

CAPITOLO TERZO

LA RIFORMA DEL TITOLO V COST.: QUALE COLLOCAZIONE PER IL DIRITTO DEL LAVORO?

SOMMARIO: 1. Premessa. (Breve) inquadramento sistematico della riforma costituzionale – 2. Il tema del diritto del lavoro e la sua problematica riconduzione ad aree di competenza differenti in un sistema dualistico di riparto – 3. La dottrina di fronte alla riforma del Titolo V: le posizioni dei giuslavoristi – 4. La giurisprudenza (pre-riforma) della Corte Costituzionale in materia di diritto privato – 5. La competenza esclusiva statale, tra ordinamento civile e livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Le possibili ripercussioni in ambito lavoristico (5.1. Ordinamento civile, 5.2 I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) – 6. Il principio di uguaglianza tra proposte di ricontestualizzazione ed ineludibili esigenze di uniformità normativa – 7. La competenza concorrente: il nodo della tutela e sicurezza del lavoro - 8. Il lavoro pubblico alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni nel nuovo Titolo V

1. Premessa. (Breve) inquadramento sistematico della riforma costituzionale

La riforma costituzionale – realizzata con Legge Cost. n. 3 del 18 ottobre 2001 all’esito di un impegnativo *iter* (quattro canoniche letture parlamentari con lo scarto di una manciata di voti, confermata da un referendum a cui ha preso parte solo un terzo dell’elettorato)¹ – ha, indubbiamente, realizzato una svolta epocale. Numerosi, peraltro, sono stati gli ambiziosi precedenti progetti, tutti accomunati dall’esito negativo, di realizzare una compiuta ed organica rivisitazione della Carta Costituzionale del 1948², l’ultimo dei quali (condotto dalla cd. Commissione Bicamerale D’Alema, istituita con legge costituzionale n. 1 del 1997) recava, nel programma di revisione della seconda parte della Costituzione, l’epigrafe “Ordinamento federale della Repubblica”.

Com’è noto, la Commissione D’Alema non portò a compimento l’operazione intrapresa, ma la maggioranza parlamentare insediata nel corso della XIII legislatura valutò meritevole di definizione (almeno) parte del lavoro svolto, vale a dire le modifiche alle competenze legislative e

¹ “Fuor di ogni dubbio, un *vulnus* rispetto all’ispirazione fondamentale dei nostri Padri costituenti, di una Carta di principi e di regole fondata sul consenso, come tale qualificata nel senso alto e nobile di un compromesso costituzionale” : CARINCI F., *Una riforma rimasta orfana*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, Suppl. n. 1, 1.

² Se ne veda la ricostruzione storica in FUSARO, *La redistribuzione territoriale del potere politico nel dibattito parlamentare dalla Commissione Bozzi alla Commissione D’Alema (1983-1998)*, in GAMBINO (a cura di), *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze. Esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, Rimini, 1998, 493 e ss.

amministrative delle Regioni e delle autonomie locali e delle forme di controllo statuali, materie tutte disciplinate dal titolo V della Costituzione.³

In estrema sintesi, la nuova versione dell'art. 114, comma 1, Cost., determina un mutamento nella stessa fisionomia dello Stato: con terminologia eloquente, il nuovo dettato costituzionale stabilisce che “la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato”,⁴ e pone, come si evince facilmente dal suo tenore letterale, sullo stesso piano lo Stato e le autonomie in cui è articolata la Repubblica, preludio ad un capovolgimento della distribuzione di poteri e competenze.⁵ Ai fini della presente indagine, va rilevato che tramite la Legge Cost. n. 3 del 2001 si è provveduto a ribaltare, in omaggio ai principi del federalismo, il criterio del riparto delle competenze (non solo) legislative tra Stato e Regioni.⁶ L'art. 3 della Legge Cost. citata, infatti, riscrivendo l'art. 117 della Costituzione, provvede a disporre sullo stesso piano di dignità la potestà legislativa statale e quella regionale, poiché “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.⁷

Tale dichiarazione di principio rappresenta il prologo ad una vera e propria rivoluzione metodologica, condotta nei commi successivi. La riforma, come sommariamente anticipato, inverte il precedente criterio di ripartizione delle materie di competenza legislativa statale o regionale, rovesciandolo “come un guanto”⁸. Vengono, essenzialmente, poste le basi per una nuova definizione dei rapporti tra Stato e Regioni: il primo esercita la potestà legislativa nelle materie espressamente indicate nel comma 2, sulle quali vige un divieto assoluto di intervento da parte del legislatore regionale. A quest'ultimo compete l'area di potestà legislativa concorrente “salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”.⁹ Il ribaltamento di

³ L'intestazione originaria della riforma “Ordinamento federale della Repubblica” venne, di necessità, convertita in “Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione”.

⁴ La scelta di partire, nell'elencazione degli enti dotati di autonomia, dal livello più basso di governo locale è giudicata da MALZANI, *Federalismo e diritto del lavoro in Italia e Spagna: modelli a confronto*, op. cit., 15, “sintomatico dell'ispirazione di fondo del disegno riformatore al principio di sussidiarietà, già richiamato nella legge Bassanini e che forse meritava una collocazione più adeguata nel testo costituzionale”.

⁵ TOSI R., *Il sistema delle fonti regionali*, in *Il diritto della Regione*, n. 5/2002, 766, sostiene trattarsi di una parità solo relativa, ovvero sia limitata al comma 1 della norma che individua gli enti che costituiscono la Repubblica.

⁶ Cfr. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 343.

⁷ Formulazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.

⁸ ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *Pol. Dir.*, 2002, 555.

⁹ “Il nuovo testo dell'art. 117, al contrario del vecchio, dà luogo non ad una mera legittimazione delle Regioni all'esercizio di una potestà legislativa, che solo in quanto esercitata pone una sia pure ridotta limitazione al potere legislativo dello Stato (che rimaneva in definitiva potenzialmente generale), ma ad un vero e proprio riparto di

prospettive, tuttavia, si coglie ancor più significativamente nel comma 4, ove si afferma che “spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”.¹⁰ Viene, sostanzialmente, in evidenza una modalità del riparto dei poteri normativi (ma anche delle funzioni amministrative)¹¹ tra autorità centrale e periferiche radicalmente nuovo, ove la dimensione territoriale regionale sembra acquisire maggiore consistenza.¹²

Il rovesciamento del criterio di riparto dei poteri legislativi tra Stato e Regioni, nondimeno, non comporta “un vero limite di materia per lo Stato (che espressamente conserva titoli di legittimazione sostanzialmente trasversali alle materie, quale la ‘determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni’ [...])”, mentre “per le Regioni vi sono ormai solo delle materie escluse, e non delle materie assegnate alla potestà legislativa: la quale potrà dunque esercitarsi ovunque non sia esclusa”.¹³ La competenza legislativa dello Stato, infatti, sembra andare al di là della mera elencazione di materie contenute nella nuova formulazione dell’art. 117.¹⁴ Al suo interno, invero, si riscontrano voci che non possono costituire ‘materie’ in senso stretto, bensì individuano, in ragione di principi e valori diversi, ambiti trasversali che legittimano l’intervento statale,¹⁵ seppur in materie esulanti dall’elenco attribuito alla competenza, esclusiva o concorrente che sia, dell’autorità

competenze tra Stato e Regioni nell’esercizio della funzione legislativa di rango ordinario”: FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1249.

¹⁰ In tale ambito, la maggioranza dei commentatori non parla, invero, di competenza *esclusiva* regionale. Ciò può essere ragionevolmente spiegato considerando che alcune delle materie di esclusiva competenza statale (ed *in primis* il riferimento si rivolge alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*) mal si conciliano con una loro limitazione d’oggetto essendo potenzialmente in grado di interferire anche con materie non espressamente indicate nei commi 2 e 3, quindi gravitanti nell’orbita della competenza *residuale* regionale. Per tali aspetti, in particolare TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1233.

¹¹ Al riguardo, si supera il cosiddetto principio di parallelismo tra legislazione ed amministrazione: il potere regolamentare spetta allo Stato, ma solo nelle materie in cui gode della potestà legislativa esclusiva, salva la possibilità di delega alle Regioni, le quali, peraltro, lo esercitano in ogni altra materia (art. 117, comma 6, Cost.). Le funzioni amministrative sono attribuite in via generale ai Comuni, salvo che la necessità di assicurarne l’esercizio unitario non ne renda necessario il conferimento a Province, Città Metropolitane, Regioni, Stato.

¹² La competenza residuale alle regioni delle materie non è esplicitamente attribuite alla competenza dello Stato, esclusiva o concorrente, rappresenta un tipico tratto del modello di stato federalista. Quest’ultimo, infatti, proprio su tale punto si discosta dal modello di Stato regionale, ove si prevede l’enumerazione delle materie riservate alle Regioni e, per differenza, s’individua la competenza residuale dello Stato. Al riguardo, si ricorda che il previgente testo dell’art. 117, Cost., dettava tassativamente, *a contrario*, le materie riguardo alle quali le Regioni potevano legiferare nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato ed in sintonia con l’interesse nazionale e delle altre Regioni.

¹³ FALCON, *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5.

¹⁴ V. l’osservazione di TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, *op. cit.*, 363, la quale ha sottolineato come il dibattito dottrinale in merito al rovesciamento del criterio di attribuzione delle competenze normative fra Stato e regioni si sia prevalentemente preoccupato “più di disegnare confini, limiti e garanzie ultime che di interrogarsi sul merito della differenziazione possibile”, mentre “il nuovo assetto costituzionale richiede che il fuoco della riflessione si sposti sul grado di differenziazione che il sistema può accogliere, sulle relazioni tra differenziazione e unità, sulle condizioni e strumenti dell’unità a fronte di una forte autonomia politica e amministrativa”.

¹⁵ MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, in *ID.*, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 127.

centrale.¹⁶ In altre parole, la potestà legislativa dello Stato mantiene (in virtù delle cosiddette materie trasversali) una potenzialità tale da influire incisivamente in ogni ambito su cui la potestà legislativa regionale ha dominio.¹⁷ Esse rappresentano titoli di legittimazione “su cui poggia l’esercizio della potestà normativa del legislatore statale, in alternativa all’altro titolo di legittimazione – non ‘trasversale’, bensì, per così dire, ‘verticale’ – costituito dagli oggetti propriamente ‘materiali’ di legislazione, cui alludono altre voci dell’elenco”,¹⁸ e trovano giustificazione nell’opportunità che funzioni e compiti propri dello Stato possano prescindere da una mera elencazione di competenze, dovendosi necessariamente tradurre, piuttosto, in interventi legislativi su discipline appartenenti alle materie più diverse, anche, eventualmente, affidate alla potestà normativa, concorrente o residuale, regionale.¹⁹

Le questioni specifiche della problematica individuazione delle materie su cui esercitare la competenza normativa e del difficile rapporto di coabitazione delle attribuzioni statali e regionali viene acuita dalla mancanza di procedure di codeterminazione tra i poteri e dall’assunzione esclusiva di responsabilità in capo allo Stato dello sviluppo equilibrato dell’assetto ordinamentale tramite la determinazione dei “principi fondamentali”. Si aggiunga che l’eventuale contrasto con questi ultimi può essere fatto valere dal Governo di fronte alla Consulta solo *ex post*, con un meccanismo che, peraltro, ne depotenzia assai il carattere dell’effettività, non essendo prevista alcuna forma di sospensione dell’efficacia del provvedimento regionale automaticamente conseguente alla proposizione della questione di legittimità.²⁰ La maggiore mancanza a cui non si è ovviato in occasione della riforma costituzionale e che, peraltro, costituiva la parte più qualificante del progetto elaborato dalla Commissione D’Alema è costituita, comunque, dal fallito superamento del bicameralismo perfetto, che sarebbe stato ottenuto con la costituzione di una Camera delle

¹⁶ Ad esempio, senza citare la ben nota voce “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” e su cui occorrerà ritornare, in ambiti esulanti dal diritto del lavoro, la tutela dell’ambiente (art. 117, comma 2, lett. g), Cost.) e della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e), Cost.): tali voci sono poi riprese in alcune loro specifiche articolazioni nell’ambito della competenza concorrente regionale (governo del territorio, commercio con l’estero, credito regionale).

¹⁷ TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 343 ss.

¹⁸ ROPPO, *Diritto privato regionale?* op. cit., 570.

¹⁹ Per tali aspetti si v. in particolare FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, op. cit., 1247 ss. e LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione*, in *Pol. Dir.*, 2002, 354.

²⁰ Senza contare che il sistema di riparto “trasversale” di alcune materie di competenza statale esclusiva sconta il vizio di origine di essere stato pensato per un sistema di riparto dinamico delle competenze tra Stato e Regioni, mentre si trova oggi inserito in un sistema “statico” strutturalmente analogo all’originario assetto costituzionale, v., in proposito, ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/documenti.

Regioni, cui si sarebbe accompagnata una nuova composizione della Corte Costituzionale i cui giudici sarebbero stati nominati con il coinvolgimento delle Regioni. Probabilmente, chiamando le Regioni a fornire il proprio contributo al processo di formazione della legge statale e alla funzione “normativa” del Giudice costituzionale, si sarebbe evitato di dover affrontare problematicamente (o, per lo meno, con minori difficoltà) la separazione di competenze tra autorità statale e regionale, poiché il confronto, dal piano strettamente giuridico, sarebbe transitato prevalentemente sul piano politico, costituito dai contingenti rapporti di forza tra il potere centrale e quello locale.

Quanto da ultimo rilevato, tuttavia, non inficia la portata della nuova formulazione dell’art. 117 Cost., che “ha inteso equiparare pienamente le Regioni e lo Stato quanto alla titolarità della funzione legislativa”: le leggi regionali e statali, infatti, “sono poste in un rapporto di equiordinazione, seppur entro ambiti di competenza (almeno sulla carta) nettamente distinti”.²¹

2. Il tema del diritto del lavoro e la sua problematica riconduzione ad aree di competenza differenti in un sistema dualistico di riparto di competenze

Il diritto del lavoro può essere accostato al tema del federalismo sotto una duplice prospettiva: da un lato, per quanto concerne l’organizzazione delle strutture pubbliche che, sul territorio, svolgono compiti di coordinamento e di controllo, *in primis* per quanto riguarda la gestione del mercato del lavoro, e, d’altro lato, per ciò che attiene alla competenza a produrre regole relative al concreto dispiegarsi dell’assetto di interessi contrapposti tra capitale e lavoro, ovvero sia nella sua dimensione “contrattualistica”. Il diritto del lavoro, a fronte dell’indiscutibile valorizzazione della dimensione regionale condotta con la riforma costituzionale, ha dovuto (e deve) misurare “il rapporto tra una potenziale divaricazione delle regole quale conseguenza del nuovo assetto delle competenze e i principi di solidarietà e coesione sociale posti alla base del nostro sistema

²¹ PALLINI, *Titolo V, Le regioni, le province, i comuni*, in AMOROSO-DI CERBO-MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro*, op. cit., 377. L’incontestabile, innovativo ruolo svolto dalla legislazione regionale trova conferma nel nuovo comma 7 dell’art. 117 Cost.: qui si precisa che “le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle carriere elettive”, in funzione, evidentemente, direttamente specificativa del contenuto dell’art. 3 della Costituzione. V., tuttavia, LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 234, ad avviso del quale “l’introduzione di una norma di tal fatta solamente per una delle due fonti legislative (e in particolare per la legge regionale) suscita però alcune perplessità”.

costituzionale”.²² Così, la sua collocazione nel riparto di competenze legislative è stata (ed è) al centro di un dibattito ermeneutico ampio ed approfondito, dovuto all’infelice circostanza che il legislatore costituente sembra collocare, al contempo, ambiti di disciplina lavoristica in contesti differenti e, quel che più rileva, in regimi di competenza ineguale. Le difficoltà interpretative derivano, in particolare, dalla circostanza che il nuovo Titolo V contiene un solo espresso riferimento al “lavoro” come oggetto di competenza legislativa, ove, più precisamente, si attribuisce alla competenza concorrente tra Stato e Regioni la materia “tutela e sicurezza del lavoro”.²³

L’elevato indice di approssimazione terminologica utilizzato dal legislatore costituzionale ha spinto parte della dottrina a rifiutare un’operazione ermeneutica volta all’individuazione del significato delle voci contenute nell’art. 117 Cost. “condotta per oggetti o materie definite nel tempo ad altri fini”, ricorrendo, invece, ad un “approccio integrato” caratterizzato da un maggior ricorso a criteri funzionali, ritenuti maggiormente idonei ad esprimere “l’intreccio dei rapporti tra mercato e contratto, come pure la complessità della regolazione e dell’intersezione già oggi evidente fra le fonti”.²⁴ Appare, sul punto, condivisibile l’invito di chi, al contrario, ha sostenuto la necessità di considerare la metodologia appena richiamata “con qualche cautela, dovendosi osservare che tale linea di ragionamento, se sviluppata fino alle sue estreme conseguenze, porterebbe a ridimensionare quasi del tutto il significato dell’enunciazione costituzionale”²⁵, che, allo stato e seppur in via tendenziale, continua a proporre un’enumerazione di voci competenziali per materia, e non per funzioni²⁶, nonostante appaia evidente “l’insoddisfazione per un riparto di materie (e non per

²² SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale, esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, op. cit, 94.

²³ Tale formula risultava già collocata in regime di competenza concorrente Stato-Regioni in progetti di revisione costituzionale precedenti, a partire dal progetto licenziato dalla Commissione sugli emendamenti, presentato ai sensi del comma 5 dell’art. 2 Legge Cost. n. 1 del 24.01.1997 (atto Camera n. 3931-A, Atto Senato n. 2583-A del 4 novembre 1997), nonché dalle successive proposte fino alla sua definitiva collocazione nell’art. 3 Legge cost. n. 3 del 18 ottobre 2001. Ne ricostruisce il percorso CARINCI F., *La materia del lavoro nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.labourlawjournal.it.

²⁴ TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, in AA.VV., *L’ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, *Quad.Riv.Trim.Dir.Proc.Civ.*, 2003, 44.

²⁵ GIANFRANCESCO, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *Le Regioni*, 2005, 515.

²⁶ CARINCI, *Rapporti tra Stato e Regioni nella riforma del mercato del lavoro*, in LA MACCHIA (a cura di), *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, Messina, 2005, 18 : “nel passaggio dal vecchio al nuovo Titolo V il criterio viene sì rovesciato, tanto da adattarlo al nuovo spirito federalista, per cui si parte dalla riserva a favore dello Stato e non più da quella a favore delle Regioni; ma mantenuto nella sua essenza, perché per materia era ieri e per materia è oggi”.

funzioni) e per la mancanza di meccanismi procedurali e politici di raccordo tra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale”.²⁷

Mentre, infatti, a livello comunitario pare non sussistere un criterio di riparto per materie, essendo la potestà normativa incardinata presso l'organismo sopranazionale in base ad obiettivi, scopi, risultati e politiche, “in cui quindi necessariamente deve assumere un ruolo centrale il principio di sussidiarietà al fine di bilanciare spinte contrapposte in un contesto altrimenti privo di qualunque limite e guida date l'indeterminatezza e la genericità dei conflitti tracciati”, l'art. 117 Cost. presenta un'elencazione determinata delle materie riservate alla competenza esclusiva e concorrente, “rispetto a cui svolgono una funzione solamente residuale ed integrativa i criteri funzionali della sussidiarietà, proporzionalità, leale collaborazione, quando il criterio primario non sia efficiente e non riesca a dirimere la controversia istituzionale per la convergenza di competenze distinte nella disciplina di un certo fenomeno.”²⁸

In adesione a tale impostazione, è possibile osservare che numerose, nonostante l'unico esplicito riferimento citato, sono le locuzioni ascrivibili, in maggiore o minore misura, a tematiche attinenti al diritto del lavoro. Tra esse, nel comma 2 dell'art. 117 Cost. (in regime pertanto di competenza esclusiva del legislatore statale) si riscontrano: l'ordinamento civile (lett. *l*), la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (lett. *m*), l'ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali (lett. *g*), la previdenza sociale (lett. *o*), la tutela della concorrenza e la perequazione delle risorse finanziarie (lett. *e*) ed anche, seppure in via indiretta, l'immigrazione (lett. *b*). Il comma 3 dell'art. 117, in ambito di competenza concorrente tra Stato e Regioni in cui al primo è rimessa, come detto, la determinazione dei soli principi fondamentali, rientrano, oltre alla tutela e sicurezza del lavoro, la previdenza complementare e integrativa, le professioni e l'istruzione. Infine, nell'area di competenza residuale in capo alle Regioni ex art. 117, comma 4, si collocano l'assistenza sociale, l'ordinamento e organizzazione amministrativa delle Regioni e, soprattutto, la formazione professionale (sulla quale già

²⁷ MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie, valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006, 58.

²⁸ PIZZOFERRATO, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario e nel sistema costituzionale italiano*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 740, il quale prosegue: “in sostanza il principio di sussidiarietà opera in seconda battuta a seguito della dimostrata impotenza del criterio per materia; fornisce un'argomentazione ed un fondamento ulteriore alla scelta effettuata di ricondurre una certa regolamentazione ad un livello di governo piuttosto che all'altro ma solo in ipotesi dubbie, di difficile o multiforme qualificazione.”

precedentemente, peraltro, vigeva un regime di competenza concorrente, ed il cui attuale transito nell'area di potestà residuale non pare legittimamente revocabile in dubbio).²⁹

Questa frammentazione, unitamente all'utilizzo di un termine, quanto meno, ambiguo come "tutela e sicurezza del lavoro", rende apparentemente arduo il compito degli interpreti impegnati nella ricerca di un riscontro, formale e materiale, alla sistemazione del diritto del lavoro rispetto alle competenze legislative delineate nel nuovo Titolo V, così come l'individuazione degli spazi di intervento appannaggio, rispettivamente, del legislatore nazionale e di quello regionale. Valga, a tal proposito, segnalare che il Senato, in occasione dell'approvazione della revisione del Titolo V della Costituzione, ne fornì una sorta di interpretazione autentica, approvando contestualmente un ordine del giorno (promosso dal Senatore Smuraglia) in cui si afferma che "la tutela e la sicurezza del lavoro, sotto ogni profilo, e la garanzia dei diritti dei lavoratori rimangono affidati *alle norme e 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" (corsivo di chi scrive).³⁰

²⁹ Con esclusivo riferimento alla ripartizione delle competenze in materia lavoristica, sia consentito qui solo accennare ai numerosi progetti di riforma della riforma proposti nella precedente legislatura: si segnala che il disegno di legge costituzionale approvato dal Consiglio dei Ministri l'11 aprile 2003, recante "Nuove modifiche al Titolo V, parte seconda, della Costituzione", proponeva la radicale eliminazione della competenza legislativa concorrente e l'individuazione di esclusive competenze in capo alle regioni ed allo Stato (a cui andava l'insieme delle competenze lavoristiche). Accantonato tale progetto, il Parlamento approvò la riforma con la quale il legislatore costituzionale intendeva, tra l'altro, scindere l'endiadi "tutela e sicurezza del lavoro", trasferendo alla competenza esclusiva dello Stato la "sicurezza del lavoro" (art. 117, secondo comma, lett. o). La riforma della riforma, in questo caso, incontrò, come già rilevato, il netto rifiuto dell'elettorato nella consultazione referendaria promossa ai sensi dell'art. 138, comma secondo, Cost., il 24-25 giugno 2006.

³⁰ Ordine del giorno che, come già parzialmente rilevato al Cap. I.2, diede origine ad un significativo scambio di vedute istituzionali. Movendo, infatti, dalla premessa che esso non potesse essere diretto, come consuetamente avviene, al Governo ("visto che non deve fare nulla" e che "non esiste alcun dubbio interpretativo"), è stato posto il seguente interrogativo: "Allora a chi è diretto l'ordine del giorno? Alle Regioni, al giudice costituzionale, al Parlamento nazionale?" (Sen. Pastore, nella seduta del 15 novembre 2000). Gli risponde il Presidente del Senato Mancino: "Sono rivolti innanzi tutto all'interprete, ma anche alla Corte costituzionale, perché c'è un'interpretazione da parte del Parlamento". Sia consentito, ancora, riportare un rilevantissimo passo della successiva dichiarazione dell'On. Maccanico, membro dell'Esecutivo in qualità di ministro delle riforme istituzionali, resa nella medesima seduta del 15 novembre 2000: "[...] quando si discute di un disegno di legge ordinario, di norma l'ordine del giorno è l'indicazione di una direttiva al Governo in ordine all'applicazione della legge. Ma quando si discute di un testo costituzionale, l'ordine del giorno ha un significato completamente diverso: quasi mai l'ordine del giorno porta una direttiva al governo, perché l'unica direttiva che si può dare al Governo, quando si tratta di una norma costituzionale, è quella di applicare la norma e non altro. Allora, l'ordine del giorno ha un significato interpretativo, correda la norma di un significato particolare, per cui la *ratio legis* diventa più chiara. Di fronte all'emendamento Smuraglia, motivato da preoccupazioni molto serie e importanti, ho ricordato che, quando si tratta di legislazione concorrente, esiste un momento ulteriore nel quale il Parlamento interviene nella fissazione dei principi fondamentali. Quindi, in ordine a questo punto, una manifestazione interpretativa di questa norma da parte del Parlamento ha una certa validità in riferimento al momento in cui il Parlamento stesso sarà investito del problema di fissare i principi fondamentali in questo campo. Questo è il senso dell'ordine del giorno. E ne abbiamo presentati e approvati tanti. Ricordo che anche all'Assemblea costituente ci furono ordini del giorno: il famoso ordine del giorno Perassi contro il parlamentarismo non era un ordine del giorno? La verità è questa: quando si parla di leggi costituzionali, gli ordini del giorno, che sono

Resta, tuttavia, che l'unico riferimento *esplicito* al *lavoro* si collochi nell'area della competenza concorrente. Ciò, se ha suscitato le critiche per la scarsa considerazione che il legislatore costituzionale ha manifestato nei confronti del diritto del lavoro³¹, è stato ritenuto, al contempo, criterio sufficientemente preciso per avvalorare una ricostruzione orientata a riconoscere alla competenza regionale in materia di lavoro – a fronte di una consolidata tradizione giuridica interna nella quale, come già rilevato, “il diritto del lavoro ha rappresentato, storicamente, un'espressione forte della statualità su base nazionale”³² – ambiti precedentemente esclusi e quindi non più limitati solo agli aspetti amministrativi e pubblici del rapporto di lavoro ma anche con riguardo ai profili privatistici della regolazione negoziale tra datore e lavoratore³³: “se qualcuno pensa (fedele, in qualche modo, a una certa tradizione consolidata) che per evitare i rischi di disgregazione si debba interpretare il 117 confermando in sostanza le competenze legislative di cui le Regioni oggi già dispongono, credo abbia sbagliato obiettivo. L'unico punto fermo è che tutte le Regioni hanno comunque rivendicato la necessità di trovare altre e diverse linee di confine tra la competenza statale e quella regionale.”³⁴

Valutazione, quest'ultima, suffragata dalla comparsa, ad opera del governo di centro destra insediatosi nel 2001, del Libro Bianco sul mercato del lavoro, organico documento programmatico ufficiale, che, come già parzialmente anticipato (v. supra, cap. 1, par. 2), sembrava prospettare il passaggio dell'intero ordinamento del diritto del lavoro alla competenza ripartita regionale (nella specie costituita dall'attribuzione della “tutela e sicurezza del lavoro” alla competenza regionale concorrente). In tale documento, infatti, si afferma che la “potestà legislativa concorrente alle Regioni in materia di mercato e *rapporti di lavoro* costituisce un elemento che occorre pienamente valorizzare, respingendo interpretazioni riduttive che la limiterebbero ad una funzione meramente implementativa delle politiche nazionali”³⁵ (corsivo di chi scrive). Palese, dalla lettura del Libro

manifestazioni di volontà, sono un sussidio interpretativo delle norme che si applicano. E' quello che è avvenuto anche in questo campo.”

³¹ TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 37.

³² DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, 431.

³³ “Nulla sarà più come prima”, scrisse BIAGI, *Una svolta federale per le leggi sul lavoro*, in *Il sole 24 ore* del 05.08.2001.

³⁴ BIAGI, *Intervento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 186, il quale, tuttavia, prosegue: “se poi qualcuno in pubblico avanza l'ipotesi sciocca dei venti statuti dei lavoratori o la tesi della possibilità di un'abrogazione dell'art. 18 in alcune Regioni, credo abbia a mente solo la polemica politica e non un sereno e rigoroso ragionamento scientifico.”

³⁵ Par. I.1.3, il quale prosegue: “sarà il principio di sussidiarietà (nel superamento del criterio di competenza, transitando dalla logica di garanzia a quella di funzionalità) a guidare un processo di riassetto istituzionale dell'impianto regolatore, così come è avvenuto e sta tuttora avvenendo nel dialogo tra diritto comunitario e diritto nazionale. Sarà così possibile

Bianco, l'intenzione governativa di promuovere una frammentazione localistica regionale del diritto del lavoro, tale da consentire al legislatore regionale, nei limiti della competenza concorrente, di scorporare frammenti di disciplina lavoristica dall'ambito di competenza esclusiva statale, anche se ipoteticamente temperata, si è osservato, dalla finalità di dettare *standard* più elevati di quelli oggetto di legislazione statale.³⁶

La generale preoccupazione suscitata a causa delle proposte contenute nel Libro Bianco ha sostenuto “un'attività interpretativa frenetica (alimentata dal nostro attivismo e dalla consistenza dei cultori della materia); interesse per l'aprirsi di un nuovo orizzonte di regolazione e quindi di un possibile rinnovamento della disciplina (auspicato invero da pochi negli anni passati); preoccupazioni per il rischio di fratture all'interno dell'ordinamento e quindi di perdita di influenza (anche accademica) della materia”³⁷, sino a giungere al caustico commento di un autorevole Autore il quale senza mezzi termini ha biasimato “la stupefacente leggerezza interpretativa” della proposta governativa, riducendola ad una mera “interpretazione del tutto improvvisata e persino assurda della controversa riforma costituzionale”.³⁸ Valga, però, sottolineare come alcuni Autori abbiano sminuito la rilevanza dell'intenzione governativa di promuovere una differenziazione territoriale della regolamentazione del contratto di lavoro, essendo “chiaro che essa ha un valore soltanto politico, poiché non spetta ad un Libro Bianco e nemmeno allo stesso Governo decidere quali siano le conseguenze derivanti dalla modifica costituzionale”³⁹, mentre altri abbiano rilevato che, al di là di mere enunciazioni di carattere propagandistico, “il ruolo centrale della legislazione statale nell'impianto del Libro Bianco appare con chiarezza ancora maggiore se dal terreno dei principi fondamentali si scende nel dettaglio della loro programmata attuazione”.⁴⁰

realizzare differenziazioni regionali che colgano le diversità dei mercati del lavoro locali, superando una stratificazione dell'ordinamento giuridico inadeguata rispetto ai mutamenti intervenuti nell'organizzazione del lavoro. Un'occasione di modernizzazione che non può essere persa, pure perseguendo, nel contempo, la realizzazione di un più compiuto disegno federalista di carattere generale.”

³⁶ Si v., al riguardo, 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.*, 2001, Suppl. fasc. 1, 153; ma v. anche DI STASI, *Notazioni su il lavoro tra diritto europeo, diritto statale e diritto regionale*, in *Lav. Giur.*, 2003, 1108 ss., anch'egli orientato a riconoscere fondamento ad una visione integrata delle competenze normative fra Stato e Regioni, in cui a quest'ultime potrebbe essere concesso di derogare, ma esclusivamente *in melius*, alla disciplina statale, anche per quanto concerne particolari aspetti di natura privatistica.

³⁷ TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 36.

³⁸ MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole*, in *Lav. Dir.*, 2002, 3.

³⁹ NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 366.

⁴⁰ TOSI, *I nuovi rapporti tra Stato e regioni: la disciplina del contratto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 602.

Spingendo fino alle estreme conseguenze la mancanza di una collocazione esplicita né nell'art. 117, comma 2, né nel comma 3 della medesima disposizione costituzionale, invero, potrebbe argomentarsi, *a contrario*, che la disciplina del rapporto di lavoro potrebbe trovare la propria *sedes materiae*, addirittura, nella competenza residuale delle Regioni ex art. 117, comma 4, Cost., che, come rilevato, attribuisce alla potestà legislativa regionale le materie non espressamente riservate alla legislazione dello Stato. Risulta evidente, peraltro, come tale lettura, persino in un'ottica di federalismo spinto, consentirebbe un'inverosimile trasmissione *tout court* di una materia delicata come quella del rapporto di lavoro alla potestà primaria delle Regioni, tanto che essa "non ha trovato riscontro alcuno in dottrina ed è rimasta un mero esercizio esegetico".⁴¹ Simile conclusione si deduce direttamente dagli stessi principi della prima parte della Costituzione nonché dalle norme dedicate ai rapporti economici (artt. 35-41 Cost.), nelle quali lo spessore della tutela del lavoro, nonché l'incisività della protezione degli interessi gravitanti attorno ad esso, vengono manifestati in una dimensione assolutamente unitaria, "anche in relazione alle dinamiche conflittuali dei rapporti tra capitale e lavoro che la Carta Costituzionale esprime".⁴²

3. La dottrina di fronte alla riforma del Titolo V: le posizioni dei giuslavoristi

La dottrina giuslavorista italiana, ad ogni modo, si è affaticata a lungo sulla spinosa questione dell'ammissibilità di un diritto del lavoro differenziato su base regionale.⁴³

Alcune voci minoritarie, talune delle quali verosimilmente più per scongiurare un avvertito pericolo che per autentica e genuina adesione, valorizzando il dato testuale della norma costituzionale, ravvisano nella competenza concorrente regionale in materia di tutela e sicurezza del lavoro una deroga alla competenza esclusiva in materia di ordinamento civile attribuita al legislatore nazionale. In tal senso, la competenza regionale si troverebbe in un rapporto di specialità (di *species*

⁴¹ MALZANI, *Federalismo e diritto del lavoro in Italia e Spagna: modelli a confronto*, op. cit., 38-39.

⁴² SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale, esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, op. cit, 112.

⁴³ E' evidente, comunque, che la rilevanza della questione assuma tratti drammatici in relazione alla situazione economica e sociale nella quale sono immerse alcune zone del Paese, come testimonia RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 492 : "il problema si pone perché permane in Italia una 'questione' meridionale, causa ed effetto del grande dislivello economico e sociale esistente tra Nord e Sud."

a *genus*), con la legge statale con conseguente possibilità per le Regioni di legiferare in merito ad aspetti privatistici del rapporto di lavoro, seppur nel rispetto dei principi fondamentali dettati dalla prima parte della Costituzione e dal legislatore ordinario.⁴⁴

L'immediata reazione della maggioranza dei commentatori, tuttavia, al fine di scongiurare il pericolo di una deriva localistica del diritto del lavoro, si rende complice di un'imponente opera di restrizione del significato di una riforma dagli effetti potenzialmente esplosivi (almeno fino a quando alle indicazioni del Libro Bianco non è stata data attuazione legislativa, che ha manifestato la scelta del legislatore statale di mantenere un modello di produzione normativa accentrato)⁴⁵. La dottrina maggioritaria, infatti, ha escluso la lettura di cui si è appena detto, nel tentativo di allontanare "il più che probabile effetto [...] di promuovere una corsa al ribasso degli standard protettivi, alimentando una sorta di competizione distruttiva, micidiale per gli equilibri sociali del paese"⁴⁶ e, sostanzialmente, manifestando il proprio assenso ad una definizione del dibattito senza soluzione di continuità rispetto al passato. L'attribuzione alle regioni di una competenza legislativa in materia di diritto del lavoro rischierebbe di comportare, ad avviso di alcuni, un inarrestabile processo di *dumping* sociale mirato a favorire l'incremento degli investimenti nei territori regionali ritenuti economicamente più vantaggiosi a fronte di una disciplina meno protettiva ed onerosa di quella nazionale, a spese, evidentemente, dei livelli di tutela dei lavoratori.⁴⁷ I diritti che si realizzano nel rapporto di lavoro, infatti, "esigono l'assoluta uniformità dei trattamenti su tutto il territorio nazionale e tale uniformità può essere garantita soltanto dalla legge statale".⁴⁸ Senza contare che, nel regionalismo concorrenziale che in tal modo si verrebbe a creare, l'attrazione degli investimenti nel territorio regionale indotta dagli abbattimenti degli *standard* di trattamento

⁴⁴ BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, I, 157 ss. Si v., tuttavia, la convincente argomentazione di GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, op. cit., 411 : "sarebbe ben strano un rapporto di regola generale a regola speciale tra la competenza esclusiva dello Stato e la competenza concorrente tra Stato e Regioni, quando la regola posta dal nuovo art. 117 è la competenza legislativa regionale (comma 4) e sia la competenza concorrente che la competenza statale si pongono formalmente come regole speciali".

⁴⁵ V. CARINCI M.T., *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in Id. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 3; TREU, *Il libro bianco sul lavoro e la delega al Governo*, op. cit., 118; TULLINI, *Verso una nuova riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, 422.

⁴⁶ ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. Dir.*, 2001, 504, il quale sottolinea che il problema vero "non è rappresentato dall'alternativa centralismo vs. decentramento della fonte di produzione delle regole, quanto piuttosto dal fondamento razionale o, se si preferisce, dall'equità sociale del processo di differenziazione normativa."

⁴⁷ Opinione ampiamente condivisa: si v., per tutti, ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, op. cit., 504.

⁴⁸ PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del titolo V della Costituzione*, op. cit., 41.

economico e normativo dei lavoratori potrebbe costituire un (poco edificante) esempio per le altre regioni, invogliate ad imitare tale modello dalla prospettiva di ottenere, nel breve e medio periodo, un aumento degli investimenti imprenditoriali sul proprio territorio.⁴⁹ Il risultato complessivo che si creerebbe sarebbe una drastica riduzione dei diritti sociali, poiché il modello che inevitabilmente si verrebbe a suggerire propugna un intenso sfruttamento della forza lavoro, inteso quale fattore strategico cui affidare le capacità competitive del sistema, “innescando il circolo vizioso del sottosviluppo”⁵⁰. Con conseguente, peraltro, inevitabile alterazione della concorrenza tra imprenditori, fortemente condizionati nelle loro scelte gestionali e di competitività dalla disciplina regionale applicabile ai rapporti di lavoro dei loro dipendenti, nonostante, ai sensi dell’art. 120 Cost., essi siano liberi di operare in qualsiasi territorio della Repubblica. Anche in questo senso, l’attribuzione alla competenza esclusiva dello Stato della voce “tutela della concorrenza” risponde alla medesima *ratio* di impedire, o per lo meno fortemente limitare, il pericolo di una disciplina regionale dei rapporti tra privati derogatoria del modello statale, a scapito del “principio fondamentale di eguaglianza di tutti i cittadini nell’unità del territorio nazionale.”⁵¹

A questa stregua, dal sintagma ‘tutela e sicurezza del lavoro’ vengono escluse aree del diritto del lavoro strettamente inteso e più propriamente il diritto del contratto e del rapporto di lavoro, il diritto sindacale, la previdenza sociale, anche perché, si osserva, la voce “tutela e sicurezza del lavoro” è stata ricompresa dal comma 3 dell’art. 116 Cost. tra le materie oggetto di possibili ulteriori e peculiari forme di autonomia normativa regionale.⁵² Quindi, “qualora si adottasse l’interpretazione secondo cui la materia “tutela e sicurezza del lavoro” si estende anche ai relativi aspetti privatistici,

⁴⁹ Anche se preoccupazioni di carattere elettorale potrebbero dissuadere il legislatore regionale da suoi propositi emulativi. Infatti, “si potrebbe sospettare che l’opinione pubblica regionale, tra un incremento di investimenti e il mantenimento delle tutele e delle garanzie dei lavoratori stabilite a livello nazionale, preferirebbe, quasi sicuramente, evitare un affievolimento di queste tutele”: PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 23.

⁵⁰ GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 406.

⁵¹ Corte Cost. 6 novembre 1998, n. 362, in *Foro it.* 1999, I, 411.

⁵² L’articolo 116, comma 3, Cost., infatti, consente l’attribuzione alle regioni ordinarie di “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” con riguardo alle materie di cui all’art. 117, comma 3, vale a dire quelle collocate nella competenza concorrente Stato-Regioni, e ad alcune materie elencate nell’art. 117, comma 2, di competenza esclusiva dello Stato. Ciò, ad avviso di alcuni, consentirebbe la sperimentazione di un modello di federalismo asimmetrico in cui le regioni possono variare il numero e la portata delle proprie potestà tramite la “predisposizione di un impianto di ripartizione di funzioni competenze tra Stato centrale e regioni, che consente alle stesse di determinare la qualità e quantità della propria azione”: PALERMO, *Federalismo asimmetrico e riforma della Costituzione italiana*, in *Le Regioni*, 1997, 291. Lo stesso A., *Il regionalismo differenziato*, in GROPPI-OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2002, 56, rileva che nel testo costituzionale riformato sono assenti meccanismi che consentano di accedere ad un modello di federalismo asimmetrico, nella specie eventualmente costituiti soprattutto da un possibile regime di finanziamento differenziato che agevoli l’accesso alla maggiore autonomia.

si produrrebbe l'irrazionale conseguenza, difficilmente conciliabile con i principi di eguaglianza e ragionevolezza delle differenziazioni normative affermati dalla prima parte della Costituzione, per cui – ad esempio – mentre la disciplina privatistica dei contratti agrari [...] non potrebbe essere regolata in modo totalmente o parzialmente differenziato da ciascuna Regione, la tutela contrattuale del prestatore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza dell'imprenditore potrebbero essere legittimamente disciplinate dalle varie Regioni con previsioni radicalmente diverse nel caso in cui tale competenza venisse loro attribuita con legge ordinaria così come previsto dall'art. 116 Cost.”⁵³

Per quanto concerne la previdenza sociale, l'operazione è agevole: si è già rilevato, infatti, che la nuova formulazione dell'art. 117 Cost. prevede, alla lett. o del comma 2, la competenza esclusiva dello Stato in materia. Assai più difficoltosa appare, invece, la conduzione della medesima operazione per le restanti aree, complice l'assoluta mancanza di ogni esplicita indicazione in merito nella sua *sedes materiae*.⁵⁴ Rifiutando aprioristicamente di considerare la mancanza citata quale valido motivo per trattare il diritto del lavoro alla stregua di una materia residuale – cosa che, come si è detto, avrebbe addirittura comportato il suo transito nell'area della competenza regionale, appunto, residuale – si tenta di individuare nelle materie esplicitamente affidate alla competenza esclusiva statale un adeguato referente normativo, idoneo ad ospitare, al suo interno, l'area del diritto del lavoro strettamente inteso.

L'operazione viene condotta alla stregua di parametri di carattere storico-sistematico,⁵⁵ i quali intendono attingere il significato delle voci di cui si compone il vigente art. 117 Cost. riferendosi al contesto normativo al momento dell'intervenuta riforma costituzionale, ed all'uopo si sottolinea come la riconduzione del diritto del lavoro strettamente inteso alla formula 'tutela e sicurezza del lavoro' si collocherebbe in una posizione di sostanziale rottura con un passato in cui il diritto del lavoro era (ed è) incardinato nel testo costituzionale ed in parte disciplinato dal codice civile, con una vocazione evidentemente nazionale. La prospettiva governativa contenuta nel Libro Bianco

⁵³ PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 31.

⁵⁴ Circostanza, infatti, richiamata da BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, op. cit., 158, per lo meno per negare la competenza esclusiva statale in materia: “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: si può dunque argomentare nel senso che il legislatore costituente non è stato per nulla chiaro utilizzando la formula ‘ordinamento civile’ se essa deve riferirsi anche alla tematica giuslavoristica”.

⁵⁵ D'ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quad. Cost.*, 2003, 20. Metodo, peraltro, è stato utilizzato limpidamente dalla sent. n. 1 del 2004 della Corte Costituzionale (in *Giur. Cost.*, 2004, 6), rigettando il criterio finalistico prospettato dall'Avvocatura dello Stato.

costituirebbe una “svolta radicale rispetto alla storia secolare, alla collocazione costituzionale, all’evoluzione legislativa, collettiva, giurisprudenziale dell’ultimo cinquantennio, all’esperienza comunitaria, alla lezione comparata degli altri paesi federali o neo-regionalisti.”⁵⁶ Così, anche alla stregua della valutazione del panorama ordinamentale su cui insiste la riforma costituzionale⁵⁷, si manifesta una forte vocazione unitaria del diritto del lavoro, che valorizza il criterio ermeneutico della “continuità fino ‘a prova contraria’, cioè fino alla chiara ed esplicita costituzionalizzazione della discontinuità”,⁵⁸ anche perché, si ragiona, se l’obiettivo fosse stato effettivamente quello di attribuire competenza legislativa alle Regioni in materia lavoristica, l’assenza di una formulazione più chiara ed inequivoca in tal senso non può che, legittimamente, suscitare insormontabili perplessità.

Piuttosto confusa, infine, la rappresentazione che una normativa statale avente ad oggetto una materia attribuita alla sua esclusiva competenza possa essere derogata da parte del legislatore regionale ma solo nel rispetto dei principi fondamentali fissati dallo stesso soggetto (vale a dire lo Stato) che detiene la competenza esclusiva in relazione alla medesima materia.⁵⁹

Inoltre, si ragiona, “l’individuazione delle competenze delle Regioni in materia di lavoro [...] può avvenire soltanto dopo che sia stata effettuata una ricognizione rigorosa delle competenze esclusive dello Stato”⁶⁰, così che il rispetto dei commi di cui si compone il novellato art. 117 Cost.

⁵⁶ V. CARINCI F., *La materia del lavoro nel nuovo Titolo V della Costituzione*, op. cit., in cui l’A. sottolinea come la formula “tutela e sicurezza del lavoro” paia emergere dal nulla, “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”.

⁵⁷ In merito al criterio storico di interpretazione, si v. quanto affermato in Corte Cost. 10 novembre 1992, n. 429, in *Foro it.*, 1993, I, 1774: “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”.

⁵⁸ CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in CARINCI-MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al disegno di legge delega 2002*, op. cit., 8; Va qui ribadito (v. *supra*, Cap. 2) che, sulla base del vecchio testo dell’art. 117 Cost., l’istruzione artigiana e professionale era l’unica materia di tipo lavoristico che rientrava nella competenza concorrente delle Regioni alla stregua della legge-quadro 21.12.1978, n. 845, con la quale lo Stato aveva fissato i principi fondamentali a cui le Regioni avrebbero dovuto attenersi nell’esercizio di tale potere. In seguito, il d. lgs. 469/1997 – emanato sulla base della delega contenuta nella l. 15.03.1997, n. 57 – ha conferito alle Regioni funzioni e compiti (di natura amministrativa) in materia di collocamento e di politiche attive del lavoro (con esclusione, tuttavia, delle funzioni inerenti la vigilanza ed i servizi ispettivi in materia di lavoro, la cui perdurante spettanza in capo allo Stato non era revocabile in dubbio). Potestà legislative in materia di lavoro, dunque, concorrenti e delegate, ma non esclusive. Argomento ritenuto da BELLAVISTA, *Ordinamento civile, diritto del lavoro e regionalismo*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2003, pag. 507, “di pregio: se il legislatore della riforma avesse voluto spostare in capo alle Regioni ulteriori ambiti di competenza legislativa avrebbe dovuto usare formule molto più chiare rispetto a quelle, alquanto criptiche, contenute nelle nuove norme del titolo V della parte seconda della Costituzione”.

⁵⁹ Lo Stato, infatti, verrebbe comunque a mantenere tramite i principi fondamentali il controllo anche dei profili lavoristici eventualmente passibili di una differenziazione regionale.

⁶⁰ NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, op. cit., 633 : “è vero che la riforma mette sullo stesso piano la legislazione statale e quella regionale, ma ciò avviene dopo avere sancito quali materie siano riservate allo Stato e quali alla legislazione concorrente.” V., per l’applicazione del medesimo concetto, anche l’opinione di MANGIAMELI, *Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le*

assurga a vincolante precetto interpretativo. Vale a dire, l'ordine di lettura discendente delle competenze (dallo Stato alle Regioni) proposto ed imposto dalla Costituzione prevede come punto di partenza obbligato l'elenco inserito nel secondo comma, contenente materie e/o voci di competenza esclusiva statale, ed ivi pertanto andrebbe ricercato, tramite un'esaustiva indagine ricognitiva, il referente idoneo ad ospitare la materia "diritto del lavoro".⁶¹

La ricerca di un riferimento per condurre la materia del diritto del lavoro al placido approdo della competenza esclusiva statale si risolve nella sua individuazione nella voce "ordinamento civile" (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.), facendo leva sulla matrice civilistica tanto del rapporto di lavoro individuale quanto del sistema di relazioni industriali e collettive. La formula, per vero, si rinviene in una disposizione che riserva allo Stato anche le norme del processo civile, penale ed amministrativo. In base all'assunto che l'ordinamento civile debba consistere in qualcosa di differente dall'ordinamento processuale, esso viene accostato al diritto sostanziale, riservato alla competenza esclusiva statale. Dall'altro lato, seppur nella mancanza di qualsivoglia riscontro semantico in tale senso – ciò, per quanto di utilità, va comunque rilevato – si identifica nel sintagma "tutela e sicurezza del lavoro", in una logica di assoluta continuità con il più recente passato, la disciplina del mercato del lavoro, come noto area storicamente oggetto di interventi regionali e delle autonomie locali.⁶²

Ora, ancor prima che valutare la portata della riconduzione del diritto del lavoro alla voce ordinamento civile e del mercato del lavoro alla voce tutela e sicurezza del lavoro, preme sottolineare che tale operazione ermeneutica poggia le propria fundamenta giuridiche sulla giurisprudenza costituzionale pre-riforma, orientata, seppur con uno sviluppo non sempre ordinato,

Regioni, 2003, 338, il quale valuta la riserva di una materia alla competenza legislativa esclusiva dello Stato un ostacolo ad ogni tentativo di comprimerne il contenuto, in quanto "il principio di attribuzione fatto proprio dalla Costituzione [...] non potrebbe portare ad un impoverimento della competenza esclusiva dello Stato, ma semmai di quella concorrente delle Regioni."

⁶¹ Si v. Corte Cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Foro It.*, 2003, I, 394, ove si puntualizza che l'individuazione della competenza legislativa regionale discende ora non da uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento ma, al contrario, dall'indagine sull'esistenza, o meno, di riserve esclusive o parziali, alla competenza statale.

⁶² Assai critico TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 40, il quale pur ritenendo condivisibile la necessità di sventare una minaccia alla compatezza "non solo della materia, ma dello stesso ordinamento nazionale", sostiene, tuttavia, che tale esigenza "si alimenta anche di un'inerzia istituzionale e culturale che porta a leggere la nuova realtà normativa con le vecchie categorie e quindi a tradire le innovazioni introdotte, sia pure con formule incerte e discutibili, dalla riforma."

a negare competenza legislativa regionale in materia di diritto privato. Ad essa, pertanto, occorre volgere uno sguardo preliminare.

4. La giurisprudenza (pre-riforma) della Corte Costituzionale in materia di diritto privato

La Consulta ha dovuto misurarsi in numerose occasioni con la questione dell'ammissibilità di una competenza legislativa regionale in materia di diritto privato.⁶³ Nella vigenza del precedente assetto di competenze delineato dall'originario art. 117 Cost., la Corte Costituzionale si è mostrata costantemente orientata a negare ogni possibilità in capo alle autorità decentrate di derogare a quanto previsto in materia dal potere centrale.⁶⁴ Le argomentazioni addotte dalla Corte, tuttavia, sono state differenti,⁶⁵ tanto che, a partire dall'inizio della sua pluridecennale attività, possono rilevarsi almeno tre grandi periodi, seppur accomunati tutti dal diniego già evidenziato, caratterizzati proprio dalla proposizione di fondamenti e principi diversi in funzione di limiti alla creazione di un diritto privato di origine regionale.

Un primo periodo, che va dall'insediamento della Corte fino agli anni di poco successivi alla creazione dell'ente Regione, si caratterizza per l'esclusione "di principio" della competenza regionale a disciplinare aspetti dei rapporti interprivati: in particolare, la sentenza n. 7 del 1956, la prima in assoluto ad occuparsi della questione benché strettamente inerente ad un aspetto specifico (quale la materia dell'agricoltura), afferma che i limiti alla competenza regionale vadano ricercati "più che nella natura delle norme da emanare, nelle finalità per cui l'Ente Regione è stato creato", finalità che attengono al perseguimento di meri interessi pubblici su base regionale, derivando da ciò che "le leggi regionali non possono disciplinare rapporti nascenti dall'attività privata".⁶⁶

⁶³ "Sono le sentenze della Corte - molto più che la legislazione, o la dottrina, o la giurisprudenza ordinaria - il fattore al quale principalmente si deve la definizione dello statuto dei rapporti fra diritto privato e norme di fonte regionale, per come storicamente si è venuto configurando negli sviluppi dell'ordinamento repubblicano": ROPPO, *Diritto privato regionale?*, op. cit., 559.

⁶⁴ In verità, ancor prima dell'entrata in funzione della Corte, il tema era già stato affrontato dalla Corte di Cassazione e da una parte della giurisprudenza. V. un accurato esame in DETTORI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti fra privati*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, 2333.

⁶⁵ Soprattutto in relazione all'assenza di un saldo fondamento teorico dell'ammissibilità delle deroghe, v. BARTOLE, *Recessività o separazione della legge regionale nei confronti di quella statale?*, in *Giur. Cost.*, 1968, 944.

⁶⁶ Stabilisce infatti la Corte che "poiché non è da dubitare che il decentramento regionale è in funzione del soddisfacimento di interessi pubblici, le finalità che la Regione deve perseguire qualificano la competenza legislativa

La Consulta preciserà poco dopo quale significato attribuire alle “finalità per cui l’Ente Regione è stato creato”,⁶⁷ chiarendo che esse implicano “la conseguenza che il limite da osservare non è dato tanto dal fatto che la materia sia tradizionalmente compresa nell’ambito del diritto privato [...] quanto dalla rilevanza che i rapporti intersubiettivi da regolare presentano rispetto alle specifiche finalità che l’Ente dotato di autonomia deve perseguire e, si intende, perseguire in modi propri, diversi da quelli adottati da enti consimili e dallo Stato.”⁶⁸ Sostanzialmente, non è l’astratta qualificazione di una determinata materia come parte del diritto privato che ne determina l’attribuzione al potere legislativo statale, quanto il fatto che alcuni aspetti di quella stessa materia non presentino carattere di peculiarità regionali, connesse a fini pubblici, imprescindibili per la possibile regolamentazione da parte dell’ente autonomo.⁶⁹ Tale esclusione veniva, infatti, edulcorata da limitatissime deroghe concesse solo “ove si dimostri che il perseguimento delle finalità assegnate alle regioni lo rende giustificato”.

La Consulta, con la sentenza n. 109 del 1957, introduce un nuovo parametro di legittimità costituito dall’invocazione del principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, di cui all’art. 5 Cost. Nella citata sentenza, infatti, la Corte afferma che alcune delle materie regolate dal diritto privato e, “in particolare, dal codice civile [...] per i riflessi sui rapporti economici e sociali fra tutti i cittadini, devono essere regolate secondo un’ordinamento unitario ed uniforme in tutto il territorio

attribuitale: la quale deve quindi limitarsi alla disciplina della materia dell’agricoltura per quanto attiene a detti interessi”.

⁶⁷ Sollecitata in tal senso anche dalla maggioranza della dottrina, che in particolare aveva rilevato l’equivocità del riferimento ai fini pubblici che avrebbero consentito l’intervento della legislazione regionale. Sul punto si v. MORTATI, *Sulla potestà delle Regioni di emanare norme di diritto privato*, in *Giur. Cost.*, 1956, 983.

⁶⁸ La parte di testo riprodotta è tratta da due sentenze della Consulta in cui si ritrovano letteralmente le medesime argomentazioni in diritto: Corte Cost. 35 e 36 del 1957. Neppure tali argomentazioni saranno considerate esaustive da MORTATI, *Nota*, in *Giur. Cost.*, 1958, 43 : “non è possibile distinguere le norme sulla base dello scopo generico da cui sono promosse, poiché tutte tendono al comune vantaggio, e pertanto di esse appaiono beneficiari tanto l’ente pubblico quanto i singoli cittadini”; ma v. anche BARTOLE, *Art. 117*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, 133 : “anche la legislazione di diritto privato risponde, di per sé, ai fini pubblici, sia in quanto è di pubblico interesse che alle relazioni intersoggettive sia dato stabile ordinamento, sia perché disegnando tale ordinamento codici e leggi di diritto privato necessariamente perseguono dati valori che per la loro rilevanza hanno di necessità pubblica qualificazione.”

⁶⁹ V. le osservazioni su questa prima fase della giurisprudenza costituzionale di LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., 30, la quale riprende le osservazioni di MIELE, *La Regione*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da CALAMANDREI-LEVI, Firenze, 1950, II, 316: l’intervento regionale nei rapporti privati “non assumerà mai il carattere di principale oggetto della sua legislazione, perché le finalità dell’ente e gli stessi intenti per cui se n’è voluta la creazione lo collocano essenzialmente nel campo del diritto pubblico, e perché il decentramento regionale è stato concepito in funzione di pubblica amministrazione”. Il potere della Regione di regolare i rapporti fra privati sarebbe “subordinato nelle finalità e nella misura a quanto è necessario per il conseguimento degli scopi di pubblica amministrazione prefissi all’ente, onde, per ampia e varia che sia rispetto a quella degli altri enti locali, la legislazione regionale di diritto privato rappresenterà solo un accessorio nel complesso legislativo della regione così per volume come per organicità”.

nazionale, e non sono perciò suscettive di localizzazioni differenziate nelle varie regioni. Differenziazioni, in definitiva, che sarebbero in contrasto anche con i precetti stabiliti nell'articolo 5 della Costituzione, secondo i quali si ammettono bensì le autonomie locali e il più ampio decentramento amministrativo, nel quadro però dell'unità e indivisibilità della Repubblica".⁷⁰

Nella successiva sentenza n. 6 del 1958, il Giudice Costituzionale consente deroghe al principio di statualità del diritto privato. Esse potrebbero legittimamente concretizzarsi in occasione della contestuale presenza di requisiti assai dettagliati, quali: a) che la materia disciplinata abbia carattere tale da permettere il rispetto del limite territoriale di applicabilità all'interno della sola Regione; b) che l'intervento normativo delle Regioni sia necessitato dall'assoluta eccezionalità delle situazioni locali, rispetto alle quali la temporaneità può valere solo come indice della situazione eccezionale, ma non sufficiente, di per sé, a provare tale carattere; c) che la disciplina regionale risponda al soddisfacimento di interessi pubblici; d) che venga garantito il rispetto della legislazione statale in materia, che andrebbe quindi meramente coordinata alle realtà territoriali.⁷¹

Quest'atteggiamento di cauta ed eccezionale apertura nei confronti del legislatore regionale non va sopravvalutato: nella sentenza 66 del 1961, infatti, la Consulta precisa che le Regioni, nelle materie di loro competenza, possono dettare norme relative ai rapporti che all'interno di tali materie si stringono, pur restando fermo che esula dalla loro competenza "modificare, in relazione alle singole attività di cui è stata affidata ad esse la disciplina, la regolamentazione di istituti e di rapporti giuridici, che hanno nell'ordinamento giuridico generale una loro propria unitaria disciplina, che trascende l'ambito delle singole materie attribuite alle Regioni e si ispira a propri principi e a individuate esigenze generali". Delimitazione dell'ambito di influenza regionale, quella appena descritta, che non può essere trascurata neppure oggi, posto che da essa si evince come siano "gli istituti del diritto privato, dunque, che restano confinati alle norme statali, così come allo Stato è riservata la disciplina di quei rapporti intersoggettivi che reclamavano una disciplina unitaria".⁷²

L'iniziale orientamento di (seppur) cauta apertura nei confronti del legislatore decentrato viene, sostanzialmente, ridimensionato contestualmente al debutto sul palcoscenico istituzionale

⁷⁰ v. PALADIN, *Diritto privato e leggi regionali*, in *Giur. Cost.*, 1957, 1120.

⁷¹ Si v. il giudizio critico espresso sulla sentenza in commento da CRISAFULLI, *Le Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1963, 553, ad avviso del quale l'interpretazione, in un certo senso compromissoria, della Consulta è "la meno giustificabile ai fini della certezza dei confini delle rispettive competenze normative, dello Stato e delle Regioni."

⁷² LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 64.

delle Regioni a statuto ordinario. L'ipotesi ricostruttiva più accreditata vede in tale nuova delimitazione una sorta di 'prova di forza' dei poteri centrali, tesa a scongiurare il deprecabile proliferare di una legislazione privatistica regionale (evidentemente) differenziata.

La Corte, infatti, nella sentenza n. 154 del 1972 dichiara di voler riesaminare la questione ed esclude radicalmente ogni potestà legislativa regionale, dando origine al periodo di maggiore chiusura verso un "diritto privato regionale".⁷³ Accanto al richiamo ai principi di unità ed indivisibilità della Repubblica trova posto, per la prima volta, il principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, di cui all'art. 3 Cost. Il nuovo orientamento tuttavia propone la sua nota caratterizzante nell'individuazione del diritto privato non più come un aspetto coinvolto in ogni oggetto di competenza regionale, bensì come "materia" in senso stretto. Così, preso atto che l'art. 117 Cost. non prevede tra le materie oggetto di competenza regionale il diritto privato, si ragiona, *a contrario*, che esso spetta all'esclusiva competenza statale, precludendo in radice ogni incertezza anche nelle ipotesi di eccezionalità e temporaneità.⁷⁴ Le critiche a tale decisione sono forti e condivise dalla dottrina pubblicista e civilista, la quale da un lato sottolinea come la contrapposizione tra pubblico e privato trascende la ripartizione per materie, in quanto "indifferente agli elenchi di materie sulle quali si fonda la separazione delle competenze tra Stato e Regione",⁷⁵ mentre d'altro lato rifiuta fermamente che "il diritto privato possa configurarsi come un tutto inscindibile: né in sé considerato, né al fine di tracciare il confine tra competenze dello Stato e competenze della Regione"⁷⁶.

⁷³ "La Corte ritiene ora di dover riesaminare il problema del fondamento costituzionale di siffatta competenza, eccezionale e derogatoria rispetto al principio generale innanzi ricordato, e ciò anche alla luce dell'intervenuta realizzazione dell'intero ordinamento regionale, della nuova e più vasta problematica alla quale questo ha dato vita e della avvertita esigenza di una demarcazione quanto più possibile chiara ed inequivoca fra competenze statali e competenze regionali", posto che "di fronte al generalizzarsi di questo tipo di competenza, all'indubbia difficoltà di esercitare il sindacato giurisdizionale sulla effettiva sussistenza di eccezionali situazioni locali, all'estrema elasticità del limite della temporaneità, con l'inevitabile conseguenza che ciascuna Regione potrebbe dettare un regime differenziato [...] di fronte a tutto ciò è lecito immaginare che la competenza dello Stato a legiferare in tema di diritto privato inevitabilmente finirebbe col trasformarsi in competenza a porre solo principi fondamentali, mentre per converso la competenza regionale, da eccezionale e temporaneamente derogatoria, tenderebbe ad istituzionalizzarsi in un tipo di competenza concorrente. E con ciò si rinnegherebbe il principio secondo il quale allo Stato e solo ad esso spetta la legislazione privatistica."

⁷⁴ Anzi, la Corte, nella medesima sentenza in discorso, chiarisce che "se sono necessarie misure legislative che incidano su rapporti intersoggettivi privati, sarà lo Stato ad adottarle nell'esercizio della sua competenza, giacché solo allo Stato spetta di valutare, pur nel quadro della fondamentale unità della disciplina privatistica, la sussistenza di situazioni locali che giustificano un regime razionalmente diversificato".

⁷⁵ La stessa separazione delle competenze sarebbe, infatti, rilevabile "all'interno delle materie medesime, nella misura in cui si riconnette a peculiari differenze di tecnica legislativa": v. BARTOLE, *Nota a Corte Cost.*, sent. n. 154 del 1972, in *Le Regioni*, 1973, 169.

⁷⁶ VITUCCI, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999.

La drasticità della posizione della Consulta viene, infatti, in parte stemperata dalla pronuncia n. 391 del 1989⁷⁷, ove la Corte afferma che l'esclusione di competenze regionali in materia non coinvolge ogni ambito del "diritto privato"; ciò poiché le addotte esigenze di unità ed eguaglianza pretendono l'uniforme applicazione soltanto della disciplina dei "profili civilistici dei rapporti" da cui derivano diritti soggettivi, vale a dire "i modi di acquisto e di estinzione, i modi di accertamento, le regole sull'adempimento delle obbligazioni e della responsabilità per inadempimento, la disciplina della responsabilità extracontrattuale, i limiti dei diritti di proprietà connessi ai rapporti di vicinato e via esemplificando." La Corte, sostanzialmente, smentisce il proprio precedente orientamento e, nel diritto privato, non vede più una materia a sé stante, quanto un limite che taglia trasversalmente tutte le materie di competenza regionale.

La Consulta, invece, a partire dalla giurisprudenza emessa dal 1992, aggancia il proprio convincimento a valori contenuti nella prima parte della Costituzione ed in particolare all'art. 3, il quale imporrebbe di assicurare su tutto il territorio nazionale un'uniformità di disciplina e di trattamento riguardo ai rapporti tra soggetti privati, "trattandosi di rapporti legati allo svolgimento delle libertà giuridicamente garantite a detti soggetti dalla prima parte della Costituzione e al correlativo requisito costituzionale del godimento di tali libertà in condizioni di formale eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.)".⁷⁸ Pare rilevante sottolineare il limite soggettivo imposto dalla Corte: solo i rapporti dei soggetti privati tra loro non ammettono mai di essere disciplinati da una fonte regionale, mentre, nel definire l'operatività del limite del diritto privato rispetto alle società finanziarie regionali, si ammette una legislazione regionale di diritto privato nei rapporti intercorrenti tra la società e l'amministrazione regionale "nella misura in cui prevale la connotazione relativa alla strumentazione della società stessa alle finalità pubbliche che la Regione persegue nei campi rientranti nelle competenze ad essa costituzionalmente attribuite".⁷⁹ Ciò costituisce il preludio ad un nuovo aggiustamento di rotta che, paradossalmente, si concretizza in una pronuncia resa solo due giorni prima dell'entrata in vigore della Legge cost. n. 3 del 2001 di riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione e di cui conviene riportare alcuni stralci. Nella decisione in discorso la Corte afferma che "l'ordinamento del diritto privato si pone quale limite alla legislazione regionale,

⁷⁷ In *Foro it.*, 1990, I, 1806.

⁷⁸ Corte Cost., 5 febbraio 1992, n. 35, in *Foro it.* 1992, I, 1047.

⁷⁹ Corte Cost., 5 febbraio 1992, n. 35, cit.

in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale un'uniformità della disciplina dettata per i rapporti fra privati". Quindi, esso "identifica un'area riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e comprendente i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione (...). Si tratta di un limite che attraversa le competenze legislative regionali, in ragione appunto del rispetto del fondamentale principio di uguaglianza." Tuttavia, i valori costituzionali a presidio dei diritti fondamentali delle persone non sarebbero posti a repentaglio da una differenziazione operata dalla legge regionale ove questa risulti "in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza."⁸⁰ Non molto lontano, in definitiva, dall'orientamento precedente, volto a sottrarre alla legislazione regionale la possibilità di derogare alle "norme dettate dal codice civile per regolare l'esercizio dell'autonomia negoziale privata, sia che si tratti di norme imperative, sia che si tratti di norme destinate a regolare direttamente i rapporti tra soggetti in assenza di diversa volontà negoziale delle parti".⁸¹ La sentenza si segnala, peraltro, per un aspetto assai "curioso": il limite della legislazione regionale a cui la Corte ha da sempre inteso riferire l'espressione "diritto privato", viene qui nominato "dell'ordinamento del diritto privato", locuzione inevitabilmente accostabile all'"ordinamento civile", che l'art. 117, secondo comma, lett. l, del nuovo testo costituzionale assegna alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Nel limitato interesse che tale aspetto può rappresentare nel presente lavoro, la stessa evoluzione della giurisprudenza costituzionale mostra tratti di evidenti ambiguità ed incoerenze che, probabilmente, sussistono solo in quanto si assuma un'aprioristica definizione di diritto privato. L'aspetto comune dello sviluppo della giurisprudenza costituzionale è costituito propriamente dall'assoluta intangibilità da parte della legislazione regionale della tipologia e della disciplina degli istituti dell'autonomia privata, derivandone che il potere normativo regionale non può infrangere il muro dei rapporti interprivati, che di quell'autonomia rappresentano l'espressione tipica.⁸² In realtà, una visione pragmatica delle soluzioni concrete fornite dalla Corte consente di

⁸⁰ Corte Cost. n. 352 del 2001, cit. V. il commento di LAMARQUE, *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, 584.

⁸¹ Corte Cost. 25 marzo 1998, n. 82, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 1487.

⁸² LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, op. cit., 69, riporta le note categoriche dogmatiche proposte da BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 44, il quale definiva l'autonomia privata quale "attività e

accogliere una definizione, seppur in negativo, di diritto privato, “intendendolo come tutto quel diritto che non regola specificamente l’organizzazione o l’attività di una pubblica amministrazione”⁸³, in quanto il potere legislativo regionale è limitato, tanto nel precedente assetto costituzionale quanto in quello attuale, alla disciplina di un fenomeno intrinsecamente amministrativo, vale a dire regolare i rapporti tra i cittadini e i poteri di pubblica amministrazione.⁸⁴

Di tal che, non sembra che le precedenti statuizioni della Corte Costituzionale abbiano perso di valore o di significato nel rinnovato contesto disegnato dalla riforma del Titolo V; senza contare che se la giurisprudenza costituzionale precedente aveva legato l’estromissione del legislatore regionale dalla disciplina del diritto privato alla “esigenza, connessa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l’uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati”⁸⁵ ed alla necessità “che sia assicurata su tutto il territorio nazionale l’uniformità di disciplina e di trattamento riguardo ai rapporti intercorrenti tra i soggetti privati, trattandosi di rapporti legati allo svolgimento delle libertà giuridicamente garantite a detti soggetti ed al correlativo requisito costituzionale del godimento di tale libertà in condizioni di formale eguaglianza (artt. 2 e 3 della Costituzione)”⁸⁶, la menzionata riforma del titolo V non ha di certo coinvolto valori costituzionali fondamentali quali l’uguaglianza e la libertà, come si è visto, ampiamente richiamati dalla Consulta per esautorare da ogni competenza in materia di diritto privato il legislatore regionale.

Pertanto, seppur l’ultima giurisprudenza costituzionale sul previgente Titolo V pare riproporre un diritto privato almeno parzialmente derogabile ad opera della legislazione regionale, la portata di tale svolta, tuttavia, non sembra in realtà inficiare in maniera significativa gli approdi precedentemente raggiunti: le deroghe che la Consulta ritiene meritevoli di ammissione rappresentano pur sempre ipotesi del tutto marginali (ed oltre tutto riferite ad istituti specifici)⁸⁷, senza alterare l’impianto generale.⁸⁸

potestà di autoregolamentazione dei propri interessi e rapporti, spiegata dallo stesso titolare di questi” ed il rapporto giuridico come “una relazione che il diritto oggettivo foggia fra persona e persona, in quanto conferisce all’una il potere, e impone all’altra un vincolo relativo.”

⁸³ LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., 275.

⁸⁴ ANGIOLINI, *Ordinamento civile e competenza regionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, 27.

⁸⁵ Corte Cost., ord. 23 giugno 2000, n. 243, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, I, 1019.

⁸⁶ Corte Cost. 24 luglio 1996, n. 307, in *Foro it.* 1996, I, 3596.

⁸⁷ Nel caso di specie, alla materia condominiale.

⁸⁸ “La porta del diritto privato, dunque, viene solo socchiusa, non spalancata alle Regioni”, LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, op. cit., 68.

In definitiva, la riserva allo Stato dell'ordinamento civile, in questo senso, rappresenta l'emersione testuale per la potestà legislativa regionale del vecchio limite del diritto privato, coerentemente volta a superare in radice tutti i problemi di esatta definizione dei contenuti. La giurisprudenza prodotta dalla Corte nel vigore del testo costituzionale originario risponde, infatti, ad un disegno unitario non sottoposto, come meglio si vedrà in seguito, ad alcuna modifica od evoluzione negli anni più recenti o immediatamente antecedenti alla riforma costituzionale. E' possibile quindi legittimamente escludere che la diversa terminologia – ordinamento civile in luogo di diritto privato – consenta l'emersione di un differente significato, nel nuovo contesto, del vecchio limite.⁸⁹

5. La competenza esclusiva statale, tra ordinamento civile e livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Le possibili ripercussioni in ambito lavoristico

5.1. Ordinamento civile

A fronte dell'evoluzione giurisprudenziale della Consulta, precedente alla riforma del 2001, in materia di limite del diritto privato, non possono nascondersi indiscutibili argomenti testuali e sistematici per ritenere esclusa, anche nel riparto di competenze dettato dalla nuova disciplina costituzionale, la potestà legislativa regionale in merito ai diritti ed alle obbligazioni aventi origine in un contratto di lavoro.

Il criterio della ragionevolezza, più sopra indicato dalla Corte Costituzionale come ultimo – cronologicamente – grimaldello utilizzabile per intravedere una deroga alla esclusiva competenza statale in materia di diritto privato, non va considerato come mera clausola di rinvio ad ideali correnti nella società, in quanto tali mutevoli ed effimeri, ma deve considerarsi espressione,

⁸⁹ Si v. ancora LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., 276, ad avviso della quale una lettura rigorosamente continuista della formula dell'ordinamento civile si impone quando si consideri la ragione “che in passato aveva originato e sostenuto una simile definizione giurisprudenziale del diritto privato sottratto alla potestà legislativa delle Regioni: e cioè l'esigenza politico-istituzionale di far sì che tutte le manifestazioni dell'autonomia regionale, compresa quella legislativa, fossero contenute nell'ambito dell'organizzazione e dell'attività della pubblica amministrazione”

prioritariamente, di un sistema di valori e di principi incorporati in altre norme costituzionali, dalle quali riceve, a sua volta, fondamento e validità.⁹⁰

In questo senso, seppur nella consapevolezza che il testo dell'art. 117 Cost. come riformato dalla novella del 2001 sia un testo oscuro, insuscettibile di essere esaminato “con il sottile bisturi dell'elegante esegesi giuridica”,⁹¹ non può prescindersi dal rilevare che, ai sensi della norma citata, lo Stato ha legislazione esclusiva nella materia dell’“ordinamento civile e penale”. Tale riserva statale, come già evidenziato, rappresenterebbe, nel nuovo ordinamento costituzionale, l'emersione testuale per la potestà legislativa regionale del vecchio limite del diritto privato (superando così in radice il problema dell'esatta individuazione del parametro cui riferire il contenuto di tale limite). Tuttavia, la locuzione “ordinamento civile” consente, in merito al suo significato, il dispiegarsi di un ampio ventaglio di opzioni interpretative che ne hanno messo in luce l'almeno apparente indeterminatezza.⁹²

La prima, che si potrebbe definire massimalista, individua nell'ordinamento civile l'elevazione a rango di autonoma e distinta materia del diritto privato, così come prospettato dalla Corte Costituzionale nella sua precedente elaborazione. La sua natura “ordinamentale”, quindi il suo essere al tempo stesso sistema di produzione di regole e sistema di regole prodotte ed effettive, non consentirebbe, ponendosi come obiettivo la salvaguardia dell'eguaglianza formale, deroghe o eccezioni che non siano generate dal sistema stesso.⁹³ Presupposto obbligato di tale interpretazione è la valorizzazione (non funzionale ma) “oggettivistica” del riparto di competenze delineato dall'art. 117 Cost., che, nella sua distribuzione “dualistica” (vale a dire afferente alle rispettive competenze

⁹⁰ Lo sottolinea incisivamente GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, op. cit., 407.

⁹¹ BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 620-21.

⁹² Si v. in particolare SCHLESINGER, *Ordinamento civile*, in AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, *Quad.Riv.Trim.Dir.Proc.Civ.*, 2003, 28, ad avviso del quale “se dovesse convenirsi che per la lettera l) di quel comma tutto il diritto privato va considerato riservato alla legislazione statale, perché mai si sarebbe sentito il bisogno di una disposizione specifica e ulteriore per le opere dell'ingegno? E la medesima osservazione potrebbe ripetersi con riguardo allo Stato civile, alla tutela della concorrenza, ai mercati finanziari, a mio sommesso avviso tutte materie che fanno parte del diritto privato”, giungendo quindi alla conclusione che “il nuovo lemma sia stato utilizzato in modo del tutto improprio”. Si v., inoltre, ALPA, *L'ordinamento civile nella recente giurisprudenza*, in *I Contratti*, 2004, 2, 186, il quale, partendo dalla complessità del sistema, afferma che “la definizione e la nozione stessa di ordinamento civile nei suoi rapporti con il diritto privato e nella dinamica delle rispettive competenze statuali e regionali, non può essere tracciata una volta per tutte, ma si espone ad aggiustamenti, ad affinamenti, a chiarimenti che nascono dal diritto vivente”. L'A. espone in quella sede almeno 13 possibili significati della formula in discorso, a seconda dei suoi possibili contenuti.

⁹³ PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, op. cit., 79.

esclusive), non consentirebbe di individuare nell'area della materia "ordinamento civile" zone di permeabilità accessibili dal legislatore regionale.

Un'ipotesi minimalista, che si aggancia più o meno esplicitamente all'ultima fase della giurisprudenza costituzionale sul previgente titolo V e sulle sue aperture, invece, ravvisa in tale formula una competenza esclusiva statale non sulla disciplina privatistica nella sua interezza, bensì limitatamente al sistema delle fonti delle obbligazioni di diritto civile ed ai suoi principi fondamentali. In questo senso, quindi, non potrebbe individuarsi un rapporto di omogeneità tra diritto privato ed ordinamento civile, quanto, piuttosto, un piano geometrico a cerchi concentrici: il diritto privato ingloberebbe l'ordinamento civile, così che la competenza esclusiva statale sul secondo non inficierebbe una competenza regionale – seppur contenutisticamente residuale – sul primo.

Può ora volgersi l'attenzione al rapporto intercorrente tra tale formula ed il diritto del lavoro o, meglio, al rapporto di lavoro. Rapporto che, almeno apparentemente, appare sufficientemente limpido, stante, soprattutto, l'avvenuta valorizzazione di quanto di seguito esposto ad opera della Consulta (come si vedrà nel capitolo successivo in merito alla giurisprudenza costituzionale).

La teoria minimalista non contrasta l'attribuzione allo Stato della potestà legislativa esclusiva sulla regolazione dei rapporti di lavoro, ma intende ammettere, al contempo, la possibilità di differenziazioni regionali su taluni aspetti aventi carattere residuale. In altre parole, lo Stato godrebbe di competenza esclusiva per quanto attiene alle "linee ordinamentali" della disciplina del rapporto di lavoro⁹⁴, rendendosi opportuno "ritagliare nella disciplina del rapporto di lavoro un'area di competenza esclusiva dello Stato non coestesa con tutti gli aspetti della disciplina del rapporto", bensì riferibile ad un'area in cui si collocherebbero "le categorie qualificative, gli schemi contrattuali tipici, gli istituti che incidono sulla struttura del contratto, determinandone le vicende e l'estinzione", mentre, parallelamente, "altri contenuti di carattere strumentale e accessorio della disciplina privatistica possono differenziarsi secondo le esigenze del territorio senza pregiudicare il valore dell'unità dell'ordinamento"⁹⁵. Svolge una funzione rilevante in simile prospettazione,

⁹⁴ ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle?*, op. cit., 156.

⁹⁵ TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 45. Il medesimo Autore aveva, in precedenza, espresso un'opinione assai differente, espresso nella sua attività di coordinamento al documento ASTRID, *La legislazione del lavoro tra Stato e Regioni*, Roma, 2001, 21 : "in altri termini, dell'ordinamento civile fa parte tutto ciò che è definibile in termini

inoltre, la considerazione che dal nuovo riparto di competenze dovrebbe necessariamente derivare un ampliamento delle funzioni normative regionali in materie lavoristiche rispetto al precedente assetto costituzionale: l'impossibilità di tracciare una netta linea di confine tra "il rapporto" ed "il mercato" del lavoro⁹⁶ determinerebbe dunque che, ferma restando la necessità del rispetto dei principi fondamentali, precludere alle Regioni la disciplina di taluni profili di diritto del rapporto di lavoro equivarrebbe a negare, nella sostanza, la competenza in tema di mercato e politiche attive del lavoro. Una soluzione del genere, ad avviso di tale orientamento, non sarebbe poi coerente con il principio di sussidiarietà verticale che, già presente ed attivo a livello comunitario, ora lo è anche sul piano interno in quanto esplicitato nel nuovo Titolo V della Costituzione⁹⁷, e che svolgerebbe pertanto principio ordinatore anche a livello endostatuale, in quanto "l'approccio più corretto ed in sintonia con i dati di evoluzione ordinamentale, sia nella dimensione sopranazionale sia in quella infranazionale, non sembra [...] quello della determinazione *ex ante* del ritaglio delle competenze attraverso improbabili ripartizioni per materie, istituti o discipline, ma di valutazione *ex post* del corretto esercizio della sussidiarietà come regolatore mobile delle competenze e di riscontro di ragionevolezza intrinseca ed estrinseca, una volta che l'ente territoriale l'abbia esercitata."⁹⁸

Gli assunti su cui si fonda l'ipotesi interpretativa in esame meritano di essere esaminati separatamente.

Per quanto concerne la prima argomentazione, pare opportuno sottolineare la difficoltà di individuare aspetti della disciplina del rapporto di lavoro che possano assumere "carattere strumentale ed accessorio" e siano quindi suscettibili di una differenziazione regionale. Al contrario, pare invece lecito sostenere che tutta la disciplina del contratto di lavoro sia strettamente

di diritti ed obblighi delle parti e di disciplina degli strumenti negoziali (contratto individuale e contratto collettivo di lavoro)".

⁹⁶ TREU, *La riforma dei servizi per l'impiego e le competenze regionali*, in MAGNANI-VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 54.

⁹⁷ In merito al principio di sussidiarietà, richiamato più volte dai fautori di un regionalismo in grado di legiferare anche in ambito lavoristico, sia già qui consentito argomentare che il principio stesso, in ambito comunitario, afferma che le decisioni vadano assunte il più possibile vicino ai cittadini e che eventuali scollamenti accentratori debbano trovare giustificazione in relazione alla peculiare natura dell'intervento proposto e alla dimensione transnazionale del problema da risolvere. Ma v. l'opinione di PIZZOFERRATO, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario e nel sistema costituzionale italiano*, op. cit., 736 : "in verità se la *ratio* della genesi del principio di sussidiarietà è stata di salvaguardia dell'autonomia statale, la sua concreta applicazione è risultata molto diversa, addirittura "antitetica". Si è fatto ricorso al principio per legittimare interventi anche in aree scoperte o rientranti solo *lato sensu* nelle competenze comunitarie; insomma ci si è serviti del principio come grimaldello di accesso per ulteriori scorribande in zone tradizionalmente riservate alla sovranità normativa statale."

⁹⁸ CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 852.

inscindibile e comunque che incorpori valori fondanti e inderogabili tali da impedirne una graduazione o un'articolazione territoriale.⁹⁹

Il secondo argomento utilizzato valorizza, come detto, l'*intentio* del legislatore costituzionale, che ha operato, certamente, una svolta significativa nel cammino verso un assetto istituzionale federalista. La riforma del 2001 sancisce, infatti, il riconoscimento in capo agli enti territoriali decentrati di competenze, anche in materia di diritto del lavoro ed in particolare nell'offerta e nell'organizzazione dei servizi di politiche attive, assai più ampie e significative rispetto al passato. Si trascura di considerare, tuttavia, che tale mutamento pretende di essere apprezzato valutando *complessivamente* il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni. Il preteso ampliamento delle competenze regionali (anche) in materia di rapporto di lavoro si risolverebbe, pertanto, in una mera petizione di principio, essendo priva di sostegno l'argomentazione giuridica posta a suo fondamento.

L'opzione minimalista, inoltre, sconta in partenza un *gap* che pare rivelarsi incolmabile: attribuire alla competenza esclusiva dello Stato i meri principi fondamentali del diritto civile e delle sue fonti comporterebbe ammettere la medesima attribuzione per la voce, immediatamente successiva, dell'ordinamento penale. Vale a dire, accogliendo tale impostazione si finirebbe per attribuire alla competenza legislativa regionale la materia penalistica, per lo meno la parte di tale ramo dell'ordinamento giuridico che esula dalla mera indicazione dei principi generali o del sistema delle fonti. Opzione, di tutta evidenza, in aperto contrasto con i principi della prima parte della Costituzione e pertanto rigettata dalla stessa Corte Costituzionale.¹⁰⁰

Il tenore letterale della norma costituzionale, che utilizza il termine "ordinamento", fungerebbe, inoltre, da ostacolo insormontabile, posto che il termine stesso viene comunemente utilizzato per indicare l'insieme delle norme che disciplinano non solo la produzione della regola dei

⁹⁹ BELLAVISTA, *Ordinamento civile, diritto del lavoro e regionalismo*, op. cit., pag. 513.

¹⁰⁰ V. Corte Cost. 25 ottobre 1989, n. 487, in *Foro it.*, 1990, I, 26 (con osservazioni di FIANDACA) e, più recentemente, Corte Cost. 24 giugno 2004, n. 185, in *Foro it.* 2004, I, 2972, nella quale si adotta un'interpretazione della materia "ordinamento penale" notevolmente restrittiva, in tal modo escludendo qualsivoglia margine di intervento regionale. In dottrina, si v. le sempre attuali osservazioni di PALADIN, *Diritto penale e leggi regionali*, in *Giust. Civ.*, 1969, 219; DOLCINI-PADOVANI-PALAZZO (a cura di), *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, Milano, 1994, nonché D'AMICO, *Competenza esclusiva statale in materia penale e riforma del titolo V della Costituzione*, Milano, 2001.

rapporti giuridici ma anche la regola stessa.¹⁰¹ Il sostantivo *de quo* sembra, infatti, riferirsi ad un complesso di valori ed istituti elevati a sistema, mentre l'aggettivo civile pare richiamare la fonte di quel sistema, costituita non solo dal Codice civile ma anche dalla cosiddetta legislazione speciale, "come confermerebbe lo stesso gruppo di materie incluso nella lettera l), cioè i classici diritti positivi: civile, penale, processuale civile, processuale penale."¹⁰²

Ancor prima dell'intervento della Consulta, tuttavia, la matrice propriamente civilistica del rapporto di lavoro aveva comunque indotto la maggior parte dei commentatori a ricondurlo nell'area della materia "ordinamento civile", almeno per la parte del diritto del lavoro costituita dal suo corpo classico, vale a dire dal diritto sindacale e dal diritto del contratto individuale di lavoro.¹⁰³ Peraltro, anche alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, possono dirsi ormai superate quelle valutazioni della dottrina privatistica in merito all'espressione "ordinamento civile" che la riconducevano allo "stato civile" ed ai rapporti giuridici tra *cives* non economici ed imprenditoriali,¹⁰⁴ oppure all'ordinamento giudiziario in materia civile.¹⁰⁵

Il suo contenuto corrisponderebbe alla disciplina dei rapporti giuridici intercorrenti *jure privatorum* tra *cives* o persone giuridiche, anche tenendo conto della concreta dizione utilizzata che pare richiamare la nozione di origine romanistica dello *jus civile* quale fonte di regolazione di ogni rapporto intercorrente tra *cives* e senza alcuna distinzione in ordine all'oggetto degli interessi perseguiti.¹⁰⁶ Conseguentemente, se tale espressione pretende di ricondurre alla competenza statale (per lo meno) la disciplina dei rapporti intercorrenti tra soggetti privati, non può che comprendere al suo interno anche la materia dei rapporti di lavoro, in quanto "il diritto del lavoro è stato sempre

¹⁰¹ Lo sottolinea PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, op. cit. 31, traendo spunto dalle indicazioni in tal senso di MODUGNO, *Ordinamento giuridico. C) Dottrine generali*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1984, 678 ss.

¹⁰² CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, op. cit., 58. L'indicazione di tali limiti rappresenterebbe, ad avviso di FERRARESI, *Lavoro e federalismo: il confronto tra Stato e Regioni dopo la sentenza 50/2005*, in *Dir.Rel.Ind.*, 2005, 1066, un "incoraggiamento" al richiamo alla genesi storica della locuzione in discorso, costituita dal "limite al diritto privato" alle competenze regionali, di elaborazione giurisprudenziale della Consulta, in quanto l'accostamento dell'ordinamento civile a quello penale e processuale, nella stessa lettera dell'art. 117, comma 2, Cost., evocherebbe gli analoghi limiti del diritto penale e processuale elaborati dalla Consulta.

¹⁰³ Si v. ad esempio, GAROFALO M.G., *Federalismo, devolution e politiche dell'occupazione*, op. cit., 463, per il quale esistono "pochi dubbi che il significato di questa espressione includa la regolamentazione giuridica dei rapporti tra soggetti privati e, quindi, dei rapporti individuali e collettivi di lavoro".

¹⁰⁴ ALPA, *Il diritto costituzionale sotto la lente del giusprivatista*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, 34).

¹⁰⁵ IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, 703).

¹⁰⁶ Critico nei confronti di tale impostazione ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà legislativa regionale*, in *AA.VV.*, *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, *Quad. Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2003, 114, il quale osserva come anche i rapporti tra soggetti privati ed enti pubblici ben possano essere retti e governati secondo una disciplina di natura privatistica.

considerato un sottosistema del diritto civile. Ciò è particolarmente accentuato nella tradizione italiana. Solo nella fase della maturità il diritto del lavoro ha superato la distinzione classica tra diritto privato e diritto pubblico, per abbracciare diversi profili di regolazione. Ma sin dalla nascita il diritto del lavoro è stato sempre vissuto come capitolo del diritto civile. Il peso della tradizione può impedire di dare all'espressione ordinamento civile il significato ristretto, con l'esclusione dei diritti secondi. In mancanza d'indicazione all'interno del testo costituzionale, l'interprete deve dare all'espressione ordinamento civile la più ampia latitudine, comprensiva di quella parte del diritto del lavoro attinente alla regolazione giuridica dei rapporti di lavoro, in quanto rapporti interprivati.”¹⁰⁷

Di tutta evidenza, comunque, che il diritto del lavoro sia dotato di una specificità che lo differenzia, per tratti anche assai rilevanti dal diritto privato e dai modelli classici dell'autonomia privata¹⁰⁸: sia qui sufficiente richiamare, ad esempio, l'uso delle tecniche di inderogabilità¹⁰⁹, dell'efficacia sostitutiva o dell'inserzione automatica. Il diritto del lavoro ha dovuto conquistarsi la propria autonomia ed indipendenza, anche scientifica, dal diritto privato¹¹⁰, sì che, ad avviso di alcuni, “venuta meno l'unità sistematica del diritto privato, ricondurre discipline dotate ormai di una loro autonoma disciplina, come il diritto del lavoro e il diritto commerciale, al concetto di ordinamento civile potrebbe essere considerata un'inammissibile forzatura”.¹¹¹ Ad avviso della maggioranza dei commentatori, ad ogni modo, tali specificità “non hanno alterato lo schema privatistico del contratto e del rapporto che, del resto, ed è constatazione non secondaria, è ancora

¹⁰⁷ NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifica al Titolo V della Costituzione*, op. cit., 364, che poco prima afferma: “l'ordinamento civile è il complesso delle norme sostanziali applicate nella giurisdizione civile e cioè il complesso delle norme concernenti i rapporti tra i privati. L'espressione ordinamento civile è equivalente dell'espressione “diritto civile”, purché non venga intesa in senso stretto, ma sia comprensiva anche dei cosiddetti diritti secondi (il diritto commerciale, diritto agrario, diritto del lavoro ecc.) Se l'espressione ordinamento civile significa che allo Stato è demandata la legislazione concernente i rapporti tra cittadini, dobbiamo necessariamente inserire in essa la materia dei rapporti di lavoro.” Critico nei confronti di tale ricostruzione CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, op. cit., 848, il quale le addebita di utilizzare la formula in discorso “come barriera, piuttosto che come filtro adeguatamente selettivo nei confronti di ogni intervento che possa riguardare la disciplina del contratto e del rapporto individuale di lavoro, nonché il diritto sindacale.”

¹⁰⁸ Sul concetto di specialità nel diritto del lavoro, si v. F. SANTORO PASSARELLI, *Specialità del diritto del lavoro*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1967, I, 3, SCOGNAMIGLIO, *Il codice civile ed il diritto del lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I, 245, nonché i contributi di vari autori contenuti in G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Torino, 1992.

¹⁰⁹ “E forse l'abuso”: PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, op. cit., 80.

¹¹⁰ Si v., ad esempio, BALLESTRERO, *Differenze e principio di uguaglianza*, in *Lav. Dir.*, 2001, 424, ad avviso della quale l'espressione ordinamento civile non comprenderebbe l'intero diritto del lavoro, in quanto “una soluzione in questo senso sarebbe certo tranquillizzante, ma difficile da accettare per lo studioso del diritto del lavoro, che non può dimenticare la storia di una disciplina cresciuta intorno a principi propri, sviluppata grazie alla progressiva separazione dal diritto privato e attraverso una compressione dell'autonomia contrattuale individuale che trova la sua ragion d'essere nella funzione protettiva delle norme lavoristiche. Una disciplina dei rapporti tra diseguali, anziché, come il diritto privato, una disciplina dei rapporti tra eguali.”

¹¹¹ PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, op. cit., 24.

parte integrante dei nostri manuali di diritto privato”.¹¹² Infatti, il “diritto del lavoro, pur nella rivendicata specialità, ha sempre voluto preservare il collegamento ombelicale con la matrice civilistica per continuare a possedere coordinate di metodo e di sistema e restare, quindi, diritto”¹¹³, e quindi la “contaminazione degli istituti privatistici ad opera di normative inderogabili di stampo pubblicistico non esclude di certo la riconducibilità a quella nozione”.¹¹⁴

Anche il CNEL ha sottolineato che l’impianto dell’ordinamento giuslavoristico italiano lascia propendere a favore di “una dimensione nazionale del diritto del lavoro”, ed in particolare per quanto attiene alla disciplina del contratto e del rapporto di lavoro, in quanto tali rientranti nella nozione di ordinamento civile e quindi rimessi alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.¹¹⁵

Alla medesima conclusione si giungerebbe anche per la dimensione collettiva della disciplina, vale a dire il diritto sindacale, poiché lo stesso rilievo attribuito a tali ambiti del diritto del lavoro dalla Carta Costituzionale (art. 39, comma 1 e 40, letti in connessione con l’art. 3, comma 2), ne radica l’esclusiva competenza statale, anche con riguardo alla loro natura di strumenti essenziali predisposti dall’ordinamento per il riequilibrio delle condizioni di potere tra i contraenti del rapporto di lavoro, mentre la ricostruzione del diritto sindacale in chiave di autonomia privato-collettiva, utilizzando categorie civilistiche, non farebbe che confermare tale lettura.¹¹⁶

¹¹² PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, op. cit., 80.

¹¹³ TOSI, *I nuovi rapporti tra Stato e regioni: la disciplina del contratto di lavoro*, op. cit., 600; si v. anche CARINCI F., *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, op. cit., 53, il quale ricorda come “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 di 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 interattiva dell’apporto individuale.”

¹¹⁴ MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 653.

¹¹⁵ V. CNEL, *Osservazioni e proposte, la riforma del titolo V della Costituzione*, Assemblea del 24 gennaio 2002 : “il diritto del lavoro trova nei principi fondamentali e nella prima parte della Costituzione le sue norme peculiari di giustificazione (artt. 1, 3 e 4), di autotutela e di autonormazione (artt. 39 e 40) e di disciplina dei diritti individuali (artt. 35, 36, 37 e 38)”, norme che “lasciano propendere a favore di una dimensione nazionale del diritto del lavoro”. Opzione peraltro ribadita dallo stesso autorevole consesso in occasione del *Parere sul DDL S-848/2001*, Assemblea 18 febbraio 2002.

¹¹⁶ V. CARINCI F., *La materia del lavoro nel nuovo Titolo V della Costituzione*, op. cit., : “comunque si intenda l’espressione “ordinamento civile”, di certo il diritto del lavoro ricade all’interno della nozione “ordinamento civile”, sia nella sua parte sindacale, tutta ricostruita in parziale difformità dalla Costituzione formale, in chiave di autonomia collettiva-privata, sia nella sua parte individuale, tutta fondata sul contratto di lavoro.” Di contrario avviso CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, op. cit., 848, nota 155, ad avviso del quale sia la contrattazione collettiva pubblica (ma anche del settore privato) sia la regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, “evidenziano, invece, la funzionalizzazione del diritto sindacale alla regolazione di interessi generali e non privatistici, mettendo in tal senso in discussione l’afferenza del diritto sindacale all’ordinamento civile.” Ed ancora, 850-851, “nessuno si sentirebbe di mettere in discussione il fatto che il diritto di sciopero, sebbene riconosciuto e garantito in tutti gli ordinamenti europei a costituzione rigida, e ora pure nella Costituzione europea, possa essere regolato, quanto a modalità del suo esercizio, in modo differenziato a livello di singoli Stati, senza che ciò possa incidere sul suo riconoscimento come diritto. Non è, dunque, la

La “delicatezza degli equilibri socio-politici cui i rapporti sindacali corrispondono”, nonché la “rilevanza immediatamente costituzionale degli svolgimenti cui essi si riferiscono”¹¹⁷, sembrano dunque motivi di inevitabile preclusione alle regioni circa la possibilità di legiferare in materia sindacale. Tale preclusione comprenderebbe tanto il fronte regolativo quanto il versante promozionale dell’attività sindacale, quali ad esempio la selezione degli agenti negoziali, regole di efficacia della contrattazione collettiva, diritti di informazione, limiti al diritto di sciopero.^{118 119}

5.2 I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale

Per quanto dotato di indiscutibili argomenti testuali e sistematici – e di una persuasività che lo rende il più condiviso tra i commentatori – l’orientamento teso a ricondurre alla voce “ordinamento civile” l’intera disciplina lavoristica è affiancato da differenti letture della problematica sottesa, che tuttavia ne condividono gli afflitti accentratori e di uniformità. Ci si riferisce, in particolare, alla riconducibilità del rapporto di lavoro alla lettera m) del comma 2 dell’art. 117 Cost., vale a dire all’area della ‘determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e

differenziazione regolativa dell’esercizio in quanto tale che ne fa presumere la violazione o il conculcamento del diritto. [...] perché ritenere ammissibili difformità regolative tra territori statali e non ammissibili, invece, difformità tra territori *infra* statuali, posto che Stati e regioni sono considerati entità istituzionalmente equipollenti come soggetti di regolazione sociale, sia nell’ordinamento comunitario sia, dopo la riforma del 2001, nell’ordinamento costituzionale interno? Perché ritenere che la *governance* multilivello debba fermarsi alla “dogana” degli Stati nazionali e li pagar dazio?”

¹¹⁷ SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale, esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, op. cit., 130.

¹¹⁸ TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 47 : “l’intero equilibrio fra gli attori collettivi e fra i relativi poteri, quindi l’essenza stessa delle relazioni industriali, è interessato dalla disciplina diretta alla attuazione dei principi costituzionali. Spetta dunque alla comunità nazionale definire, nel contesto storico dato, le modalità di intervento e il *mix* di promozione/regolazione, relativo alle relazione collettive e in particolare alle azioni sindacali.”

¹¹⁹ In merito al diritto di sciopero nell’ambito dei servizi pubblici essenziali, si v. Corte Cost. 28 gennaio 1991, n. 32, ove la Consulta ha affermato che una regolazione omogenea in tutto il territorio nazionale è volta ad assicurare all’intera comunità una garanzia uniforme dei diritti fondamentali della persona in vista dei quali la legge n. 146 del 1990 ha appunto introdotto limiti e condizioni alla possibilità di ricorso allo sciopero di alcune categorie di lavoratori, rendendo eventualmente costituzionalmente legittima l’interferenza con materie per ipotesi di competenza non statale proprio per la finalità di tutela di “interessi generali assolutamente preminenti che trovano diretta protezione in principi consacrati nella Costituzione”. La Corte segnala, infatti, che la necessità di una disciplina omogenea emerge anche dalla giurisprudenza costituzionale occupatasi del diritto di sciopero, posto che essa “si è in più occasioni soffermata a delineare le caratteristiche di quel diritto, ammettendo la possibilità di sue particolari limitazioni, relativamente agli addetti ai servizi pubblici essenziali, proprio in ragione [...] della tutela che attiene alla soddisfazione di interessi assolutamente essenziali o di valori fondamentali legati alla integrità della vita e della personalità dei singoli, principi e limitazioni, cioè, diretti ad evitare la compromissione di funzioni da considerare essenziali per il loro carattere di preminente interesse generale.” Si segnala, tuttavia, la differente opinione di PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, op. cit., 84, il quale afferma che in quest’ambito, determinati i livelli essenziali delle prestazioni indispensabili destinate a garantire i diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale “nulla vieta che singole regioni utilizzino la sussidiarietà al rialzo per realizzare gradi di protezione più elevati dei diritti costituzionali.”

sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale', riservato all'esclusiva competenza statale.¹²⁰ Opzione ermeneutica, peraltro, ritenuta da alcuni commentatori di scarsa praticabilità: identificare in tale dato la collocazione propria del rapporto di lavoro appare, infatti, alquanto arduo, posto che la norma sembra sfuggire ad un assetto verticale, concernendo, piuttosto, ogni materia inerente a diritti civili e sociali e da intendersi quindi in senso orizzontale.¹²¹ Se, inoltre, essa stabilisse un principio di uniformità di trattamenti minimi inderogabili, alla stregua di una clausola di chiusura a presidio dell'unità giuridica ed economica del Paese¹²², finirebbe per non avere alcun significato concreto, posto che spetta comunque alla legge dello Stato determinare i principi fondamentali che costituiscono il limite alla legislazione regionale concorrente. Inoltre, per quanto il diritto del lavoro sia costituito da un significativo volume di norme inderogabili, individuare nella disposizione in commento la sua *sedes materiae* costituirebbe, semmai, una valorizzazione delle competenze regionali, chiamate, nell'intera area del diritto del lavoro, ad una funzione di rafforzamento delle tutele.¹²³

Controversa, pertanto, è stata la rilevanza della previsione - ex art. 117, comma 2, lettera m), Cost. - dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". All'autorevole ed iniziale opzione interpretativa tendente a dotare di contenuto giuslavoristico la formula in discorso - sempre, peraltro, lo si ribadisce, nell'ambito di quel movimento teso a scongiurare i pericoli di una deriva localistica del diritto del lavoro, stante comunque la competenza esclusiva statale in materia - si sono succeduti orientamenti differenti, tesi, *a contrario*, ad escludere che tale previsione sia risolutiva del riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di diritto del lavoro. A tal riguardo, esaustiva è stata la stessa Corte Costituzionale, la quale ha affermato¹²⁴ come tale formula non configuri una materia a sé stante, ma una competenza di carattere trasversale, idonea ad incidere su tutte le altre e volta a preservare l'unità giuridica ed economica della Repubblica (cfr. art. 120 Cost.). Dev'essere poi sottolineato che oggetto di essa sono "diritti civili e sociali" che, in quanto tali, non sono appannaggio esclusivo dei lavoratori, ma di ogni cittadino. Ancora, la menzione delle prestazioni sembra più idonea a

¹²⁰ RUSCIANO, *Il diritto del lavoro nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, pag. 492.

¹²¹ DI STASI, *Notazioni su il lavoro, tra diritto europeo, diritto statale e diritto regionale*, in *Lav. Giur.*, 2003, 1112

¹²² MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, op. cit., pag. 651, la quale sottolinea che la disposizione in questione "più che individuare una "materia" indica gli obiettivi che devono essere realizzati".

¹²³ GARILLI, *Diritto del lavoro e nuovo assetto dello Stato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, I, 346.

¹²⁴ Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Foro it.*, 2002, I, 664.

richiamare le erogazioni dovute dai soggetti pubblici (come peraltro dimostra, da un punto di vista storico, la legislazione sui livelli essenziali in materia sanitaria e assistenziale), a meno di non dilatare a dismisura il significato del termine fino ad assimilarlo a quello di “obbligazioni”. Similmente, parrebbe una forzatura semantica equiparare l’espressione “livelli essenziali” a “*standard* minimi e inderogabili di trattamento economico-normativo”, dovuti dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti.

In definitiva, proprio per il loro carattere trasversale, si può sostenere che i livelli essenziali potranno sì incidere anche in materia di lavoro (e, come si vedrà, la Corte Costituzionale ne ha fatto uso in tal senso), ma essi danno già per scontata la definizione del riparto di competenze tra Stato e Regioni.¹²⁵

6. Il principio di uguaglianza tra proposte di ricontestualizzazione ed ineludibili esigenze di uniformità normativa

Per quanto risulti indiscutibile che la riforma costituzionale abbia comportato una valorizzazione della dimensione territoriale con conseguente allargamento delle competenze, anche normative, delle Regioni, altrettanto indubitabilmente, tuttavia, il contesto di principi, di regole, di norme fondamentali costituito dalla prima parte della Costituzione Repubblicana non è stato minimamente intaccato dalla revisione, cosicché non i primi si devono adattare a quest’ultima, ma quest’ultima ai primi. La revisione costituzionale, invero, ha interessato solo una frazione della Carta della Repubblica, vale a dire il Titolo V della sua Parte seconda, rendendosi necessaria un’armonizzazione con l’intero residuo testo, “che non è solo quantitativamente ma anche qualitativamente prevalente, per ricomprendere i Principi Fondamentali e tutta la Parte Prima dettata sui diritti e doveri dei cittadini, cioè la parte che la caratterizza come Costituzione lunga e sociale”¹²⁶.

La difficoltà di collocare senza esitazioni la disciplina del rapporto di lavoro nell’alveo dell’una o dell’altra competenza legislativa (esclusiva statale o concorrente), infatti, rende edotto

¹²⁵ FERRARESI, *Lavoro e federalismo: il confronto tra Stato e Regioni dopo la sentenza 50/2005*, op. cit., 1067.

¹²⁶ CARINCI F., *La materia del lavoro nel nuovo Titolo V della Costituzione*, op. cit.

l'interprete che per giungere ad una soluzione sicura non ci si possa basare – per lo meno esclusivamente – sui canoni ermeneutici tipici dell'interpretazione della legge ordinaria.¹²⁷

Così, sul presupposto che oggetto della rilevazione è una norma costituzionale (l'art. 117), l'interpretazione di quest'ultima non può prescindere da quelli che sono i principi fondamentali enunciati nella Costituzione stessa, “principi che non solo forniscono il criterio di interpretazione delle altre disposizioni costituzionali, ma costituiscono anche un limite a quell'interpretazione nel senso che essa non può condurre a risultati che siano in contrasto con quei principi.”¹²⁸ La necessità di ancorare saldamente la competenza normativa statale sul tema oggetto della presente indagine acquista ulteriore vigore valutando la rilevanza che svolge il principio costituzionale di uguaglianza, principio più volte richiamato dalla Consulta, ad avviso della quale esso consiste “nell'esigenza che sia assicurata su tutto il territorio nazionale una uniformità di disciplina e di trattamento riguardo ai rapporti intercorrenti tra soggetti privati, i quali attengono allo svolgimento delle libertà giuridicamente garantite e sono dunque legati al correlativo requisito costituzionale del godimento di tali libertà in condizioni di formale eguaglianza, ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione”.¹²⁹ Pertanto, pur nella consapevolezza che un'accurata indagine sulla complessiva valenza del principio in discorso esuli dai temi della presente indagine, è d'uopo richiamare, almeno nei limiti del necessario, il particolare rilievo che esso assume nel diritto del lavoro: quest'ultimo, a differenza del diritto privato, non postula l'eguale forza contrattuale dei soggetti che danno vita ad un rapporto sinallagmatico, bensì, al contrario, partendo dal presupposto della sostanziale debolezza economica e sociale di uno dei contraenti, si pone precipuamente l'obiettivo di riequilibrare l'impari rapporto di forze tra chi offre la propria prestazione lavorativa ai titolari dei mezzi di produzione in cambio della fornitura dei mezzi necessari a garantire la propria sussistenza. Ora, non possono sussistere dubbi che la valenza del principio di uguaglianza verrebbe gravemente messa a repentaglio da un impianto federalista delle attribuzioni legislative che condizionasse il livello di garanzia di

¹²⁷ L'articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale stabilisce che “nell'applicare la legge non si può ad esso attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”.

¹²⁸ Metodo di indagine prospettato da PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, op. cit., 26.

¹²⁹ Corte Cost., 26 ottobre 1995, n. 642, in *Giur. Cost.*, 1995, 3585. Giudica “incongruo” tale orientamento per escludere l'ammissibilità di un diritto del lavoro regionale, SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale, esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, op. cit, 104, poiché “pur chiamando in causa il c.d. limite del diritto privato, essa non riesce a dimostrare l'assunto principale della tesi che intende propugnare: l'impossibilità per le regole territoriali di entrare nel campo del diritto del lavoro strettamente inteso, cioè all'interno della disciplina del contratto di lavoro e del diritto sindacale”.

condizioni di vita e di lavoro alla mera collocazione geografica dei lavoratori e che, conseguentemente, non ne garantisce un'uniforme applicazione sull'intero territorio nazionale. In altri termini, "il tasso di disuguaglianza che l'ordinamento può tollerare per consentire la differenziazione delle entità autonome"¹³⁰, altrimenti definibile "tasso di disuguaglianza accettabile"¹³¹, andrebbe, per il diritto del lavoro, riesaminato e confinato in aree residuali estranee all'area del contratto di lavoro in senso stretto. Il diritto del lavoro, infatti, risulta "particolarmente sensibile all'applicazione del principio di uguaglianza e alle sue possibili rotture da parte di un modello federale non abbastanza attento alla garanzia di condizioni di vita e di lavoro uniformi sul territorio nazionale".¹³² Tanto più che, sotto questa angolazione, sarebbe proprio l'applicazione del principio di sussidiarietà a condurre a tale soluzione: "se in una materia non sono ammissibili differenziazioni territoriali, l'uniformità di trattamento non può che essere assicurata da una legislazione nazionale; se così non fosse, dovremmo negare al principio di uguaglianza la natura di principio fondamentale conferitagli (oltre che dalla storia del principio stesso) dalla sua collocazione topografica nel testo costituzionale, ovvero giungere al paradosso che le Regioni hanno competenza legislativa su una certa materia, ma hanno anche l'obbligo di legiferare tutte nello stesso modo."¹³³

Ad avviso di alcuni autori, tuttavia, la pregnanza del principio in discorso non apparirebbe, comunque, preclusiva in assoluto di possibili differenziazioni su base regionale del diritto del lavoro, dovendo "guardarsi dall'attribuire una rilevanza direttamente normativa al principio di uguaglianza, che semmai può essere visto come un elemento della *ratio* esplicativa del positivo riparto delle competenze, ed in particolare dell'attribuzione dell'ordinamento civile alla competenza esclusiva dello stato"¹³⁴, posto che il federalismo, o comunque una valorizzazione scevra da pregiudizi delle competenze territoriali decentrate, imporrebbe ciò che è stata definita una

¹³⁰ ROSSI-BENEDETTI, *La competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, Suppl. n. 1, 22.

¹³¹ MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, 2001, 1099.

¹³² TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 38. *Contra*, ROPPO, *Diritto privato regionale?*, op. cit., 577, il quale, valutando l'antinomia tra uguaglianza ed autonomia sostiene che non sia possibile erigere il principio di uguaglianza a limite generale per l'autonomia privata, poiché sarebbe evidente che fare ciò "significherebbe negare l'autonomia stessa nella sua essenza profonda." Potrebbe, tuttavia, rilevarsi che qui non è in gioco l'autonomia, anzi la differenziazione è legittima ed auspicabile ove avvenga tramite la contrattazione collettiva: in questa sede si tratta di atti normativi ed il contrasto tra autonomia ed uguaglianza non si pone.

¹³³ GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, op. cit., 405.

¹³⁴ MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie, valori e tecniche nel diritto del lavoro*, op. cit., 58: "il principio di uguaglianza non è coordinante ma deve essere coordinato da quello di autonomia".

“laicizzazione del diritto del lavoro”. Operazione, quest’ultima, che, sul presupposto di poter “distinguere ciò che è essenziale da ciò che lo è meno [...], dovrebbe avere come logico corollario, anche un ripensamento, inteso come ricontestualizzazione, del principio di uguaglianza”¹³⁵.

Il processo di ricontestualizzazione così prospettato, che si pretende costituire coerente applicazione dei principi di sussidiarietà e di ragionevolezza, si esprime tramite una nuova delimitazione della competenza normativa tra Stato e Regioni, non più utilmente basata sulla rilevanza o meno della materia trattata; in altre parole, il mantenimento dell’uniformità giuridica sul territorio nazionale non dovrebbe più essere garantito esclusivamente dalla statalizzazione della competenza normativa su una determinata materia in funzione della sua importanza, ma troverebbe propria autonoma *ratio* nella tutela di valori costituzionali imprescindibili, senza necessariamente precludere un intervento del legislatore regionale. Si afferma, infatti, che, all’interno di ogni singola materia oggetto di disciplina, occorrerebbe individuare un’area da ritenersi legata ad una regolamentazione statale in quanto diretta manifestazione di principi di carattere fondamentale ed un’area, al contrario, suscettibile di possibili adattamenti e modifiche di carattere territoriale, senza minare quegli stessi principi. Con l’avvertenza, tuttavia, che “se in molti casi potrà accadere che ciò che viene individuato come fondamentale rimanga lasciato nelle mani dello Stato, questa sarà una scelta politica legata al *mix* di nazionalismo e regionalismo che si vuole introdurre; potrà essere fatta, in alcuni casi, una scelta diversa giacché anche le leggi regionali sono vincolate al rispetto delle norme costituzionali.”¹³⁶ Un’eventuale scelta diversa, in sostanza, riceverebbe copertura costituzionale dall’accentuata valorizzazione delle prerogative territoriali scaturita dalla riforma del Titolo V, seppur nel contesto dell’assetto costituzionale vigente.¹³⁷ In questo senso, dunque, una riforma costituzionale che rafforza la capacità normo-creativa delle autonomie territoriali imporrebbe una ricontestualizzazione del principio di uguaglianza in modo da garantire

¹³⁵ Citazioni tratte da DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, op. cit., 433. Ma si v. anche BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, op. cit., 12 e ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Padova, 2004, 44 : “la riforma in senso federale dello Stato impone di impostare in termini diversi il giudizio di uguaglianza tra cittadini, non perché il criterio della residenza geografica diventi un elemento rilevante nel giudizio medesimo, ma perché cambia la stessa base di comparazione, cioè il trattamento da riservare ad ogni cittadino, indipendentemente dalla Regione in cui si trova. Fino alla riforma del Titolo V, in altre parole, si poteva certo ritenere contraria all’art. 3 Cost. *qualunque* differenza di trattamento su base regionale, mentre oggi il giudizio di eguaglianza riguarda solo il contenuto essenziale dei diritti fondamentali.”

¹³⁶ DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, op. cit., 433.

¹³⁷ BARTOLE, BIN, FALCON, TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 157 ss.

l'esplicazione del principio di sussidiarietà: tutto ciò che non deve essere disciplinato a livello centrale deve trovare regolazione al livello più vicino possibile ai cittadini.

Chi ha inteso valorizzare l'acquisizione di maggiori ambiti di intervento del legislatore regionale in materie lavoristiche avrebbe dunque rilevato come “la concezione del diritto del lavoro come diritto statale uniforme nel nostro assetto costituzionale è in crisi, in qualche modo, *ab origine*, dalla presenza dell'articolo 39 Cost. (e dell'articolo 40 Cost.) e per l'esistenza della contrattazione collettiva, tutelata a livello costituzionale in tutte le sue forme ed applicazioni”¹³⁸ e che, per altro verso, non sarebbe stata ancora dimostrata “l'esistenza di una relazione univoca tra uniformità regolativa sul territorio nazionale, principio di eguaglianza formale e livelli (alti) di tutela sostanziale”.¹³⁹

Principio di uguaglianza, quindi, che non potrebbe fungere da criterio guida per l'attribuzione di competenze tra i diversi livelli dell'ordinamento, essendo indubitabile che esso “costituisca – a prescindere da quale debba esserne l'effettiva portata – regola generale e fondamentale dell'intero sistema, senza distinzioni di materie e senza contrapposizioni tra legislatore statale e regionale”.¹⁴⁰ Allora la questione che dovrebbe investire maggiormente il giuslavorista non sarebbe l'inerenza o meno del principio di uguaglianza alle materie oggetto di differenziazione territoriale, quanto, piuttosto, la giustificabilità delle diversità in ragione della loro riconducibilità a principi (che si traducono in disciplina di materie o di porzioni di materia) che non possono sopportare differenziazioni regionali o, viceversa, in materie che invece possono tollerarne in qualche misura. In altre parole, “l'attribuzione di un'area alla competenza legislativa statale o regionale trova la sua giustificazione dalla valutazione delle dimensioni di interessi coinvolti, frutto in larga misura, anche

¹³⁸ SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale, esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, op. cit, 96-97, il quale sostiene che, per altro verso, “le concezioni ispirate all'uniformità regolativa sono da tempo messo in discussione anche per la diffusione nel diritto del lavoro di tecniche diverse da quelle della parificazione *sic et simpliciter* dei trattamenti normativi. È sufficiente misurare le osservazioni appena svolte sul percorso evolutivo del diritto del lavoro classico e dunque oltretutto sulle tecniche di inderogabilità assoluta o relativa, sulle tecniche di imposizione di soli tetti massimi, sulle tecniche di azioni positive, sulle tecniche incentivanti promozionali, sulle tecniche ablativo. Forse si potrà sostenere che ciascuna di queste tecniche concretamente si sia posta talvolta in contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale perché non è stata in grado di rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale che ne limitano di fatto l'esplicazione. Sarà però difficile assumere in tesi che tale tecniche si siano scontrate o si scontrino in linea di principio, con la garanzia o l'effettività del principio di uguaglianza medesimo.”

¹³⁹ CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, op. cit, 846, sostiene, anzi, che tramite interpretazioni della riforma del Titolo V in materia giuslavoristica dominate dal principio di eguaglianza l'eguaglianza sostanziale andrebbe a scapito di quella formale.

¹⁴⁰ SCHLESINGER, *Ordinamento civile*, in AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative* op. cit., 29.

rispetto al lavoro, di una valutazione politica dei soggetti chiamati ad apprezzarla”¹⁴¹, senza che ciò, tuttavia, possa dipendere da “pregiudizi aprioristici”.¹⁴²

Seppur intesa come ricontestualizzazione in senso dinamico del principio di uguaglianza, tale ricostruzione incontra ostacoli che non possono essere trascurati. La variabilità geografica dei diritti che ne discenderebbe pare comunque costituire un *vulnus* all’espressione dell’uguaglianza, intesa tanto nella sua accezione formale che sostanziale. Sembra infatti corretto affermare che per legittimare una differenziazione territoriale del regime giuridico applicabile al rapporto di lavoro non sia validamente sostenibile richiamare la situazione di disparità economico-sociale nelle differenti aree del Paese, perché le difformità che darebbero origine al trattamento differenziato, in realtà, sarebbero indotte da “diversità che non hanno direttamente a che fare con la condizione del lavoratore ma semmai con la collocazione geo-politica dell’impresa”.¹⁴³

In questo senso, la funzione di tutela del lavoratore emerge in particolare in un contesto ben preciso del settore giuslavoristico, vale a dire quello del mercato del lavoro. Le condizioni geopolitiche nelle quali il lavoratore svolge la propria attività, infatti, variano a seconda del contesto territoriale. Pertanto, tali differenze di condizioni appaiono idonee a giustificare, in conformità al principio di uguaglianza inteso in termini sostanziali, la predisposizione da parte delle autorità locali di mezzi e strumenti differenziati, in modo da poter offrire, nel mercato del lavoro interessato, un ventaglio specifico e mirato di soluzioni volte alla collocazione o ricollocazione del lavoratore in cerca di occupazione.¹⁴⁴

Peraltro, pur nella necessità di ribadire ulteriormente la particolarità del principio di uguaglianza in ambito lavoristico¹⁴⁵ – che coglie “un principio etico, il principio della personalità del lavoro, il quale fa valere l’immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto contro la concezione patrimoniale ed egualitaria del diritto civile, che considera il rapporto di lavoro

¹⁴¹ SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale, esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, op. cit., 101.

¹⁴² SCHLESINGER, *Ordinamento civile*, in AA.VV., *L’ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti le dopo gislative*, op. cit., 29.

¹⁴³ BALLESTRERO, *Differenze e principio di uguaglianza*, op. cit., 426.

¹⁴⁴ In questo senso, è evidente come la disomogeneità territoriale delle tecniche di produzione determini un processo di segmentazione del mercato del lavoro, tale per cui sembra corretto ritenere che il “massimo di giustizia” coincida con il “massimo di diversificazione normativa”: BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991, 27.

¹⁴⁵ Che pare tutelare “una parte contro l’altra in palese contrasto con il dogma dell’eguaglianza dei contraenti”, GAETA-ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive. Commentario alla legge 10 aprile 1991, n. 125*, Torino, 1992, 6.

alla stregua di un rapporto di scambio tra due proprietari”¹⁴⁶ – e nell’ottica di una complessiva valorizzazione dei principi costituzionali, non può prescindere, tuttavia, dal rilevare che anche il diritto di iniziativa economica, e quindi il diritto di impresa, sia meritevole di riconoscimento, apprestato all’uopo dall’art. 41 Cost.¹⁴⁷ Se così non fosse, “dovremmo affermare che la regolamentazione del contratto di lavoro sia esclusivamente diretta alla tutela del lavoro, mentre – evidentemente – è teso a realizzare l’equilibrio (politicamente desiderato) tra i contrapposti interessi delle parti in causa, e, più in radice, a legittimare il potere dell’imprenditore sull’organizzazione produttiva”¹⁴⁸.

In altre parole, si può sostenere che “la funzione del diritto del lavoro consiste 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”¹⁴⁹. Chiamato ad assolvere tale funzione, il diritto del lavoro deve necessariamente misurarsi con una realtà economica e sociale che non può essere confinata ad una dimensione localistica e particolare ma deve semmai riferirsi ad un contesto sostanzialmente omogeneo per tutto il territorio nazionale, “in quanto caratterizzat[o] dal conflitto di interessi connaturato al sistema di produzione capitalistico”¹⁵⁰, insuscettibile di adattamento localistico poiché radicato all’interno dei rapporti di produzione, e quindi dell’impresa.¹⁵¹

¹⁴⁶ MENGONI, *Diritto Civile*, in *L’influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, 6.

¹⁴⁷ V. D’ANTONA, *L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 464 : “Autonomia negoziale e fonti eteronome [...] fanno parte di un medesimo processo regolativo, internamente complesso ma unitario quanto alla funzione, che è quella di bilanciare potere e consenso nella sfera della produzione, il potere di chi organizza il lavoro per il profitto proprio, e il consenso di chi, per quanto determinato dalla necessità, presta lavoro volontariamente.”

¹⁴⁸ GAROFALO M.G., *Federalismo, devolution e politiche dell’occupazione*, op. cit., 463. Ma v., più diffusamente, del medesimo A., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, t. I, Bari, 1999, 453.

¹⁴⁹ PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, op. cit., 27 : “se la funzione del diritto del lavoro fosse quella di assegnare priorità assoluta alla tutela di chi lavora sarebbe illegittimamente mortificato il valore dell’impresa che finirebbe per essere considerata un luogo di occupazione e non già come è e deve essere un luogo di produzione della ricchezza.” Si v. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, 1997, 2, ad avviso del quale il principio di uguaglianza “deve tradursi in regole e vincoli attraverso un percorso argomentativo che rispetti tanto l’autonomia negoziale, quanto la libertà di impresa, anch’esse costituzionalmente protette.”

¹⁵⁰ PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, op. cit., 28.

¹⁵¹ L’impresa, dunque, sarebbe il luogo del conflitto ove le caratteristiche del territorio, nel quale l’attività imprenditoriale è di fatto esercitata, scoloriscono a condizioni ambientali, senza pregiudicarne la natura. Ciò, pur nella consapevolezza che, nell’accezione del termine uguaglianza in senso verticale, ossia tra l’imprenditore ed i suoi dipendenti, “se l’impresa è il luogo di massima rifrazione delle disuguaglianze, al tempo stesso è il luogo in cui è impossibile abolirle. In effetti, si fa presto a dire che gli abitanti del pianeta impresa sono pur sempre cittadini di una Repubblica democratica e come tali vanno trattati. Poi, bisogna realisticamente riconoscere che lo stesso Lavoro - quello con la elle maiuscola - che conferisce la cittadinanza, riproduce inmancabilmente dentro l’impresa le asimmetrie che ne pregiudicano l’essenza paritaria e il diritto che [...] dal lavoro “prende nome e ragione” non ha risolto la

L'elemento territoriale, in altre parole, non determinerebbe una variazione dei termini di quello stesso conflitto, la cui tipicità sociale si esprime proprio nel riferirsi ad interessi costantemente coinvolti nel conflitto industriale, senza essere condizionato né dalla posizione geografica né dalle condizioni socio-economiche dei territori nei quali si svolge. Una disciplina regionale del diritto del lavoro differenziata per territorio, pertanto, non potrebbe trovare ragionevole giustificazione sulla base delle peculiarità di carattere socio-economico inevitabilmente legate ad ogni contesto territoriale, proprio perché sulla base di tali differenze non potrebbe legittimamente sostenersi una diversità di interessi coinvolti nell'esercizio dell'impresa e nel corrispondente svolgimento di un'attività di lavoro subordinato.

A loro volta, ulteriori disposizioni costituzionali, direttamente inerenti il diritto del lavoro, inibiscono qualsiasi tentativo di ridurre la disciplina di istituti lavorativi ad una dimensione *infra*-nazionale: l'art. 36, comma 1, Cost., consente la variabilità della retribuzione in funzione della quantità e della qualità del lavoro svolto prescindendo dalla collocazione geografica dell'impresa. Ancora, il comma 2 della medesima norma costituzionale, laddove prescrive che la legge determini la durata massima della giornata lavorativa (inestricabilmente legata alla tutela della salute, *ex art.* 32 Cost.): sarebbe irragionevole (ed incostituzionale) una normativa regionale che determinasse differenziazioni territoriali in merito alla disciplina dell'orario di lavoro giornaliero.

Si sottolinei, ulteriormente, come il principio di eguaglianza si intrecci con il principio di concorrenza tra imprese e con la tutela del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120 Cost.) e comunitario (art. 3 del Trattato Ce)¹⁵² e come il CNEL abbia ragionevolmente segnalato che “il criterio dell'unità giuridica ed economica, così come deducibile dal combinato disposto dell'art. 5 e dell'art. 120 Cost., comma 2, debba essere inteso come criterio ermeneutico di lettura dell'art. 117 Cost.”, deducendosene che il suddetto “principio fondamentale dell'unità dell'ordinamento” giustifica l'attribuzione alla competenza esclusiva dello Stato sull'“intera disciplina del diritto privato, ivi compreso il diritto del lavoro.”¹⁵³

contraddizione: ha preferito metabolizzarla” : ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di eguaglianza*, in NAPOLI (a cura di), *Costituzione, Lavoro, Pluralismo sociale*, Milano, 2001, 22.

¹⁵² GARILLI, *Diritto del lavoro e nuovo assetto dello Stato*, op. cit., 349: “concorrenza e tutela che vengono assicurate attraverso la disciplina fondamentale del rapporto di lavoro”.

¹⁵³ CNEL, *Osservazioni e proposte, la riforma del titolo V della Costituzione*, op. cit.

Le stesse differenze, richiamate da chi ha preteso dedurne una necessaria ricontestualizzazione del principio di uguaglianza, dunque, non costituirebbero né violazioni del principio stesso né strumenti per sostenere la legittimità di discipline differenziate territorialmente. Esse, senza sottintendere particolarismi locali di interessi a rilevanza nazionale, sono state ritenute, semmai, ragionevoli proprio perché giustificabili dalle peculiari caratteristiche degli interessi in conflitto¹⁵⁴ e dagli specifici valori, anche pubblici, che ad essi sono connessi.¹⁵⁵

Senza trascurare, come si è già avuto modo di sottolineare più volte, che un'applicazione del diritto del lavoro uniforme sul territorio si rende necessaria considerando il pericolo che il legislatore regionale alteri l'assetto degli interessi coinvolti nel conflitto industriale dato dalla legislazione nazionale, determinando da un lato ingiustificabili restrizioni dell'esercizio del diritto al lavoro su tutto il territorio nazionale infrangendo l'unità giuridica ed economica del sistema e, d'altro lato, inevitabili disparità di trattamento per la tutela dei lavoratori o per la libertà di iniziativa economica.¹⁵⁶

Concludendo sul punto, consentire la diversificazione territoriale delle regole relative ai contratti ed alle obbligazioni dello stesso diritto del lavoro appare inaccettabile. Anche perché, come autorevole dottrina sottolinea, “sostenere il contrario significherebbe consentire una forte diversificazione di regole e tutele sul territorio nazionale che [...] appare pericolosa e foriera di pesanti conseguenze sul piano dell'unità sociale e politica del Paese. E ciò non solo perché si svilupperebbero fenomeni di *dumping* regolativi assai deprecabili dal punto di vista di un equilibrato ed omogeneo sviluppo delle diverse aree regionali, ma soprattutto perché si rischierebbe di giungere ad una insostenibile differenziazione dei trattamenti normativi (nonché, direttamente o

¹⁵⁴ PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, 28 : “la contrattazione collettiva articolata a differenza di una eventuale legislazione regionale del lavoro esprime valutazioni che hanno pur sempre riguardo esclusivo al conflitto industriale e non già ad interessi locali connessi al territorio. Oltretutto l'eventuale diversità della disciplina prevista dalla contrattazione collettiva articolata rispetto a quella nazionale è espressamente legittimata dal principio costituzionale della libertà sindacale”.

¹⁵⁵ E' questa, probabilmente, la corretta applicazione del criterio della ragionevolezza, predicato anche dalla Corte Costituzionale, che si intende positivamente adempiuto “dimostrando che la disparità di trattamento non è arbitraria e anzi è arbitrario disinsierirla da un'ottica di bilanciamento di tutti gli interessi in gioco, per cui i suoi effetti lesivi - per quanto innegabili - non sono perciò solo censurabili”, ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di eguaglianza*, in NAPOLI (a cura di), *Costituzione, Lavoro, Pluralismo sociale*, op. cit., 26. Si v. anche PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, 213.

¹⁵⁶ Come incisivamente sottolineato da BALLESTRERO, *Differenze e principio di uguaglianza*, op. cit., 426 : “a me pare fuori discussione che, almeno nell'area dei diritti sociali fondamentali ai quali si lega buona parte della legislazione in materia di tutela e sicurezza del lavoro, le ragioni dell'eguaglianza debbano superare le spinte verso una diversificazione”.

indirettamente, economici) dei lavoratori delle diverse regioni, in barba ad un principio di eguaglianza che, confesso, mi sembra sia sempre più frequentemente percepito, da alcune aree culturali del Paese, solo come una rigidità fastidiosa, da eliminare, piuttosto che come un ambizioso progetto di sviluppo della società italiana posto dai Padri della Repubblica a fondamento dell'ordinamento giuridico costituzionale.”¹⁵⁷

7. La competenza concorrente: il nodo della tutela e sicurezza del lavoro

Alla luce delle considerazioni esposte nei paragrafi precedenti, appare evidente la premessa metodologica da cui parte l'orientamento espresso dalla dottrina maggioritaria: tra le materie “ordinamento civile” e “tutela e sicurezza del lavoro” il rapporto è di reciproca autonomia. Si procede, pertanto, ad un sostanziale ridimensionamento della formula “tutela e sicurezza del lavoro”, collocata in regime di competenza concorrente e sulla quale, occorre ricordare, incide il limite dei principi fondamentali di matrice statale che fa da cornice agli interventi normativi regionali. Di essa, come ormai ampiamente evidenziato, si esclude categoricamente ogni interferenza con il diritto del lavoro o almeno con il suo corpo classico, vale a dire la disciplina del rapporto di lavoro e del diritto sindacale. Al tempo stesso, tuttavia, sorge il problema dell'esatta definizione del significato da attribuire alla formula utilizzata dal legislatore della revisione costituzionale. Formula, infatti, che pare emergere “dal nulla, senza alcuna storia alle spalle”¹⁵⁸ con una “novità pari solo alla sua ambiguità”¹⁵⁹ e di cui viene fin da subito lamentato l'insufficiente grado di univocità, specie a fronte della tradizione giuridica che ha contraddistinto il diritto del lavoro in Italia.¹⁶⁰

I due termini utilizzati non sono mai stati, nell'ordinamento interno, posti in relazione fra loro, né, tanto meno, l'espressione è mai stata utilizzata come endiadi riassuntiva del diritto del lavoro. Nella logica di una possibile eterogeneità semantica dei due termini, la “tutela” sembrerebbe porsi

¹⁵⁷ CARABELLI, *Federalismo e diritto del lavoro: brevi riflessioni a margine di un seminario*, in DI STASI (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 12.

¹⁵⁸ CARINCI F., *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, op. cit., 52.

¹⁵⁹ TROJSI, *Prime indicazioni su “tutela e sicurezza del lavoro” nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 194.

¹⁶⁰ In particolare si v. CARINCI F., *La materia del lavoro nel nuovo Titolo V della Costituzione*, op. cit., 74.

in termini teleologicamente orientati, potendo evocare le norme inderogabili poste a presidio della dignità del lavoratore e a limitazione del potere del datore di lavoro. La cripticità ed ambiguità della nozione, inoltre, emerge in tutta la sua ampiezza valutando la “tutela del lavoro” alla stregua di un richiamo all’art. 35 Cost., norma ritenuta per certi versi fondativa dell’intero diritto del lavoro: se, in questo senso, la tutela indica il tutto (comprensivo quindi anche della disciplina dei rapporti di lavoro), quale il significato del termine “sicurezza” che l’accompagna?¹⁶¹ Il termine “tutela”, ad ogni modo, non può certo essere connesso ai rapporti di lavoro strettamente intesi tramite un artificioso collegamento paternalistico e “storicamente non suffragabile” del diritto del lavoro quale protezione degli interessi dei lavoratori in posizione di debolezza economica e sociale.¹⁶²

A sua volta, il termine “sicurezza”, che si presta con maggiore facilità ad una ricostruzione in termini oggettivistici ed a cui pare conseguentemente applicabile il criterio storico-normativo, è suscettibile di un significato comunque variegato, potendo consistere, evidentemente, nella specifica tutela della salute del lavoratore nell’ambito dell’organizzazione delle condizioni materiali nelle quali si esplica la sua attività lavorativa, e così nell’igiene e sicurezza del lavoro,¹⁶³ come complesso di prescrizioni normative di origine interna e comunitaria¹⁶⁴, ed allora il termine stesso potrebbe evocare il tema della sicurezza nei luoghi di lavoro, di cui l’art. 2087 c.c. rappresenta senza dubbio alcuno l’architrave della disciplina. L’area della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, tuttavia, è quella che meno si presta ad essere compresa tra le materie di competenza legislativa concorrente. Militano a favore di tale conclusione alcune osservazioni: prima di tutto, la sicurezza del lavoro è diretta espressione di diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti e pertanto pretende un’applicazione uniforme dei suoi tratti sostanziali su tutto il territorio nazionale.

¹⁶¹ CARINCI F., *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in CARINCI-MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002, 7; rileva che se si optasse per tale interpretazione il riferimento alla sicurezza sarebbe ridondante anche MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, op. cit., 649.

¹⁶² GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, op. cit., 3.

¹⁶³ GARILLI, *Diritto del lavoro e nuovo assetto dello Stato*, op. cit., 350.

¹⁶⁴ In argomento, si v. quanto sostenuto da MALZANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione, tra essere e dover essere*, in *Dir. Lav.*, 2005, I, 68, ad avviso della quale le stesse indicazioni provenienti dalla normativa comunitaria escluderebbero ipotesi di differenziazione territoriale nella materia “sicurezza”, in quanto “con la direttiva quadro n. 89/391, e le successive direttive particolari (cd. figlie), il legislatore sopranazionale è intervenuto in materia per dettare uno *standard* minimo di tutela su tutto il territorio europeo, al fine di evitare fenomeni di alterazione dei meccanismi della concorrenza, ottenuti grazie ad una riduzione delle condizioni di protezione offerte ai lavoratori. Obiettivo che si pone in contrasto, a maggior ragione, con una differenziazione subnazionale della disciplina di recepimento.” Di diverso avviso TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 42, ad avviso del quale la diversificazione normativa scaturisce da “specifiche condizioni ambientali che nel singolo territorio possono mettere a repentaglio la salute dei lavoratori”.

In secondo luogo, la citata produzione normativa comunitaria impone una responsabilità primaria, in merito alla sua trasposizione nell'ordinamento interno, da parte dello Stato.¹⁶⁵ Da sottolineare ulteriormente che la legislazione antinfortunistica è assistita, in caso di violazione, da sanzioni di carattere penale: “non è dunque ipotizzabile che su di essa si possa intervenire con regolazioni dissimili su base regionale, in virtù del principio costituzionale (ex art. 25, 2° comma) di riserva di legge statale in materia penale”.¹⁶⁶ Evidente, inoltre, un'ulteriore obiezione che può muoversi: se, come rilevato, l'art. 2087 c.c. rappresenta il fulcro delle obbligazioni contrattuali che il datore di lavoro assume in tema di sicurezza intesa come obbligo di predisporre le migliori garanzie a difesa dell'incolumità, fisica e psichica, dei lavoratori, la norma, destinata comunque a regolamentare un aspetto, per quanto specifico, del rapporto di lavoro, disciplina un rapporto tra privati e sarebbe pertanto riconducibile alla materia ‘ordinamento civile’.¹⁶⁷ Ancora, si è sostenuto, in un'ottica di più ampio spettro, che il termine “sicurezza” sia riferibile alla protezione della conservazione del posto di lavoro, od anche alla disciplina dell'orario di lavoro.¹⁶⁸

Di fronte a tali obiettive difficoltà ricostruttive, si è privilegiata un'attività interpretativa che abbandona l'ottica di un'analisi separata dei due termini e che, viceversa, ne valuta il significato tramite un approccio integrato, alla stregua di un'endiadi riassuntiva di un medesimo concetto. Converge su questa metodica la convinzione pressoché unanime della dottrina: l'ipotesi maggiormente qualificata del significato della materia in esame, infatti, all'indomani della revisione costituzionale (ed oggi molto più che una mera congettura dottrinale, per vero), interpreta la nozione

¹⁶⁵ Si v., in particolare, ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, op. cit., 506: “sarebbe alquanto stravagante, dunque, che possano crearsi le condizioni di un'applicazione differenziata da una Regione all'altra delle direttive comunitarie in materia: tenuto conto, oltre tutto, che ad essere chiamato in causa davanti alla Corte di giustizia, nel contesto di un'eventuale procedura d'infrazione, sarebbe sempre e comunque lo Stato.”

¹⁶⁶ LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006, 220. Il medesimo Autore, poco oltre, 227, afferma che “la soluzione proposta non preclude del resto la possibilità di interventi da parte delle regioni nella materia qui considerata. A titolo esemplificativo, le aree di intervento delle regioni e degli altri enti autonomi territoriali in materia di salute e sicurezza del lavoro [...] potranno in primo luogo riguardare la garanzia di una efficace attività di informazione, consulenza ed assistenza nei confronti delle imprese e dei lavoratori, assicurata direttamente dall'ente pubblico territoriale o tramite un raccordo tra gli organismi a ciò deputati. Altro terreno di intervento è quello degli incentivi e delle norme premiali a sostegno delle iniziative aziendali, specie di piccola e media impresa, volte al miglioramento delle condizioni di igiene e sicurezza o finalizzati al riconoscimento ed alla diffusione di buona prassi applicative”, mentre “altro aspetto di rilievo è poi quello relativo allo sviluppo della cultura della prevenzione”.

¹⁶⁷ Sulla natura dell'obbligo di sicurezza, MALZANI, *L'ambiente di lavoro quale terreno elettivo di applicazione della categoria del cd. danno biologico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, 349.

¹⁶⁸ V. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, Suppl al n. 1, 132 ss.; si v. anche BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 503 ss., che distingue tra due possibili accezioni del termine sicurezza: in base alla prima (quella ampia) esso si riferirebbe alla conservazione del posto di lavoro, alla riqualificazione professionale, alla mobilità guidata nel mercato del lavoro, all'assicurazione di un reddito. Nella seconda (ristretta) rientrerebbero solo i profili legati all'igiene e sicurezza dei luoghi di lavoro.

in commento, pur tra numerose differenziazioni al suo interno, nel senso che essa riguarderebbe innanzitutto il mercato del lavoro, soprattutto in considerazione dell'esperienza anteriore alla riforma del 2001. Tale interpretazione, dotata di una indubbia razionalità ed organicità interne,¹⁶⁹ presenta, come si accennava, profonde divergenze in merito alla nozione di mercato del lavoro accolta.

Pur nella medesima tendenza ad intendere la materia in termini maggiormente "oggettuali", infatti, ad avviso di alcuni essa comprenderebbe "la parte più propriamente amministrativa del diritto del lavoro (servizi per l'impiego, agenzie di mediazione e intermediazione, incentivi all'occupazione, promozione di commissioni di conciliazione individuali e collettive, igiene e sicurezza del lavoro)"¹⁷⁰, vale a dire la disciplina di attività amministrative di regolazione e controllo del mercato del lavoro che soddisfano un interesse immediato del lavoratore (servizi di incontro tra domanda e offerta di lavoro, sostegno alle politiche attive), o che siano tese a verificare l'esatta applicazione delle norme a carattere pubblicistico (come l'attività di vigilanza)¹⁷¹ e, conclusivamente, nelle quali il soggetto pubblico sia titolare di una posizione di potere nei confronti dei privati.

L'attribuzione alla competenza regionale della parte *amministrativa* del diritto del lavoro è stata censurata da chi l'ha ritenuta "un'espressione non solo equivoca, ma anche datata, dal momento che non rappresenta compiutamente le moderne caratteristiche dell'intervento pubblico in materia di lavoro, più rivolto alle politiche attive che a quelle passive, più incline alle tecniche regolative promozionali che a quelle vincolistiche"¹⁷² e pertanto ricomprende nella formula tutela e sicurezza del lavoro la disciplina di tutti i servizi - in qualsiasi forma erogati - di supporto all'ingresso o al ritorno di lavoratori nel mercato, quindi i servizi per l'impiego, le politiche attive all'avviamento delle componenti deboli, il miglioramento quantitativo e qualitativo dell'occupazione, il rispetto di *standard* di trattamento economico e normativo e di igiene e sicurezza, nonché la previdenza complementare ed integrativa con esclusione dei profili legati alla

¹⁶⁹ Ma parla anche di "ragionevole e per così dire "naturale" attribuzione alle Regioni, in un progetto inteso a valorizzare l'intervento di queste ultime e delle autonomie locali (senza però stravolgere l'assetto precedente)", LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, op. cit., 238.

¹⁷⁰ CNEL, *Osservazioni e proposte, la riforma del titolo V della Costituzione*, op. cit.

¹⁷¹ In questo senso, GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, op. cit., 410; PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, op. cit., 80.

¹⁷² MAGNANI, *Il Lavoro nel Titolo V della Costituzione*, op. cit., 655.

disciplina degli ammortizzatori sociali (che rientrerebbero nella materia “previdenza sociale” di esclusiva spettanza dello stato ex art. 117, comma 2, lett. o), Cost.).¹⁷³

Da segnalare, peraltro, la posizione favorevole ad una maggiore estensione della capacità normocreativa delle Regioni sulla base della formula in discorso, ad avviso della quale la competenza ripartita comprenderebbe oltre alla disciplina del collocamento e della vigilanza e dell'igiene e sicurezza sul lavoro, anche gli ammortizzatori sociali, mentre, a favore della legislazione esclusiva regionale (art. 117, comma 4, Cost.) si collocherebbero non solo la formazione professionale, ma anche la disciplina dei servizi per l'impiego e delle politiche attive del lavoro (“incentivi alle assunzioni, sostegni alla nuova imprenditoria femminile e giovanile, lavori socialmente utili, tirocini formativi di orientamento, politiche di inserimento al lavoro di soggetti disabili e svantaggiati”).¹⁷⁴

L'adozione delle diverse accezioni della formula tutela e sicurezza del lavoro, alle quali corrispondono differenti calibrature delle competenze regionali in materia di mercato del lavoro, implica, evidentemente, modulazioni differenziate del riparto di competenze tra Stato e Regioni. Ciò tuttavia non pare revocare legittimamente in dubbio che, in ogni caso, la collocazione della formula in discorso nell'ambito di legislazione concorrente e la sua asserita inerente al mercato del lavoro autorizzino la regione ad attivarsi legislativamente, per lo meno, “per fornire una normativa unitaria e coordinata dei servizi, reali e monetari, di supporto all'ingresso e al ritorno sul mercato del lavoro, all'avviamento delle componenti deboli, al miglioramento del livello qualitativo/quantitativo dell'occupazione, al rispetto degli standard di trattamento economico e normativo e di igiene e sicurezza”.¹⁷⁵

¹⁷³ CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, op. cit., 76; si v., in proposito, anche SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale, esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, op. cit., 140, il quale giustamente rileva che “le funzioni regionali considerate sono funzioni legislative e non funzioni amministrative. Come tali esse non sono da svolgersi necessariamente tramite strumenti pubblicistici: l'ente territoriale regione svolge qui un ruolo da protagonista nel processo di regolazione e non è necessariamente l'attore nell'attività di erogazione del servizio oggetto della regolazione stessa.”

¹⁷⁴ VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in AA.VV., *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit., 122.

¹⁷⁵ CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, op. cit., 76; si v., ancora, l'autorevole posizione di NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, op. cit., 366, ad avviso del quale l'espressione “tutela e sicurezza del lavoro” “sta a significare che è demandata alle Regioni la legislazione che ha ad oggetto la protezione dei lavoratori sul mercato del lavoro mediante la predisposizione di servizi per l'impiego e l'adozione di politiche attive del lavoro [...] accanto alla formazione professionale, l'orientamento professionale e l'osservatorio del mercato del lavoro, già da tempo di spettanza regionale”.

Vale la pena precisare che un'interpretazione siffatta comporta la concessione di una forte possibilità operativa per l'esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi della lettera m) del comma 2 dell'articolo 117 Cost.: ancor prima dell'intervento della Corte Costituzionale (si v. il cap. successivo), infatti, lungimirante dottrina ha affermato che “laddove la regione può incidere sui servizi consistenti in prestazioni viene in gioco la facoltà dello Stato di determinarne i livelli essenziali. E la stessa considerazione vale nei casi in cui, come oggi sta avvenendo in misura massiccia, viene aperta ai privati la gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro e dei servizi per l'impiego. Benché su questa materia sia indiscussa la competenza legislativa concorrente delle Regioni, lo Stato potrà condizionare l'esercizio di tale potestà mediante la propria potestà legislativa esclusiva in ordine alla determinazione dei livelli essenziali, nonché per mezzo della fissazione dei principi fondamentali appunto in relazione alle materie di legislazione concorrente. In questa prospettiva per esempio le regioni avrebbero la facoltà di stabilire i requisiti che i soggetti privati dovrebbero possedere per svolgere attività relative all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, rispettando però i livelli essenziali e i principi fondamentali imposti dalla legislazione statale”¹⁷⁶, ma anche i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché i limiti agli aiuti di Stato al funzionamento delle imprese e all'occupazione di cui all'art. 87 del Trattato istitutivo della Comunità europea.

In altre parole, la potestà legislativa regionale in materia di mercato del lavoro incontra un ulteriore duplice limite: da un lato essa soggiace, nel caso di mancato rispetto dei livelli essenziali, al potere sostitutivo dello Stato, mentre, per altro verso, le misure introdotte dalle leggi regionali non potranno avere come effetto di ostacolare la libera circolazione dei lavoratori tra le singole Regioni, ai sensi dell'art. 120 Cost.

La formula tutela e sicurezza del lavoro, dunque, consentirebbe al legislatore regionale di disciplinare in maniera differenziata il proprio mercato del lavoro¹⁷⁷ che, in conformità al disposto dell'art. 4 Cost., necessariamente pretende una politica del lavoro differenziata al variare della concreta situazioni ambientali. Con riguardo a tali funzioni e alle politiche del lavoro sono infatti

¹⁷⁶ BELLAVISTA, *Ordinamento civile, diritto del lavoro e regionalismo*, op. cit., 517; cfr. le osservazioni proposte da BALANDI, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, 482.

¹⁷⁷ Sottolinea che il diritto del lavoro non solo concerne il rapporto contrattuale, ma è sempre più “organizzazione giuridica del mercato del lavoro”, NAPOLI, intervento al convegno *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, Suppl. n. 3, 60.

integrati i parametri che legittimano una differenziazione regionale delle regole che può giungere fino a lambire, ma senza invadere, la disciplina privatistica del contratto di lavoro. In questa prospettiva, la preoccupazione che dovrebbe trovare soddisfazione sarebbe individuare, in concreto, gli strumenti più efficaci per realizzare quel fine, “a sua volta come mezzo al fine ulteriore della rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori alla vita politica, economica e sociale”.¹⁷⁸

La lettura proposta della materia in discorso presenta indubbi vantaggi anche nell’ottica della sistematica generale del diritto. Al di là del maggior grado di certezza che è in grado di offrire all’interprete alle prese con il confuso riparto di competenze normative attuato dal legislatore costituzionale¹⁷⁹, essa consente di fornire copertura costituzionale alle riforme legislative ordinarie avviate con la legge n. 59 del 1997, tramutando in competenza legislativa le potestà essenzialmente amministrative concesse alle Regioni ed agli enti locali dal D. Lgs. 469/1997. L’esistenza di un nesso tra le due riforme in senso federalista del nostro sistema “può ritenersi acquisita”¹⁸⁰, posto che le disposizioni normative da ultimo citate hanno predisposto una disciplina sul decentramento in base ad una “Costituzione materiale provvisoria”¹⁸¹, in attesa della riforma costituzionale (da lì a breve a venire) ritenuta necessaria ed idonea ad imprimere a quella amministrativa una validazione formale *ex post*.¹⁸² Sottratti diritto contrattuale e sindacale, occorre guardare alle prerogative regionali nel quadro istituzionale antecedente alla riforma del 2001, vale a dire alle funzioni ed ai compiti affidati o delegati alle regioni dallo Stato, interpretando in tal senso la locuzione “tutela e sicurezza del lavoro” come del tutto estranea alle situazioni che incidono su rapporti tra privati.

La riforma costituzionale attua una vera e propria attribuzione e non un mero “conferimento” di potestà: appare, pertanto, condivisibile l’opinione di chi ha rilevato che “costituisce una soluzione corretta, nell’ambito di una revisione costituzionale di carattere devolutivo e non regolativo come quella del 2001, aver costituzionalizzato le recenti acquisizioni regionali di competenza fondate

¹⁷⁸ V. GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, op. cit., 409, il quale avverte sostanzialmente che “si tratta di un problema di efficacia delle politiche, non di valorizzazione delle differenze”.

¹⁷⁹ Che ha fatto uso, ad avviso di ALBI, di un “discutibile livello di approssimazione”, *La riforma del mercato del lavoro al bivio del neoregionalismo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 531.

¹⁸⁰ GAROFALO D., *Mercato del lavoro e regionalismo*, in DI STASI (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, op. cit., 231.

¹⁸¹ Per la relativa nozione, MORTATI, *La Costituzione materiale*, 1942.

¹⁸² NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, op. cit., 365.

sulla più incerta base degli atti di legislazione ordinaria”¹⁸³. Ciò costituirebbe l’ambito (giuslavoristico) in cui si riflette lo spirito di maggiore apertura nei confronti del legislatore regionale che anima il revisore costituzionale, determinando la transizione da una competenza amministrativa devoluta dal legislatore statale ad una competenza legislativa, seppur concorrente, in un rapporto di continuità, quindi, con il disegno di decentramento delle funzioni amministrative del mercato del lavoro condotto con il d. lgs. 469/97. E valga ulteriormente segnalare che gli spazi in tal modo concessi al legislatore regionale si possano tradurre in ambiti di regolazione territoriale di proporzioni anche potenzialmente più vaste di quelle loro fino ad ora affidate: tematiche di confine quali la *job creation*, la promozione dell’occupazione, il sostegno dell’impiego.¹⁸⁴ In tal modo intesa la locuzione in discorso, la funzione legislativa regionale costituirebbe la base di legalità per poter condurre politiche pubbliche ed azioni amministrative volte alla fornitura di molteplici servizi sul mercato del lavoro.¹⁸⁵

Essendo collocata in regime di competenza concorrente, la capacità normocreativa delle regioni rimane pur sempre limitata dalla delimitazione dei principi fondamentali ad opera del legislatore statale. Per vero, tuttavia, la dottrina non si è esercitata approfonditamente nella loro individuazione¹⁸⁶, stante l’obiettiva difficoltà preliminare di comprendere l’ontologica distinzione del principio dalla norma di dettaglio¹⁸⁷. In termini di contenuto minimo dei principi fondamentali in tema di tutela nel mercato del lavoro si è ipotizzato che esso assorba le quote d’obbligo e di riserva per i disabili e i lavoratori delle c.d. fasce deboli, il principio di non discriminazione, l’assunzione nominativa, l’ammissibilità della gestione dei servizi da parte dei privati.

¹⁸³ GIANFRANCESCO, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, op. cit., 535. Lo stesso A. rimanda a MANGIAMELI, *Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, op. cit., 342, per una valutazione della riforma costituzionale nei termini di ampliamento delle preesistenti competenze regionali ed in modo da escludere riappropriazioni di funzioni da parte statale.

¹⁸⁴ Cfr. DELL’OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 175-176, il quale, a tal riguardo, osserva che l’attribuzione di tali compiti al legislatore regionale rappresenti “un’esigenza tecnica e per così dire logica, prima che politica e ideologica, giacché un servizio di tal sorta non può essere concretamente gestito se non nelle (e in prospettiva dalle) realtà territoriali, di per sé rispondente al principio di adeguatezza.”

¹⁸⁵ TULLINI, *La riforma dei servizi pubblici per l’impiego*, op. cit., 375, rileva come ciò sia “coerente al codice genetico d’un modello federalista: dall’efficacia e adeguatezza dell’azione pubblica su base locale, alla valorizzazione del pluralismo socio-economico, alla tutela delle differenze sul territorio.”

¹⁸⁶ V., però, LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, op. cit., 267 ss.

¹⁸⁷ V. al riguardo TOSI, *I nuovi rapporti tra Stato e Regioni: la disciplina del contratto di lavoro*, op. cit., 601 ss.; la stessa Consulta ha mostrato di voler procedere ad una ricognizione empirica dei principi fondamentali, calibrandone la precisione in funzione della materia e della evoluzione della normativa: si v. il § 3 delle considerazioni in diritto della sentenza n. 50 del 28.01.2005, oggetto di ampia analisi nel capitolo successivo.

Infine, un'osservazione conclusiva: come già osservato, la competenza concorrente in materia di tutela e sicurezza del lavoro, traducendosi nella gestione del mercato del lavoro, imporrebbe un'azione dei pubblici poteri regionali destinata a favorire le condizioni di massima occupazione ma, allo stesso tempo, limita a ciò la competenza degli enti locali, confermando in tal modo, in altre parole, un tratto generale tipico della competenza legislativa regionale, circoscritta “nell'ambito della disciplina dell'azione amministrativa”¹⁸⁸, nell'area, quindi, del diritto pubblico.¹⁸⁹

Un solo accenno, per il momento, alla circostanza che la disciplina italiana che riserva allo Stato la sola fissazione dei principi sembra essere, tra i paesi federali o proto-federali, tra le meno svantaggiose per le autorità locali decentrate. Rinviando ad altra e più approfondita sede l'analisi della questione¹⁹⁰, sia qui solo consentito sottolineare che l'attuale quadro, nell'ordinamento italiano, del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di diritto del lavoro non presenta sostanziali differenze dalle soluzioni accolte in Paesi, come la Germania e la Spagna, dotati di ben altra esperienza federale o regionale, tanto nell'aspetto positivo dell'allocazione delle competenze nella Costituzione, quanto, materialmente, nel concreto dispiegarsi degli interessi e delle relazioni tra autorità centrale ed enti federati.¹⁹¹

¹⁸⁸ FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della costituzione*, op. cit., 1252. Il medesimo autore, in *Le funzioni*, in AA.VV., *Diritto Regionale. dopo le Riforme – Parte Terza*, Bologna, 2003, 135, osservando le materie per cui è escluso qualsiasi tipo di intervento da parte della Regioni, afferma che “ci si avvede che l'oggetto primario e quasi esclusivo delle funzioni regionali è costituito [...] dalla disciplina delle politiche pubbliche e dai rapporti amministrativi in genere”.

¹⁸⁹ Si v., in particolare, Corte Cost. 13 giugno 1988, n. 691, cit.

¹⁹⁰ V. cap. V.

¹⁹¹ Ancora un accenno per segnalare che rispetto ai Paesi citati nel testo, l'ordinamento italiano sconta in partenza un notevole *deficit*: il Senato spagnolo ed il *Bundesrat* tedesco rappresentano vere forme di rappresentanza degli interessi territoriali al più alto grado: la compartecipazione di questi ultimi soggetti al procedimento di formazione legislativo di atti normativi che si imporranno anche agli stessi implica l'attuazione del principio di massima collaborazione, ferma, nel nostro Paese, all'assai poco incisivo sistema delle Conferenze nonché al frustrante congegno del parere obbligatorio della Commissione bicamerale per le questioni regionali integrata come previsto dall'art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001. Ciò costituisce indubbiamente un dato di criticità, che determina in ultima analisi, in mancanza di procedure alternative di deflazione del contenzioso nelle definizioni costituzionali, un sovraccarico di responsabilità della Corte Costituzionale. V., in argomento, BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, op. cit., 613, il quale sottolinea come da un lato l'esorbitanza del contenzioso nei rapporti tra Stato e Regioni sia tale da “lasciare in genere sbalordito l'osservatore straniero” e, dall'altro lato, “gli infiniti problemi” che solleva la legge costituzionale n. 3 del 2001. Al riguardo valga rilevare che il modello costituzionale proposto con “la riforma della riforma” dal governo di centro destra insediato nella precedente legislatura, ma naufragato in seguito al giudizio negativo dell'elettorato nella consultazione referendaria del 24-25 giugno 2006, prevedeva l'istituzione di un Senato federale, eletto a suffragio universale diretto, su base regionale e con sistema proporzionale, composto da 200 membri cui si sarebbero aggiunti i senatori assegnati alla circoscrizione estero ed i senatori a vita. Tra le attribuzioni di cui il Senato federale avrebbe goduto, si trovano: l'esame dei disegni di legge nelle materie di competenza esclusiva statale, redatti in via prioritaria dalla camera dei deputati e poi da questa approvati in via definitiva; l'esame in via prioritaria nonché la decisione conclusiva dopo il passaggio alla camera dei deputati, sui disegni di legge relativi principi fondamentali, nelle materie di competenza concorrente Stato-Regioni (dando vita ad un sostanziale bicameralismo imperfetto); l'esame delle disposizioni di legge regionale che, ad avviso del governo, fossero in contrasto con (il riesumato) interesse nazionale.

8. Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni nel nuovo Titolo V

Per quanto concerne il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, va rammentato preliminarmente che sin dal d. lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993 il legislatore ha ricondotto il lavoro pubblico alla disciplina del codice civile (tranne espliciti settori rimasti nell'area del diritto pubblico).¹⁹² La problematica circa l'esatta competenza normativa in materia presenta aspetti di indiscutibile specificità, seppur all'interno, altrettanto indubitabilmente, di una logica unitaria rispetto ai principi che reggono il settore privato.

La posizione di gran lunga maggioritaria, infatti, affida alla competenza esclusiva statale la regolamentazione dei relativi rapporti di lavoro, anch'essi riconducibili, come quelli nel settore privato, alla materia 'ordinamento civile'.¹⁹³ ¹⁹⁴ Infatti, "l'esistenza di normative speciali, riflesso del perseguimento dell'interesse pubblico, non è di ostacolo a simile conclusione"¹⁹⁵, e quindi non impedisce di affermare che quanto finora rilevato circa la distribuzione delle competenze tra Stato e Regione rimane valido anche per il settore del lavoro pubblico, seppur necessitando precisazioni ulteriori.

¹⁹² La privatizzazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici così ottenuta ha determinato, al contempo, la separazione di tale area del rapporto dalla sua disciplina organizzativa. A tale riguardo, appare totalmente condivisibile l'asserzione che "nessuna base normativa sembra poter vantare la tesi che vede questi rapporti come conglobati nella più ampia materia della disciplina delle organizzazioni pubbliche, potendo essa essere prospettata solo facendo assumere valore normativo ad una visione che costituisce la riproposizione di un postulato della cultura amministrativistica tradizionale, non più suffragato dall'ordinamento positivo vigente": ASTRID, *La legislazione del lavoro tra Stato e Regioni*, op. cit., 17.

¹⁹³ Cfr., tra i molti, i contributi di CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in CARINCI – MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "LibroBianco" al Disegno di legge delega 2002* op. cit., 11; SCARPELLI, *Federalismo e diritto del lavoro*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2003, I, 31; CALCAGNILE, *L'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Regioni ed i principi dell'ordinamento amministrativo*, in www.federalismi.it, 2004, n. 16; CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1318.

¹⁹⁴ Opportuno fin da subito sottolineare come l'accoglimento dell'impostazione riportata nel testo non significa accreditare le tesi di coloro che intravedono nella riconduzione della materia in oggetto alla voce "ordinamento civile" una costituzionalizzazione della ripartizione delle competenze descritta, vale a dire della irreversibilità della scelta prodotta dal legislatore ordinario tramite la privatizzazione del lavoro pubblico, che sarebbe pertanto ormai un dato dell'ordinamento di carattere, sostanzialmente, immutabile. Per tali specifici aspetti s v., nel capitolo successivo, il par. dedicato all'approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale in materia.

¹⁹⁵ MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, op. cit., 653. L'A richiama, per la ricostruzione del rapporto tra il diritto privato e l'assenza di interessi pubblici, LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI-D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, I, 200.

La pretesa totale attrazione della disciplina del rapporto di lavoro pubblico nell'area dell'ordinamento civile comporterebbe, evidentemente, la completa estromissione del legislatore regionale da ogni ambito di intervento in materia, il quale potrà, al più, esercitare la propria potestà normativa e/o regolamentare per quanto attiene all'organizzazione dei propri uffici, oltre che agli aspetti della tematica del lavoro pubblico sottratti alla regolazione privatistica e mantenuti quindi in regime pubblicistico (come, in particolare, il profilo delle assunzioni e del conferimento degli incarichi dirigenziali).¹⁹⁶ La novella costituzionale, pertanto, finirebbe per privare di qualsiasi valenza giuridica la previsione dell'art. 1, comma 3 del d. lgs. 165/2001, secondo cui le disposizioni dello stesso avrebbero dovuto essere considerati "principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione", naturalmente testo previgente, rendendo conseguentemente gran parte di queste derogabili dalle regioni¹⁹⁷, se non addirittura incompatibili con la nuova formulazione del testo costituzionale perché ritenute in violazione delle competenze esclusive delle Regioni in materia di organizzazione amministrativa¹⁹⁸, posto che l'art. 117, comma 2, lett. g), Cost., attribuisce all'autorità centrale competenza esclusiva in tema di "ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali".

Valga altresì sottolineare che alla stregua di tale ultima disposizione costituzionale, se si accogliesse la tesi che la disciplina dello stato giuridico del personale delle pubbliche amministrazioni rappresenta un aspetto inscindibile dalla loro organizzazione, potrebbe ricavarsi che la competenza legislativa dello Stato in materia, comunque esclusiva, si fonderebbe sull'ultima voce indicata e non sulla locuzione 'ordinamento civile'.

Simile impostazione, peraltro, avrebbe come rilevante corollario che la disciplina dei rapporti di lavoro instaurati con pubbliche amministrazioni regionali sarebbe riferibile alla materia 'ordinamento ed organizzazione amministrativa della Regione e degli enti pubblici regionali', la quale, sfuggendo ad una esplicita collocazione all'interno dell'art. 117 Cost., andrebbe ricondotta, di

¹⁹⁶ V., ad esempio, BOLOGNINO, *La collocazione del lavoro pubblico nel nuovo Titolo V, parte seconda, Cost.: tra Stato e Regioni*, in www.amministrazioneincammino.it, 14, che riconduce alla materia ordinamento civile la disciplina della contrattazione collettiva nazionale, dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché dei c.d. atti di "micro-organizzazione" nei quali l'Amministrazione agisce con i poteri del privato datore di lavoro.

¹⁹⁷ D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, 757.

¹⁹⁸ ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle?*, op. cit., 153; v., *contra*, DE ANGELIS, *Federalismo e rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Foro it.*, 2003, V, 28.

conseguenza, all'area residuale - ex comma 4 - della citata disposizione costituzionale,¹⁹⁹ ove regna la competenza legislativa esclusiva in capo alle singole Regioni.²⁰⁰

La potestà normativa in merito ai rapporti di lavoro con pubbliche amministrazioni regionali, in altre parole, spetterebbe alla competenza esclusiva della Regione²⁰¹, salva, comunque, la potestà di intervento statale in merito al controllo della spesa pubblica locale al fine della perequazione delle risorse finanziarie, materia di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. e), Cost.).

Si rileva, nondimeno, che nell'assetto di competenze normative delineato dalla precedente formulazione dell'art. 117 Cost., la disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche prevista dal D. lgs. 165/2001 fondava la propria forza vincolante nei confronti delle Regioni a statuto ordinario in ragione della collocazione della materia *de qua* nell'area della legislazione concorrente, ove lo Stato poteva, appunto, stabilirne i principi fondamentali²⁰²; la nuova formulazione dell'art. 117 Cost., tuttavia, induce a cambiare prospettiva, riscontrandosi evidenti difficoltà nella individuazione di un perdurante fondamento giustificativo dell'efficacia vincolante delle previsioni del D. lgs. n. 165 del 2001 nei confronti della legislazione regionale.²⁰³

¹⁹⁹ CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1283.

²⁰⁰ Si rileva, invece, che l'organizzazione dei comuni, delle province e delle aree metropolitane è in dominio delle loro amministrazioni, che hanno potestà regolamentare "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" (art. 117, Cost. comma 6). "Il principio, insomma, è quello per cui ciascun livello di governo provvede alla propria organizzazione, con gli strumenti normativi a sua disposizione": D'AURIA, *Variazioni su lavoro pubblico, organizzazione amministrativa e titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2005, 17. Anche nei confronti di tali enti locali, pertanto, potranno sollevarsi dubbi ed interrogativi sulla persistente vincolatività del testo unico per gli enti locali di cui al d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nonché, aspetto assai rilevante per la presente trattazione, sulla possibilità che tale autonoma regolazione possa concernere anche la disciplina del personale locale.

²⁰¹ Prospettiva che, valorizzando l'esistenza di spazi potenzialmente aperti all'intervento dei legislatori regionali ed in confronto al maggioritario riconoscimento della competenza esclusiva statale, viene valutata da SALOMONE, *Nuova riforma costituzionale e lavoro pubblico. Osservazioni a margine della cd. Devolution (legge cost. 18 novembre 2005)*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2006, 1, 53, "forse meno prudente ma certo meno rigida".

²⁰² Il testo vigente dell'art. 117 Cost. così recitava: "La Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, semprechè le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni: - Ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione"; a sua volta, l'art. 1, comma 3, d. lgs. 165/2001 dispone che: "le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 cost. Le regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti."

²⁰³ Infatti "una interpretazione della nozione di organizzazione in linea con la tradizione fin qui formatasi porterebbe al risultato di ricomprendere la regolazione dei rapporti di lavoro instaurati con le regioni nella competenza esclusiva di queste ultime, cosicché il testo del d. lgs. n. 165/2001 sarebbe destinato a perdere ogni efficacia nei confronti di esse, ove intervenissero specifici provvedimenti regionali di deroga": FERRANTE, *I principi generali e le fonti*, in CARINCI-ZOPPOLI, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, 7. Cfr. anche GHERA F., *Il lavoro alle dipendenze delle Regioni alla luce del nuovo art. 117 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 2004, 49, il quale paventa il rischio di una differenziazione su base territoriale del rapporto di lavoro alle dipendenze della Regione o di enti pubblici regionali: "di conseguenza le Regioni, non essendo più vincolate al sistema di fonti di disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni risultante in particolare dagli artt. 2 e 40 del d. lgs. n. 165 del 2001, potrebbero liberamente

La scarsa appetibilità di tale lettura non deve essere sottaciuta, in quanto si colloca in sostanziale contrapposizione al tendenziale assoggettamento del lavoro pubblico e privato ad uno *status* comune, dominato dall'applicazione dei principi privatistici, con evidenti problematiche relative all'ammissibilità di differenziazioni su base territoriale, in grado di minare il principio costituzionale di uguaglianza.²⁰⁴

Ciò comporterebbe, come accennato, ripercussioni sulla disciplina del lavoro pubblico come delineato nel D. lgs. 165/2001 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), dal quale emerge un sistema delle fonti di disciplina assai accentrato, basato da un lato sulla legislazione statale applicabile in materia di lavoro privato di cui al capo I, titolo II del libro V del codice civile – nonché sulla disciplina speciale dettata dal decreto stesso per i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni – e, d'altro lato, sulla contrattazione collettiva nazionale, con preminenza sulla contrattazione decentrata, nonché sulla legislazione regionale (art. 2, commi 2 e 3, D. lgs. 165/2001).

Infine, si riscontra una prospettiva intermedia che riprende la (già esposta) valutazione della voce 'ordinamento civile' in modo più ristretto di quello prevalente e limitato ai cosiddetti principi ordinamentali del contratto/rapporto di lavoro. Sul presupposto che la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni non possa rientrare in modo completo nell'ambito di una delle voci di cui si compone l'art. 117 Cost., si propone una netta separazione: se in rilievo emergono aspetti relativi al rapporto di lavoro pubblico senza presentare specifiche differenze rispetto al lavoro privato, essi rientrerebbero nella voce 'ordinamento civile'. Differenti situazioni, a causa della loro diretta riferibilità ad aspetti organizzativi ed amministrativi del rapporto, non possono che ricadere nell'ambito della relativa materia di competenza residuale. In

scegliere il tipo di regime, pubblico o privato, con cui regolare il rapporto di lavoro con il proprio personale, ovvero il dosaggio tra elementi pubblicistici e privatistici che lo dovrebbe caratterizzare."

²⁰⁴ Si esprime in tal senso BELLAVISTA, *Federalismo e lavoro pubblico regionale*, in LA MACCHIA (a cura di) *Riforma del mercato del lavoro e federalismo*, Messina, 2005, 70, il quale rileva il rischio che "le Regioni potrebbero, a propria discrezione, scegliere di incidere sul diritto privato vigente, tramite la pubblicizzazione di alcuni pezzi della disciplina del rapporto di lavoro per assoggettarli, di conseguenza, formalmente alla loro competenza residuale/esclusiva. Con il ritorno ad una dimensione pubblicistica che si pensava ormai travolta dalla dura lezione dei fatti." V. anche ZOPPOLI *Applicabilità della riforma del lavoro pubblico alle Regioni e riforma costituzionale*, in CARINCI-ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit., 63, il quale rileva come sia "difficilmente proponibile una 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 neocostituente non differenzia in alcun modo esplicito e diretto lavoro privato e lavoro pubblico. Il nuovo assetto costituzionale tiene inevitabilmente conto di una lunga evoluzione, al termine della quale il lavoro pubblico ha perso una sua specifica identità giuridica."

quest'ottica si potrebbe sostenere che "lo Stato ha competenza legislativa esclusiva per quanto attiene alle linee ordinamentali della disciplina dei rapporti di lavoro, in quanto parte dell'ordinamento civile e penale. Ciò significa che lo Stato individua le categorie qualificatorie e definisce le fattispecie astratte cui connettere determinati effetti, delinea gli schemi contrattuali tipici, individuando sia il bilanciamento degli interessi fondamentali sia gli eventuali limiti per apporre elementi accidentali al contratto che alterano gli equilibri di fondo, regola gli istituti che incidono sulla struttura del contratto determinandone l'estinzione."²⁰⁵

Anche nel settore del lavoro pubblico sono emerse voci tendenti a screditare il metodo di indagine proposto sulla base della materia, stante la sua obiettiva difficoltà, ed a valorizzare, al contrario, ogni meccanismo di cooperazione tra Stato e Regioni in un'ottica funzionale integrata. A tale riguardo, possono senza dubbio riproporsi le medesime argomentazioni precedentemente svolte, vale a dire la perdurante vigenza di un modello di riparto di competenze legislative impostato su di un metodo duale (come tale proposto dalla Costituzione come primo sostegno all'interprete), e che il d. lgs. 165/2001, ad ogni modo, non lesina all'interprete ausili e sostegni, posto che quest'ultimo testo legislativo ha, per lo meno in parte e certamente non senza commistioni, operato una netta distinzione tra aspetti organizzativi-pubblicistici (per i quali il legislatore statale si è limitato a dettare delle disposizioni di principio, si veda l'art. 2, comma 1²⁰⁶) e la disciplina del rapporto contrattuale dei dipendenti (per il quale è stato invece precluso ogni intervento normativo ad opera delle Regioni, si veda l'art. 2, comma 2²⁰⁷).

²⁰⁵ ZOPPOLI, *Applicabilità della riforma del lavoro pubblico alle Regioni e riforma costituzionale*, in CARINCI-ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, 60. Sempre secondo il medesimo A, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle?*, op. cit., 149 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, nonché 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 degli impieghi"; v. BATTINI, *Il personale*, in *Tratt. Dir. Amm., Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, tomo II, 2003, 406 e D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione*, op. cit., 756.

²⁰⁶ "Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi seconda dei rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive".

²⁰⁷ "I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto."

Alla luce dell'impostazione proposta, appare evidente che le Regioni non possono disciplinare quanto rientra direttamente nella disciplina dei rapporti di lavoro, sia a livello individuale sia a livello collettivo, rimanendo, comunque, estranea a tale area la disciplina dei profili riconducibili alla potestà di organizzazione degli uffici o che sono rimasti regolati dal diritto pubblico.²⁰⁸

A questo proposito, viene in rilievo la questione riguardante il soggetto che negozia per conto delle pubbliche amministrazioni a livello nazionale, vale a dire l'ARAN, in virtù di un'esplicita investitura da parte della legge statale. Ora, nonostante la sua strumentalità alla regolazione dei rapporti di lavoro, la contestuale estraneità di tale istituto alla disciplina del rapporto di lavoro è evidente; pertanto non sembra, ad alcuni, che alla luce del nuovo Titolo V possa ritenersi intangibile dalla legislazione regionale²⁰⁹: "le Regioni potrebbero dunque decidere, individualmente o in accordo con altre (dando vita a forme associative a ciò finalizzate), di esercitare in proprio il potere negoziale, o di affidarlo a propri agenti contrattuali da esse regolati"²¹⁰. La L.R. Friuli 11 agosto 2005, n. 19, ad esempio, prevede regole particolari in materia di contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale nel comparto del personale regionale e locale, parzialmente difformi rispetto a quelle contenute nel testo unico sul pubblico impiego (D. Lgs. 165/2001).²¹¹ Nulla vieterebbe, com'è ovvio, che in qualità di soggetto negoziale possa continuare ad operare proprio l'ARAN²¹², ma ciò che dovrebbe cambiare sarebbe il suo titolo di legittimazione: non più una

²⁰⁸ Si rinvia al cap. IV per l'esposizione della giurisprudenza costituzionale in merito alla separazione di competenze tra Stato e Regioni in materia di lavoro pubblico.

²⁰⁹ V. CARINCI F., *Una riforma rimasta orfana*, op. cit., 11, il quale osserva che la spinta a mettere in discussione tale legittimazione da parte delle Regioni potrebbe essere molto forte e che, per assorbirla, bisognerebbe probabilmente dar via libera ad un distinto comparto per le Regioni, con un contratto quadro che lasci loro una notevole capacità di adattamento a livello di contrattazioni "decentrate".

²¹⁰ ASTRID, *La legislazione del lavoro tra Stato e Regioni*, op. cit., 22; D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione*, op. cit., 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."

²¹¹ L'art. 1 di detta legge stabilisce che l'Agenzia regionale per la rappresentanza negoziale ammette alla contrattazione collettiva le organizzazioni sindacali che vantino almeno una media del 4% tra dato associativo e dato elettorale (a differenza del 5% previsto dal TU sul pubblico impiego), mentre non si prevede la possibilità di ammissione unicamente in base al dato elettorale (cfr. invece l'art. 43 comma 3, d. lgs. n. 165/2001). Altri provvedimenti regionali, invece, contengono disposizioni in tema di concertazione e patti territoriali, commissioni tripartite, partecipazione delle parti sociali ai processi normativi. Si v., ad esempio, gli artt. 96-109 del d.PG.r. Toscana n. 22/R/2005, ove si dettano anche le regole, sostanziali e procedurali, per l'individuazione dei sindacati comparativamente più rappresentativi a livello regionale, ai fini della composizione della Commissione regionale permanente tripartita.

²¹² Come prospettato, in un approccio pragmatico che supera le incertezze ermeneutiche, da VISCOMI, *Prime riflessioni sulla struttura della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni nella prospettiva della riforma costituzionale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, 172, seppur rendendosi necessaria una rivisitazione dell'Aran e dei comitati di settore alla nuova situazione nella quale il potere normativo contrattuale, anche nazionale, "deve esprimersi in modo coerente con il potere normativo in materia di organizzazione e di ordinamento": ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle?* op. cit., 163.

legge statale, bensì un mandato regionale (naturalmente nel rispetto dei principi qualificanti la disciplina dei contratti collettivi: da un lato, pertanto, la dimensione nazionale della contrattazione collettiva all'interno della quale, d'altro lato, potrà trovare spazio una contrattazione integrativa realizzabile presso le singole amministrazioni).