

La fornitura di lavoro portuale temporaneo*

Edoardo Ales- Pasquale Passalacqua

1. Lavoro portuale e attività portuali: profili di specificità.	144
2. Il modello della fornitura temporanea di lavoro portuale.	145
3. La trasformazione delle compagnie in società e cooperative portuali: l'incidenza del diritto comunitario della concorrenza.	147
4. Il ruolo delle autorità portuali nella fornitura di lavoro portuale temporaneo.	156
5. L'impresa o agenzia fornitrice di lavoro.	159
6. L'impresa utilizzatrice e il contratto di fornitura di lavoro temporaneo.	161
7. L'ipotesi peculiare dell'impresa fornitrice di lavoro portuale come utilizzatrice di manodopera somministrata.	162
8. La disciplina del rapporto di lavoro dei lavoratori portuali temporanei.	163
9. Il ruolo della contrattazione collettiva.	164
10. L'apparato sanzionatorio della fornitura del lavoro portuale temporaneo.	167

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 142/2012

1. Lavoro portuale e attività portuali: profili di specificità.

Una delle peculiarità del lavoro portuale, è rappresentata dalla impossibilità di ricondurlo a un modello organizzativo rigido, di tipo industriale⁽³⁷⁷⁾.

Il lavoro portuale, infatti, presenta profili distintivi riconducibili sia alla poliedricità delle attività portuali sia alla differenziazione delle operazioni lavorative nelle quali esse si articolano. Dette peculiarità incidono, inevitabilmente, sull'organizzazione del lavoro che dipende, oltre che dalle diverse tipologie di traffico marittimo, anche dalla diversa combinazione di lavoro diretto e indiretto, o meglio interno alle imprese portuali o esterno (nella maggior parte delle ipotesi temporaneo), combinazione in base alla quale, in ogni realtà portuale, vengono disciplinati i ruoli e distribuite le attività tra le diverse imprese presenti nello scalo.

Nello studio delle attività portuali si rende pertanto necessario, in via preliminare, dar conto, da un lato, della complessità e poliedricità del ciclo logistico portuale, legato al c.d. *sea shipping*⁽³⁷⁸⁾, e dall'altro della varietà e della specificità degli operatori che svolgono le proprie attività all'interno dei porti.

Lo stesso codice della navigazione dava conto di tale natura multiforme e poliedrica delle operazioni portuali e, in quel quadro, il lavoro portuale veniva ricondotto alle attività - individuate dall'art. 108 c. nav.⁽³⁷⁹⁾ – di imbarco, sbarco, movimentazione merci in ambito portuale.

L'avvenuta abrogazione delle disposizioni codicistiche, operata, anche a seguito della pronuncia della Corte di giustizia della Comunità Europea, 10 dicembre 1991, causa 179/90⁽³⁸⁰⁾, per il tramite della l. 28 gennaio 1994, n. 84⁽³⁸¹⁾ e la conseguente riorganizzazione della legislazione in materia portuale⁽³⁸²⁾, non muta il quadro sul punto, giacché l'art. 16 della l. 28 gennaio 1994, n. 84, definisce le operazioni portuali come il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e d'ogni materiale, svolti in ambito portuale⁽³⁸³⁾.

⁽³⁷⁷⁾ Sul tema, in dottrina, v. A. XERRI, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, 216 ss.; M. BARBIERI, *Lavoro portuale*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VIII, Torino, 1992, 445 ss.; L. FIORILLO, *Lavoro portuale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, 1 ss.; F. A. QUERCI, *Lavoro Portuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 469 ss.; E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, Torino, 2000, spec. 109 ss.

⁽³⁷⁸⁾ Termine utilizzato per descrivere il trasporto di merci e passeggeri via mare nell'area dell'Europa geografica e che comprende: - il trasporto marittimo nazionale, ovvero il cabotaggio obbligato (con le isole) e quello alternativo (le c.d. Autostrade del Mare); - il traffico marittimo con i paesi appartenenti all'Unione europea incluse Islanda e Norvegia; - Il traffico fra porti comunitari e porti non comunitari che si affacciano sul Mar Mediterraneo, Mar Nero e Mar Baltico; - la tratta di smistamento dai porti *hubs* dei traffici oceanici (federaggio); - il traffico fluviale e quello lacustre.

⁽³⁷⁹⁾ L'art. 108 c. nav. è stato abrogato, per le parti afferenti la navigazione marittima, dall'art. 27, ottavo comma, della l. 28 gennaio 1994, n. 84 (pubblicata in G. U. del 4 febbraio 1994, n. 28, S.O.), con decorrenza dal centonovesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge stessa. Successivamente il medesimo articolo è stato interamente abrogato, con decorrenza dal 19 marzo 1995, a seguito delle modifiche disposte dall'art. 2, ventottesimo comma, del d.l. 21 ottobre 1996, n. 535, convertito in legge, con modificazioni, con l. 23 dicembre 1996, n. 647.

⁽³⁸⁰⁾ Sul rilievo di tale pronuncia v. *infra* § 3.

⁽³⁸¹⁾ In dottrina, v. F. MUNARI, *Compagnie portuali, imprese concessionarie e operazioni di imbarco e sbarco: il diritto comunitario e la Corte di Giustizia*, in *Dir. maritt.*, 1991, 1128; S.M. CARBONE e F. MUNARI, *Legge italiana di riforma dei porti e il diritto comunitario*, cit., 367.

⁽³⁸²⁾ Sull'evoluzione della disciplina e della organizzazione portuale, si rinvia ad A. XERRI, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, cit., 121 ss.

⁽³⁸³⁾ V. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 35 ss.

Resta pertanto centrale la considerazione del ruolo e del differente peso, all'interno delle dinamiche portuali, delle diverse imprese che vi si trovano a operare. Essi dipendono dalle modalità con le quali viene organizzata la forza lavoro. A tal fine è opportuno segnalare come la presenza dei porti produca impatto occupazionale in termini diretti, indiretti e correlati⁽³⁸⁴⁾.

Da un lato, infatti, i porti danno vita ad occupazione diretta attraverso i servizi di movimentazione della merce, le operazioni portuali e i servizi nautici.

Dall'altro, le attività portuali inducono una vasta gamma di effetti occupazionali indiretti, attraverso le connessioni con altri settori economici e le relative interrelazioni con i diversi poli logistici ed economici esterni alle aree portuali⁽³⁸⁵⁾.

Infine acquista rilevanza l'occupazione indotta, rappresentata dagli impieghi a supporto delle attività portuali dirette.

Si tratta di attività nelle quali si registra un diffuso utilizzo di forme di lavoro temporaneo, spesso riconducibili allo schema della interposizione di lavoro.

Gli operatori che svolgono le attività lavorative concernenti le operazioni e i servizi portuali possono essere suddivisi in tre gruppi⁽³⁸⁶⁾.

In primo luogo, gli operatori terminalisti ovvero i soggetti che svolgono le operazioni portuali avvalendosi di attrezzature, sovrastrutture fisse, oltretutto, salvo casi eccezionali, di una banchina dedicata, di cui hanno generalmente il diritto di utilizzo in virtù di uno specifico atto di concessione che ne prevede la disponibilità⁽³⁸⁷⁾. In secondo luogo, gli operatori dei servizi portuali, resi, da parte di specifiche imprese portuali a tale attività autorizzate, in favore del terminalista o dell'utente portuale. Infine, come già osservato, i lavoratori temporanei portuali, utilizzati per far fronte agli incrementi temporanei della richiesta di manodopera.

Rispetto allo scenario appena descritto, l'analisi si concentrerà sul fenomeno di maggior rilievo, peculiarità e problematicità, nella prospettiva giuslavoristica, rappresentato, appunto, dalla fornitura temporanea di lavoro portuale.

2. Il modello della fornitura temporanea di lavoro portuale.

Occorre, in via preliminare ricordare che la necessaria coincidenza tra titolare formale del contratto di lavoro ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa ha costituito per lungo tempo uno dei principi cardine del diritto del lavoro, teso a impedire l'elusione delle sue tutele inderogabili.

Come noto, la materia dei rapporti interpositori è stata compiutamente disciplinata dalla legge 23 ottobre 1960 n. 1369, la quale poneva in capo all'imprenditore il divieto di affidare in appalto

⁽³⁸⁴⁾ V. lo studio della Martin Associates, *The local and regional economic impacts of the US deepwater port system 2006*, prepared for: American Association Of Port Authorities, 2007.

⁽³⁸⁵⁾ Ci si riferisce in particolare alle attività di fornitura di equipaggiamenti e parti di lavorazione, servizi di riparazione e manutenzione, di assicurazione, consulenza e altri servizi economici.

⁽³⁸⁶⁾ Cfr. S.M. CARBONE e F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006, 198 ss.

⁽³⁸⁷⁾ V. art. 18, l. n. 84 del 1994.

o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque fosse la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferivano⁽³⁸⁸⁾.

Come altrettanto noto, il radicale disfavore verso i rapporti interpositori si è andato via via ridimensionando anche sotto l'impulso del diritto internazionale⁽³⁸⁹⁾ e comunitario (del lavoro)⁽³⁹⁰⁾.

Così, la legge n. 196 del 1997 ha introdotto nel nostro ordinamento la fornitura di lavoro temporaneo mediante agenzia, poi successivamente sostituito dal contratto di somministrazione di lavoro, disciplinato dal d.lg. 10 settembre 2003 n. 276, che ha anche disposto l'abrogazione della l. n. 1369 del 1960. Tuttavia, non si può non notare come proprio nell'ambito del lavoro portuale fosse già stata legalizzata una peculiare ipotesi di interposizione (ribadita nel sistema delineato dalla legge n. 84 del 1994), che rendeva legittima, *ante litteram*, nell'ordinamento nazionale, la dissociazione tra titolare del rapporto di lavoro ed effettivo beneficiario della prestazione lavorativa⁽³⁹¹⁾.

⁽³⁸⁸⁾ Sul generale divieto di interposizione di manodopera v. R. DE LUCA TAMAJO, *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 167 ss.; R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 129 ss.; O. MAZZOTTA, *Lavoro (Intermediazione e Interposizione nel)* (I agg.), in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 2009.

⁽³⁸⁹⁾ Sul punto è opportuno precisare che sia l'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro), è più volte intervenuta in materia di monopolio dei servizi pubblici per l'impiego, dettando una disciplina che spesso è risultata in contrasto con le normative interne dei singoli Stati membri. In particolare, il tema è stato oggetto d'adozione da parte dell'OIL di un numero significati di Convenzioni, quali la n. 34 del 1933, la n. 96 del 1949 e la n. 181 del 1997. La Convenzione del 1949 ha rappresentato la prima apertura alle agenzie private per l'esercizio del collocamento, con una normativa, però, particolarmente limitativa per i suddetti soggetti privati. Ciò in quanto l'OIL continua a individuare, quale regime ideale del collocamento, quello caratterizzato dal monopolio degli organismi pubblici. Le radicali trasformazioni che hanno interessato il mercato del lavoro nel corso del tempo hanno, però, evidenziato l'impossibilità di realizzare l'incontro tra domanda e offerta del lavoro esclusivamente per il tramite del servizio pubblico. Da qui l'emanazione della Convenzione n. 181 del 1997, ratificata in Italia il 1° febbraio 2000 e caratterizzata dalla liberalizzazione del mercato del lavoro, attraverso l'incentivazione delle agenzie private, i cui limiti e vincoli devono essere dettati dalle singole normative nazionali. Sul punto si vedano in dottrina E. SALSÌ, *Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la Convenzione O.I.L. n. 181/1997*, in *Dir. relaz. ind.*, 1998, II, 161 ss.; P. ICHINO, *Pubblico e privato nel mercato del lavoro: i nuovi termini del problema*, in *Lavoro interinale e servizi per l'impiego*, *Quad. dir. lav. rel. ind.*, Milano, 1995, 4 ss.

⁽³⁹⁰⁾ Un ruolo ancor più forte e decisivo è stato svolto dalla Corte di giustizia chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato di Roma in riferimento alle diverse discipline nazionali. Si ricordano, fra le altre, oltre la pronuncia in materia di lavoro portuale C. giust. Ce, 10 dicembre 1991, causa 179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova v. Siderurgica Gabrielli*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1991, 5889 ss.; C. giust. Ce, 23 aprile 1991, causa 41/90, *Höfner e Elser v. Macrotron*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1991, 1979 ss., sulla normativa tedesca in materia di collocamento di lavoratori con funzioni direttive, nonché le note sentenze in materia di collocamento pubblico italiano: C. giust. Ce, 19 ottobre 1995, causa 111/94, *Job Centre (I)*, in *Foro. it.*, 1995, IV, 77 ss. e C. giust. Ce, 11 dicembre 1997, causa 55/96, *Job Centre (II)*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1997, 7119 ss. In dottrina cfr. E. ALES, *Macrotron II: ovvero la Corte di giustizia "abroga" il monopolio pubblico del collocamento?*, in *Dir. lav.*, 1998, II, 93 ss.; P. ICHINO, *La fine del regime di monopolio statale dei servizi di collocamento*, in *Riv. dir. lav.*, 1998, II, 24 ss.; M. ROCCELLA, *Mercato del lavoro e lotta ai monopoli: appunti sulla giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, 3 ss.; M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997, 32 ss.; S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e regole della concorrenza in alcuni casi esemplari della Corte di Giustizia europea*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, n. 3, 587 ss.; S. SCIARRA (Ed.), *Labour Law in the Courts: National Judges and the European Court of Justice*, Oxford, 2000; F. CAPELLI, *Il monopolio nazionale dei servizi di collocamento alla luce del diritto comunitario della concorrenza*, in *Riv. dir. lav.*, 1995, I, 23 ss.; G. RICCI, *Il controverso rapporto fra i principi comunitari della concorrenza e normative nazionali del lavoro: il caso Job Centre II*, in *Dir. relaz. ind.*, 1998, n. 2, 145 ss.

⁽³⁹¹⁾ Ciò avveniva sulla base del combinato disposto degli abrogati artt. 110-111 del c. nav. In dottrina v. O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001, 321-325.

A seguito delle descritte evoluzioni del sistema, oggi il modello della fornitura temporanea di lavoro portuale, previsto dal legislatore nella legge n. 84 del 1994, mantiene le sue specificità⁽³⁹²⁾, facendo affidamento in via residuale al modello generale di somministrazione di manodopera delineato dal d.lg. n. 276 del 2003⁽³⁹³⁾, a cui la legge del 1994, anche laddove fa riferimento alla precedente normativa dettata dalla l. n. 196 del 1997, oggi rinvia, in virtù di apposita previsione dettata proprio nel quadro del d.lg. n. 276 del 2003⁽³⁹⁴⁾.

Così l'istituto della fornitura di lavoro permette ai soggetti autorizzati allo svolgimento delle operazioni e dei servizi portuali di usufruire di una prestazione di lavoro, senza che ciò implichi l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato. Invero, il modello triangolare, che caratterizza e distingue la disciplina generale della fornitura professionale di manodopera, è sostanzialmente riprodotto nella disciplina speciale per i porti⁽³⁹⁵⁾. La forza lavoro viene acquisita attraverso un contratto commerciale stipulato tra due imprenditori, avente oggetto la fornitura di lavoro portuale temporaneo.

Da un lato avremo un soggetto, denominato somministratore e autorizzato dall'autorità portuale (o marittima) a svolgere l'attività di fornitura di manodopera⁽³⁹⁶⁾, titolare del rapporto contrattuale con il lavoratore, mentre, dall'altro, avremo l'utilizzatore, ossia colui il quale sarà l'effettivo beneficiario della prestazione di lavoro. Il primo si interpone fra l'impresa che effettivamente utilizza, per un tempo e per esigenze limitate, la prestazione, e il lavoratore, che viene somministrato.

3. La trasformazione delle compagnie in società e cooperative portuali: l'incidenza del diritto comunitario della concorrenza.

Nell'individuato ambito della fornitura di manodopera nei porti, un ruolo centrale è svolto dalle società e cooperative portuali, introdotte dalla già citata legge n. 84 del 28 gennaio 1994. Il soggetto denominato *cooperativa* portuale sostituisce, infatti la *compagnia* portuale, che, in precedenza, oltre a essere il soggetto imprenditoriale primario nell'ambito delle operazioni portuali, forniva *obbligatoriamente e in via esclusiva* il personale agli operatori portuali. Le attività della

⁽³⁹²⁾ Cfr. Tar Lazio Roma, sez. III ter, 26 gennaio 2004, n. 710, in *Dir. maritt.*, 2006, 1, 220.

⁽³⁹³⁾ Sulla somministrazione di manodopera, v., oltre agli autori citati in precedenza, P. BELLOCCHI, *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. lav.*, 2005, I, 35 ss.; M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, II, Milano, 2004; P. CHIECO, *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, 339 ss.; P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il d.lgs. n. 276/2003*, Bari, 2004, 91 ss.; P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco. Art. 29 Appalto*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004; R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, 403 ss.; V. SPEZIALE, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI, (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 275 ss.

⁽³⁹⁴⁾ Art. 86, quinto comma, d.lg. n. 276 del 2003, per cui: «Ferma restando la disciplina di cui all'articolo 17, primo comma, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, come sostituito dall'articolo 3 della legge 30 giugno 2000, n. 186, i riferimenti che lo stesso articolo 17 fa alla legge 24 giugno 1997, n. 196, si intendono riferiti alla disciplina della somministrazione di cui al presente decreto».

⁽³⁹⁵⁾ Cfr., in tal senso, Tar Lazio Roma, sez. III ter, 26 gennaio 2004, n. 714.

⁽³⁹⁶⁾ Art. 17, secondo comma, l. n. 84 del 1994.

compagnia spaziavano dall'appalto di servizi, alla fornitura di personale, al suo collocamento e avviamento⁽³⁹⁷⁾.

Una simile situazione, si poneva, in tutta evidenza, in netto contrasto con il diritto comunitario della concorrenza, il quale individua, fra gli strumenti necessari al raggiungimento degli obiettivi fissati nell'art. 2 TCE⁽³⁹⁸⁾, proprio: «*un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno*» (art. 3, lettera g del Trattato) e a tal fine prevede un'apposita disciplina in materia⁽³⁹⁹⁾.

Ne sono discese molteplici occasioni di conflitto tra i sistemi nazionali e diritto comunitario della concorrenza, caratterizzato da disposizioni che impongono la rimozione dei regimi di monopolio, il controllo sugli aiuti da parte degli Stati alle imprese e il divieto di abuso di posizione dominante e che, quindi, hanno avuto un forte impatto sugli ordinamenti del lavoro degli Stati membri⁽⁴⁰⁰⁾. Questo fenomeno, definito da alcuni Autori, di «*infiltrazione*»⁽⁴⁰¹⁾ dei principi della libertà del mercato nel diritto del lavoro, ha cominciato a prendere piede a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta.

In particolare, è possibile delineare tre livelli di incidenza delle politiche comunitarie in materia di concorrenza sul diritto del lavoro⁽⁴⁰²⁾. Si tratta: del divieto delle intese e dell'abuso di posizione dominante (artt. 81 e 82 TCE); della disciplina delle imprese pubbliche incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale (art. 86 TCE)⁽⁴⁰³⁾; e, infine, del regime degli aiuti pubblici alle imprese (artt. 87-88 TCE).

⁽³⁹⁷⁾ Cfr. S. M. CARBONE, *Le Compagnie portuali: natura, funzioni, responsabilità*, in *Lav. dir.*, 1987, 525 ss.

⁽³⁹⁸⁾ Per ragioni di carattere sistematico, si farà riferimento alla numerazione utilizzata nel Trattato di Amsterdam.

⁽³⁹⁹⁾ Si tratta, come noto, della disciplina contenuta nel capo I del titolo VI del TCE, rubricato «*Regole di concorrenza*», suddivisa in due sezioni: la prima, che comprende gli artt. 81-86, relativa alle regole di concorrenza applicabili alle imprese e la seconda, che comprende gli artt. 87-89, relativa alle regole di concorrenza applicabili agli Stati membri. Sul tema v. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2001, 525 ss.; A. TIZZANO, *Il diritto privato dell'Unione Europea*, II, Torino, 2000, 1211 ss.; G. P. ORSELLO, *Il diritto dell'Unione europea*, Padova, 1999, 695 ss.

⁽⁴⁰⁰⁾ Cfr. M. D'ANTONA, *Sistema giuridico comunitario*, in A. Baylos Grau, B. Caruso, M. D'Antona, S. Sciarra (a cura di), *Dizionario del diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, 21 ss., M. ROCCELLA, *Tutela della concorrenza e diritti fondamentali nella giurisprudenza sociale della Corte di giustizia*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, 1 ss.

⁽⁴⁰¹⁾ Cfr. G. LYON CAEN, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Droit Ouvrier*, 1992, 313, ripreso da S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, 84.

⁽⁴⁰²⁾ Cfr. G. MELIADÒ, *Concorrenza e politiche sociali*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Dizionario del diritto del lavoro comunitario*, cit., 281 ss.

⁽⁴⁰³⁾ La nozione di servizi di interesse economico generale, contenuta nel par. 2 dell'art. 90 del Trattato CE, numerato, a seguito del Trattato di Amsterdam, nella versione consolidata del Trattato CE al numero 86, non è definita nel Trattato o nella normativa comunitaria derivata. Tuttavia, dapprima nel Libro verde [COM(2003) 270 del 21.5.2003] e, successivamente, nel Libro Bianco [COM(2004) 374 definitivo] della Commissione sui servizi di interesse generale, si osserva che nella prassi comunitaria: «vi è ampio accordo sul fatto che l'espressione si riferisce a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico». È solo il caso, altresì, di rilevare come sulla scorta della nozione descritta, la Commissione Europea, nel Libro Bianco [COM(2004) 374 definitivo] e nella Comunicazione sull'Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea [COM(2006) 177 definitivo] abbia ricavato la più ampia definizione di servizi di interesse generale, nell'ambito della quale rivestono fondamentale rilevanza i cd. servizi sociali di interesse generale, che fondandosi sul principio di solidarietà, si concentrano sulla persona e garantiscono che i cittadini possano beneficiare in maniera concreta dei propri diritti fondamentali e contare su un elevato livello di protezione sociale.

Il primo aspetto rappresenta uno degli assi portanti della costruzione comunitaria e individua una stretta correlazione con il principio della libera circolazione delle merci e delle attività⁽⁴⁰⁴⁾. Sia il divieto di intese, sia la normativa in materia di abuso di posizione dominante sono tese a realizzare una libera concorrenza fra le imprese, strumento essenziale per garantire il progresso e il benessere generale, non solo dei consumatori, ma dello stesso mercato. Alla base della disciplina in questione, infatti, c'è la convinzione che, se lasciato a se stesso e senza norme di controllo, il mercato è destinato inevitabilmente a regredire a causa di eventi patologici quali abusi e restrizioni; da qui la necessità di un intervento teso a evitare in primo luogo, le intese fra le imprese e in secondo luogo, l'abuso di posizione dominante.

Ai sensi dell'art. 81 TCE, sono considerate intese e, pertanto, ritenute incompatibili con il mercato comune, «*tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune*»⁽⁴⁰⁵⁾.

Lo stesso art. 81, al n. 3, prevede, però, la possibilità per alcune intese, di essere esentate dal divieto in questione. Affinché trovi applicazione l'esenzione, è necessario che l'intesa presenti determinati presupposti. In particolare deve: contribuire al miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti oppure, in alternativa promuovere il progresso tecnico o economico; non deve altresì imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e infine, non deve eliminare la concorrenza in un ambito sostanziale del settore merceologico di riferimento⁽⁴⁰⁶⁾.

Relativamente alla posizione dominante, è opportuno precisare che, in virtù dell'art. 82 TCE, ciò che è considerato incompatibile con il mercato comune e, pertanto, vietato, non è la posizione dominante di un'impresa in sé, bensì il suo sfruttamento abusivo, che pregiudica il commercio degli Stati membri.

L'art. 81 contiene, dunque, un divieto derogabile, stante la possibilità di esenzioni, così come previsto al n. 3 dello stesso; mentre, l'art. 82 impone un divieto di carattere assoluto⁽⁴⁰⁷⁾.

Il vincolo del rispetto delle regole di concorrenza così come delineate, non vale solo per le imprese, ma è rivolto anche agli Stati che, pertanto, non possono porre in essere comportamenti o adottare misure che pregiudichino la disciplina comunitaria in materia di concorrenza. Non a

⁽⁴⁰⁴⁾ Cfr., in tal senso, A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza tra imprese: i vincoli del diritto sociale*, in F. Carinci e A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'unione europea*, Milano, 2010, 173 ss.

⁽⁴⁰⁵⁾ Sul divieto di intese recanti pregiudizio alla concorrenza si vedano, fra gli altri, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., 538 ss.; A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza tra imprese: i vincoli del diritto sociale*, cit., 176 ss. Sulla nozione di intesa rilevante ai fini della normativa comunitaria v., nella giurisprudenza comunitaria: C. giust. Ce, 20 giugno 1978, causa 28/77, *Tepea*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1978, 1391; C. giust. Ce, 27 gennaio 1987, causa 45/85, *Verband der Sachversicherer*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1978, 405 ss.; C. giust. Ce, 14 luglio 1981, causa 172/80, *Züchner*, in *Racc. giur. C. giust.* 1981, 2521 ss.

⁽⁴⁰⁶⁾ Sui presupposti dell'esenzione ex art. 81, n. 3 v. C. giust. Ce, 11 luglio 1985, causa 42/85, *Remia*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1985, 2545 ss.; C. giust. Ce, 25 ottobre 1977, causa *Metro*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1977, 1875 ss.; C. giust. Ce, 27 gennaio 1987, causa 45/85, *Verband der Sachversicherer*, cit., 405 ss.; C. giust. Ce, 25 marzo 1981, causa 61/80, *Coöperative Stremsel*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1981, 851 ss.

⁽⁴⁰⁷⁾ Cfr. A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza tra imprese: i vincoli del diritto sociale*, cit., 174.

caso, a completamento del suddetto quadro normativo, l'art. 86 TCE prevede che le regole della concorrenza trovino applicazione anche: 1) alle imprese pubbliche e a quelle alle quali lo Stato riconosca diritti speciali ed esclusivi; nonché 2) alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale⁽⁴⁰⁸⁾. Mentre le prime sono completamente equiparate alle imprese private, per le seconde l'osservanza delle regole di concorrenza è prevista: «nei limiti in cui la applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata» (art. 86, par. 2 TCE)⁽⁴⁰⁹⁾.

L'ultimo aspetto della disciplina comunitaria della concorrenza che ha avuto un particolare rilievo sulle normative in materia di diritto del lavoro degli Stati membri è quello relativo agli aiuti pubblici alle imprese. Anche relativamente a queste ultime, l'art. 87 TCE contiene un divieto di carattere relativo, poiché da un lato, al n. 2 e 3 della norma sono espressamente indicati degli aiuti considerati, rispettivamente, compatibili con il trattato o potenzialmente compatibili; dall'altro, anche qualora si tratti di un aiuto che non rientri nei casi suddetti, il presupposto affinché operi il divieto è che l'aiuto sia idoneo a falsare la concorrenza⁽⁴¹⁰⁾. L'art. 87 TCE ha avuto un rilevante impatto soprattutto sulle politiche nazionali dell'occupazione, poiché le misure dei singoli Stati membri destinate al sostegno delle imprese potenzialmente possono costituire un aiuto pubblico⁽⁴¹¹⁾.

Uno degli ambiti all'interno dei quali l'impianto normativo descritto ha esercitato grande influenza è rappresentato dal settore portuale.

⁽⁴⁰⁸⁾ Per un approfondimento circa l'interpretazione dell'art. 86 e la sua evoluzione si veda S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, cit., 202 ss.

⁽⁴⁰⁹⁾ Sull'applicazione limitata dell'art. 86 alle imprese di gestione dei servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale v. C. giust. Ce, 23 ottobre 1997, causa 157/94, *Commissione c. Paesi Bassi*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1997, 5699 ss.; C. giust. Ce, 30 gennaio 1974, causa 127/73, *Belgische Radio en Televisie*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1974, 51 ss.; C. giust. Ce, 23 ottobre 1997, causa 159/94, *Commissione c. Francia*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1997, 5815 ss.

⁽⁴¹⁰⁾ Ai fini della definizione della nozione di aiuto, la Commissione e la Corte hanno elaborato un sistema di analisi che si basa sulla valutazione di quattro circostanze: il vantaggio economico derivante dall'aiuto all'impresa; l'incidenza della misura sul commercio intracomunitario; la sua destinazione solo ad alcune imprese o alla totalità e infine, il trasferimento di risorse statali. Cfr. C. giust. Ce, 15 marzo 1994, causa 387/92, *Banco Exterior de España*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1994, 877 ss.; C. giust. Ce, 10 luglio 1986, causa 40/85, *Belgio c. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1986, 2321 ss.; C. giust. Ce, 13 luglio 1988, causa 102/87, *Francia c. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1988, 4077 ss.; C. giust. Ce, 21 marzo 1990, causa 142/87, *Belgio c. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1990, 959 ss.; C. giust. Ce, 14 ottobre 1987, causa 248/84, *Germania c. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1987, 4013; C. giust. Ce, 21 marzo 1991, causa 303/88 e causa 305/88, *Italia c. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1991, 1433 ss. In dottrina, v., per tutti, M. TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2002.

⁽⁴¹¹⁾ Sul punto si è sviluppata una copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia, intervenuta più volte su numerosi contrasti tra Commissione e Stati membri, proprio sulla natura di aiuti pubblici delle misure nazionali a sostegno dell'occupazione. V., fra le altre: C. giust. Ce., 26 settembre 1996, causa 241/94, *Repubblica francese v. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1996, 4551; C. giust. Ce, 17 giugno 1996, causa 75/97, *Regno del Belgio v. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1996, 3693; C. giust. Ce, 5 ottobre 1999, causa 251/97, in *Racc. giur. C. giust.*, 1999, 6656. La questione ha interessato anche l'Italia, con particolare riferimento al regime contributivo di favore previsto alle imprese per le assunzioni con contratto di formazione e lavoro, sul quale si è espressa la Corte di giustizia con la sentenza 7 marzo 2002, causa 310/99, *Repubblica italiana v. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 2002, 2289. Sul tema v. M. ROCCELLA e T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2007, 166-171; M. TIRABOSCHI, *Aiuti di Stato e contratti di formazione e lavoro nella decisione della Corte di Giustizia del 7 marzo 2002: sentenza annunciata, risultato giusto*, in *Riv. dir. lav.*, 2002, II, 435 ss.; M. DELFINO, *I contratti di formazione e lavoro nella disciplina comunitaria*, in M. Rusciano (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004, 111 ss.

La Corte di giustizia, infatti, ha censurato la disciplina italiana del lavoro portuale con particolare riferimento al dato della coincidenza, nella compagnia portuale, del ruolo di imprenditore all'interno del porto e di unico somministratore di manodopera⁽⁴¹²⁾. Il riferimento è alla celebre sentenza C. giust. Ce 10 dicembre 1991, causa 179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova c. Siderurgica Gabrielli* (d'ora in avanti, *Merci Convenzionali*), con la quale il giudice comunitario ha rimarcato l'esigenza un nuovo assetto organizzativo del lavoro nei porti italiani, compatibile con il diritto comunitario della concorrenza⁽⁴¹³⁾.

Per comprendere appieno l'impatto della pronuncia richiamata, è necessario soffermarsi sulla situazione italiana preesistente. Ai sensi degli artt. 110 e 111 c. nav., i lavoratori addetti alle operazioni portuali dovevano costituirsi in compagnie alle quali il legislatore italiano riservava, in via esclusiva, l'esecuzione delle operazioni di imbarco, sbarco, trasbordo, e movimentazione in genere di merci nei porti. Accanto alle compagnie, operavano le imprese che avevano in concessione l'esecuzione delle operazioni portuali per conto terzi e che, in sostanza, svolgevano la loro attività in regime di monopolio.

Nel corso degli anni, però, l'innovazione tecnologica ha modificato profondamente la realtà portuale, rendendo obsoleta la relativa disciplina e necessario un intervento da parte del legislatore⁽⁴¹⁴⁾. In particolare, l'introduzione di nuovi sistemi di trasporto, unitamente al processo di meccanizzazione della maggior parte delle operazioni d'imbarco e sbarco, hanno portato a una forte riduzione del ricorso alla manodopera portuale.

A ciò si aggiunga l'ulteriore circostanza che le compagnie, al fine di proteggere gli interessi della loro categoria di fronte al rischio di una riduzione delle offerte di lavoro, ponevano spesso in essere comportamenti atti a indurre le imprese operanti nel porto ad avvalersi dei loro servizi, pagando le relative tariffe, anche in mancanza di effettivo utilizzo di tutte o di parte delle relative prestazioni di lavoro⁽⁴¹⁵⁾.

In un quadro del genere, la sentenza *Merci convenzionali* ha reso palese il contrasto tra la disciplina italiana contenuta nel codice della navigazione e il diritto comunitario della concorrenza.

La Corte di giustizia, infatti, è stata chiamata a pronunciarsi nel corso di un contenzioso sorto tra la *Merci Convenzionali Porto di Genova s.p.a.*, impresa alla quale era affidato l'esercizio delle operazioni portuali nel porto di Genova, e la *Siderurgica Gabrielli s.p.a.* Quest'ultima, pur avendo noleggiato un'imbarcazione dotata delle attrezzature necessarie per lo sbarco diretto del carico, si

⁽⁴¹²⁾ Cfr. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 47 ss.; R. LONGOBARDI, *L'ordinamento giuridico del lavoro portuale alla luce del diritto comunitario*, in *Mass. dir. lav.*, 1992, 397.

⁽⁴¹³⁾ C. giust. Ce 10 dicembre 1991, causa 179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova c. Siderurgica Gabrielli* in *Racc. giur. C. giust.*, 1991, 5889 ss. Per un commento alla sentenza v. F. MUNARI, *Compagnie portuali, imprese concessionarie e operazioni di imbarco e sbarco: il diritto comunitario e la Corte di Giustizia*, cit., 1128 ss.; C. MEDINA, *Le norme del codice della navigazione sul monopolio delle compagnie portuali e sull'esercizio da parte di imprese di operazioni portuali per conto terzi alla luce dei principi fondamentali del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea: il giudizio della Corte del Lussemburgo*, in *Dir. maritt.*, 1992, 677 ss.; S. M. CARBONE e F. MUNARI, *Legge italiana di riforma dei porti e il diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1994, IV, 367 ss.

⁽⁴¹⁴⁾ Cfr. S. M. CARBONE, *Compagnie: vecchie e nuove*, in *Dir. maritt.*, 1998, 235 ss.

⁽⁴¹⁵⁾ Il caso che destò maggiore clamore negli anni sessanta, fu quello della nave *Butterfly* la quale, pur dotata di un impianto meccanizzato che permetteva il carico e lo scarico automatico delle merci, fu costretta, nel porto di La Spezia, a pagare il corrispettivo di prestazioni non richieste e non effettuate. Sul caso si sviluppò un noto contenzioso, v. Trib. Genova, 13 maggio 1961, in *Dir. maritt.*, 1961, 343 ss.; App. Genova, 30 dicembre 1965, in *Giur. it.*, 1967, I, s. II, 45 ss., con nota di E. GUICCIARDI, *Il caso della "Butterfly" e la competenza giurisdizionale*; Cass. S.U., 26 febbraio 1969 n. 621, in *Foro it.*, 1969, I, 3252 ss., con nota di F. PELLEGRINO.

era rivolta, nel rispetto della riserva dell'art. 110 c. nav., alla Merci Convenzionali per caricare una partita di acciaio proveniente dall'allora Repubblica Federale di Germania.

Tuttavia, a causa di una serie di scioperi dei lavoratori portuali, si verificò un ritardo nella consegna del carico che spinse la Siderurgica Gabrielli a rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere, con decreto ingiuntivo, l'immediato rilascio della merce. La Merci Convenzionali, però, si oppose al provvedimento emesso dal Tribunale di Genova, dando luogo, così, a un contraddittorio nel corso del quale la Siderurgica Gabrielli chiese, oltre al risarcimento del danno derivante dal ritardo nella consegna della partita di acciaio, anche la ripetizione delle somme pagate alla Merci Convenzionali per le prestazioni imposte dall'art. 110 c. nav.

A fronte di una simile situazione, il giudice nazionale ritenne opportuno proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, al fine di accertare la compatibilità della disciplina portuale italiana con il diritto comunitario e in particolare, con le disposizioni previste dagli allora artt. 7, 30, 85, 86 e 90 del Trattato CE.

Nel corso del giudizio, la Corte ha individuato i motivi di contrasto della normativa portuale italiana con le disposizioni del Trattato.

In primo luogo, problemi di compatibilità sono stati evidenziati in relazione alle modalità di iscrizione dei lavoratori nei registri delle compagnie. Infatti, tale iscrizione, indispensabile per l'esercizio delle operazioni portuali, era riservata solo a coloro che erano in possesso della cittadinanza italiana. È noto, invece, che l'ordinamento comunitario prevede, tra i suoi principi fondamentali, il divieto di porre in essere discriminazioni basate sulla nazionalità⁽⁴¹⁶⁾. A tale proposito, la Corte ha precisato che gli operatori portuali sono considerati, dall'ordinamento comunitario, come lavoratori subordinati, nei confronti dei quali, pertanto, deve trovare applicazione la specifica previsione dell'art. 48, (numerato art. 39 TCE) del Trattato Ce⁽⁴¹⁷⁾.

Ulteriori profili di contrasto sono stati rilevati, com'era prevedibile, in riferimento alla previsione dell'art. 110, ultimo comma, c. nav. che, riservando alle compagnie il monopolio delle operazioni portuali, permetteva loro di operare in assenza di qualsiasi forma di concorrenza⁽⁴¹⁸⁾.

⁽⁴¹⁶⁾ Si tratta, in particolare, dell'art. 7 del Trattato Ce che esprime il divieto in termini generali e degli artt. 48 e 52, Trattato Ce per ciò che attiene, più in particolare, ai lavoratori subordinati e autonomi. Sul tema del divieto di discriminazioni sulla base della nazionalità e, più in generale, sul principio comunitario di non discriminazione v. M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 75 ss.; J. CRUZ VILLALON, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Dir. lav. relaz. ind.*, 2003, 351 ss.; F. GUARRIELLO, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Dir. lav. relaz. ind.*, 2003, n. 2-3, 341 ss.; J. L. GOÑI SEIN, *Libertà di circolazione e divieto di discriminazione*, in A. Baylos Grau, B. Caruso, M. D'Antona, S. Sciarra (a cura di), *Dizionario del diritto del lavoro comunitario*, cit., 367 ss.; F. SORRENTINO, *L'uguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. dir.*, 2001, 179 ss.; F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, ss.; L. PIGNATARO, *Il principio di non discriminazione nelle fonti comunitarie primarie e la sua declinazione nella regolamentazione derivata (la direttiva 2000/78/CE e la direttiva 2000/43/CE)*, in F. Carinci e A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'unione europea*, cit., 401 ss.

⁽⁴¹⁷⁾ Favorevole a una tale ricostruzione, in dottrina, già U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, 273; *contra* V. FRALLICCIARDI, *Il contratto di lavoro nautico e portuale*, in D. Napoletano (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale*, Roma, 1970, 232.

⁽⁴¹⁸⁾ Cfr. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 85 ss.

Sul punto la Corte ha affermato che le imprese che fruiscono di un monopolio legale su una parte sostanziale del mercato comune occupano, ai sensi dell'art. 86 del Trattato Ce (numerato art. 82 TCE), una posizione dominante⁽⁴¹⁹⁾. E questa era appunto la situazione esistente nei porti italiani che, come affermato dalla stessa Corte, rivestivano e rivestono tuttora, per il traffico marittimo comunitario, una rilevanza particolare.

Ora, l'aver attribuito, attraverso l'art. 110 c. nav., a imprese e compagnie portuali una posizione dominante su parte del mercato comune non costituiva di per sé una violazione del diritto comunitario, poiché, come detto, ciò che è vietato, in base alle disposizioni degli artt. 86 e 90, n. 1 (oggi numerati rispettivamente artt. 82 e 86 TCE) del Trattato Ce, è l'abuso di tale posizione⁽⁴²⁰⁾.

La normativa italiana consentiva, però, proprio l'abuso di posizione dominante da parte delle compagnie. Invero, era noto che in molte occasioni le compagnie, imponendo condizioni di transazione non eque, limitando lo sviluppo tecnico o compiendo discriminazioni tra gli operatori economici, ponevano in essere pratiche abusive ai sensi dell'art. 86, secondo comma, (numerato art. 82, secondo comma, TCE) del Trattato Ce⁽⁴²¹⁾.

Inoltre, le compagnie spesso imponevano l'impiego di manodopera anche dove non necessario o in eccesso rispetto al reale fabbisogno. Ancora, stabilivano tariffe forfettarie che comprendevano il pagamento di prestazioni non richieste e, talvolta, neppure effettuate, oppure, per tutelare i livelli occupazionali, si rifiutavano di utilizzare nuove e più moderne attrezzature, o comunque prevedevano maggiorazioni tariffarie per le operazioni eseguite con mezzi meccanici. Tutti comportamenti, quindi, che, secondo la Corte, oltre a essere in contrasto con le norme in materia di concorrenza, violavano le disposizioni dell'art. 30 (numerato art. 28 TCE) del Trattato Ce⁽⁴²²⁾.

La Corte, infatti, ha osservato che i disagi e i costi ulteriori a carico degli operatori economici che si avvalevano delle strutture portuali italiane, si traducevano, alla fine, in aumenti dei prezzi dei beni di consumo. Pertanto, la disciplina portuale italiana, rendendo più oneroso il commercio dei prodotti provenienti dagli altri Stati membri, realizzava quella che viene definita una misura di

⁽⁴¹⁹⁾ V. punto 4 della sentenza in esame. È solo il caso di ricordare che la giurisprudenza comunitaria ha espressamente definito la posizione dominante come una «potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori» (C. giust. Ce, 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann La Roche*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1979, 461 ss.; C. giust. Ce, 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands Company*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1978, 207 ss.).

⁽⁴²⁰⁾ In questo senso cfr. sentenze Trib. Ce, 22 ottobre 1997, cause 213/95 e 18/96, *Stichting e FNK*, in www.curia.europa.eu. In dottrina v. A. PAPPALARDO, *Concorrenza, intese, concentrazioni, posizioni dominanti nel diritto comunitario*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Torino, 1988, 357 ss.; V. G. MARENCO, *Le due anime dell'art. 86 del Trattato C.e.e.*, in *Dir. comunit. scambi intern.*, 1986, 11 ss.

⁽⁴²¹⁾ La giurisprudenza della Corte di giustizia è intervenuta tanto sulla nozione di abuso di posizione dominante ex art. 82, primo comma, quanto sull'elenco di pratiche abusive contenute al secondo comma della stessa norma. Circa il primo profilo, deve intendersi per abuso di posizione dominante: «il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito» (C. giust. Ce, 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann La Roche*, cit., 465. Per quanto attiene al secondo comma dell'art. 82, la Corte ha confermato che le pratiche abusive indicate rappresentano un mero elenco esemplificativo «nel quale non sono compresi tutti i modi di sfruttamento abusivo della posizione dominante vietati dal trattato» (punto 26 della sentenza C. giust. Ce, 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Europemballage e Continental Can c. Commissione*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1973, 215 ss.).

⁽⁴²²⁾ La Corte, infatti, già in precedenti pronunce aveva affermato che «in ogni caso un provvedimento nazionale che finisca col facilitare uno sfruttamento abusivo di posizione dominante atto a pregiudicare il commercio intracomunitario sarà di regola incompatibile con gli art. 30 e 34» (C. giust. Ce, 16 novembre 1977, causa 13/77, *Inno c. ATAB*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1977, 2115 ss.).

effetto equivalente alle restrizioni alle importazioni e poneva, così, un ostacolo alla libera circolazione delle merci all'interno della Comunità⁽⁴²³⁾.

La Corte, infine, ha escluso che simili violazioni potessero essere giustificate invocando l'art. 90, n. 2 del Trattato Ce (numerato art. 86 TCE), che prevede deroghe alla disciplina comunitaria per le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale⁽⁴²⁴⁾, a patto che l'applicazione delle norme del Trattato possano costituire un ostacolo all'adempimento della missione loro affidata e sempre che lo sviluppo degli scambi non venga compromesso in maniera contraria all'interesse della Comunità. Secondo la Corte, invero, le compagnie portuali non potevano essere ricomprese tra le imprese contemplate dall'art. 90, n. 2 del Trattato Ce, poiché l'esercizio delle operazioni portuali non rivestiva, per la collettività, un interesse particolare rispetto alle altre attività economiche.

La Commissione CE ha fatto proprio l'orientamento della Corte di giustizia, fornendo ulteriori indicazioni al Governo italiano⁽⁴²⁵⁾. Alla situazione di non conformità con il diritto comunitario è stato posto rimedio con una soluzione legislativa in via d'urgenza⁽⁴²⁶⁾, alla quale è seguita, a più di un anno di distanza, la legge n. 84 del 1994⁽⁴²⁷⁾.

⁽⁴²³⁾ Cfr. Cass., 14 luglio 2008, n. 19291; Cass., 18 gennaio 2007, n. 1104, in *Dir. trasp.*, 2007, 2, 615, per la quale in seguito all'intervento della Corte di giustizia della Comunità «Ciò che al legislatore nazionale è vietato è la costituzione di un monopolio al riguardo, sia esso in favore di compagnie portuali "tout court", ovvero di compagnie portuali "trasformate", conseguendone, per la normativa interna, che il diritto alla libera concorrenza e alla libera prestazione di servizi non si salvaguarda vietando per tutti l'appalto di mano d'opera all'interno dei porti, bensì assicurando la relativa attività a tutti gli operatori del settore, senza privilegiare un soggetto piuttosto che altri, come le compagnie portuali».

⁽⁴²⁴⁾ Sui servizi di interesse generale la giurisprudenza della Corte di giustizia ha avuto il pregio di segnalare come ricorra il requisito dell'interesse generale allorché il servizio sia da considerarsi volto al soddisfacimento di bisogni di carattere collettivo dei cittadini. La deroga descritta dalla norma, quindi, è legittimata a operare solo ed esclusivamente se la deroga sia invocata: da un soggetto esercitante attività economica e qualificabile come impresa; l'attività costituisca l'esercizio di un servizio di interesse economico generale (come discendente dalla definizione sopra menzionata); il servizio sia stato conferito da una pubblica autorità; la misura nazionale controversa sia considerabile necessaria e proporzionata alla garanzia dell'adempimento dell'oggetto di interesse generale affidato; l'applicazione della deroga non incida sugli scambi intracomunitari in misura contraria all'interesse della Comunità (cfr. C. giust. Ce, 17 febbraio 1993, causa 159-161/91, *Poucet e Priste*; C. giust. Ce, 21 settembre 1999, causa 67/96, *Albany*; C. giust. Ce, 19 settembre 2000, causa 180/98, *Pavlov*; C. giust. Ce, 22 gennaio 2001, causa 218/00, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas*; C. giust. Ce, 24 ottobre 2002, causa 82/01, *Aeroport de Paris*). In dottrina cfr. C. STOFFAES (a cura di), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général, Rapport de la Initiative pour des services d'Utilité Publique en Europe*, Paris, 1994; M. FREEDLAND, S. SCIARRA (a cura di), *Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives*, Oxford, 1998; E. MENICETTI, *Servizi sociali e servizi economici di interesse generale*, in S. Sciarra (a cura di), *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano, Profili di diritto interno e comunitario*, Bologna, 2007, 109 ss.

⁽⁴²⁵⁾ Si tratta della lettera del 31 luglio 1992 da parte del Commissario della concorrenza al ministro degli affari esteri italiano, con la quale furono evidenziati con maggiore chiarezza e ampiezza rispetto alla sentenza *Merci convenzionali*, gli elementi di contrasto della normativa italiana rispetto ai principi del diritto comunitario. A tale comunicazione ne sono seguite altre sempre da parte della Commissione in data 10 novembre 1992 e 1° luglio 1993.

⁽⁴²⁶⁾ Ci si riferisce al d.l. 19 ottobre 1992, n. 409, in *G.U.* del 19 ottobre 1992, n. 246, che non solo aboliva la riserva di lavoro portuale, ma favoriva la trasformazione delle compagnie e dei gruppi portuali in senso imprenditoriale.

⁽⁴²⁷⁾ Per il periodo intercorrente tra la sentenza della Corte di giustizia e la nuova normativa organica dettata con la l. n. 84 del 1994 cfr. le sopra citate Cass., 14 luglio 2008, n. 19291; Cass., 18 gennaio 2007, n. 1104, per cui «per il periodo compreso tra il 1990 e il 1994, il lavoro nei porti può essere appaltato a più imprese in concorrenza tra loro, ma non può essere riservato ad una sola impresa appaltatrice di mano d'opera».

Quest'ultima, nell'ottica di dare attuazione al *decisum* di *Merci convenzionali*, ha ridefinito il ruolo delle compagnie e dei gruppi portuali, superando il precedente sistema, anche attraverso l'espressa abrogazione delle norme su cui esso era fondato⁽⁴²⁸⁾.

La legge impone alle compagnie portuali di trasformarsi in società o cooperative abilitate all'attività di mera fornitura di prestazioni di lavoro e operanti in condizioni di concorrenza con le altre imprese autorizzate ai sensi di quanto disposto dalla medesima normativa⁽⁴²⁹⁾.

La stessa legge, invero, prescrive che le operazioni portuali possono essere svolte da qualunque imprenditore, il quale può operare per conto proprio o di terzi. L'unico vincolo imposto all'impresa portuale è costituito dall'autorizzazione, che deve essere rilasciata dall'autorità portuale o, in mancanza, dall'autorità marittima, nel rispetto dei criteri indicati nella stessa norma⁽⁴³⁰⁾.

In tal modo, superato il regime precedente che imponeva di avvalersi esclusivamente delle maestranze costituite in compagnie, il sistema si apre al mercato, in quanto consente ora a imprese private, anche in forma di cooperative, previa apposita autorizzazione, di svolgere attività di fornitura di lavoro portuale temporaneo⁽⁴³¹⁾.

Accanto alle *società o cooperative portuali*, un altro soggetto che acquista un rilevante ruolo nella fornitura di manodopera nei porti è rappresentato dalle *autorità portuali*, anch'esse interessate dalla riforma del 1994. Ciò in considerazione del fatto che la disciplina della fornitura di lavoro portuale è largamente influenzata da elementi pubblicistici, legati alla funzione delle attività svolte nell'ambito del porto, bene demaniale di prima importanza. Il diritto della collettività di utilizzare il porto comporta, infatti, che anche i servizi strumentali siano disciplinati nel rispetto delle finalità pubbliche alla cui realizzazione l'uso del porto è funzionale.

Prima della riforma attuata con la legge n. 84 del 1994, i principali porti nazionali erano gestiti da enti portuali, costituiti con apposite leggi⁽⁴³²⁾. Le suddette indicazioni normative, però, non sono state sufficienti per realizzare un modello uniforme di ente portuale; ciò ha determinato la nascita di enti differenti quanto a natura giuridica, a funzioni, a organizzazione e disciplina dell'attività.

In tale quadro, la legge n. 84 del 1994 mantiene un'impostazione tesa alla conservazione di un sistema di controllo delle operazioni portuali, mediante l'istituzione di apposite autorità aventi natura di enti pubblici⁽⁴³³⁾, che sostituiscono i precedenti enti portuali. In particolare, la riforma portuale realizza una separazione fra lo svolgimento delle operazioni portuali, affidate a imprese private e i poteri di controllo e indirizzo delle attività portuali, affidati alle neo-costituite autorità portuali⁽⁴³⁴⁾.

⁽⁴²⁸⁾ Art. 27, ottavo comma, l. n. 84 del 1994. In particolare, la legge procede all'espressa abrogazione, fra gli altri, degli artt. 110, quinto comma e 111, quinto comma, c. nav. e, a partire dal 120° giorno dalla data di sua entrata in vigore, degli artt. 108, 109, 110, primo, secondo, terzo e quarto comma; artt. 112 e 116, primo comma, n. 2, nonché degli artt. 1171 n. 1, 1172 e 1279 c. nav.

⁽⁴²⁹⁾ Art. 21, primo comma, lett. b) l. n. 84 del 1994.

⁽⁴³⁰⁾ Sul punto v. *infra* § 4.

⁽⁴³¹⁾ V. *infra* §§ 4 ss.

⁽⁴³²⁾ Artt. 19 e 1266 c. nav.

⁽⁴³³⁾ Cfr. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 21 ss.

⁽⁴³⁴⁾ Sul punto si veda S. M. CARBONE, *La privatizzazione dei porti e delle attività portuali in Italia tra disciplina nazionale e diritto comunitario*, in *Dir. Ue*, 2000, 1 ss.

La legge costituisce l'autorità portuale soltanto per 18 porti; per i restanti, i relativi compiti sono affidati all'autorità marittima⁽⁴³⁵⁾.

A seguito della riforma, il soggetto portuale, ente non economico, rinuncia a ogni attività imprenditoriale, perdendo definitivamente la possibilità di essere presente, «né direttamente né attraverso la costituzione o partecipazione in società»⁽⁴³⁶⁾, nella gestione delle operazioni portuali e di ogni altra attività a esse connessa, dando luogo alla figura dell'autorità portuale con compiti di mero controllo e di gestione, tramite concessioni a terzi delle attività di supporto alla navigazione e di quelle tecnico-manutentive⁽⁴³⁷⁾. Il principio di separatezza è, dunque, sancito in modo inequivocabile affinché siano garantite all'ente pubblico le tipiche funzioni amministrative e ai soggetti privati lo svolgimento delle attività economiche in ambito portuale.

4. Il ruolo delle autorità portuali nella fornitura di lavoro portuale temporaneo.

Tanto premesso, è opportuno analizzare in modo più dettagliato il ruolo delle autorità portuali nella fornitura di manodopera, come delineato nel mutato quadro legale, in base alle norme dettate dalla legge n. 84 del 1994.

La legge di riforma prevede che le autorità portuali o, laddove non istituite, le autorità marittime, siano chiamate a individuare i servizi portuali ammessi nel porto⁽⁴³⁸⁾ e, al contempo, autorizzano l'erogazione alla fornitura di lavoro portuale temporaneo da parte di quelle imprese da individuare secondo una procedura accessibile a imprese italiane e comunitarie⁽⁴³⁹⁾.

L'autorizzazione per l'erogazione delle forniture di lavoro portuale temporaneo è rilasciata, entro 120 giorni dall'individuazione dell'impresa stessa, nonché subordinatamente alla verifica dell'insussistenza di determinati elementi di conflitto⁽⁴⁴⁰⁾.

L'autorità portuale o marittima che ha rilasciato l'autorizzazione può, altresì, sospenderne l'efficacia o, nei casi più gravi, revocarla, allorché accerti la violazione degli obblighi nascenti dall'esercizio dell'attività autorizzata; nel caso in cui la violazione sia commessa da una agenzia, l'autorità portuale può disporre la sostituzione dell'organo di gestione dell'agenzia stessa⁽⁴⁴¹⁾.

L'autorità portuale o quella marittima sono chiamate a inserire negli atti di autorizzazione per la fornitura di lavoro portuale temporaneo disposizioni volte a garantire un trattamento economico

⁽⁴³⁵⁾ Art. 6, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴³⁶⁾ Art. 6, sesto comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴³⁷⁾ Cfr. A. XERRI, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, cit., 162 ss.

⁽⁴³⁸⁾ Art. 16, primo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴³⁹⁾ Art. 17, secondo comma, l. n. 84 del 1994. È il caso di precisare che, mentre le autorità portuali esercitano le loro competenze in relazione alla fornitura di lavoro portuale temporaneo previa deliberazione del comitato portuale, sentita la commissione consultiva, le autorità marittime, esercitano le loro competenze in materia sentita la commissione consultiva (art. 17, quattordicesimo comma, l. n. 84 del 1994).

⁽⁴⁴⁰⁾ Art. 17, terzo comma, l. n. 84 del 1994. V. anche *infra* § 5.

⁽⁴⁴¹⁾ Art. 17, undicesimo comma, l. n. 84 del 1994, cfr. L. FIORILLO, *Lavoro portuale*, cit., 4 ss.

e normativo minimo inderogabile ai lavoratori somministrati⁽⁴⁴²⁾, al fine di assicurare la salvaguardia dei lavoratori e a evitare forme di concorrenza fondate sullo sfruttamento del mercato del lavoro⁽⁴⁴³⁾.

Le autorità portuali sono poi tenute ad adottare appositi regolamenti, al fine di dettare una specifica disciplina per le attività effettuate dalle imprese e agenzie fornitrici di lavoro portuale temporaneo. In particolare, un simile strumento è idoneo a garantire l'osservanza dell'obbligo di parità di trattamento nei confronti delle imprese utilizzatrici e della capacità di prestare le attività secondo i livelli quantitativi e qualitativi adeguati. La legge espressamente indica i contenuti dei regolamenti in questione, che devono prevedere, in primo luogo, i criteri per l'applicazione delle tariffe da approvare dall'autorità portuale o, laddove non istituita, dall'autorità marittima⁽⁴⁴⁴⁾.

A questo punto, risulta particolarmente interessante analizzare i regolamenti di alcune autorità portuali e marittime, dai quali emerge la disciplina adottata in tema di tariffe, che comunque risulta aderente al rinvio operato a tali livelli di regolazione dalla legge n. 84 del 1994 e ai principi in essa sottesi.

Così, la tariffa che l'impresa utilizzatrice è tenuta a corrispondere all'impresa fornitrice per ogni lavoratore temporaneo è determinata tenendo conto, da un lato, dell'offerta economica presentata in sede di gara da parte dell'aggiudicatario del servizio e, dall'altro, da quanto riportato nel regolamento emesso dall'autorità portuale⁽⁴⁴⁵⁾.

Inoltre, si evince che le suddette tariffe per la fornitura di lavoro temporaneo sono approvate con ordinanza dell'autorità portuale, a seguito della delibera del comitato portuale e sentita la commissione consultiva⁽⁴⁴⁶⁾. Le tariffe devono essere omnicomprensive e sono costituite, tra l'altro, dai seguenti elementi: le retribuzioni dirette e indirette rispetto al minimo inderogabile di cui al c.c.n.l. lavoratori dei porti; la copertura assicurativa nel caso di danni provocati all'interno dei *terminals* e ogni altra voce di costo inerente l'operatività. La tariffa deve, inoltre, garantire la copertura dei costi per la formazione e la sicurezza, le spese generali e amministrative, nonché il margine di profitto dell'impresa fornitrice. Le tariffe sono comunque soggette ad aggiornamento

⁽⁴⁴²⁾ Art. 17, tredicesimo comma, l. n. 84 del 1994, così novellato dall'art. 1, ottantanovesimo comma, l. 24 dicembre 2007, n. 247, per cui: «Detto trattamento minimo non può essere inferiore a quello risultante dal vigente contratto collettivo nazionale dei lavoratori dei porti, e suoi successivi rinnovi, stipulato dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative a livello nazionale, dalle associazioni nazionali di categoria più rappresentative delle imprese portuali di cui ai sopracitati articoli e dall'Associazione porti italiani (Assoporti)», cfr., in tema, Cons. St., sez. VI, 22 giugno 2006, n. 3821.

⁽⁴⁴³⁾ Cfr. v. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 119 ss.

⁽⁴⁴⁴⁾ Art. 17, decimo comma, l. n. 84 del 1994, per cui: «Detti regolamenti dovranno prevedere tra l'altro: a) criteri per la determinazione e applicazione delle tariffe da approvare dall'autorità portuale o, laddove non istituita, dall'autorità marittima; b) disposizioni per la determinazione qualitativa e quantitativa degli organici dell'impresa di cui al comma 2 e dell'agenzia di cui al comma 5 in rapporto alle effettive esigenze delle attività svolte; c) predisposizione di piani e programmi di formazione professionale sia ai fini dell'accesso alle attività portuali, sia ai fini dell'aggiornamento e della riqualificazione dei lavoratori; d) procedure di verifica e di controllo da parte delle autorità portuali o, laddove non istituite, delle autorità marittime circa l'osservanza delle regolamentazioni adottate; e) criteri per la salvaguardia della sicurezza sul lavoro».

⁽⁴⁴⁵⁾ V. art. 7 del *Regolamento per la fornitura di lavoro temporaneo* del porto di Ancona, in www.porto.ancona.it.

⁽⁴⁴⁶⁾ Qualora l'autorità portuale non sia costituita, le tariffe sono approvate con provvedimento dell'autorità marittima, sentita la commissione consultiva e sono rese pubbliche mediante affissione all'albo della capitaneria di porto, v. sul punto l'art. 19 del *Regolamento amministrativo per la fornitura di lavoro portuale temporaneo* del porto di Molfetta, in www.porto.molfetta.it.

periodico e, qualora se ne ravvisi la necessità, sono modificate dal comitato portuale o dal comandante del porto, sentita la commissione consultiva⁽⁴⁴⁷⁾.

In secondo luogo, i regolamenti dei quali si tratta, contengono disposizioni sulla quantità e qualità degli organici dell'impresa o dell'agenzia fornitrice di manodopera temporanea, in rapporto alle effettive esigenze delle attività svolte nel porto. L'impresa autorizzata, infatti, deve poter contare su un organico numericamente e qualitativamente idoneo a soddisfare le richieste delle imprese portuali. Una simile idoneità è determinata proprio dall'autorità portuale o marittima in base alle effettive esigenze delle attività svolte nel porto.

Qualora durante la validità dell'autorizzazione si renda doverosa una variazione dell'organico, sarà necessaria un'apposita delibera del comitato portuale, sentita la commissione consultiva locale, oppure, in alternativa, un provvedimento del comandante del porto⁽⁴⁴⁸⁾. Alcuni regolamenti prevedono la possibilità dell'impresa fornitrice autorizzata di provvedere direttamente all'aumento o alla diminuzione del proprio personale nel limite, però, di una percentuale espressamente indicata⁽⁴⁴⁹⁾.

Un ulteriore contenuto dei regolamenti attiene ai piani e ai programmi di formazione professionale da adottare in sede di accesso alle attività portuali, di aggiornamento e di riqualificazione dei lavoratori. L'impresa fornitrice, infatti, è tenuta a organizzare corsi di preparazione e aggiornamento professionale per i lavoratori temporanei, sia ai fini dell'accesso alle attività portuali, sia ai fini della riqualificazione dei lavoratori stessi, con particolare riferimento alle esigenze di formazione in materia di sicurezza e igiene del lavoro⁽⁴⁵⁰⁾.

Nei regolamenti l'autorità portuale predispone inoltre il rilascio della relativa autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera. Si tratta di un'autorizzazione a tempo determinato, con possibilità di proroga, per una sola volta e a istanza del soggetto interessato⁽⁴⁵¹⁾.

Circa l'individuazione del soggetto da autorizzare alla fornitura di lavoro portuale temporaneo, si fa ricorso a una procedura concorsuale promossa dall'autorità portuale, il cui bando di gara è sottoposto all'approvazione del comitato portuale, sentita la commissione consultiva⁽⁴⁵²⁾. Il soggetto autorizzato non potrà comunque svolgere attività imprenditoriali diverse da quelle indicate in autorizzazione⁽⁴⁵³⁾.

⁽⁴⁴⁷⁾ V. art. 13 del *Regolamento per la fornitura di lavoro portuale temporaneo* nel porto di Genova, in www.porto.genova.it.

⁽⁴⁴⁸⁾ V. art. 2 del *Regolamento per la fornitura di lavoro portuale temporaneo* nel porto di Catania, in www.porto.catania.it.

⁽⁴⁴⁹⁾ Si tratta, ad esempio, di quanto stabilito all'art. 2 del *Regolamento per la fornitura di lavoro temporaneo* del porto di Palermo, in www.porto.palermo.it.

⁽⁴⁵⁰⁾ Art. 17, ottavo e decimo comma, lett. c), l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁵¹⁾ I regolamenti possono prevedere una particolare ipotesi di sospensione dell'autorizzazione. Si tratta del caso di ingiustificato mancato pagamento delle prestazioni da parte dell'impresa utilizzatrice nei termini indicati dall'autorità portuale. In talune ipotesi, l'impresa fornitrice potrà astenersi dallo svolgere la relativa prestazione a favore dell'utilizzatore inadempiente e ha la facoltà di richiedere all'autorità portuale la sospensione dell'autorizzazione ex artt. 16 e 18 nei loro confronti.

⁽⁴⁵²⁾ Art. 17, secondo comma, l. n. 84 del 1994, per cui la procedura concorsuale deve garantire la partecipazione sia di imprese italiane sia comunitarie.

⁽⁴⁵³⁾ Art. 17, secondo comma, l. n. 84 del 1994 e art. 4, terzo comma, d.m. n. 132 del 2001.

In ultimo, nei regolamenti, le autorità portuali e marittime determinano i criteri per la salvaguardia della sicurezza sul lavoro⁽⁴⁵⁴⁾. Ferma la ripartizione degli obblighi in materia di salute e sicurezza tra l'impresa fornitrice e quella utilizzatrice⁽⁴⁵⁵⁾, in tale particolare ambito l'autorità portuale, sulla base delle esigenze operative delle imprese richiedenti, determina gli *standard* professionali che l'impresa fornitrice dovrà garantire⁽⁴⁵⁶⁾.

L'attività dell'autorità, invero, non è limitata alla sola funzione autorizzatoria assegnata, al di fuori del settore, al Ministero del lavoro dall'art. 4 del d.lg. n. 276 del 2003⁽⁴⁵⁷⁾, giacché, inoltre, qualora manchino imprese da autorizzare, promuove l'istituzione di un'apposita agenzia per la fornitura di manodopera portuale, ne controlla l'operato e, ferme restando le competenze dell'autorità garante della concorrenza e del mercato, ha il potere di sospendere l'efficacia dell'autorizzazione o revocarla nei casi più gravi di violazione degli obblighi nascenti dall'esercizio dell'attività autorizzata⁽⁴⁵⁸⁾.

In definitiva, emerge un quadro in cui il ruolo dell'autorità portuale o marittima nell'organizzazione del lavoro temporaneo risulta tanto articolato da costituire un elemento di specialità rispetto alla disciplina generale prevista in materia di fornitura professionale di manodopera.

5. L'impresa o agenzia fornitrice di lavoro.

Come già notato, il regime legale di cui all'art. 17 della l. n. 84/94 individua un peculiare sistema autorizzatorio per le imprese che intendano svolgere l'attività di fornitura di lavoro portuale temporaneo⁽⁴⁵⁹⁾. Esso si articola sulla base di procedure aperte alla partecipazione delle imprese italiane e comunitarie⁽⁴⁶⁰⁾, con l'obiettivo di consentire alle stesse la fornitura temporanea di personale alle imprese utilizzatrici per l'esecuzione delle operazioni portuali (il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale) e dei servizi portuali (quelli riferiti a prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali)⁽⁴⁶¹⁾.

Per quanto riguarda i requisiti che le imprese che intendano svolgere attività di fornitura devono possedere, in primo luogo l'oggetto sociale che deve essere rivolto «esclusivamente» alla fornitura di lavoro temporaneo⁽⁴⁶²⁾. In particolare, le imprese fornitrici non devono svolgere direttamente o indirettamente le attività di esecuzione di operazioni e di servizi portuali, le attività delle

⁽⁴⁵⁴⁾ Art. 17, decimo comma, lett. e), l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁵⁵⁾ Sul tema si rinvia al contributo *Sicurezza sul lavoro nei porti* di A. GIURINI, O. LA TEGOLA e L. MIRANDA, in questo stesso volume.

⁽⁴⁵⁶⁾ V. art. 18 del *Regolamento per la fornitura di lavoro portuale temporaneo nel porto di Genova*, in www.porto.genova.it e art. 11 del *Regolamento per la fornitura di lavoro temporaneo del porto di Ancona*, in www.porto.ancona.it.

⁽⁴⁵⁷⁾ Cfr. M. MISCIONE, *Le agenzie per il lavoro*, in M. Miscione, M. Ricci (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, 130 ss.

⁽⁴⁵⁸⁾ Sul punto v. *infra* § 10.

⁽⁴⁵⁹⁾ Art. 17, l. n. 84 del 1994, come modificato dall'art. 3 della l. 30 giugno 2000, n. 186, cfr. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 119 ss.

⁽⁴⁶⁰⁾ Art. 17, secondo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁶¹⁾ V. art. 16, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁶²⁾ Cfr. Tar Lazio sez. III, 24 dicembre 2003, n. 13034, in *Dir. trasp.*, 2004, 990, per cui «Alle imprese formate dai lavoratori portuali è preclusa dal comma 2 dell'art. 17 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 la possibilità giuridica di fornire sia il lavoro temporaneo che i mezzi

imprese terminaliste, le attività svolte dalle società derivanti dalla trasformazione delle compagnie e dei gruppi portuali per l'esercizio in condizioni di concorrenza delle operazioni portuali, né le loro quote proprietarie devono essere detenute direttamente o indirettamente da (o detenere partecipazioni anche di minoranza in) una o più imprese che svolgono le attività appena menzionate⁽⁴⁶³⁾.

Le imprese che intendano ricevere l'autorizzazione a fornire lavoro temporaneo portuale devono essere, poi, dotate di «adeguato personale» e «di risorse proprie» con «specificata caratterizzazione di professionalità» nell'esecuzione delle operazioni portuali⁽⁴⁶⁴⁾.

L'analisi di tali requisiti induce una riflessione sul diverso e più stringente regime autorizzatorio previsto dalla disciplina generale in tema di somministrazione di manodopera. Questa, invero, contiene una dettagliata serie di requisiti giuridici⁽⁴⁶⁵⁾ e finanziari, essenziali ai fini dello svolgimento dell'attività di somministrazione, che non trovano applicazione nel settore di nostro interesse, in virtù dell'esplicita eccezione prevista dall'art. 86, quinto comma, del medesimo decreto. Basti pensare, per esempio, al capitale versato non inferiore a 600.000 euro e all'operatività dell'impresa su un territorio non inferiore a quattro regioni⁽⁴⁶⁶⁾. Come è stato notato, l'eccezione è giustificata dalla peculiarità del lavoro nei porti, «a pena altrimenti di bloccare il sistema portuale»⁽⁴⁶⁷⁾, giacché le imprese di fornitura operanti in tale ambito hanno dimensioni meno rilevanti e la loro attività è spesso circoscritta all'interno del singolo porto.

Con riferimento alla «specificata caratterizzazione di professionalità»⁽⁴⁶⁸⁾, di cui si è parlato, è previsto inoltre che le imprese fornitrici realizzino iniziative mirate a soddisfare le esigenze di formazione dei prestatori di lavoro temporaneo, che possono essere finanziate anche attraverso il

operativi tra i quali devono essere inclusi anche i mezzi meccanici orizzontali e verticali». Viene da chiedersi se il requisito dell'esclusività non debba essere interpretato anche nel senso di escludere la possibilità delle suddette imprese di svolgere attività di intermediazione di manodopera, come, invece, ammesso dalla disciplina generale, previa apposita autorizzazione. La legge n. 84 del 1994 non fa menzione dell'argomento, lasciando intendere che detta attività può essere svolta soltanto dalle imprese all'uopo autorizzate ai sensi della disciplina generale contenuta nel d.lg. n. 276 del 2003. Una simile conclusione, tuttavia, si pone in contrasto con l'affermazione più volte ripetuta dalla Corte di giustizia della Comunità europea, in forza della quale la limitazione dell'oggetto sociale alla sola attività di interposizione risulta contraria al principio al diritto della concorrenza: v. C. giust. Ce, 19 ottobre 1995, causa 111/94, *Job Centre (I)*, in *Foro. it.*, 1995, IV, 77 ss. e C. giust. Ce, 11 dicembre 1997, causa 55/96, *Job Centre (II)*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1997, 7119 ss. Ciononostante, in favore della legittimità dell'esclusione, potrebbero militare le caratteristiche strutturali peculiari delle imprese o agenzie di fornitura temporanea di lavoro portuale (ridotte dimensioni), le stesse che consentono loro di svolgere il ruolo di impresa utilizzatrice nel caso di carenza di manodopera da fornire direttamente. Sul punto v. *infra* § 7.

⁽⁴⁶³⁾ V. art. 17, secondo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁶⁴⁾ Art. 17, terzo comma, l. n. 84 del 1994, che richiama le attività previste nel precedente secondo comma, secondo periodo, del medesimo articolo, per cui: «Detta impresa, che deve essere dotata di adeguato personale e risorse proprie con specifica caratterizzazione di professionalità nell'esecuzione delle operazioni portuali, non deve esercitare direttamente o indirettamente le attività di cui agli articoli 16 e 18 e le attività svolte dalle società di cui all'articolo 21, primo comma, lett. a), né deve essere detenuta direttamente o indirettamente da una o più imprese di cui agli articoli 16, 18 e 21, primo comma, lett. a), e neppure deve detenere partecipazioni anche di minoranza in una o più imprese di cui agli articoli 16, 18 e 21, primo comma, lett. a), impegnandosi, in caso contrario, a dismettere dette attività e partecipazioni prima del rilascio dell'autorizzazione».

⁽⁴⁶⁵⁾ Art. 5 del d.lg. 276 del 2003. V., anche, d. m. 5 maggio 2004, in tema di requisiti delle Agenzie per il lavoro.

⁽⁴⁶⁶⁾ Art. 5, secondo comma, d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁴⁶⁷⁾ M. MISCIONE, *Le agenzie per il lavoro*, cit., 130.

⁽⁴⁶⁸⁾ Art. 17, terzo comma, l. n. 84 del 1994

fondo appositamente costituito presso il ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche con il contributo delle Regioni⁽⁴⁶⁹⁾.

Come già notato, nel caso in cui non vi siano imprese autorizzate a svolgere l'attività di fornitura di lavoro temporaneo per l'esecuzione delle operazioni e servizi portuali, l'attività di fornitura è svolta da agenzie promosse dalle autorità portuali o, laddove non istituite, dalle autorità marittime, e soggette al controllo delle stesse. La loro gestione è affidata a un organo direttivo composto dai rappresentanti delle imprese che svolgono operazioni portuali, dalle società derivanti dalla trasformazione delle compagnie e dei gruppi che esercitano le operazioni portuali⁽⁴⁷⁰⁾.

Le suddette agenzie, per l'esercizio delle prestazioni di lavoro portuale, sono tenute ad assumere i lavoratori impiegati presso le imprese derivanti dalla trasformazione delle compagnie e dei gruppi portuali che esercitavano servizi portuale e mere forniture di manodopera, che, in virtù del nuovo sistema delineato dalla legge del 1994, cessano la propria attività⁽⁴⁷¹⁾.

6. L'impresa utilizzatrice e il contratto di fornitura di lavoro temporaneo.

Le imprese utilizzatrici della manodopera somministrata risultano anch'esse soggette ad apposita autorizzazione dell'autorità portuale, o laddove non costituita, dell'autorità marittima, per lo svolgimento delle operazioni e dei servizi portuali espletati per conto proprio o di terzi⁽⁴⁷²⁾.

È previsto, inoltre, che le imprese autorizzate allo svolgimento delle operazioni e dei servizi portuali, possano ricevere in concessione dall'autorità portuale (o marittima) le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale (imprese terminaliste)⁽⁴⁷³⁾. Infine, va ricordato che tra le imprese utilizzatrici, autorizzate in condizioni di concorrenza, vi sono anche quelle società derivanti dalla trasformazione, entro il 18 marzo 1995, delle compagnie e gruppi portuali⁽⁴⁷⁴⁾.

Quanto poi ai rapporti che legano l'impresa fornitrice e l'utilizzatrice, contrariamente a quanto previsto dalla disciplina generale dettata dal d.lg n. 276 del 2003⁽⁴⁷⁵⁾, nella legge n. 84 del 1994 mancano disposizioni particolari in ordine al contratto commerciale di fornitura di lavoro temporaneo tra l'impresa fornitrice e quella utilizzatrice.

Sono, pertanto, i regolamenti delle autorità portuali a dettare alcuni criteri cui le parti devono adeguarsi nella stipulazione del contratto⁽⁴⁷⁶⁾.

È dai regolamenti stessi, che viene, per esempio, richiesta la forma scritta e un contenuto minimo necessario del contratto di fornitura. Sono, in molti casi, richiesti il numero dei lavoratori neces-

⁽⁴⁶⁹⁾ Art. 17, ottavo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁷⁰⁾ Artt. 16, 18, 21, l. n. 84 del 1994. Si veda, ad es., l'istituzione dell'Agenzia di lavoro temporaneo autorizzata dall'autorità portuale di Livorno, in www.porto.livorno.it.

⁽⁴⁷¹⁾ Art. 17, quinto comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁷²⁾ Art. 16, terzo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁷³⁾ Art. 18, primo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁷⁴⁾ Art. 21, primo comma, lett. a), l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁷⁵⁾ Art. 21, d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁴⁷⁶⁾ V. *supra* § 4.

sari, le mansioni a cui saranno adibiti, il luogo, l'orario e la remunerazione delle prestazioni lavorative, l'assunzione dell'obbligo da parte dell'impresa utilizzatrice, in caso di inadempimento dell'impresa fornitrice, del pagamento diretto a favore del lavoratore del trattamento economico, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso l'impresa fornitrice, l'inizio e la durata del contratto⁽⁴⁷⁷⁾.

Come è possibile notare, dunque, l'assenza di previsioni in ordine al contratto di fornitura determina una evidente divergenza rispetto al modello legale di carattere generale delineato dal d.lg. 276 del 2003. Nel caso di specie, infatti, oltre ai regolamenti emanati dalle autorità portuali, un ruolo essenziale è conferito alla contrattazione collettiva che, è chiamata a individuare i casi di legittima stipulazione dei contratti di fornitura di manodopera⁽⁴⁷⁸⁾. Diversamente dal regime speciale portuale, quello generale, come noto, legittima le ipotesi di somministrazione a termine in virtù di una causale generale, ossia a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo⁽⁴⁷⁹⁾.

7. L'ipotesi peculiare dell'impresa fornitrice di lavoro portuale come utilizzatrice di manodopera somministrata.

A questo punto, va evidenziata un'ulteriore ed eclatante peculiarità del modello della fornitura del lavoro portuale temporaneo, legata a una particolare ipotesi disciplinata dalla legge⁽⁴⁸⁰⁾.

Si tratta del caso in cui un'impresa autorizzata o l'agenzia non abbiano personale sufficiente per far fronte alle richieste di personale temporaneo. In tal caso, il legislatore concede a tali imprese la possibilità di rivolgersi, come utilizzatori, ai soggetti abilitati all'attività di somministrazione di lavoro, ai sensi della normativa generale vigente⁽⁴⁸¹⁾.

In questa circostanza, all'interno dello schema negoziale della somministrazione, l'impresa o l'agenzia portuale ricoprono il ruolo di utilizzatori, mentre quello di fornitore è assunto dall'agenzia esterna all'ambito portuale.

Ovviamente, il ruolo di utilizzatore in questi casi è alquanto peculiare, in ragione del fatto che il diretto interesse all'utilizzazione della prestazione di lavoro non è in capo all'utilizzatore (formale) stesso, ma in capo a un soggetto terzo, che potremmo definire utilizzatore materiale.

Quello delineato dal legislatore è una sorta di duplice collegamento negoziale, che supera lo schema trilaterale tipico del rapporto di lavoro somministrato⁽⁴⁸²⁾.

⁽⁴⁷⁷⁾ V. ad es., l'art. 11 *Regolamento per la fornitura di lavoro portuale temporaneo* nel porto di Genova, in www.porto.genova.it e l'art. 5 del *Regolamento per la fornitura di lavoro temporaneo* del porto di Ancona, in www.porto.ancona.it.

⁽⁴⁷⁸⁾ Art. 17, settimo comma, lett. a), l. n. 84 del 1994. V. *infra* § 9.

⁽⁴⁷⁹⁾ V. art. 20, quarto comma, d.lg. n. 276 del 2003. In dottrina v. R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, cit., 424 ss.; P. CHIECO, *I tratti salienti della somministrazione di lavoro, del distacco e dell'appalto* labour intensive, in D. Garofalo, M. Ricci, *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 515.

⁽⁴⁸⁰⁾ Art. 17, sesto comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁸¹⁾ Art. 17, sesto comma, l. n. 84 del 1994, che fa riferimento alla precedente normativa nazionale generale dettata dall'art. 2, l. 24 giugno 1997, n. 196, mentre ora il rinvio si deve intendere riferito a quanto previsto dagli artt. 4 e 5, d.lg. n. 276 del 2003, in virtù del disposto dell'art. 86, quinto comma, d.lg. n. 276 del 2003, in precedenza citato.

⁽⁴⁸²⁾ In dottrina, cfr. O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., 330 ss.

Verosimilmente, la ragione che ha indotto il legislatore a configurare questa alterazione dello schema tipico, affidando all'impresa o agenzia portuale di fornitura il reperimento di manodopera presso un'agenzia di somministrazione, è individuabile nella intenzione di attribuire in ogni caso all'impresa autorizzata dall'autorità portuale o marittima un ruolo di primo piano in tale ambito, a garanzia del migliore funzionamento degli scali portuali⁽⁴⁸³⁾.

8. La disciplina del rapporto di lavoro dei lavoratori portuali temporanei.

Occorre a questo punto chiedersi se siano rinvenibili ulteriori profili di specialità nella disciplina del rapporto di lavoro dei lavoratori portuali temporanei.

Sul punto l'art. 116, primo comma, n. 2, c. nav. che disciplinava le caratteristiche del personale addetto ai servizi portuali, e le norme del libro primo, titolo terzo, capo quarto del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione (relativamente alle parti afferenti alla navigazione marittima), espressamente dedicato alla «disciplina del lavoro nei porti»⁽⁴⁸⁴⁾, tracciavano i contorni di quella che era considerata una fattispecie atipica di lavoro subordinato. La ragione dell'atipicità risiedeva nel peculiare rapporto a struttura associativa intercorrente tra gli stessi lavoratori e le compagnie portuali e nel forte controllo esercitato dall'ente portuale (o dall'autorità marittima).

Tuttavia, l'abrogazione delle norme appena richiamate ad opera della legge n. 84 del 1994, tesa a instaurare un regime di libera concorrenza dell'attività imprenditoriale nei porti, ha prodotto un ribaltamento di tale impostazione.

Invero, la soppressione dell'art. 116, primo comma, n. 2, c. nav. ha determinato l'esclusione dei lavoratori portuali dalla categoria del personale addetto ai servizi portuali che, a sua volta, costituisce una specie del personale marittimo. L'effetto di questa esclusione è l'inapplicabilità delle previsioni normative che disciplinano la prestazione lavorativa del personale della navigazione, sia con riferimento al momento genetico che a quello funzionale, in ragione del fatto che il lavoratore portuale non fa più parte del personale marittimo, e, quindi, non perde la specialità, invece, ancora caratterizzante il lavoro nautico⁽⁴⁸⁵⁾.

Non essendo più rintracciabile nel codice della navigazione e nel connesso regolamento di esecuzione, la disciplina destinata a regolare il rapporto di lavoro degli addetti alle operazioni portuali deve essere individuata in quella generale del rapporto di lavoro subordinato, se il lavoratore portuale dipende da una società di persone o di capitali, o in quella dettata per i soci delle cooperative di lavoro, se fa parte di una società cooperativa.

⁽⁴⁸³⁾ Sul ruolo dell'impresa fornitrice portuale in questo caso cfr., in dottrina, O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., 334, per cui il duplice ruolo che l'impresa fornitrice assume, ovvero di utilizzatore nei confronti dell'agenzia di lavoro temporaneo e di fornitore nei confronti dell'impresa che poi effettivamente utilizza le prestazioni lavorative, comporta «il trasferimento delle prerogative datoriali dall'agenzia fornitrice all'impresa di lavoro portuale temporaneo e da questa all'utilizzatore, con conseguente responsabilità solidale di tutti e tre i soggetti in caso di violazione di norme legali o contrattuali».

⁽⁴⁸⁴⁾ Artt. 140-203 reg. c. nav.

⁽⁴⁸⁵⁾ Sul lavoro nautico v., da ultimo, G. PELLACANI, *Il lavoro nautico*, in A. Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. Rescigno, E. Gabrielli (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2009, vol. XII, t. II, 1351 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

A caratterizzare la disciplina del rapporto di lavoro portuale residua oggi un'unica peculiarità, rappresentata dall'iscrizione dei lavoratori portuali in appositi registri tenuti dall'autorità portuale (o autorità marittima), finalizzata esclusivamente all'applicazione nei loro confronti della normativa in materia di sicurezza e igiene del lavoro nei porti⁽⁴⁸⁶⁾.

Di conseguenza, l'applicabilità della disciplina ordinaria del rapporto di lavoro subordinato fa sì che nella fattispecie il regime di tutele apprestate dal legislatore ai lavoratori in somministrazione sia da considerarsi applicabile *in toto* ai lavoratori temporanei portuali.

Va, infine, evidenziato, con riferimento alla necessaria formazione professionale del lavoratore dipendente delle agenzie di somministrazione, che in sede di regolamentazione da parte delle autorità portuali è stato previsto, come già notato⁽⁴⁸⁷⁾, l'obbligo di far seguire a tali lavoratori attività formative predisposte secondo *standard* definiti dall'autorità portuale d'intesa con l'impresa fornitrice. L'autorità portuale, infatti, è tenuta a verificare i risultati dell'attività formativa e a predisporre appositi elenchi, nei quali i lavoratori portuali temporanei saranno iscritti solo successivamente all'accertamento positivo della c.d. «formazione di ingresso»⁽⁴⁸⁸⁾.

9. Il ruolo della contrattazione collettiva.

Nel quadro normativo sopra descritto un ruolo centrale è assegnato alla contrattazione collettiva, chiamata a integrare la fonte legale su aspetti di primario rilievo⁽⁴⁸⁹⁾.

Invero, secondo quanto previsto dalla legge, l'autonomia collettiva svolge un ruolo essenziale nell'individuazione: a) dei casi in cui può essere concluso il contratto di fornitura di lavoro temporaneo; b) delle qualifiche professionali di esiguo contenuto professionale alle quali si applica(va) il divieto di fornitura di lavoro temporaneo; c) della percentuale massima dei prestatori di lavoro temporaneo in rapporto ai lavori occupati nell'impresa utilizzatrice; d) dei casi per i quali può essere prevista una proroga dei contratti di lavoro a tempo determinato; e) delle modalità di retribuzione dei trattamenti aziendali⁽⁴⁹⁰⁾.

La legge opera un rinvio diretto alle norme dettate dalla l. n. 196 del 1997; tuttavia, come abbiamo già notato in precedenza, per espressa previsione del legislatore, questo deve intendersi ora operato in favore delle norme dettate dal d.lg. n. 276 del 2003 in tema di somministrazione di manodopera⁽⁴⁹¹⁾.

Si pone dunque il problema di individuare quali aspetti richiamati dalla legge restino conformi a quanto previsto dalla normativa generale dettata dal d.lg. n. 276 e quali, invece, siano i rinvii non più efficaci, in relazione al mutato quadro normativo.

⁽⁴⁸⁶⁾ Sul tema si rinvia al contributo *Sicurezza sul lavoro nei porti* di A. GIURINI, O. LA TEGOLA e L. MIRANDA, in questo stesso volume.

⁽⁴⁸⁷⁾ V. *supra* § 4.

⁽⁴⁸⁸⁾ V. i regolamenti dei diversi Porti citati in precedenza.

⁽⁴⁸⁹⁾ Cfr. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 146 ss. Sulla tecnica del rinvio della fonte legale alla contrattazione collettiva, si consenta il rinvio a P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro, la contrattazione gestionale e di rinvio*, Torino, 2005.

⁽⁴⁹⁰⁾ Art. 17, settimo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁴⁹¹⁾ Art. 86, quinto comma, d.lg. n. 276 del 2003, in precedenza citato.

L'aspetto maggiormente problematico riguarda l'individuazione delle ipotesi di legittimo ricorso alla fornitura di lavoro portuale temporaneo. Invero, il sistema previgente dettato in generale dalla l. n. 196 del 1997 – a cui la l. n. 84 del 1994, nel testo successivamente novellato⁽⁴⁹²⁾, fa riferimento – prescriveva il rinvio alla contrattazione collettiva per l'individuazione delle ipotesi di legittimo utilizzo della fornitura di manodopera tramite agenzia. Ora, invece, il nuovo sistema delineato dal d.lg. n. 276 del 2003 prevede uno spazio per la contrattazione collettiva soltanto per la individuazioni di ulteriori ipotesi di utilizzo della somministrazione a tempo indeterminato⁽⁴⁹³⁾, mentre, con diversa soluzione, il ricorso alla somministrazione a tempo determinato risulta ammesso in presenza della causale generale, individuata dalla legge, ovvero «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore»⁽⁴⁹⁴⁾.

Nel caso qui in esame ci troveremmo di fronte a un intervento della contrattazione collettiva questa volta da considerare non *secundum legem*, cioè nella direzione di integrazione (necessaria) della norma legale, ma *praeter legem*, secondo una libera scelta delle parti contrattuali, non necessitata in base alla normativa vigente, ma ritenuta opportuna per una più ordinata gestione di tale forma contrattuale, anche nella prospettiva di implementazione della certezza del diritto⁽⁴⁹⁵⁾ e in aderenza qui al particolare ambito di intervento, caratterizzato anche da una normativa speciale. In questo modo la necessaria conformità delle disposizioni della l. n. 84 del 1994 a quanto previsto dalla legge generale vigente in tema di somministrazione di lavoro, imposta dal legislatore⁽⁴⁹⁶⁾, appare salvaguardata.

Seppur espressa in modo implicito, questa pare anche la volontà delle parti contrattuali espressa nel vigente CCNL per i lavoratori dei Porti siglato nel 2008 e vigente per il periodo 2009-2012⁽⁴⁹⁷⁾, in relazione ai casi di legittimo utilizzo della fornitura di lavoro portuale temporaneo, attraverso l'esplicito riferimento al d.lg. n. 276 del 2003, ma al contempo, a quanto stabilito dal medesimo contratto collettivo⁽⁴⁹⁸⁾.

⁽⁴⁹²⁾ La novella dell'art. 17, l. n. 84 del 1994 è stata attuata dall'art. 3, l. 30 giugno 2000, n. 186.

⁽⁴⁹³⁾ Art. 20, terzo comma, lett. i), d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁴⁹⁴⁾ Art. 20, quarto comma, d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁴⁹⁵⁾ Cfr., si consenta, P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro, la contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 176 ss., cui si rinvia anche per gli ulteriori possibili profili problematici sollevati, in generale, da simili interventi da parte della contrattazione collettiva.

⁽⁴⁹⁶⁾ Art. 86, quinto comma, d.lg. n. 276 del 2003, in precedenza citato.

⁽⁴⁹⁷⁾ Il citato CCNL è stato sottoscritto il 22 dicembre 2008 dalle sigle: Assiterminal, Assologistica, Assoport, Fise/ Uniport, Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti.

⁽⁴⁹⁸⁾ Art. 64 CCNL per i lavoratori dei Porti, rubricato «Lavoro temporaneo e somministrazione», dove le parti dichiarano che «La somministrazione di lavoro temporaneo a tempo determinato è ammessa ai sensi della d.lg. n. 276 del 2003 fatto salvo quanto previsto dall'art. 86, quinto comma, d.lg. 276 del 2003 e dall'art. 17 l. 84 del 1994 e successive modificazioni e integrazioni e fatto salvo quanto previsto dal presente contratto». La fornitura di lavoro temporaneo portuale risulta, quindi, ammessa: «- per sostituzione; - esecuzione di un'opera, di un servizio o di un appalto definiti o predeterminati nel tempo che non possono essere attuati ricorrendo unicamente alle professionalità esistenti aziendali; - per l'esecuzione di particolari servizi o commesse che, per la loro specificità, richiedono l'impegno di professionalità e specializzazioni diverse da quelle impiegate o che presentino carattere eccezionale o che siano carenti sul mercato del lavoro locale; - personale addetto all'adeguamento dei programmi informatici aziendali compreso consulenza ed assistenza informatica; - per coprire posizioni di lavoro non ancora stabilizzate; - per punte di intensa attività non fronteggiabili con ricorso ai normali assetti produttivi aziendali; - per analisi di mercato, organizzazione di fiere/mostre ed attività connesse»: art. 64 del CCNL dei lavoratori dei Porti 2009-2012.

Al contempo, invece, la medesima verifica di conformità con la normativa generale vigente consente di ritenere che il rinvio operato dalla norma in precedenza richiamata alla l. n. 196 del 1997, al fine di individuare le qualifiche di esiguo contenuto professionale per le quali era vietato il ricorso al lavoro interinale⁽⁴⁹⁹⁾, perda di efficacia alla luce della nuova normativa generale, giacché tale divieto non è stato più riproposto nell'ambito della normativa ora dettata dal d.lg. n. 276 del 2003⁽⁵⁰⁰⁾ e non è stato neanche riproposto nella regolamentazione di fonte contrattuale collettiva.

Infine, si può ritenere che il rinvio alla contrattazione collettiva previsto dalla legge n. 84 del 1994 per i restanti aspetti risulti conforme al dettato della normativa vigenti di cui al d.lg. n. 276, che continua ad affidare alla contrattazione collettiva la regolamentazione sia dei limiti percentuali dei lavoratori somministrati⁽⁵⁰¹⁾, così come le ipotesi di proroga del contratto a tempo determinato⁽⁵⁰²⁾ e le modalità di attribuzione dei c.d. premi di produttività⁽⁵⁰³⁾.

Così, il già citato CCNL dei lavoratori dei porti, individua i limiti percentuali di utilizzo dei lavoratori somministrati, in relazione al personale occupato nelle imprese utilizzatrici⁽⁵⁰⁴⁾, si occupa dell'erogazione dei c.d. premi di produttività per tali lavoratori⁽⁵⁰⁵⁾, nonché degli obblighi di informazione sindacale⁽⁵⁰⁶⁾.

Da sottolineare, infine, come lo stesso CCNL dei lavoratori dei porti, faccia espressamente divieto di ricorso alla somministrazione di manodopera a tempo indeterminato⁽⁵⁰⁷⁾. Tale disposizione,

⁽⁴⁹⁹⁾ Art. 17, settimo comma, lett. b), l. n. 84 del 1994.

⁽⁵⁰⁰⁾ Gli attuali divieti di ricorso al contratto di somministrazione di lavoro sono individuati dall'art. 20, quinto comma, d.lg. n. 276 del 2003, tra i quali non rientra più quello relativo alle qualifiche di esiguo contenuto professionale.

⁽⁵⁰¹⁾ In relazione ai limiti percentuali v. l'art. 20, quarto comma, secondo periodo, d.lg. n. 276 del 2003, per cui: «La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368».

⁽⁵⁰²⁾ In relazione alla proroga del contratto v. l'art. 22, secondo comma, seconda parte, del d.lg. n. 276 del 2003, per cui: «Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore».

⁽⁵⁰³⁾ Infine, in relazione ai premi di produttività v. l'art. 23, quarto comma, primo periodo, d.lg. n. 276 del 2003, per cui: «I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa».

⁽⁵⁰⁴⁾ Art. 64 del CCNL dei lavoratori dei Porti 2009-2012, per cui: «Negli altri ambiti, la somministrazione è ammessa nei limiti massimi del 10% di media trimestrale dei lavoratori occupati a tempo indeterminato, per il Centro Sud la percentuale è del 15%. Nei casi in cui tale rapporto percentuale dia un numero frazionato, si arrotonda all'unità superiore. In dette percentuali non sono computabili i contratti di somministrazione stipulati per sostituzione. A livello aziendale potranno individuarsi d'intesa con le OO.SS. territoriali stipulanti il presente contratto ulteriori ipotesi e/o aumento delle percentuali».

⁽⁵⁰⁵⁾ Art. 64 del CCNL dei lavoratori dei Porti 2009-2012, per cui «Le erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa/ente, ove spettanti, saranno riconosciute per i lavoratori interinali in rapporto al periodo d'utilizzo con le stesse modalità e criteri previsti per i dipendenti del soggetto utilizzatore».

⁽⁵⁰⁶⁾ Art. 64 del CCNL dei lavoratori dei Porti 2009-2012, per cui «I datori di lavoro che vogliono utilizzare il lavoro somministrato debbono darne preventiva comunicazione scritta alle R.S.U. o, in mancanza, alla R.S.A. costituita nell'ambito delle OO.SS. stipulanti il presente contratto, nonché ai sindacati territoriali di categoria sempre delle OO.SS. stipulanti il presente contratto».

⁽⁵⁰⁷⁾ Art. 59 del CCNL dei lavoratori dei Porti 2009-2012.

peraltro, non sembra porsi in contrasto con la disciplina generale⁽⁵⁰⁸⁾, che, da un lato, ammette il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato, in ipotesi, però, che nulla hanno a che vedere con le attività portuali e, dall'altro, riconosce alla contrattazione collettiva la possibilità di stabilirne ulteriori casi di utilizzo, con ciò, a nostro avviso, consentendo alla stessa di escludere quest'ultimo ove lo ritenga necessario.

10. L'apparato sanzionatorio della fornitura del lavoro portuale temporaneo.

Alcune osservazioni conclusive vanno svolte sul tema dell'apparato sanzionatorio, applicabile in caso di deviazioni dal modello legale della fornitura del lavoro portuale temporaneo.

Esse riguardano, in primo luogo, le sanzioni previste dall'art. 17 della l. n. 84 del 1994, che incidono sui soggetti autorizzati allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera portuale.

Nella specie si prevede che in caso di accertamento, da parte dell'autorità portuale (o, in assenza, dall'autorità marittima), di conclamate violazioni degli obblighi nascenti dall'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera, le competenti autorità possano sospendere, ovvero, nei casi di maggiore rilevanza, revocare l'autorizzazione concessa⁽⁵⁰⁹⁾.

Accanto alla previsione summenzionata, la stessa legge individua un'ulteriore ipotesi sanzionatoria a carico dei soggetti autorizzati alla fornitura di manodopera portuale, punendo la violazione delle disposizioni tariffarie previste dai regolamenti delle Autorità Portuali⁽⁵¹⁰⁾, con la sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 5.165 ad Euro 30.987⁽⁵¹¹⁾, nell'intento di garantire i fondamentali *standards* economici di impiego previsti nell'ambito di detti regolamenti⁽⁵¹²⁾, assicurando la salvaguardia dei lavoratori⁽⁵¹³⁾.

Nell'ambito dell'apparato sanzionatorio un ruolo di primario rilievo è assicurato, pertanto, alle Autorità Portuali, le quali, non solo sono chiamate ad accertare la completa osservanza, da parte dei soggetti autorizzati, delle previsioni regolamentari e di ogni altra norma emanata in materia, anche attraverso l'acquisizione delle necessarie informazioni e della documentazione, ma al contempo a svolgere, anche eventualmente attraverso proprie articolazioni create *ad hoc*, le funzioni attinenti l'indirizzo, il coordinamento e il controllo sull'attività delle Agenzie fornitrici.

Se quelle appena descritte esauriscono le previsioni di carattere sanzionatorio contenute nella l. n. 84 del 1994, di primaria importanza si rivela la lettura delle previsioni in materia di somministrazione irregolare, fraudolenta e interposizione illecita, dettate dagli artt. 27, 28 e 84, d.lg. n. 276/2003, soprattutto in termini di valutazione della applicabilità loro alla fornitura di manodopera temporanea portuale, alla luce dell'intervenuta abrogazione della l. n. 1369 del 1960⁽⁵¹⁴⁾.

⁽⁵⁰⁸⁾ Art. 20, terzo comma, d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁵⁰⁹⁾ Art. 17, undicesimo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁵¹⁰⁾ Art. 17, decimo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁵¹¹⁾ Art. 17, dodicesimo comma, l. n. 84 del 1994.

⁽⁵¹²⁾ In merito, si veda a titolo esemplificativo, quanto disposto dall'art. 14 dei Criteri di indirizzo e procedure di verifica della fornitura di lavoro temporaneo nella circoscrizione dell'Autorità Portuale di Livorno (www.porto.livorno.it).

⁽⁵¹³⁾ Cfr. E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti*, cit., 119 ss.

⁽⁵¹⁴⁾ Art. 85, d.lg. n. 276 del 2003.

Invero occorre considerare che l'art. 2, l. 30 giugno 2000, n. 186, nell'innovare il testo dell'art. 16 della l. n. 84 del 1994, aveva introdotto nel corpo della suddetta norma il comma 3 *bis*, in forza del quale le operazioni e i servizi portuali, di cui al primo comma, non possono svolgersi in deroga alla legge 23 ottobre 1960, n. 1369, salvo quanto previsto dall'articolo 17.

L'intervento del legislatore, nel risolvere la problematica relativa all'applicazione dei divieti di interposizione di manodopera anche in ambito portuale⁽⁵¹⁵⁾, aveva, pertanto, statuito la generale applicabilità della l. n. 1369 del 1960 anche al settore portuale.

Senonché, come è noto, il d.lg. n. 276/2003, nel delineare, previa abrogazione della l. n. 1369 del 1960, l'istituto della somministrazione di manodopera, ha individuato espressamente, da un lato, i requisiti per l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività⁽⁵¹⁶⁾, prevedendo, dall'altro lato, le specifiche condizioni di liceità per la stipulazione del contratto commerciale di somministrazione⁽⁵¹⁷⁾, sia sotto il profilo della forma del contratto, che dei suoi elementi essenziali, stabilendo espressamente, in caso di deviazioni dal modello legale specifiche sanzioni, di carattere civile, amministrativo e penale⁽⁵¹⁸⁾; allo stesso tempo nella medesima normativa vengono delineati i requisiti legali della disciplina dell'appalto e del distacco leciti⁽⁵¹⁹⁾.

A ben vedere, quindi, l'assenza di una eliminazione completa del divieto di interposizione di manodopera⁽⁵²⁰⁾, che discende dall'esistenza delle previsioni summenzionate, rende necessario, in assenza di un quadro legale specifico di riferimento, nonché della corretta coordinazione tra le previsioni della l. n. 84 del 1994 e quelle del d.lgs. n. 276 del 2003, valutare la portata del comma 3-*bis* dell'art. 16, l. n. 84/1994 e la conseguente applicabilità o meno delle sanzioni delineate dagli artt. 27, 28⁽⁵²¹⁾ e 84 del d.lg. n. 276/2003 alla fornitura di manodopera portuale.

La questione parrebbe potersi risolvere, in senso dell'applicabilità anche al settore del lavoro portuale di dette previsioni, alla luce di una lettura sistematica delle disposizioni di cui alla l. n. 84 del 1994 e del d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁵¹⁵⁾ Sul punto, in relazione a una fattispecie antecedente alla riforma di cui alla legge 30 giugno 2000, n. 186, cfr. la recente pronuncia della Cass. 18 gennaio 2007, n. 1104, in *ADL*, 2008, 140 ss., con nota di S. COSTANTINI, *L'applicabilità dei divieti di intermediazione e di interposizione di manodopera nel settore portuale: vecchi e nuovi problemi*, in cui la Corte ha stabilito che: «la possibilità di fornire di lavoro temporaneo in deroga ai divieti di cui all'art. 1, legge 23 ottobre 1960, n. 1369, accordata dal legislatore italiano alle sole Compagnie, deve essere estesa anche alle altre imprese portuali».

⁽⁵¹⁶⁾ Artt. 4 e 5, d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁵¹⁷⁾ Artt. 20 e 21, d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁵¹⁸⁾ Artt. 27, 28 e 84, d.lg. n. 276 del 2003; cfr. R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2005, 162 ss.

⁽⁵¹⁹⁾ Artt. 29 e 30, d.lg. n. 276 del 2003.

⁽⁵²⁰⁾ Cfr. O. MAZZOTTA, *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in L. Mariucci (a cura di), *Dopo la flessibilità cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, 2006, 161 ss.

⁽⁵²¹⁾ L'art. 28 del d.lg. n. 276 del 2003, ricalca, peraltro, l'abrogato art. 1172 del Codice della Navigazione, dedicato all'inosservanza delle norme sull'impiego delle maestranze che prevedeva che: «Chiunque, per l'esecuzione delle operazioni portuali, si avvale di personale non appartenente alle maestranze costituite nelle compagnie o nei gruppi è punito con l'ammenda da lire diecimila a ventimila per ogni persona impiegata e per ogni giornata di lavoro».

Ciò, in quanto, se è pur vero, da un lato, che l'art. 86, d.lg. n. 276 del 2003, riconosce nel lavoro portuale un'eccezione al regime della somministrazione di manodopera⁽⁵²²⁾, altrettanto vero è che tale eccezione deve considerarsi limitata alle previsioni di cui al d.lg. n. 276 del 2003 in materia di regime autorizzatorio delle agenzie di somministrazione, rispetto alle quali prevalgono le previsioni settoriali portuali, nonché alle ipotesi rinviate e regolate dalla contrattazione collettiva del settore⁽⁵²³⁾, tra le quali spicca il divieto di far ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato.

Se le previsioni in deroga alla disciplina del d.lg. n. 276 del 2003 si limitano agli aspetti delineati, è, dunque, possibile rilevare che, a fronte delle deviazioni dal modello legale e contrattuale, possano trovare applicazione le disposizioni sanzionatorie all'uopo previste dal citato decreto.

Al di là della soluzione individuata in via interpretativa, un intervento legislativo di raccordo esplicito tra le due norme⁽⁵²⁴⁾, volto a eliminare qualsiasi incertezza sull'apparato sanzionatorio applicabile in caso di deviazione dal modello legale della fornitura di manodopera, sembrerebbe tuttavia, altamente auspicabile.

⁽⁵²²⁾ Cfr. M. MISCIONE, "Le agenzie per il lavoro", in M. Miscione, M. Ricci, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, cit., 2004, 130.

⁽⁵²³⁾ Art. 17, settimo comma, l. n. 84 del 1994. Sul punto v. *infra* § 9.

⁽⁵²⁴⁾ Una prima bozza di riforma era stata presentata durante la XV Legislatura nel ddl n. 1404, rimasto, invero, senza seguito.