

Riforma costituzionale e diritto del lavoro

di Franco Carinci (*)

Sommario

1. Le "materie" lavoristiche. – 2. Dalla legislazione sociale al diritto del lavoro costituzionalizzato. – 3. La giurisprudenza costituzionale. – 4. Il riparto di competenza Stato e Regioni nel nuovo art. 117 Cost.: la legislazione esclusiva dello Stato: a) l'"ordinamento civile" ex comma 2, lett. l). – 5. Continua: b) la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" ex comma 2, lett. m). – 6. Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. – 7. La legislazione concorrente: "tutela e sicurezza del lavoro" art. 117, ex comma 3. – 8. Continua. La competenza residuale delle Regioni. – 9. Zone di confine: igiene e sicurezza del lavoro, contratti misti, previdenza, ammortizzatori sociali. – 10. La legislazione lavoristica all'indomani della riforma costituzionale: il disegno di legge 848 B.

1. Le "materie" lavoristiche

Su di uno scenario di fondo costituito dalla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione, le riflessioni che seguono intendono svolgere alcune considerazioni sul modo in cui il diritto del lavoro, inteso qui nel suo senso lato, è stato trattato. E non sorprende che quel federalismo garantista, individuato come filo rosso di tutto il processo riformatore, fino al suo stesso sbocco nel nuovo Titolo V, emerga chiaramente: ritorna la divisione per materie ⁽¹⁾; e, di contro, manca qualsiasi struttura ver-

(*) Il presente saggio costituisce la seconda parte di uno studio complessivo sulla riforma costituzionale pubblicato sul n. 1/2003 della rivista *Argomenti di diritto del lavoro*. Per l'occasione tale parte è stata rinumerata a partire dal paragrafo 1.

(1) In senso critico circa la sopravvivenza di un sistema "duale" statico vedi M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, di prossima pubblicazione in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro – Costituzione, codice civile e leggi speciali*, vol. I, Giuffrè, Milano, e M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, destinato agli studi in onore di G. Suppiej ed ora in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 3, p. 645 ss.

ticale, basata su una corresponsabilizzazione Stato-Regione-autonomie locali, preposta alla gestione del mercato del lavoro (alle politiche attive e passive) come, ad esempio, in quasi tutti gli altri paesi europei a cominciare dalla Germania “federale”.

Assumendo come punto di partenza ⁽²⁾ il testo del progetto di legge costituzionale risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti –presentata ai sensi del comma 5 dell’art. 2, legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1 (Atto Camera n. 3931-A, Atto Senato n. 2583-A del 4 novembre 1997, art. 1, “nuovo” art. 58, rispettivamente comma 1, lett. *p*) e comma 2) si nota già la coesistenza di quella doppia attribuzione che oggi ci prospetta una rilevante questione interpretativa, ma con una terminologia e quindi una portata sensibilmente diversa, riservandosi l’“ordinamento civile” alla “potestà legislativa” dello Stato; e la “tutela e sicurezza del lavoro” alla legge dello Stato, limitatamente alla “disciplina generale”. Coesistenza, questa, che ritorna identica nel successivo disegno di legge costituzionale “Ordinamento federale della Repubblica” (Atto Camera n. 5830 del 18 marzo 1999, art. 5, “nuovo” art. 117, rispettivamente comma 2, lett. *i*) e comma 3); e poi trova la versione destinata a rimanere definitiva nel testo unificato della Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati “Ordinamento federale della Repubblica” (Atto n. 4462-A dell’11 novembre 1999, art. 5, “nuovo” art. 117, rispettivamente comma 2, lett. *i*) e comma 3), con la riconduzione dell’“ordinamento civile” alla “legislazione esclusiva” dello Stato e della “tutela e sicurezza del lavoro” alla “legislazione concorrente”.

C’è, dunque, una lunga vicenda consolidata dietro il nuovo art. 117 Cost. (art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) che attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato l’“ordinamento civile” e alla legislazione concorrente la “tutela e sicurezza del lavoro” (art. 117, comma 2, lett. *l*), e comma 3 Cost.). Ma questa vicenda poco dice circa l’effettivo significato

(2) Vedi, all’indomani del fallimento della Bicamerale, G. GHEZZI, *Le riforme costituzionali e il diritto del lavoro: la Bicamerale è ibernata, ma i problemi restano*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, tomo I, p. 505.

della seconda delle due espressioni, “tutela e sicurezza del lavoro”, che pare emergere dal nulla, senza alcuna storia alle spalle; cosa che già di per sé mette in guardia da una lettura intesa ad equipararla al diritto del lavoro *tout court*, così scorporando tale diritto dall’“ordinamento civile”⁽³⁾.

2. Dalla legislazione sociale al diritto del lavoro costituzionalizzato

Una simile lettura costituirebbe una “svolta” radicale rispetto alla storia secolare, alla collocazione costituzionale, alla evoluzione legislativa, collettiva, giurisprudenziale dell’ultimo cinquantennio, all’esperienza comunitaria, alla lezione comparata degli altri paesi federali o neo-regionalisti.

2.a. La storia del diritto del lavoro è quella tipica di un diritto “nazionale”⁽⁴⁾, nato con l’avvento dello Stato unitario e cresciuto con lo sviluppo industriale, sindacale e politico, con un itinerario a due stadi, che vale la pena di ricordare qui, perché non privo di rilievo nella *vexata quaestio* interpretativa in esame: prima il varo della legislazione sociale, a tutela delle cd. mezze forze di lavoro, finalizzata ad un interesse nazionale *strictu sensu*, caratterizzata da una rilevanza pubblicistica, sanzionata penalmente o amministrativamente; poi, il decollo del diritto del lavoro vero e proprio, intorno all’elaborazione siste-

(3) Eccezione fatta per gli studiosi di diritto pubblico, i giuslavoristi sono quelli che hanno dedicato più tempo e spazio alla lettura della riforma costituzionale, con numeri unici di riviste e numerosi contributi. Vedi fin d’ora AA.VV., *Federalismo e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3; AA.VV., *Il nuovo titolo V della Costituzione. Stato/Regioni e Diritto del lavoro. Sezione II. Il lavoro. Il diritto “comune” e il diritto “speciale” dell’impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1.

(4) Sul collegamento tra Stato nazionale e diritto del lavoro, v. il contributo ormai classico di M. D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, I, p. 313.

Per una rapida e schematica sintesi storica del “secolo breve” del diritto del lavoro v. F. CARINCI, *Un diritto del lavoro “classico” alla vigilia del terzo millennio*, in F. CARINCI (diretto da) *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 1998, tomo I, p. LXXIX ss.

matica del contratto di lavoro subordinato e del contratto collettivo, ed alla predisposizione della prima legislazione in materia, dal tentativo fallito di una legge generale al faticoso travaglio della legge sull'impiego privato.

Lo stacco fra la prima legislazione sociale e il diritto del lavoro è netto, perché il secondo nasce non solo come diritto nazionale ma anche come diritto privato fondato sull'autonomia collettiva e individuale, quindi su una strumentazione civilistica classica, di ricomposizione degli interessi contrapposti. Certo la peculiarità della tutela del lavoratore come contraente più debole rimane, ma la compensazione avviene all'"interno" e non all'"esterno", con la tolleranza rispetto all'organizzazione sindacale e alla contrattazione collettiva e con la previsione di una disciplina imperativa del rapporto individuale.

2.b. La parentesi fascista-corporativa comporta una deviazione rispetto a questa linea ma, a prescindere dalla "statalizzazione" del diritto sindacale, la continuità nella disciplina del rapporto individuale di lavoro viene consacrata dalla ricezione-generalizzazione della legge dell'impiego privato nel libro V del codice civile del 1942. E siamo alla Costituzione del 1948, la quale assegna al lavoro una assoluta centralità, facendone sia il principio di legittimazione etico-politico della Repubblica (art. 1 Cost.), sia il referente della regola di trasformazione *par excellence* (art. 3, comma 2, Cost.), a cominciare dalla "garanzia" del diritto al lavoro (art. 4 Cost.).

Se dai principi si passa alla Parte I della Costituzione, fin dalla sua rubrica "diritti e doveri dei cittadini", essa testimonia la finalità propria di una Carta lunga di "garanzia" della società civile. E qui si trova, sotto il Titolo terzo "rapporti economici", l'intera disciplina della materia "lavoro": sia nella sua parte "sindacale" (artt. 39 e 40), sia nella sua parte individuale (artt. 35-38). Interessa sottolineare come la parte "sindacale" abbia subito una significativa trasformazione nella Costituzione materiale, con una duplice e asimmetrica curvatura, perché, da un lato, si è consolidata una ricostruzione squisitamente privatistica del sindacato come associazione non riconosciuta, del contratto collettivo come contratto di diritto comune e, almeno all'inizio,

del diritto di sciopero come diritto potestativo; dall'altro, con lo Statuto dei lavoratori e con il riconoscimento dello sciopero di imposizione politico-economica, si è attribuito ai sindacati lo *status* di legittimi interlocutori rispetto al Governo e al Parlamento nella macro-politica economico-finanziaria.

Secondo l'impostazione di uno Stato regionalista, alle Regioni a statuto ordinario il vecchio art. 117 Cost., seguendo un criterio di ripartizione per "materia", assegnava una competenza regionale che toccava solo tangenzialmente e marginalmente la materia del lavoro, con riguardo all'"ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione", se ed in quanto questa frase possa ritenersi implicitamente comprensiva dello stato giuridico ed economico del relativo personale; e all'"istruzione artigiana e professionale", inclusiva dell'orientamento e della formazione professionale.

Niente di più, come ben noto; ma alla stessa stagione costituenti appartengono gli statuti delle Regioni a statuto speciale di cui solo quello della Sicilia, riconosciuto fin dal 1946, prevede una legislazione regionale esclusiva per lo "stato giuridico ed economico degli impiegati della Regione" (art. 14, comma 1, lett. *q*)), e concorrente per "la legislazione sociale: rapporti di lavoro, previdenza e assistenza sociale" ⁽⁵⁾; mentre quelli della Sardegna e del Friuli-Venezia Giulia riprendono la competenza regionale esclusiva per "lo stato giuridico ed economico del personale" (rispettivamente art. 3, comma 1, lett. *a*); e, art. 4, comma 1, n. 1], ma limitano ad una competenza meramente "adattiva" ed integrativa il "lavoro, previdenza e assistenza sociale" (rispettivamente art. 5, c. 1, lett. *b*); e, art. 6, c. 1, n. 2).

3. *La giurisprudenza costituzionale*

A questo punto vale la pena di chiamare in causa la Corte

(5) Al riguardo v. ora M. DE LUCA, *Il lavoro nel diritto regionale, tra Statuto della Regione siciliana e recenti modifiche al Titolo V*, in via di pubblicazione negli atti del Convegno su *Il Collegato lavoro ed i nuovi spazi per il diritto regionale del lavoro*, Centro "Domenico Napoletano", Sciacca, 6-8 giugno 2002.

costituzionale per quella sua giurisprudenza pluridecennale in tema di riparto di competenza fra Stato e Regioni, ispirata ed animata da una tendenza “centralista”. Il richiamo all’unità dell’ordinamento nazionale, esplicito o implicito che sia, costituisce la *liaison* di tutta quella giurisprudenza costituzionale che considera certe riserve di legge tali da richiedere per la loro natura leggi generali, destinate a tutti i cittadini; che giudica le “materie” di competenza regionale-concorrente comunque limitate dalla territorialità degli interessi coperti; che valorizza limiti costituzionali quale quello dettato dall’art. 120 Cost. – preclusivo dell’adozione da parte delle Regioni di “provvedimenti che ostacolano in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni” oppure restringano il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro – coordinandolo con l’art. 3, comma 1, così da sanzionare interventi regionali idonei a produrre ingiuste sperequazioni di trattamento fra l’una e l’altra parte del paese, a scapito del “principio fondamentale di eguaglianza di tutti i cittadini nell’unità del territorio nazionale” (da ultimo, sentenza 6 novembre 1998, n. 362).

In questa logica, la giurisprudenza costituzionale si è consolidata nel senso di una totale esclusione della potestà legislativa regionale in materia privatistica, così scorporata verticalmente da tutte le materie assegnate alla competenza concorrente dal vecchio art. 117 (cd. “limite del diritto privato”) ⁽⁶⁾. Se questa è l’impressione complessiva, però, considerando tale giurisprudenza da vicino, riesce possibile individuarne più di una stagione, a cominciare da quella corrispondente al primo periodo di vita della Corte costituzionale. La chiusura è assoluta nei ri-

(6) F. DETTORI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti tra privati*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, p. 2333 ss.; S. BARTOLE, *Commento all’art. 177 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1985, p. 160 ss.

Dopo la riforma, M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, n. 1, p. 61 ss.; E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”, di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1343 ss.; M. PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 1, I, p. 27 ss.

guardi delle Regioni a statuto ordinario, sulla base di una duplice argomentazione, cioè, in via principale, la realizzazione del principio di uguaglianza formale tra i cittadini nei loro rapporti interprivati ⁽⁷⁾ ed, in via secondaria, l'estraneità del diritto privato come materia "ben definita" e "a sé stante" non compresa nelle materie assegnate alla competenza concorrente *ex art. 117* (o *ex statuti per le Regioni a statuto speciale*) ⁽⁸⁾. Mentre c'è qualche tenue apertura nei confronti delle Regioni a statuto speciale in forza e ragione di una assoluta eccezionalità, condizionata e correlata all'esistenza di presupposti quali la territorialità ⁽⁹⁾, la temporaneità, la rispondenza al soddisfacimento di interessi pubblici, l'assenza di contrasto con i criteri informativi della legislazione statale.

La stagione successiva risente della intervenuta realizzazione dell'intero ordinamento regionale, tanto da riflettersi in una giurisprudenza unformatrice, che svaluta la regola della eccezionalità, prima applicata alle Regioni a statuto speciale, e fa qualche concessione anche alle Regioni a statuto ordinario ⁽¹⁰⁾. Per entrambe viene assunta ed enfatizzata come ragione della carenza di competenza in materia privatistica la necessità di una disciplina uniforme dei rapporti intercorrenti tra i privati, "trattandosi di rapporti legati allo svolgimento delle libertà giuridicamente garantite ai predetti soggetti e al correlativo requisito costituzionale del godimento di tali libertà in condizioni di

(7) Corte cost. 8 luglio 1957, n. 109, in *Giur. it.*, 1957, I, p. 1191; Corte cost. 27 luglio 1972, n. 154, in *Le Regioni*, 1973, p. 168, con nota di S. BARTOLE.

(8) Corte cost. 27 luglio 1972, n. 154, in *Foro it.*, 1972, I, c. 2351; Corte cost. 7 maggio 1975, n. 108, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 1749; Corte cost. 20 gennaio 1977, n. 38, in *Giur. it.*, 1977, p. 2081.

(9) Vedi Corte cost. 27 gennaio 1958, n. 6, in *Giur. cost.*, 1958, p. 40 con nota di C. MORTATI, in materia di contratti e diritti agrari di mezzadria e colonia parziaria; Corte cost. 8 luglio 1957, n. 123, in *Giur. it.*, 1957, I, p. 1297, in materia di enfiteusi; Corte cost. 26 giugno 1956, n. 4, in *Giur. it.*, 1956, I, p. 625, in materia di masi chiusi.

(10) Cfr. in questo senso Corte cost. 11 luglio 1989, n. 391, in *Cons. Stato*, 1989, II, p. 989, che ha dichiarato legittima una legge della Regione Piemonte in materia di "conformazione del contenuto del diritto di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale", precisando che la riserva di legge di cui all'art. 42 Cost. può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito delle materie indicate dall'art. 117 Cost.

formale uguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.)”⁽¹¹⁾. Divenuta più sensibile e attenta, la Corte comincerà a concentrarsi su una più puntuale determinazione di che cosa si debba intendere per “rapporto intercorrente tra i privati”⁽¹²⁾. Tale sensibilità e attenzione emerge in una sentenza della Corte emessa alla vigilia della riforma, che ribadisce sì il limite preesistente – parlando dell’“ordinamento” del diritto privato, con esplicito richiamo del termine utilizzato nel nuovo art. 117, comma 2, lett. l) – come “fondato sull’esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l’uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati”; ma ritiene legittimo un suo “adattamento” da parte della legge regionale se e in quanto a) “risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale” e b) “risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza”, criterio della ragionevolezza nel giudicare il se e il quanto dell’adattamento della disciplina dei rapporti privatistici in materie strettamente connesse con la competenza regionale⁽¹³⁾: una apertura interessante, ma isolata, tale da rafforzare l’aspettativa circa la giurisprudenza costituzionale *post* riforma.

Nella limitata giurisprudenza costituzionale dedicata specificamente al rapporto di lavoro riesce del tutto scontata la sua qualificazione come rapporto privatistico, come tale escluso da

(11) Corte cost. 5 febbraio 1992, n. 35, in *Giur. cost.*, 1992, p. 178.

(12) Corte cost. 23 dicembre 1994, n. 441 in *Giur. cost.*, 1994, p. 3861 ss.; Corte cost. 27 luglio 1995, n. 408, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1127 ss.; Corte cost. 26 ottobre 1995, n. 462, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3585 ss.; Corte cost. 1 aprile 1998, n. 82, in *Giur. cost.*, 1998, p. 772 ss., con nota di P. VITUCCI, *Interessi moratori e legge regionale*. Ma nel senso di un’apertura con scarsa ricaduta pratica v. E. LAMARQUE, *Questione manifestamente infondata o legge regionale (probabilmente) incostituzionale per violazione del limite del diritto privato?*, (nota a Corte cost., ord. 23 giugno 2000, n. 243), in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, p. 1021 ss. e EAD., *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”, di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1351.

(13) Corte cost. 6 novembre 2001, n. 352, in *Foro It.*, 2002, I, c. 638 ss., su cui E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari*, cit., p. 1351 ss. e come nota alla stessa sentenza, *Aspettando il nuovo art. 117 della Costituzione, l’ultima pronuncia della Corte costituzionale sul limite del diritto privato della legislazione regionale* in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3, p. 584 ss.; M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro*, cit., p. 66 ss.

una competenza regionale di cui è enfatizzata la ristretta dimensione territoriale; peraltro, mette capo a poche e risalenti decisioni, costruite a misura delle fattispecie considerate ⁽¹⁴⁾.

4. *Il riparto di competenza Stato e Regioni nel nuovo art. 117 Cost.: la legislazione esclusiva dello Stato: a) l'“ordinamento civile” ex comma 2, lett. 1)*

Tornando ora al novellato art. 117 Cost., si può affrontare la questione partendo dalla coesistenza delle due voci, potenzialmente tali da poter ospitare il diritto del lavoro: l'“ordinamento civile” assegnato alla competenza esclusiva dello Stato, ex art. 117, c. 2, lett. 1), Cost. e la “tutela e sicurezza del lavoro” attribuito alla competenza legislativa concorrente ex art. 117, c. 3, Cost. Lo si può fare con l'ausilio di un duplice criterio ermeneutico, deducibile da quanto si è venuti dicendo. Rappresentato, il primo, dallo scenario ordinamentale che il costituente aveva a riferimento all'atto della riforma, cioè di un diritto del lavoro, incardinato nel testo costituzionale e tipizzato dal codice civile, con un respiro ed un ambito esteso all'intero paese: sia chiaro, non tanto il costituente “concreto” (la cd. *intentio*), percepibile *a posteriori* come poco attento e consapevole ⁽¹⁵⁾;

(14) Corte cost. 23 marzo 1983, n. 69, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1206; Corte cost. 23 giugno 1988, n. 691, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2503 ss.

(15) Ricorda però G. SCACCIA, *Revisione di maggioranza*, cit., che il criterio storico è stato valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale, come ben testimonia Corte cost., 10 novembre 1992, n. 429 (vedila in *Foro it.*, 1993, I, c. 1774): vi si dice che “la ricostruzione dell'intenzione del costituente in regime di Costituzione rigida è essenziale per misurare la compatibilità tra disposizione di legge e precetto costituzionale” e si aggiunge che “l'ermeneutica costituzionale non può in alcun modo prescindere dall'ispirazione che precedette al processo formativo della norma costituzionale, assumendo in essa particolare rilievo l'essenza storico-politica”. In generale sulla interpretazione della Costituzione, v. F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1965, I, p. 146; G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, I, p. 904 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Milano, 1972, p. 6.

Cfr. anche M. DE LUCA, *Il lavoro nel diritto regionale, tra Statuto della Regione siciliana*, cit., allorché, nel riferirsi al valore interpretativo degli ordini del giorno, ri-

quanto quello “astratto” (la cd. *ratio*), che se avesse voluto introdurre qui un cambiamento radicale, avrebbe dovuto farlo in modo sufficientemente chiaro ed univoco nell’art. 117 Cost. Costituito, il secondo criterio, dal rispetto dell’ordine dei commi dello stesso articolo. Si è sostenuto, che il processo di legittimazione legislativa è “ascendente”, risale da quella regionale generale a quella statale esclusiva; ma, l’ordine di lettura rimane pur sempre quello “discendente”: parte dall’elencazione del secondo comma, procede attraverso quella del terzo e chiude con la clausola “aperta” del quarto, dedicata alla nuova competenza della Regione, battezzabile come “generale”, ma non per nulla individuabile e individuata come “residuale”.

Se così è, il punto di partenza obbligato è costituito dall’elenco dell’art. 117 Cost., comma 2, dove troviamo alla lettera l) “giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa”. Ora nell’espressione “ordinamento civile”, il sostantivo “ordinamento”, rinvia ad un complesso di principi, istituti, norme unificate a sistema; mentre l’aggettivo “civile”, sembra chiamare in causa la “fonte”, quale costituita non solo dal codice civile, ma anche dalla cd. legislazione speciale, come confermerebbe lo stesso gruppo di “materie” incluso nella lett. l), cioè i classici diritti “positivi”: civile, penale, processuale civile, processuale penale. Ma c’è da ritenere che la fonte abbia rilevanza non in sé e per sé, ma per i soggetti, gli atti, i rapporti tipicamente disciplinati, cioè quelli di diritto privato ⁽¹⁶⁾.

chiama quanto verificatosi in sede di discussione al Senato: qui un emendamento che intendeva riservare alla competenza esclusiva dello Stato la “tutela e sicurezza del lavoro”, sottraendola a quella concorrente, veniva, su invito del Governo, ritirato, e trasformato in un ordine del giorno – peraltro più chiaro nell’intento che nel contenuto – secondo cui “il Senato, in riferimento all’art. 3 del d.d.l. n. 4809, afferma che la tutela e sicurezza del lavoro, sotto ogni profilo, e la garanzia dei diritti dei lavoratori, rimangono affidate alle norme e ai principi di cui alla prima parte della Costituzione; che rispetto a tale tutela e garanzia non può in alcun modo risultare riduttivo il riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni; che la medesima tutela e garanzia costituisce specifico oggetto dei principi fondamentali in materia di tutela e sicurezza del lavoro di cui all’art. 117 Cost.” (vedilo in www.senato.it/odg).

(16) Vedi E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari*, cit., p. 1346 ss.; M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro*, cit., p. 70 ss.; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo*

È un risultato conforme sia ai canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 dis. prel. cod. civ., sia ai criteri esegetici elaborati dalla Corte costituzionale per individuare le "materie" di cui al vecchio art. 117, comma 1, Cost. Tanto più che l'attribuzione allo Stato dell'"ordinamento civile" come materia esclusiva, deve essere letta, tenendo presente la già vista giurisprudenza costituzionale, senza peraltro considerarla conclusiva, perché anche tale espressione, come qualsiasi altra, subisce la curvatura del contesto in cui è inserita, cioè di quel Titolo V appena riformato⁽¹⁷⁾.

Venendo ora al diritto del lavoro, non è necessario precisare che non può essere ricondotto tutto all'"ordinamento civile", che pur ne tipicizza il contratto e ne regola il conseguente rapporto *inter partes* negli artt. 2094 e ss., cod. civ.: di certo resta fuori il diritto pubblico del lavoro, previdenziale, amministrativo, penale. Così depurato, rimane il corpo classico del diritto del lavoro quale costituito, rispettivamente, dal diritto sindacale e dal contratto/rapporto individuale. Ora, serve poco disquisire

Titolo V della Parte seconda della Costituzione, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1252 ss. D'altro avviso è la dottrina privatistica che si è pronunciata nel senso che l'espressione si riferisca allo "stato civile" e ai rapporti giuridici del *cives*, non economici e imprenditoriali (G. ALPA, *Il diritto costituzionale sotto la lente del giusprivatista*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, p. 34) oppure all'ordinamento giudiziario in materia civile (N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, p. 702).

(17) Gli AA. di cui alla nota precedente, pur leggendo nell'attribuzione alla competenza esclusiva statale dell'"ordinamento civile" una sostanziale conferma del cd. "limite del diritto del diritto privato", concedono una "certa apertura" derogatoria alla competenza legislativa regionale, almeno due (E. LAMARQUE e M. LUCIANI) sotto l'esplicita influenza di Corte cost. 352/2001 (in *Foro It.*, 2002, I, c. 638 ss.): puntuali e di massima condivisibili i rilievi di G. FALCON che ritiene possibili "adattamenti strettamente conseguenti alla disciplina degli stessi rapporti amministrativi" ricadenti nella competenza legislativa regionale e di M. LUCIANI che – richiamando C. MORTATI, *Sulla potestà delle Regioni di emanare norme di diritto privato*, in *Giur. Cost.*, 1956, p. 985 – conclude nel senso che "la normativa di diritto pubblico adottata dalla Regione potrà sempre intervenire, indirettamente, sui rapporti di diritto privato", esclusa, peraltro, ogni "incisione diretta su quei rapporti e la modificazione dei loro istituti di riferimento"; mentre un po' generica e discutibile E. LAMARQUE che ammette "la possibilità [...] di una disciplina dei rapporti tra privati differenziata da Regione a Regione, negli ambiti materiali – oggi più ampia che in passato – riconosciuti alla potestà legislativa regionale e pur che la differenziazione risponda al principio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del principio di uguaglianza".

con riguardo al diritto sindacale, perché nessuno discute essere rimasto di competenza esclusiva dello Stato, in forza del suo stesso rilievo costituzionale, conferitogli dagli artt. 39, comma 1, e 40 Cost., letti in connessione con l'art. 3, comma 2. Ma ciò non toglie che, come già detto, questo stesso diritto sindacale sia stato ricostruito dalla dottrina e dalla giurisprudenza *post-bellica* in chiave di autonomia privata-collettiva, utilizzando categorie civilistiche; e, come tale, sia stato consacrato dalla Consulta e dato per scontato da tutta la legislazione *post* costituzionale.

Di certo è riconducibile all'“ordinamento civile” il diritto del contratto/rapporto individuale, senza poter dedurre alcun argomento *a contrario* dal suo regime giuridico estremamente garantista: con riguardo sia al contratto, per lo squilibrio di medio-lungo periodo esistente sul mercato del lavoro e per il divario socio-economico quasi sempre prevalente fra datore e lavoratore all'atto dell'assunzione; sia al rapporto, per il coinvolgimento personale dello stesso lavoratore⁽¹⁸⁾. Discorso, questo, che oggi, all'indomani della cd. “privatizzazione” o “contrattualizzazione” del pubblico impiego, vale tanto per il lavoro nelle imprese quanto per l'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, come reso perfettamente dal d.lgs.

(18) In questo senso è ormai la maggioranza della dottrina: oltre gli AA. citati alla nota 16, vedi G. D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo Titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, 5, p. 753 ss.; F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “libro bianco” al disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002, p. 7 ss.; M. NAPOLI, *Tutela e sicurezza del lavoro nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Quale futuro per il diritto del lavoro*, Milano, 2002, p. 13 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 1, p. 75 ss.; M.G. GAROFALO, *Federalismo, “devolution” e politiche dell'occupazione*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 463 e ID., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 410; P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 121 ss.; M. PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, cit.; e, da ultimo, M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.; e M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit.; nonché E. GRAGNOLI, *Il lavoro privato e la previdenza sociale nel nuovo sistema costituzionale*, in S. Gambino (a cura di), *Il “nuovo” ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, p. 319 ss.

165/2001, art. 2, comma 2 (“i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del Capo I, Titolo II, del Libro V del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto”) e comma 3 (“i rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente”).

Leggendo qualche commento, sembra di ritrovare, con riguardo a questo risultato interpretativo, un’eco del “fastidio”, manifestato nel corso degli anni ‘50 di fronte all’impegno dottrinale e giurisprudenziale di rileggere il diritto del lavoro in termini di protezione dell’autonomia privata, individuale e collettiva⁽¹⁹⁾. Ieri forse, ma oggi ne è venuta del tutto meno la ragione politica o tecnico-giuridica, perché tale rilettura costituisce ormai un elemento collaudato con successo nell’arco di quasi mezzo secolo e del tutto consolidato nell’ordinamento.

5. Continua: b) la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” ex comma 2, lett. m)

Seppur questa tesi di un diritto del contratto/rapporto individuale del lavoro riconducibile all’“ordinamento civile” sia venuta progressivamente guadagnando terreno, fino a risultare oggi prevalente, resta che essa è stata ed è contestata. Senza voler esaurire l’intera gamma, c’è da ricordare qui una triplice diversa lettura, a cominciare da quella risalente, che escludeva la utilizzabilità di qualsiasi etichetta elencata nell’art. 117, comma 2 Cost.; per, poi, far ricorso ad una menzionata nell’art. 117, comma 3, Cost., la “tutela e sicurezza del lavoro”, sì da far passare tutto il diritto del lavoro dalla competenza esclusiva dello Stato a quella concorrente della Regione⁽²⁰⁾.

(19) Vedine cenni in M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principi di uguaglianza*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 424 e in L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i “pezzi” di un difficile puzzle?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, suppl. fasc. 1, 2002, p. 152.

(20) Da angolazioni diverse vedi rispettivamente il *Libro Bianco sul mercato del la-*

Più suggestive e sofisticate sono altre due letture che condividono la preoccupazione sottesa a quella precedente, cioè di una disciplina giuslavoristica territorialmente uniforme, assicurata dall'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva in materia; ma ritengono di poterla conseguire battendo strade completamente diverse: la prima, facendo ricorso non ad un'altra etichetta contenuta nell'art. 117, comma 2, Cost., ma al principio costituzionale di uguaglianza sancito dall'art. 3 – comma 1 e 2 –, visto e ricostruito come ispiratore e conformatore del diritto del contratto/rapporto di lavoro ⁽²¹⁾; la seconda, privilegiando, rispetto alla lettera l) (“ordinamento civile”) la successiva lettera m) (“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”) ⁽²²⁾.

avoro, Ministero del welfare, in www.minlavoro.it/download/librobianco.pdf, e M. ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 504; M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, n. 2, p. 157 ss. (ma, per questo autore, vedi anche nota 23).

In senso critico rispetto alla tesi del Libro Bianco e dell'originario disegno di delega v. F. CARINCI, *Introduzione*, in F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al disegno di legge delega 2002*, cit., p. 3 ss.; e M. NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, n. 3, p. 361 ss. e ID., *Tutela e sicurezza del lavoro nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Milano, 2002, p. 13 ss.; AA.VV., *Il “libro bianco” del Ministero del lavoro*, Atti del seminario di Roma del 21 novembre 2001, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, pp. 141-221; P. CAMPANELLA, *Il Libro Bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, p. 5; L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del “Libro bianco del lavoro”*, in *Lav. Dir.*, 2002, n. 1, p. 3 ss.; M. RUSCIANO, *A proposito del “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”*, in www.unicz.it/lavoro/; T. TREU, *Il Libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, p. 18; V. PINTO e R. VOZA, *Il Governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, I, p. 453 (31) M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 1, p. 19 e ss., che, però, non si limita a richiamare il solo art. 3, comma 2, in una collaudata ottica unilaterale di uguaglianza “sostanziale”, ma si preoccupa di valorizzare tutto l'art. 3, in una prospettiva “bilaterale” di uguaglianza “formale” e “sostanziale”, si da potervi ritrovare la legittimazione costituzionale di una funzione del diritto del lavoro consistente “nella realizzazione del reciproco ed equilibrato contemperamento del valore proprio del lavoro umano e del valore dell'impresa, in quanto la realizzazione di quest'ultimo condiziona necessariamente quella del primo”.

(22) M. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 491 ss., che conclude “essere più plausibile rilevare che il diritto del lavoro

È di tutta evidenza che i due autori non considerino del tutto congrua alla bisogna l'espressione "ordinamento civile", cosa anche comprensibile; ma, dovrebbero dimostrare che le scelte alternative risultino più rispondenti e praticabili, cosa, questa, invece, assai discutibile. Ora, la prima tesi (PERSIANI) non supera questa prova, priva com'è di un sicuro riscontro formale nella *sedes materiae*, l'art. 117 Cost.; nonché di un solido supporto sostanziale nello stesso principio prescelto, originalmente sincretista, ma di ipotetico svolgimento sistematico. E neppure la seconda (RUSCIANO), seppur fornita di un riscontro testuale, dotato anche di significativo *appeal* – rispetto ad un diritto del contratto/rapporto costruito in base a norme inderogabili –, tanto da trovare un certo consenso in dottrina⁽²³⁾.

Ora, a ben considerarla e soppesarla, l'espressione contenuta nella lettera *m*)⁽²⁴⁾ ha una chiara portata trasversale, cioè tale

svolga appunto, quale sua funzione massiccia e primaria, quella di determinare i livelli essenziali [...]."

(23) Cfr. A. BALDASSARRE, *Il nuovo art. 117 della Costituzione*, cit., che, pur considerando la formula di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), "tale da rendere molto problematica la ripartizione di materie fra Stato e Regioni in tema di lavoro", la considera spendibile a garanzia delle "attività lavorative [...] espressioni di diritti sociali", seppur limitatamente al "cd. contenuto essenziale".

Così anche lo stesso M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, op. loc. cit., pur argomentando a favore di una lettura della "tutela e sicurezza del lavoro" nel senso di una competenza legislativa concorrente a tutto campo, finisce per enfatizzare la competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. *m*), come tale da garantire una sostanziale uniformità del diritto del lavoro. A sua volta, M. DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 1, p. 71 ss. conclude nel senso della tesi maggioritaria, cioè dell'attribuzione dei rapporti di lavoro all'"ordinamento civile" e della promozione dell'occupazione nonché della formazione professionale alla "tutela e sicurezza del lavoro", ma poi chiama in causa anche "i livelli essenziali", "non potendosi negare che tale sia il diritto del lavoro (art. 4) o meglio la sua quota di effettività che appunto deve essere promossa con l'organizzazione di un efficiente mercato".

Tuttavia questa tesi resta largamente minoritaria in dottrina, criticata da quasi tutti gli autori che fanno propria l'altra dell'"ordinamento civile": fra gli autori citati alla nota 18 vedi in particolare R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., p. 78 e M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit. Adde M. PERSIANI, *Devoluzione e diritto del lavoro*, cit., p. 24 ss.

(24) Sulla "materia in questione", vedi in generale L. MARIA DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. Dir.*, 1999, n. 1, p. 17 ss.; L. CHIEFFI, *Federalismo e diritti sociali*, in www.unisanno.it; E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in questa *Rivista*, 2001, n. 6, p. 1103 ss.;

da dare come scontata la distribuzione della competenza legislativa per materie, fra Stato e Regione; per, poi, “tagliare” le stesse materie orizzontalmente, in forza dell’attribuzione allo Stato di una competenza esclusiva circa i “livelli essenziali”⁽²⁵⁾. Non per nulla, la sua *ratio* e lettera, interpretate alla luce della sua storia pregressa⁽²⁶⁾, ne testimoniano chiaramente la destinazione, diretta com’è ai soggetti erogatori di prestazioni dovute dallo Stato, dalle Regioni, dagli enti locali, direttamente o tramite altri soggetti, a garanzia di diritti sociali e civili, per garantirne gli standard essenziali.

Certo c’è un *aliquid novi* rispetto al passato, costituito dalla considerazione unitaria dei diritti sociali e civili. Ma, a prescindere dalla non facile individuazione e tipizzazione degli uni e degli altri⁽²⁷⁾, tale considerazione testimonia l’ormai raggiunta

G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale e conclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 22 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 17, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Pol. Dir.*, 2002, n. 3, p. 345 ss.

(25) Sul carattere trasversale della “materia” prevista dall’art. 117, comma 2, lett. m) Cost. è concorde la dottrina, per cui vedi G. FALCON, *Modello e transizione*, cit. p. 1252, ed R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1233; confortata ora da Corte cost., sent. 282/2002, secondo cui “non si tratta di una materia in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”.

(26) Sui precedenti legislativi in materia sanitaria e fiscale vedi E. BALBONI, *Il concetto di “livello essenziali e uniformi”*, cit., p. 1104 ss.; e sui profili comparatistici con gli ordinamenti della Germania e della Spagna vedi G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale e conclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 25 ss.

(27) Sui diritti civili vedi G. AMATO, *Individui e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967; e A. BARBERA, *Commento all’art. 2*, in G. BRANCA (a cura di) *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, p. 50 ss.; e sui diritti sociali vero e proprio motivo-guida del costituzionalismo *post* secondo conflitto mondiale, vedi A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, 1989, p. 3 e ss.; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali, Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Torino, 2000; PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale*

identità fra i diritti sociali e civili, in termini di tutela della loro libertà positiva, cioè, – come ben noto – di messa a disposizione di “prestazioni” idonee a premetterne l’effettivo esercizio⁽²⁸⁾.

Solo a costo di un’autentica forzatura sarebbe possibile utilizzare l’art. 117, comma 2, lett. *m*) come contenitore delle norme inderogabili che i datori di lavoro devono rispettare. *In primis*, non tutte le norme giuslavoristiche inderogabili sono riconducibili *sic et simpliciter* a standard di “prestazioni”; non certo quelle strategiche che attengono alla procedimentalizzazione dei poteri datoriali, sia in via collettiva (ad esempio cassa integrazione guadagni, messa in mobilità e licenziamenti per riduzione di personale), che individuale (per esempio: licenziamenti individuali, potere disciplinare, *ius variandi*)⁽²⁹⁾. Sicché per ricondurle tutte a tale lettera *m*), bisognerebbe equiparare un termine “forte” e “puntuale” come “prestazioni” ad uno “debole” e “generico” come “garanzie”, con un’evidente caduta di significato e rilievo⁽³⁰⁾.

E, poi, così facendo, si finirebbe per considerare equivalenti le due nozioni di “livelli essenziali” di prestazioni e di “trattamenti minimi economico-normativi”. Se assunte nei loro significati tradizionali e consolidati, non è proprio così, perché la prima fa riferimento a livelli uniformi⁽³¹⁾, determinati dalla legge statale, in base ad un difficile compromesso fra bisogni ed impegni finanziari⁽³²⁾, con la possibilità solo teorica di essere migliorati dalla legge regionale⁽³³⁾; mentre la seconda indica

dei diritti sociali, Milano, 2001.

(28) Cfr. G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza statale esclusiva*, cit., p. 29 ss.

(29) Cfr. L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 149 ss.

(30) Così, invece, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 349 ss.

(31) Cfr. E. BALBONI, *I concetti di livello essenziali e uniformi*, cit., p. 1106 ss.

(32) È una lezione oramai consolidata della giurisprudenza costituzionale per cui viene riconosciuta un’area di discrezionalità legislativa correlata alle compatibilità finanziarie: v. Corte cost., 8 giugno 2001, n. 180, in *Foro It.*, 2001, I, c. 2130; Corte cost., ord. 8-12 luglio 2002, n. 342, in www.cortecostituzionale.it

(33) In realtà come notano G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza statale esclusiva*, cit., p. 36, “ove [...] la competenza esclusiva dello Stato non fosse limitata ai livelli minimi delle prestazioni, si degraderebbe l’intera potestà legislativa regionale a me-

trattamenti minimi, fissati dalla stessa legge, con poco o nessuno riguardo al costo scaricato sul datore di lavoro; e, comunque, tali da risultare sempre ritoccati verso l'alto dalla contrattazione collettiva, con l'unico vincolo rappresentato dal rapporto di forza in essere.

Last but non least, come si avrà occasione di chiarire più oltre, una simile forzatura colliderebbe con la libertà di contrattazione collettiva garantita dall'art. 39, comma 1: una volta così dilatata la lettera *m*), vi si potrebbe leggere non solo un "potere", ma addirittura un "dovere" del legislatore statale ad intervenire a tutto campo, cominciando da quel che costituisce il "diritto dei diritti del lavoro", cioè la retribuzione.

6. *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*

Dunque, il diritto del contratto/rapporto di lavoro rientrerebbe nella voce "ordinamento civile" sia per il lavoro privato (alle dipendenze di datori privati), sia per il lavoro pubblico privatizzato (alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ricadenti sotto il d.lgs. 165/2001). Non c'è, però, accordo unanime sul punto, sicché occorre ritornarci brevemente, per ribadire che a seguito della cd. privatizzazione, l'ex pubblico impiego deve essere tendenzialmente assimilato ed equiparato a quello privato, ancor prima nel sistema delle fonti che nell'effettivo regolamento. Ne consegue che quanto detto finora circa la distribuzione delle competenze tra Stato e Regione rimane valido e applicabile, seppur con qualche significativo adattamento⁽³⁴⁾.

A dire il vero, il novellato art. 117, comma 2, lett. g), Cost. riserva alla competenza esclusiva dello Stato solo l'"ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e

ramente attuativa, anche in quelle sfere in cui la Costituzione prevede che debba trattarsi di potestà esclusiva". Di fatto l'esperienza passata in materia sanitaria dimostra che la Regione non ha avuto la possibilità di "rilanciare" sugli standard nazionali, per carenza di risorse.

(34) G. D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda)* cit., p. 753; A. BARBERA, *Intervento*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 5, pp. 685-686.

degli enti pubblici nazionali”, sì da far ritenere che l’ordinamento e l’organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti regionali, non menzionati neppure nella legislazione concorrente, ricadano in quella generale delle Regioni. Ma, a quasi un decennio dal varo del d.lgs. 29/93, dovrebbe essere ormai acquisito che nell’“organizzazione amministrativa” delle pubbliche amministrazioni assoggettate alla riforma non rientra lo stato giuridico-economico del personale; tanto più che la stessa organizzazione amministrativa è stata “dimidiata” dal successivo d.lgs. 80/98, distinguendola fra *macro-organizzazione*, conservata pubblica e *micro-organizzazione* privatizzata, con la previa benedizione della stessa Consulta ⁽³⁵⁾. Certo, la giurisprudenza costituzionale in tema di competenza concorrente regionale *ex* vecchio art. 117, comma 1, Cost. è rimasta invischiata nella lettura *pre-privatizzazione* della materia “ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione”, come comprensiva anche dello stato giuridico ed economico. Ma questa giurisprudenza inerziale, già criticata dalla dottrina ⁽³⁶⁾, non è di per sé sufficiente a giustificare una interpretazione del nuovo art. 117 Cost. che divida verticalmente la disciplina del pubblico impiego privatizzato, consegnando

(35) Sulla distinzione in parola, vedi C. D’ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI e M. D’ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, 2000, p. 89 ss.; F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, *ibidem*, p. 177 ss. Sull’orientamento della giurisprudenza costituzionale vedi F. CARINCI, “Costituzionalizzazione” ed “autocorrezione” di una riforma (la *cd. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*), in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 35 ss.

(36) M.T. CARINCI, *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, p. 557 ss.; S. BATTINI, *Autonomia regionale e autonomia negoziale nella disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici*, in *Le Regioni*, 1996, n. 4, p. 689 ss. Ma sempre prima della riforma v. L. ZOPPOLI, *Neo-regionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in F. CARINCI e M. D’ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, cit., p. 75 ss., che, però, dopo la riforma, ID., *La riforma del titolo V della Costituzione* cit., p. 160, scrive “né pare proponibile un’interpretazione del nuovo dettato costituzionale che riprenda interamente un precedente orientamento, diretto a ricondurre all’“ordinamento degli uffici” la disciplina del lavoro pubblico: troppa acqua è passata sotto i ponti per non attribuire un preciso significato al fatto che il neo costituente non differenzia in alcun modo esplicito e diretto lavoro privato e lavoro pubblico”.

alla competenza regionale quella relativa al suo personale, fra l'altro non più concorrente, ma residuale⁽³⁷⁾.

C'è una differenza non solo qualitativa, ma anche quantitativa con un'altra tesi che, in forza della stessa lettura del nuovo art. 117, comma 2, Cost., ritiene di dover riassorbire nella "organizzazione" una parte significativa della disciplina della dirigenza contenuta nel Titolo II, capo II, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; e di dover coerentemente attribuire tale parte alla competenza residuale delle Regioni. Dato atto che non c'è mai stata una opinione concorde circa l'esatta linea di confine tracciata dalla cd. "privatizzazione" fra organizzazione e gestione del personale, specie quello dirigenziale, la tesi in parola può essere considerata come un'autorevole e persuasiva proposta a riconsiderare tale linea alla luce dell'attuale art. 117 Cost.⁽³⁸⁾

Solo che una volta chiamato in causa il d.lgs. 165/2001, che, per inciso, avrebbe dovuto essere un testo unico, ma di fatto

(37) Come sostenuto con il ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Basilicata, 6 marzo 2002, commentato da R. SALOMONE, *Il lavoro pubblico e la legge "finanziaria 2002": verso il primo conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 2, p. 237.

Peraltro deve darsi atto di una qual sorta di consenso tecnico-politico sull'assoggettamento alla competenza regionale (residuale!) del personale delle Regioni: così, infatti, M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1283, e F. FRATTINI, *Intervento*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 5, p. 685.

(38) Secondo L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione*, op. cit., p. 149 e ss., andrebbero ricondotti "alla potestà legislativa esclusiva regionale [...] la disciplina delle fonti di regolazione della micro- e della macro-organizzazione; i rapporti tra politica e burocrazia, ivi compresa la definizione dei poteri dirigenziali; gli organici e le modalità di assunzione, anche dei dirigenti (fermo restando il principio costituzionale del concorso); i rapporti tra i livelli dirigenziali e l'esistenza del ruolo unico, i criteri per il conferimento di incarichi dirigenziali, la verifica dei risultati dirigenziali e i controlli interni (con l'esclusione del comitato dei garanti), presupposti e limiti di assunzioni destinate a determinate tipologie concorsuali; il regime delle incompatibilità ed il divieto di cumulo di impieghi".

Sulla legge 15 luglio 2002, n. 145 che è venuta a modificare il d.lgs. 165/2001 v. Forum *Lav. Pubbl. Amm.*, *Tavola rotonda su "La riforma della dirigenza pubblica: attuazione e problemi applicativi"*, Roma, 30 novembre 2000, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, n. 1, p. 15 ss. e G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 2, p. 213; nonché, da ultimo, il numero speciale monografico *Dirigenza statale e dirigenze nella pubblica amministrazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 6.

non lo è, sì da essere pudicamente intitolato “Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”⁽³⁹⁾; una volta fatto questo, allora occorre ricordare il suo ambito di applicazione. All’art. 1 (“Finalità ed ambito di applicazione”), subito dopo l’elenco puntuale delle amministrazioni pubbliche che ne sono destinatarie *in toto* (comma 2), c’è la *exceptio* per le Regioni, prevedendosi per quelle a statuto ordinario che “le disposizioni del presente decreto” costituiscono “principi fondamentali ai sensi dell’art. 117 della Costituzione” e devono essere osservate “tenendo conto della peculiarità dei rispettivi ordinamenti”⁽⁴⁰⁾.

Questo per il lavoro non dirigenziale, perché per il lavoro dirigenziale disciplinato al Titolo II, capo II, l’art. 13 (“Amministrazioni destinarie”) restringe l’ambito di applicazione previsto dall’art. 1, comma 2, alle sole “amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo”. Mentre, poi, l’art. 27 (“Criteri di adeguamento per le amministrazioni non statali”), riepanda tale ambito, ma *cum iudicio*, prevedendo che “le Regioni a statuto ordinario nell’esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, [...] adeguano ai principi dell’articolo 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità” (comma 1)⁽⁴¹⁾.

(39) Vedi AA.VV., *Il testo unico del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, suppl. fasc. 2, con articoli di V. TALAMO, *Il d.lgs. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un testo unico «meramente compilativi»*, p. 9 ss. (a premessa del testo del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) e di L. ZOPPOLI, *Alla ricerca della razionalità sistematica della riforma del pubblico impiego. Considerazioni su “un testo unico che non c’è”*, p. 107 ss. (a premessa della bozza di testo unico predisposta dal gruppo di studio nominato con d.m. 4 agosto 2000). Sulla bozza di testo unico v. anche F. CARINCI e L. ZOPPOLI, *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, n. 1, p. 5 ss.

(40) Vedi L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in F. CARINCI e M. D’ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, cit., p. 80 ss.

(41) A dire il vero, l’art. 27, comma 1, si riferisce anche alle “altre pubbliche amministrazioni”, che “nell’esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare” anch’esse “adeguano ai principi dell’art. 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità”; nonché agli “enti pubblici non economici nazionali” che “si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione”.

Non vi è dubbio che, in forza dell'art. 1, comma 3, e dell'art. 27, comma 1, d.lgs. 165/2001, le Regioni avessero un proprio spazio legislativo "di adattamento": solo apparente, nel primo caso, data la qualificazione di tutte le disposizioni del decreto come principi fondamentali; reale, nel secondo, vista l'implicita selezione fra tutte le disposizioni dei soli principi fondamentali. Ora, anche a far propria quella appena definita come proposta autorevole e persuasiva, resterebbe che, oggi, nella pur ridimensionata area di gestione del rapporto dirigenziale, le Regioni risulterebbero vincolate alla intera disciplina, in quanto ricadente nell'"ordinamento civile" di competenza esclusiva dello Stato; mentre, ieri, restavano assoggettate ai soli principi fondamentali deducibili da quella stessa disciplina.

Fra le lezioni consegnate alla memoria ce ne è una di Hans Kelsen, per cui qualsiasi norma si prospetta ad una gamma più o meno ampia di letture, orientate in base alle scelte di valore dell'interprete; ed un'altra, di Max Weber, secondo cui, allorché sono in gioco opzioni di valore, è un dovere dell'intellettuale anticiparle in premessa. Ora, qui la discrezionalità ermeneutica è larga, lasciando aperta più di una strada, e occorre, dunque, esplicitare la politica esegetica privilegiata, cioè quella idonea a "costituzionalizzare" forma e sostanza della cd. privatizzazione.

Si intende utilizzare, in via principale, quel criterio oggettivo-contenutistico, elevato dalla giurisprudenza costituzionale a criterio principe nella individuazione delle materie: criterio utilizzato con riferimento al diritto vigente, senza peraltro congelarlo indefinitamente⁽⁴²⁾. Il che vale a fermare, almeno *pro tempore*, le lancette dell'orologio ermeneutico al momento del

(42) La Corte Costituzionale ha sin dall'inizio preferito un criterio di interpretazione delle materie oggettivo-contenutistico e non finalistico, nel senso che le competenze normative sono da desumersi dal contenuto delle medesime da determinarsi secondo un criterio oggettivo, senza poter essere estese, in base alla considerazione dei fini perseguiti. V. Corte cost. 7 giugno 1961, n. 46 e più recentemente Corte cost. 25 giugno 1986, nn. 165 e 166, tutte in www.cortecostituzionale.it, peraltro non definendo compiutamente il criterio (come rileva in senso critico per il carattere indeterminato e incompiuto del rinvio al diritto vigente S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1992, p. 88) e non evitando oscillazioni e adattamenti.

varo del nuovo art. 117 Cost., si da ritenere che l'“ordinamento civile” attribuito alla competenza esclusiva sconti e incorpori lo spazio di “adattamento” già concesso alla legislazione regionale dal d.lgs. 165/2001 ⁽⁴³⁾.

Non è il caso di nascondersi che tale percorso appare suggestivo, ma non del tutto persuasivo, specie perché il richiamo al criterio oggettivo-contenutistico dovrebbe scontare qui non un rinvio recettizio, ma materiale; e, comunque, rimesso al buon volere del legislatore nazionale, a tutt'oggi legittimato ad effettuare un successivo rimescolamento delle carte ⁽⁴⁴⁾. Sicché forse riesce più facile e opportuno affidarsi, in via secondaria, a quell'altro criterio assunto più oltre per permettere un “ragionevole” *trespass* del “limite del diritto privato” da parte della legislazione regionale, cioè quello correlato alla *vis adtractiva* della competenza regionale residuale in materia di “ordinamento e organizzazione amministrativa”, qui applicato con una lettura estensiva, proprio in ragione della maggior forza attrattiva della materia considerata ⁽⁴⁵⁾.

(43) Per l'individuazione del diritto “vigente” la dottrina (A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, p. 117) ha proposto di utilizzare un “criterio storico-normativo”: le definizioni legali andrebbero individuate per presupposizione in quelle comunque adottate dalla legislazione precostituzionale, e comunque dall'ordinamento pregresso rispetto all'individuazione della materia stessa; cfr. al riguardo Corte cost. 8 novembre 1982, n. 185; Corte cost. 26 giugno 1990, n. 331 e Corte cost. 22 maggio 1991, n. 232, tutte in www.cortecostituzionale.it.

(44) La Corte Costituzionale ha sempre ammesso per il legislatore statale la possibilità di “definire o dimensionare diversamente il fenomeno disciplinato dalla materia e quindi di modificare per tale via i confini o il senso delle materie di competenza regionale che da quella definizione dipendono”: v. Corte cost. 11 febbraio 1988, n. 211, in www.cortecostituzionale.it; ed in questo ha trovato largo consenso in dottrina (fra i tanti, A. ANZON, *Il nuovo volto delle materie regionali nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1983, p. 1103). Ma non è mancato un motivato dissenso critico (S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, cit.), ritenendosi utilizzabili le sole disposizioni contenute in atti normativi di grado costituzionale, in una sorta di processo di autointegrazione; dissenso che, all'indomani del varo del nuovo Titolo V, a forte carattere federalista o neoregionalista, diviene ancor più meritevole di essere attentamente considerato.

(45) Vedi *infra* testo e note 80, 81 e 128. Peraltro, resta aperta la questione relativa alla “copertura costituzionale” del potere di “adattamento” concesso dall'art. 27, comma 1, agli enti e amministrazioni pubbliche diversi dalle Regioni: agli “enti pubblici non economici nazionali”, ricadendo la loro organizzazione nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. g), è evidente che non ne

A questo punto, riesce facilitata la risposta da dare alla questione del se il “diritto” sindacale di cui al Titolo III del d.lgs. 165/2001 sia esente da riserve di costituzionalità alla luce del nuovo Titolo V. Di fatto, la dottrina si è interrogata e si interroga sul se la riforma costituzionale rimetta in discussione volto e assetto del sistema sindacale preesistente, a cominciare dalla sopravvivenza dell'ARAN, come Agenzia dotata di rappresentanza legale di tutte le amministrazioni pubbliche ricadenti sotto il d.lgs. 165/2001 ⁽⁴⁶⁾; e di una conseguente capacità di concludere contratti ad efficacia generale con le organizzazioni sindacali “rappresentative” ⁽⁴⁷⁾. Ma, come ovvio, nella misura in cui esista una competenza legislativa esclusiva dello Stato, lasciando alla competenza residuale delle Regioni solo la parte

sussiste alcuna, rimanendo quanto ivi previsto affidato al legislatore statale; mentre per lo stesso potere attribuito sempre dall'art. 27, comma 1, alle “altre pubbliche amministrazioni” occorre distinguere: per i Comuni, le Province e le città metropolitane tutto dipende dall'interpretazione coordinata, rispettivamente, dell'art. 117, comma 2, lett. p), che attribuisce “organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e città metropolitane” alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, e dell'art. 117, comma 6, che riconosce agli stessi “potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite”; mentre, per le altre amministrazioni, a seconda che siano “enti pubblici nazionali” o enti regionali la competenza sarà o quella esclusiva dello Stato o quella residuale delle Regioni.

(46) V. in senso favorevole gli autori citati alla nota 34; mentre altri autori sostengono tesi più o meno critiche: M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti)*, cit., p. 1291, ritiene venuto meno il ruolo affidato *ex lege* all'ARAN; G. D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda)*, cit., p. 757, ritiene che “le Regioni potrebbero costituire proprie strutture per la contrattazione collettiva e, semmai, associarsi per svolgere in comune l'attività negoziale. Altrettanto potrebbero fare gli enti locali in esercizio della loro autonomia organizzativa”; M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit., nutre più di un dubbio circa la correttezza costituzionale dell'obbligatorietà di rappresentanza unitaria dell'ARAN nel comparto Regioni-enti; mentre L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione*, cit., pp. 161-162 e A. VISCOMI, *Prime riflessioni sulla struttura della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni nella prospettiva della riforma costituzionale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 172 ss., finiscono per far prevalere ragioni di “opportunità” sulle molte perplessità ermeneutiche, sì da concludere per una possibile sopravvivenza dell'ARAN sia pur rivisitata e corretta con riguardo al nuovo *status* costituzionale delle Regioni.

(47) Sia pur in termini problematici si esprime per una sostanziale tenuta della disciplina della contrattazione *ex* Titolo III d.lgs. 165 del 2001 A. VISCOMI, *Prime riflessioni sulla struttura*, cit., p. 172 ss.

strettamente organizzativa, con l'aggiunta di quanto della gestione del rapporto non sia coperta dalla *vis adtractiva*, nella stessa misura resta di massima al coperto da eccezioni di costituzionalità la disciplina di cui al Titolo III del d.lgs. 165/2001.

Si aggiunga che la cd. privatizzazione del pubblico impiego è stata meno pervasiva ed incisiva, proprio con riguardo al Titolo III del d.lgs. 165/2001, costretta com'era ad un difficile compromesso fra il "recuperato" art. 39, comma 1, Cost. e il conservato carattere pubblico del datore di lavoro e del finanziamento⁽⁴⁸⁾. Ed allora, visto che l'art. 39, comma 1, rimane del tutto immodificato, sempre sotto una competenza statale esclusiva, a stretto controllo di costituzionalità, non si capisce come e perché quel compromesso debba essere rimesso in discussione solo in forza della riscrittura del Titolo V.

Il che non esclude una significativa ricaduta politico-sindacale, con una accelerazione della spinta sia per un diverso equilibrio interno della stessa ARAN; sia per un regolamento contrattuale quadro, leggero ed essenziale, differenziato nell'ambito del contratto di comparto Regioni e autonomie locali o destinato ad un contratto di comparto autonomo⁽⁴⁹⁾.

Altro discorso riguarda la competenza circa le strutture regionali deputate alla contrattazione, che appartiene alle Regioni a titolo residuale; e, altresì, la capacità contrattuale, ricalcata sulla distribuzione della competenza legislativa, esclusiva dello Stato, concorrente e residuale delle Regioni⁽⁵⁰⁾.

(48) Vedi al riguardo per una ricostruzione storica M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Basanini"*, e per una interpretazione sistematica F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, entrambi in F. CARINCI e M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, cit., rispettivamente p. XLIII ss. e p. LXIX ss., qui specialmente p. XCI.

(49) F. FRATTINI, *Intervento*, cit., p. 685, ricorda come sia già stato previsto un allargamento della rappresentanza datoriale al tavolo della contrattazione per il comparto Regioni/enti locali, si da estenderla oltre l'ARAN, a Comitati tecnici delle stesse realtà territoriali.

(50) Secondo L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., *supra* alla nota 38, conclude l'elenco ivi riportato con "la regolazione del procedimento per la contrattazione collettiva non nazionale, fermo restando il rispetto del livello essenziale del diritto alla libertà di negoziare collettivamente, che è garantito dall'art. 39

7. *La legislazione concorrente: “tutela e sicurezza del lavoro”
art. 117, ex comma 3*

Non rimane ora che ritornare sulla voce “tutela e sicurezza del lavoro” contenuta nell’elencazione delle “materie” di competenza concorrente. Pare di poter dare per acquisito che la voce “ordinamento civile” di cui al 117, comma 2, Cost. è, se non la sola, certo la più idonea a includere il diritto contratto/rapporto di lavoro. Questo, però, esclude che possa essere svuotata *in toto* o *pro parte* rilevante; ma non che possa venire ridimensionata dalla successiva voce di cui all’art. 117, comma 3, Cost. “tutela e sicurezza del lavoro”.

Ora, va subito detto che tale ultima espressione non è mai stata e non è letta né dalla legge, né dalla giurisprudenza, né dalla dottrina, come una endiadi riassuntiva dell’intero diritto del contratto/rapporto di lavoro. Presa da sola la parola “tutela” potrebbe essere “stirata” fino ad un significato estesissimo, quale quello di cui all’art. 35, comma 1, Cost. “la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”; potrebbe, ma a costo di una forzatura al di là dei limiti della tollerabilità, perché, nell’accezione di cui a quel primo comma, la parola copre l’intera attività della Repubblica, ben al di là del diritto del lavoro comunque inteso. La parola però non è sola, bensì accompagnata dall’altra, “sicurezza”, che sarebbe in eccesso se “tute-

Cost. e può essere specificato dal legislatore nazionale”; ma la contrattazione non nazionale può essere anche contrattazione decentrata da quella nazionale, con la previsione di procedure vincolanti.

Non è qui possibile affrontare specificatamente la correlazione tra competenza legislativa, capacità contrattuale e articolazione della contrattazione collettiva, tenuto conto che la competenza esclusiva dello Stato si estende anche alla materia di cui all’art. 117, comma 2, lett. *m*) vincolante per gli standard delle prestazioni regolati dalla Regione in forza della sua competenza concorrente in materia di “tutela e sicurezza del lavoro” e della sua competenza residuale in materia di “istruzione e formazione professionale”; nonché alla determinazione dei principi fondamentali in sede di competenza concorrente delle Regioni. Ci sarà tempo e modo perché la dottrina giuslavorista vi ritorni, alla luce della lezione della prassi attivata in futuro. Vedi, comunque fin d’ora, sempre lo stesso L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione*, op. ult. loc. cit., pp. 161-162; R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 143 ss.

la” ricomprendesse il tutto. E, a sua volta, la parola “sicurezza” è polisensa, perché può essere intesa sia nel senso di protezione nella conservazione del posto, e/o nella assicurazione di un reddito/di una riqualificazione professionale/di una mobilità guidata nel mercato del lavoro; sia nel significato di igiene e sicurezza del lavoro.

È, dunque, una classica espressione a fisarmonica, estendibile e restringibile con una notevole libertà; tanto che larga parte della dottrina l’ha usata non per svuotare, ma per ridimensionare l’altra, “ordinamento civile”, secondo una politica ermeneutica sintetizzabile e articolabile, con una buona dose di astrazione, in due sotto-tipi: rispettivamente di segno orizzontale, con un effetto “cumulativo *in melius*” e, di segno verticale, con un effetto “disgiuntivo”.

Il primo sotto-tipo è rintracciabile nelle posizioni di coloro che finiscono per identificare un’area di sovrapposizione tra competenza dello Stato o della UE/Stato e competenza regionale, sì da poter contare su una normativa sovra-regionale (statale o comunitaria/statale) inderogabile *in peius*, e su una regionale “derogatoria” *in melius*. Senza perderci in una miriade composita di interpretazioni, è opportuno menzionare le due che più emblematicamente e significativamente sono rappresentative di questo sotto-tipo, divise per gli itinerari argomentativi, ma tendenti a coincidere nei risultati ermeneutici. A dire il vero il punto di partenza è lo stesso, per cui l’art. 117, comma 2, lettera *l*), Cost., non riguarderebbe l’intero diritto del contratto/rapporto di lavoro, perché un certo numero di istituti troverebbe copertura altrove, ma in seguito lo svolgimento è diverso. Per la prima lettura, assai articolata, retribuzione, orario, ferie, congedi, permessi, etc., essendo tali istituti convertibili in termini di standard ricadrebbero sotto l’art. 117, comma 2, lettera *m*), che ne assicurerebbe i “livelli essenziali”, sì da permettere alla legislazione concorrente di elevarli (diversificandoli territorialmente) in forza della “tutela [...] del lavoro”, ex comma 3, interpretata nel senso finalistico di una protezione ulteriore e maggiora-

ta⁽⁵¹⁾); per la seconda lettura, più abbozzata che definita, l'orario finirebbe sotto una sequenza UE/Stato (direttive 93/104/CE, 2000/34/CE – avviso comune 12 novembre 1997 – legge comunitaria 2001 – decreti legislativi *in itinere*), che ne garantirebbe i *plafond*, sì da consentire alla legislazione concorrente di migliorarli (differenziandoli territorialmente) in forza della “[...] sicurezza del lavoro” *ex* comma 3, letta a ricalco della nozione di sicurezza fatta propria dalle direttive europee⁽⁵²⁾.

Ora, è del tutto evidente e comprensibile l'intento sotteso, quale quello di eliminare in radice l'intera difficile problematica relativa ad una chiara e netta distinzione fra competenza comunitaria/statale e regionale, sovrapponendole parzialmente; e, in tal modo, restituendo alla competenza regionale una più larga capacità di manovra, a risposta delle domande di autonomia e delle esigenze di flessibilità territoriale del mercato del lavoro, peraltro senza attivare e incentivare alcuna concorrenza al ribasso.

Non convincono però i percorsi. Non quello che utilizza l'art. 117, comma 2, lettera *m*), Cost., per cui è d'obbligo rinviare a quanto già detto nel paragrafo precedente; ma, neppure, l'altro che chiama in causa la nozione “comunitaria” di “sicurezza”, per conformarvi quella “interna” di cui all'art. 117, comma 3, Cost., perché le due nozioni non solo appartengono ad ordinamenti diversi, anche se comunicanti, ma sono riconducibili ad operazioni addirittura contrapposte: la “comunitaria”, è stata legittimata da una interpretazione “centralizzante” della Corte di giustizia⁽⁵³⁾, tesa ad espandere le competenze della UE, a scapito degli Stati; mentre, l’“interna”, è stata introdotta da una riforma costituzionale “decentralizzante”, finalizzata a ridislocare la competenza legislativa dello Stato, *a pro*

(51) L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione*, cit., pp. 156-157.

(52) M. TIRABOSCHI, *Orario di lavoro: confronto difficile*, in www.ildiaridellavoro.it, che però si limita qui a far trapelare questa tesi, poi sviluppata in interventi orali.

(53) Corte di giustizia CE, sentenza 12 novembre 1996 (C-84/94), in *Foro It.*, 1997, IV, c. 280.

delle Regioni.

E neppure persuadono i risultati, perché tutti gli istituti citati sono collegati a precisi e puntuali principi fondamentali della Costituzione, scritti e consacrati negli artt. 36 e 39 Cost., che presuppongono un sistema di fonti legislative e contrattuali nazionali⁽⁵⁴⁾; e, comunque, appartengono *pleno iure* al diritto del contratto/rapporto di lavoro, come tali completamente e perfettamente sussumibili nell'art. 117, comma 2, lettera l), Cost.

Occorre ribadire che così viene rimessa in causa la struttura/funzione dell'autonomia collettiva, come sviluppatasi nella prassi pluridecennale dall'art. 39, comma 1, Cost. Se è vero che gli istituti ricordati costituiscono la tematica rivendicativa privilegiata della contrattazione collettiva, conservarli solo alla competenza esclusiva dello Stato, *ex art. 117, comma 2, lettera l), Cost.*, significa mantenere aperta una corrispondente area di manovra per la stessa contrattazione nazionale secondo la struttura e l'articolazione datasi. Viceversa, assoggettarli anche ad una competenza regionale derogatoria *in melius*, vuol dire restringere quell'area: lo Stato legifera, fissando principi e determinando livelli; poi, la Regione fa altrettanto, migliorando gli standard nazionali. Se così è, non è facile immaginare tempo, ruolo e ambito della trattativa fra le parti sociali: dopo la legge statale, allora, data la possibilità di aversi sia una contrattazione nazionale che decentrata, cosa mai resterebbe da fare alla Regione; oppure, dopo la legge regionale, allora, cosa mai rimarrebbe da negoziare per le organizzazioni sindacali?⁽⁵⁵⁾

(54) Vedi per tutti, pur con riguardo al sistema sindacale "materiale" due classici contributi di G.F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, p. 570 ss. e G. GIUGNI, *Commento all'art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione*, Bologna, 1979, p. 257 ss.; nonché, più di recente M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1985.

Riescono interessanti i contributi di B. CARUSO, *Federalismo e struttura della contrattazione collettiva: appunti di metodo*, circa un approccio empirico al rapporto fra federalismo istituzionale e strutture dei sistemi di contrattazione collettiva; nonché A. PERULLI, *Federalismo/devolution e flessibilità del lavoro*, entrambi in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, rispettivamente p. 437 ss. e p. 455 ss.

(55) S. CASSESE, *Intervento*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 5, p. 678, sottolinea il for-

C'è di più. Come già detto, ai sensi del novellato art. 116, comma 3, Cost., “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'art. 117” possono essere introdotte con la particolare procedura ivi prevista; si da potersi avere la trasmigrazione dalla competenza concorrente alla competenza residuale della Regione, con il conseguente venir meno della possibilità per lo Stato di fissare i “principi fondamentali”. Ora, fra le “materie” trasmigrabili c'è anche la “tutela e la sicurezza del lavoro”, cosa da tener ben presente nell'interpretarne e individuarne l'effettiva consistenza quantitativa/qualitativa, che deve essere e rimanere tale da poter venir privata della stessa previa determinazione di “principi fondamentali”, uniformi ed omogenei, dettati dallo Stato.

Come sempre, un problema ermeneutico ne chiama un altro, cioè quello della possibilità per una legge statale di prevedere una delega o di effettuare un rinvio a *pro* della legislazione regionale, in materia di sua spettanza esclusiva. La prima risposta sembrerebbe negativa in base ad un'argomentazione complessiva: stando alla lettera, non si può ignorare che l'unica previsione è quella di cui all'art. 117, comma 5, Cost. che nel prevedere esplicitamente la delegabilità della potestà regolamentare in materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato, fa presumere *a contrario* la non delegabilità della stessa competenza legislativa; e stando alla *ratio*, non si può dimenticare che l'art. 117 – nel privilegiare la distinzione della competenza legislativa per materia, individuandone *apertis verbis* quelle del raccordo (le cd. “trasversali” quali date dai “livelli essenziali” e dai “principi fondamentali”) – non sembrerebbe permettere manipolazioni *extra ordinem* da parte delle fonti disciplinate.

Una tale lettura è troppo rigida e *tranchante*, per poter essere recepita *in toto*, con la conseguenza di escludere una certa fles-

te condizionamento costituito dall'“accentramento sindacale nel processo formativo del diritto del lavoro, tale da trasformare qui il problema della *devolution* da tecnico-giuridico a prevalentemente giuridico”; mentre a sua volta A. BARBERA, *Intervento*, cit., p. 686, si pone la domanda (retorica!) se le confederazioni sindacali, specie la CGIL, accetterebbero “di lasciare scivolare la contrattazione verso le basi regionali, dalle quali verrebbe a realizzarsi il depotenziamento del quadro nazionale?”.

sibilità dinamica fra competenza legislativa statale esclusiva e competenza concorrente, lasciandola alla eventuale delega della potestà regolamentare spettante allo Stato ⁽⁵⁶⁾. Sembra che una qualche apertura potrebbe essere riconosciuta, almeno per quanto riguarda la previsione di rinvii delimitati e puntuali; certo, sempre secondo quel criterio di ragionevolezza che ha costituito ieri e costituirà domani la vera stella polare della giurisprudenza costituzionale ⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾.

Continuando nel discorso, rimane da far cenno all'altro sottotipo interpretativo, quello di segno verticale, con effetto "disgiuntivo". Qui tutto è molto più semplice, perché si assiste ad una redistribuzione del diritto del contratto/rapporto di lavoro tra la competenza esclusiva dello Stato, *ex art. 117, comma 2, lettera l)*, Cost. e la competenza concorrente della Regione *ex art. 117, comma 3, Cost.*, distinguendole senza sovrapporre. L'operazione è condotta secondo un criterio qualitativo, che mantiene all'"ordinamento civile" "l'essenziale", identificato nei termini di "nucleo fondamentale del diritto del lavoro" ⁽⁵⁹⁾

(56) Naturalmente molto dipende dallo "spazio" che verrà riconosciuto alla potestà regolamentare spettante allo Stato in materie di sua competenza legislativa esclusiva; e, quindi, in quanto delegata alle Regioni, concessa a queste ultime: v., al riguardo, gli AA. citati nella prima parte della nota 18 e alla nota seguente.

(57) In senso favorevole R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni* cit., p. 143 ss., che ritiene legittima una legislazione statale "devolutiva" o "autorizzatoria", nei confronti non solo della contrattazione collettiva, ma anche della legislazione regionale; in forza, non direttamente, di una interpretazione dell'art. 117 e della distribuzione delle competenze ivi contenuta, ma indirettamente, della natura e portata di quella stessa legislazione statale.

(58) Vigente l'art. 117, ultimo comma ("Le leggi della Repubblica possono demandare alla Regione il potere di emanare norme per la loro attuazione"), si è discusso sulla natura e portata della legislazione di attuazione: vedi R. BIN, *Legge regionale*, in *Digesto pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 59 ss. Ma v. ora in senso contrario, seppur criticamente, T. MARTINES, A. RUGGERI e C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 182, che aggiunge: "In realtà, come è stato prontamente rilevato dai primi commentatori del testo di riforma, i regolamenti "delegati" previsti dall'art. 117, VI c., costituiscono, nella loro sostanza, un modo con cui recuperare la potestà attuativa, che già un'autorevole dottrina, nell'ambiguità di formulazione dell'originario dettato costituzionale, immaginava esercitabile in via regolamentare: ipotesi interpretativa, questa, ad onor del vero avvalorata poi dalla legge 400/88, che ha introdotto - art. 117, lett. b) - la categoria dei regolamenti di "attuazione" ed "integrazione" di leggi e decreti legislativi contenenti disposizioni di principio".

(59) R. DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 431 ss.

o “nucleo essenziale della relazione contrattuale tra datore e prestatore di lavoro”⁽⁶⁰⁾ o “disciplina fondamentale di diritto del lavoro”⁽⁶¹⁾ o “struttura del contratto di lavoro”⁽⁶²⁾; e tendenzialmente riconduce alla “tutela e sicurezza del lavoro” il resto. Niente da dire, se non che un tale criterio appare certo comprensibile, perché sempre suggerito dallo stesso intento di dilatare la competenza concorrente delle Regioni in risposta alla richiesta di maggior autonomia e flessibilità, seppur non accompagnato qui dalla preoccupazione di plafonare verso il basso la legislazione regionale. Rimane, però, non solo privo di un credibile fondamento giuridico; ma anche scarsamente funzionale, cioè tale da lasciare del tutto indefinita la linea di confine e da incentivare la conflittualità Stato/Regioni.

8. *Continua. La competenza residuale delle Regioni*

Come spesso succede, è più facile dire di una cosa o di un concetto quel che non è, piuttosto che quel che è. Non rimane che ragionare secondo la lunga storia della crescita formale e informale delle competenze regionali in materie di politiche del lavoro, così come culminata nel d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469⁽⁶³⁾, e, allora, l’espressione “tutela e sicurezza del lavoro” dovrebbe essere ricostruita a partire da quelle competenze, concernenti le funzioni amministrative e le politiche del lavoro a

(60) R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni*, cit., p. 129 ss.

(61) L. MARIUCCI, *Federalismo e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 403 ss.

(62) M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principio di uguaglianza*, cit., p. 419 ss.

(63) Vedi M. NAPOLI, *Tutela e sicurezza del lavoro*, cit., pp. 20-21. Sul d.lgs. 469/97 e sul relativo conferimento di funzioni vedi C. PINELLI, *Conferimento di funzioni a Regioni ed enti locali*, cit., p. 47 ss.; P. TULLINI, *Quale federalismo per l'organizzazione del mercato del lavoro?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, n. 1, p. 27 ss. e EAD., *La riforma dei servizi pubblici per l'impiego*, Giornate di studio, Napoli, 3-4 maggio 2002; M. RICCIARDELLI, *Lo stato del conferimento delle funzioni concernenti il lavoro*, in questa *Rivista*, 2001, n. 5, p. 1011 ss.; V. FILI, *L'avviamento al lavoro tra liberalizzazione e decentramento*, Milano, 2002, p. 85 ss.; e sulla conseguente legislazione regionale vedi S. PALLADINI, *La legislazione regionale: tipi, modelli e varianti*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1999, n. 22, p. 35 ss.

dimensione territoriale.

Stando alla dottrina, il tutto potrebbe essere condensato e riassunto in una formula “diritto amministrativo del mercato del lavoro”, in quanto riferito a funzioni tradizionalmente qualificate come amministrative⁽⁶⁴⁾. *Re melius perpensa* questa formula merita di essere chiarita, perché privilegia una qualificazione giuridica a scapito della sua effettiva capienza: non è affatto detto che le funzioni e le politiche riconducibili alla tutela e sicurezza del lavoro debbano essere tutte svolte da soggetti e/o tramite strumenti pubblicistici, perché così non è già oggi e non deve esserlo domani visto che il nuovo art. 118, comma 4, Cost. costituzionalizza il principio di sussidiarietà orizzontale⁽⁶⁵⁾. Resta, però, che la legislazione regionale deve rimaner limitata a modi e termini di erogazione di tali servizi, senza incidere direttamente e immediatamente sui rapporti interprivati, riservati alla legislazione statale.

Si è assunto come punto di partenza quello delle funzioni e delle politiche del lavoro trasferite alle Regioni prima della riforma; ora, si può procedere, cercando di andare al di là di una loro mera rielencazione più o meno arricchita, per ritrovare una finalità comune che le riaggreghi e riunifichi. Su questa via si è già mossa quella dottrina che ha creduto di poter dare all'espressione “tutela e sicurezza del lavoro” una curvatura teleologica, ma con una valenza non condivisibile. La Regione è chiamata in causa come coprotagonista legislativa, di massima non per migliorare e flessibilizzare la normativa statale o comunitaria di certi istituti (cosa rispetto alla quale la contrattazione collettiva è la fonte più legittimata ed adatta alla bisogna); ma per fornire una normativa unitaria e coordinata dei servizi, reali e monetari, di supporto all'ingresso e al ritorno sul

(64) F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “libro bianco” al disegno di legge delega 2002*, cit., p. 10 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., p. 80 ss.; M.G. GAROFALO, *Federalismo, “devolution” e politiche dell'occupazione*, cit., p. 463 e ID., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, cit., p. 410.

(65) Confronta, ora, M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.; e M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit. V. anche le note 16 e 17.

mercato del lavoro, all'avviamento delle componenti deboli, al miglioramento del livello qualitativo/quantitativo dell'occupazione, al rispetto degli standard di trattamento economico normativo e di igiene e sicurezza, ecc. (cosa, quest'ultima, riguardo alla quale è proprio la Regione la fonte più idonea e congrua).

Trattandosi di servizi che erogano prestazioni, lo Stato potrà ben fissare i livelli essenziali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.; e, ricadendo tali servizi nell'ambito della competenza concorrente della Regione, ai sensi del comma 3, lo Stato potrà anche determinare i principi fondamentali, vincolanti la Regione nella sua legislazione di dettaglio e nell'esercizio della potestà regolamentare di sua spettanza, ai sensi dell'art. 117, comma 5, Cost.

Non è affatto escluso che nell'esercizio della sua competenza concorrente rispetto ad una "tutela e sicurezza del lavoro" così interpretata, la Regione si renda responsabile di un *trespass* nell'area coperta dall'"ordinamento civile"; anche se è probabile che questo avvenga non tanto rispetto al diritto del contratto/rapporto di lavoro, quanto a monte o a valle di questo, con riguardo ai soggetti eroganti, ai lavoratori beneficiari, ai modi e termini dell'erogazione dei servizi reali o monetari. Non è detto, però, che un eventuale sconfinamento sia in sé e per sé illegittimo a prescindere dall'esistenza di un giustificato motivo quale costituito dalla *vis adtractiva*, esercitata dalla "tutela e sicurezza del lavoro" come qui intesa, su puntuali e limitati profili privatistici, strettamente interconnessi a termini e modi di erogazione dei servizi.

Sia chiaro, questo non vuol dire riaprire surrettiziamente il discorso, recuperando *in extremis* quell'orientamento dottrinale battezzato in base all'effetto "cumulo disgiuntivo". La regola resta la stessa, con l'"ordinamento civile" destinato a fare il pieno del diritto del contratto/rapporto di lavoro; ma, come ogni regola, ha le sue brave eccezioni, qui specifiche, costruite e giustificate a misura delle singole fattispecie, sulla base di quei criteri di "stretta connessione con la materia di competenza regionale" e di ragionevolezza, come ci dice la più recente giuri-

sprudenza costituzionale ⁽⁶⁶⁾.

La competenza concorrente in tema di “tutela e sicurezza del lavoro” va correlata a quella generale della Regione, deducibile in via residuale; cioè per quel che qui ci interessa, *in primis* la istruzione e formazione professionale, poi l’assistenza, come distinguibile e distinta dalla previdenza sociale: soprattutto la prima, ma anche la seconda, non possono essere pensate e programmate, se non in stretta correlazione con la complessa ed articolata strumentazione ricordata sopra.

Non si vuole qui aggiungere una elencazione dettagliata e puntuale di tutte le funzioni e politiche del lavoro riconducibili in base alla comune finalità sotto la copertura della “tutela e sicurezza del lavoro”, ma solo segnalare come la dottrina sia più concorde nella determinazione complessiva delle materie riconducibili comunque alla competenza regionale, che nella loro suddivisione fra competenza concorrente e residuale della Regione ⁽⁶⁷⁾.

Essendosi qui privilegiato il criterio della finalità perseguita, pare corretto e opportuno mantenere accorpate le competenze sotto l’endiadi “tutela e sicurezza del lavoro”, pienamente e perfettamente capiente, così da assicurar loro una unitarietà e corresponsabilità delle fonti, quali date dalla competenza statale esclusiva in tema di servizi essenziali e di principi fondamentali, e dalla competenza regionale concorrente.

Naturalmente questo non può e non vuole escludere l’esistenza di una competenza regionale residuale, che esiste in materia di istruzione e formazione professionale, sottratta esplicitamente alla competenza concorrente della Regione, ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost.; nonché in materia di assistenza, esclusa dagli elenchi *ex art.* 117, commi 2 e 3, Cost. Senza af-

(66) V. *infra* testo e nota 16. Sul principio di ragionevolezza v. R. BIN, *Diritti e argomenti, il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000 e da ultimo A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

(67) A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, n. 2, p. 231 e ss.; P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, cit., p. 121 e ss.

frontare le questioni tutt'altro che semplici circa l'effettiva portata dell'una e dell'altra materia, vale la pena di ricordare che comunque anche qui sopravvive una competenza esclusiva dello Stato, sempre in forza dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

9. Zone di confine: igiene e sicurezza del lavoro, contratti misti, previdenza, ammortizzatori sociali

Anche a condividere e a far propria l'argomentazione finora svolta, restano pur sempre zone di confine dubbie nella distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regione. Qui ci si limiterà a segnalare le più importanti, cominciando dalla fin troppo facile tentazione di intendere l'espressione "tutela e sicurezza del lavoro" come comprensiva anche della igiene e sicurezza, sì da ricondurla nell'ambito della competenza concorrente.

Si è eccepito che gli standard dell'igiene e della sicurezza sono rilevanti per accertare la responsabilità contrattuale (ed extracontrattuale) del datore di lavoro, sì da rientrare a pieno titolo nell'"ordinamento civile" ⁽⁶⁸⁾. È vero ma non si può ignorare che essi sono già dettagliatamente regolati a livello europeo, e lo sono e possono esserlo a livello statale in ragione della competenza esclusiva relativa alla determinazione dei "livelli essenziali" e dei "principi fondamentali"; sicché non si può escludere *a priori* adattamenti a livello regionale, con riguardo a peculiari fattori territoriali e ambientali ⁽⁶⁹⁾. Comunque, rimane pur sempre riconducibile alla "tutela e sicurezza del lavoro" l'organizzazione di controllo e di vigilanza sul rispetto delle misure di prevenzione ⁽⁷⁰⁾.

(68) M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 24.

(69) Questa della flessibilizzazione territoriale della tutela e della sicurezza è una esigenza tale per cui una dottrina che pur parte da premesse diverse finisce per trovarsi concorde, v., oltre allo stesso M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 25, anche R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., p. 84 e M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.

(70) Cfr. A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro*, cit., p. 287.

La successiva zona di confine non concerne un'area contestata, ma un'area condivisa fra competenza esclusiva dello Stato ("ordinamento civile") e competenza residuale delle Regioni ("istruzione e formazione professionale" per esplicita esclusione dalla materia dell'"istruzione", assegnata alla competenza concorrente della Regione ex art. 117, comma 3, Cost.), cioè quella dei contratti "misti", "formativi" o "atipici" ⁽⁷¹⁾, Costituiscono esempi emblematici di come, al di là dei confini tracciati dagli interpreti, trasformati in altrettanti accurati e pedanti agrimensori, sia necessaria una "leale collaborazione" fra Stato e Regioni, anche se il nuovo Titolo V l'ha lasciata largamente alla buona volontà degli stessi protagonisti.

Altra cosa vale per una coppia simile a quella costituita da "ordinamento civile" e "tutela e sicurezza del lavoro": quella data da "previdenza sociale" e "previdenza complementare e integrativa", divise tra competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. o) Cost.) e competenza concorrente della Regione (art. 117, comma 3, Cost.). Tenuto conto della grossa ipoteca centralistica iscritta sulla previdenza complementare da una giurisprudenza costituzionale, che ne ha fatto la seconda gamba di una previdenza sociale intesa come strutturalmente distinta, ma funzionalmente integrata, ad assolvimento dell'art. 38, comma 2; così dando legittimazione ad una intrusiva legislazione nazionale; tenuto conto di questo, certo c'è molta strada che la Consulta e le Camere devono percorrere, per dar senso e significato alla nuova competenza concorrente in tale materia ⁽⁷²⁾.

(71) Per la nozione di contratto "formativo" vedi G. LOY, *Formazione e contratto di lavoro*, Milano, 1998, p. 161 ss., e per la più collaudata nozione di contratto "atipico" vedi A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro*, cit., p. 277 ss.

Con riguardo alla distribuzione della competenza legislativa in materia dopo la riforma costituzionale v. anche P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro*, cit., p. 123.

(72) La problematica relativa è estremamente complessa sia per quanto attiene alla distinzione fra previdenza sociale e assistenza, quest'ultima attribuibile alla competenza residuale della Regione; sia per quanto concerne la differenziazione fra previdenza sociale e previdenza complementare ed integrativa, nonché la sorte della legislazione vigente in materia di previdenza complementare si può qui solo rinviare alla prima dottrina post riforma: G. BALANDI, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, in

Da come viene individuata e definita la “previdenza sociale”, dipende la sorte degli ammortizzatori sociali, cioè per essere più precisi della cassa integrazione e dell’indennità di mobilità. A fronte di una giurisprudenza costituzionale *pre-riforma* ferma nel ricondurre cassa integrazione e indennità di mobilità nella “previdenza sociale”, c’è da tener presente una dottrina *post* riforma ben lungi dall’essere compatta⁽⁷³⁾. Bisognerà vedere se la Consulta manterrà la sua posizione anche dopo la riforma, ma è auspicabile che non lo faccia, perché altrimenti la Regione si vedrebbe assegnata, con l’endiadi “tutela e sicurezza”, una competenza concorrente in tema di mercato del lavoro, ricca di attività, ma povera di effettiva strumentazione, specie con riguardo alle cd. politiche del lavoro passive, rappresentate *in primis* dalla composita famiglia degli ammortizzatori sociali.

10. *La legislazione lavoristica all’indomani della riforma costituzionale: il disegno di legge 848 B*

Non è senza significato e peso che sulla tesi qui condivisa sia maturato l’indirizzo maggioritario della dottrina, sia stato redatto un parere favorevole del CNEL⁽⁷⁴⁾, sia stata espressa

Lav. Dir., 2001, n. 3, p. 479 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., pp. 83-84; M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 32 ss.; G. DONDI e G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata nella riforma del titolo V, parte II della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 178 ss.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.; M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit.

(73) V. in senso conforme alla giurisprudenza costituzionale A. ANDREONI, *Art. 117 Cost. e ammortizzatori sociali*, in www.cgil.it; M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 34 ss.; G. DONDI e G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata*, cit., pp. 184-185; ma con una minore o maggiore apertura vedi G. BALANDI, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, cit., p. 483 (peraltro con riguardo al ddl costituzionale *in itinere*) che include nella materia “previdenza sociale” solo le pensioni e gli infortuni (e malattie professionali); F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, cit., p. 10; AA.VV., *Dignità e alienazione del lavoro nel Libro Bianco del Governo*, in www.cgil.it; P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro*, cit., p. 124.

(74) Vedilo in www.giuffre.it/riviste/lpa.

una posizione conforme delle Regioni ⁽⁷⁵⁾(⁷⁶). E senza voler trasformare il diritto comparato in un *deus ex machina*, da far intervenire un attimo prima che cali il sipario, un rapido sguardo oltralpe ci restituisce un panorama vario, ma con un continuo e costante rifluire al centro del regolamento del diritto del lavoro ⁽⁷⁷⁾.

E sorprende che l'attuale Governo, paladino di un salto di qualità in senso federalista, quale quello costituito dal programmato art. 117, comma 5, Cost. sia in procinto di varare un disegno di legge assai invasivo rispetto alle competenze concorrente e residuale delle Regioni. Sorprende, ma non più di tanto, perché l'esperienza nostra e altrui insegna, con dovizia di fatti, che un Governo di qualsiasi colore è portato inevitabilmente a coltivare ed esprimere una sua forte vocazione centralista ⁽⁷⁸⁾.

Non è qui la sede per ripercorrere la lunga e tormentata vicenda oggi in dirittura di arrivo: dal Libro Bianco, che sembrava vagheggiare una riconduzione sotto "tutela e sicurezza del lavoro" dello stesso contratto/rapporto di lavoro, al disegno di

(75) Vedilo in www.giuffre.it/riviste/lpa. A tutt'oggi non sembra né esistente né *in itinere* una legislazione regionale in materia configurabile come invasiva: l'unica legge rintracciata è la l.r. Lazio, 11 luglio 2002, n. 16, *Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del "mobbing" nei luoghi di lavoro*, in *BUR*, 30 luglio 2002, n. 21, suppl. ord., che peraltro non tocca alcun aspetto sostanziale.

(76) Vedi anche ASTRID, *L'attuazione del titolo V: aspetti problematici. La legislazione sul lavoro fra Stato e Regioni*, in www.astrid-online.it.

(77) U. RUNGALDIER, *La riforma dell'art. 117 della Costituzione italiana dal punto di vista del diritto del lavoro: aspetti di diritto comparato*, in www.lex.unict.it/eurolabour/ricerca/presentazione; O. BONARDI, *Federalismo e diritto del lavoro: spunti di riflessione tratti dall'esperienza spagnola*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, I, p. 415 ss.

(78) D'altronde quello di cui in testo non è l'unico caso, come ben argomenta in generale con un esame a tutto campo delle deleghe approvate o in via di approvazione a partire dal novembre del 2001, G. DI COSIMO, *La delega legislativa dopo la riforma del Titolo V: primi riscontri*, in questa *Rivista*, 2002, n. 2, p. 305 ss.; e, in particolare, con riguardo alla delega *in itinere*, per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli minimi essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale, testo del 14 marzo 2002, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 3 aprile 2002, (disegno di legge n. 1306), A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 2002, n. 4, p. 773.

legge n. 848 del novembre 2001 ⁽⁷⁹⁾, che sottintendeva una rilettura di tale endiadi estremamente ridotta e asfittica; da qui allo scorporo dell'originario disegno, con il varo nel giugno del 2002 di un 848 B, ripulito delle innovazioni più "calde", prima fra tutte quella relativa all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, ma ancorato alla sua filosofia statalista ⁽⁸⁰⁾.

Basta rileggere i due articoli di maggior impatto e rilievo di quest'ultimo disegno di legge approvato dal Senato della Repubblica, nonché corretto dalla Camera dei deputati, con conseguente rinvio allo stesso Senato; cioè l'art. 1 ("Delega al Governo per la revisione della disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego, nonché in materia di intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro"), e l'art. 2 ("Delega al Governo in materia di riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio").

La veste dell'art. 1, comma 1, è formalmente quella di una delega in materia di legislazione concorrente, confezionata, com'è, per l'emanazione di "uno o più decreti legislativi diretti a stabilire, nel rispetto delle competenze affidate alle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 [...] i principi fondamentali in materia di disciplina dei servizi per l'impiego, con particolare riferimento al sistema del collocamento pubblico e privato e alla somministrazione di manodopera" (art. 1, comma 1). Ma, a prescindere dalla peculiarità di una delega per emanare "principi fondamentali", i criteri e principi direttivi elencati successivamente, riguardano sì, in alcuni casi, sotto-materie della "tutela e sicurezza del lavoro" (come nel comma 2, *sub* lett. *a*) ("snellimento e semplificazione delle procedure di incontro tra domanda e offerta di lavoro") e *sub* lett. *b*) ("modernizzazione e razionalizzazione del sistema del collocamento pubblico"), con riguardo alla lett. *b*) n. 2 ("sostegno e sviluppo dell'attività lavorativa femminile e giovanile, nonché sostegno al reinserimento dei lavoratori anziani"), *sub* comma 2, lett. *f*) ("incentivazione

(79) Vedi F. CARINCI, *Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 35 ss.

(80) Vedilo in www.senato.it

delle forme di coordinamento e raccordo tra operatori privati ed operatori pubblici”) rispetto alle quali, comunque, la determinazione dei criteri e principi direttivi dà la fondata impressione di far da premessa ad una disciplina sconfinante “nel dettaglio”. Ma, in altri, pur trattandosi sempre di sotto-materie della stessa “tutela e sicurezza del lavoro” (come *sub* comma 2, lett. *c*) e *d*) (“mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime [...]” e, rispettivamente “alla vigilanza in materia di lavoro [...] all’autorizzazione per attività lavorative all’estero”), e lett. *e*) (“mantenimento da parte delle Province delle funzioni attribuite dal d.lgs. 23 dicembre, 1997, n. 469”) la determinazione dei principi e criteri direttivi si risolve tutta in un mero “esproprio” di tali sotto-materie, riservate di imperio al legislatore delegato, senza di fatto vincolarlo in alcun modo. Mentre, in altri casi ancora, vengono in questione sotto-materie in cui si intrecciano la competenza esclusiva dello Stato e quella concorrente della Regione, in tema di “tutela e sicurezza del lavoro”, con un diverso *mixage* (come *sub* comma 2, lett. *b*) n. 3 (“abrogazione di tutte le norme incompatibili con la nuova regolamentazione del collocamento” e fissazione, in materia di collocamento pubblico, di “un nuovo apparato sanzionatorio con la previsione di sanzioni amministrative per il mancato adempimento degli obblighi di legge”) e *sub* lett. *b*) n. 4 (“mantenimento da parte dello Stato delle competenze in materia di conduzione coordinata e integrata del sistema informativo lavoro”), *sub* comma 2, lett. *g*) (“ridefinizione del regime del trattamento dei dati relativi all’incontro di domanda e offerta di lavoro”), *sub* lett. *h*) (“coordinamento delle disposizioni sull’incontro tra domanda e offerta di lavoro con la disciplina in materia di lavoro dei cittadini non comunitari”), *sub* lett. *l*) (“identificazione di un unico regime autorizzatorio di accreditamento per gli intermediari pubblici”) anche qui con una tendenziale confusione tra individuazione delle materie, determinazione dei principi e criteri direttivi, individuazione dei principi fondamentali.

Invece la veste dell’art. 2, comma 1, è formalmente ambi-

gua, disegnata, com'è, per la promulgazione di “uno o più decreti legislativi diretti a stabilire, nel rispetto delle competenze affidate alle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 [...] la revisione e la razionalizzazione dei rapporti di lavoro con contenuto formativo” includenti principi e criteri direttivi, senza peraltro dire che tali ultimi sono relativi alla fissazione dei principi fondamentali.

E a scorrere i principi e criteri direttivi dell'articolo si trovano casi di legislazione concorrente, con sotto-materie ricadenti nell'ambito della “tutela e sicurezza del lavoro” (come *sub* comma 1, lett. *e*) valorizzazione dell'“inserimento o [...] reinserimento al lavoro delle donne [...]”, *sub* lett. *c*) “individuazione di misure idonee a favorire forme di apprendistato e di tirocinio di impresa”, lett. *f*) “semplificazione e snellimento delle procedure di riconoscimento e attribuzione degli incentivi connesse ai contratti a contenuto formativo [...]”, *sub* lett. *g*) “rafforzamento dei meccanismi e degli strumenti di monitoraggio e valutazione dei risultati conseguiti...»]; e casi di concorso di legislazione esclusiva dello Stato (“ordinamento civile”), concorrente della Regione (“tutela e sicurezza del lavoro”) e generale della Regione (“istruzione e [...] formazione professionale”) (come *sub* comma 1, lett. *b*) riordino de “gli speciali rapporti di lavoro con contenuto formativo”, *sub* lett. *d*) “revisione delle misure di inserimento al lavoro non costituenti il rapporto di lavoro”). Tutto questo senza operare alcuna distinzione, sì da aprire inevitabilmente la via ad una alluvione di litigiosità, scaricata tutta sulla Corte costituzionale, a meno che anche qui la decretazione delegata non sia preceduta ed accompagnata da una trattativa a tutto campo non solo con le parti sociali, come anticipato nel Patto per l'Italia, ma anche con le stesse interlocutrici di diritto: le Regioni.

Thomas Mann mette in bocca a Johann Buddenbrook un'espressione che costituiva il programma dell'intera famiglia, nella sua sequenza plurigenerazionale, «*en avant!*», espressione di una volontà vincente. Si può ben dire che questo Governo e questa maggioranza l'abbiano fatta propria, con una accelera-

zione a tutto campo, peraltro priva di una direzione univoca e coerente: la riforma della riforma del Titolo V, il disegno di legge delega “La Loggia”, il disegno di legge n. 848 B. Forse sarebbe bene che il Governo assumesse sì a sua parola d’ordine la frase del patriarca dei Buddenbrook ma senza dimenticare la melanconica decadenza della grande famiglia del patriziato mercantile di Lubecca.