

LA RICOMPRESIONE DEL TRATTAMENTO GIURIDICO ED ECONOMICO DEI DIPENDENTI PUBBLICI NELLA MATERIA “ORDINAMENTO CIVILE” E LA COMPETENZA REGIONALE IN MATERIA DI ORGANIZZAZIONE

di Sandro De Gotzen *
(13 febbraio 2018)

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2017)

1. Il contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni in tema di disciplina del pubblico impiego regionale resta vivo, seppur la giurisprudenza costituzionale sia prevalentemente a favore di una centralizzazione delle competenze normative¹. Si prendono qui in considerazione la sentenza 160/2017 e la quasi coeva sentenza 175/2017 della Corte costituzionale, che vengono a ribadire un risalente orientamento giurisprudenziale in tema di pubblico impiego regionale. La sentenza 160/2017 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 comma 2 l. reg. Liguria 8/2016 che estende il trattamento di trasferta ai dipendenti che, in sede, protraggono l'orario di lavoro; la disposizione regionale si argomenta, incide su di un aspetto della retribuzione e pertanto incide sulla materia ordinamento civile. La sentenza 175/2017 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 comma 12 l. reg. Lombardia 22/2015 che riguarda le modalità di svolgimento dell'orario di lavoro, prevedendo una provvista di indennità per straordinari, estendendo il contenuto di una norma statale della legge di stabilità 2015 (art. 1, comma 532 l. 190/2014) dettata con riferimento al personale non dirigenziale del comune di Milano impegnato con lo svolgimento dell'EXPO; la sentenza motiva con l'incisione sul trattamento giuridico ed economico del personale della regione Lombardia ciò che fa rientrare la disposizione regionale nell'ambito dell'ordinamento civile.

Le sentenze 160 e 175 del 2017 si collocano in un orientamento giurisprudenziale, ad oggi prevalente, che adotta una concezione “estrema” dell'ordinamento civile che sembra ricomprendere qualsiasi norma privatistica in tema di rapporto di lavoro e che sembra svalutare in maniera eccessiva i titoli di competenza regionale in materia di organizzazione del proprio apparato.

Entrambe le decisioni in commento argomentano in modo assai sintetico, motivando la dichiarata illegittimità delle leggi regionali che incidono anche in modo indiretto sul rapporto di lavoro, con la sola evocazione dell'avvenuta privatizzazione del pubblico impiego, con l'incisione anche marginale sul trattamento economico e giuridico dei dipendenti regionali, senza prendere in alcuna considerazione i titoli di legittimazione regionali, consistenti almeno nella potestà legislativa residuale delle Regioni ordinarie in materia organizzativa². Argomento decisivo e unico invocato per affermare la competenza esclusiva statale nella disciplina degli aspetti contrattuali anche indiretti del rapporto di lavoro è l'incisione, anche marginale, sul rapporto di pubblico impiego, che fa

1 C. PADULA, Il riparto delle competenze legislative fra Stato e regioni in materia di pubblico impiego, in *Federalismi.it*, n. 21 del 2017 per una completa panoramica della giurisprudenza costituzionale degli ultimi quattro anni, cui si rinvia.

2 C. PADULA, Il riparto delle competenze legislative fra Stato e regioni in materia di pubblico impiego, in *federalismi.it*, n. 21 del 2017 per una individuazione dei modelli di sentenze in materia di pubblico impiego regionale.

ricadere le fattispecie nell'ambito dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva statale.

2. Tale orientamento della giurisprudenza costituzionale, sembra da ricollegare ad una concezione dell'ordinamento civile come materia, trasversale ed invasiva, che esclude alla radice la concorrenza di competenze e quindi la rilevanza della competenza regionale residuale in tema di organizzazione³; esso investe anche le autonomie speciali, a fronte di esplicite statuizioni di livello costituzionale degli statuti regionali speciali della competenza legislativa primaria sullo "stato giuridico ed economico" del personale, con una sostanziale amputazione delle competenze delle regioni speciali⁴. Questo orientamento della giurisprudenza costituzionale viene criticato dalla dottrina pubblicistica⁵ e lavoristica⁶ che prova a valorizzare l'esistenza di aree di intersezione di competenze statali e regionali nell'ambito del rapporto di lavoro, per cui non tutta la regolazione dei rapporti di lavoro sembra da identificarsi con l'ordinamento civile. L'intento della dottrina è quello di non configurare un assetto del riparto di competenze che, escludendo qualsiasi intervento regionale incidente anche indirettamente sul rapporto di lavoro, sacrifichi oltre il necessario i poteri regionali in materia di organizzazione del proprio apparato - che sono efficacemente indicati come di "naturale interesse delle Regioni"⁷ (e che sembrano da garantire perché l'apparato possa essere strutturato e regolato in modo conforme al buon andamento); pensare diversamente priverebbe la Regione di un potere sull'organizzazione dei propri apparati, ledendo le esigenze di un'efficace azione amministrativa.

3 C. PADULA, Il riparto delle competenze, cit.;

4 In tal senso Corte cost. 61/2014; 77/2013; 290/2012. Si v. la critica di L. NOGLER R. SALOMONE, Disciplina del personale pubblico: la Corte amputa gli Statuti speciali, In *Le Reg.*, 2011, p. 172 ss. La fattispecie considerata dalla Corte è quella della definizione delle modalità di dei controlli sul lavoratore in malattia; si v. R. BIN, Lavori pubblici: quanto <<intangibili>> sono le materie enumerate negli Statuti speciali, in *Le Reg.*, 2010, p. 1148 ss. contro la possibilità di ridimensionamento dei profili di specialità degli Statuti regionali.

5 Ex multis si v. A. CERRI, L'autonomia regionale in tema di organizzazione e l'esclusiva competenza statale in tema di ordinamento civile: spunti e riflessioni a partire dalla sentenza n. 339 del 2011 della Corte costituzionale, in *Foro It.*, 2012, I, 1361; G. FONTANA, Spunti critici in tema di ordinamento civile e disciplina dell'ordinamento pubblico regionale, in *Giur. Cost.*, 2013, p. 1161 ss; C. PADULA, Il riparto delle competenze legislative fra Stato e regioni in materia di pubblico impiego, in *federalismi. it*, n 12 /2017; R. BIN, La legge regionale tra "ri-materializzazione delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale, in *Istituz. del federalismo*, 2009, p. 439 ss.

6 Ex multis L. NOGLER R. SALOMONE, Disciplina del personale pubblico: la Corte amputa gli Statuti speciali, op. cit.; si vedano inoltre T. TREU, Diritto del lavoro e federalismo, in *AA.VV. L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislativi*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 35 ss.; A. TROYSI, Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e regione, Torino, Giappichelli, 2013, p. 141 ss., che ricostruisce le relazioni Stato-Regioni in materia di pubblico impiego regionale in chiave di leale collaborazione: "Proprio in considerazione dell'ampliamento delle competenze regionali in materia di "ordinamento e organizzazione amministrativa", ma al tempo stesso nel rispetto della potestà legislativa statale in materia di "ordinamento civile" ...sarebbe dunque ragionevole sostenere la sussistenza di una "concorrenza di competenze" in materia, con la conseguente necessità per lo Stato, di concordare con le Regioni interessate, in applicazione del criterio della leale collaborazione, la disciplina (attuativa) dei profili di lavoro pubblico di interesse non esclusivamente statale".

7 C. PADULA, op. cit.

La giurisprudenza della Corte, va sottolineato, non è però univoca nel senso criticato, ma mostra delle discontinuità, che sono da valorizzare, nel porre in dubbio la correttezza della sostanziale eliminazione della competenza legislativa regionale in tema di organizzazione del personale⁸ a fronte di limitate ed indirette incisioni sul rapporto di lavoro regionale. In primo luogo questa giurisprudenza sembra far dipendere il riparto delle competenze normative tra Stato e regioni dal “livello” di privatizzazione del pubblico impiego operato dal legislatore statale; in secondo luogo il richiamo alla privatizzazione del pubblico impiego importa la sostanziale esclusione della considerazione del concorso di competenze statali e regionali (ampliate rispetto alla situazione precedente alla modifica del Titolo V) nella disciplina del personale regionale; in terzo luogo sembra che l’orientamento che si critica ometta di considerare i criteri di leale collaborazione che sembrano imporsi in quei settori in cui vi sono incroci di competenze statali e regionali (dato che la Corte esclude la concorrenza di competenze); in quarto luogo questo orientamento sconta la mancanza di omogeneità rispetto alla costante dottrina giurisprudenziale sull’intervento di norme regionali in materia di diritto privato.

Sembra da porre in dubbio la correttezza del far dipendere il riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni dal livello del processo di privatizzazione del pubblico impiego operato dal legislatore ordinario statale. E’ stato condivisibilmente opposto a questo orientamento che non è coerente con l’assetto delle fonti far dipendere dalle scelte contingenti e mutevoli del legislatore ordinario statale in tema di privatizzazione del pubblico impiego l’attribuzione o la sottrazione alla competenza legislativa delle regioni di ogni intervento sul rapporto di lavoro regionale⁹. L’attribuzione al legislatore ordinario statale della “competenza delle competenze” sul pubblico impiego divide d’altra parte la dottrina, che in parte accoglie tale configurazione¹⁰. Rileva infatti una dottrina che “Soltanto il legislatore statale sarebbe, dunque, oggi legittimato, in ipotesi, a riportare nuovamente, in tutto o in parte, il pubblico impiego nel diritto pubblico”, restringendo fino, al limite, ad eliminare, l’area del rapporto ricondotta al diritto civile, in quanto appunto privatizzata¹¹. Questa dottrina in altra sede, esprime perplessità su questa attribuzione al legislatore statale. Altra dottrina, in senso condivisibile rileva che “Lo Stato ... non potrebbe attraverso una esplicita previsione legislativa, attribuire una competenza alle Regioni che non fosse già prevista o comunque riconducibile al riparto

8 A. CERRI, L’autonomia regionale in tema di organizzazione e l’esclusiva competenza statale in tema di ordinamento civile: spunti e riflessioni a partire dalla sentenza n. 339 del 2011 della Corte costituzionale, in Foro it., 2012, I, 1361

9 Condivisibilmente G. FONTANA, Spunti critici in materia di ordinamento civile, cit., p. 1169; S. BATTINI, Il personale, in Istituzioni di diritto amministrativo, a cura di S. CASSESE, Milano, V ed. 2012, p. 157 che sottolinea come il processo di privatizzazione del pubblico impiego abbia natura precaria e non assoluta. P. SORDI, Il sistema delle fonti della disciplina del lavoro pubblico (dopo il dlgs n. 150 del 2009), in Lav. Pubbl. amm., 2010 p. 826.

10 In senso favorevole al potere del legislatore regionale di segnare il confine tra competenze statali e regionali in materia di disciplina del lavoro pubblico E. LAMARQUE, Regioni e ordinamento civile, Padova, 2005, p. 318; A. TROYSI, cap. quarto, Le regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico, in L.ZOPPOLI (a cura di), Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico, Edit. Sc., Napoli, p. 83 ss., in partic. p. 88; ID., Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e regione, Torino, Giappichelli, 2013, p. 141 precisa la sua posizione rilevando che “desta più di una perplessità, in termini di compatibilità col quadro costituzionale vigente, il riconoscimento al legislatore statale di una c.d. “competenza sulle competenze””.

11 A. TROYSI, op. cit., p. 89, con dividendo l’orientamento di Corte cost. 95/2007 e 189/2007.

3. Proponiamo alcuni rilievi critici sulle sentenze in commento: in primo luogo esse implicano la sostanziale esclusione del concorso di competenze statali e regionali nella disciplina dell'ordinamento del personale regionale¹³, mostrata con tutta evidenza nella argomentazione che omette di impostare il problema della concorrenza di competenze, essendo quelle regionali completamente assorbite nell'ambito dell'ordinamento civile¹⁴. L'avvenuto processo di privatizzazione del pubblico impiego viene sostanzialmente richiamato come unico argomento per escludere che le Regioni possano normare ogni aspetto della propria organizzazione amministrativa, quando interferisca, anche solo per aspetti marginali, con il trattamento giuridico ed economico del personale regionale¹⁵. La totale espropriazione delle attribuzioni regionali in materia di pubblico impiego non sembra rispondere all'assetto del riparto delle competenze in materia di organizzazione regionale. Sembra infatti da sottolineare che rientra in un ambito "naturale" delle Regioni la disciplina del proprio personale, in quanto non può certo essere contestata la interferenza tra disciplina del personale e organizzazione regionale. Le normative dichiarate illegittime non avevano lo scopo di regolare il rapporto di lavoro ma si limitavano a prevedere forme diverse di incentivi per il personale, ciò che è da ricollegare ad un interesse organizzativo regionale¹⁶. L'attribuzione alle Regioni di profili inerenti alla organizzazione sembra d'altra parte ricollegata al principio costituzionale del buon andamento, che pare imporre la spettanza alle Regioni del governo sul proprio apparato.

4. Le sentenze in commento, che argomentano l'illegittimità delle leggi regionali che prevedono incentivi per il personale richiamando l'avvenuta privatizzazione del pubblico impiego sembrano tacitamente applicare il criterio della prevalenza della materia, che viene dedotto dalla ratio o del nucleo essenziale delle disposizioni di cui viene predicata la prevalenza. Tale argomento è stato invocato comunemente, si è rilevato criticamente, per accentrare la competenza allo Stato¹⁷. In questa giurisprudenza non si richiama la formula della prevalenza della materia ma si valorizza la "privatizzazione del pubblico impiego", disgiuntamente da un applicazione del criterio di prevalenza, ottenendo lo stesso

12 C. CHIOLA, Regioni e ordinamento civile: materia o limite, in *federalismi.it*, p. 8, che critica la motivazione di sent. 359/2003 e 22/2006, che paiono giustificare l'intervento regionale, in relazione al mobbing, con il (concorrente) riferimento alla previsione di tale intervento nella legge statale.

13 G. FONTANA, Spunti critici in tema di ordinamento civile e disciplina dell'impiego pubblico regionale, in *Giur cost.*, 2013, p. 1161 ss.; A. TROYSI, Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e regione, cit. p. 141.

14 G. FONTANA, Spunti critici, cit., p. 1165

15 Altre decisioni della Corte argomentano invocando il solo avvento del processo di privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, ciò che fa ricadere la fattispecie nell'ordinamento civile: tra molte si v. Corte cost. 17/2014; 19/2013; 36/2013; 218/2013; 290/2012; 7/2011; 151/2010.

16 C. PADULA, Il riparto delle competenze legislative fra Stato e regioni in materia di pubblico impiego, in *federalismi.it*, n. 21 del 2017.

17 R. BIN, La legge regionale, tra "ri-materilizzazione" delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale, in *Le Istituz. Del federalismo*, 2009, p. 439 ss.

risultato. Sembra inoltre che sia stata trascurata, da parte delle decisioni che si commentano, la considerazione dei criteri di leale collaborazione che dovrebbero ispirare gli interventi legislativi statali in ambiti di competenze concorrenti, dato che la Corte non ammette la concorrenza di competenze, come mette in luce la dottrina sia pubblicistica che lavoristica¹⁸¹⁹Il risultato conseguito da questa giurisprudenza è la sottoposizione alla competenza dello Stato di temi di contorno che sarebbero di spettanza regionale.

Anche nella giurisprudenza che valorizza il principio della prevalenza i criteri di leale collaborazione operano solamente in quanto non vi sia prevalenza di una materia, ciò che implica che l'operatività del principio di collaborazione sia solamente residuale, a fronte della sottoposizione di temi di contorno che sarebbero di spettanza regionale allo Stato²⁰.

Osservava la dottrina²¹ che il criterio della prevalenza non opera mai a favore delle Regioni, ma premia la competenza dello Stato; solo quando questo criterio non è applicabile, solo quando non può ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, la Regione ottiene non l'annullamento della legge invasiva, ma l'applicazione del principio di leale collaborazione.

Pare vada evidenziato che recentemente la Corte, sulla base del criterio della prevalenza, in alcuni casi riconosce la competenza regionale (forse in risposta alle osservazioni critiche della dottrina) ammettendo la concorrenza di materie regionali e dell'ordinamento civile²²

5. Si possono valorizzare, per tale impostazione opposta rispetto a quella delle sentenze in commento, la sent. 126/2014 e la sent. 235/2010 della Corte costituzionale. Tali pronunzie usano del criterio della ratio o del nucleo essenziale che fa prevalere una materia in senso favorevole alle Regioni.

La sent. 126/2014 decide sull'impugnazione di norma regionale - che dispone in materia di contratti di formazione specialistica dei medici inserendo in tali contratti clausole aggiuntive - che il Governo riteneva illegittima per invasione della competenza statale in materia di ordinamento civile; le questioni sollevate dal ricorrente non sono riconosciute fondate. La Corte (punto 4 in dir.) rileva che "è possibile ravvisare una "concorrenza di competenze" in quanto la disposizione in esame si presta ad incidere contestualmente su una pluralità di materie (<<ordinamento civile>> <<professioni>>, <<tutela della salute>>". In tale circostanza l'individuazione dell'ambito materiale a cui

18 In tal senso, A. TROYSI, Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione, cit. passim e p. 145 ss. sulla valenza fondamentale del principio di leale cooperazione interistituzionale in tema di impiego pubblico e organizzazione regionale.

19 Per tutti G. FONTANA, Spunti critici in materia di ordinamento civile, cit., p. 1168.

20 R. BIN, La legge regionale, tra "ri-materilizzazione" delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale, p. 467, con riferim. a Corte cost. 50/2005; 219/2005 e 133/2006.

21 R. BIN, La legge regionale, tra "ri-materilizzazione" delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale, p. 468.

22 A. TROYSI, le fonti del diritto del lavoro tra Stato e regione, cit., p. 41 rileva come di una vera concorrenza di competenze si può parlare, secondo la dottrina della Corte, solo "quando ... l'«intreccio» e la «sovrapposizione» di materie non rendono possibile «individuare una prevalente», con riferimento a Corte cost. 330/2011 e 299/2012.

ricondere la disposizione impugnata è operata da questa decisione alla luce del criterio che valorizza “<< l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre>> (sentenza n. 50 del 2005)”. Il criterio porta ad escludere che la norma in esame sia riconducibile alla “materia dell’<<ordinamento civile >>... in quanto le clausole contrattuali previste dalla disposizione impugnata non modificano lo schema tipo di contratto disciplinato dallo Stato ma si limitano ad adattarlo all’eventualità, contemplata dalla stessa normativa statale, che la Regione finanzia i contratti aggiuntivi”. La Corte ricorda inoltre di aver escluso “<<che ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l’opera dei sanitari ... rientri per ciò stesso nell’area dell’ordinamento civile”, riservata al legislatore statale (così la sentenza n. 282 del 2002)”. Piuttosto, conclude la Corte, la “disposizione in esame dovrebbe essere ascritta, in prevalenza, a materie diverse e segnatamente a quella delle <<professioni>>, ovvero della <<tutela della salute>>, in ragione della stretta inerenza che essa presenta con la formazione del medico specializzando, dalla quale dipendono tanto l’esercizio della professione medica specialistica, quanto la qualità delle prestazioni rese all’utenza”.

6. Sembra vada valorizzata, inoltre, la sent. 235/2010, che similmente tiene conto della ratio delle disposizioni sul pubblico impiego, non enfatizzando gli aspetti di rilevanza privatistica indiretta, come invece sembrano fare le decisioni che si commentano e si inscrivono nella dottrina giurisprudenziale dominante.

La sentenza 235/2010 della Corte costituzionale si pronuncia nel senso che la disciplina sulla stabilizzazione dei precari non è ordinamento civile ma rientra nella competenza regionale organizzazione degli uffici ed enti regionali, seppure abbia un rilievo economico. I criteri di identificazione della materia sono da un lato l’oggetto della disciplina e, d’altro lato la sua ratio, senza tener conto degli aspetti marginali e riflessi. La considerazione della ratio della disciplina consente di attribuire la norma, che abbia anche rilevanza privatistica (ordinamento civile), alla competenza regionale, evitando in tal caso di azzerare quella regionale residuale sull’organizzazione amministrativa. La valorizzazione della ratio e del criterio della prevalenza della materia vien dunque, talvolta, usata non solo per evidenziare la competenza statale, ma anche quella regionale in tema di organizzazione amministrativa, ammettendo la concorrenza di competenze in materia di ordinamento civile e competenze regionali.

7. Sembra infine da invocare, nel senso di rilevare criticamente la dissonanza, la dottrina esplicita della giurisprudenza costituzionale in materia di limite del diritto privato, che prevede, contrariamente alle sentenze che si annotano, che le Regioni possano incidere anche su aspetti privatistici, in deroga alla disciplina statale, se ricorrono certi presupposti.

La dottrina afferma che la clausola esplicita che attribuisce l’ordinamento civile alla competenza legislativa statale non fa altro che esplicitare il precedente limite implicito del diritto privato²³.

Corre l’obbligo di ricordare innanzitutto la sentenza 35/1992 della Corte costituzionale che dichiara la legittimità di norma della Regione Sicilia che prevede un socio unico per una società costituita e partecipata dalla Regione stessa, mentre il codice civile richiedeva, all’epoca, almeno due soci. Tale sentenza esplicitamente prevede che siano

23 E. LAMARQUE, Regioni e ordinamento civile, cit., p. 275 ss.

costituzionalmente legittime eventuali deroghe alla disciplina codicistica “nell’area dei rapporti intercorrenti tra la società privata e l’amministrazione regionale” . La Corte in tale decisione ha accolto l’impugnazione di costituzionalità per altri aspetti, in quanto essi regolavano rapporti interni alla società incidendo sulla disciplina di soggetti privati, questi viceversa preclusi alle Regioni e riservati al legislatore statale (sent 35/1992, punto in dir.).

D’altra parte risultano costanti nel tempo i test elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per individuare quali norme privatistiche regionali siano costituzionalmente legittime. A questo proposito si possono richiamare le sentt. 352/2001 e la recente sentenza 283/2016: esse indicano tre elementi che fanno sì che che la norma regionale privatistica possa dirsi costituzionalmente legittima: a) la norma deve essere un semplice adattamento di norma statale; b) l’adattamento deve essere collegato ad una materia regionale; c) la modifica deve essere rispondente al criterio di ragionevolezza.

8. Certo la costruzione dell’ordinamento civile evidenziando il solo l’elemento oggettivo porterebbe ad ascrivere, come fanno le sentenze in commento, le fattispecie considerate di aspetti di disciplina inerenti ad incentivi economici per il personale, all’ambito dell’ordinamento civile ma, dato che si verte in materia che attiene alla organizzazione regionale (come nel caso di incentivi regionali per il personale , per di più limitati nel tempo e ben precisati) si potrebbe valorizzare l’integrazione dei criteri oggettivi di identificazione della materia con un approccio collaborativo integrato con criteri funzionali, in modo tale da non sancire a priori il monopolio della legislazione statale in tutti gli aspetti di disciplina del rapporto di lavoro regionale.

* Ricercatore di Diritto amministrativo, Università di Trieste