

Introduzione

Assai di frequente in Italia la pubblica amministrazione è stata considerata più un fattore di *handicap* che l'elemento portante della modernizzazione del Paese¹. Una macchina burocratica lenta e costosa comporta, infatti, da un lato, oneri insostenibili per la finanza pubblica e, dall'altro, si riverbera in una mancata crescita, se non addirittura perdita, della capacità di competere².

Il cittadino e le imprese incontrano (e si scontrano) quotidianamente con la pubblica amministrazione, a cui chiedono soddisfazione dei propri bisogni: tradizionalmente, gli interlocutori più prossimi agli *stakeholders* sono Regioni, Province, Comuni ed altre Autonomie locali diversissime tra loro per grandezza, collocazione, popolazione, storia e tradizioni amministrative. A tali soggetti la Carta Costituzionale, riformata nel 2001, ha riconosciuto pari dignità rispetto allo Stato ed un ampio livello di autonomia nella scelta dei propri indirizzi e percorsi per soddisfare le domande, diverse e mutevoli, cui i consociati chiedono sia data una risposta «efficiente, efficace ed economica»³.

La soluzione per tali istanze avviene attraverso le risorse umane. Infatti, se il lavoro è “normalmente” strumento di organizzazione dell'impresa, ancor di più tale elemento si coglie per le pubbliche amministrazioni, ove il lavoratore incarna esso stesso l'amministrazione ed il *munus* pubblico che esercita.

¹ Si rinvia alle ampie riflessioni di F. Merloni, A. Pioggia, R. Segatori, *L'amministrazione sta cambiando?: una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, Milano, 2007.

² Si vedano a tale proposito le Relazioni sul rendiconto generale dello stato rese dalla Corte dei Conti nel periodo 1999-2017, ove l'attenzione è costantemente rivolta al ruolo della pubblica amministrazione come elemento di crescita (ovvero, di limitazione) rispetto alle prospettive del Paese, ed in particolare la Relazione per il 2017, in http://www.corteconti.it/attivita/uffici_centrali/sezioni_riunite_sede_controllo/rendiconto_statol.

³ Le sfide dell'efficienza, efficacia e economicità fanno la loro comparsa sin dal d.d.l. del Governo Cossiga, n. 678 dell'8 ottobre 1979, da cui è iniziato il percorso della l. quadro n. 93/1983.

Ci si attenderebbero soluzioni organizzative diverse, in grado di fornire risposte adeguate al contesto, personalizzate a seconda della struttura e dei compiti della pubblica amministrazione interrogata, nella consapevolezza che il piccolo ente e la grande Regione necessitano di strumenti differenti. Così, però, non è: lo scenario in cui l'indagine si svolge è quello in cui, ad esempio, l'omissione della redazione del «bilancio arboreo» (obbligo di fonte statale, che impone alle pp.aa. locali di dar conto del numero degli alberi piantati nelle proprietà comunali per ogni nuovo nato⁴), determina la responsabilità di un dirigente, magari altrimenti impeccabile, ed impedisce l'erogazione di ogni premio a suo favore, senza che nulla sembri possibile, a livello locale, per evitare la tagliola.

Nell'Italia "lunga e stretta", il rapporto di lavoro del personale impiegato nelle Regioni ed Autonomie locali è dunque condizionato e diretto dal "centro" e calato sulle "periferie", con l'effetto di un complesso coacervo *multi-level* in cui le fonti statali (legali e negoziali) sul pubblico impiego si intersecano con altre (statali, regionali e locali) che provvedono alla disciplina dell'organizzazione (con leggi, statuti e regolamenti) ma anche del contratto di lavoro (attraverso la negoziazione decentrata). Altresì, rispetto a tale contesto assumono una posizione del tutto peculiare le Regioni a Statuto speciale e le Province Autonome, cui sono riconosciute più ampie competenze nella disciplina del proprio impiego, sia pure con forti vincoli in ordine alla sostenibilità del sistema nel complesso. Far "quadrare i conti" è un'esigenza indefettibile (da ultimo, entrata addirittura in Costituzione) e, nel tempo, essa ha sempre più compresso le ragioni dell'autonomia, sacrificate sull'altare della sostenibilità.

Contemporaneamente, e proprio «a costo zero»⁵, è in corso la grande trasformazione della p.a., attraverso la digitalizzazione degli strumenti di lavoro e la smaterializzazione delle procedure. Si tratta di un ammodernamento non più procrastinabile, ma che richiede un forte ripensamento delle strutture (e della loro organizzazione) ed un deciso contrasto alle vischiosità del pubblico impiego.

"Verticale" ed "orizzontale"⁶ percorrono la p.a. e la scuotono profon-

⁴ Art. 3 *bis*, l. n. 113/1992, su cui v. Deliberazione n. 17/2016 del Comitato per il verde pubblico, in http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/comitato%20verde%20pubblico/delibera_17.pdf.

⁵ L'espressione, oggi assai in voga, è utilizzata da T. Boeri, P. Garibaldi, *Le riforme a costo zero. Dieci proposte per tornare a crescere*, Milano, 2011 rispetto ad alcune innovazioni procedurali e semplificazioni possibili, per riformare la pubblica amministrazione senza attingere a nuove risorse.

⁶ Così S. Stamatì, *Il principio di sussidiarietà fra passato e presente*, in *Diritto e società*, 2011, 2-3, 337.

damente, alla ricerca dell'equilibrio tra "globale" e "locale" ove le distanze chilometriche si azzerano per effetto delle nuove tecnologie, ma in cui esplodono le contraddizioni dei modelli pensati per un'amministrazione che sta scomparendo.

Questo percorso va, in primo luogo, alla ricerca di una definizione del "lavoro pubblico locale", attraverso la ricostruzione delle fonti di questa materia/non materia sospesa tra "lavoro" e "organizzazione" degli enti pubblici (Capitolo Primo). Emergono, dunque, non un solo "centro" ed un'unica "periferia", ma geometrie complesse, variamente regolate, che possono essere ricondotte a differenti modelli negoziali, in cui il contratto collettivo, novella fonte *par excellence* del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, è negoziato da attori diversi e secondo regole diverse.

Si stagliano così, nel tempo e nello spazio, un modello nazionale, che si irradia dalla Capitale alle più lontane isole, incurante della dimensione e dell'adeguatezza (Capitolo Secondo); cui si contrappongono i mini-comparti, corrispondenti alle Regioni a statuto speciale ed alle Province Autonome. Da esse affiorano modelli differenziati per il lavoro pubblico locale, adattati ai diversi contesti, rispetto ai quali si possono cogliere le sfumature, anche problematiche della dimensione decentrata, sospesa tra autonomia e (ir)responsabilità (Capitolo Terzo).

Rispetto ai quadri vecchi, appare oggi la cornice nuova dell'Amministrazione digitale, ove, grazie all'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC), si perseguono l'ottimizzazione del lavoro degli enti e l'offerta ai consociati di servizi migliori. È richiesto però un approccio *smart*, che le più recenti riforme (l. n. 81/2017) fanno confluire nell'etichetta di *lavoro agile*, applicato anche alla p.a. (l. n. 124/2015) proprio nella dimensione regionale e locale (d.lgs. n. 179/2016).

Le connessioni tra autonomia degli enti, digitalizzazione delle procedure ed organizzazione delle strutture possono essere affrontate soltanto guardando al lavoro pubblico ed, in particolare, alla contrattazione collettiva ove, di nuovo (d.lgs. n. 75/2017), il cambiamento prende forma.

Il percorso approda alla p.a. che sta nascendo, modellata "dal basso", in una nuova dimensione integrata, regionale e locale insieme. Rispetto a tale contesto, la sfida per il cambiamento corre tra gli stretti pertugi dell'assetto contrattuale vigente (ora neo-riformato) alla ricerca del modello negoziale possibile per il lavoro pubblico locale nella "p.a. 4.0" (Capitolo Quarto).

Capitolo Primo

Il lavoro pubblico locale tra Stato e Autonomie

SOMMARIO: 1. L'ambito della ricerca: il lavoro pubblico locale contrattualizzato, in bilico tra Stato e Regioni. – 2. Le Regioni ed Autonomie locali: a) nella l. quadro n. 93/1983. – 2.1. *Segue*: b) nella contrattualizzazione. – 3. La riforma costituzionale del 2001 e il suo impatto sul lavoro pubblico locale. – 3.1. La prima tesi (dei giuslavoristi): la disciplina del lavoro pubblico locale come diritto del lavoro *tout court*. – 3.2. La seconda tesi (dei giusamministrativisti): il lavoro pubblico locale come organizzazione delle amministrazioni. – 4. Il lavoro pubblico locale nel conflitto costituzionale tra Stato e Regioni. – 5. I vincoli alla Regione quale “datore di lavoro” nella disciplina del pubblico impiego. – 5.1. I vincoli “esterni”: i limiti comuni alle potestà legislative dello Stato e delle Regioni. – 5.2. *Segue*: i limiti specifici alla potestà legislativa delle Regioni. – 5.3. I limiti “interni”: il territorio. – 5.4. *Segue*: il diritto privato. – 6. Oltre i vincoli: il difficile cammino della «leale collaborazione» tra Stato e Regioni, dopo la sentenza C. Cost. n. 251/2016. – 7. La contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni come necessità (C. Cost. n. 178/2015). – 8. Autonomia e modelli negoziali: un percorso di indagine.

1. *L'ambito della ricerca: il lavoro pubblico locale contrattualizzato, in bilico tra Stato e Regioni*

La riforma di tipo neoregionalista (o federalista¹) del Titolo V, Parte II della Costituzione, attuata con la legge costituzionale n. 3/2001, ha mostrato negli anni le sue numerose criticità. Tra queste, si evidenzia la mancanza di riferimenti certi ed affidabili in merito alle conseguenze del nuovo riparto di competenze legislative sul lavoro alle dipendenze delle

¹ B. Caravita di Toritto (in *Tra federalismo e regionalismo: la costituzione italiana dopo le riforme del Titolo V*, in Aa.Vv., *Federalismo e regionalismo in Italia dopo la riforma del Titolo V*, Roma, 2004, 5, Pubblicazione finale del progetto “*Scenari del Federalismo*” coordinato da M. Covino per il Formez) dà conto delle diverse opinioni sul “tipo” di decentramento (federalista ovvero regionalista) attuato con la l. cost. n. 3/2001. Si v. *amplius* l'approfondita analisi di S. Bartole, *Devolution o federalismo? O soltanto regionalismo?*, in *RE*, 2002, 1233. Per gli orientamenti emersi ante riforma costituzionale si rinvia a F. Bencardino (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Italia: prospettive di riassetto politico-amministrativo*, Napoli, 1997.

pubbliche Amministrazioni, ed in particolare sul c.d. pubblico impiego locale, inteso come inclusivo dei lavoratori alle dipendenze sia delle Regioni, sia delle Autonomie locali². In questo capitolo si tratterà del tema della collocazione del lavoro pubblico locale tra Stato e Regioni, nelle diverse fasi (*pre e post* contrattualizzazione, *pre e post* riforma del Titolo V) e di come esse si sono tra loro incrociate, influenzate e complicate vicendevolmente. L'attribuzione della competenza su quest'ambito trasversale costituisce la premessa per verificare il ruolo delle Autonomie (ordinarie e differenziate) rispetto alla regolamentazione del rapporto di lavoro del proprio personale.

La discussione sulla collocazione del *genus* "lavoro" ha rappresentato un caso emblematico delle difficoltà sorte in sede di traduzione in pratica del nuovo riparto di competenze *ex art.* 117 Cost., la *species* del lavoro pubblico costituisce forse il caso-limite, in cui vengono ad intricarsi non una, ma due storiche riforme: la privatizzazione, o contrattualizzazione³, del lavoro pubblico, avviata con la l. delega n. 421/1992 e «conclu-

² La nozione di "impiego pubblico locale" o "lavoro pubblico locale" non è riferibile ad una nozione legale. Appare invece sin dal 2005 nella dottrina, in particolare in occasione degli interventi di C. Zoli, *La flessibilità nell'impiego pubblico locale*, e S. Mairardi, *L'impiego locale: doveri, obblighi, potere disciplinare*, nelle Giornate Formative della Fondazione Romagnosi, *Il pubblico impiego locale. Diritto del lavoro e amministrazione efficiente*, Pavia, 17-18 novembre 2005, in http://www.fondazioneromagnosi.it/sites/default/files/Programma_impiego_pubblico_locale.pdf.

³ La *querelle* su come denominare la riforma (se chiamarla "contrattualizzazione" ovvero "privatizzazione" del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni) è richiamata da F. Carinci [in *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. Carinci e L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche Amministrazioni. Commentario*, Tomo I, Torino, 2004, I ss., spec. XLVI] che evidenzia come, in prima battuta, risultò privilegiata la prima definizione, lanciata e sostenuta dal sindacalismo confederale, di modo che «venne fatto cadere l'accento non solo e non tanto sul contratto individuale, quale fonte costitutiva, ma anche e soprattutto sul contratto collettivo (...) con un'esplicita e netta discontinuità rispetto alla legge-quadro». La dizione «*più fortunata*» (Id., L, corsivo mio) di "privatizzazione" è successiva, ma non diminuisce lo sbilanciamento della riforma a favore della contrattazione collettiva. M. Rusciano [in *Relazione di sintesi*, in G. De Martin (a cura di), *Il nuovo assetto del lavoro pubblico*, Milano 1999, 216] ritiene che si debba parlare di "contrattualizzazione", invece di utilizzare il termine "privatizzazione", ritenuto «fuorviante, sia sul piano per così dire culturale, sia sul piano più strettamente tecnico-giuridico», ed appropriato soltanto allorché si parli della «vendita a privati di imprese pubbliche, di banche ecc.» ovvero del «mutamento strutturale (da pubblica a privata) di aziende che gestiscono servizi pubblici». Avvalersi dell'espressione "contrattualizzazione" pare idoneo ad evitare l'errore di credere che la riforma del rapporto di pubblico impiego abbia mutato la natura giuridica dei rapporti, che rimangono "pubblici", pur se ricondotti ad una «relazione paritaria e antagonista»

sa»⁴ con il d.lgs. 31 marzo 2001, n. 165 (e succ. mod.), e la modifica costituzionale successiva soltanto di pochi mesi.

Le grandi riforme che hanno modificato radicalmente le competenze, l'organizzazione ed il rapporto di lavoro nelle Regioni ed Autonomie locali non sono state però in alcun modo coordinate tra loro: infatti, quella del pubblico impiego (anche locale) realizzata attraverso l'«integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato»⁵ non ha subito alcuna esplicita revisione da parte della l. cost. n. 3/2001.

Nonostante il mutato contesto, i modelli regolativi del lavoro alle dipendenze di Regioni ed Autonomie locali non sono stati messi in discussione e le regole del lavoro pubblico locale continuano ad essere le medesime disegnate per una Repubblica assai diversa da quella attuale, caratterizzata da rapporti tra Stato, Regioni ed Autonomie locali non più improntati ad una prevalenza del primo sulle seconde. Il principio della supremazia dello Stato, rispetto a quello della pariordinazione tra Stato e Regioni, ha permesso allo Stato di incidere profondamente sulla struttura organizzativa delle Regioni ed Autonomie locali, che debbono tener conto dei vincoli imposti “dall'esterno” nell'utilizzo delle risorse umane per esplicare le proprie funzioni e realizzare le assegnate competenze, nonché di imporre precisi modelli regolativi per il lavoro pubblico alle dipendenze delle stesse.

Anche la riforma delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico è di stampo “centralizzato”, modellata com'è su quella realizzata con il Protocollo Ciampi del 1993⁶, seppur adattata alle peculiarità del settore pubblico. Ne

(anziché autoritaria e protezionistica)» fra pubblica Amministrazione e singolo lavoratore. Nella presente trattazione, così come avvenuto sino ad oggi in dottrina, i due termini sono utilizzati indifferentemente come sinonimi, a fronte delle precisazioni cennate.

⁴ Il riferimento è all'espressione usata da F. Carinci, *Una riforma “conclusa”. Fra norma scritta e prassi applicativa*, cit., I.

⁵ Art. 11, c. 4, lett. a), l. n. 59/1997. La scelta di privilegiare questa espressione, anziché utilizzare i termini correnti quali “contrattualizzazione” e/o “privatizzazione” è fatta propria da E. Ales, *Contratti di lavoro e pubbliche Amministrazioni*, Torino, 2007, 1.

⁶ Sul Protocollo d'intesa tra Governo e sindacati del 23 luglio 1993, c.d. Protocollo Ciampi, si v. *amplius* C. Dell'Aringa, S. Negrelli (a cura di), *Le relazioni industriali dopo il 1993. Un decennio di studi e ricerche*, Milano, 2005. Sull'evoluzione della concertazione c.d. sociale F. Carinci, *Riparlando di concertazione*, in Aa.Vv., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Padova, 2005. Per l'attuazione nel pubblico impiego si rinvia a M. D'Antona, *L'accordo del 23 luglio 1993 nel settore pubblico*, in C. De Martin (a cura di), *Il nuovo assetto del lavoro pubblico. Bilanci della prima tornata contrattuale, nodi problematici, prospettive*, Milano, 1999, 309.

è risultato un sistema regolato dalla legge, accentrato, uguale in tutti i Comparti di contrattazione, in cui le Amministrazioni sono rappresentate nella negoziazione da un unitario agente tecnico e autonomo (ARAN) il quale opera attuando le indicazioni provenienti dal Comitato di settore (*imago* degli Enti datori di lavoro), variamente composto a seconda delle Amministrazioni coinvolte ma in cui la maggioranza dei membri è espressione del Governo statale (su cui si v. il Capitolo Secondo). Da tale sistema sfuggono soltanto le Regioni a Statuto speciale e le Province Autonome, la cui discrezionalità nel regolare la materia è stata però sino ad oggi limitata dalle disposizioni che pongono i principi della contrattualizzazione espressamente riconosciuti quali «*norme fondamentali di riforma economico – sociale della Repubblica*» cui attenersi nell'esercizio delle proprie prerogative (art. 1, c. 3, d.lgs. n. 165/2001) (per cui si rinvia al Capitolo Terzo).

Il sistema centralistico sopra descritto vale anche per il Comparto delle Regioni ed Autonomie locali: tali previsioni, costruite quando le autonomie si trovavano in posizione subordinata rispetto allo Stato (art. 114 Cost., versione originale⁷), non sono state modificate né quando la “periferia” è divenuta destinataria di maggiori funzioni ed autonomia con il c.d. federalismo amministrativo a Costituzione invariata (introdotto con le ll. nn. 59/1997 e 127/1997, c.d. leggi Bassanini), né successivamente con la l. cost. n. 3/2001; inopportunamente le medesime regole vigono anche a fronte di potestà (legislative, regolamentari) ed autonomia statutaria tali da far ritenere il loro complessivo peso costituzionale assolutamente nuovo e maggiore rispetto al passato, nel segno del «*principio di parità tra i diversi livelli di governo*», come affermato dal CNEL⁸ relativamente al modificato art. 114 Cost.

Si assiste oggi ad un lento e faticoso processo di aggiustamento di nuovi e difficili equilibri: *in primis*, il disegno originario di una struttura “verticale” e verticistica muta in un progetto “orizzontale” e paritario, che si traduce in conflitti tra il “centro” e la “periferia” della Repubblica; *in secundis*, tra le diverse “periferie”, o tra i vari livelli delle stesse (si pensi al dibattito sulle ragioni della “specialità” delle Autonomie differenziate, nonché alla crisi del rapporto tra le Regioni e gli Enti locali) che vivono tutte le tensioni del cambiamento.

Quale “mercato del lavoro” specialissimo, il pubblico impiego soffre,

⁷ Il testo originario dell'art. 114 Cost. recitava che «La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni».

⁸ Il parere del CNEL, *Osservazioni e proposte. La riforma del Titolo V della Costituzione, Assemblea del 24 gennaio 2002*, è riportato integralmente nell'appendice a M.T. Carinci (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 411.

proprio come il “mercato del lavoro” privato⁹, tutte le tensioni ereditate dalle difficoltà *politico-istituzionali* del recente passato, reo di aver determinato quei «*nodi irrisolti*» che oggi si ripropongono nell’approccio con il lavoro pubblico locale¹⁰, amplificati anche a seguito del fallimento della riforma costituzionale Renzi-Boschi bocciata alle urne¹¹.

Le vischiosità amministrative si ripropongono, se possibile, sempre più soffocanti. Infatti, già a causa del mancato coordinamento tra la prima privatizzazione (1993) e il c.d. federalismo amministrativo (1997) si era determinata un’incongruenza tra il modello negoziale del pubblico impiego, fortemente incentrato sul livello nazionale e poco incline a concedere spazi significativi alla sede decentrata, e la maggiore autonomia (allora non legislativa, ma amministrativa) riconosciuta alle Regioni. Nelle riforme citate non vi era alcuna apertura in favore di una *vera* regolamentazione “periferica” del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Regioni ed Autonomie locali, cioè proprio quelle Amministrazioni interessate dal cambiamento, affidandosi alla contrattazione di secondo livello soltanto alcuni aspetti marginali, comunque vincolati dalle scelte (e dalla dotazione finanziaria) stabilite a livello centrale.

A “quadri” nuovi, si è cercato di adattare “cornici” vecchie, e ciò è accaduto ad ogni ritocco delle norme di riferimento: 1997, 2001, 2009 ed, infine, anche recentissimamente. Infatti, il tentativo di *bypassare* addirittura l’intesa con le Regioni, attraverso l’attuazione dei decreti riferiti alla riforma c.d. Madia (l. delega n. 124/2015) è stato arrestato dalla Corte Costituzionale (sent. n. 251/2016, v. *infra*): ma, ciò nonostante, nel 2017

⁹ Per uno sguardo di sistema si v. F. Carinci, “Jobs Act”, *atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *ADL*, 2015, 1, 1.

¹⁰ L. Zoppoli [in *Applicabilità della riforma del lavoro pubblico alle Regioni e riforma costituzionale*, in F. Carinci e L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche Amministrazioni. Commentario*, Tomo I, Torino, 2004, 54] osserva come l’elaborazione delle c.d. leggi Bassanini (ll. nn. 59 e 127/1997) si sia intrecciata con i lavori della Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali e che da questa, legittimamente, ci si attendeva il riassetto del Titolo V, Parte II della Costituzione in senso più fortemente regionalista o federalista. Il naufragio della Commissione nel maggio 1998 ha lasciato drammaticamente incompiuto il disegno neoregionalista: le conseguenze più evidenti sono rappresentate dal mancato completamento della riforma del pubblico impiego, che pure sarebbe stato possibile attraverso il d.lgs. n. 387/1998, ultimo correttivo al d.lgs. n. 29/1993, e che, al contrario, neppure si accosta alle problematiche di attuazione dell’art. 11, c. 4, l. n. 59/1997 per coordinare la c.d. prima privatizzazione con la c.d. seconda.

¹¹ La proposta di revisione della Costituzione c.d. riforma Renzi-Boschi, riferita al d.d.l. C.2613-D di iniziativa governativa, è stata approvata il 12 aprile 2016 (Gazz. Uff. n. 88 del 15 aprile 2016) e sottoposta a referendum confermativo, svoltosi il 4 dicembre 2016. L’esito negativo è stato pubblicato sulla Gazz. Uff. n. 31 del 7 febbraio 2017.

le riforme non hanno ridato slancio alle autonomie. Le forti disarmonie che hanno investito le Amministrazioni e, conseguentemente, il personale pubblico delle Regioni ed Autonomie locali (che più degli altri ha vissuto il “*work in progress*” del cambiamento costituzionale) riflettono la non conformità¹² delle regole di gestione delle risorse umane pensate per un modello amministrativo e costituzionale con lo Stato al “centro” all’odierna «*Repubblica delle Autonomie*»¹³, caratterizzata dalle sue forze centripete, quali le Regioni e gli Enti locali che rivendicano i propri spazi *anche* come datori di lavoro del relativo personale, al fine di poter operare una (ri)organizzazione degli apparati burocratici che, necessariamente, costituisce il punto di partenza per l’esplicazione delle nuove funzioni acquisite a seguito della riforma costituzionale.

Se i modelli di lavoro pubblico “ritagliati” dallo Stato e “cuciti addosso” alle Regioni ed Autonomie locali potevano (forse¹⁴) trovare giustificazione nella struttura della Repubblica prevista nella Carta costituzionale del 1948, attorno ad essi oggi si può e si deve fare un’attenta riflessione, al fine di evitare che, attraverso tali schemi, le prerogative e le attribuzioni che la riforma costituzionale del 2001 ha assegnato alla “periferia” siano illegittimamente comprese.

Per comprendere e cogliere in pieno le criticità dell’ambito dell’indagine, si procede alla trattazione degli argomenti secondo la sequenza cronologica degli eventi: *prima* la riforma del pubblico impiego e *poi* la riforma costituzionale, per dar conto dell’impatto di quest’ultima sull’*humus* del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni.

2. Le Regioni ed Autonomie locali: a) nella l. quadro n. 93/1983

La *questio* sull’individuazione delle competenze in materia di impiego pubblico locale affonda le proprie radici in un momento antecedente non solo la riforma costituzionale del 2001, ma addirittura la stessa c.d. privatizzazione.

¹² Particolarmente critica è l’opinione di G. D’Auria, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo Titolo V (Parte II) della Costituzione*, cit., 753.

¹³ L’espressione è ripresa da T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001.

¹⁴ Per i dubbi avanzati circa la legittimità del modello “centralista” della contrattazione collettiva per il lavoro pubblico locale si v. *infra*.

Invero, il tema del riparto tra Stato e Regioni della competenza sul pubblico impiego non statale riguardò, inizialmente, il solo lavoro pubblico *regionale*: il rapporto di impiego negli Enti locali era infatti disciplinato attraverso i regolamenti degli Enti stessi, suscettibili di recepire gli accordi collettivi intercorsi tra il Governo ed i sindacati (art. 220, l. n. 384/1934, c.d. Testo unico dei comuni e delle province), senza alcun coinvolgimento del legislatore regionale¹⁵.

Sin dalla presentazione del progetto di riforma (d.d.l. del Governo Cossiga, n. 678 dell'8 ottobre 1979¹⁶) sfociato nella l. n. 93/1983 (c.d. legge quadro sul pubblico impiego) parte della dottrina¹⁷ si era interrogata sulla legittimità costituzionale di un procedimento di negoziazione *centralizzato*, in cui la disciplina del rapporto di pubblico impiego regionale doveva attenersi ai principi fondamentali stabiliti con legge statale ma essere successivamente inserito in disposizioni di legge regionale.

Ciò sembrava contrastare con il riparto di competenze stabilito dall'originario art. 117 Cost., che demandava alla potestà legislativa (secondaria) delle Regioni la disciplina dell'«ordinamento degli uffici e degli Enti amministrativi dipendenti dalla Regione» da esercitarsi «nei limiti dei principî fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni» (art. 117, c. 1, Cost.). Poiché il rapporto di pubblico impiego dei dipendenti regionali *ante* privatizzazione veniva ricondotto alla materia dell'ordinamento degli uffici e degli Enti datori di lavoro, si poneva all'attenzione degli interpreti la criticità rappresentata dalla vincolatività per le Regioni di una determinazione centralizzata e negoziale degli aspetti economici e normativi del rapporto di impiego del personale, che avrebbe impedito alla legge regionale di disporre trattamenti più favorevoli per i lavoratori regionali rispetto a quanto già stabilito a livello nazionale.

Questa preclusione era vista come «garanzia di *effettività* degli esiti della contrattazione nazionale» e perciò idonea ad «acquistare quel carattere di principio fondamentale» dal quale far derivare «il suo *valore vincolante* per il legislatore regionale»; al contempo, però, si sottolineava come il fatto di privare le Regioni di ogni margine di scelta sulla regolamentazione del proprio personale finisse per svilire l'autonomia che

¹⁵ S. Bartole, F. Mastragostino, L. Vandelli, *Le autonomie territoriali*, Bologna, 1991, 440 e, spec. 445 per ampi riferimenti bibliografici.

¹⁶ V. in http://legislature.camera.it/_dati/leg08/lavori/stampati/pdf/06780001.pdf.

¹⁷ A. Romano, *Pubblico impiego e contrattazione collettiva: aspetti pubblicistici*, in GC, 1980, 851.

già la Costituzione riconosceva a tali Enti, sacrificata ad «esigenze economiche congiunturali, di carattere antinflazionistico, e per il contenimento della spesa pubblica»¹⁸.

La traduzione dei principi cennati nel testo della l. n. 93/1983¹⁹ spinse le Regioni (sia a Statuto ordinario, sia speciale) a ricorrere avanti alla Corte Costituzionale contro il modello di contrattazione centralizzata previsto dalla legge, ritenuto invasivo della competenza regionale in materia di organizzazione dei pubblici uffici.

La risposta della Consulta giunse con la sentenza n. 219/1984²⁰, che prestò grande attenzione alle ragioni dell'autonomia. Pur salvando l'impianto complessivo della legge quadro, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 10, l. n. 93/1983, ove si prevedeva che «al fine del rispetto dei principi della presente legge la disciplina contenuta nell'accordo è approvata con provvedimento regionale in conformità ai singoli ordinamenti». Nella cennata decisione si riconobbe, infatti, che la norma non lasciava alcuno spazio all'autonomia regionale, a tal punto compressa da tradursi in una «perfetta corrispondenza delle leggi regionali al contenuto dell'accordo. Il che non può essere considerato conforme all'art. 117 Cost., il quale attribuisce alle Regioni la potestà di emanare nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato norme legislative relative agli ordinamenti degli uffici».

La Corte ebbe altresì ad affermare che la disciplina del rapporto di pubblico impiego tramite accordi (art. 3, l. n. 93/1983) doveva essere conciliata col principio secondo cui, nelle Regioni, l'ordinamento degli uffici e del personale è regolamentato con legge, *ex art.* 97 Cost. e art. 2, l. n. 93/1983. La conseguenza di tale ragionamento è che alla legge regionale non spetta il mero recepimento dell'accordo negoziale, ma il suo *adattamento* alle peculiarità dell'ordinamento e alle disponibilità finanziarie della Regione interessata, fermo però il divieto di concedere trattamenti ulteriori rispetto agli accordi nazionali che comportino oneri di bilancio (art. 11, l. n. 93/1983)²¹.

¹⁸ A. Romano, *op. cit.*, 860, 569.

¹⁹ Sulla quale si v., per gli snodi critici relativi al pubblico impiego regionale: M. Rusciano, T. Treu (a cura di), *La legge quadro sul pubblico impiego*, Padova, 1985; G. Pastori, *Verso la legge quadro sul pubblico impiego: i problemi della contrattazione collettiva*, in *Atti del XXV convegno di Scienza dell'Amministrazione di Varenna (CO)*, Milano, 1980, 289; M.S. Giannini, *Considerazioni sulla legge quadro per il pubblico impiego*, in *Pol. Dir.*, 1983, 529; A. Orsi Battaglini ed Altri, *Accordi sindacali e legge quadro sul pubblico impiego dalle esperienze di settore alla riforma*, Milano, 1984.

²⁰ C. Cost., n. 219/1984, in *GC*, 1984, 1490 e con nota di A. Romano in *GC*, 1985, 72.

²¹ Secondo V. Caianiello, *Legge quadro sul pubblico impiego: contrasti reali e con-*

Il *dictum* del Giudice delle leggi venne recepito dal Parlamento che, con la l. n. 426/1985²², modificativa della l. quadro del 1983, ammise la possibilità per i provvedimenti regionali di disporre «i necessari adeguamenti alle peculiarità dell'ordinamento degli uffici regionali e degli Enti pubblici non economici dipendenti dalle Regioni entro il limite delle disponibilità finanziarie all'uopo stanziato nel bilancio regionale» (art. 10, l. n. 93/1983, come modificato dall'art. 2, l. n. 426/1985).

L'ampiezza del margine di incidenza concesso alle Regioni rispetto agli accordi nazionali venne chiarito dalle pronunce costituzionali nn. 290/1984 e 72/1985²³, rese su due ricorsi del Governo avverso leggi regionali in materia di pubblico impiego regionale (rispettivamente, delle Regioni Veneto e Lombardia).

Con la prima sentenza la Consulta rigettò il ricorso statale, dichiarando la legittimità costituzionale della legge regionale che introduceva un'ipotesi di inquadramento non prevista dal vigente contratto collettivo nazionale, nonché un trattamento economico migliorativo rispetto a quello negoziato. La Corte, respingendo le censure del Governo, ritenne che l'intervento regionale fosse ascrivibile alle competenze in materia di adattamento della contrattazione nazionale attribuite al legislatore regionale (*ex art. 11, l. n. 93/1983*), prerogativa che, *in primis*, incide sull'inquadramento giuridico del personale e, solo indirettamente, sul trattamento economico. Venne, dunque, considerato conforme alle legge quadro un inquadramento *diverso* comportante emolumenti *differenti* ed anche *migliori* per il personale regionale.

Anche nel giudizio conclusosi con la seconda sentenza citata il Governo risultò soccombente. La disposizione regionale (in specie, di un compenso per il lavoro straordinario dei dipendenti della Regione Lombardia, migliorativo rispetto a quanto previsto nel CCNL) fu fatta salva, in quanto adattamento dell'accordo sindacale alle peculiarità locali nell'ambito delle disponibilità di bilancio. In questo caso, la Corte Costituzionale si dimostrò attenta sia al rispetto dell'autonomia regionale che alla necessità (già evidente con la l. quadro n. 93/1983) di contenere la spesa per il personale entro parametri certi.

trasti apparenti nei rapporti tra Stato e Regioni, in *FI*, 1985, 74, il rigetto dei ricorsi regionali volti ad eliminare i "tetti" massimi di retribuzione previsti dagli accordi si è reso necessario per evitare lo scardinamento dell'intero sistema, fondato sul contenimento delle dinamiche retributive all'interno della fase negoziale.

²²L'iter di formazione della legge è dettagliatamente descritto da A. Bardusco, *Vicende costituzionali del pubblico impiego regionale*, in *Quad. Reg.*, 1986, 395, spec. 406.

²³C. Cost., n. 290/1984; C. Cost., n. 72/1985, entrambe considerate da A. Bardusco, *op. cit.*, 408.

2.1. Segue: b) nella contrattualizzazione

Come noto, il sistema della l. quadro del 1983 ha rappresentato soltanto una tappa intermedia nella riscrittura della disciplina del pubblico impiego, allorché è prevalsa l'opinione che fosse possibile ed utile, al fine di un miglioramento dell'andamento delle Amministrazioni, portare a termine il processo di convergenza tra il diritto del lavoro pubblico e privato, sottoponendo il primo alle medesime regole del secondo²⁴, ad eccezione del personale che esercita direttamente potestà pubbliche (art. 3, d.lgs. n. 165/2001) e fatte salve le differenze rese necessarie dalla natura pubblica del datore di lavoro.

Le medesime preoccupazioni e considerazioni emerse all'entrata in vigore della l. quadro n. 93/1983 si riproposero anche al momento di realizzare la progettata contrattualizzazione o privatizzazione del pubblico impiego, acuitizzate però dalla forza (di legge) del contratto collettivo nazionale anche nei confronti delle Regioni, contemporaneamente private della possibilità di adattarlo ai propri ordinamenti attraverso il filtro (legittimato dalla Consulta) della legge regionale.

Il processo di c.d. contrattualizzazione o privatizzazione del pubblico impiego, avviato dapprima con la l. n. 421/1992 (c.d. prima privatizzazione) e poi proseguito con la l. n. 59/1997 (c.d. seconda privatizzazione)²⁵, ha determinato lo scollamento della disciplina del pubblico im-

²⁴ Si era espressa a favore della privatizzazione buona parte della dottrina lavoristica, tra cui: G. Pera, *Il pubblico impiego nel diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *La tutela dei crediti di lavoro nel pubblico impiego*, Napoli, 1989, 16 ss.; G. Giugni, *La privatizzazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego*, in *Lav. Inf.*, 1992, 5. Si v. *amplius* Aa.Vv., *Impiego pubblico e lavoro privato: per un nuovo statuto comune*, in *LD*, 1989, 563. *Contra*, invece, si era pronunciato il Consiglio di Stato (parere n. 146/1992, in *CS*, 1992, I, 1505).

²⁵ In forza della l. n. 421/1992 (art. 1, c. 2) è stato emanato il d.lgs n. 29/1993, successivamente modificato dai dd.lgs. nn. 247, 470 e n. 546/1993 (c.d. prima privatizzazione). Su tale decreto è intervenuta la l. n. 59/1997 (art. 11, c. 4), in attuazione della quale sono stati emanati altri tre decreti legislativi: il d.lgs. n. 396/1997 ed i dd.lgs. n. 80/1998 e n. 387/1998 (la c.d. seconda privatizzazione). Da ultimo, il d.lgs. n. 165/2001 (emanato sulla base dell'art. 1, c. 8, l. n. 340/2000) ha accolto il complesso dei decreti legislativi citati, sostituendo integralmente il d.lgs. n. 29/1993 ed assumendo il ruolo ed il significato di "testo unico" del rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni. Sul d.lgs. n. 165/2001 si sono successivamente innestate, attraverso la tecnica della "novellazione", la l. n. 145/2002 in materia di dirigenza ed altre norme, specialmente di legge finanziaria. Come osserva F. Carinci [in *Una riforma conclusa, Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. Carinci e L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche Amministrazioni. Commentario*, Tomo I, Torino, 2004, XLVI] il d.lgs. n. 165/2001 era stato pensato quale *corpus*

piego dall'*organizzazione* degli uffici e, quindi, dalle regole del diritto (pubblico) amministrativo, attraverso la riconduzione del rapporto tra il personale e gli Enti nell'alveo del diritto (privato) del lavoro²⁶.

Sin dai primi commenti circa gli effetti sul lavoro alle dipendenze delle Regioni ed Autonomie locali del d.lgs. n. 29/1993, emersero due orientamenti tra loro discordanti che perdurarono anche nelle successive versioni della legge sino alla vigilia della riforma costituzionale.

Secondo un orientamento dottrinale, dalla contrattualizzazione la potestà legislativa regionale sul personale delle Regioni ed Autonomie locali usciva fortemente ridimensionata, dovendosi ritenere assorbita nella materia del diritto del lavoro di esclusiva competenza statale²⁷; sicché, le Regioni avrebbero dovuto limitare il proprio intervento all'organizzazione amministrativa dei propri uffici, definendone funzioni e competenze, senza poter intervenire sul trattamento economico-giuridico del personale.

Secondo altri, viceversa, mettendo l'accento sull'autonomia delle Regioni in tema di «*ordinamento degli uffici e degli Enti amministrativi*», quale materia di competenza regionale secondaria soggetta ai limiti dei «*principî fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato*» e dell'*interesse nazionale e ... di altre Regioni*» (art. 117, c. 1, Cost., ante 2001), si sarebbe potuto creare uno spazio per la legge regionale in materia di lavoro pubblico²⁸.

normativo «destinato a razionalizzare e a rafforzare il tutto» e poi risultato invece «del tutto compilativo» e limitato alla rinumerazione del d.lgs. n. 29/1993, con poche modifiche.

²⁶ Sul rapporto tra diritto privato e diritto del lavoro, nel senso che il diritto del lavoro è pur sempre "costola" del diritto privato, v. F. Carinci, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Torino, 2007 e per il persistente dialogo pubblico/privato si v. recentissimo F. Santoni, *Lavoro pubblico e privato stessi diritti e obblighi: a proposito della sentenza della Corte di cassazione n. 24157/2015*, in *DML*, 2016, 1, 37.

²⁷ In questo senso S. Battini, *autonomia regionale e autonomia negoziale nella disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici*, in *RE*, 1996, 689; M.T. Carinci, *Il contratto collettivo del settore pubblico tra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, in *RIDL*, 1994, I, 557.

²⁸ L. Zoppoli, *Neoregionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche dal d.lgs. 29/1993 ai d.lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998. Commentario*, Milano, 2000, Tomo I, 75; A. Loffredo, *La legislazione regionale in materia di dirigenza ed ordinamento degli uffici*, in G. Lisella, L. Zoppoli (a cura di), *Nuovi strumenti giuridici nelle autonomie locali*, Napoli, 2000, 207; V. Baldini, *Sub art. 1, comma 3*, in A. Corpaci, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle Amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, 1999, 5-6, 1016.

La distanza che separa i due orientamenti descritti è causata dalla grande difficoltà di operare una ripartizione netta tra l'*organizzazione degli uffici* ed il *lavoro pubblico*. Infatti, se, da un lato, la disciplina del rapporto organico di ufficio compete alla legge ed ai regolamenti degli Enti, mentre quella del rapporto di lavoro spetta, oltre che alla legge, al contratto collettivo (nazionale e integrativo-decentrato), dall'altro, il legislatore ha conferito alle Amministrazioni la competenza ad adottare sia gli atti di organizzazione, sia quanto necessario alla gestione dei rapporti di lavoro «*con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*» (art. 5, d.lgs. n. 165/2001²⁹), cioè con determinazioni unilaterali che incidono sulle posizioni giuridiche soggettive dei lavoratori.

In questo quadro, quindi, diviene estremamente complesso conciliare legge statale, contratto nazionale, legge regionale, regolamenti regionali e locali, *in primis* perché il rapporto tra la legge statale e la legge regionale non può essere risolto sulla base del principio di gerarchia delle fonti, in quanto appartenenti ad ordinamenti distinti ed autonomi; *in secundis*, in quanto il legame tra legge e contratto nel pubblico impiego è addirittura invertito rispetto alla regola del lavoro privato, poiché «*eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate*³⁰ «*nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ... e nel rispetto dei principi stabiliti nel presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili*» (art. 2, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, nella versione *post* decreto Madia n. 75/2017).

Nel modello di contrattualizzazione adottato, i rapporti tra la normativa statale e quella regionale sono formalmente risolti attraverso la qualificazione delle disposizioni del d.lgs. n. 29/1993 come *vincolo* per il legislatore regionale, diversamente declinata a seconda del *tipo* di Regione (e Provincia autonoma). Si impone, infatti, una coazione apparentemente più *debole* alle Regioni a Statuto speciale ed alle Province Autonome, per le quali il d.lgs. n. 29/1993 rappresenta un insieme di «*norme fondamentali di riforma economico-sociale*»; a cui si contrappone un'imposizione a prima vista più *forte* per le Regioni a Statuto ordinario, per le quali le disposizioni del d.lgs. n. 29/1993 costituiscono «*principi fonda-*

²⁹ «Norma imperativa di chiusura» secondo D. Mezzacapo, *Dirigenza pubblica, determinazioni organizzative e tecniche di tutela*, Napoli, 2007, qui spec. 232.

³⁰ Si v. G. Rolla, *L'autonomia delle Regioni in materia di organizzazione e di disciplina del personale: profili costituzionali del d.lgs. 29/1993*, in *RE*, 1993, 660, e spec. 669.

mentali ai sensi dell'art. 117 Cost.» cui attenersi «tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti» (art. 1, c. 3, d.lgs. n. 165/2001, già art. 1, c. 3, d.lgs. n. 29/1993).

Le Regioni, dunque, non avrebbero dovuto essere vincolate alla legislazione statale di riforma del pubblico impiego, ma soltanto alle «*norme fondamentali*» ovvero ai «*principi*» da quella espressi, con piena salvaguardia della propria autonomia organizzativa³¹.

La traduzione della “grande riforma” del pubblico impiego nella realtà “materiale”³² è stata però ben diversa. Da un lato, le previsioni del d.lgs. n. 29/1993 si sono rivelate assai più penetranti dei meri “principi” che avrebbero dovuto essere, imponendosi, invece, alle Regioni il percorso *standardizzato* immaginato unitariamente per tutto il pubblico impiego; dall'altro, le Regioni non hanno reagito all'*esproprio* perpetrato in loro danno, se non nel 2016, e, comunque, per aspetti diversi dal tema fondamentale della allocazione della competenza a regolare il rapporto di lavoro pubblico locale, avallando l'attrazione al “centro” della disciplina del rapporto di lavoro regionale e locale.

Anche nel procedimento di contrattazione collettiva il ruolo riservato alle Regioni ed alle Autonomie locali è marginale ed insoddisfacente; solo formalmente la disciplina che consegue all'intesa negoziale è imputabile *anche* alla volontà della “periferia” (che via via nell'evolvere della riforma partecipa sempre più all'ARAN ed al Comitato di settore), ma in realtà nella formazione della volontà negoziale il ruolo delle Regioni ed Autonomie locali non è mai di *primattore*, quanto al massimo di *comprimario* rispetto al Governo, che regge (anche) i destini del Comparto delle Regioni e Autonomie locali.

3. La riforma costituzionale del 2001 e il suo impatto sul lavoro pubblico locale

Allorché con il c.d. “federalismo” amministrativo (ll. nn. 59/1997 e 127/1997) si conferì un maggior peso a Regioni e Autonomie locali, esse non colsero l'opportunità offerta dal decentramento istituzionale per in-

³¹ Sul punto si v. diffusamente G. Rolla, *op. ult. cit.*, 671 s.

³² Richiamando l'insegnamento di C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940, parrebbe potersi identificare (in assonanza con l'ermeneutica della Legge fondamentale dello Stato) una riforma del pubblico impiego “formale” cui contrapporre la sua concretizzazione “materiale” o “vivente”.

cidere sull'organizzazione e, attraverso questa, sul rapporto di lavoro alle proprie dipendenze³³.

L'atteggiamento della "periferia" è però mutato radicalmente a seguito della novella costituzionale del 2001. La "carica" suonata dalle Regioni ha percorso due strade: da un lato, le autonomie hanno intrapreso un aspro contenzioso costituzionale avverso le leggi dello Stato, ritenute lesive della propria competenza piena (residuale) sull'organizzazione degli Enti non statali (Regioni ed Autonomie locali) (sul quale v. *infra*); dall'altro, le Regioni hanno iniziato a legiferare negli ambiti "di confine", disponendo strumenti regionali di gestione delle risorse umane locali, specialmente in tema di dirigenza³⁴ e procedure selettive³⁵. Si è innescato così un meccanismo di moltiplicazione dei conflitti tra Stato e Regioni, affidato alla funzione dirimente della Corte Costituzionale³⁶, incaricata di definire il confine della disciplina dei rapporti di lavoro pubblico rispetto a quella dell'organizzazione degli Enti, per chiarire le competenze, rispettivamente, del Parlamento e dei Consigli regionali³⁷.

Evidentemente, la materia del «lavoro pubblico» non è *prima facie* di facile collocazione nel riparto di competenze definito nel nuovo art. 117 Cost. proprio per l'assenza di riferimenti espressi nel testo costituzionale.

Com'è noto, l'art. 117 Cost. contiene la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni elencando le materie attribuite al primo in via esclusiva (c. 2), alle seconde in via residuale (c. 4), ovvero destinate alla competenza concorrente, in cui il legislatore statale pone i principi fondamentali e quello regionale la disciplina di dettaglio (c. 3). La novità rispetto alla formulazione originaria della disposizione è rappresentata

³³ Ritiene che le Regioni avrebbero potuto approfittare della situazione R. Salomone, *Il lavoro pubblico e la legge 'Finanziaria 2002': verso il primo conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni?*, in *LPA*, 2002, 237, spec. 244.

³⁴ Si v. l'ampia casistica esplorata da A. Loffredo, *op. cit.*, 225.

³⁵ Sul punto V. Filì, *Concorsi pubblici e riserve per i lavoratori precari*, in *LPA*, 2004, 415. Si evidenzia che, in relazione all'introduzione di procedure di stabilizzazione del personale c.d. precario introdotto ex ll. nn. 296/2006 (l. finanziaria 2007) e 244/2007 (l. finanziaria 2008), le Regioni ed Autonomie locali hanno utilizzato gli strumenti legislativo e regolamentare per disciplinare la materia.

³⁶ Sulla ruolo dirimente della Corte Costituzionale si v. E. D'Orlando, *La funzione arbitrale della Corte Costituzionale tra Stato centrale e governi periferici*, Bologna, 2006.

³⁷ Invero, l'enorme massa di ricorsi per conflitto di attribuzioni avanzati sin dai primi mesi del 2002 era stata prevista dalla dottrina, in particolare da R. Bin, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *RE*, 2001, 613.

dal rovesciamento del verso della clausola di enumerazione delle materie, nel senso che la competenza legislativa esclusiva dello Stato concerne le materie tassativamente elencate al c. 2 dell'art. 117 Cost., spettando invece alle Regioni la potestà legislativa «*in riferimento ad ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato*» come espresso dalla clausola residuale (anche detta “generale”³⁸) contenuta nel nuovo c. 4 dell'art. 117 Cost.

Il nuovo art. 117 Cost. ha generato molti dubbi e perplessità per la difficoltà di riconoscere negli elenchi dei c. 2 e 3 le discipline ed i settori “classici”, generalmente riconosciuti come materie autonome. Tra le lacune più evidenti, si è ampiamente sottolineata la mancata individuazione del “diritto del lavoro” tra le materie tassativamente elencate e per far fronte a tale silenzio (ed evitarne l'attrazione *sic et simpliciter* nella competenza residuale regionale ex art. 117, c. 4, Cost.³⁹) la dottrina ha ricercato nel testo dell'art. 117 Cost. i “frammenti” del diritto del lavoro sparsi nelle materie espressamente enumerate, al fine di ricomporre i tasselli di un «*difficile puzzle*»⁴⁰. Per il lavoro nelle pubbliche amministrazioni sono così emersi principalmente due orientamenti interpretativi: il primo ha ricondotto il lavoro pubblico locale al *diritto del lavoro* in generale; il secondo, invece, ne ha accentuato il carattere pubblicistico e l'ha fatto rifluire nell'*organizzazione* delle Amministrazioni.

3.1. *La prima tesi (dei giuslavoristi): la disciplina del lavoro pubblico locale come diritto del lavoro tout court*

Secondo ampia parte della dottrina giuslavoristica, la c.d. privatizzazione del pubblico impiego ha condotto il lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni nell'alveo del diritto del lavoro *tout court*⁴¹.

³⁸ Così F. Carinci, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in Aa.Vv., *Diritto e libertà. Scritti in onore di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, 188.

³⁹ A favore di questa soluzione, invece, M. Biagi, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI*, 2002, 157.

⁴⁰ L'espressione è di L. Zoppoli, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche Amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle?*, in *LPA*, 2002, suppl. 1, 159.

⁴¹ F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, cit., 23 e, dello stesso A., *Intervento*, in L. Zoppoli (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata. Politiche regole modelli*, Napoli, 2004, 19; F. Liso, *Art. 117 e lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni*, in www.astridonline.it; L. de Angelis, *Federalismo e rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni*, in *FI*, 2003, V, 25.

Si tratterebbe delle *estreme conseguenze* dell'applicazione dello strumento scelto (il contratto) per riformare il pubblico impiego e rappresentato dal progressivo avvicinamento di questo al diritto del lavoro privato⁴², pur senza dimenticare «la differenza intrinseca alla natura del soggetto pubblico»⁴³ che è chiamato ad essere datore di lavoro⁴⁴.

Ritenendo il precetto costituzionale dell'art. 97 quale vincolo per la Pubblica Amministrazione al rispetto della riserva di legge (solo) nell'esercizio del potere di organizzazione degli uffici⁴⁵, a seguito della privatizzazione l'organizzazione sarebbe definitivamente scissa dalla gestione dei rapporti di lavoro «attratti nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa» in un «equilibrato dosaggio di fonti regolatrici» con cui «il legislatore ha garantito, senza pregiudizio per l'imparzialità, il valore dell'efficienza contenuto nello stesso precetto costituzionale» (C. Cost., sentenza n. 309/1997)⁴⁶.

Nel "costituzionalizzare" la riforma del pubblico impiego, la Consulta ha evidenziato, infatti, come essa si realizzi «intorno all'accentuazione progressiva della distinzione tra aspetto organizzativo della pubblica amministrazione e rapporto di lavoro con i suoi dipendenti» di modo che «l'organizzazione, nel suo nucleo essenziale, resti necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa, nell'ambito di regole che la stessa pubblica amministrazione previamente pone; mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa».

Nel modello così ricostruito e adottato dalla Corte Costituzionale, il sistema di regolazione del lavoro pubblico prevede la contestuale presenza di fonti pubblicistiche e privatistiche: le prime informano i soli at-

⁴² Ma per D. Bolognino, *op. cit.*, 12, l'avvicinamento sarebbe invece la *ratio* della riforma.

⁴³ M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *LPA*, 1998, 57.

⁴⁴ E. Ales, *La pubblica Amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto di lavoro tra indirizzo e gestione*, Milano, 2002.

⁴⁵ G. Rolla, *L'autonomia delle Regioni in materia di organizzazione e disciplina del personale: profili costituzionali del d.lgs. n. 29/1993*, in *RE*, 1993, 660, spec. 674-675.

⁴⁶ C. Cost., n. 309/1997, in *LPA*, 1998, 131, con nota di M. Barbieri, *Corte Costituzionale e lavoro pubblico: un passo avanti e uno a lato*.

ti di c.d. macro-organizzazione⁴⁷, cioè di quel «*nucleo essenziale*» dell'aspetto organizzativo che rimane nell'ambito dei poteri unilaterali dell'Amministrazione; alle seconde, invece, è demandata l'intera disciplina del rapporto di lavoro, nei suoi aspetti individuali e collettivi, nonché la c.d. micro-organizzazione, dove la pubblica Amministrazione agisce «*con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*» (art. 5, c. 2, d.lgs. n. 165/2001)⁴⁸.

Ove si affermi che il lavoro pubblico locale rientri a pieno titolo nel diritto del lavoro *tout court*, nella varietà delle posizioni emerse⁴⁹ si ritiene assai convincente la posizione espressa da autorevole dottrina⁵⁰ e confermata anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 50/2005⁵¹, che colloca la regolamentazione giuridica dei rapporti individuali e collettivi di lavoro nell'ambito dell'«*ordinamento civile*» di cui all'art. 117, c. 2, lett. l), Cost., riconducendola alla potestà legislativa esclusiva dello Stato⁵². Rimarrebbero dunque allo Stato sia il diritto sindacale, in forza

⁴⁷ C. D'Orta, *Il potere organizzativo delle pubbliche Amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche dal d.lgs. 29/1993 ai d.lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998. Commentario*, Milano, 2000, Tomo I, 149.

⁴⁸ D. Bolognino, *op. cit.*, 13; L. de Angelis, *op. cit.*, 30.

⁴⁹ Per una rassegna di dottrina si v. M.T. Carinci, *La legge delega n. 30/2003 e il sistema delle fonti*, in M.T. Carinci (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 6.

⁵⁰ F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, 75; Id., *Una svolta tra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in M. Miscione e M. Ricci (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in F. Carinci (coord. da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Tomo I, Milano, 2004, XXXV.

⁵¹ Sulla sentenza C. Cost., n. 50/2005 v., per tutti, V. Filì, *La "Riforma Biagi" corretta e costituzionalizzata. Appunti dopo il decreto correttivo ed il vaglio costituzionale*, in *LG*, 2005, 405.

⁵² Così F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, cit., 17, secondo il quale rimarrebbero comunque fuori dall'«*ordinamento civile*» il diritto pubblico del lavoro, previdenziale, amministrativo, penale; così anche F. Fracchia, *Il pubblico dipendente nella "formazione sociale" "organizzazione pubblica"*, in *LPA*, 2003, 5, 769; P.A. Varesi, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *LPA*, 2002, *suppl.* 1, 123. *Contra* L. Zoppoli, *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche Amministrazioni: come ricomporre i pezzi di un difficile puzzle*, in *LPA*, 2002, *suppl.* 1, 149, che definisce questa orientamento *semplificante e persino pericoloso*. I limiti della formula *ordinamento civile* non sono sfuggiti, tanto che una parte della dottrina ha tentato di ricondurre tutta la materia lavoristica allo Stato, attraverso l'identificazione della determinazione dei *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* (art. 117, c. 2, lett. m), Cost.) che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale con il *corpus* di norme (inde-

del suo rilievo costituzionale (art. 39 Cost.), sia il rapporto di lavoro individuale, in relazione alla debolezza del prestatore di fronte al datore di lavoro. Alla competenza legislativa concorrente *ex art. 117, c. 3, Cost.* sarebbero, invece, attribuite la «*previdenza complementare ed integrativa*»⁵³ la «*tutela della salute*» e la «*tutela e sicurezza del lavoro*»⁵⁴.

Questa lettura della Carta costituzionale ha evitato, in prima battuta, l'indiscriminata regionalizzazione della delicata materia del *lavoro* in generale⁵⁵, fuggendo il pericolo di una concorrenza (al ribasso) tra i diversi modelli regolativi regionali, realizzabili qualora ogni Regione potesse dar vita ad un proprio ordinamento dei rapporti di lavoro⁵⁶.

Considerando dunque il lavoro pubblico locale quale *species* del dirit-

rogabili) che il datore di lavoro è tenuto a rispettare: M. Persiani, *Devolution e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2002, 1, 19; M. Rusciano, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *LD*, 2001, 3, 491. Questa lettura della lett. *m*) dell'art. 117, c. 2, Cost. sembra però in contrasto con l'art. 39, c. 1, Cost., nel caso in cui le garanzie dei diritti dei lavoratori si trasformassero in vero e proprio dovere (e non potere, com'è oggi) in forza di un intervento del legislatore statale: così F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, cit., 19; F. Fracchia, *Il pubblico dipendente nella "formazione sociale" "organizzazione pubblica"*, cit., 782; L. Zoppoli, *La riforma del Titolo V*, cit., 151. Una ricostruzione dei vari orientamenti emersi si ritrova amplissima in F. Carinci, *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, cit., LXXII-LXXIII.

⁵³ G. Balandi, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, in *LD*, 2001, 479.

⁵⁴ F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, cit., 22, afferma che «questa espressione pare emergere dal nulla, senza alcuna storia alle spalle».

⁵⁵ Un orientamento favorevole alla "regionalizzazione" del diritto nel lavoro emergeva invece nel *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, 2001, allorché al punto I.1.3. (Lavoro e federalismo) affermava che, alla luce del nuovo art. 117 Cost., «*la potestà legislativa concorrente delle Regioni riguarda non soltanto il mercato del lavoro, in una logica di ulteriore rafforzamento del decentramento amministrativo in atto, bensì anche la regolazione dei rapporti di lavoro, quindi l'intero ordinamento del lavoro*». Così anche M. Biagi, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *DRI*, 2002, 157.

⁵⁶ R. Pessi, *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, in *ADL*, 2002, 81, individua un possibile «*effetto deflagrante per il mercato del lavoro*» nel caso in cui si affermasse la piena competenza delle Regioni sul lavoro pubblico non statale. Ma, invero, la concorrenza tra le Regioni è possibile, operando sul diverso piano della fiscalità anziché della regolamentazione dei rapporti di lavoro. Infatti, *ex art. 1, c. 43, l. n. 244/2007* (l. finanziaria 2008) si prevede che «in attesa della completa attuazione dell'articolo 119 della Costituzione, con particolare riferimento alla individuazione delle regole fondamentali per assicurare il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario di livello substatuale, l'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) assume la natura di tributo proprio della Regione e, a decorrere dal 1 gennaio 2009, è istituita con legge regionale». La possibilità per le Regioni di incidere sulla determinazione dell'IRAP (finanche a prevederne l'eliminazione) innesca una competizione tra le "periferie", che hanno la facoltà di rendersi più allettanti per gli investimenti.

to del lavoro, l'attrazione di quest'ultimo nella materia dell'«ordinamento civile» comporterebbe la competenza esclusiva del legislatore statale sia sulle fonti privatistiche di regolamentazione di *tutto* il lavoro pubblico contrattualizzato [ex art. 117, c. 2, lett. l), Cost.], sia sull'«ordinamento e organizzazione amministrativa» ma limitatamente a quella «dello Stato e degli Enti pubblici nazionali» [art. 117, c. 2, lett. g), Cost.], intesa quale attività di macro-organizzazione, *sottratta* al diritto del lavoro ed *attraetta* al diritto pubblico.

In virtù di queste distinzioni, lo spazio regolativo per le Regioni ed Autonomie locali in materia di lavoro pubblico locale parrebbe dunque assai ristretto, confinato tra la competenza legislativa residuale in tema di «ordinamento e organizzazione amministrativa» degli Enti *non* statali (ex art. 117, c. 4, Cost.) e la potestà regolamentare di Comuni, Province e Città metropolitane (ex art. 117, c. 6, Cost.)⁵⁷.

3.2. *La seconda tesi (dei giusamministrativisti): il lavoro pubblico locale come organizzazione delle amministrazioni*

Invero, la ricostruzione sopra esposta non ha convinto tutti, specialmente sul versante delle dottrine amministrativistiche. Di essa si è criticata la concezione “pan-privatistica” e “centralista”/“statalista” del lavoro pubblico, che finisce per svilire le peculiarità del pubblico impiego, nonché l'importanza e l'autonomia che la Costituzione ha riconosciuto alle Regioni e alle Autonomie locali, sacrificate sull'“altare” della contrattualizzazione del rapporto di lavoro, con negazione di una loro piena *signoria* sul governo delle risorse umane, in virtù dei vincoli derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva nazionale⁵⁸.

Stando alla citata dottrina, dunque, le prerogative in tema di *stato giuridico ed economico del personale della Regione e degli Enti locali* dovrebbero essere intese come lavoro pubblico locale e riservate alle Regioni, in

⁵⁷ L. de Angelis, *op. cit.*, 28.

⁵⁸ M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *RE*, 2001, 1283; A. Corpaci, *Revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *RE*, 2001, 1389; E. Gianfrancesco, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *RE*, 2005, 513; L. Torchia, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *RE*, 2002, 343 ss., spec. 360. La tesi proposta è accolta, tra i giuslavoristi, da E. M. Mastinu, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni regionali nel Titolo V della Costituzione*, in *RGL*, 2007, 371. Di esiti «deludenti» rispetto all'analisi condotta e all'atteggiamento della Corte Costituzionale parla espressamente A. Trojsi, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Torino, 2013, 253.

quanto aspetto inscindibile dall'*organizzazione* degli Enti. Tale competenza sarebbe ricavabile *a contrario*, facendo leva sul dato letterale del nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione, ove si prevede la potestà legislativa esclusiva dello Stato solo nella materia dell'«*ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli Enti pubblici nazionali*» [art. 117, c. 2, lett. g), Cost.]; da ciò la dottrina in commento ricava la piena e residuale competenza legislativa (*ex art.* 117, c. 4, Cost.) delle Regioni sull'ordinamento e l'organizzazione amministrativa propria e degli altri Enti territoriali *diversi* da quelli nazionali⁵⁹. La riconosciuta ed incontestata competenza regionale sull'«*ordinamento e organizzazione amministrativa*» viene così "dilatata" sino a comprendere *anche* la competenza sulla regolamentazione del personale, in quanto "funzionalizzata" all'organizzazione.

Propriamente, la "funzionalizzazione" rappresenta nel diritto pubblico un'attività di cura di interessi alieni giuridicamente rilevante⁶⁰, comportante l'apposizione di un «vincolo formale di scopo» cui indirizzare la regolazione legislativa⁶¹. Il richiamo alla "funzionalizzazione" nella disciplina del rapporto di lavoro pubblico è indizio della «naturale propensione» della dottrina amministrativista a considerare i rapporti di lavoro come elemento dell'organizzazione nelle pubbliche amministrazioni, con la conseguenza che la disciplina dell'organizzazione dovrebbe *necessariamente* essere *anche* disciplina dell'impiego pubblico⁶². Questa opzione ermeneutica non sembra *prima facie* condivisibile, in quanto tende a riportare il pubblico impiego nell'alveo del diritto amministrativo, da cui si è invece espressamente discostato attraverso la contrattualizzazione⁶³; essa presenta però degli argomenti di suggestione.

⁵⁹ Sul punto si v. G. Falcon, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi art. 118 e 117 della Costituzione*, in *RE*, 2002, 383, spec. 395; F. Merloni, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo Unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *RE*, 2002, 409, spec. 428-430).

⁶⁰ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, II, 7. ed anche 445.

⁶¹ F. Modugno, voce *Funzione*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 301, spec. 303.

⁶² Così, in termini critici, F. Liso, *Art. 117 ...*, cit., 1.

⁶³ M. D'Antona, *autonomia negoziale*, cit., 49. *Contra* M. Rusciano (in *Contratto, contrattazione e relazioni sindacali nel «nuovo» pubblico impiego*, in *ADL*, 1997, n. 5, 97. ed Id. in *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *AIDLASS, Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, L'Aquila, 31 maggio-1 giugno 1996, Milano, 1997, 82 e, da ultimo, in *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, 239), a parere del quale il legislatore, con la riforma attuata con il d.lgs. n. 29/1993, avrebbe voluto «*legificare il metodo per delegificare i rapporti*», da cui si farebbe derivare la funzionalizzazione di tutto l'assetto contrattuale, nazio-