche anno al fine di semplificare le procedure per l'impiego: già lo Statuto dei Lavoratori (Art. 33 L. 300/70) aveva previsto che presso gli uffici di collocamento fosse istituita una commissione di composizione sindacale con il compito di aggiornare le graduatorie delle liste di collocamento per l'avviamento al lavoro (eventuale lettura dell'articolo);

Successivamente, vi furono ripetuti interventi legislativi di ampliamento delle ipotesi di assunzione nominativa fin all'art. 25 della legge 23.7.91 n. 223 che ammette la stessa in via generale quasi a voler compensare l'onere appena indicato delle categorie protette.

Successivamente ancora una legge, la L. 608/96 all'art. 9bis ha ammesso l'assunzione diretta, sostituendo la richiesta all'Ufficio di collocamento con la semplice successiva comunicazione.

[13]) Interposizione di manodopera, mediazione privata e lavoro temporaneo. La legge di riforma interviene in materia di interposizione con una serie d'importanti innovazioni che, però, mantengano l'apparato sanzionatorio delle condotte poste in essere da soggetti non autorizzati. Quali i punti più importanti della prospettata riforma? 1. L'abrogazione della legge 23 ottobre 1960 n. 1369; 2. L'autorizzazione della somministrazione di manodopera solo da parte dei soggetti autorizzati dal competente organo statale; 3. L'ammissibilità della somministrazione di manodopera, anche a tempo indeterminato, in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo od organizzativo, individuate dalla legge o dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative; 4. La conferma del regime sanzionatorio, civilistico e penalistico, previsto per i casi di violazione della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro. Inevitabile corollario dell'iniziativa è la nuova valutazione (o la valutazione in una nuova prospettiva) della legge n. 1369/1960 che vieta la somministrazione di manodopera. Questa normativa, d'ampia e generale previsione, ha per lungo tempo impedito l'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro temporaneo tramite agenzia, oltre a causare, per incidens, una serie di elusioni. Con la legge delega, il legislatore, pur mantenendone fermi alcuni capisaldi, dispone di abbandonare la perentorietà della normativa citata. Si giunge così, ed è questo con ogni probabilità il risultato più eclatante, all'istituto del c.d. leasing di manodopera: una tecnica nuova di gestione del personale imperniata su rapporti con agenzie specializzate nella fornitura a carattere continuativo e a tempo indeterminato (e non a termine, come nel lavoro interinale) di parte della forza-lavoro di cui l'azienda ha bisogno per alimentare il processo produttivo.

Lavoro temporaneo e mediazione privata. L'orientamento appena illustrato trova conferma anche nella delega relativamente all'eliminazione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo per le imprese di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo di cui all'articolo 2 della legge 24 giugno 1997, n. 196, e per i soggetti di cui all'articolo 10, comma 2, del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, e successive modificazioni. Tale attività, quindi, pur dovendo continuare ad essere effettuata da soggetti autorizzati dal competente ministero, non dovrà più, come in precedenza, essere l'unico ed esclusivo oggetto della società. Si deve dire che i risultati raggiunti, anche a livello europeo, con il notevole aiuto all'occupazione dato dagli istituti del lavoro temporaneo e dell'intermediazione privata tra domanda e offerta di lavoro, ha determinato il legislatore a favorire la presenza privata nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Dato, però, che la

legge 196/1997, all'art. 2, comma 2, lett. A), prevede per le imprese di fornitura di lavoro temporaneo che tale attività rappresenti, in via esclusiva, l'oggetto sociale, a queste è attualmente impedito di svolgere attività affine ma giuridicamente diversa quale quella di mediazione privata tra domanda e offerta di lavoro, l'attività di ricerca e selezione del personale, nonché le attività di supporto alla ricollocazione professionale. Ora, dato che tale limitazione comporta una limitazione all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, il legislatore intende superare il divieto posto dalla norma citata prevedendo espressamente che le società di fornitura di lavoro temporaneo possano, in presenza dei requisiti stabiliti dalla legge, svolgere anche le attività di mediazione nonché di ricerca, selezione e di supporto alla ricollocazione professionale. Questo dovrebbe essere il primo passo per giungere ad un sistema autorizzatorio unico dell'intervento dei privati nella mediazione tra domanda e offerta di lavoro nelle quali le società che rispettino i requisiti minimi di legge possano svolgere indifferentemente qualsiasi delle attività suddette.

[14]) E' il caso del job sharing, realtà esistente (anche se poco diffusa nel nostro territorio) ma regolamentata esclusivamente, come avremo modo di vedere, da una circolare ministeriale.

[15]) Già il Libro Bianco, infatti, prevedeva il possibile "riconoscimento di una congrua indennità cosiddetta di disponibilità a favore del lavoratore che garantisca nei confronti del datore di lavoro la propria disponibilità allo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, (...) eventuale non obbligatorietà per il prestatore di rispondere alla chiamata del datore di lavoro, non avendo quindi titolo a percepire la predetta indennità ma con diritto di godere di una retribuzione proporzionale al lavoro effettivamente svolto".

[16]) In un passo del Libro Bianco, si legge infatti. "Appare opportuno un intervento legislativo che consenta di inquadrare questo fenomeno non tanto come sottospecie del part time, bensì come ideale sviluppo del lavoro temporaneo tramite agenzia, da inquadrarsi non necessariamente nello schema del lavoro subordinato. La versione più persuasiva è senz'altro quella olandese che imposta appunto il lavoro intermittente o a chiamata" come una forma contrattuale che a fronte della disponibilità del prestatore a rendersi disponibile alla prestazione, prevede la corresponsione a carico del datore di lavoro di una "indennità di disponibilità", similmente a quanto accade nell'ipotesi di lavoro interinale". Si deve anche notare che il legislatore intende, in questo modo, evitare quelle figure contrattuali che, ad oggi, hanno trovato ampia diffusione nel mercato essendo però sostanzialmente elusive del dettato normativo che, prima della legge delega, non consentiva un vero e proprio job on call. Molti lavoratori inquadrati come parasubordinati hanno costituito, di fatto, numerose fattispecie di job on call (stand-by workers) realizzando anche in questo caso forme di elusione della normativa.

[17]) Si legge nella citata circolare ministeriale che "Al fine di puntualizzare la posizione dello scrivente Ministero in ordine ad una serie di quesiti formulati da vari Uffici periferici circa l'ammissibilità, alla stregua della normativa vigente, di un contratto di lavoro subordinato con il quale due o più lavoratori si assumano in solido l'adempimento di un'unica obbligazione lavorativa si ritiene di dover fornire i seguenti chiarimenti.

Giova precisare, in via preliminare, che il lavoro ripartito, sorto negli Stati Uniti sul finire degli anni sessanta e ora espressamente tipizzato dalla legislazione di alcuni Paesi europei, è riconducibile alla tendenza, che va sempre più affermandosi anche nel nostro mercato del lavoro, di modernizzare la normativa in materia di regimi di orario, rimodulando progressivamente i tempi di lavoro. Questa peculiare forma di lavoro si presenta infatti come uno strumento di flessibilizzazione dell'orario di lavoro che appare proficuo sia per le imprese, posto che garantisce normalmente una maggiore intensità e produttività del lavoro riducendo gli effetti delle assenze, sia per gli stessi lavoratori, a cui viene contrattualmente garantita una ulteriore possibilità di gestione dei tempi di vita (esigenze familiari, di studio, ecc.) e dei tempi di lavoro.

La figura del lavoro ripartito non ha ancora trovato una compiuta e specifica regolamentazione nel nostro ordinamento; tuttavia, a parere dello scrivente Ministero, la mancanza di una legge non pregiudica affatto la legittimità del ricorso a questo schema negoziale per talune particolari categorie di lavoratori, purché naturalmente non si tratti di un mero espediente per aggirare la normativa vigente del lavoro subordinato in generale e del lavoro a tempo parziale in particolare. Non esistono, infatti, norme di legge o principi generali della materia contrattuale che precludano, esplicitamente o implicitamente, la possibilità per due o più lavoratori di assumere in solido un'unica obbligazione lavorativa subordinata. Nessuno ostacolo, in particolare, può essere ricollegato al carattere essenzialmente personale della prestazione lavorativa: pur in presenza del vincolo fiduciario che caratterizza la figura in esame, ogni lavoratore resta infatti personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento dell'intera obbligazione, anche se la stessa si può poi estinguere, "ratione temporis", in virtù dell'adempimento di uno solo dei due coobbligati.

Vero è che la Corte costituzionale, con sentenza n. 210 del 4-11 maggio 1992, ha escluso l'ammissibilità di contratti di lavoro a tempo parziale nei quali la distribuzione, e cioè la collocazione temporale della prestazione ridotta, non sia stata predeterminata con riferimento ai parametri temporali, con ciò stesso escludendo così l'ammissibilità di qualunque clausola di "flessibilità" o "elasticità" dell'orario di lavoro (vedi in tal senso quanto rilevato dallo scrivente nella circolare n. 37 del 2 aprile 1993). Ma è anche vero che il contratto di lavoro ripartito deve essere chiaramente distinto dal contratto di

lavoro a tempo parziale di cui all'art. 5 della legge n. 863/1984: il contratto "de quo" non può essere, infatti, semplicemente considerato come originante da due distinti rapporti di lavoro a tempo parziale, posto che in questo caso ogni lavoratore è in solido obbligato per l'intero della prestazione lavorativa dedotta in contratto.

In mancanza di una auspicabile regolamentazione della fattispecie da parte della contrattazione collettiva nazionale e aziendale, la disciplina del lavoro ripartito sarà dunque rimessa all'autonomia negoziale delle parti, ferma restando in ogni caso l'applicabilità della normativa generale del rapporto di lavoro subordinato, per quanto non incompatibile con la particolare natura del rapporto "de quo".

A parere dello scrivente Ministero, per evitare sospetti di elusione della normativa vigente del diritto di lavoro, nel contratto di lavoro ripartito andranno indicati la misura percentuale e la collocazione temporale del lavoro giornaliero, settimanale, mensile o annuale che si prevede venga svolto da ciascuno dei due lavoratori, ferma restando la possibilità per gli stessi lavoratori di determinare discrezionalmente, in qualsiasi momento, la sostituzione ovvero la modificazione consensuale della distribuzione dell'orario di lavoro. Conseguentemente, la retribuzione verrà corrisposta a ciascun lavoratore in proporzione alla quantità di lavoro effettivamente prestato. Ai fini della possibilità di certificare le assenze, i lavoratori devono informare preventivamente il datore di lavoro sull'orario di lavoro di ciascuno dei due lavoratori con cadenza almeno settimanale. In ogni caso, salva diversa pattuizione, il datore legittimamente pretenderà l'adempimento dell'intera prestazione dovuta da ciascuno dei lavoratori solidalmente obbligati".

[18]) In qualche modo, sembra riprendere l'istituto della certificazione previsto dalla normativa sul lavoro artigiano e sul riconoscimento della natura artigiana di una impresa La legge 443/85 prevede un apposito organo competente a "certificare", previa verifica, la natura artigiana, ossia la Commissione Provinciale dell'Artigianato, la quale, nel caso di specie, ha riconosciuto tale natura iscrivendo nell'apposito albo la società ricorrente.

L'art 7 della citata legge prevede infatti che "La commissione provinciale per l'artigianato di cui al successivo articolo 9, esaminate l'istruttoria e la certificazione comunale di cui all'articolo 63, quarto comma, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, delibera sulle eventuali iscrizioni, modificazioni e cancellazioni delle imprese artigiane dall'albo provinciale previsto dal precedente articolo 5, in relazione alla sussistenza, modificazione o perdita dei requisiti di cui ai precedenti articoli 2, 3, 4 e 5, terzo comma.

La decisione della commissione provinciale per l'artigianato va notificata all'interessato entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda. La mancata comunicazione entro tale termine vale come accoglimento della domanda stessa.

La commissione, ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti di cui ai precedenti articoli 2, 3, 4 e 5, terzo comma, ha facoltà di disporre accertamenti d'ufficio ed effettua ogni trenta mesi la revisione dell'albo provinciale delle imprese artigiane (...)".

[19]) Le parti potrebbero agire in giudizio esclusivamente per far accertare l'erronea qualificazione del programma negoziale da parte dell'organo preposto alla certificazione e la difformità tra il programma negoziale effettivamente realizzato dalle parti e il programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione. Negli altri casi, la certificazione dovrebbe, in via preventiva, evitare il contenzioso. All'ente certificatore, ad ogni modo, viene attribuita, nelle previsioni del legislatore delegante, anche una competenza in materia di conciliazione stragiudiziale che, ad oggi, è riservata in via esclusiva alla Commissione Provinciale di Conciliazione istituita presso l'Ufficio Provinciale del Lavoro e della Massima Occupazione. Lo stesso, infatti, prevede di far espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto dall'articolo 410 del Codice di Procedura Civile, innanzi all'organo preposto alla certificazione quando si intenda impugnare l'erronea qualificazione dello stesso o la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, prevedendo che gli effetti dell'accertamento svolto dall'organo preposto alla certificazione permangano fino al momento in cui venga provata l'erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità tra il programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione e il programma attuato.

[20]) Particolare rilevanza viene data a questa fase se lo stesso legislatore ritiene necessario precisare che nel caso in cui, fallita la conciliazione, si introduca il giudizio, si deve prevedere l'introduzione dell'obbligo in capo all'autorità giudiziaria competente di accertare anche le dichiarazioni e il comportamento tenuto dalle parti davanti all'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro";

[21]) Sul punto vedi Gentile F. Ordinaro giuridico tra virtualità e realtà, Padova, 2001 pg. 81 e segg

[22]) Gentile F. Ordinaro giuridico tra virtualità e realtà, Padova, 2001 pg. 86

[23]) E così nascono (anche) i problemi interpretativi e applicativi. Non si comprende, per esempio, sempre nel caso del job sharing, come vada regolata la sostituzione di un lavoratore all'altro quando uno dei due sia in malattia; non si comprende, poi, la regolamentazione dello straordinario, quando il datore di lavoro lo chieda, sia in termini di obbligo che di retribuzione.

[24]) Sul punto, chiaro e corrispondente era l'originario (poi smarrito) intento di riforma illustrato nel Libro Bianco (ispirato dall'insegnamento di Biagi): Occorre precisare che il riconoscimento di questi diritti fondamentali a tutti i lavoratori che svolgano prestazioni a favore di terzi (datori di lavoro, imprenditori, enti pubblici, committenti, etc.) non risponde solo ed esclusivamente a istanze di tutela della posizione contrattuale e della persona del lavoratore. E' vero anzi che il riconoscimento di standard minimi di tutela a beneficio di tutti i lavoratori rappresenta — oggi più che nel passato — anche una garanzia dei regimi di concorrenza tra i soggetti economici, arginando forme di competizione basate su fenomeni di dumping sociale (dal lavoro nero tout court a forme di sfruttamento del lavoro minorile, etc.). Partendo dunque dalle regole fondamentali, applicabili a tutti i rapporti di lavoro a favore di terzi, quale che sia la qualificazione giuridica del rapporto, è poi possibile immaginare, per ulteriori istituti del diritto del lavoro, campi di applicazione sempre più circoscritti e delimitati, operando un'opportuna graduazione e diversificazione delle tutele in ragione delle materie di volta in volta considerate e non (come nel vecchio ordinamento) a seconda delle tipologie contrattuali di volta in volta considerate. Dunque non si tratta di sommare al nucleo esistente delle tutele previste per il lavoro dipendente un nuovo corpo normativo a tutela dei nuovi lavori (ivi comprese le collaborazioni coordinate e continuative).(…)

Individuato, dunque, un nucleo essenziale di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale), comuni a tutti i rapporti negoziali aventi ad oggetto esecuzione di attività lavorativa in qualunque forma prestata, occorrerà procedere a una rimodulazione delle tutele caratteristiche del lavoro dipendente. Al di sopra di questo nucleo minimo di norme inderogabili, sembra opportuno lasciare ampio spazio all'autonomia collettiva e individuale, ipotizzando una gamma di diritti inderogabili relativi, disponibili a livello collettivo o anche individuale (a seconda del tipo di diritto in questione).

A ciò dovrà aggiungersi un corrispondente riassetto delle prestazioni previdenziali. L'avvicinamento dei regimi previdenziali contribuirebbe peraltro a sdrammatizzare il problema qualificatorio delle singole fattispecie.