

Valentina Pasquarella

---

LA REGOLAZIONE AMMINISTRATIVA  
NEL DIRITTO DEL LAVORO  
TRA *AUTHORITIES* E *AGENCIES*

---

V. Pasquarella La regolazione amministrativa nel diritto del lavoro tra *Authorities* e *Agencies*



€ 28,00

ISBN 978-88-6611-766-7



9 788866 117667

CACUCCI  EDITORE  
BARI



Pubblicazione realizzata con un contributo sui fondi del 5 x 1000 dell'IRPEF a favore dell'Università di Foggia, in memoria di Gianluca Montel

Valentina Pasquarella

**La regolazione amministrativa  
nel diritto del lavoro tra  
*Authorities e Agencies***

CACUCCI  EDITORE  
BARI

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© novembre 2018 Cacucci Editore – Bari  
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220  
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

*A mia madre, Angelo ed Elena Karol*



*“Nella legislazione del lavoro degli ultimi anni il ricorso a soggetti pubblici ed a moduli amministrativi per la regolazione di vicende rilevanti dei rapporti di lavoro appare in crescita”*

(M. D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in RIDL, 1987, 227).

*“Lo Statuto dei lavoratori è stata l'ultima grande legge che riposava sul presupposto del gioco delle autonomie individuali e collettive (...); intorno alla metà degli anni 'settanta è cominciata la sequenza di leggi dove affiora un terzo protagonista che però non sta da solo; si collega con le autonomie individuali e collettive creando una rete di connessioni (...)”*

(G. GIUGNI, *Intervento*, in AA.Vv., *Il nuovo diritto amministrativo del lavoro. Atti del convegno di Fiuggi (9-10 maggio 1986)*, 1987, 94).

*“Le Autorità di garanzia e regolazione del pluralismo sono [quelle] il cui patrimonio genetico è formato dalla combinazione spregiudicata e virtuosa di (segmenti di praticamente) tutti i poteri pubblici tradizionali: non a torto qualcuno vi ravvisa la versione miniaturizzata di uno Stato ridisegnato. Sono le Autorità attrezzate per gestire i laboratori della flessibilità organizzata della produzione giuridica, il cui fabbisogno è crescente nelle province più insicure e turbolente dell'ordinamento: laggiù, i blasonati poteri dello Stato non hanno mai incassato significativi successi”*

(U. ROMAGNOLI, *Autorità di garanzia e regolazione del pluralismo*, in AA.Vv., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Quaderni della RTDPC, Giuffrè, Milano, 1997, 65).



# Indice

Premessa. Precisazioni semantiche e opzioni metodologiche: spunti dalla dottrina amministrativistica	1
--	---

## Capitolo I

### La funzione di regolazione amministrativa “prevalentemente esecutiva”

1. La funzione di regolazione amministrativa “prevalentemente esecutiva” all’epoca delle ultime tre grandi riforme del diritto del lavoro	11
1.1. Interventi <i>soft</i> e interventi <i>law</i> di regolazione amministrativa nella fase genetica del rapporto di lavoro ...	13
1.2. ... in quella attuativa ...	23
1.3. ... e in quella risolutiva	34
1.4. La regolazione “prevalentemente esecutiva” nella disciplina degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto	38
2. “Vecchi” e “nuovi” modelli di regolazione a confronto	43

## Capitolo II

### *L'administrative regulation delle Authorities*

#### PARTE I

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Il modello di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti (cenni)  | 52  |
| 2. Le quattro <i>Authorities</i> di interesse lavoristico  | 62  |
| 2.1. La Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e il Garante per la protezione dei dati personali                             | 67  |
| 2.2. L'Autorità nazionale anticorruzione e la Commissione di vigilanza sui fondi pensione  | 74  |
| 3. La "bifrontalità" dell'indipendenza quale connotato tipico delle <i>Authorities</i>   | 81  |
| 4. La fisionomia strutturale delle <i>Authorities</i> di interesse lavoristico attraverso l'analisi di alcuni indici sintomatici: la personalità giuridica, i procedimenti di nomina ... | 89  |
| 4.1. ... e le caratteristiche del mandato  | 96  |
| 4.2. L'autonomia finanziaria e contabile ...   | 101 |
| 4.3. ... e quella organizzativo-gestionale   | 107 |
| 5. La fisionomia funzionale delle <i>Authorities</i> di interesse lavoristico: il modello polifunzionale e la deroga al principio di separazione dei poteri                              | 114 |

#### PARTE II

- |  |     |
|--|-----|
| 6. Il <i>quid proprium</i> delle <i>Authorities</i> : i « <i>quasi-legislative powers</i> » ...  | 118 |
| 6.1. ... e le connesse garanzie procedurali  | 129 |
| 7. I poteri di persuasione morale  | 134 |
| 8. Il polimorfismo del potere normativo delle <i>Authorities</i> di interesse lavoristico tra <i>hard</i> e <i>soft regulation</i>   | 137 |
| 8.1. La fisionomia funzionale della Commissione di vigilanza sui fondi pensione: i poteri di «genere normativo», gli interventi di <i>moral suasion</i> e le connesse garanzie procedurali | 137 |

8.2.	Le diverse manifestazioni del potere normativo del Garante per la protezione dei dati personali: un intreccio di atti di <i>hard</i> e <i>soft regulation</i> di dubbia qualificazione giuridica	144
8.2.1.	Gli interventi di <i>moral suasion</i> e le (scarne) garanzie procedurali	153
8.3.	L'atipicità della potestà normativa dell'Autorità nazionale anticorruzione. Il caso delle linee guida e il "falso mito" della <i>soft regulation</i> nella nuova disciplina degli appalti pubblici	156
8.3.1.	Le linee guida vincolanti	164
8.4.	L'attività normativa e gli interventi di <i>moral suasion</i> della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali nel delicato <i>balancing test</i> tra diritti costituzionali confliggenti	170
8.4.1.	Il potere normativo dopo la novella della L. n. 83/2000: la cristallizzazione di un "atipico" potere procedimentalizzato	173
8.4.2.	L' <i>iter</i> procedurale	181
8.4.3.	L'attività interpretativa e/o di orientamento quale espressione della <i>moral suasion</i> dei garanti dello sciopero	184

## Capitolo III

### La regolazione amministrativa delle *Agencies*

1.	Il polimorfismo del modello organizzativo dell'Agenzia amministrativa (cenni) ...	189
2.	... e la sua "importazione" nell'ordinamento lavoristico. Dalle <i>Agencies</i> "atipiche" operanti nell'ambito del mercato del lavoro e delle politiche attive ...	200
2.1.	... a un'Agenzia dalla controversa qualificazione giuridica nel settore della contrattazione collettiva pubblica: l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni ...	208

3. ... alle più recenti figure “tipiche” introdotte dal <i>Jobs Act</i> : le neo istituite Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro e Ispettorato nazionale del lavoro	215
3.1. I profili strutturali: l’organizzazione interna e la personalità giuridica ...	219
3.1.1. ... le diverse <i>species</i> di autonomia e la gestione del personale	223
3.2. I profili funzionali	229
3.3. I rapporti con l’Esecutivo e i poteri di indirizzo e di controllo	233
 <b>La perdurante tendenza all’amministrativizzazione del diritto del lavoro tra esigenze di flessibilità regolativa e un possibile nuovo assetto delle fonti. Spunti di riflessione</b>	 241
 Indice degli Autori citati	 251

## Premessa

### Precisazioni semantiche e opzioni metodologiche: spunti dalla dottrina amministrativistica

1. Circa trent'anni fa, con lucida consapevolezza, la dottrina evidenziava una massiccia espansione delle forme dell'intervento pubblico nel rapporto di lavoro con conseguente incremento dell'attività amministrativa dello Stato<sup>1</sup>. In particolare, anche da un'analisi condotta da D'Antona emergeva come tale fenomeno si concretizzasse in un significativo ampliamento del ricorso a soggetti pubblici e a moduli amministrativi per la regolazione di vicende rilevanti dei rapporti di lavoro, quasi fosse stata «tessuta intorno al nucleo privatistico collettivo dell'ordinamento del lavoro, una trama normativa a carattere pubblicistico, che assegna[va] ai pubblici poteri un ruolo inedito nelle relazioni industriali»<sup>2</sup>.

In realtà, i sintomi della tendenza all'ampliamento del ricorso ai poteri pubblici nella regolazione dei rapporti di lavoro si erano ampiamente manifestati già prima, nel corso degli anni '70, tant'è

---

<sup>1</sup> DELL'OLIO, 1987, 181, in tema di disciplina amministrativa del lavoro mette in luce il carattere eterogeneo, asistemico e atipico degli interventi, sebbene contenuti spesso in leggi-provvedimento.

<sup>2</sup> D'ANTONA, 1987a, 227-228. Secondo MORTILLARO, 1987, 164-167, questa trasformazione ha origini risalenti al periodo corporativo quando sono stati introdotti elementi di «pubblicizzazione» del rapporto di lavoro in analogia con altri Paesi industrializzati. L'A. tenta una costruzione dogmatica sintetica della tutela amministrativa del lavoro, distinguendo fra un'«attività giuridica» e un'«attività politica» dell'autorità amministrativa. La prima riguarda gli «interventi dovuti», in mancanza dei quali l'atto che le parti private vogliono porre in essere non si può realizzare. La seconda, che ha «natura propriamente politica», si realizza quando la pubblica amministrazione opera sulla base di valutazioni di interesse generale, sostituendosi alle parti cui, invece, sarebbe attribuito il compito di stipulare intese che realizzino tale interesse (è il caso della c.d. «concertazione triangolare»).

che Giugni evidenziava come lo Statuto dei lavoratori fosse «l'ultima grande legge che riposava sul presupposto del gioco delle autonomie individuali e collettive», in quanto, proprio intorno alla metà degli anni '70, in una serie di leggi cominciava ad affiorare «un terzo protagonista» che però non stava da solo, ma si collegava con le autonomie individuali e collettive creando «una rete di connessioni»<sup>3</sup>. Questo terzo protagonista era lo Stato-amministrazione, quale “soggetto attivo” che si faceva (e si fa) carico di una serie di funzioni e di attività a tutela del lavoratore.

Si sgretolava così l'immagine del diritto del lavoro delineata nella stagione statutaria, ossia quella di un ordinamento a prevalente dimensione privatistica, relativamente omogeneo nelle tecniche di tutela e nelle loro *rationes* e affiorava quella di un ordinamento del lavoro policentrico, caratterizzato dall'«incremento di una legislazione particolaristica che diversifica[va] principi e *rationes* con elevata contingenza e strumentalità»<sup>4</sup>.

È indubbio che la tendenza all'incremento della regolazione amministrativa nel diritto del lavoro riflettesse un fenomeno più ampio concretizzatosi in un mutamento del “ruolo qualitativo” dei pubblici poteri il cui intervento si era trasformato da risposta ai fallimenti del mercato in garante del mercato stesso e dei suoi successi<sup>5</sup>. Al «passaggio da uno Stato prevalentemente imprenditore a uno Stato prevalentemente regolatore»<sup>6</sup>, si connetteva una diversa modalità di interazione tra Stato e mercato e, conseguentemente, una diversa modalità dell'intervento pubblico nei rapporti socio-economici tra soggetti privati inerenti al modo di produzione capitalistico e, quindi, nei rapporti di lavoro.

Il fenomeno della crescita dell'intervento pubblico nei rapporti di lavoro – sviluppatosi poi negli anni '80 e '90 – è stato ricondotto da autorevole dottrina al mutamento di prospettiva della legislazione lavoristica di quegli anni, il cui asse si stava spostando verso il mercato del lavoro, e alla conseguente metamorfosi dei caratteri strutturali del diritto del lavoro che tendeva ad essere meno legislativo. Mediante l'adozione di tecniche di regolazione diverse dalla legislazione statutale per fattispecie generali, si tendeva a favorire il decentramento della produzione normativa.

<sup>3</sup> GIUGNI, 1987, 94.

<sup>4</sup> D'ANTONA, 1990, 211-212.

<sup>5</sup> Così D'ALBERTI, 2000a, 400, che evidenzia il nuovo ruolo dei pubblici poteri e della regolazione pubblicistica. In particolare, «la disciplina pubblica dell'economia fornisce all'autoregolazione e al diritto comune, che si riespandono, un sostegno di fondo nel tentativo di offrire garanzie ai mercati più che ai singoli mercanti, e di tenere in equilibrio interessi economici e coesione sociale».

<sup>6</sup> CASSESE, 2000a, 394.

Si assisteva, così, da un lato, a un'espansione dell'intervento dei pubblici poteri, con conseguente aumento quantitativo e mutamento qualitativo delle regole, sempre meno universali e sempre meno controllabili in sede giurisdizionale; da un altro, ad un corrispondente incremento del collettivo, in virtù di un vero e proprio decentramento di quote del potere decisionale alle organizzazioni sindacali, chiamate a cooperare all'interno di moduli amministrativi<sup>7</sup>.

In quegli anni, dunque, il fenomeno dell'incremento dell'intervento pubblico nei rapporti di lavoro – sintomo di trasformazioni profonde – aveva prodotto una serie di effetti quali la «latente istituzionalizzazione dell'autonomia collettiva»<sup>8</sup>, dovuta alla devoluzione di funzioni pubbliche ai sindacati, e la crescente compenetrazione tra lo Stato-amministrazione e la sfera dell'autonomia collettiva.

A distanza di diversi decenni, è possibile cogliere ancora molte tracce di questa tendenza all'«amministrativizzazione»<sup>9</sup> del diritto del lavoro, tendenza che ha assunto forme e modalità attuative differenziate, sia sul piano dei soggetti pubblici chiamati in causa, sia degli strumenti impiegati, essendo fondamentalmente cambiato il contesto di riferimento, ossia il mercato del lavoro che oggi presenta notevoli diversità rispetto a quello in cui si calava l'analisi di D'Antona<sup>10</sup>.

Da tale constatazione prende le mosse lo studio qui condotto.

L'obiettivo del lavoro, con le lenti del giuslavorista, è analizzare – utilizzando dei precisi campi d'indagine – la *ratio* della tendenza espansiva della regolazione amministrativa nel diritto del lavoro, i suoi tratti caratterizzanti, nonché i riflessi e gli effetti di un fenomeno sistemico al quale, invero, la dottrina giuslavoristica non ha dedicato l'attenzione e l'interesse che avrebbe, invece, meritato<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. D'ANTONA, 1987a, 229-230.

<sup>8</sup> D'ANTONA, 1987a, 227; 230-231.

<sup>9</sup> In realtà, il termine viene utilizzato in riferimento alla legge. Cfr., sul punto, AINIS, 1997, 189, che parla di amministrativizzazione della legge, che «regola questioni minute e di dettaglio», un tempo ricondotte al «dominio pressoché esclusivo dell'atto amministrativo».

<sup>10</sup> Lo afferma RUSCIANO, 2014, 4, che sottolinea «la difficoltà di una comparazione sul diritto al lavoro (...) "temporalmente verticale" tra le riflessioni di D'Antona e la dura realtà in cui ci troviamo a vivere».

<sup>11</sup> Anche in occasione di giornate di studio dedicate al sistema delle fonti nel diritto del lavoro, il tema della regolazione amministrativa risulta quasi del tutto assente. Cfr., a tal proposito, AA.Vv., 2002.

2. Preliminare, rispetto a tale analisi, è l'indagine relativa al significato da attribuirsi al termine "regolazione"<sup>12</sup>, che nel nostro ordinamento assume una portata particolare essendo ricondotto principalmente alla figura delle amministrazioni indipendenti, ma che in questo studio si vuole utilizzare in un'accezione più ampia. Far chiarezza sul significato da attribuire al termine regolazione, mediante il supporto delle principali ricostruzioni del tema offerte dalla dottrina amministrativistica non solo italiana, consentirà di delineare in maniera più precisa il campo di indagine e le scelte metodologiche conseguenti.

A tal proposito giova rammentare che, secondo quanto costantemente evidenziato dalla dottrina anglo-americana, il termine inglese *regulation*, corrispondente al termine italiano regolazione, è un «*notoriously contested concept*»<sup>13</sup>; ad esso, nel corso degli anni, sono stati ricondotti accezioni e significati molto diversi tra loro, generando, soprattutto nell'ambito dell'esperienza europea, una forte confusione concettuale<sup>14</sup>.

Se ci si limita al significato letterale del termine *regulation* – che indica «*the act of process of regulating*», ossia quell'attività diretta a garantire la «*conformity with a rule, a principle, or usage*» e, quindi, «*the act of controlling, directing or governing according to a rule, principle or system*», vale a dire un'attività diretta a «ordinare, a far procedere secondo una regola un determinato settore», si finisce col far rientrare nell'ambito della medesima qualsiasi tipologia di attività, statale e privata, finalizzata a regolare un settore<sup>15</sup>, proprio perché il termine non contiene alcuna indicazione utile a individuare la fonte della regolazione.

Se, invece, ci si affida alle ricostruzioni dottrinali elaborate nell'ambito degli ordinamenti (britannico e statunitense) dai quali il termine è stato importato, ci si rende conto che esse non forniscono un valido ausilio per l'identificazione di un concetto di regolazione, non essendoci unanimità né in relazione al profilo soggettivo della funzione regolatoria, né riguardo ai

---

<sup>12</sup> Sulla funzione di regolazione della pubblica amministrazione, cfr. l'ampia analisi di LAZZARA, 2018, 337 ss.: l'A. indaga il fondamento di tale funzione per individuarne contenuti, limiti e regimi di validità e di impugnatione.

<sup>13</sup> L'espressione è di HANCHER, MORAN, 1989, 129. Tale rilievo viene di frequente evidenziato in dottrina: cfr. GIANI, 2007, 60, ma già GIANI, 2002, 1 ss. cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici, anche relativi alla dottrina straniera.

<sup>14</sup> Per una sintesi delle diverse accezioni in cui il termine *regulation* può essere inteso, si rinvia a MAJONE, LA SPINA, 1992, 249.

<sup>15</sup> In questo senso, cfr. GIANI, 2002, 23, che riprende la definizione di COLLINS, 1985, *ad vocem*.

profili teleologico e strumentale della stessa<sup>16</sup>. Di qui, l'opportunità di applicare le nostre categorie concettuali.

In questa prospettiva, va, *in primis*, ribadita la distinzione tra “regolazione” e “regolamentazione”, termini che, nella nostra esperienza, vengono di frequente utilizzati in maniera indistinta e che, invece, riflettono il differente ruolo del soggetto pubblico rispetto al sistema da regolare o regolamentare<sup>17</sup>. In particolare, il termine regolamentazione fa riferimento all'intervento pubblico nell'economia e comprende tutte le attività dello Stato di natura «marcatamente interventista»; mentre con il termine regolazione ci si riferisce alle attività rispetto alle quali il soggetto pubblico assume una posizione per così dire esterna al mercato e, quindi, di «terzietà rispetto agli attori» del sistema regolato.

Questa seconda tipologia di intervento pubblico, poi, è costituita da due fasi complementari: la prima riguarda la predisposizione delle regole per il corretto funzionamento del settore, mentre quella successiva attiene alla loro applicazione e consta non solo di attività meramente esecutive, ma anche di compiti e funzioni di garanzia dell'attuazione di quelle regole mediante la soluzione dei conflitti che sorgono all'interno del medesimo settore.

In secondo luogo, va tralasciato il significato letterale di regolazione la cui ampiezza impedisce l'attribuzione di un'autonoma valenza concettuale al termine e, quindi, la sua riconduzione a unità dogmatica, e va, invece, accolta un'accezione più ampia dello stesso, come proposto da una parte della dottrina amministrativistica italiana. Questo orientamento riconduce all'italianizzazione del termine inglese *regulation* la funzione più tradizionale delle amministrazioni pubbliche, ossia quella volta a «imporre l'autorità per far sì che le libertà costituzionali e comunque i diritti dei soggetti dell'ordinamento vengano esercitati senza che ciò metta in pericolo l'esistenza stessa o la salute degli altri e comunque la possibilità di esercizio anche delle libertà e dei diritti degli altri»<sup>18</sup>.

Dunque, un categoria ampia che, nella prospettiva qui accolta, finisce in concreto con l'inglobare l'ampio spettro delle attività svolte dalla pubblica amministrazione – sia direttamente che indirettamente, ossia avvalendosi di Agenzie amministrative e/o tecniche appositamente istituite, ma anche la

---

<sup>16</sup> Lo evidenzia GIANI, 2002, 25 ss., cui si rinvia per un'ampia analisi ricostruttiva sul punto.

<sup>17</sup> Sul termine regolamentazione e sulle necessarie precisazioni terminologiche e distinzioni concettuali soprattutto con il concetto di *regulation*, cfr. AMOROSINO, 1997.

<sup>18</sup> SORACE, 2000, 67.

funzione di *administrative regulation* affidata alle Autorità amministrative indipendenti.

Tali precisazioni consentono di chiarire la scelta effettuata sul piano metodologico, ossia quella di concentrare l'analisi sulla regolazione «come funzione amministrativa»<sup>19</sup> (distinta, quindi, dalla legislazione e dalla giurisdizione) o meglio sull'«ampia e variegata tipologia delle funzioni amministrative preordinate alla tutela del lavoro»<sup>20</sup>.

3. Tale opzione metodologica tira inevitabilmente in ballo la nozione di diritto amministrativo del lavoro e i suoi “mutevoli” confini. In questa sede, non si intende certo ricostruire fondamento, evoluzione, crisi e riscoperta di una materia che, originata dalle ceneri della legislazione sociale<sup>21</sup>, si è trovata nel corso degli anni a regolare un intervento pubblico con caratteristiche assai diverse da quelle originarie<sup>22</sup>. Si ritiene, però, opportuno evidenziare come, nello scenario attuale caratterizzato da un ormai sistemico processo di amministrativizzazione del diritto del lavoro, essa potrebbe rappresentare un importante riferimento per l'interprete nel «tentativo di sistematizzare un presente confuso»<sup>23</sup> (a causa della complessità e indeterminatezza del fenomeno), sempre che si riescano a definire i contorni e i contenuti della materia.

A tal fine, alla luce dei mutamenti verificatisi nel corso degli anni, bisognerebbe procedere ad una dilatazione dei confini della nozione rispetto a quelli definiti dalla dottrina fin dall'inizio degli anni '80, quando il diritto amministrativo del lavoro era inteso come «quella parte del diritto amministrativo che si manifesta attraverso l'azione di uffici statuali o comunque pubblici, cui sono affidate funzioni di elaborazione, di applicazione e di controllo nell'ambito delle leggi poste a tutela dei lavoratori»<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> GIANI, 2007, 77, evidenzia come tale inquadramento è tipico dell'esperienza italiana e dell'applicazione delle relative categorie concettuali.

<sup>20</sup> GHERA F., 2012, 6., definisce il diritto amministrativo del lavoro.

<sup>21</sup> Sulla dicotomia tra legislazione sociale e contratto di lavoro, cfr. BARASSI, 1901, 11, secondo il quale bisogna «tenere ben distinto ciò che si impernia sul contratto come tale, e cioè come negozio giuridico, come volontario accordo di due parti che liberamente pattuiscono, e ciò che si riferisce all'ingerenza, a una vera sovrapposizione per parte dello Stato». Secondo questa ricostruzione, quindi, l'intervento pubblico si va a collocare all'esterno della regolazione del rapporto di lavoro.

<sup>22</sup> Su questi profili, si rinvia ampiamente a LELLA, 2006, 4 ss.

<sup>23</sup> L'espressione è di MARIUCCI, 2002, 502.

<sup>24</sup> D'HARMANT FRANCOIS, 1981, 4, sulla scorta di quanto già affermato da FERRARI A., 1971, 11 e MAZZONI, 1977, 17, 54, che fanno riferimento al «cosid-

In sostanza, all'epoca, la nozione faceva riferimento all'insieme di norme strumentali previste dall'ordinamento per assicurare l'osservanza e l'efficacia della legislazione protettiva in materia di lavoro, ritenendo, quindi, decisivo l'intervento dei pubblici uffici (in qualche modo) riferito alla normativa in materia di lavoro. Tuttavia, quanto al contenuto specifico delle norme, la dottrina, senza individuare un criterio definitorio giuridicamente fondato, lo aveva fortemente circoscritto, limitandolo a quelle norme che «regolano l'organizzazione e quindi i soggetti della Pubblica amministrazione, diretta o indiretta, nonché l'azione svolta, i mezzi e le forme della medesima ed i rapporti che si ricollegano all'esercizio della funzione amministrativa»<sup>25</sup>.

Ebbene, di quella nozione coniata quasi quarant'anni fa andrebbe senza dubbio conservato il carattere di strumentalità delle norme rispetto alla legislazione lavoristica e, dunque, lo stretto collegamento tra questa e l'azione pubblica. Andrebbe, invece, da un lato, ampliato l'oggetto della materia e, da un altro, chiarita la strumentazione giuridica impiegata per porre in essere l'azione (di regolazione) amministrativa.

Quanto all'oggetto della materia, esso andrebbe ricondotto a una definizione di «funzione amministrativa» che inglobi il complesso delle attività svolte dall'insieme degli apparati amministrativi dello Stato e degli altri enti o comunque delle altre figure soggettive del settore pubblico. Esso, dunque, andrebbe fatto coincidere non solo con l'attività autoritativa della pubblica amministrazione – come, invece, sembrerebbe emergere dalla nozione coniata negli anni '80 – ma anche con tutte quelle attività «oggettivamente pubbliche», in quanto pertinenti ai pubblici poteri, nonché con quelle «attività oggettivamente qualificate per inerente a pubblici interessi»<sup>26</sup>, ricomprendendo, in sostanza, l'intera attività dell'amministrazione intesa «in senso soggettivo»<sup>27</sup>, diretta a realizzare fini pubblici. Ne resterebbero escluse

---

detto diritto amministrativo del lavoro».

<sup>25</sup> D'HARMANT FRANCOIS, 1981, 2, 3, che, in linea con FERRARI A., 1971, 18, propone una classificazione di carattere oggettivo basata sulle attività materialmente svolte dalla pubblica amministrazione in materia di lavoro, ricomprendendovi soltanto quattro ambiti: la formazione professionale; l'avviamento al lavoro e il collocamento; alcune forme di assistenza dirette esclusivamente ai lavoratori dipendenti e la disciplina dei controlli e delle sanzioni.

<sup>26</sup> GIANNINI, 1993b, 11, 19-22, il quale ritiene che «non possono spettare che ai pubblici poteri quelle attività che comportano potestà con cui è possibile incidere autoritativamente nella sfera giuridica altrui».

<sup>27</sup> GIANNINI, 1993a, 86, secondo cui «di una funzione amministrativa si può parlare solo in un senso soggettivo: equivalente a quello di attività dell'amministrazione (organizzazione)».

tutte le ipotesi in cui lo Stato – attraverso norme generali ed astratte – disciplina i rapporti interprivati e tutte le attività mediante le quali i poteri pubblici perseguono fini non generali<sup>28</sup>.

Dunque, questo complesso di norme strumentali che regolano la funzione amministrativa preordinata alla tutela del lavoro, a dirla con le parole di D’Harmant Francois, andrebbero ad affiancarsi alle norme che «fanno parte delle leggi protettive» del lavoro e che – integrando la (sovrappo- nendosi alla) diretta disciplina civilistica del lavoro (pubblicistiche o privatistiche che siano) –, si possono ricondurre al diritto del lavoro in senso stretto<sup>29</sup>.

Per quanto riguarda la strumentazione giuridica, poi, va sicuramente superato un ulteriore limite introdotto, negli anni ‘70, dalla dottrina che ha continuato ad occuparsi della materia. Tale orientamento, sulla base della distinzione tra norme legislative, caratterizzate dall’astrattezza e dalla generalità, e disposizioni amministrative, le cui specificità, invece, sono rappresentate dall’immediatezza e dalla concretezza, ha ritenuto, le prime, strumenti propri della legislazione protettiva dei lavoratori, mentre le seconde, espressioni tipiche dell’azione amministrativa e, dunque, soltanto queste, oggetto del diritto amministrativo del lavoro<sup>30</sup>. È evidente la limitatezza di tale posizione, che sembrerebbe considerare riconducibili alla nozione in esame soltanto quegli atti amministrativi che intervengono nella fase costitutiva, attuativa o estintiva del rapporto di lavoro.

Fatte queste brevi precisazioni, è evidente che se si intendesse “riportare in vita” la nozione di diritto amministrativo del lavoro, come ha tentato di fare la dottrina lavoristica all’epoca della riforma federalista del 2001

---

<sup>28</sup> Sul punto, cfr. LELLA, 2006, 99 ss.

<sup>29</sup> La definizione è in parte ripresa da D’HARMANT FRANCOIS, 1981, 147, 148, il quale, però, riconduce le norme protettive di legislazione sociale al diritto pubblico, in quanto destinate a perseguire un interesse pubblico primario, ossia la tutela dei lavoratori e la regolazione dello scambio tra capitale e lavoro. Analogamente, cfr. FERRARI A., 1971, 18, che nella legislazione sociale ricomprende «quel complesso di norme di carattere strettamente pubblicistico, che, nell’ambito del diritto del lavoro presentano una particolare individualità e nelle quali il fine di tutela e di protezione appare più accentuato».

<sup>30</sup> In questo senso, MAZZONI, 1977, 1356. Anche a distanza di anni, AMIRANTE, 1987, 57, ha evidenziato che attraverso l’intervento della pubblica amministrazione (con atti e provvedimenti) «vengono posti limiti di varia natura all’autonomia privata, i quali, rispetto a quelli previsti in via generale ed astratta dalla legge, hanno la caratteristica di comportare una maggiore aderenza alla concretezza dei singoli casi».

(tralasciando però di chiarirne gli elementi costitutivi fondamentali)<sup>31</sup>, bisognerebbe provare a dare un volto nuovo alla materia o perlomeno diverso da quello delineato agli inizi degli anni '80 (o ancor prima), fissando precisi elementi di identificazione e di delimitazione dei suoi molteplici possibili contenuti. In caso contrario, si rischierebbe di costruire un (troppo) ampio e (troppo) duttile contenitore nel quale confluirebbero tutte quelle norme (di rango primario e secondario) di natura strumentale (e, quindi, di supporto alla legislazione lavoristica), che nel disciplinare i rapporti tra la pubblica amministrazione e le parti del contratto di lavoro, affidano un ruolo (sempre più significativo e talvolta cruciale) alla prima nella regolazione dei rapporti di lavoro e del mercato del lavoro e che non possono essere ricondotte al diritto del lavoro *strictu sensu*.

4. L'indeterminatezza e la nebulosità dei contorni della materia e, di conseguenza, del suo contenuto, sono alla base della scelta – nel presente lavoro – di limitare l'analisi alle diverse forme di regolazione amministrativa, senza verificare se esse possano o meno ricondursi al diritto amministrativo del lavoro, in quanto un'indagine di tal genere presupporrebbe un approfondimento delle categorie di riferimento della dottrina giuspubblicistica che esula dagli obiettivi prefissati.

Si preferisce, invece, prendere le mosse dalla mobilità/labilità dei confini del concetto di regolazione e dalla loro conseguente variabilità in base alla combinazione di una serie di parametri soggettivi e oggettivi, gli stessi utilizzati dalla dottrina amministrativistica per delineare i tratti caratterizzanti delle c.d. «funzioni di regolazione»<sup>32</sup>; “importati” in questa sede, essi diventano validi criteri di analisi mediante i quali si proverà a delineare *ratio*, caratteristiche e modalità attuative della funzione di regolazione amministrativa nell'ambito del diritto del lavoro<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr., in particolare, CARINCI F., 2003, 76 ss., DI STASI, 2004, 85. La questione è solo accennata da DELL'OLIO, 2002, 61, secondo il quale la riforma costituzionale (L. n. 3/2001) avrebbe potuto dar luogo a crisi d'identità e di unità del diritto del lavoro, evocando e anzi accentuando e trasponendo antiche distinzioni, come quella tra contratto di lavoro e legislazione sociale risalente a Barassi.

<sup>32</sup> Parla di «funzioni di regolazione» SORACE, 2000, 67.

<sup>33</sup> Cfr. GIANI, 2007, 61 (in linea con GIANI, 2002, 15), che individua tre parametri da utilizzare per ripercorrere le principali elaborazioni dottrinali, soprattutto straniere, sul tema della regolazione. Si tratta: dell'ambito di attività cui si rivolge la regolazione (attività di rilevanza economica o attività a carattere sociale); della fonte da cui promana la disciplina regolatoria (privata o pubblica); nonché dei profili teleologico e strumentale.

Il primo di tali criteri attiene all'ambito di intervento dell'amministrazione, a seconda che la funzione di regolazione si innesti nella disciplina delle diverse fasi del rapporto di lavoro o intervenga "all'esterno" del rapporto e riguardi in senso più ampio il mercato del lavoro. Il secondo criterio fa riferimento al profilo soggettivo della regolazione e tiene conto dell'autorità amministrativa che esercita tale funzione regolatoria; l'ultimo criterio, invece, si riferisce al profilo oggettivo dell'intervento regolatorio, sotto il duplice aspetto teleologico e strumentale.

Alla luce di tali criteri e attraverso uno sforzo di categorizzazione, si andranno a delineare e ad analizzare le diverse forme e/o modelli di regolazione amministrativa attuati nell'ordinamento lavoristico. In particolare, si distingueranno tre diversi modelli: il primo, in cui la funzione di regolazione amministrativa presenta una natura "prevalentemente esecutiva" – ovvero attuativa dei precetti legislativi – ed è conferita a eterogenei soggetti e apparati pubblici (ministeriali e non) centrali e periferici (cap. I); il secondo è quello della c.d. *administrative regulation* affidata alle Autorità amministrative indipendenti, che operano in alcuni settori *sensibles* del sistema sociale in cui entrano in gioco anche diritti e interessi di rilievo lavoristico (cap. II); e il terzo, invece, rappresenta una variante del primo modello, in quanto la funzione di regolazione amministrativa prevalentemente esecutiva viene "delegata" dalla legge a specifiche Agenzie amministrative e/o tecniche istituite *ad hoc*.

Individuati i modelli regolativi, l'obiettivo è indagare sull'esistenza di una *ratio* ispiratrice comune ad essi, nonché analizzare gli effetti della loro attuazione sull'ordinamento lavoristico e, in particolare, sulle tecniche di regolazione della materia e, quindi, sull'assetto delle fonti.