

Le agenzie per il lavoro: nuove regole e valutazioni di legittimità costituzionale*

Anna Alaimo

PARTE I. LE AGENZIE PER IL LAVORO: ATTIVITÀ E PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE.	518
1. Agenzie per il lavoro e servizi pubblici per l'impiego: linee ispiratrici della riforma.	518
2. Tipologie di attività, albo nazionale unico e superamento del principio dell'esclusività dell'oggetto sociale.	520
3. Procedure di autorizzazione ed iscrizione all'albo informatico delle agenzie per il lavoro: norme legali e regolamentari (D.M. 23.12. 2003).	524
3.1. La normativa sulle autorizzazioni e i presunti vizi di legittimità costituzionale: Corte cost. n. 50 del 2005.	530
4. Vecchie agenzie e nuovi provvedimenti di autorizzazione.	533
PARTE II. LE AGENZIE PER IL LAVORO: REQUISITI GIURIDICI E FINANZIARI.	534
1. Premesse.	534
2. Requisiti comuni.	535
2.1. (Segue) In particolare: idoneità dei locali e competenze professionali adeguate. Il D.M. 5.5.2004.	536
2.2. (Segue) Altri requisiti comuni.	537
3. Requisiti differenziati. In particolare: i requisiti finanziari.	538
3.1. (Segue) Distribuzione dell'attività su almeno quattro regioni e indicazione dell'oggetto sociale prevalente.	540
3.2. I requisiti/obblighi delle agenzie di somministrazione. Sospensione e revoca dell'autorizzazione ex art. 7, D.M. 23.12.2003.	542
4. Art. 5 e D.M. 5.5.2004: norme statali "di dettaglio"? Profili di legittimità costituzionale.	544

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 36/2005

Parte I. Le agenzie per il lavoro: attività e procedimento di autorizzazione.

1. Agenzie per il lavoro e servizi pubblici per l'impiego: linee ispiratrici della riforma.

Nell'impianto del titolo II del d. lgs. n. 276 del 2003, l'art. 4 rappresenta, assieme all'art. 6, una delle due porte di ingresso dell'ampia serie di soggetti, privati e pubblici, nell'area dei servizi per il mercato del lavoro ridefiniti dal legislatore delegato nell'art. 2 (lett. a-d).

Dopo la riforma dei servizi per l'impiego gestiti dai soggetti pubblico-locali, le due norme sono tra quelle che integrano più visibilmente la nuova disciplina nazionale del collocamento pubblico¹¹⁶⁷, completata, nel 2002, dal d. lgs. n. 297¹¹⁶⁸; esse si pongono, dunque, in linea di continuità con quest'ultimo provvedimento di riforma del sistema dei servizi all'impiego al quale la delega contenuta nella legge n. 30 del 2003 si era, sostanzialmente, sovrapposta¹¹⁶⁹.

Le disposizioni dell'art. 4 intervengono, in particolare, su un'area prima occupata da due serie di disposizioni: quelle del d. lgs. n. 469 del 1997, sull'apertura ai privati delle attività di mediazione, in sostituzione del monopolio pubblico della funzione collocativa¹¹⁷⁰, e le numerose norme della "Legge Treu" (l. n. 196 del 1997) riguardanti le agenzie di lavoro temporaneo.

Se è vero, così, che il d. lgs. n. 276 del 2003 non contiene novità significative sul piano della gestione dei servizi per l'impiego pubblici e del rapporto Stato-Regioni¹¹⁷¹ – poiché non introduce elementi di novità nell'attuazione del cd. principio di "sussidiarietà verticale"¹¹⁷² – l'intero titolo II del decreto e, in particolare, l'art. 4 assumono, invece, un'importanza decisiva sul piano del rapporto soggetti pubblici - soggetti privati e, cioè, sul versante della cd. sussidiarietà orizzontale¹¹⁷³. Si tenta, infatti, di realizzare quella virtuosa distribuzione tra soggetti privati e pubblici

¹¹⁶⁷ Così espressamente si legge nella *Relazione di accompagnamento al d. lgs. n. 276 del 2003*.

¹¹⁶⁸ Sul quale v. AA.VV., *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego. Commentario al d. lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 e prospettive di attuazione dell'articolo 1, legge 14 febbraio 2003, n. 30*, (a cura di TIRABOSCHI M.), Giuffrè, 2003.

¹¹⁶⁹ Come nota FILI V., *Art. 1, commi 1 e 2, lett. A), B), C), D), E), F), G), H), I), L), Q). Servizi per l'impiego e collocamento*, in AA.VV., *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro* (a cura di CARINCI M.T.), Ipsos, 2003, 50, la l. 14 febbraio 2003, n. 30 è infatti stata emanata solo un mese dopo la pubblicazione del d. lgs. n. 297 del 2002 nella G.U. n. 11 del 15 gennaio 2003. La linea di continuità tra la disciplina del mercato del lavoro delineata dal titolo II del d. lgs. n. 276 del 2003 ed i provvedimenti legislativi immediatamente precedenti la "riforma Biagi" è sottolineata con particolare enfasi da TIRABOSCHI M., *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in Olivelli P., Tiraboschi M. (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, 2004, pp. 40 e ss. Cfr. anche TREU T., *La nuova normativa sul mercato del lavoro. Opportunità e rischi, Aggiornamenti sociali*, 2004, 1, p. 28.

¹¹⁷⁰ Così LISO F., *Articolo 3. Finalità*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro, D.lgs 10 settembre 2003, n. 276* (coordinato da Pedrazzoli M.), Zanichelli, 2004, p. 43.

¹¹⁷¹ Eccezion fatta, come si vedrà, per il profilo riguardante il rapporto tra autorizzazione nazionale e possibili autorizzazioni regionali alle agenzie.

¹¹⁷² Principio assunto già, nel 1997, a principio ispiratore della riforma del collocamento pubblico: l. n. 59 del 1997 e d. lgs. n. 469 del 1997.

¹¹⁷³ Sul principio di sussidiarietà orizzontale, espressamente contemplato, dopo la riforma costituzionale del 2001 (l. cost. n. 3/2001), dall'art. 118, c. 4 Cost. ("Stato, Regioni, Città metropolitane; Province e Comuni favoriscono l'autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà"), v., per tutti e per ulteriori richiami, VIOLINI L., *Il principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Sussidiarietà. La riforma possibile* (a cura di Vittadini G.), Milano, 1998, p. 57; RUFFOLO U., *Principio di sussidiarietà e autonomia privata, Responsabilità, comunicazione e impresa*, 1999, p. 371; RESCIGNO G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, DP, 2002, 5; ALBANESE A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, DP, 2002, p. 51; e, da ultimi, nella prospettiva della sua applicazione ai servizi per l'impiego, CANAVESI G., *Il principio*

poteri dei compiti di erogazione dei servizi per il mercato del lavoro, già da tempo preannunciata dal Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia (d'ora in poi, Libro Bianco)¹¹⁷⁴.

È noto che il documento programmatico varato dal governo nel 2001 auspicava una «decisa accelerazione delle misure che potessero favorire la diffusione di operatori privati polifunzionali dedicati ad un efficiente ed equo incontro tra domanda ed offerta»¹¹⁷⁵ e che numerosi riferimenti al binomio - invero discutibile - della cooperazione/competizione (tra strutture pubbliche e private)¹¹⁷⁶ erano già presenti tanto nella Relazione di accompagnamento al d. lgs. n. 276 del 2003, quanto, ancor prima, nello stesso Libro Bianco¹¹⁷⁷.

Se, del resto, come ritengono alcuni pronostici più scettici del sistema che si verrà a creare dopo la riforma del 2003, l'accentuata "privatizzazione" e "deregolazione" delle attività delle agenzie per il lavoro, piuttosto che apprezzabile in termini virtuosi, di valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, rende poco credibile la destinazione di tali agenzie al soddisfacimento di finalità pubbliche e interessi collettivi inerenti al governo del collocamento e del mercato del lavoro (e più verosimile l'espandersi dell'area dei cdd. "servizi alle imprese")¹¹⁷⁸, è anche vero che l'art. 4, con la creazione di un albo unico delle agenzie per il lavoro, ha il pregio di fungere da norma di razionalizzazione di un sistema in parte già preesistente. La disposizione in commento, oltre che innovare il quadro precedente delle agenzie, lo ricompone, infatti, attraverso un elenco ordinato dei cinque tipi di attività che le medesime possono essere autorizzate a svolgere, col risultato, già di per sé apprezzabile, di rendere più intelligibile che in passato il complesso delle attività affidabili ai soggetti privati e la disciplina della vigilanza amministrativa che li riguarda.

di sussidiarietà orizzontale nei sistemi regionali dei servizi per l'impiego, in AA.VV., *Il "collocamento" tra pubblico e privato*, Giuffrè, 2003, 221 e BONURA H., *I servizi per il mercato del lavoro tra pubblico e privato*, Tesi di dottorato, 2004, sp. pp. 136 e ss.

¹¹⁷⁴ Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. *Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, ottobre 2001.

¹¹⁷⁵ Punto II.1.4. dedicato agli operatori privati per il lavoro.

¹¹⁷⁶ Come è stato osservato, nel momento in cui si disegnano le politiche di indirizzo delle dinamiche di mercato, non è, infatti, corretto accostare "competizione" a "cooperazione": a questo livello di intervento - che è quello proprio del d. lgs. n. 276 del 2003 - occorre, difatti, scegliere tra competizione e cooperazione (LASSANDARI A., *Agenzie per il lavoro*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di GRAGNOLI E., PERULLI A., Cedam, 2004, p. 97). Su tali profili v., da ultimo, anche CERBONE M., *Decentramento dei servizi per l'impiego e riforma del mercato del lavoro*, in AA.VV., *Problemi giuridici del mercato del lavoro* (a cura di Rusciano M.), Jovene, 2004, sp. pp. 64 e ss. Un interessante sviluppo di questi temi ed un'analitica distinzione fra i tre possibili modelli di relazione tra pubblico e privato (cooperazione, complementarietà e competizione) sono compiuti da TORELLI F., *Servizi all'impiego pubblici e privati verso un complesso sistema di relazioni*, in AA.VV., *Impiego flessibile e mercato del lavoro* (a cura di Perulli A.), Giappichelli, sp. pp. 282 e ss; *Ead.*, *Le agenzie del lavoro: legislazione statale e regionale*, 2005, dattiloscritto (di prossima pubblicazione su *Lav. dir.*, 2006, n° 1). Sulle tre richiamate forme di *partnership* tra pubblico e privato - cooperazione, complementarietà e competizione - v. ILO, *Public-Private Partnerships in Employment Services*, February 2003, visionabile al sito Internet: <http://www.ilo.org>.

¹¹⁷⁷ §§ II.1.3 e II.1.4

¹¹⁷⁸ Ed è pertanto tale «da rimettere in discussione il "coordinamento" tra attività private e pubbliche, su cui pure, nella scia della legge n. 30 del 2003, lo stesso decreto delegato insiste ripetutamente»: ANGIOLINI V., *Le agenzie del lavoro tra pubblico e privato*, in AA.VV., *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003* (a cura di GHEZZI G.), Ediesse, 2004, pp. 31-32. L'assenza di un coerente disegno di coordinamento tra i due tipi di attività è denunciata da più parti, come pure denunciata è la "penalizzazione" dei soggetti pubblico-locali rispetto ai soggetti privati. Viene evidenziato, per esempio, che agli uffici pubblici non è consentita l'attività di somministrazione e che ad essi manca, pertanto, quella che, in seguito all'esperienza del lavoro temporaneo tramite agenzie, è stata riconosciuta come la strumentazione principale per effettuare attività di sostanziale collocamento dei lavoratori [MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro*, in AA.VV., *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276* (coordinato da Carinci F.), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. I, Ipsoa, 2004, pp. 149-150].

2. Tipologie di attività, albo nazionale unico e superamento del principio dell'esclusività dell'oggetto sociale.

La principale novità attorno a cui ruota l'art. 4 del d. lgs. n. 276 del 2003 è, dunque, rappresentata dall'albo unico delle agenzie per il lavoro, che il primo comma della disposizione vuole suddiviso in cinque sezioni. Piuttosto che di cinque tipologie di agenzia (benché anche in questa sede si farà uso di questa, un po' impropria, espressione) è più corretto, pertanto, parlare di cinque tipologie di attività alle quali corrispondono le cinque sezioni dell'albo nazionale: due per le agenzie di somministrazione, una per quelle di intermediazione, una per le agenzie di ricerca e selezione del personale ed una, infine, per quelle di supporto alla ricollocazione professionale (queste ultime due indicate, da qui in poi, "agenzie di consulenza").

Con la norma in commento, il legislatore delegato non crea, dunque, figure nuove di agenzia (semmai, come si vedrà, incide sulla - ora possibile - sovrapposizione delle loro attività) ma si limita a razionalizzare il sistema delle precedenti società, inquadrando figure già tutte note (a partire dal 2000) all'interno della nuova categoria delle "agenzie per il lavoro"; mentre la creazione di un albo unico rappresenta, di per sé, un elemento di razionalizzazione di attività e soggetti già precedentemente previsti¹¹⁷⁹.

Società di fornitura di lavoro temporaneo e società di mediazione erano già state disciplinate, infatti, nel 1997¹¹⁸⁰, mentre nel 2000¹¹⁸¹, il legislatore aveva introdotto la possibilità che ulteriori soggetti potessero venire accreditati allo svolgimento di attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale. La novella del 2000 aveva, così, fornito riconoscimento ad una realtà di imprese già operanti nel vigore del vecchio divieto di mediazione privata; imprese che, per non incorrere nel divieto in questione, agivano e si auto-qualificavano già come società di mera consulenza, esercitando attività estranee alla (vera e propria) mediazione preliminare alla conclusione di contratti di lavoro.

La novità più significativa è, dunque, rappresentata dalla creazione dell'albo unico, dal momento che in precedenza, un albo nazionale (anche allora istituito presso l'attuale Ministero del lavoro e delle politiche sociali) era previsto per le sole agenzie di lavoro temporaneo (art. 2, c. 1, l. n. 196 del 1997), mentre per quelle di mediazione e di consulenza era stabilito (dall'art. 10, comma 4, d. lgs. n. 469 del 1997) che, contestualmente al rilascio delle autorizzazioni e degli accreditamenti, si provvedesse all'iscrizione di tali società in appositi "elenchi".

È appena il caso di ricordare che, in altra disposizione collegata (l'art. 6), il legislatore delegato ha previsto che, all'interno dell'albo nazionale, venga istituita un'apposita sezione regionale per la iscrizione delle agenzie di intermediazione, ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale autorizzate a svolgere attività entro ambiti territoriali circoscritti e cioè limitati a singole regioni (ex art. 6, comma 6 e 7). Il D.M. 23.12.2003 ha disposto, al riguardo, che

¹¹⁷⁹ Così anche SPATTINI S., TIRABOSCHI M., *Riforma Biagi: le nuove procedure di autorizzazione per le agenzie per il lavoro*, Guida al lavoro, 2004, n. 11, pp. 12-13.

¹¹⁸⁰ Rispettivamente dagli artt. 2 della l. n. 196 del 1997 e 10 del d. lgs. n. 469 del 1997.

¹¹⁸¹ Novellando, con l'art. 117, c. 3, l. n. 388 del 2000, l'art. 10 del d. lgs. n. 469 del 1997, si era aggiunto al precedente testo di quest'ultima disposizione il comma 1 ter e il comma 1 quater.

le ultime tre sezioni (la III, la IV e la V) dell'albo nazionale dovranno possedere, ognuna, un'apposita sub-sezione regionale (art. 2, D.M. 23.12.2003). Tra le due soluzioni ipotizzate nel periodo precedente l'emanazione del D.M. 23.12.2003 – quella dell'aggiunta di una sesta sezione all'interno dell'albo nazionale (nella quale iscrivere le sole agenzie regionali) e quella della creazione, entro le singole sezioni, di sub-sezioni regionali¹¹⁸² – si è, dunque, optato per il mantenimento di una suddivisione dell'albo nazionale secondo un criterio unicamente funzionale, senza che siano state aggiunte sezioni ulteriori ispirate a criteri territoriali-geografici.

Un'altra novità di rilievo – l'unica che riguardi l'articolazione tipologica delle agenzie - è rappresentata dalla previsione, nella lett. b) del comma 1 della disposizione in commento, delle agenzie di somministrazione cdd. "specialistiche", cioè di quelle agenzie «abiliate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'articolo 20, comma 3, lettere da a) a h)». Il senso della novità è interamente collegato alla riforma del vecchio istituto del lavoro interinale e cioè allo sdoppiamento della (precedente) categoria delle agenzie di lavoro temporaneo nelle due (nuove) categorie delle agenzie di somministrazione cdd. "generaliste" – «abiliate allo svolgimento di tutte le attività di cui all'articolo 20»¹¹⁸³ – e delle "specialistiche", abilitate a somministrare esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'articolo 20, comma 3, lettere da a) a h). È di conseguenza previsto che le agenzie di somministrazione "generaliste" e quelle "specialistiche" siano iscritte in due sezioni distinte dell'albo nazionale.

È appena il caso di sottolineare che dalla dizione letterale dell'art. 4, comma 1, lett. b), sembrerebbero discendere, in capo alle agenzie specialistiche, tre ordini di limitazioni: non solo tali agenzie - espressamente indicate, nella disposizione, come "agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato" (cd. *staff leasing*) - parrebbero abilitate a svolgere solo quest'ultimo tipo di somministrazione (e non anche quella a tempo determinato), ma sembrerebbero abilitate a svolgerla *per una sola* delle attività specificamente indicate dalle lettere da a) ad h). La mancanza – nella norma in esame - di riferimento esplicito alla lett. i) dell'art. 20 parrebbe, infine, escludere che tali agenzie possano somministrare *le ulteriori ed eventuali* attività individuate dalla contrattazione collettiva - nazionale o territoriale - come possibile oggetto di somministrazione a tempo indeterminato.

Come è stato osservato, già il primo vincolo suscita, tuttavia, qualche perplessità in termini di ragionevolezza¹¹⁸⁴: in base al razionale principio che "il più comprende il meno" sarebbe stato, infatti, preferibile ritenere che anche le agenzie specialistiche potessero somministrare lavoro a tempo determinato. In questa direzione induceva la stessa norma sulla somministrazione a tempo indeterminato (art. 20, comma 3), dal momento che, tra le attività elencate dall'art. 20, ve ne sono alcune destinate ad esaurirsi entro archi temporali necessariamente definiti (ciò vale, per esempio, per le costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, le installazioni o gli smontaggi di

¹¹⁸² Cfr. MAIANI B., *Le agenzie per il lavoro. I requisiti soggettivi, i regimi autorizzatori e gli accreditamenti*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d. lgs. n. 276 (Artt. 1-32)* (a cura di Galantino L.), Giappichelli, pp. 76-77.

¹¹⁸³ C.vo nostro.

¹¹⁸⁴ Come nota LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 101, una volta ipotizzato «che si intenda far riferimento ad agenzie "specializzate" di somministrazione di lavoro, perché precludere ad esse – come appunto sembrerebbe – la possibilità di effettuare somministrazione di lavoro a tempo determinato in quel medesimo ambito?»

impianti e macchinari). Il Ministero del lavoro ha, tuttavia, smentito – con propria circolare – tale ragionevole interpretazione, stabilendo che «abilitate alla stipulazione di contratti di somministrazione a tempo determinato sono unicamente le agenzie di tipo cd. generalista, e cioè le agenzie iscritte nella prima sezione dell'albo delle agenzie del lavoro»¹¹⁸⁵.

Per quanto riguarda il secondo limite (le agenzie di somministrazione specialistiche parrebbero abilitate a svolgere esclusivamente *una* delle attività specifiche di cui all'articolo 20, comma 3, lettere da a) a h), era già opinione diffusa che le agenzie di tipo specialistico potessero, invece, richiedere (e, dunque, ottenere) più autorizzazioni, proprio al fine di somministrare *più di uno* dei servizi previsti nelle lett. a-h dell'art. 20. L'idea - coerente al principio della eliminazione dell'oggetto sociale esclusivo e al conseguente canone, ispiratore della riforma, della polifunzionalità delle agenzie – è ora espressamente confermata dal D.M. 23.12.2003 (art. 4, comma 5) secondo cui «le agenzie di somministrazione di lavoro tipo specialista che intendano svolgere più attività devono richiedere una autorizzazione distinta corrispondente a ogni singola lettera di cui all'art. 20». È vero pure, tuttavia, che le agenzie specialistiche dovrebbero tendere a specializzarsi in determinati settori, magari associando all'attività di somministrazione l'appalto dei medesimi servizi offerti in somministrazione¹¹⁸⁶.

Al terzo limite sembra, invece, che le agenzie specialistiche non possano in alcun modo sfuggire; benché sia poco chiara la ragione di una espressa esclusione della lett. i) dell'art. 20 dal richiamo che a tale articolo fa la norma in commento, sta di fatto che nell'art. 4 si legge a chiare lettere che le agenzie di tipo specialistico non possono somministrare le attività individuate dalla contrattazione collettiva nazionale o territoriale (ai sensi dell'art. 20, comma lett. i)¹¹⁸⁷.

È appena il caso di rilevare, tuttavia, che le tre questioni prospettate – discusse soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore del decreto legislativo - tendono, oggi, a perdere rilievo pratico: nessuna agenzia specialistica ha, sin'ora, richiesto l'iscrizione nell'albo nazionale per cui, di fatto, tali soggetti sono assenti dal mercato della somministrazione, interamente dominato, tutt'oggi, dalle agenzie generaliste¹¹⁸⁸.

Un'ultima novità di rilievo riguarda, infine, i tipi di attività esercitabili dalle agenzie, i possibili cumuli e le previste iscrizioni automatiche in alcune delle cinque sezioni dell'albo (e precisamente, nella III, nella IV e nella V: art. 4, comma 6).

Con il d. lgs. n. 276 del 2003 – in conformità con uno dei principali criteri direttivi della delega (art. 1, comma 2, lett. i, l. n. 30 del 2003) e alle ancora precedenti indicazioni del Libro Bianco¹¹⁸⁹ - viene, infatti, definitivamente superato il vincolo dell'oggetto sociale esclusivo che riguardava, in precedenza, tanto le vecchie agenzie di lavoro temporaneo (art. 2, c. 2, lett. a, l. n. 196 del

¹¹⁸⁵ Circ. Ministero del lavoro 22 febbraio 2005, n. 7.

¹¹⁸⁶ SPATTINI S., TIRABOSCHI M., *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁸⁷ Così anche LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 102.

¹¹⁸⁸ V. *infra*, note 26-27.

¹¹⁸⁹ Che preannunciava l'opportunità di «superare il vincolo dell'oggetto esclusivo e consentire l'attività di operatori privati polifunzionali (...) opportunamente vigilati e regolati», nonché quella di «pervenire ad un unico regime autorizzatorio per tutte le organizzazioni private impegnate nel servizio di collocamento nel mercato del lavoro».

1997), quanto le società di mediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale (soggetti di cui all'art. 10, comma 2, del d. lgs. n. 469 del 1997, come novellato nel 2000) per le quali il divieto era posto dall'art. 10, c. 3, del d. lgs. n. 469 del 1997.

Com'è già stato scritto, una delle conseguenze pratiche più rilevanti della riforma è che, grazie alla eliminazione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo, «le Agenzie di somministrazione potranno svolgere alla luce del sole l'attività più redditizia che deriva dalla mediazione, per cui potranno pretendere un compenso»¹¹⁹⁰.

L'art. 4 del d. lgs. n. 276 del 2003 si spinge oltre il superamento del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo e costruisce un sistema di *automatici cumuli di autorizzazioni*. Il sesto comma della disposizione prevede, infatti, che la iscrizione alla sezione dell'albo relativa alle agenzie di somministrazione generaliste comporti automaticamente l'iscrizione dell'agenzia alle tre sezioni rispettivamente relative alla intermediazione, alla ricerca e selezione del personale e al supporto alla ricollocazione professionale e che l'iscrizione nella sezione relativa alle agenzie di intermediazione comporti automaticamente l'iscrizione nelle due sezioni riguardanti le attività di consulenza. In sostanza, una volta ottenuta l'autorizzazione (a) allo svolgimento della somministrazione di tutte le attività di cui all'art. 20 o (b) allo svolgimento della intermediazione, le agenzie che ne sono destinatarie, funzionano come vere e proprie matricole: esse vengono automaticamente autorizzate a svolgere anche ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale, nonché, per quanto riguarda le agenzie di somministrazione, intermediazione.

In sede di primi commenti, era parso, così, possibile ipotizzare che, sulle agenzie di sola consulenza, sarebbe pesantemente gravata «l'ombra minacciosa della concorrenza da parte delle agenzie di somministrazione di lavoro» e che, «probabilmente solo una forte professionalità od una determinata specializzazione settoriale (o, meglio ancora, entrambi i profili)» avrebbe potuto garantire a tali agenzie la conservazione della pregressa posizione di mercato¹¹⁹¹. Tale previsione è stata, tuttavia, smentita dai dati riguardanti le prime nuove richieste di autorizzazione¹¹⁹², secondo i quali la maggior parte delle medesime (227 su un totale di quasi 300) aveva a oggetto proprio le attività di ricerca e selezione del personale. Anche nel momento in cui si scrive, le sezioni più «affollate» dell'albo nazionale sono proprio la IV e la I, rispettivamente riguardanti le agenzie di ricerca e selezione del personale e le agenzie di somministrazione di tipo generalista¹¹⁹³. Ricerca e selezione del personale e somministrazione sono apparse, dunque, alle nuove

¹¹⁹⁰ MISCIONE M., *op. cit.*, p. 151.

¹¹⁹¹ LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 116.

¹¹⁹² Secondo tali dati, diffusi dal Ministero del lavoro nell'estate 2004 e consultabili presso il sito Internet: <http://www.labitalia.com>, al 30 agosto 2004 la maggior parte delle richieste di autorizzazione (227 su un totale di quasi 300) riguardava proprio l'attività di ricerca e selezione del personale; 63 erano, invece, le richieste di autorizzazione alla somministrazione, 10 quelle riguardanti l'attività di supporto alla ricollocazione professionale e soltanto 2 quelle relative all'attività di intermediazione. Dati relativi a periodi successivi sono riferiti da MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro nel "correttivo" 2004*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro. D. lgs. n. 276/2003 come modificato dal d. lgs. n. 251/2004* (coordinato da Carinci F.), Ipsoa, 2005, p. 10 e da TORELLI F., *Le agenzie del lavoro*, cit., pp. 11 e ss.

¹¹⁹³ Significativamente, come si è già anticipato nel testo, nessuna agenzia specialistica risulta iscritta nell'albo (su quest'assenza, TORELLI F., *Le agenzie del lavoro*, cit., p. 11), mentre nella sezione III (intermediazione) sono iscritti soltanto tre soggetti, uno dei quali è la Fondazione dei Consulenti del lavoro (iscritta ai sensi dell'art. 6, comma 4, d. lgs. n. 276 del 2003). L'albo delle agenzie è consultabile *on-line* alla pagina Internet:

(e vecchie) società come le due attività più “appetibili” in relazione al livello di profitti atteso dalla domanda di servizi proveniente dalle imprese. Tralasciando la somministrazione (che ha sicuramente attirato tanto nuovi quanto vecchi soggetti), è probabile che la preferenza, di fatto, emersa nei confronti delle attività di consulenza sia anche dipesa dall’entità del capitale sociale minimo richiesto per l’avvio di tali attività, soprattutto se si considera che la somma necessaria ad un’agenzia di intermediazione è di 50.000 euro: esattamente il doppio rispetto ai 25.000 euro sufficienti per la creazione di una società di consulenza¹¹⁹⁴.

3. Procedure di autorizzazione ed iscrizione all’albo informatico delle agenzie per il lavoro: norme legali e regolamentari (D.M. 23.12. 2003).

Nel comma secondo, terzo, quarto e quinto dell’art. 4 è più specificamente regolato il regime delle autorizzazioni necessarie allo svolgimento delle attività delle agenzie.

È appena il caso di ricordare che il concreto avvio dell’albo nazionale, e delle diverse attività secondo le nuove modalità descritte, veniva subordinato dal legislatore delegato all’adozione, da parte del Ministero del lavoro, di due regolamenti di esecuzione: uno, previsto dal comma 5 dell’art. 4, per il quale il regime autorizzatorio avrebbe dovuto essere integrato in ordine alla determinazione delle (1) modalità di presentazione della richiesta di autorizzazione; dei (2) criteri e delle modalità di revoca delle medesime e (3) di ogni altro profilo relativo alla organizzazione e alle modalità di funzionamento dell’albo delle agenzie; l’altro, previsto dall’art. 5 (comma 1, lett. c), che rinviava ad un decreto ministeriale la precisazione del requisito legale relativo al possesso, da parte delle agenzie, di idonei locali e competenze professionali adeguate.

Sulla base di tali rinvii, il Ministero ha adottato due successivi decreti: il D.M. 23.12.2003 (che in attuazione dell’ulteriore rinvio contenuto nell’art. 86, c. 6, ha anche dettato la disciplina transitoria e di raccordo tra vecchio e nuovo sistema) ed il D.M. 5.5.2004 (che sarà preso in considerazione nella Parte II).

La più tarda adozione di quest’ultimo provvedimento - alla cui entrata in vigore veniva subordinata anche quella del primo decreto (art. 15, D.M. 23.12.2003) – ha, di fatto, ritardato il concreto avvio delle agenzie, che hanno potuto cominciare a richiedere le prime autorizzazioni soltanto a partire dal 2 luglio 2004¹¹⁹⁵.

La filiazione di norme che ha preso origine dai rinvii presenti negli artt. 4, 5 e 86 del d. lgs. n. 276 del 2003 ha fatto sì che al regime autorizzatorio e ai requisiti delle agenzie siano ormai dedicati ben 21 articoli (due di natura legale e 19 di natura regolamentare), ai quali vanno aggiunte le disposizioni contenute in due circolari ministeriali diffuse, a breve distanza l’una dall’altra, nei mesi successivi all’adozione dell’ultimo decreto ministeriale¹¹⁹⁶. Ne è derivata, spesso, una inutile duplicazione di disposizioni che rende non del tutto agevole il dipanamento della matassa

<http://www.welfare.gov.it/Lavoro/OccupazioneEMercatoDellavoro/Alboinformatico/default?Section=5&currPage=2>.

¹¹⁹⁴ V. *infra*, nella parte II, il § 3.

¹¹⁹⁵ Data di pubblicazione del D.M. 5.5.2004 nella G.U. e di contestuale entrata in vigore del D.M. 23.12.2003.

¹¹⁹⁶ Le circolari sono in realtà tre (circ. min. 24.6.2004, n. 25; circ. min. 2.7.2004, n. 27; circ. min. 21.7.2004, n. 30) ma la seconda è pressoché priva di contenuti poiché contiene una mera rettifica al paragrafo 5 della circolare di giugno.

normativa sul regime autorizzatorio. Non è infrequente che le norme dei decreti ministeriali e delle circolari si limitino a ribadire norme presenti nel decreto legislativo; così, per esempio – nel riprendere, pressoché alla lettera, l'art. 4 del d. lgs. 276 -, l'art. 2 del D.M. 23.12.2004 si limita a chiarire che l'albo delle agenzie è suddiviso in cinque sezioni, introducendo, come unica novità, la previsione secondo cui l'istituzione di un' "apposita sezione regionale dell'albo" (a cui fa riferimento l'art. 6, comma 7, d. lgs. n. 276 del 2003) deve risolversi nella istituzione di tre sub-sezioni all'interno di quelle dell'albo nazionale riguardanti le agenzie di intermediazione, quelle di ricerca e selezione del personale e quelle di supporto alla ricollocazione professionale ¹¹⁹⁷.

Una novità significativa – visibile già nella denominazione utilizzata per l'albo nazionale nel decreto ministeriale ("albo informatico delle agenzie per il lavoro")¹¹⁹⁸ è invece rappresentata dalle previsioni relative alla gestione amministrativa dell'albo (art. 3, D.M. 23.12.2003). Si è stabilito che esso sia tenuto, in formato elettronico¹¹⁹⁹, dalla Direzione generale per l'impiego, l'orientamento e la formazione e che quest'ultima conservi in singoli fascicoli la documentazione relativa alla procedura autorizzatoria di ciascuna agenzia, anche al fine di consentire che qualunque persona interessata possa prenderne visione¹²⁰⁰.

Venendo, comunque, alla descrizione del nuovo regime autorizzatorio, va evidenziato che una delle novità più importanti è rappresentata dal principio della identificazione di un *unico* regime autorizzatorio per tutte le agenzie. Il principio era tra quelli contenuti nell'art. 1 della legge n. 30 del 2003 (comma 2, lett. I) ed è subito anticipato, nel corpo del decreto delegato, dalla norma di apertura del titolo II (l'art. 3) che nella realizzazione del principio indicato individua uno degli strumenti utili al conseguimento degli scopi generali della nuova organizzazione e disciplina del mercato del lavoro¹²⁰¹.

¹¹⁹⁷ La mole di disposizioni contenuta nel d. lgs. n. 276 del 2003 e nello stuolo di decreti e circolari ministeriali che ne è derivata è stata da più parti denunciata; cfr., in particolare, MARIUCCI L., *I molti dubbi sulla c.d. riforma del mercato del lavoro*, LD, 2004, sp.p. 8 e CARUSO B., *Diritto invasivo e responsabilità a senso unico la ri-regolazione del part-time nel d. lgs. n. 276/2003*, in <http://www.unicz.it/lavoro>.

¹¹⁹⁸ Il D.M. 23.12.2003 utilizza l'espressione di "albo informatico delle agenzie per il lavoro", anziché quella di "albo delle agenzie per il lavoro", che veniva più semplicemente utilizzata nel testo del d. lgs. n. 276 del 2003. Come sottolinea RAUSEI P., *Agenzie per il lavoro: requisiti, procedure e sanzioni*, in *Dir prat. Lav.*, 2004, Inserto al n° 33, p. V, «l'aggiunta dell'aggettivo informatico non individua un profilo di poco momento nell'economia del nuovo istituto normativo, giacché giunge a qualificare la portata strutturale dell'Albo stesso, il quale non è, come per il passato, un semplice "registro" documentale, ma piuttosto una sorta di banca dati con accesso condizionato articolata in più sezioni».

¹¹⁹⁹ Come si è precisato, l'albo è infatti visionabile alla pagina Internet:

<http://www.welfare.gov.it/Lavoro/OccupazioneEMercatoDelLavoro/Alboinformatico/default?Section=5&currPage=2>. In linea con la previsione secondo cui l'albo dev'essere gestito *on-line*, è previsto che anche l'intera documentazione relativa alla richiesta di autorizzazione debba essere presentata su *floppy disk*. Sul punto cfr. ancora RAUSEI P., *op. cit.*, p. XII.

¹²⁰⁰ Ciò potrà avvenire tramite rappresentante legale e previa richiesta per iscritto al direttore generale della Direzione.

¹²⁰¹ Trasparenza ed efficienza del mercato del lavoro, miglioramento della «capacità di inserimento professionale dei disoccupati e di quanti sono in cerca di prima occupazione, con particolare riferimento alle fasce deboli del mercato del lavoro». Secondo letture volte a valorizzare – piuttosto che a svalutare – il contenuto dell'art. 3 (v., in particolare, GRAGNOLI E., *Sub art. 3*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, cit., p. 90), il principio della identificazione di un unico regime autorizzatorio, assieme agli altri indicati nelle cinque lettere del comma 2 dell'art. 3, costituirebbe uno dei "principi fondamentali" posti dal legislatore nazionale attraverso il d. lgs. n. 276 del 2003. La maggior parte dei commentatori fornisce, tuttavia, letture diverse, volte, per lo più, a svalutare l'art. 3 del d. lgs. n. 276 del 2003 che risulterebbe sfornito di un vero e proprio contenuto precettivo; così FILI V., *L'accesso al mercato del lavoro nella società dell'informazione*, in AA.VV., *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276* (coordinato da Carinci F.), cit., p. 100; LISO F., *Articolo 3. Finalità*, cit., pp. 44-45;

È appena il caso di ricordare che, nel vigore della vecchia disciplina, il regime autorizzatorio e quello di accreditamento si distinguevano *ratione materiae*, ossia in ragione dell'oggetto dell'attività da autorizzare o accreditare. Al primo regime erano, così, soggette le attività di fornitura di lavoro temporaneo e quelle di mediazione, al secondo le sole attività di consulenza¹²⁰² (art. 10, commi 1 e 4 d. lgs. 469/97). Entrambi i provvedimenti erano, inoltre, di competenza ministeriale.

Oggi quasi tutto è cambiato¹²⁰³. Autorizzazione e accreditamento si distinguono principalmente in ragione delle loro diverse funzioni¹²⁰⁴ e del soggetto competente al rilascio del provvedimento. Mentre l'autorizzazione rimane, per lo più, di competenza del Ministero del lavoro, l'accREDITAMENTO rientra, per intero, nella competenza delle regioni. Per lo più, si è detto, poiché, in base all'art. 6, c. 6, l'autorizzazione può anche essere concessa dalle regioni e dalle province autonome, con esclusivo riferimento, però, al relativo territorio e alle attività di intermediazione e consulenza (e non, dunque, a quelle di somministrazione)¹²⁰⁵.

L'autorizzazione viene ora definita dall'art. 2, lett. e), del d. lgs. n. 276/2003 come il "provvedimento mediante il quale lo Stato abilita operatori, pubblici e privati" – questi ultimi denominati, nel seguito del decreto, "Agenzie per il lavoro" - allo svolgimento delle attività di somministrazione (a tempo indeterminato o a termine), intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale. Il duplice riferimento ad operatori privati (agenzie per il lavoro) e pubblici è legato alla possibilità - anch'essa duplice - che l'attività di intermediazione venga svolta oltre che dalle agenzie, dalla serie di soggetti privati e, per l'appunto, pubblici, indicati nel successivo art. 6.

Per quanto riguarda la procedura, è previsto, come nel precedente sistema di autorizzazione alle agenzie di lavoro temporaneo (ma non a quelle di mediazione), il rilascio di un'autorizzazione provvisoria per i primi due anni e, solo successivamente, di un'autorizzazione a tempo indeterminato (art. 4, comma 2)¹²⁰⁶. Per la parte iniziale il procedimento è, pertanto, identico a quello

LAMBERTUCCI P., *Sub art. 3*, dattiloscritto di prossima pubblicazione in AA.VV., *Commentario al d. lgs. n. 276 del 2003*, a cura di De Luca Tamajo R., Santoro Passarelli G., *Nuove leggi civ. comm.*, 2005.

¹²⁰² Come si è già ricordato, è solo a partire dal 2000 (art. 117, l. 388 del 2000) che viene esplicitamente disciplinata l'attività delle agenzie di consulenza e, dunque, prevista la previa e necessaria legittimazione ad operare mediante accreditamento del Ministero del lavoro.

¹²⁰³ Per un raffronto tra nuovi e vecchi provvedimenti di autorizzazione e accreditamento v. FILI V., *L'accREDITAMENTO regionale dei servizi per l'impiego*, in AA.VV., *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276* (coordinato da Carinci F.), cit., pp. 192-103.

¹²⁰⁴ Mentre l'autorizzazione rimuove, in generale, limiti a situazioni di vantaggio di cui i soggetti privati sono titolari [cfr. ROMANO A., *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo* (a cura di Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G.), Monduzzi, 1998, vol. I, pp. 297 e ss.] ed è, pertanto, nel caso di specie, funzionale all'assoggettamento a controllo pubblico delle diverse attività esercitabili dalle agenzie, l'accREDITAMENTO – che, secondo la definizione datane dall'art. 2, comma 1, lett. f), provvede a riconoscere ad un operatore, pubblico o privato, "l'idoneità a erogare i servizi al lavoro negli ambiti regionali di riferimento, anche mediante l'utilizzo di risorse pubbliche, nonché la partecipazione attiva alla rete dei servizi per il mercato del lavoro con particolare riferimento ai servizi di incontro fra domanda e offerta" - è funzionale alla costruzione, da parte delle regioni, di servizi per l'impiego pubblici a gestione mista (pubblico-privato); la costruzione di tale modello relazionale è, nella complessiva *ratio* del titolo II del d. lgs. n. 276 del 2003, interamente rimessa ai legislatori regionali (cfr. LISO F., *op. cit.*, p. 59).

¹²⁰⁵ Cfr. il commento di LAMBERTUCCI P. all'art. 6, dattiloscritto di prossima pubblicazione in AA.VV., *Commentario al d. lgs. n. 276 del 2003*, a cura di De Luca Tamajo R., Santoro Passarelli G., *Nuove leggi civ. comm.*, 2005.

¹²⁰⁶ Né il d. lgs. n. 276 del 2003, né il successivo D.M. 23.12.03 hanno risolto un problema interpretativo già postosi in relazione alle autorizzazioni provvisorie rilasciate alle vecchie agenzie di lavoro temporaneo e cioè quello della sorte di tali autorizzazioni nel caso

previsto in precedenza per avviare attività di fornitura di lavoro temporaneo¹²⁰⁷.

Sono, tuttavia, presenti due novità.

La prima, e più significativa, è quella contenuta nel comma 3 ed è rappresentata dalla introduzione, nella procedura, della figura del silenzio-assenso¹²⁰⁸.

La novità ha già prestato il fianco a numerose, quanto condivisibili, critiche. Com'è stato osservato, esiste il rischio che la relativa brevità dei termini riguardanti il procedimento autorizzatorio, unita alla tassatività dei medesimi a vantaggio dell'iniziativa privata, finisca per frustrare l'utilità dell'azione pubblicistica di vigilanza sulle agenzie e abiliti, di fatto, attività private incontrollate¹²⁰⁹. Il rischio, insomma, è che anche soggetti completamente inaffidabili, in virtù del mero presupposto del decorso del tempo, si ritrovino legittimati ad operare come agenzie per il lavoro¹²¹⁰. È vero che il controllo pubblico può essere, per così dire, recuperato attraverso i provvedimenti di sospensione o revoca dell'autorizzazione – che vengono ora espressamente disciplinati dall'art. 7 del D.M. 23.12.2003¹²¹¹; ciò, tuttavia, non elimina i dubbi sulla opportunità di un meccanismo che consente, comunque, che l'abilitazione a svolgere le previste attività venga acquisita per effetto del solo decorso del tempo. Pur senza giungere a prospettare l'incostituzionalità del comma 3¹²¹², le critiche al regime del silenzio-assenso possono, così, essere per lo più condivise ed è certo che il decreto correttivo del d. lgs. n. 276 del 2003 (d. lgs. 6 ottobre 2004, n. 251) avrebbe potuto dare seguito a tali critiche, provvedendo a modificare, per questo aspetto, il regime autorizzatorio.

Resta da aggiungere che - per un possibile difetto di coordinamento - il meccanismo del silenzio-

in cui le agenzie non si attivino per il rilascio delle autorizzazioni a tempo indeterminato. Esiste, in sostanza, un termine di scadenza per l'autorizzazione provvisoria?

¹²⁰⁷ Il comma 2° dell'art. 4 stabilisce, in particolare che «il Ministero del lavoro e delle politiche sociali rilascia entro sessanta giorni dalla richiesta e previo accertamento della sussistenza dei requisiti giuridici e finanziari di cui all'articolo 5, l'autorizzazione provvisoria all'esercizio delle attività per le quali viene fatta richiesta di autorizzazione, provvedendo contestualmente alla iscrizione delle agenzie nel predetto albo. Decorsi due anni, su richiesta del soggetto autorizzato, entro i novanta giorni successivi rilascia l'autorizzazione a tempo indeterminato subordinatamente alla verifica del corretto andamento della attività svolta».

¹²⁰⁸ Come osserva TULLINI P., *Articolo 4. Agenzie per il lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro, D.lgs 10 settembre 2003, n. 276* (coordinato da Pedrazzoli M.), Zanichelli, 2004, p. 90, «sul punto si registra una vera innovazione rispetto alla previgente disciplina autorizzatoria che, nell'analoga ipotesi, prevedeva, invece, il silenzio-rifiuto da parte dell'autorità amministrativa». In tal senso si era, infatti, espressa una circolare del Ministero del lavoro (circ. 65/1998) riguardante il rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di mediazione.

¹²⁰⁹ ANGIOLINI V., *op. cit.*, p. 31.

¹²¹⁰ LASSANDARI A. *op. cit.*, p. 109; MAIANI B., *op. cit.*, p. 81.

¹²¹¹ A norma del quale la Direzione generale per l'impiego sospende l'autorizzazione, provvisoria o definitiva, in caso di inottemperanza, da parte dell'agenzia, degli adempimenti previsti dal decreto legislativo, dalle norme ordinarie sul collocamento e dalla regolamentazione attuativa emanata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Essa, inoltre, revoca l'autorizzazione qualora, esercitando la vigilanza, riscontri irregolarità che attengano alla contribuzione ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito di cui all'art. 12 del decreto legislativo e, per le agenzie di somministrazione, il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali e il rispetto degli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale applicabile e laddove l'agenzia, invitata a sanarle o a fornire chiarimenti in merito – non provveda in tal senso, nel termine massimo di sessanta giorni o nel diverso termine assegnatole dalla Direzione. Sui numerosi problemi riguardanti la sospensione e la revoca delle autorizzazioni v. *infra*, nella parte II, il § 3.2. In particolare, sulla questione della tassatività (o meno) della ipotesi previste dall'art. 7 del D.M. 23.12.2003 per la sospensione e la revoca, v., più ampiamente, BONARDI O., *Brevi osservazioni sul D.M. 23 dicembre 2003. Modalità di presentazione delle richieste di autorizzazione per l'iscrizione all'albo delle agenzie per il lavoro, Note informative*, 2004, n. 29, pp. 25-26.

¹²¹² Come fa invece, LASSANDARI A., *op. loc. ult. cit.*, il quale ritiene la norma lesiva del testo costituzionale, in relazione all'art. 35, comma primo, e all'art. 3, quanto al profilo della ragionevolezza.

assenso non è riprodotto dalla norma (l'art. 6, c. 6) che regola le autorizzazioni che le regioni e le province autonome possono concedere alle agenzie di intermediazione e di consulenza che intendano svolgere attività all'interno dei loro territori (e su un massimo di tre regioni) e che esso opera, pertanto, per le sole autorizzazioni nazionali.

La seconda novità riguarda il procedimento di autorizzazione delle società di mediazione e di mera consulenza. Rispetto al precedente sistema (che era – lo si ricorda – di autorizzazione, per le prime, e di accreditamento, per le seconde) scompare, infatti, la necessità che il Ministero acquisisca il “motivato parere” delle regioni territorialmente competenti¹²¹³. La ragione di tale scomparsa va probabilmente attribuita all'inedita funzione autorizzatoria che le regioni possiedono, ormai, nei confronti delle agenzie che intendano operare all'interno dei loro territori (art. 6, comma 6)¹²¹⁴ ed è, dunque, in qualche modo compensata dall'appartenenza di tale nuova funzione a questi enti¹²¹⁵.

Restano, aperte, infine alcune questioni già presenti nel vigore della vecchia disciplina.

Una di queste riguardava – e riguarda tutt'oggi - il tipo di discrezionalità con cui la pubblica amministrazione agisce nell'esercizio dell'attività di rilascio delle autorizzazioni. Si tratta, infatti, di discrezionalità amministrativa o di discrezionalità tecnica? Il lungo elenco di requisiti richiesti per il rilascio delle autorizzazioni¹²¹⁶ - al quale si aggiunge, ormai, la specificazione di quelli sui locali idonei e sulle adeguate competenze professionali da parte del D.M. 5.5.2004 - lascia nettamente propendere per l'ipotesi della discrezionalità tecnica, dal momento che il riscontro di tali requisiti è, ormai, al limite del mero accertamento tecnico e non consente alcuna valutazione di opportunità alle amministrazioni competenti¹²¹⁷.

Un'altra questione è, infine, quella del rapporto tra l'autorizzazione e la successiva iscrizione all'albo delle agenzie. Come in passato, si tratta di capire se il procedimento amministrativo di autorizzazione si conclude con il rilascio del relativo provvedimento, oppure con l'iscrizione all'albo; occorre, insomma, stabilire se quest'ultima rappresenti solo un adempimento

¹²¹³ Tale “motivato parere” era richiesto dal comma 5 dell'art. 10 del d. lgs. n. 469 del 1997. Anche nel precedente sistema era, tuttavia, possibile che, in caso di mancata comunicazione dei pareri regionali al Ministero, quest'ultimo rilasciasse, comunque, l'autorizzazione o l'accreditamento.

¹²¹⁴ Forti e condivisibili dubbi sulla ragionevolezza della duplicazione di poteri autorizzatori – in capo allo Stato e alle regioni - sono espressi da TULLINI P., *Mercato del lavoro, modello organizzativo e livelli di regolazione: ancora dubbi di legittimità costituzionale?*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro: deregolazione o reregolazione? La legge Biagi nel confronto comparato*, Atti del II convegno annuale in ricordo di Marco Biagi, Roma, 18 e 19 marzo 2004 (a cura di Serra C.), Giuffrè, 2005, sp. p. 65. Come osserva l'A., in un contesto di mobilità geografica della forza lavoro e di organizzazione complessa e reticolare di imprese, è difficile capire cosa significhi, in pratica, per le Regioni (e per le Province autonome) autorizzare delle attività “con esclusivo riferimento al proprio territorio” e, dunque, comprendere come il potere autorizzatorio regionale possa essere esercitato solo nei confronti di soggetti che confinino le loro attività entro singoli ambiti regionali.

¹²¹⁵ Così anche LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 105. Come ricorda TIRABOSCHI M., *Riforma del mercato del lavoro: e modello organizzativo*, cit., p. 52, il meccanismo dell'autorizzazione regionale è frutto della mediazione emersa in Conferenza Unificata Stato Regioni il 3 luglio 2003.

¹²¹⁶ V. *infra*, la Parte II.

¹²¹⁷ *Contra*, ma prima del D.M. 5.5.2004, LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 109.

«necessitato e privo di qualsiasi autonomia»¹²¹⁸ - e operi, dunque, alla stregua di una mera pubblicità-notizia¹²¹⁹ - o se, al contrario, funzioni come forma di pubblicità costitutiva e sia, pertanto, decisiva per il legittimo svolgimento delle attività autorizzate.

È bene evidenziare, al riguardo, che, mentre nel vigore della vecchia disciplina, il Ministero si era espresso, con propria circolare¹²²⁰, a favore della soluzione della mera pubblicità-notizia, negando valore costitutivo alla iscrizione nell'albo, un'analoga presa di posizione è mancata in relazione al nuovo assetto normativo, rispetto al quale il Ministero (con propria circolare) si è limitato ad individuare il termine iniziale del procedimento amministrativo di autorizzazione¹²²¹, non precisandone, però, il termine finale.

In tale permanente situazione di incertezza, è forse preferibile la soluzione secondo cui l'iscrizione produce effetti costitutivi, dal momento che, così ragionando, si riesce a far funzionare la (necessaria) iscrizione all'albo come temperamento alla regola del silenzio-assenso; se si ritiene, infatti, che l'iscrizione abbia valore costitutivo, si finisce, sostanzialmente, per non considerare legittimo l'esercizio delle diverse attività previste da parte di quei soggetti che (per effetto del mero decorso del tempo) si trovino in possesso della sola autorizzazione, senza, però, avere conseguito la successiva iscrizione nell'albo¹²²².

La disciplina del regime autorizzatorio contenuta nell'art. 4 si chiude con una disposizione che qualcuno ha definito in termini di "clausola di salvaguardia"¹²²³, in base alla quale "l'autorizzazione di cui al presente articolo non può essere oggetto di transazione commerciale".

Si tratta, in realtà, di disposizione criptica, anche per via dell'uso di un termine – quello di transazione – che, nel lessico tecnico giuridico (ed, in particolare, nell'art. 1965, comma 1, c.c.¹²²⁴) - ha un significato del tutto diverso da quello del lessico tecnico-economico nel quale – per influsso dell'inglese *transaction* - il termine indica, invece (come nella norma in commento), operazioni commerciali di scambio tra due o più soggetti¹²²⁵.

La verità è che il legislatore delegato ha utilizzato l'accezione tecnico-economica del termine, aggiungendo a tale uso il poco chiaro riferimento del divieto di transazione al provvedimento autorizzatorio (che, in quanto provvedimento amministrativo, non può essere, per definizione oggetto di scambio) e non, invece, all'attività che ne forma oggetto.

¹²¹⁸ Così, nel vigore della vecchia disciplina, CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Schlesinger P., Giuffrè, 2000, p. 243.

¹²¹⁹ Per una ricostruzione del dibattito precedente v. CARINCI M.T., *op. loc. cit.* e, dopo la riforma, MISCIONE M., *op. cit.*, p. 132.

¹²²⁰ Circ. n. 141/1997, in *DPL*, 1997, p. 2337.

¹²²¹ La circ. min. 21.7.2004, n. 30, al paragrafo 6, ha infatti precisato che il termine iniziale del procedimento decorre dal momento in cui la domanda, presentata all'Amministrazione, perviene all'ufficio competente completa di tutta la documentazione richiesta dalla normativa in materia.

¹²²² Così anche LASSANDARI A., *op. cit.*, pp. 110-111.

¹²²³ È la definizione datane da MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro*, in AA.VV., *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, cit., p. 154.

¹²²⁴ Secondo cui la transazione è un contratto "col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro".

¹²²⁵ Così in *Vocabolario della lingua italiana*, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, Roma, 1994, vol. IV.

Il risultato è quello di una disposizione pressoché incomprensibile, se non letta, da un lato, sotto i riflettori dei precedenti interrogativi postisi in merito alle vecchie agenzie di fornitura di lavoro temporaneo e, dall'altro, con l'ausilio di alcune utili specificazioni del divieto, contenute nel D.M. 23.12.2003 (art. 10).

Se indubitabile è (ed era, nel precedente regime) il divieto di cedere, infatti, l'autorizzazione ottenuta attraverso il procedimento amministrativo descritto, dubbi si erano posti, nel vigore della vecchia disciplina, circa la possibilità di cedere, e cioè di *esternalizzare*, a favore di altri soggetti, singole fasi delle attività autorizzate, tramite contratti, di natura commerciale, quali il *franchising* di servizi, l'appalto di servizi, il contratto di agenzia¹²²⁶.

Rispetto a queste ultime ipotesi – le uniche in relazione alle quali il divieto dell'ultimo comma dell'art. 4 sia in grado di rivestire un qualche significato – il D.M. 23.12.2003 ha stabilito che è “vietato il ricorso a contratti di natura commerciale con cui viene ceduta a terzi parte della attività oggetto di autorizzazione” (art. 10, comma 2). In linea con un parere espresso dal Consiglio di Stato, nel vigore della precedente disciplina sulle agenzie di lavoro interinale¹²²⁷, il decreto ministeriale ha specificato, sostanzialmente, che è vietata l'esternalizzazione (cioè l'attribuzione a terzi) dello svolgimento di qualsiasi parte dell'attività autorizzata, e quindi, per esempio, delle attività di ricerca e selezione dei candidati, della gestione di banche dati, della stipulazione e del procacciamento di contratti. Tutte le attività oggetto di autorizzazione devono essere, insomma, svolte *direttamente* dai soggetti autorizzati, attraverso le loro strutture e il loro personale dipendente.

È ovvio, poi, che, ai sensi dell'articolo 7 del D.M. 23.12.2003, la violazione del divieto è sanzionabile, dalla Direzione generale per l'impiego, con la sospensione o la revoca della autorizzazione.

Va, infine, ricordato che lo stesso art. 10 del D.M. 23.12.2003 chiarisce che il trasferimento d'azienda o la fusione di cui sia parte un'agenzia autorizzata comportano il venir meno dell'autorizzazione e la necessità, per la nuova società, di ottenere una nuova autorizzazione.

3.1. La normativa sulle autorizzazioni e i presunti vizi di legittimità costituzionale: Corte cost. n. 50 del 2005.

Com'era immaginabile, il nuovo regime di autorizzazione – caratterizzato da una normativa ed un meccanismo accentrati (l'una di derivazione, l'altro di gestione statale) - ha suscitato dubbi di legittimità costituzionale relativi all'assetto di competenze legislative Stato-Regioni (art. 117 Cost.). Tanto il principio della “identificazione di un unico regime di autorizzazione” [contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. l) della legge delega], quanto le norme presenti nell'art. 4 appartengono, infatti, al fascio di disposizioni della riforma impugnate dalle regioni, con l'ampia serie di

¹²²⁶ Cfr. CARINCI M.T., *op. cit.*, pp. 226-228. Si faccia l'ipotesi di *franchising* di servizi per il *marketing*, da parte, per esempio, di un'agenzia di somministrazione a tempo indeterminato autorizzata allo svolgimento dell'attività di cui alla lett. f) dell'art. 20 del d. lgs. n. 276 del 2003; o quella di contratti di agenzia stipulati, sempre da parte di società di somministrazione, con singoli agenti incaricati di promuovere contratti di lavoro in aree territoriali determinate.

¹²²⁷ Parere del Consiglio di Stato - seduta del 29 settembre 1999 -, sul quale v. RUSSO A., *Mercato del lavoro e modelli organizzativi nella fornitura di lavoro temporaneo*, *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 241. Per un approfondimento delle questioni postesi nel vigore della previgente normativa sul lavoro interinale v. SPATTINI S., TIRABOSCHI M., *op. cit.*, pp. 22-24.

ricorsi presentati alla Corte costituzionale nel corso del 2003 e sui quali la Consulta si è pronunciata con sentenza n. 50 del 2005¹²²⁸.

Secondo le regioni, la normativa sul regime autorizzatorio – che riguarderebbe l'esercizio di funzioni amministrative in materia di "tutela e sicurezza del lavoro" – oltre a contrastare con l'art. 117, comma terzo, Cost., in quanto normativa di dettaglio, violerebbe anche gli artt. 117, sesto comma, e 118 Cost., per lesione della potestà regolamentare e delle funzioni amministrative regionali nelle materie che sono di competenza legislativa delle regioni¹²²⁹.

Tali censure (come la stragrande maggioranza delle altre, riguardanti la legge delega n. 30 e il d. lgs. n. 276 del 2003) non sono state accolte dalla Corte costituzionale. In particolare, secondo la Consulta, la scelta di un unico regime autorizzatorio «costituisce un criterio direttivo idoneo a dar luogo alla formulazione di un principio fondamentale (...). Connessa alla scelta dell'unicità del regime autorizzatorio o di accreditamento è la scelta dell'albo unico delle agenzie per il lavoro, di cui all'art. 4, comma 1, d. lgs. n. 276 del 2003 (...). Inoltre (...), la disciplina di rilascio delle autorizzazioni, dei criteri di verifica dell'attività, di revoca dell'autorizzazione e "di ogni altro profilo relativo alla organizzazione e alle modalità di funzionamento dell'albo delle agenzie per il lavoro", ancorché in parte si tratti anche di disciplina di attività amministrative, è coesistente ai principi fondamentali suindicati.

Le censure contro i restanti commi del citato art. 4 (...) sono quindi infondate».

La Corte costituzionale attribuisce, dunque, natura di principio fondamentale alla scelta del regime autorizzatorio unico nazionale, mentre procede con minore lucidità e chiarezza alla qualificazione delle norme che, più nel dettaglio, disciplinano le modalità dell'autorizzazione ministeriale (e, cioè, delle norme dell'art. 4).

Fra le righe della decisione che riguardano la legittimità costituzionale dell'art. 4 compaiono, invero, alcuni riferimenti all'esigenza che «siano garantiti anche altri interessi costituzionalmente protetti, quali quelli inerenti alle prestazioni essenziali per la realizzazione del diritto al lavoro, da un lato, ed allo svolgimento di attività che possono avere natura economica in regime di concorrenza, dall'altro», ma, alla fine, resta il dubbio che la qualificazione data dalla Consulta alla normativa sulle autorizzazioni contenuta nell'articolo in commento sia *in toto* quella di principio fondamentale o, diversamente, di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti

¹²²⁸ Sui ricorsi presentati dalle regioni avverso le varie disposizioni del d. lgs. n. 276 del 2003 (tra le quali, l'intero art. 4) v. TORELLI F., *Servizi all'impiego pubblici e privati*, cit., pp. 278-279 (e, ancor più nel ampliamente, *Ead.*, *Le agenzie del lavoro*, cit., pp. 3-4). Come ricordato dall'A, dopo le denunce di incostituzionalità di molte disposizioni della legge delega n. 30 del 2003, le regioni, non solo non hanno ritirato i primi ricorsi, ma hanno sollevato nuove eccezioni di incostituzionalità contro il d. lgs. n. 276 del 2003. Sulle questioni di legittimità costituzionale riguardanti, più specificamente, il rapporto tra disciplina nazionale in materia di autorizzazioni e discipline regionali, v., in dottrina e in sede di commento all'art. 4, TULLINI, P., *Articolo 4. Agenzie per il lavoro*, cit., pp. 85-88; *Ead.*, *Mercato del lavoro, modello organizzativo e livelli di regolazione*, cit., p. 61; per il periodo precedente all'attuazione della legge delega n. 30 del 2003, TIRABOSCHI M., *Problemi e prospettive in tema di riforma dei servizi per l'impiego alla luce dell'articolo 1 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in AA.VV., *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, cit., pp. 28-31.

¹²²⁹ A tal proposito – e come ricorda, nella sua decisione, la stessa Corte costituzionale – i ricorsi richiamano anche la precedente e nota sentenza della Corte cost. 1 ottobre 2003, n. 303 (in *Foro it.*, 2004, I, 1004, con note di Videtta C., Fracchia F., Ferrara R.), per la quale il mantenimento in sede centrale di funzioni amministrative che dovrebbero spettare alle regioni è possibile solo in presenza di effettive esigenze unitarie.

il diritto al lavoro e/o di tutela della concorrenza.

Probabilmente, la Corte costituzionale ha perso l'occasione di dire, più a chiare lettere, che l'avvenuto esercizio di competenza legislativa statale, in materia di autorizzazioni, è costituzionalmente legittimo in quanto esercizio di potestà legislativa esclusiva riguardante, da un lato, la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti" il diritto al lavoro (ex art. 117, comma 2, lett. m) - inerente, cioè, alla fissazione di misure indispensabili per rendere effettivo tale diritto - e, dall'altro, la "tutela della concorrenza" (tra le diverse agenzie e, più in generale, tra i diversi operatori ammessi ad esercitare attività nel campo dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro), ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e)¹²³⁰.

Ma la questione si sarebbe prestata anche ad una più articolata e puntuale impostazione.

I vizi di legittimità costituzionale denunciati riguardavano, infatti, due diversi ambiti normativi: la disposizione contenente il criterio direttivo della "identificazione di un unico regime di autorizzazione" - contenuta, come si è già visto, nella legge delega - e l'ambito delle norme attuative di tale principio, contenute nell'art. 4 del decreto delegato. Ambito, quest'ultimo, al quale possono essere ascritte anche le norme regolamentari del D.M. 23.12.2003, riguardanti la tenuta dell'albo, le modalità di richiesta e di rilascio dell'autorizzazione provvisoria e a tempo indeterminato, la sospensione e la revoca delle autorizzazioni etc...

Malgrado la presenza di un quadro normativo così articolato sarebbe stato sufficiente, per la Corte, ammettere la legittimità del principio della identificazione (da parte del legislatore nazionale) di un unico regime autorizzatorio, per poi far discendere da questa e in via del tutto consequenziale, la legittimità delle norme che concretamente regolano il regime dell'autorizzazione nazionale (e, dunque, dell'intero art. 4). Ammessa, infatti, la legittimità di un sistema centralizzato di autorizzazione alle agenzie - in quanto sistema di salvaguardia dei "livelli essenziali delle prestazioni" concernenti il diritto al lavoro e di "tutela della concorrenza" - era, infatti, ovvio che si sarebbe dovuta considerare legittima anche la normativa di dettaglio sul regime autorizzatorio nazionale. Tale regime, proprio perchè nazionale, non poteva che essere disciplinato dal legislatore statale. La dichiarata legittimità della norma che fissa il criterio direttivo avrebbe potuto fungere, così, da ombrello sotto cui avrebbero trovato riparo - rendendosi, pertanto, legittime - anche le norme sulla procedura, sui termini, sulla sospensione e la revoca delle autorizzazioni ministeriali¹²³¹.

¹²³⁰ Cfr. ALAIMO A., *I servizi all'impiego e l'art. 4 Cost. dopo le recenti riforme in materia di mercato del lavoro*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 258. Nella prospettiva del soddisfacimento del diritto al lavoro tramite la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che lo riguardano e della tutela della concorrenza, si pone, del resto, la stessa decisione della Corte cost. n. 50 del 2005, in alcuni passaggi della motivazione riguardanti quelle che gli stessi giudici della Consulta considerano "opzioni interpretative di carattere generale".

¹²³¹ Diverso il suggerimento fornito da TULLINI P., *Mercato del lavoro, modello organizzativo e livelli di regolazione*, cit., p. 61, pur sempre compiuto nel tentativo di sostenere la legittimità costituzionale delle norme sull'autorizzazione nazionale e, sostanzialmente, imperniato sull'impiego del principio di sussidiarietà verticale. Secondo l'A., la legittimità dell'assetto legislativo riguardante il regime autorizzatorio di matrice statale dovrebbe essere rinvenuta, «non tanto sul terreno del riparto legislativo per materia (cfr. art. 117 della Costituzione) quanto piuttosto su quello individuato dall'articolo 118 della Costituzione, cioè sul terreno dell'allocazione di funzioni amministrative secondo il principio di sussidiarietà» e di adeguatezza (ex art. 118, comma 1, Cost.); seguendo tale impostazione, il vaglio di legittimità avrebbe potuto essere superato accertando «che l'attrazione al centro della funzione amministrativa e di quella

Una reale questione di conflitto con le regole costituzionali sul federalismo legislativo e, dunque, di violazione delle competenze delle regioni nella materia della “tutela e sicurezza del lavoro” avrebbe potuto porsi, semmai, con riferimento alla norma che, regolando le autorizzazioni regionali (art. 6, comma 6)¹²³², rinvia alla disposizione riguardante i requisiti giuridico-finanziari delle agenzie (art. 5). Poiché la legislazione delegata ha richiesto – anche per il rilascio delle autorizzazioni regionali – il “previo accertamento dei requisiti di cui agli articoli 4 e 5”¹²³³, essa ha, infatti, vincolato i legislatori regionali ad osservare la normativa di dettaglio sui requisiti giuridico-finanziari delle agenzie contenuta nell’art. 5.

Così impostata, la questione finisce per investire, però, la legittimità costituzionale di disposizioni diverse da quella qui in commento ed, in particolare, dell’art. 5, sui requisiti delle agenzie. Se ne rinvia, pertanto, la trattazione alla parte II.

4. Vecchie agenzie e nuovi provvedimenti di autorizzazione.

Completata la descrizione del sistema autorizzatorio, resta da chiarire secondo quali modalità le agenzie (di lavoro temporaneo, di mediazione e di consulenza) già attive in base ai vecchi regimi di autorizzazione e di accreditamento, sono state ammesse ad operare in conformità delle nuove regole e, dunque, a traghettare nel nuovo sistema.

L’art. 86 del d. lgs. n. 276 del 2003 disponeva, al riguardo, che tutte le società autorizzate o accreditate sulla base della precedente normativa dovessero sottostare ad una “disciplina transitoria e di raccordo” definita con apposito decreto del Ministro del lavoro e che, in attesa di tale disciplina, rimanessero in vigore le norme di legge e di regolamento vigenti all’epoca dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 276/2003.

In attuazione di tale disposto, è stato lo stesso D.M. 23.12.2003 a stabilire come le vecchie agenzie dovessero conformarsi al nuovo sistema, introducendo – negli artt. 11 e 15 - le previste disposizioni di raccordo.

Si è, in primo luogo, stabilito che i vecchi provvedimenti di autorizzazione o di accreditamento dovessero essere rinnovati e cioè che entro termini brevi dovessero essere presentate dalle agenzie operanti in base alla vecchia normativa le nuove richieste di autorizzazione. L’art. 15 ha fissato, in particolare, in sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto il termine entro cui i soggetti già autorizzati o accreditati dovessero presentare le nuove richieste di autorizzazione e di accreditamento, aggiungendo che, in caso di mancato rispetto dei termini, i vecchi provvedimenti sarebbero stati revocati di diritto.

legislativa collegata (...) fosse “proporzionata e non risultasse affetta da irragionevolezza”. E soprattutto apparisse giustificata in base alla ritenuta “vocazione dinamica” della sussidiarietà» (p. 68).

¹²³² È appena il caso di ricordare che la illegittimità costituzionale dell’intero art. 6 era stata denunciata dalle regioni Emilia Romagna e Marche e, limitatamente ai commi da 6 a 8, dalla regione Toscana e dalla Provincia di Trento. Alla luce delle modifiche introdotte dal decreto correttivo, d. lgs. n. 251 del 2004, la Corte costituzionale ha, tuttavia, dichiarato cessata la materia del contendere rispetto all’art. 6 il cui nuovo testo conferisce espressamente alle regioni il potere di disciplinare le procedure di autorizzazione regionale, nonché il potere di autorizzare comuni, camere di commercio e istituti di scuola secondaria di secondo grado allo svolgimento dell’attività di intermediazione (nuovi commi 8 e 2 dell’art. 6), mentre non è più previsto (com’era nell’originario testo del comma 8) che le modalità di costituzione dell’apposita sezione regionale dell’albo di cui all’art. 4 siano stabilite con un decreto ministeriale.

¹²³³ Il richiamo ad entrambe le disposizioni ed, in particolare, all’art. 4, suona, in realtà, pressoché incomprensibile, dato che i requisiti richiesti per il rilascio delle autorizzazioni sono interamente racchiusi nell’art. 5 (e, semmai, ulteriormente specificati nel D.M. 5.5.2004) e nulla hanno a che vedere, invece, con l’art. 4.

Il D.M. ha, tuttavia, chiarito, che, in attesa delle nuove autorizzazioni ed una volta che queste ultime fossero state richieste, le vecchie agenzie di lavoro temporaneo potessero già «operare ai sensi degli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo» n. 276 del 2003; in virtù di tale disposizione, le vecchie agenzie di lavoro interinale hanno potuto somministrare lavoro a tempo indeterminato alla sola condizione della compiuta richiesta di nuova autorizzazione.

La disposizione ha avuto l'effetto di ammettere, sin da subito, allo *staff leasing* le vecchie agenzie di lavoro interinale – quasi che anche l'attesa delle nuove autorizzazioni fosse un tempo troppo lungo a cui legare l'avvio del nuovo istituto – ed è apparsa coerente con la volontà di rendere quanto prima possibile operanti le nuove regole in materia di somministrazione.

Se ne ha riprova in un'altra, sorprendente, disposizione del D.M. 23.12.2003 – l'art. 11, comma 3 – che, in deroga a quanto stabilito dal decreto legislativo (ed in particolare ad un'altra delle disposizioni transitorie e finali dell'art. 86: il comma 3), e dunque *in deroga ad una norma posta da fonte di rango superiore*, ha anticipato l'effetto della disposizione del d. lgs. n. 276 del 2003 riguardante la causale generale della somministrazione a tempo determinato («la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»: art. 20, c. 4).

L'art. 11, comma 3, del D.M. in esame, stabilendo, infatti, che sin «dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il contratto di somministrazione a tempo determinato può essere concluso, ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 86, comma 3, del decreto legislativo, per soddisfare esigenze temporanee», oltre che nei casi previsti dalle clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro, anche «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»¹²³⁴, ha vanificato l'ultrattività delle norme contrattuali collettive di determinazione delle esigenze di carattere temporaneo (e, dunque, delle cdd. «causali» contrattuali) che il legislatore delegato aveva disposto attraverso l'art. 86, comma 3¹²³⁵.

La norma del D.M. – della cui legittimità è, certamente, lecito dubitare - non è solo un esempio della fretta di rendere il prima possibile fruibili le nuove regole sulla somministrazione alle agenzie già autorizzate (ad operare come società di fornitura di lavoro temporaneo), ma si presenta, più in generale, coerente col disegno di indebolire la contrattazione collettiva tramite la previsione di poteri normativi sostitutivi o, come in questo caso, attraverso il loro esercizio di fatto da parte del Ministero¹²³⁶.

Parte II. Le agenzie per il lavoro: requisiti giuridici e finanziari.

1. Premesse.

A garanzia della affidabilità tecnico-finanziaria delle agenzie e dei soggetti che operano al loro interno, l'art. 5 prevede una lunga serie di «requisiti giuridici e finanziari» necessari per l'iscrizione

¹²³⁴ C.vo nostro.

¹²³⁵ «Le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera a), della medesima legge e vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, mantengono, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro, con esclusivo riferimento alla determinazione per via contrattuale delle esigenze di carattere temporaneo che consentono la somministrazione di lavoro a termine».

¹²³⁶ Sull'esercizio di poteri sostitutivi della contrattazione da parte del Ministero del lavoro v., in materia di contratti di inserimento, GOTTARDI D., *Concertazione e unità sindacale. L'Accordo interconfederale sui contratti di inserimento*, *Lav. Dir.*, 2004, p. 231.

all'albo (e – prima ancora - per il rilascio delle autorizzazioni), in parte comuni a tutte le attività (comma 1); in parte distinti e graduati in relazione alle cinque tipologie (comma 2-6).

Se si eccettuano alcune novità, la stesura dell'articolo è il risultato di una riproduzione (e a volte di un vero e proprio trascinamento) di disposizioni già presenti nelle leggi precedenti e riguardanti i requisiti giuridici e finanziari delle vecchie agenzie di lavoro temporaneo (l. 196/97: art. 2, commi 2, 3 e 4) e di quelle di mediazione (d. lgs. n. 469/97: art. 10).

Già allora, la restrizione del numero dei soggetti che potevano svolgere mediazione o fornitura di lavoro temporaneo in ragione della necessaria ricorrenza dei requisiti prescritti, aveva suscitato il dubbio della compatibilità di tali requisiti col generale principio di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.). Si era osservato - e può ancora osservarsi -, tuttavia, che la previsione di presupposti giuridici e finanziari per il rilascio delle autorizzazioni risulta funzionale alla attuazione di valori costituzionali concorrenti e non è, dunque, lesiva del principio richiamato. Si tratta, infatti, di limiti «sorretti dal canone di ragionevolezza» e a pieno titolo rientranti fra quelli consentiti dall'art. 41 comma 2, Cost.¹²³⁷

In presenza delle nuove disposizioni non sono, anzi, mancate denunce di segno contrario per le quali la portata restrittiva dei requisiti previsti dall'art. 5, lungi dal dover essere sopravvalutata, non genera poteri "forti" di conformazione e di direzione delle attività delle agenzie in capo all'amministrazione statale, al punto tale che le agenzie sarebbero, sostanzialmente, esonerate da «vincoli pubblicistici penetranti»¹²³⁸.

2. Requisiti comuni.

Procedendo alla individuazione dei requisiti comuni, il comma 1 dell'art. 5 prevede, innanzitutto, che ogni agenzia di somministrazione e di intermediazione *debba* costituirsi «nella forma di società di capitali ovvero cooperativa o consorzio di cooperative, italiana o di altro Stato membro dell'Unione europea»; le agenzie di ricerca e selezione del personale e quelle di supporto alla ricollocazione professionale (da qui in poi: agenzie di consulenza) *possono*, invece, anche assumere la forma delle società di persone. Si tratta di requisiti di congruità organizzativa che, nel caso della somministrazione e della intermediazione, hanno lo scopo di allontanare quanto più possibile le agenzie dalla - sempre mal vista - figura dell'interponente/intermediario abusivo¹²³⁹, la quale viene scongiurata, innanzitutto, dalla previsione di forme giuridiche dell'impresa adeguate ai tipi di attività che si intende svolgere.

Il requisito è nuovo per le agenzie di intermediazione¹²⁴⁰ - che nel precedente sistema potevano anche essere imprese o gruppi di imprese, di natura non societaria, nonché enti non commerciali - mentre la possibilità di utilizzare forme societarie anche non di capitali per le agenzie di

¹²³⁷ CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., pp. 245-246. Così anche LECCESE V., *Soggetti abilitati all'attività di fornitura*, in AA.VV., *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997* (a cura di Liso F., Carabelli U.), Angeli, 1999, p. 166.

¹²³⁸ Di quest'opinione, ANGIOLINI V., *Le agenzie del lavoro*, cit., pp. 30-31.

¹²³⁹ LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 118.

¹²⁴⁰ Non lo è invece per quelle di somministrazione, per le quali l'unica novità è rappresentata dalla previsione anche del «consorzio di cooperative».

consulenza era già prevista, nel vecchio assetto normativo (art. 10, comma 2, d. lgs. n. 469 del 1997). Correttamente è stata, pertanto prospettata la caducazione immediata delle imprese o gruppi di imprese, di natura non societaria, che svolgevano, nel precedente sistema, attività di mediazione¹²⁴¹.

Un ulteriore requisito comune è quello della nazionalità – italiana o di altro Stato membro dell'Unione europea (anch'esso non previsto, precedentemente, per le agenzie di mediazione) – e deriva dal trascinarsi di identica prescrizione dall'art. 2 della l. n. 196 del 1997. Per spiegarne la previsione, possono, così, riproporsi le ragioni ipotizzate, nella precedente disciplina, per le agenzie di lavoro temporaneo: se da un lato è possibile che il requisito sottenda la volontà di escludere dal mercato della somministrazione e dall'ambito dei servizi per il mercato del lavoro le società multinazionali extraeuropee ed in particolare quelle statunitensi¹²⁴², è anche pensabile che, per le agenzie di somministrazione, il requisito risponda all'obiettivo di rendere applicabile al relativo contratto la legge italiana o almeno la normativa di altro paese comunitario¹²⁴³.

Anche la previsione del requisito *sub b)* - necessità che ogni agenzia abbia la propria sede legale o una dipendenza nel territorio italiano o di altro Stato membro dell'U.E. - è l'effetto della riproduzione di regole già previste, nel sistema precedente, per le agenzie di lavoro temporaneo e sembra rispondere alla medesima esigenza di rendere applicabile la legge italiana o, almeno, la normativa di altro paese dell'U.E.

2.1. (Segue) In particolare: idoneità dei locali e competenze professionali adeguate. Il D.M. 5.5.2004.

Ulteriori requisiti comuni, già richiesti alle agenzie di lavoro temporaneo, sono quelli della «disponibilità di uffici in locali idonei allo specifico uso e di adeguate competenze professionali», requisiti dei quali il legislatore delegato rinviava la specificazione ad apposito decreto ministeriale (art. 5, comma 1, lett. c). Per l'adozione di quest'ultimo decreto - diversamente da quanto previsto per quello sulle autorizzazioni (*ex art. 4, comma 5*) - l'art. 5 prevedeva un procedimento leggermente complesso: il decreto avrebbe dovuto essere adottato *d'intesa* con la Conferenza Stato-Regioni, *sentite* le associazioni sindacali (dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro) comparativamente più rappresentative (il cui parere sarebbe stato, dunque, obbligatorio, ma non vincolante).

Il Ministero ha, di fatto, disatteso l'*iter* procedurale previsto poiché, per via dello stallo decisionale in cui per mesi si era trovata la Conferenza Stato-Regioni in relazione alla bozza di decreto trasmessa dal Ministero, ha adottato il D.M. 5.5.2004 in assenza di previa intesa con la Conferenza.

Il D.M. 5.5.2004 ha sostanzialmente fissato *il numero minimo di personale* di cui le agenzie debbono disporre (art. 1, comma 1, lett. a e b): almeno quattro unità di personale nella sede principale e due in ogni sede organizzativa ulteriore, per le agenzie di somministrazione e per quelle di intermediazione; almeno due unità, nella sede principale, ed una per ogni sede organizzativa ulteriore, per le agenzie di consulenza.

¹²⁴¹ MISCIONE M., *Le agenzie per il lavoro*, in AA.VV., *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, cit., p. 122. Secondo la ricognizione dell'A. 19 soggetti autorizzati alla mediazione, nel vigore della precedente normativa, non erano società.

¹²⁴² TIRABOSCHI M., *Attività di fornitura di lavoro temporaneo. Soggetti abilitati*, DPL- serie ORO, 1997, n. 5, p. 54; cfr. anche LECCESE V., *op. cit.*, pp. 172-173.

¹²⁴³ Così CARINCI M.T., *op. cit.*, p. 219; TIRABOSCHI M., *op. loc. cit.*

Rispetto alle “adeguate competenze professionali” il Ministero si è limitato, invece, a prevedere adeguate *esperienze*, piuttosto che titoli professionali specifici, come il decreto delegato avrebbe invece consentito (l’art. 5 fa, infatti, riferimento ad «adeguate competenze professionali, dimostrabili per titoli o per specifiche esperienze»). Si è, così, stabilito (art. 1, comma 2, D.M. 5.5.2004) che le adeguate competenze debbano derivare «da un’esperienza professionale di durata non inferiore a due anni acquisita in qualità di dirigente, quadro, funzionario o professionista nel campo della gestione o della ricerca e selezione del personale o della fornitura di lavoro temporaneo o della ricollocazione professionale o dei servizi per l’impiego o della formazione professionale o di orientamento o della mediazione tra domanda e offerta di lavoro o nel campo delle relazioni sindacali». L’unico riferimento a titoli è presente nel comma terzo dell’art. 1, secondo cui i percorsi formativi certificati dalle Regioni o dalle Province e promossi anche da associazioni maggiormente rappresentative in materia di ricerca e selezione del personale, ricollocazione professionale e somministrazione – purché di durata non inferiore ad un anno - possono rilevare ai fini dell’acquisizione dell’esperienza professionale richiesta che, comunque, non può essere complessivamente inferiore al biennio.

Una norma specifica è, infine, dettata per i consulenti del lavoro per i quali l’iscrizione all’albo da almeno due anni costituisce titolo idoneo alternativo all’esperienza professionale (art. 1, comma 4).

Riguardo alla idoneità dei locali, il D.M. 5.5.2004 ha dettato regole che costituiscono, da una parte, requisiti strutturali dei medesimi, dall’altra condizioni necessarie ad un congruo funzionamento delle strutture, soprattutto in ragione del fatto che queste ultime entrano in rapporto con il pubblico, gestendo, almeno nel caso della intermediazione, un servizio pubblico¹²⁴⁴.

In ordine al primo tipo di requisiti, si è, così, stabilito – evidentemente in vista dell’obbligo di interconnessione degli operatori privati con la borsa continua nazionale del lavoro (da qui in poi: borsa) – che tutte le agenzie debbano possedere «locali ed attrezzature d’ufficio, informatiche e collegamenti telematici idonei»; inoltre, con una previsione che suona un po’ come norma di rito (e che, come tale, avrebbe potuto essere omessa), si è stabilito che i locali debbano essere «conformi alla normativa in materia di sicurezza ed igiene nei luoghi di lavoro» (art. 2, comma 1 e 2). Si è infine previsto che i locali adibiti a sportello siano accessibili ai disabili (art. 2, comma 3, art. 3).

Riguardo al secondo tipo di requisiti – attinenti alla pubblicità e alla trasparenza dei servizi prestati – il D.M. ha invece prescritto che debbano essere affissi e, pertanto, resi visibili (1) gli estremi dell’autorizzazione e dell’iscrizione all’albo; (2) l’orario di apertura al pubblico; (3) l’organigramma delle funzioni aziendali con le specifiche competenze professionali ed il responsabile della unità organizzativa.

2.2. (Segue) Altri requisiti comuni.

Ancora quattro requisiti vanno inclusi nell’elenco di quelli comuni.

Il primo – condizione tipica di affidabilità dei soggetti che si trovano in posizioni-chiave all’interno delle agenzie - è dato dalla necessaria «assenza di condanne penali, anche non definitive, ivi

¹²⁴⁴ Sulla questione dei servizi all’impiego, anche di quelli gestiti dalle agenzie, come servizi pubblici, si rinvia ad ALAIMO A., *I servizi all’impiego*, cit., p. 249.

comprese le sanzioni sostitutive di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689», per una serie di reati tassativamente indicati nella lett. d) del comma 1 dell'art. 5, nonché l'assenza di sottoposizione alle misure di prevenzione indicate dalle leggi sempre ivi richiamate. L'assenza tanto di condanne penali quanto di misure di prevenzione è richiesta nei confronti degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti muniti di rappresentanza e dei soci accomandatari, cioè, in sostanza, nei riguardi di soggetti che occupano posizioni di particolare responsabilità nell'ambito delle agenzie. Anche in questo caso, la disposizione è l'effetto del trascinarsi di norma identica, prevista, nel sistema precedente, per le agenzie di mediazione, dall'art. 10 del d. lgs. n. 469 del 1997 (comma 7, lett. b).

Il secondo requisito è legato alla circostanza che, come meglio si vedrà, tutte le agenzie possono ormai operare come soggetti polifunzionali, cioè esercitare diversi tipi di attività, anche ulteriori rispetto a quelle corrispondenti alle cinque sezioni dell'albo. Si richiede, pertanto, che per ciascuna attività le agenzie organizzino «distinte divisioni operative, gestite con strumenti di contabilità analitica, tali da consentire di conoscere tutti i dati economico-gestionali specifici» (lett. e).

Il terzo e il quarto degli ultimi requisiti comuni (lett. f e g) riguardano l'attività delle agenzie e non più – come i precedenti - la forma giuridica, le strutture ed i soggetti che operano al loro interno. Per tutte le agenzie è previsto l'obbligo di interconnessione con la borsa «attraverso il raccordo con uno o più nodi regionali» anche se l'adempimento dell'obbligo è stato rinviato, dal D.M. 23.12.2003, al momento della definitiva messa a regime del sistema e sostituito dal semplice obbligo di dichiarare, all'atto della richiesta di autorizzazione, che l'agenzia provvederà tempestivamente alla interconnessione. Il successivo D.M. 13.10.2004 – che ha dettato disposizioni specifiche sull'avvio della borsa – ha, invece, compiuto un ulteriore e decisivo passo verso la concreta connessione delle agenzie alla rete informatica ed in particolare, alle reti eventualmente già presenti a livello regionale. Ha, infatti, stabilito che, in attesa della completa messa a regime della borsa, le agenzie (al pari degli altri operatori autorizzati ex art. 6, d. lgs. n. 276 del 2003) «ottemperano all'obbligo di interconnessione alla borsa continua nazionale del lavoro attraverso uno dei nodi regionali che risultano già attivi secondo gli standard tecnici e i flussi informativi di scambio disciplinati nel presente decreto» (D.M. 13.10.2004, art. 9)¹²⁴⁵.

Si richiede, infine, che nell'esercizio delle attività, le agenzie tutelino la riservatezza dei lavoratori e rispettino la normativa vigente in materia di trattamento dei dati personali. Il requisito è prescritto attraverso il rinvio all'art. 8 del d. lgs. n. 276 del 2003 che espressamente regola la materia del trattamento dei dati personali dei lavoratori da parte delle agenzie e degli altri operatori, privati e pubblici, ammessi, ex art. 6, all'esercizio dell'attività di intermediazione.

3. Requisiti differenziati. In particolare: i requisiti finanziari.

Tra i requisiti differenziati può essere utile distinguere ulteriormente i requisiti finanziari - comuni

¹²⁴⁵ È appena il caso di ricordare che sistemi di informatizzazione dei servizi all'impiego erano già presenti, anche prima del d. lgs. n. 276 del 2003, in più di una regione. Su di essi v. BASENGHI F., *La riforma dei servizi pubblici per l'impiego*, in Ferraro G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nell'Europa federale. Itinerari giuridici e socioeconomici su Regioni e autonomie locali*, Giuffrè, 2003, pp. 400-401. Nel momento in cui si scrive, i nodi regionali della borsa attivi sono due (Veneto e Lombardia), ma si prevede che già per la fine del 2005 ne saranno attivati altri otto (informazioni tratte dal sito Internet: <http://www.labitalia.com>).

a tutte le agenzie, ma *diversificati nel quantum* – da una serie di altri requisiti, realmente differenziati in ragione del tipo di attività/agenzia. Vanno isolati, infine, una serie di requisiti che riguardano le sole società di somministrazione e che, in realtà, non funzionano come requisiti necessari all'autorizzazione-iscrizione, poiché implicano, piuttosto, una verifica *ex post* dei comportamenti tenuti da tali agenzie in seguito al rilascio dell'autorizzazione¹²⁴⁶.

1) Per quanto riguarda i requisiti finanziari, è, innanzitutto, previsto che ogni agenzia debba provvedere alla acquisizione di un capitale versato minimo che non può essere inferiore a: 600.000 euro per le agenzie di somministrazione generaliste; 350.000 euro per le specialistiche; 50.000 euro per le agenzie di intermediazione; 25.000 euro per quelle di consulenza.

I minimi così previsti riproducono, sostanzialmente, le somme già stabilite dalla precedente normativa. L'unica eccezione è rappresentata dalla somma richiesta alle agenzie di intermediazione che è stata dimezzata rispetto a quella prevista nel vecchio sistema (dai precedenti 200.000.000 di lire agli attuali 50.000 euro). Se è vero che l'intento può essere stato quello di favorire la diffusione di questo tipo di agenzie, è probabile che l'intenzione non riuscirà a cogliere nel segno poiché «per un verso si dimezza – rispetto alle disposizioni del 1997 – il capitale sociale da versare; per l'altro si introduce il nuovo requisito, secondo cui l'attività dovrebbe riguardare almeno quattro Regioni. Si pensa pertanto ad una società più piccola, sul piano economico; ma la cui attività sia nel contempo maggiormente estesa e ramificata»¹²⁴⁷.

Un secondo requisito finanziario è previsto, per le sole agenzie di somministrazione, a garanzia dei crediti dei lavoratori dipendenti e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali. Si tratta, per il primo biennio di attività (corrispondente al periodo coperto da autorizzazione provvisoria), di un deposito cauzionale minimo di 350.000 euro per le agenzie di somministrazione generaliste, e di 200.000 euro per quelle specialistiche.

Il requisito è analogo a quello precedentemente previsto per le società di lavoro interinale (art. 2, comma 2, lett. c, l. 196/90), così come testualmente riprodotta è la disposizione sull'esonero dall'obbligo del deposito disposto per le «società che abbiano assolto ad obblighi analoghi previsti per le stesse finalità dalla legislazione di altro Stato membro dell'Unione europea». Anche la norma sull'esonero riprende, infatti, una disposizione introdotta, nel 2003, nella legge n. 196 del 1997, al fine di dare seguito ad una sentenza di condanna che la Corte di Giustizia delle Comunità europee aveva adottato, nel 2002, nei confronti dello Stato italiano¹²⁴⁸. Come nel precedente regime, anche nell'attuale, l'applicazione della disposizione sull'esonero potrebbe, tuttavia, non risultare del tutto agevole se si considera la difficoltà di valutare la richiesta analogia di obblighi che siano previsti da altri ordinamenti, “per le stesse finalità”.

¹²⁴⁶ Così anche LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 134.

¹²⁴⁷ *Id.*, p. 130.

¹²⁴⁸ La deroga presente nell'art. 5 del d. lgs. n. 276 del 2003 era già stata introdotta nella legge n. 196 del 1997 dalla legge comunitaria per il 2002 (l'art. 17 della l. 3 febbraio 2003, n. 14 aveva, infatti, integrato l'art. 2, comma 2, lett. c) della legge n. 196 del 1997). L'integrazione si era resa necessaria in seguito alla sentenza di condanna che la Corte di Giustizia delle Comunità europee aveva adottato nei confronti della Repubblica italiana (CGCE 7 febbraio 2002, causa C-279/00, *Commissione v. Repubblica italiana*, in Racc., 2002, I-01425). Secondo tale sentenza, lo Stato italiano, avendo imposto che le società fornitrici di prestazioni di lavoro temporaneo depositassero una cauzione di 700 milioni di lire presso un istituto di credito *avente la sede o una dipendenza nel territorio nazionale* sarebbe venuto meno agli obblighi impostigli dagli artt. 49 e 56 TCE, costituendo tale obbligo di deposito una restrizione ai movimenti di capitali ai sensi dell'art. 56, n. 1, TCE ed una discriminazione nei confronti degli istituti di credito stabiliti in altri Stati membri, vietata dall'art. 49, primo comma, CE.

A decorrere dal terzo anno solare è, invece, prevista «la disposizione, in luogo della cauzione, di una fideiussione bancaria o assicurativa» o - per effetto dell'integrazione apportata dal decreto correttivo (d. lgs. n. 251 del 2004) - «rilasciata da intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via prevalente o esclusiva attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'economia e delle finanze» - non inferiore al 5 per cento del fatturato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto realizzato nell'anno precedente e comunque non inferiore a 350.000 euro». L'integrazione del decreto correttivo del 2004 al testo originario del 2003 ha inteso rispondere ad un'esigenza emersa nella prima fase di presentazione delle richieste di autorizzazione da parte di agenzie che riscontravano difficoltà nell'ottenere da istituti di credito o da assicurazioni la specifica garanzia fideiussoria richiesta dal testo originario della disposizione¹²⁴⁹.

3.1. (Segue) Distribuzione dell'attività su almeno quattro regioni e indicazione dell'oggetto sociale prevalente.

Per le sole agenzie di somministrazione generaliste e per quelle di intermediazione – quali requisiti differenziati in ragione del tipo di attività/agenzia – sono poi previste (1) la necessaria attività in un ambito distribuito «sull'intero territorio nazionale e comunque non inferiore a quattro regioni» (comma 2, lett. b; comma 4, lett. b) e (2) la indicazione della somministrazione e della intermediazione come oggetto sociale *prevalente*.

1) La diffusione dell'attività su un ambito di almeno quattro regioni era tra i requisiti richiesti, nel regime precedente, alle agenzie di lavoro interinale.

Per le agenzie di intermediazione il requisito è, invece, nuovo e, come si è già osservato, scarsamente coerente con il dimezzamento del capitale sociale minimo richiesto a tali soggetti. Sembra, pertanto, condivisibile la previsione secondo cui l'elemento della distribuzione dell'attività su almeno quattro regioni finirà per incidere negativamente, sia sulla sopravvivenza delle agenzie di mediazione già autorizzate, sia sulla costituzione di nuovi soggetti¹²⁵⁰. La previsione sembra confermata dall'irrisorio numero di soggetti che, sino ad oggi, hanno richiesto autorizzazione a svolgere attività di intermediazione e che, pertanto, risultano iscritti nella III sezione dell'albo nazionale: appena tre di fronte al cospicuo numero di agenzie iscritte, invece, nella I e nella IV sezione. È presumibile che le attività di intermediazione mantengano, così, una qualche prospettiva di sviluppo entro i singoli ambiti regionali ed in virtù del possibile rilascio delle autorizzazioni, *ex art. 6, comma 6*.

2) Secondo requisito comune alle agenzie di somministrazione generaliste e a quelle di intermediazione è l'indicazione dell'attività esercitata come oggetto sociale prevalente. Tale indicazione, come ha chiarito la circ. Min. Lavoro del 24.6.2004, n. 25, deve essere compiuta, all'interno dello statuto.

Eliminato il vincolo dell'oggetto sociale esclusivo, i due tipi di agenzie sono, infatti, soggette al più blando obbligo di esercitare *prevalentemente* l'attività autorizzata, compiendone indicazione

¹²⁴⁹ Così RAUSEI P., *Le novità del correttivo alla riforma lavoro*, *Dir. prat. lav.*, 2004, Inserto al n° 43, p. XIII.

¹²⁵⁰ Ancora LASSANDARI A., *op. loc. ult. cit.*

nello statuto¹²⁵¹.

Sul requisito della prevalenza dell'attività esercitata è intervenuto il D.M. del 23.12.03 che, all'art. 6, ha stabilito che «il concetto di prevalenza (...) va inteso in senso strettamente quantitativo, nel senso che l'attività oggetto di autorizzazione deve riguardare almeno il 50,1 per cento delle attività della agenzia svolte nell'arco dei ventiquattro mesi» e che la verifica dell'oggetto sociale prevalente «verrà effettuata di biennio in biennio sulla base dei dati di contabilità analitica che devono essere desumibili da ogni unità operativa». La circ. Min. lav. del 24.6.2004 ha inoltre precisato che, ai fini del controllo di prevalenza, il risultato contabile di cui occorre tenere conto è quello *aggregato e non*, invece, quello rilevabile *a livello di filiale*: l'attività che costituisce l'oggetto sociale deve, cioè, necessariamente prevalere a livello di agenzia, cosicché è ammissibile la prevalenza di un'altra attività a livello di filiale¹²⁵².

I dubbi concernenti i criteri di verifica della «prevalenza», che erano stati avanzati da più parti al cospetto della laconicità del disposto legislativo¹²⁵³, sembrano, così, fugati, dal decreto ministeriale e dai chiarimenti contenuti nella circolare, anche se un espresso riferimento al fatturato – nel D.M. 23.12.03 - sarebbe stato, forse, preferibile.

È inoltre il caso di ricordare che per le agenzie di consulenza l'art. 5 (comma 5 e 6, lett. b) richiede che l'attività autorizzata sia semplicemente indicata come oggetto sociale nello statuto, mentre non è prescritta l'indicazione - e, dunque, l'esercizio - di attività prevalente. Ciò significa che tali agenzie possono esercitare le attività di ricerca e selezione del personale e quelle di supporto alla ricollocazione professionale come attività di carattere secondario, anche affiancandole a qualsiasi altro tipo di attività prevalente.

Un discorso a parte va svolto, infine, per le agenzie di somministrazione specialistiche.

A queste ultime, diversamente da quanto prescritto alle generaliste, non è richiesto di distribuire l'attività su almeno quattro regioni, né di avere (ed indicare) come oggetto sociale prevalente l'attività di somministrazione.

La mancata previsione di entrambi i requisiti è stata oggetto di numerosi interrogativi e perplessità¹²⁵⁴.

In un primo momento è stata anche prospettata la possibilità che, malgrado l'assenza di qualsiasi riferimento alla prevalenza dell'attività nella parte della disposizione che fissa i requisiti specifici delle agenzie di somministrazione specialistiche (il comma 3° dell'art. 5), anche queste ultime

¹²⁵¹ Poiché la legge delega aveva fissato il principio della "eliminazione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo" (art. 1, comma 2, lett. i, l. n. 30 del 2003), mentre il decreto delegato lo ha sostituito con quello dell'oggetto sociale prevalente, è stato prospettato, in proposito, il dubbio (MISCIONE M., *op. ult. cit.*, pp. 144-145) di un eccesso di delega. È, in ogni caso, verosimile che il vincolo dell'oggetto sociale prevalente sia stato introdotto soprattutto allo scopo di evitare che l'attività di intermediazione venga svolta da organizzazioni ideologiche (sp. sindacati): *Id.*, p. 146.

¹²⁵² Circ. Min. lav. 24.6.2004, punto 2.3. Per ulteriori approfondimenti relativi alla verifica dell'oggetto sociale prevalente v. RAUSEI P., *Agenzie per il lavoro*, cit., pp. X-XI.

¹²⁵³ V., in particolare, LASSANDARI A., *op. cit.*, pp. 127-128 il quale giustamente osservava come, in mancanza di indicazioni *ad hoc*, la prevalenza potesse essere diversamente misurata: considerando il fatturato reso, il personale impiegato, i locali, gli uffici, l'apparato logistico utilizzato, anche se l'A. propendeva, alla fine, per una considerazione privilegiata del dato relativo al fatturato.

¹²⁵⁴ Cfr. MISCIONE M., *op. ult. cit.*, p. 139; LASSANDARI A., *op. cit.*, pp. 127 e 130.

dovessero ritenersi vincolate all'esercizio - e alla indicazione - della somministrazione dei servizi specifici per i quali è chiesta autorizzazione, come attività prevalente¹²⁵⁵. La circolare ministeriale del 24.6.04, n. 25¹²⁵⁶ sembra, tuttavia, smentire tale interpretazione, poiché chiarisce che per le agenzie di tipo specialista la somministrazione «non dev'essere l'attività prevalente (...) e che può essere associata ad altre tipologie di attività».

Una delle conseguenze teoricamente più rilevanti della mancata previsione del requisito avrebbe dovuto essere quella di permettere «di fornire somministrazione, o *anche* somministrazione, alle imprese che prima fornivano solamente appalti» e che, pertanto, la distinzione tra appalto e somministrazione si sarebbe, di fatto, attenuata, perché le due attività possono essere svolte dalle stesse imprese, allo stesso tempo di appalto e di somministrazione («specialistica»)¹²⁵⁷. Sarebbe, così, potuto accadere che un'agenzia di tipo specialistico fornisse i medesimi servizi (per esempio, di consulenza e assistenza nel settore informatico, o di pulizia e custodia) mediante contratti di somministrazione o contratti di appalto. Tale conseguenza non si è, tuttavia, verificata poiché – come si è già notato – nessuna agenzia specialistica ha chiesto autorizzazione a svolgere somministrazione di specifiche attività.

Un ulteriore requisito è, infine, richiesto alle sole agenzie di somministrazione che assumono la forma di cooperative di produzione e lavoro: si tratta della necessaria presenza di almeno sessanta (per le generaliste) o venti (per le specialistiche) soci e tra di essi, come socio sovventore, di «almeno un fondo mutualistico per lo promozione e lo sviluppo della cooperazione, di cui agli articoli 11 e 12 della legge 31 gennaio 1992, n. 59, e successive modificazioni» (comma 2, lett. e; comma 3, lett. d)¹²⁵⁸.

3.2. I requisiti/obblighi delle agenzie di somministrazione. Sospensione e revoca dell'autorizzazione ex art. 7, D.M. 23.12.2003.

Per finire, va considerato il requisito previsto, per tutte le società di somministrazione (generaliste e specialistiche), dai comma 2, lett. d) e 3, lett. c). Si tratta, in realtà, di un requisito scomponibile in tre diversi obblighi i quali, come si è già anticipato, non funzionano come condizioni necessarie all'autorizzazione-iscrizione, poiché implicano, piuttosto, una verifica *ex post* dei comportamenti tenuti dalle agenzie in seguito al rilascio dell'autorizzazione.

Si tratta della «regolare contribuzione ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito di cui all'articolo 12», del «regolare versamento dei contributi previdenziali e assistenziali» e del «rispetto degli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione applicabile».

¹²⁵⁵ Così secondo LASSANDARI A., *op. cit.*, p. 126; *contra* MISCIONE M., *op. cit.*, p. 139.

¹²⁵⁶ Punto 2.2.

¹²⁵⁷ Sempre MISCIONE M., *op. ult. cit.*, p. 140.

¹²⁵⁸ Anche quest'ultimo requisito riprende, con le variazioni numeriche imposte dalla creazione delle due tipologie di agenzie di somministrazione, quello già previsto dall'art. 2, comma 3, della l. n. 196 del 1997 (dal numero minimo di cinquanta soci, stabilito per le vecchie agenzie di lavoro temporaneo, si passa ai numeri di sessanta e venti soci, rispettivamente previsti per le agenzie generaliste e per quelle specialistiche). Su quest'ultimo requisito – e sui dubbi di legittimità costituzionale prospettabili in relazione all'obbligo di avere come socio sovventore almeno uno dei fondi mutualistici per la promozione della cooperazione di cui alla legge n. 59 del 1992 – ampie valutazioni, prevalentemente critiche, in TIRABOSCHI M., *op. cit.*, pp. 56-57.

L'ultimo degli obblighi indicati riprende, come si vede, una tecnica sperimentata dal legislatore del lavoro al fine di estendere l'ambito di efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune sin dai tempi dello Statuto dei lavoratori¹²⁵⁹: si attribuiscono alle imprese (o, come in questo caso, a determinate imprese) agevolazioni o benefici giuridici (qual'è, nell'ipotesi in esame, il mantenimento della autorizzazione), subordinatamente all'assolvimento dell'onere di applicazione a tutti dipendenti dei contratti collettivi, cioè dei trattamenti economici e normativi ivi previsti.

Il D.M. 23.12.2003 ha affidato la vigilanza relativa al rispetto di tali obblighi alla Direzione generale per l'impiego che può anche esercitarla attraverso i suoi organi periferici. Ha, inoltre espressamente stabilito che il mancato rispetto di tali obblighi è causa di revoca dell'autorizzazione e, dunque, di cancellazione dall'albo (D.M. 23.12.2003, art. 7). È stato previsto, in particolare, un potere di diffida nei confronti delle agenzie inadempienti, il cui esercizio dovrebbe consentire di sanare, nei termini minimi e massimi indicati dal D.M. (trenta e sessanta giorni), le riscontrate irregolarità.

Le disposizioni sulla sospensione e la revoca delle autorizzazioni – contenute nell'art. 7 del D.M. 23.12.2003 – non si prestano, tuttavia, ad interpretazione univoca. Di difficile lettura è, in particolare, il rapporto tra i due provvedimenti - di sospensione e revoca - previsti dal primo e dai commi successivi dell'art. 7 (secondo, terzo e quarto): non è chiaro se la revoca dell'autorizzazione sia possibile solo in caso di mancato rispetto dei requisiti/obblighi che si sono appena considerati (irregolare o mancata «contribuzione ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito di cui all'articolo 12», irregolare o mancato «versamento dei contributi previdenziali e assistenziali», nonché mancato «rispetto degli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione applicabile») o se, al contrario, essa possa essere disposta anche al di fuori di tali casi. Non è chiaro neanche se di fronte alle violazioni dei requisiti/obblighi in questione, il Ministero *debba o possa* anche adottare il provvedimento di sospensione¹²⁶⁰.

È probabile – come è già stato opportunamente suggerito - che il procedimento sanzionatorio previsto dall'art. 7 del D.M. 23.12.2003 sia, in realtà, unico e «debba svilupparsi necessariamente attraverso le fasi della sospensione dell'autorizzazione, quella successiva della diffida a sanare le irregolarità accertate ed, infine, la fase (eventuale) della “revoca definitiva” e della cancellazione dall'albo»¹²⁶¹.

Una diversa lettura dell'art. 7 finirebbe, infatti, per produrre risultati inammissibili.

Se si ritenessero autonomamente e *separatamente* regolate la sospensione e la revoca, rispettivamente nel primo e nel secondo comma dell'art. 7, si finirebbe per considerare, da una parte, impossibile la revoca dell'autorizzazione nell'ipotesi generale (prevista dal primo comma) della inottemperanza degli «adempimenti previsti dal decreto legislativo, dalle norme ordinarie sul collocamento e dalla regolamentazione attuativa emanata dal ministero del lavoro e delle politiche sociali»; dall'altra non possibile la sospensione dell'autorizzazione nei casi in cui vengano riscontrate irregolarità relative ai requisiti/obblighi di cui ai commi 2, lett. d) e 3, lett. c) dell'art. 5 e

¹²⁵⁹ Art. 36, l. n. 300 del 1970.

¹²⁶⁰ Il dubbio è prospettato negli stessi termini da BONARDI O., *op. cit.*, p. 26.

¹²⁶¹ È quel che ritiene TULLINI P., *Articolo 4. Agenzie per il lavoro*, cit., pp. 96-97.

debba essere, pertanto, anche esercitato il potere di diffida di cui al comma terzo dell'art. 7 del D.M. 23.12.2003.

Più logico sembra, dunque, ritenere che sospensione e revoca debbano, in sequenza, essere disposte in tutti i casi di inottemperanza degli «adempimenti previsti dal decreto legislativo, dalle norme ordinarie sul collocamento e dalla regolamentazione attuativa emanata dal Ministero del lavoro»¹²⁶² e che si debba, dunque, procedere alla sospensione dell'autorizzazione anche nei casi in cui non vi sia stata ottemperanza, da parte delle agenzie di somministrazione, degli obblighi specifici richiamati dal comma 2 dell'art. 7 del D.M. 23.12.2003.

La verità è che la norma è estremamente ambigua e lacunosa; per quanto ci si sforzi di chiarirne gli effetti sui provvedimenti di revoca e di sospensione che la Direzione per l'impiego del Ministero è competente ad adottare nei confronti delle agenzie, il rapporto tra precetto e sanzioni previste dalla disposizione resta, comunque, poco chiaro. C'è da temere che l'ambigua formulazione dell'art. 7 finisca per avere, quanto meno, un rilevante effetto pratico: quello di lasciare "mano libera" alla Direzione generale per l'impiego e di mantenere, in capo a quest'ultima, notevoli margini di discrezionalità nell'esercizio dei poteri di revoca, di diffida e di sospensione delle autorizzazioni.

4. Art. 5 e D.M. 5.5.2004: norme statali "di dettaglio"? Profili di legittimità costituzionale.

Un diverso ordine di considerazioni attiene, infine, al carattere dettagliato della disposizione in commento e ai dubbi di legittimità costituzionale che, proprio in ragione di tale caratteristica, la riguardano.

Nel riprendere un'osservazione già anticipata nel commento all'art. 4, va evidenziato che (a norma dell'art. 6, comma 6) tutti i requisiti di cui all'art. 5 debbono sussistere anche ai fini del rilascio delle autorizzazioni regionali (l'unica eccezione, per ovvi motivi, è quella del requisito relativo alla distribuzione dell'attività su almeno quattro regioni) che – lo si ricorda – possono riguardare le sole attività di intermediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale.

Anche l'articolo in esame solleva, dunque, questioni di rilevanza costituzionale analoghe a quelle considerate nel commento alla disposizione precedente, ma, probabilmente, ancor più stringenti. Nell'art. 5 sono presenti, infatti, prescrizioni di estremo dettaglio che, in relazione a determinati requisiti (quelli sui locali delle agenzie e sulle «adeguate competenze professionali») e in ossequio a quanto previsto dal legislatore delegato, sono state ulteriormente specificate dal D.M. 5.5.2004. Il disegno normativo che ne è derivato – lungi dal poter essere considerato una semplice normativa-cornice – è, indubbiamente, un quadro di disposizioni di estremo dettaglio.

Sorgono, così, questioni di non poco conto, disaggregabili in una serie di interrogativi: le prescrizioni dell'art. 5 (ed eventualmente quelle consequenziali del D.M. 5.5.2004) sono compatibili con il riparto di competenze costituzionalmente stabilito (art. 117 Cost.) e sono, dunque, rispettose della potestà legislativa concorrente delle regioni in materia di «tutela e sicurezza del lavoro»? è

¹²⁶² Così, per fare alcuni esempi, anche nell'ipotesi in cui un'agenzia non tuteli la riservatezza dei lavoratori e non rispetti la normativa vigente in materia di trattamento dei dati personali (in violazione del requisito/obbligo previsto dall'art. 5, comma 1, lett. g), non adempia all'obbligo di interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro (in violazione del requisito/obbligo previsto dall'art. 5, comma 1, lett. f) o percepisca compensi in violazione del principio di gratuità di cui all'art. 11, d. lgs. n. 276 del 2003.

costituzionalmente legittimo il vincolo, gravante in capo alle regioni, di esercitare la potestà autorizzatoria “previo accertamento dei requisiti” giuridico-finanziari stabiliti dall’art. 5 e, come sembra consequenziale, di esercitare la stessa potestà legislativa in materia, nel rispetto delle norme statali richiamate? quale reale spazio normativo può residuare ai legislatori delle regioni che vogliano intervenire, con propri autonomi provvedimenti, nella disciplina dei regimi autorizzatori regionali?

A quest’ultimo proposito ci si è chiesti se, per esempio, le regioni possano emanare, in tema di autorizzazioni e relativi requisiti, norme di ulteriore dettaglio; se, seguendo loro discrezionali criteri, possano giungere ad un *inasprimento* delle condizioni giuridico-finanziarie necessarie al rilascio delle autorizzazioni regionali¹²⁶³. Ma, ci si potrebbe anche chiedere se - sul presupposto della illegittimità della normativa nazionale (in quanto normativa di dettaglio) o, magari, della sua cedevolezza¹²⁶⁴ - le regioni possano, invece, giungere ad un *alleggerimento* dei requisiti giuridico-finanziari prescritti dall’art. 5.

Per esemplificare: è possibile che le regioni aumentino, o diminuiscano, il capitale sociale minimo richiesto alle agenzie per lo svolgimento delle attività autorizzabili a livello regionale? che eliminino l’obbligo di interconnessione con la borsa? o che – per le agenzie di intermediazione – sopprimano l’obbligo di assumere la veste giuridica di società di capitali, di cooperativa o di consorzio di cooperative, consentendone la costituzione anche in forma di società di persone?

Interrogativi ulteriori potrebbero porsi con riguardo alle (ancor più dettagliate) disposizioni di natura regolamentare contenute nel D.M. 5.5.2004.: la legislazione regionale può modificare le norme sulle competenze professionali (ritenendo, per esempio, sufficienti titoli di studio o esperienze professionali diversi da quelli ivi previsti) o sui locali delle agenzie (eliminando, ad esempio, il requisito della necessaria accessibilità dei locali adibiti a sportello ai soggetti disabili?).

Si tratta, tutt’oggi, di questioni aperte dato che, sui profili di legittimità costituzionale relativi all’art. 5 la Consulta, con la sentenza n. 50 del 2005, ha omesso di pronunciarsi, dichiarando inammissibile l’impugnativa dell’articolo in commento per mancanza di sufficiente esplicitazione delle censure da parte dell’ente ricorrente¹²⁶⁵.

È accaduto, così, che su uno dei punti più delicati e controversi della riforma del mercato del lavoro – quello dei rapporti tra normativa nazionale in tema di autorizzazioni ed eventuali future normative regionali – non si sia avuta, come in altri ambiti, alcuna indicazione interpretativa da parte della Corte costituzionale.

¹²⁶³ Per una messa a punto dei problemi che la legislazione regionale sulle autorizzazioni potrebbe incontrare, specialmente in caso di inasprimento dei requisiti giuridico-finanziari richiesti per le autorizzazioni v. ANGIOLINI V., *op. cit.*, pp. 32-34.

¹²⁶⁴ L’espedito della cd. “cedevolezza” di molte delle norme statali appartenenti alla complessiva opera di riforma del mercato del lavoro messa a punto dalla legge n. 30 e dal d. lgs. n. 276 del 2003 dovrebbe servire, com’è noto, a restituire ai legislatori regionali gli spazi normativi negati dal legislatore nazionale attraverso l’emanazione, da parte di quest’ultimo, di norme di dettaglio. Nella dottrina giuslavorista, in questo senso, si vedano sp. CARINCI F., *Riforma costituzionale e diritto al lavoro*, ADL, 2003, p. 77 e FILI V., *Art. 1, commi 1 e 2, lett. A), B), C), D), E), F), G), H), I), L), Q)*, cit., p. 37. Il dibattito è recentemente ripreso da GRAGNOLI E., *Sub art. 3*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, cit., pp. 85-86.

¹²⁶⁵ La illegittimità costituzionale della norma era stata denunciata dalla sola Provincia autonoma di Trento.

Una soluzione può essere, tuttavia, prospettata anche alla luce dei (sia pur deboli) riferimenti testuali ai “livelli essenziali delle prestazioni” presenti nell’art. 6, comma 8, che (in seguito alle innovazioni apportate dal decreto correttivo del 2004) dispone che «le procedure di autorizzazione di cui ai commi 6 e 7 sono disciplinate dalle regioni *nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni e dei principi fondamentali desumibili in materia dal presente decreto*»¹²⁶⁶.

Benché la normativa nazionale sui requisiti giuridici e finanziari delle agenzie appaia, *ictu oculi*, estremamente dettagliata, è anche vero che la maggior parte delle sue disposizioni può essere ricondotta all’area della potestà legislativa statale inerente la determinazione dei «livelli essenziali delle prestazioni» [art. 117, comma 2, lett. m), Cost.] e, probabilmente, anche a quella della «tutela della concorrenza» (ai sensi del medesimo art. 117, comma 2, lett. e) tra le diverse agenzie autorizzate dallo Stato e dalle regioni e, più in generale, tra i diversi operatori ammessi ad esercitare attività nel campo dell’incontro tra la domanda e l’offerta di lavoro¹²⁶⁷.

Un inasprimento (o un alleggerimento,) dei requisiti giuridico-finanziari delle agenzie - oltre che lesivo dei livelli essenziali delle prestazioni (concernenti il diritto al lavoro) necessari su tutto il territorio nazionale - costituirebbe, così, un indebito ostacolo all’attività delle agenzie, contrario ai principi della libera concorrenza - che lo Stato deve, invece, tutelare (ex art. 117) -, nonché al principio della libera circolazione della attività economiche di cui all’art. 120 Cost.¹²⁶⁸. Esso creerebbe, infatti, il rischio di una «rincorsa “al ribasso” fra sistemi territoriali diversi, alterando la corretta competizione tra gli operatori»¹²⁶⁹.

Si può veramente pensare – per riprendere alcuni degli esempi sopra riportati – che una singola regione, in relazione al proprio ambito territoriale, possa modificare l’entità del capitale sociale minimo richiesto per l’avvio delle attività delle agenzie, senza alcuna lesione dei principi della libera concorrenza? o che possa eliminare l’obbligo di interconnessione con la borsa, senza che, anche in questo caso, venga violato un livello essenziale di prestazione relativo al soddisfacimento del diritto al lavoro e al suo effettivo esercizio sull’intero territorio nazionale (artt. 4 e 120 Cost.¹²⁷⁰)?

Sembra, così, possibile ritenere che tutte le prescrizioni dell’art. 5 (come quelle, consequenziali,

¹²⁶⁶ C.vo nostro. Sul nuovo testo dell’art. 6, comma 8, del d. lgs. n. 276 del 2003 v., nel commento di LAMBERTUCCI P. all’art. 6, cit., i §§ 6-7.

¹²⁶⁷ Come già evidenziato nel testo, il nuovo comma ottavo dell’art. 6, un po’ più genericamente, stabilisce che le normative regionali in materia di autorizzazioni dovranno venire in essere «nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni e dei principi fondamentali desumibili» dal d. lgs. n. 276 del 2003; esso non fa, dunque, riferimento alla competenza statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza (ma solo a quella in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) e, d’altra parte, attraverso il richiamo alla categoria dei principi fondamentali, non risolve il problema della compatibilità a Costituzione della normativa di dettaglio in materia di autorizzazioni e requisiti giuridico-finanziari delle agenzie. Più opportunamente, le norme contenute nell’art. 5 del d. lgs. n. 276 del 2003 possono, pertanto, qualificarsi oltre che come norme di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, anche come norme di tutela della concorrenza.

¹²⁶⁸ Così ANGIOLINI V., *op. cit.*, p. 34.

¹²⁶⁹ TULLINI P., *op. ult. cit.*, p. 87. Anche secondo SCAGLIARINI, *Mercato del lavoro: la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, Guida al lavoro*, 2003, 4, «la previsione di requisiti più o meno severi sarebbe suscettibile di determinare una sorta di “gara al ribasso” tra le singole Regioni, con gravi rischi per l’effettiva garanzia del diritto al lavoro» (p. 15).

¹²⁷⁰ Tali norme costituzionali sono, non a caso, richiamate in apertura dell’art. 15 del d. lgs. n. 276 del 2003 contenente principi e criteri generali sulla borsa.

del D.M. 5.5.2004), pur essendo di dettaglio, siano, alla fine conformi al riparto di competenze costituzionalmente delineato, o perché riconducibili all'area della potestà legislativa esclusiva dello Stato in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative al diritto al lavoro o perché volte a tutelare la concorrenza tra i diversi operatori privati (ma anche pubblici) ammessi allo svolgimento delle diverse attività autorizzabili¹²⁷¹.

Preme, d'altra parte, rilevare che le prime normative regionali – ed in particolare quelle delle regioni Toscana e Marche – poco o nulla si discostano dalle norme nazionali sui requisiti giuridici e finanziari delle agenzie. La recente normativa toscana, che istituisce un albo regionale delle agenzie attive nel territorio della regione, non soltanto riproduce la norma nazionale sul rispetto dei requisiti giuridici e finanziari contemplati dall'art. 5 del d. lgs. n. 276 del 2003 - prevedendo espressamente che questi ultimi debbano essere verificati ai fini dell'iscrizione nell'albo della regione¹²⁷² - ma, pur avendo rinviato ad un regolamento regionale per la determinazione delle competenze professionali e dei requisiti dei locali delle agenzie, ha finito sostanzialmente per riprodurre, nel regolamento emanato all'indomani della legge regionale, i requisiti sui locali e le competenze professionali già fissati dal decreto nazionale¹²⁷³.

La produzione normativa regionale non sembra, così, recuperare spazi significativamente ampi rispetto alle disposizioni legislative e regolamentari nazionali riguardanti le autorizzazioni e i requisiti necessari al loro rilascio¹²⁷⁴.

Sembra che, con tutto ciò, i legislatori regionali aderiscano al disegno sistematico e teleologico dell'intero titolo II del decreto n. 276 del 2003; esso è tale da lasciare alle regioni e alla loro potestà normativa, piuttosto che l'area delle autorizzazioni, quella degli accreditamenti (ex art. 7) dei quali – come da più parti evidenziato - il d. lgs. n. 276 del 2003 lascia incerti tanto l'oggetto, quanto, in definitiva, gli stessi soggetti che ne possono essere destinatari (l'art. 7 fa riferimento ad "operatori pubblici e privati" che operano nei territori regionali)¹²⁷⁵. È in questa logica che l'art. 7, comma 2, demanda alle regioni il compito di disciplinare le forme della cooperazione tra i servizi pubblici e gli operatori privati autorizzati ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4, 5 e 6 o

¹²⁷¹ Cfr. ALAIMO A., *op. cit.*, sp. pp. 258 e 260.

¹²⁷² Legge Regione Toscana 1.2.2005 (art. 5) e Reg. Regione Toscana 2.2.2005, n. 22/R, art. 125. Analogamente, sulla base del rinvio contenuto nell'art. 11 della legge Regione Marche 25.1.2005, n. 2, la giunta di questa regione ha recentemente approvato il Reg. Regione Marche 26.9.2005, n. 1115, nel cui art. 5 vengono espressamente richiamati i requisiti giuridici e finanziari di cui all'art. 5 del d. lgs. n. 276 del 2003.

¹²⁷³ Sempre legge Regione Toscana 1.2.2005 (art. 5) e Reg. Regione Toscana 2.2.2005, n. 22/R (artt. 130,131,132).

¹²⁷⁴ Il sostanziale rispetto dei principi posti dal legislatore statale rende, pertanto, incomprensibile il ricorso presentato dal Governo nazionale contro la legge della Regione Toscana 1.2.2005 per i profili riguardanti, tra gli altri, l'istituzione dell'albo regionale, la comunicazione al Ministero dei soggetti autorizzati dalla regione (ai fini della iscrizione nelle apposite sezioni sub-regionali dell'albo nazionale) e la istituzione dell'elenco dei soggetti accreditati (ricorso n. 45, depositato in data 18.4.2005, visionabile nel *Bollettino Adapt - Centro studi "Marco Biagi"* n. 18 del 13 maggio 2005:

<http://www.csmb.unimo.it/modules.php?name=News&file=article&sid=68>). Secondo il ricorso, le disposizioni della legge regionale riguardanti tali aspetti violerebbero, infatti, i principi fondamentali dettati dal legislatore statale in materia di "tutela e sicurezza" del lavoro. Censure analoghe sono state rivolte contro la legge Regione Marche 25.1.2005, n. 2, pure impugnata dal Governo nazionale dinanzi alla Corte costituzionale (ricorso n. 46, depositato in data 15.4.2005, sempre visionabile nel *Bollettino Adapt*, cit.).

¹²⁷⁵ Cfr. il commento di LAMBERTUCCI P., cit. Ritene che il disegno del legislatore delegato sia stato quello di lasciare spazio alle regioni più che attraverso l'istituto della autorizzazione, tramite quello dell'accreditamento anche TORELLI F., *Servizi all'impiego pubblici e privati*, cit., sp. pp. 279-280.

accreditati ai sensi dello stesso articolo 7, per le “funzioni di incontro tra domanda e offerta di lavoro”, valorizzando, al massimo la dimensione infra-nazionale (i.e.: regionale) del raccordo pubblico-privato nella gestione dei servizi all’impiego. Ed è nella stessa logica che (mentre si riserva allo Stato la fissazione dei requisiti giuridico-finanziari necessari alle autorizzazioni) si demanda alle regioni il compito di individuare i “requisiti minimi” per l’iscrizione negli elenchi dei soggetti accreditati definendone, in particolare, “capacità gestionali e logistiche, competenze professionali, situazione economica, esperienze maturate nel contesto territoriale di riferimento” (art. 7, comma 2, lett. b)¹²⁷⁶.

Si tratta, a ben vedere, di uno spazio non indifferente, all’interno del quale spetterà alle regioni – e non sarà compito da poco – forgiare i concreti modelli di gestione mista dei servizi pubblici per l’impiego e, dunque, di *partnership* tra pubblico e privato (i.e.: tra i tradizionali soggetti pubblico-locali, le agenzie ed gli altri operatori pubblici e privati) rendendo tali modelli, attraverso normative - questa volta sì - differenziabili, il più possibile confacenti alle singole realtà dei mercati del lavoro regionali¹²⁷⁷.

¹²⁷⁶ In materia di accreditamenti sono, pertanto, già visibili le prime interessanti normative regionali: v. gli artt. 12 e 13 della legge della Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2 e l’art. 6 della già cit. legge della Regione Toscana 2 febbraio 2005 (nonché gli artt. 135 e ss. del successivo Regolamento del 2.2.2005, n. 22/R). Entrambe le leggi istituiscono l’elenco regionale dei soggetti pubblici e privati accreditati a svolgere “servizi al lavoro” nel territorio della regione, rinviando ai regolamenti regionali la disciplina dettagliata dell’elenco, della sua tenuta, delle modalità e delle procedure di iscrizione, della sospensione e della revoca dell’accreditamento, delle competenze professionali e dei locali richiesti per l’accreditamento. Significativamente, i criteri in base ai quali regioni e province possono affidare ai soggetti accreditati lo svolgimento di servizi al lavoro sono – in base all’art. 136 del Regolamento della regione Toscana del 2.2.2005, n. 22/R - quelli della economicità del ricorso al privato, di impedimento del servizio pubblico allo svolgimento dei servizi, di cooperazione, di integrazione e qualità (criteri analoghi sono previsti dall’art. 13 della legge della Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2).

¹²⁷⁷ Ciò anche conformemente ad una delle dieci priorità di azione degli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell’occupazione per il 2003 ed, in particolare, a quella di “affrontare le disparità regionali in materia di occupazione, sostenendo il potenziale locale in termini di creazione di posti di lavoro, compreso il settore della economia sociale, e incoraggiare il partenariato tra tutti gli operatori interessati” (c.vo nostro). Gli orientamenti del 2003 sono stati riproposti ed estesi ai nuovi Stati membri, nel 2004, dalla Decisione del Consiglio del 4 ottobre 2004 (2004/740/CE). Sui tre obiettivi strategici e le dieci priorità d’azione dei recenti orientamenti comunitari per l’occupazione cfr. BIAGI M., TIRABOSCHI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2003, § 93.