

PROMUOVERE L'EFFETTIVITÀ
DEL DIRITTO DEL LAVORO
TRA FINALITÀ SOCIALI E VINCOLI DI SISTEMA

Vania Brino

Università Ca' Foscari – Venezia

1. *Premessa.*

Una riflessione incentrata sull'attitudine del diritto del lavoro a realizzare le finalità in ragione delle quali si è formato può rappresentare oggi un percorso obbligato per il giurista, da qualche tempo investito del ruolo di difensore della disciplina giuslavoristica di fronte alle critiche mosse dalla scienza economica⁽³⁷⁾. In quest'ambito, infatti, si auspica una sostanziale revisione degli assetti normativi al fine di ridurre quelle rigidità e quei vincoli alla libera espres-

⁽³⁷⁾ La critica economica contesta, in particolare, la rigidità salariale come conseguenza di un apparato eccessivamente garantista e di un ruolo invasivo delle organizzazioni sindacali; una rigidità che entra in conflitto con le esigenze di flessibilità avvertite nel mercato del lavoro e tradottesi in una forte crisi dei precetti normativi che lo regolano. La mancata trasposizione dei postulati neoclassici, che promuovono l'elasticità salariale come prerequisito per la piena occupazione, ha sospinto le richieste di flessibilità fino a comprendere altri istituti del diritto del lavoro, come il licenziamento, l'orario di lavoro, le modalità di organizzazione del lavoro all'interno dell'impresa. Si rinvia, in particolare, alla ricostruzione di DEL PUNTA R., *L'economia e le ragioni del diritto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2001, 8. Sulla rivisitazione in chiave positiva delle teorie economiche sul salario di efficienza e sul rapporto tra insider e outsider nel mercato v. ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, 105 ss..

sione dell'autonomia individuale che tanto incidono, secondo gli economisti, sull'efficienza e sulla competitività dei mercati.

In questa prospettiva, e partendo dal presupposto che l'identità che si rafforza è soltanto quella che ha accettato di mettersi in pericolo, può essere utile "un'apertura cognitiva della disciplina verso l'esterno" ⁽³⁸⁾ tale da consentire l'impiego di strumenti extragiuridici attraverso i quali riaffermare le ragioni d'essere del diritto del lavoro e le sue funzionalità.

Se prendiamo a riferimento gli studi di analisi economica del diritto, che si soffermano sulla componente economica della regolazione giuridica e sugli effetti delle norme nel mercato, notiamo una certa resistenza da parte della dottrina maggioritaria secondo la quale l'approccio metodologico proposto nasconde in realtà intenti di destrutturazione dei diritti e di delegittimazione della fonte legislativa. Da altro punto di vista non può tuttavia escludersi che l'analisi economica del diritto possa assurgere ad apprezzabile strumento per "migliorare la conoscenza *ex ante* dell'efficacia del diritto" ⁽³⁹⁾. In questa prospettiva, valutare il diritto con gli occhi dell'economia può significare "accertare la rispondenza tra esigenze economiche e strumenti giuridici, tra operare nel mercato libero e operare nel mercato regolato" ⁽⁴⁰⁾ posto che la ricerca dell'anima economica del diritto del lavoro induce a riflettere sulle ragioni d'essere della disciplina e sulle interazioni con valori, principi e strumenti che riflettono istanze di razionalità economica ⁽⁴¹⁾.

Se il diritto del lavoro, per un verso, disconosce le mere dinamiche del mercato, per altro verso intrattiene con i principi che ispirano la regolazione di eque condizioni di concorrenza tra le imprese una relazione di intima complementarità ⁽⁴²⁾. Il rapporto di funzionalità del diritto del lavoro ad obiettivi prettamente econo-

⁽³⁸⁾ DEL PUNTA R., *op. cit.*, 5.

⁽³⁹⁾ LOI P., *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, 583.

⁽⁴⁰⁾ ALPA G., *L'analisi economica del diritto nella prospettiva del giurista*, in *Aa.Vv., Interpretazione giuridica e analisi economica*, Giuffrè, Milano, 1982, 2.

⁽⁴¹⁾ DEL PUNTA R., *op. cit.*, 7.

⁽⁴²⁾ GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato*, Il Mulino, 2005, 169.

mici e la sua funzione di "regolazione" del mercato del lavoro possono costituire ragioni sufficienti per immaginare il diritto del lavoro come disciplina che ha una sua precisa e pregnante *valenza economica* ⁽⁴³⁾. Ciò impone l'adozione di un metodo interdisciplinare che chiama in causa, *in apicibus*, temi complessi quali la relazione tra economia e diritto, l'interpretazione della norma giuridica alla luce di criteri di razionalità, il rapporto tra giustizia ed efficienza. Viene in evidenza quella tesi, sostenuta in sede di teoria generale, secondo la quale la coesistenza di sistemi apparentemente polarizzati può realizzarsi in senso positivo solo qualora gli stessi trovino legittimazione e ragione di agire anche al di fuori dei propri ambiti normativi ⁽⁴⁴⁾.

Il diritto del lavoro, nato come strumento di risoluzione del conflitto sociale tra lavoro e capitale, diviene fattore di promozione dello sviluppo e della competitività dei sistemi, onde le politiche di regolamentazione del mercato del lavoro dovrebbero tendere al raggiungimento di un giusto equilibrio tra cooperazione e competizione, piuttosto che cercare sempre di massimizzare l'intensità della competizione in quanto tale ⁽⁴⁵⁾. Nonostante da tempo si discuta di una crisi irreversibile del diritto del lavoro, resa ancor più evidente dalla globalizzazione dei sistemi economici che puntano sulla liberalizzazione degli scambi e su una competizione transnazionale, le logiche di mercato non possono porsi come un dato di fatto naturale da accettare senza alcuna obiezione. La risposta non può che consistere nel proporre l'immagine di un diritto del lavoro capace di coniugare gli obiettivi di socialità con le esigenze di efficienza ⁽⁴⁶⁾. Un diritto del lavoro che, al cospetto di una realtà in continuo muta-

⁽⁴³⁾ In questa prospettiva v. SCARPELLI F., *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 4, 2006, 755 secondo il quale le regole giuridiche del lavoro possono essere lette come "un pezzo del diritto dell'economia, del diritto della concorrenza, del diritto del mercato".

⁽⁴⁴⁾ TEUBNER G., *Il diritto come sistema autopoietico*, Febbrajo A. - Pen- nisi C. (a cura di), Giuffrè, Milano, 1996, 11.

⁽⁴⁵⁾ DEAKIN S., EWING K.D., *Inflazione, rendimento economico e diritti dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, 757.

⁽⁴⁶⁾ In questo senso GIUGNI G., *op. cit.*, 41; SPYROPOULOS G., *Le droit du travail à la recherche d'un nouvel équilibre entre le social et l'économique*,

mento, deve dimostrarsi pronto, pur nella sua essenza di norma giuridica di giustizia sociale, ad interpretare e guidare i cambiamenti.

2. Efficacia ed effettività nel diritto del lavoro

L'efficacia di un dispositivo giuridico può essere descritta come parametro in ragione del quale indagare la dimensione fattuale della norma e, in particolare, la sua attitudine alla realizzazione del fine⁽⁴⁷⁾. Si tratta di una nozione distinta da quella di efficacia giuridica, quest'ultima intesa come conformità dell'azione al dettato normativo nonché come capacità dell'atto di alterare legittimamente una situazione preesistente⁽⁴⁸⁾. Mentre nel primo caso si tratta di una valutazione esterna all'ordinamento, nel senso che oggetto di indagine sono gli effetti sociali ed economici del precetto, nel secondo si tratta di una valutazione interna giacché si concentra sull'effetto normativo.

Ora, se partiamo dal presupposto che verificare l'efficacia di una norma presuppone, in linea generale, che quella stessa norma si realizzi ovvero che sia realmente applicata⁽⁴⁹⁾, il primo tassello del puzzle impone all'interprete di confrontarsi con le tecniche impiegate per rendere effettiva la disciplina giuslavoristica ovvero con gli strumenti giuridici che consentono l'implementazione, sul piano fattuale, del diritto del lavoro. Possiamo dire che l'effettività guarda all'azione in sé e per sé, all'effetto normativo o, in altre parole, all'e-

in *Droit social*, 1992, 259; ID., *Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs*, in *Droit social*, 2002, 400.

⁽⁴⁷⁾ V. JEAMMAUD A., SERVERIN E., *Evaluer le droit*, Recueil Dalloz, 1992, chron., p. 263.

⁽⁴⁸⁾ FALZEA A., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. del diritto*, 432 ss..

⁽⁴⁹⁾ Nel linguaggio giuridico il termine effettivo riflette la consapevolezza e il timore del legislatore "che le sue prescrizioni possono restare mere enunciazioni senza, o con scarsa esecuzione" e quindi non effettive; v. in particolare la ricostruzione di GAVAZZI G., *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 1, che si sofferma sull'interpretazione proposta da Kelsen. La norma effettiva può essere inefficace ma la norma ineffettiva non può, per definizione, essere efficace; v. FERNANDES A.M., *L'effettività nel diritto del lavoro: il caso portoghese*, in *Riv. italiana di diritto del lavoro*, 2006, 1, 10.

spressione assunta nel concreto dalla regola giuridica, mentre l'efficacia in senso extragiuridico s'interroga sugli effetti prodotti dall'azione in una fase *ex post* rispetto all'attuazione dell'enunciato⁽⁵⁰⁾. Posto che "una norma giuridica è parte integrante dell'ordinamento giuridico solo quando è effettivamente valida", ne deriva che "tutto il diritto deve avere valore effettivo, cioè possedere la capacità di realizzarsi nei fenomeni"⁽⁵¹⁾. Nel diritto del lavoro, in particolare, "l'essenza e l'esistenza si confondono nella realizzazione della norma come modello di comportamento"⁽⁵²⁾.

Il concetto di effettività si intreccia con quello di validità nel senso che le norme giuridiche sono valide non solo perché imposte con procedimento legislativo formalmente corretto in un dato ordine costituzionale (efficacia in senso giuridico) ma anche in quanto effettivamente vigenti nell'ordinamento (applicate). L'effettività esorta il diritto a guardare l'azione, l'attività degli uomini⁽⁵³⁾, il fatto per effetto del quale si realizza il passaggio dalla norma alla situazione giuridica (doveri, poteri, diritti). Ciò a dire che l'effettività si traduce nella spontanea osservanza delle norme al fine di garantire l'immediata tutela e soddisfazione dei diritti in essa sanciti⁽⁵⁴⁾.

Viste le differenti ragioni che possono compromettere l'applicazione della norma (ragioni congiunturali, di sistema, così come ragioni di razionalità economica che spesso inducono alla fuga dal diritto del lavoro), nel proseguo l'analisi si soffermerà sulle misure in-

⁽⁵⁰⁾ Sul punto v. PERULLI A., in questo volume, 9.

⁽⁵¹⁾ JELLINEK G., *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1921, 70.

⁽⁵²⁾ FERNANDES A.M., *L'effettività nel diritto del lavoro: il caso portoghese*, in *Riv. italiana di diritto del lavoro*, 2006, 1, 9.

⁽⁵³⁾ V. KAHN FREUND O., *The shifting frontiers of the law*, in *Current legal problems*, 1969, 8 secondo il quale l'effettività delle sanzioni dipende dalla "willingness and ability of groups or individual to use it".

⁽⁵⁴⁾ V. FERRAJOLI L., *Effettività primaria ed effettività secondaria, prospettive per un costituzionalismo globale*, in "Dimensioni dell'effettività tra teoria generale e politica del diritto", a cura di A. Catania, Milano, 2005, 129, ove l'autore propone di rivedere la nota distinzione formulata da Kelsen e, in particolare, di definire primarie le norme che prescrivono obblighi e divieti e secondarie quelle prescrittive delle relative sanzioni. In questa prospettiva l'effettività delle norme primarie presuppone che vengano osservate spontaneamente dalla collettività mentre l'effettività delle seconde presuppone l'intervento del giudice ovvero l'ineffettività delle prime.

centivanti ovvero su alcune delle forme tipiche attraverso le quali si realizza l'azione promozionale del diritto⁽⁵⁵⁾. Come altri ha osservato, infatti, "la funzione di un ordinamento giuridico non è solo quella di controllare i comportamenti degli individui, il che può essere ottenuto attraverso la tecnica delle sanzioni negative, ma anche quella di dirigere i comportamenti verso certi obiettivi prestabiliti. Il che può essere ottenuto preferibilmente attraverso la tecnica delle sanzioni positive e degli incentivi"⁽⁵⁶⁾.

3. Misure di diritto promozionale: profili di criticità.

Una valutazione incentrata sugli strumenti di implementazione del diritto parte necessariamente dal presupposto che le regole giuridiche *ne font rien si elles ne sont pas mobilisèes, mises en ouvre par des acteurs*⁽⁵⁷⁾.

Negli studi di teoria generale è la sanzione lo strumento più accreditato per rafforzare la norma giuridica in quanto nell'immagine tradizionale del diritto l'ordinamento ha natura essenzialmente protettivo-repressiva. Nella ricostruzione di Bobbio, tuttavia, il diritto assolve ad una funzione sia protettiva che promozionale, avvalendosi di misure di "scoraggiamento" e di "incoraggiamento". Mentre le prime, come le sanzioni negative, sono strumenti di controllo sociale e, di conseguenza, intendono reprimere atti considerati socialmente negativi, le seconde possono interpretarsi come atti di direzione sociale⁽⁵⁸⁾. In quest'ultimo caso il legislatore, attraverso le misure in-

⁽⁵⁵⁾ V. SIMITIS S., *La giuridificazione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 217 ove si riconosce che "i legislatori non sono più disposti ad accettare passivamente le tendenze spontanee dello sviluppo socio-economico e, al contrario, essi si attribuiscono il compito primario di intervenire in maniera penetrante per rendere funzionale lo sviluppo ai loro obiettivi politici e sociali".

⁽⁵⁶⁾ BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, 78.

⁽⁵⁷⁾ V. JEAMMAUD A., *La règle de droit comme modèle*, in *Recueil Dalloz*, 1990, 199.

⁽⁵⁸⁾ La sanzione può essere finalizzata a dissuadere l'attore dal porre in essere un dato comportamento (misura di scoraggiamento) oppure può essere

centivanti, cerca di influenzare il comportamento – voluto ma non necessariamente imposto – rendendolo più vantaggioso.

L'uso delle tecniche incentivanti non è affatto sconosciuto al diritto del lavoro, soprattutto se prendiamo a riferimento le disposizioni animate da fini di politica occupazionale. Attraverso le c.d. leggi incentivo il diritto del lavoro condiziona, sia pur indirettamente, le scelte delle imprese prevedendo dei vantaggi (in termini di sgravi, agevolazioni finanziarie, contributi, sovvenzioni) per coloro che si uniformano al comportamento desiderato.

Siffatte misure di "incoraggiamento"⁽⁵⁹⁾ – che poggiano su di un procedimento attraverso il quale viene premiato chi osserva la norma mentre nel caso di inosservanza non si produce alcuna conseguenza giuridica –, sono state ampiamente utilizzate dal legislatore nelle loro differenti declinazioni e finalità. La previsione degli incentivi, siano essi di natura contributiva, economica o normativa, riflette differenti istanze di politica del diritto: in alcuni casi si tratta di misure volte a favorire l'inserimento nel mercato del lavoro di soggetti con particolari difficoltà (giovani, donne, disabili⁽⁶⁰⁾); in altri l'o-

costruita in modo tale da favorire il mutamento e, in questo caso, non è all'inerzia che viene attribuito un valore ma al cambiamento ovvero al fatto che la situazione successiva dev'essere diversa da quella precedente. V. BOBBIO N., *op. cit.*, 13 ss.

⁽⁵⁹⁾ In questi termini si esprime BOBBIO N., *op. ult. cit.*, secondo il quale le sanzioni positive e gli incentivi possono ricondursi a siffatta categoria discostandosi, per finalità ed effetti, dalle misure di incoraggiamento e, in particolare, dalle sanzioni negative.

⁽⁶⁰⁾ Mi riferisco, in particolare, al contratto di inserimento ex art. 54 d.lgs. n. 276/03 introdotto per favorire l'inserimento o il reinserimento lavorativi di alcune categorie di soggetti quali: a) soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni; b) disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni; c) lavoratori con più di cinquanta anni di età che siano privi di un posto di lavoro; d) lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni; e) donne di qualsiasi età residenti in una area geografica in cui il tasso di occupazione femminile determinato con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sia inferiore almeno del 20 per cento di quello maschile o in cui il tasso di disoccupazione femminile superi del 10 per cento quello maschile; f) persone riconosciute affette, ai sensi della normativa vigente, da un grave handicap fisico, mentale o psichico.

biiettivo è la stabilizzazione dei rapporti di lavoro e, di conseguenza, la trasformazione dei rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato; in altri ancora si è voluto favorire la mobilità dei lavoratori interessati da procedure di ristrutturazione o crisi dell'azienda⁽⁶¹⁾.

V'è da osservare che il ricorso alle tecniche incentivanti non ha mancato di sollevare talune criticità in grado di comprometterne l'effettività e l'efficacia. Anzitutto perché non è escluso il rischio di una competizione tra contratti in ragione delle agevolazioni concesse e, di conseguenza, vi sono i presupposti per un uso distorto da parte delle imprese delle forme contrattuali assistite da agevolazioni.

Secondariamente, l'incentivo può essere efficace rispetto all'obiettivo della creazione di occupazione ma, al contempo, in grado di incidere in negativo su altri profili quali la sicurezza e la qualità del lavoro. Favorire l'occupazione attraverso l'introduzione di contratti non-standard che consentono alle imprese di beneficiare di agevolazioni economiche o normative non può che riflettersi, in negativo, sulla composizione dell'occupazione: vanno a prevalere, in altri termini, i lavori poco qualificati e non assistiti da adeguate tutele.

Inoltre, soprattutto per ciò che concerne gli incentivi contributivi, trattasi di strumenti che comportano una riduzione del costo del lavoro a fronte del trasferimento allo Stato di parte degli oneri contributivi altrimenti corrisposti dalle imprese. La sintesi di interessi che si realizza si traduce in un costo per il Welfare state, da cui il problema di capire non solo se lo strumento è idoneo alla realizzazione dello scopo ma se vi sono le condizioni di sistema perché lo stesso possa funzionare. Come altri ebbe modo di osservare le aspettative nei confronti dello Stato sociale e i valori della solidarietà non possono essere soddisfatti senza considerare i vincoli di fattibilità economica posti dal mercato⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ V. GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, 362 ss. ove si mette in luce che l'area tipica per l'impiego delle sanzioni promozionali è quella delle politiche attive del mercato del lavoro.

⁽⁶²⁾ MENGONI L., *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in *Id.*, *Persona e mercato*, Cedam, 1996, 39.

Non dev'essere altresì sottovalutato, anche alla luce degli orientamenti comunitari, il rischio che siffatte disposizioni possano tradursi in trattamenti discriminatori nei confronti di particolari categorie di lavoratori⁽⁶³⁾ così come compromettere il libero gioco della concorrenza ed ostacolare l'integrazione dei mercati. Esemplificativo sul punto è quanto accaduto in Italia in materia di contratti di formazione e lavoro.

4. Incentivi contributivi e ordinamento comunitario

La vicenda che ha portato al ridimensionamento del regime di incentivazione all'assunzione mediante Cfl è troppo nota e commentata per dilungarsi su ulteriori considerazioni di dettaglio. Basti dire che il problema è sorto in ragione del fatto che l'incentivo (in questo caso di natura contributiva), quando non si configura nei termini di una misura di politica generale ma è differenziato in ragione del settore di appartenenza dell'impresa e dell'ambito territoriale nel quale opera - e, di conseguenza, ha natura selettiva -, può avere come effetto, anche solo potenziale, una distorsione della concorrenza nel mercato.

La Corte si è limitata a valutare *in astratto* la logica sottesa allo strumento di incentivazione, sostenendo che "l'analisi realizzata per valutare la natura di un aiuto e la sua compatibilità con il mercato comune fa astrazione da qualsiasi considerazione in merito alla sua efficacia" e che "l'unico criterio" valorizzato "per decidere sulla natura degli aiuti secondo l'accezione del Trattato è stato l'impatto sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri"⁽⁶⁴⁾. In particolare, gli incentivi eccedenti la parte di riduzione generalizzata del 25% sono compatibili con il mercato comune, ex art. 87 c.3 TCE, solo a condizione che: a) riguardino la creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa a favore di lavoratori che non hanno ancora trovato

⁽⁶³⁾ V. BORELLI S., *La riforma del mercato del lavoro tra normativa anti-discriminatoria e aiuti di stato: quale compatibilità con il diritto comunitario?*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2, 2005, 291.

⁽⁶⁴⁾ Punto 10 delle conclusioni dell'avv. gen. Ruiz-Jarabo Colomer, *Racc.*, 2002, 2293.

un impiego o che hanno perso l'impiego precedente, nel senso definito dagli orientamenti in materia di aiuti all'occupazione; b) l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro (per lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro s'intendono i giovani con meno di 25 anni, i laureati fino a 29 anni compresi, i disoccupati di lunga durata, vale a dire le persone disoccupate da almeno un anno).

La Corte, in altre parole, non si sofferma sull'attitudine dell'incentivo a realizzare lo scopo ma piuttosto sugli effetti prodotti nel mercato, anche se potenziali. Da altro punto di vista, però, non possiamo trascurare il fatto che gli aiuti all'occupazione, sotto forma di agevolazioni finanziarie e contributive, sono stati spesso utilizzati dalle imprese essenzialmente per finalità di contenimento del costo del lavoro. La svalutazione della funzione formativa ha accentuato tale prassi, contribuendo a rendere le agevolazioni, in molti casi, delle mere forme di assistenzialismo alle imprese⁽⁶⁵⁾.

La stessa Commissione europea è più volte intervenuta contro l'utilizzo in forma distorta degli incentivi alle imprese⁽⁶⁶⁾ e, pur se indirettamente, anche la Corte di Giustizia ha manifestato il disfavore con il quale il diritto comunitario interpreta le forme occulte di sostegno alle imprese laddove si traducono in modelli assistenzialistici privi di giustificazioni economiche e, probabilmente, nel lungo periodo lesivi degli stessi interessi dei soggetti coinvolti⁽⁶⁷⁾. Il cammino tracciato trova conferma nel regolamento n. 2204/2002 del 12 dicembre 2002, "relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione". In sintonia con gli obiettivi della Strategia europea per l'occupazione, gli Stati

⁽⁶⁵⁾ GAROFALO M.G., 2005, 269.

⁽⁶⁶⁾ V. gli orientamenti della Commissione in materia di aiuti all'occupazione del 1995 ove si sottolinea che l'interferenza degli organi comunitari sulle politiche occupazionali nazionali non intende compromettere la sovranità degli stati membri, quanto indirizzare i governi verso regimi di aiuti che favoriscano l'efficienza economica e l'occupazione senza creare distorsioni di concorrenza.

⁽⁶⁷⁾ D'ANTONA, *Il diritto del lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, RGL, supplemento "Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione" n.3, 1999, 19.

membri possono adottare misure volte ad incentivare le imprese ad aumentare il loro livello occupazionale e tali misure sono compatibili con il diritto comunitario solo se soddisfano una serie di condizioni, e qualitative e quantitative⁽⁶⁸⁾. Le istituzioni comunitarie non intendono quindi compromettere le prerogative degli Stati membri bensì indirizzare i governi verso regimi di aiuti che favoriscano l'occupazione senza creare distorsioni della concorrenza così da garantire un *level playing field* tra le imprese che operano nel mercato comunitario. Il punto di sintesi dei contrapposti interessi coinvolti non risulta certo di agevole definizione tanto che le tensioni sembrano destinate a perdurare per lo meno, se pensiamo all'Italia in particolare, fino a quando non sarà introdotto un sistema trasparente di incentivi alle imprese.

5. Osservazioni conclusive

Nel valutare tenuta e limiti delle misure incentivanti ciò che rileva, oltre al giudizio di conformità al dettato legislativo, è la loro dimensione prettamente fattuale ovvero gli effetti che producono sul mercato.

L'incentivo che comporta una riduzione differenziata in ragione del settore o dell'area geografica, pur se conforme a quanto previsto dalla disciplina in materia, è compatibile con la normativa comunitaria sugli aiuti di stato solo se risulta in grado di soddisfare il fine per il quale è stato introdotto. L'effetto prodotto dall'incentivo, ovvero una distorsione della concorrenza nel mercato, non preclude la legittimità – in termini di compatibilità – della misura rispetto al diritto comunitario solo se a quell'effetto si accompagna la creazione netta di occupazione o l'inserimento di soggetti con particolari svantaggi. Quasi a dire che il giudizio della Corte sottende una comparazione tra gli effetti dietro i quali si cela la sfera valoriale che anima, rispettivamente, il diritto del lavoro e il "diritto del mercato". Il giudizio di conformità può svilupparsi sia in una prospettiva meramente interna e verticale, prendendo quindi a riferimento la compatibilità

⁽⁶⁸⁾ V. BORELLI S., *op. cit.*.

lità dell'azione alla norma imperativa, sia in una prospettiva trasversale che induce a riflettere sulla conformità dell'azione rispetto al sistema nel suo complesso considerato.

Posto che un'analisi sugli effetti derivanti dall'applicazione delle norme non può, come viceversa sostenuto dai teorici dell'analisi economica del diritto, prescindere dalla componente valoriale dei sistemi, è quindi opportuno valorizzare il diritto del lavoro nella sua duplice identità: in primis disciplina strumentale alla realizzazione di finalità sociali con inevitabili ricadute sul contesto economico e, per questo, non indifferente ai vincoli di fattibilità economica e ai limiti posti dal mercato; dall'altro espressione di una tavola di valori che non possono in alcuna misura soccombere dinanzi alle dinamiche dell'economia e dei mercati.

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI CA' FOSCARI - VENEZIA

28

NUOVA SERIE



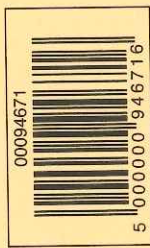
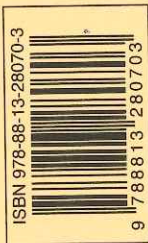
EFFICACIA E DIRITTO DEL LAVORO

a cura di

ANTOINE LYON-CAEN e ADALBERTO PERULLI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2008



€ 35,00