

LIBERTÀ DI SCELTA NEI SERVIZI “PUBBLICI” PER L’IMPIEGO. NOTE SULL’ART. 7 DEL D.LGS. N. 276 DEL 2003

di *Guido Canavesi*

SOMMARIO: 1. Accreditamento ed autorizzazione nella riforma del mercato del lavoro. – 2. Gli interessi costituzionali di riferimento: autorizzazione e dimensione economica del mercato del lavoro. – 3. Una nuova dimensione dei servizi pubblici per l’impiego: a) accreditamento e libertà di scelta. – 4. *Segue*: b) accreditamento ed accertamento dello stato di disoccupazione. Verso la parificazione tra operatori pubblici e privati.

1. *Accreditamento ed autorizzazione nella riforma del mercato del lavoro*

Almeno nell’*intentio legis*, l’*accreditamento* rappresenta un essenziale strumento per la definizione del mercato del lavoro. In effetti, dal Titolo II del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, l’organizzazione di quel mercato è articolata attorno ai due poli, distinti, ma non privi di connessioni, dell’*autorizzazione* e dell’*accreditamento*¹. In questa sede, dall’analisi della loro disciplina, e soprattutto dell’*accreditamento*, si cercherà di risalire alla struttura del sistema di incontro tra domanda ed offerta di lavoro. Ragioni di spazio impongono, tuttavia, di limitarsi ad una enunciazione di elementi o fattori, rinviando al altra sede il pur necessario approfondimento: il discorso procederà, quindi, più per asserzioni che per argomentazioni.

Conviene, innanzitutto, richiamare alcune indicazioni di contesto offerte dalla legge-delega 14 febbraio 2003, n. 30. Tali sono l’identificazione del collocamento in termini di *sistema pubblico e privato* (art. 1, comma 1), da cui anche la direttiva, vincolante il legislatore delegato e perciò destinata a tradursi in principi fondamentali, circa l’incentivazione di forme di coordinamento e raccordo tra operatori privati e operatori pubblici (art. 1, comma 2, lett. f). Inoltre, la positiva configurazione, sul piano delle fonti, quali, appunto, principi fondamentali ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost., delle disposizioni del decreto legislativo di attuazione (art. 1, comma 1). Infine, la comune ed indifferenziata considerazione che di un “unico regime

¹ Il “mercato del lavoro” è qui da intendersi “in senso stretto”, come definito da TIRABOSCHI, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in OLIVELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005, p. 40, n. 1.

autorizzatorio o di accreditamento” offre l’art. 1, comma 2, alla lett. l): ciò che parrebbe escludere qualsiasi differenziazione tra le due ipotesi.

La distinzione, invece, c’è, ed è netta, fin dall’art. 2 del d.lgs. n. 276 del 2003, che di entrambi fornisce la definizione: all’identità formale, quanto alla natura amministrativa dell’atto, espressa in termini di *provvedimento*, segue una differenziazione, innanzitutto di funzione e poi di regime giuridico, quest’ultimo apprezzabile anche nell’ottica delle fonti: quella degli art. 4, 5 e 6 del d.lgs. n. 276 del 2003 è, infatti, disciplina di dettaglio ed esclusiva dell’autorizzazione², quella dell’art. 7 è, per contro, disciplina di principi fondamentali per le successive normative regionali, per cui di *accreditamenti*, al plurale, si deve parlare³, con un effetto moltiplicatore delle differenze.

Quella sostanziale, comunque, sta negli interessi e quindi nei fini che assumono rilevanza nelle due situazioni.

Preliminarmente, tuttavia, rispondendo una possibile obiezione, si deve riconoscere la compatibilità della distinzione tra autorizzazione e accreditamento con i criteri di delegazione, in ragione, più che dell’incerto significato dell’art. 1, comma 2, alla lett. l), della legge n. 30 del 2003, della funzione “di coordinamento e raccordo” tra pubblico e privato, comunque assegnabile e in qualche misura anche positivamente assegnata, all’accreditamento⁴.

2. *Gli interessi costituzionali di riferimento: autorizzazione e dimensione economica del mercato del lavoro*

Nel confermare la legittimità costituzionale dell’unitario e nazionale regime di autorizzazione, la Corte costituzionale⁵ ha messo in evidenza la duplice ottica con cui va riguardata la disciplina del collocamento e, più in generale, dei servizi per l’impiego: quella della realizzazione del diritto sociale al lavoro da un lato, quella

² Né l’unicità sostanziale del regime è contraddetta dalla autorizzazione regionale consentita, in casi particolari, dall’art. 6, comma 6, del d.lgs. n. 276 del 2003 perchè le differenze riguardano soltanto la procedura di autorizzazione ed il suo ambito territoriale di efficacia. In generale, sulla disciplina dell’autorizzazione, v. SPATTINI, TIRABOSCHI, *Le agenzie per il lavoro: tipologie, requisiti giuridico-finanziari, e procedure di autorizzazione*, in OLIVELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo la riforma Biagi*, cit., p. 127 ss.; TULLINI, *Artt. 4, 5 e 6*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, p. 67 ss.

³ Cfr., l’art. 3, comma 2, lett. b (anche per la precisazione sulla natura di principi delle disposizioni) e la rubrica dell’art. 7 del d.lgs. n. 276 del 2003.

⁴ Cfr. il comma 2, lett. a), dell’art. 7. Vedi TIRABOSCHI, *Misure di incentivazione del raccordo pubblico-privato: le agenzie sociali per il lavoro*, in OLIVELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo la riforma Biagi*, cit., p. 314.

⁵ Corte cost. 13 gennaio 2005, n. 50, in *Giur. cost.*, 2005, p. 395 ss., con osservazioni di SCAGLIA-RINI, *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma della consulta*.

della libertà di iniziativa economica e di tutela della concorrenza dall'altro. Infatti, "se il collocamento, ed in genere tutte le attività atte a favorire l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, non sono più riservati alle strutture pubbliche, ritenendosi dal legislatore che solo l'apertura ai privati e la collaborazione tra questi e le strutture pubbliche possano rendere efficienti tali attività, la disciplina dei soggetti comunque abilitati a svolgerle deve essere in armonia con i precetti costituzionali concernenti l'attività economica": Inoltre, poiché "l'attività di intermediazione nella sua più ampia accezione può quindi costituire oggetto di normale attività imprenditoriale" essa "è soggetta alle norme che tutelano la concorrenza". Da rilevare è il carattere generale di questi argomenti, sulla cui base la Corte ha poi proceduto alla valutazione di legittimità di alcune delle singole norme censurate.

Questa duplice ottica dà ragione delle differenze tra autorizzazione e accreditamento. Con specifico riferimento alla prima, per la Corte, l'unicità del regime autorizzatorio "è correlata all'esigenza che il mercato del lavoro abbia dimensioni almeno nazionali ... esigenza la quale a sua volta si radica nel precetto dell'art. 120, comma 1, Cost., la cui osservanza costituisce la premessa perché siano garantiti anche altri interessi costituzionalmente protetti" quale quello allo "svolgimento di attività che possono avere natura economica in regime di concorrenza"⁶.

Ora, delle attività soggette ad autorizzazione il legislatore ha previsto e disciplinato l'esercizio in forma economica ed altresì imprenditoriale come dimostrano i requisiti giuridici e finanziari richiesti dall'art. 5 del d.lgs. n. 276 del 2003. È, dunque, la dimensione economica del mercato del lavoro a trovare riconoscimento e disciplina nell'autorizzazione. Questa seleziona a monte, o all'ingresso, del mercato del lavoro tra i potenziali operatori, mentre non incide sulle normali dinamiche economiche e sugli interessi perseguiti dagli operatori abilitati, liberi nel determinare obiettivi, organizzazione, strategie della propria attività. Pertanto, è la libertà di iniziativa economica a trovare, nell'autorizzazione, garanzia, ma anche limite, nella prospettiva di un mercato del lavoro che, pur nella sua nota peculiarità⁷, sia, tuttavia, concorrenziale.

In effetti, l'incompatibilità tra ragioni economiche e diritto *al* lavoro, che ha caratterizzato la previgente disciplina del collocamento, non si risolve ora nel prevalere delle prime. Limite all'esplicarsi di quella libertà è non solo la selezione dei soggetti economici competitori, ma altresì la tutela del lavoratore, assicurata dal Capo II del Titolo II del d.lgs. n. 276 del 2003. E l'*utilità sociale*, che di queste disposizioni rappresenta la *ratio*, ben oltre la tutela del lavoratore inteso quale mero consumatore⁸, perviene in questo caso fino ad alterare la stessa logica mercantile,

⁶ Tutte le citazioni sono tratte dal § 12 delle considerazioni in diritto della sentenza della Corte cost. 13 gennaio 2005, n. 50, cit.

⁷ Vedi, con la consueta ricchezza, pur nella brevità del discorso, DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento e devoluzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 171 ss.

⁸ Cfr. Cfr. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2003, p. 102. ss., 139 ss.; PACE, *Problemmatiche delle libertà costituzionali. Parte speciale*, 2ª ed., Padova, 1992, p. 493.

con la prevista gratuità del servizio per i lavoratori⁹ (art. 10, d.lgs. n. 276 del 2003), recependo e conformandosi a quel principio, “il lavoro non è una merce”, di matrice internazionale, ma immanente al nostro ordinamento¹⁰.

3. Una nuova dimensione dei servizi pubblici per l'impiego: a) accreditamento e libertà di scelta

L'accreditamento fa sorgere l'*obbligo* per l'operatore di erogare le “azioni” per favorire l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, previste dall'art. 3 del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, nonché di accertare lo stato di disoccupazione, ai sensi degli artt. 1, comma 2, lett. c), e 2 dello stesso decreto¹¹.

È noto che il d.lgs. n. 181 del 2000, come modificato dal d.lgs. 19 dicembre 2002, n. 297, ha portato a termine la trasformazione del collocamento da funzione pubblica a servizio¹². Tuttavia, nel consentire ad altri soggetti – sia privati sia pubblici –, oltre ai centri per l'impiego¹³, di assolvere quei compiti, l'art. 7 del d.lgs. n. 276 del 2003 prefigura un cambiamento strutturale nel sistema “pubblico” di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

In effetti, quelle “azioni” hanno di per sé forma economica, ma costituiscono “livelli essenziali delle prestazioni” inerenti il diritto sociale al lavoro e perciò si distinguono dai servizi resi dagli operatori autorizzati per finalità, natura giuridica e disciplina. A sua volta, l'accertamento dello “stato di disoccupazione” è condizione necessaria per accedere alla loro erogazione. Tanto le azioni quanto l'accertamento sono forme o modi attraverso cui si attua l'impegno della Repubblica alla piena occupazione, sancito dall'art. 4 Cost. Dunque, a differenza dell'autorizzazione, è l'interesse pubblico contemplato nella disposizione costituzionale a conformare nel d.lgs. n. 276 del 2003 la figura dell'accreditamento.

E la sua disciplina dà, in questa prospettiva, sostanza e contenuto a quelle “forme di coordinamento e raccordo” tra operatori pubblici e privati, la cui incentiva-

⁹ Vedi FORTI, *Divieto di oneri in capo ai lavoratori*, in OLIVELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo la riforma Biagi*, cit., p. 545 ss.

¹⁰ GRANDI, “Il lavoro non è una merce”: una formula da rimeditare, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 77 ss..

¹¹ Sul d.lgs. n. 181 del 2000, DI SPILIMBERGO, *La struttura del «nuovo» collocamento alla luce dei più recenti interventi: il decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, il decreto del Presidente della Repubblica 7 luglio 2001, n. 442, il decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, e la legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in OLIVELLI (a cura di), *Il “collocamento” tra pubblico e privato*, Milano, 2003, p. 195 ss.

¹² Cfr. LISO, *Appunti sulla trasformazione del collocamento da funzione pubblica a servizio*, in DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 365 ss.

¹³ Per un sintetico quadro della situazione antecedente CANAVESI, *Regolazione del mercato del lavoro e principio di sussidiarietà*, in OLIVELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo la riforma Biagi*, cit., p. 101 ss.

zione si è visto costituire uno dei criteri di delegazione. Occorre, allora, cercare di cogliere almeno i tratti essenziali del modello di coordinamento prefigurato.

Preliminarmente, e richiamando l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale¹⁴, si deve sottolineare che la peculiare struttura della disposizione in esame, assimilabile a quelle di delegazione, non osta ad una considerazione dei singoli "principi e criteri", da essa dettati, in termini di principi fondamentali della materia¹⁵.

Di tale natura partecipano, dunque, tanto la *garanzia della libera scelta dei cittadini* – pur limitata ad una rete di operatori qualificati, "adeguata per dimensione e distribuzione alla domanda espressa dal territorio" (art. 7, comma 1, lett. a) –, quanto l'"affidamento di funzioni relative all'accertamento dello stato di disoccupazione" (art. 7, comma 1, lett. b).

Nella previsione della libertà di scelta è implicita l'opzione per un sistema concorrenziale *fra* operatori, pubblici e privati, ovvero *fra* soggetti chiamati a svolgere un servizio pubblico. Quel modello, quindi, si specifica innanzitutto in termini di un sistema di collocamento ormai "pubblico" non più solo in senso *soggettivo* bensì *oggettivo*. Si tratta di una mutazione di concezione¹⁶, prima che di organizzazione, nonostante il perdurare di retaggi monopolistici¹⁷. Non a caso quella libertà, ed anzi la sua garanzia, è richiesta esplicitamente *nel* sistema del collocamento o dei servizi per l'impiego e non, invece, per i soggetti autorizzati, per i quali è implicita nella libertà d'iniziativa economica¹⁸.

Architrave normativa di questa impostazione è una lettura dell'art. 4 Cost. innervata dal principio di sussidiarietà¹⁹, anche amministrativa²⁰: una lettura "aperta" quanto ai "modi" di realizzazione del programma costituzionale ed in cui diritto sociale al lavoro e dimensione economica²¹ si combinano e bilanciano.

¹⁴ Secondo la Corte costituzionale il *principio fondamentale* "non ha e non può avere caratteri di rigidità e universalità, perché le *materie* hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo": così Corte cost. 15 gennaio 2005, n. 50, cit.

¹⁵ *Contra*, sembra, FONTANA, *Art. 7*, in GRAGNOLI, PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, p. 153.

¹⁶ Vedi, in prospettiva più ampia, DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004, *passim*; LOMBARDI, ANTONINI, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Dir. soc.*, 2003, p. 155 ss.

¹⁷ Vedi per considerazioni su tali "retaggi", LISO, *op. cit.*, p. 376 ss.

¹⁸ Per la derivazione della tutela della concorrenza direttamente dall'art. 41, comma 1, Cost., PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2965 ss.; ID., *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 327 ss. *Contra* IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 16 (ma vedi anche p. 100).

¹⁹ Per qualche cenno al rapporto tra sussidiarietà e art. 4, RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in CARNEVALE, MODUGNO (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, p. 14. Più in generale, CANAVESSI *Regolazione del mercato del lavoro ecc.*, cit., *passim*; CIOCCA, *La Corte costituzionale, la sussidiarietà ed il collocamento*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 665 ss.

²⁰ Cfr. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, cit., *passim*.

²¹ Rileva gli influssi del diritto e delle politiche dell'Unione europea su questo intreccio, GIUBBO-

E del bilanciamento è indice la delimitazione della “misura” della concorrenza, attraverso la selezione all’ingresso della platea di operatori²²: compito, questo, proprio delle Regioni, cui spettano altresì poteri di controllo, che dalla regolarità formale²³ si estende fino all’efficacia ed efficienza dei servizi erogati²⁴, ossia al funzionamento sostanziale del mercato.

Ma, in ogni caso, non revocabile dalle Regioni deve dirsi l’opzione concorrenziale: nella comune partecipazione alla natura di principio fondamentale, quella sull’adeguatezza dimensionale, come le altre sui poteri regionali, sono norme che fissano i limiti esterni alla libertà di scelta, ma non possono annullarla.

4. Segue: b) *accreditamento ed accertamento dello stato di disoccupazione. Verso la parificazione tra operatori pubblici e privati*

L’altro criterio-principio fondamentale prevede l’affidamento delle funzioni relative all’accertamento dello stato di disoccupazione ad operatori pubblici e privati accreditati²⁵.

Nel decretare la fine del monopolio dei centri per l’impiego su quelle funzioni, il principio chiarisce il significato e la portata assegnata alla garanzia della libertà di scelta. Per essere libera – e proprio perché libera – quella scelta non deve subire alcun condizionamento *fin dalla e nella sua iniziale manifestazione*, come invece accadrebbe se una posizione di vantaggio fosse assicurata ad alcuno degli operatori, mediante la riserva dell’accertamento di quello stato.

Dal punto di vista della posizione giuridica del disoccupato sembra individuabile un inedito profilo del diritto di libertà garantito dall’art. 4 Cost.: tutelata è la scelta non solo del lavoro, ma del “modo” con cui – ovvero del soggetto attraverso cui – ricercarlo. Un profilo che si presta a dare collocazione e copertura costituzionale, quale momento “attivo” o “responsabile” della scelta, agli obblighi che discendono ora dall’essere disoccupato.

In effetti quello *status* è dal d.lgs. n. 181 del 2000 configurato come una condizione dinamica, non esauribile in una definita dimensione temporale, né in un isolato atto (amministrativo), come accadeva con l’iscrizione alle liste del collocamento. L’autodichiarazione di disponibilità immediata al lavoro (art. 2, comma 1) è solo il momento iniziale di ciò che la legge definisce “accertamento” e/o “verifica”

NI, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*. WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 46 del 2006, pp. 9-10 e 14 ss.

²² Vedi anche art. 7, comma 2, lett. b).

²³ Vedi art. 7, comma 2, lett. e).

²⁴ Vedi art. 7, comma 2, lett. d).

²⁵ In tal senso anche TULLINI, *Art. 7*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., p. 120; ROSATO, *I regimi di accreditamento: profili generali e prospettive regionali di sviluppo*, in OLIVELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo la riforma Biagi*, cit., p. 303.

(artt. 2, comma 4 e 4) – ma la duplicità di formule non è significativa di una diversità sostanziale di momenti ed azioni –, che si prolunga nel tempo e si svolge attraverso la previsione di precisi obblighi non solo del servizio pubblico, ma anche del disoccupato²⁶. Pertanto, quello *status*, e, di riflesso, il suo accertamento si configurano come fattispecie a formazione progressiva.

La particolarità di questa disciplina già consente di riconoscere all'operatore accreditato la *titolarità*, e non solo la gestione, della funzione di accertamento della disoccupazione. Né a contraddire questa conclusione vale l'identificazione, e, se mai, confusione, a volta sostenuta dalle Regioni, fra *accertamento* e *certificazione* dello stato di disoccupazione. Per quanto connesse si tratta di funzioni distinte, anche sul piano della disciplina positiva²⁷. E, comunque, il nostro ordinamento già conosce l'assegnazione in titolarità di funzioni certificative ai privati²⁸.

Si evidenzia, in tal modo, un essenziale elemento di quel modello: la *parità* di posizione riconosciuta *in principio* a tutti gli operatori, siano essi centri per l'impiego, altri soggetti pubblici oppure privati.

Tuttavia, la *parificazione* non elimina la specificità di ruolo e di posizione dei centri per l'impiego²⁹. Essi, infatti, mantengono la titolarità e la gestione di altri compiti o funzioni, quali, ad esempio, quelli inerenti il collocamento obbligatorio, la gestione delle liste di mobilità o, ancora, gli obblighi di comunicazione cui sono tenuti i datori di lavoro. Piuttosto, dalla parificazione discende la possibilità di richiedere loro, nei limiti per cui è previsto, l'accreditamento. Si tratta di un'opzione non più preclusa alle Regioni, dovendosi riconsiderare il disposto dell'art. 1, comma 2, lett. g) del d.lgs. n. 181 del 2000³⁰, alla luce dell'art. 7, comma 1, lett. b) e, tuttavia, non vincolante.

²⁶ In generale, pur in prospettiva non sempre coincidente con quella sostenuta nel testo, GAROFALO, *L'accertamento della disoccupazione*, in LAGALA (a cura di), *Part-time e disoccupazione nella riforma degli ammortizzatori sociali*, Milano, 2004, p. 101 ss.

²⁷ Mentre il d.lgs. n. 181 del 2000 tace al riguardo, l'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 276 del 2003 attribuisce valore certificativo ai dati contenuti nella scheda anagrafico-professionale di cui all'art. 1 *bis* del d.lgs. n. 181 del 2000. Il discorso non può essere svolto, ma si osservi che ben possono raccordarsi accertamento e certificazione della disoccupazione attraverso un sistema in rete che consenta l'aggiornamento costante della scheda anagrafico-professionale.

²⁸ Cfr. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, cit., p. 288.

²⁹ Il riferimento ai centri per l'impiego è di diritto positivo, ma si deve ricordare che, secondo la Corte costituzionale le Regioni potrebbero, con una propria legge, modificare la ripartizione di competenze risultante dal d.lgs. n. 469 del 1997 individuando altro soggetto titolare di quelle (es. la regione stessa) e conseguentemente il nuovo ufficio ad esse preposto (cfr. Corte cost. n. 50 del 2005, cit. § 11 delle considerazioni in diritto).

³⁰ Vedi, per il regime precedente, CANAVESI, *Regolazione del mercato del lavoro e principio di sussidiarietà*, cit., p. 104.