

Divide ed impera: sull'irrealistico riparto di competenze proposto dalla Corte in tema di vigilanza in materia di lavoro

di Luca Nogler

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2/2006)

1. Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale completa l'analisi delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alla l. 14 febbraio 2003, n. 30 affrontando i profili - attinenti agli artt. 1, comma 2, lett. d) nonché 8 - che la precedente sent. n. 50 del 2004 [1] aveva stralciato al fine di rinviarli al giudizio sulle questioni sempre di legittimità costituzionale, nel frattempo, promosse, dalla Regione Emilia-Romagna e dalla Provincia autonoma di Trento, nei confronti di numerose disposizioni del d. lvo. 23 aprile 2004, n. 124 (Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro) [2]. Si tratta di disposizioni accomunate dal fatto di essere state scritte da cima a fondo nella piena convinzione che l'intera materia oggetto della delega rientri nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a cui vengono poi anche attribuite le relative funzioni amministrative. Esempio, come vedremo anche alla luce della decisione annotata, di un atteggiamento più profondo del legislatore statale [3] fatto proprio dal Governo oltre che dall'apparato amministrativo statale come emerge, nella materia qui affrontata, dalle risposte che vengono fornite in sede di interpello (art. 9, d. lvo. n. 124 del 2004) nelle quali -sono parole di un protagonista del settore - si tenta costantemente di contrastare «lo stato di avanzamento dell'opera di erosione regionale con riguardo a prerogative legislative indubbiamente nazionali» [4].

Orbene, come era agevolmente preventivabile [5], il giudice delle leggi risolve la questione del riparto di competenze legislative in tema funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro sulla base della premessa che chi detiene il potere di prevedere le fattispecie da sanzionare, è pure competente a regolare le sanzioni [6], la relativa vigilanza nonché, infine, l'interpello. Il percorso argomentativo prescelto per giustificare questa soluzione evita di far riferimento sia al criterio storico-normativo che all'interpretazione letterale o sistematica delle formule adottate dalla riforma. Benché non venga esplicitato, il modo di procedere è quello tipico dell'impegnativo criterio teleologico in base al quale la Corte accoglie la regola (invero, già abbozzata nella precedente sent. n. 50 del 2005), che per comodità chiameremo d'ora in poi «dell'accessorietà», secondo cui la competenza in tema di vigilanza non attiene a una materia a sé, ma accede alle materie sostanziali rispetto alle quali, similmente a quella relativa alle sanzioni, svolge una funzione rafforzatrice dei precetti stabiliti dal legislatore. Pertanto esemplificando, un conto è la vigilanza relativa alle disposizioni che riguardano il contratto di lavoro - da quelle previste in tema d'orario di lavoro incluso lo straordinario o il riposo settimanale (le cui sanzioni sono peraltro venute meno con il 2004), di licenziamento delle lavoratrici madri ecc. - la cui disciplina spetta, in virtù della formula dell'«ordinamento civile», al legislatore statale [7]; un altro conto è, invece, la vigilanza relativa alle prescrizioni che attengono al mercato del lavoro (in tema, ad esempio, di collocamento dei disabili o degli apprendisti ed anzi fino all'ottobre del 2003 di collocamento *tout court*, di libri paga e matricola, ecc.) che spetta, in virtù della formula della «tutela e sicurezza del lavoro», al legislatore regionale. Peraltro, secondo questo schema la vigilanza in tema di assistenza sociale spetterebbe alle regioni [8] e non, come pure si afferma nella sent. n. 384, allo Stato.

Comunque sia, sulla base della regola dell'accessorietà della vigilanza rispetto alla materia sostanziale, or ora sommariamente ricostruita, la Corte - se si prescinde da quattro condivisibili decisioni di accoglimento su profili secondari che non saranno qui analizzate - emette una sentenza che è, in massima parte, interpretativa di rigetto limitando, in via appunto interpretativa ed anche al costo di quale forzatura letterale, il raggio d'azione delle norme censurate (in tema di razionalizzazione degli interventi ispettivi, di personale e di funzioni di vigilanza) all'attività sanzionatrice e di vigilanza relativa all'osservanza di norme di competenza statale (*in primis*, diritti e obblighi delle parti e rapporto contributivo). In tal modo, la pronuncia apre uno spazio, giustamente definito, «ragguardevole» [9] al legislatore regionale.

2. La «catena» argomentativa che porta, infine, all'individuazione della «regola «dell'accessorietà» contiene, a nostro parere, un punto debole che è rappresentato dal modo assiomatico con cui la Corte afferma che al tema della vigilanza si debba applicare il medesimo criterio con cui si affronta la questione della competenza legislativa in materia di sanzioni. Qual è il fondamento di questo assioma? Sul punto la Corte si limita ad affermare che «la vigilanza, a sua volta, spesso è la fonte dell'individuazione di fattispecie sanzionabili o comunque di carenze che richiedono interventi anche non sanzionatori diretti comunque ad assicurare il rispetto di una determinata disciplina; anch'essa dunque è

strumentale rispetto a quest'ultima. Ne discende che non sarebbe possibile determinare la competenza a regolare un'attività di vigilanza indipendentemente dall'individuazione della materia cui essa si riferisce» (punto 5 del *considerato in diritto*).

Senonché, dalla considerazione pratica che in sede di vigilanza possano emergere carenze che richiedono interventi diretti a garantire il rispetto della disciplina sostanziale, non discende *de plano* la conseguenza che «disciplina sostanziale» e «attività diretta a garantire il rispetto della medesima» debbano essere disciplinate dal medesimo legislatore, di volta in volta, statale o regionale. Da questa considerazione pratica si potrebbe semmai ricavare un'indicazione nel senso dell'opportunità che tutte le attività finalizzate a garantire il rispetto della normativa sostanziale siano regolate dal medesimo legislatore. La conseguenza che ne trae la Corte pare, invece, il frutto di un vero e proprio salto logico.

3. Suscita qualche perplessità anche il modo in cui la Corte affronta la questione delle competenze amministrative. Infatti, la Corte stessa dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, del d. lgs. n. 124 del 2004, sollevata, in riferimento all'art. 118, primo comma, della Costituzione dalla Regione Emilia-Romagna «poiché, una volta accertato che si tratta di funzioni di vigilanza su materie di competenza statale da esercitare mediante personale e strutture statali già esistenti, non si comprendono le ragioni - né nel ricorso esse sono specificamente indicate - che dovrebbero rendere necessario il coinvolgimento delle Regioni. In particolare, la ricorrente non ha esposto quali potrebbero essere le peculiarità locali tali da rendere necessarie funzioni non unitarie in materia di lavoro (intesa nel senso che si è detto) e di previdenza sociale» (punto 9 del *considerato in diritto*).

La *forma mentis* che ispira questo passaggio è ancora quella - pure questo era agevolmente preventivabile **[10]** anche perché corrisponde ad un atteggiamento dottrinale ancora diffuso **[11]** - del «principio del parallelismo» tra funzioni legislative e funzioni amministrative che dovrebbe ormai sopravvivere solo negli Statuti speciali **[12]**. D'altronde, una parte della stessa dottrina costituzionalistica afferma che, se corrisponde al vero che «tanto lo Stato quanto le Regioni possano (...) essere titolari anche di competenze amministrative in materie riservate alla competenza dell'altro legislatore», spetta senz'altro a quest'ultimo allocare le relative funzioni amministrative **[13]**.

Comunque sia, nella sentenza annotata il suddetto principio risulta solo parzialmente temperato dalla prerogativa che viene riconosciuta alla Regione di dimostrare la necessità dell'esercizio non unitario delle funzioni amministrative. Tuttavia, argomentando in tal modo si rovescia il nuovo art. 118 Cost. il quale avrebbe richiesto che fosse «la Consulta ad argomentare, facendo leva sulle scelte compiute dal legislatore statale, il concreto interesse unitario che giustifica l'esercizio accentrato dei servizi ispettive di vigilanza nel contesto attuale» **[14]**. Ad esempio, rispondendo all'osservazione secondo cui «se - come pare dover essere - le ragioni sono storicamente unitarie, nel senso che la *policy* di allocazione delle funzioni amministrative può variare a seconda (anche) del contesto socio-economico o dell'esito che emerge dalle esperienze realmente svolte, allora, proprio l'esperienza delle province autonome di Trento e di Bolzano», relativa al modo in cui è stata (positivamente) gestita la delega di funzioni amministrative conferite dall'art. 3 d.p.r. n. n. 197 del 1980, «al fine di realizzare un organico sistema di ispezione del lavoro nelle province di Trento e di Bolzano», ha delegato alle province stesse l'esercizio delle funzioni amministrative (...) dovrebbe indurre ad un totale decentramento che potrebbe a questo punto investire anche la gestione amministrativa della vigilanza in tema previdenziale» **[15]**.

4. Tornando sulla questione del riparto di competenze legislative, v'è da chiedersi, inoltre, se la Corte non avrebbe dovuto valutare anche le conseguenze che derivano dall'adozione della descritta regola «dell'accessorietà» **[16]**.

Se ci si colloca su questo terreno, la prima osservazione da fare è che, in realtà, i fatti o comportamenti individuati in sede ispettiva sono molto spesso fonti di una pluralità di sanzioni collegate ad una molteplicità di materie inevitabilmente legate tra loro attinenti, rispettivamente, al mercato del lavoro, al rapporto e alla previdenza sociale. Sono state così perspicacemente prospettate tutta una serie di situazioni concrete e, soprattutto, ricorrenti nella pratica, in cui si realizza questa situazione consistente nella concorrenza di violazioni **[17]**.

Ad esempio, la violazione delle norme sulle comunicazioni obbligatorie in tema di collocamento - che dovrebbero essere espressione della competenza legislativa concorrente delle Regioni - spesso si accompagna alla (ben più grave) mancata attivazione del rapporto contributivo la cui regolazione è di competenza esclusiva dello Stato. La violazione dell'obbligo del datore di lavoro di far partecipare l'apprendista alla formazione esterna che rientra nella competenza legislativa regionale comporta contemporaneamente l'applicazione della sanzione previdenziale prevista dall'art. 53 del d.lgs. n. 276. La violazione delle norme sui tirocini formativi, di competenza regionale, può accompagnarsi

all'individuazione di rapporti di lavoro subordinato e quindi all'applicazione delle relative sanzioni di competenza statale.

In pari tempo occorre fare i conti con il fatto che la regola «dell'accessorietà» comporta coerentemente, che lo Stato, in virtù delle competenze legislative relative alle materie trasversali, ed in particolare quella relativa alla clausola generale dei livelli essenziali **[18]**, disciplina e svolge la vigilanza anche relativamente agli ambiti rientranti nella competenza legislativa concorrente delle Regioni il cui raggio d'azione - fermo restando che come si afferma nella sentenza annotata, la Corte non si è ancora pronunciata sul contenuto completo della formula - si estende ai servizi all'impiego e al collocamento, alla disciplina generale degli incentivi economici, all'attività d'informazioni e approfondimenti sulle dinamiche del mercato del lavoro, alla borsa continua del lavoro e alla banca dati telematica con cui viene gestita (tutti questi ambiti sono riconosciuti nella sent. n. 50) e, come si afferma nelle sent. n. 370 del 2003 e n. 320 del 2004 a taluni profili degli asili nido.

Senonché, conclude la critica sommariamente riportata, «nell'agire concreto, è inimmaginabile una ripartizione attendibile delle competenze: troppo confusi ed intrecciati risultano i profili di merito e troppo labili i confini delle misure indispensabili rispetto alle altre» **[19]**.

5. Gli esempi richiamati hanno messo in rilievo l'insostenibilità pratica della soluzione proposta dalla Corte costituzionale quindi non resta che tener insieme ciò che mal si presta ad essere diviso. Negli stessi ricorsi regionali si sosteneva, ovviamente, in prima battuta, non la regola dell'«accessorietà» della vigilanza bensì quella «dell'unitarietà» della medesima, osservandosi che «solo dopo che siano stati accertati irregolarità o anche inadempimenti, potranno insorgere problemi riguardanti la competenza legislativa e la allocazione delle funzioni amministrative relative ai provvedimenti conseguenti agli esiti delle attività di vigilanza. Le sanzioni prettamente civilistiche, quali la nullità o l'annullabilità di un negozio, o quelle penali, rientreranno nella sfera di competenza statale, mentre tutto ciò che si esaurisce sul piano esclusivamente amministrativo farà parte delle attribuzioni costituzionali delle Regioni e delle Province autonome».

Ma a chi spetterebbe disciplinare e gestire la funzione unitaria della vigilanza in materia di lavoro? Iniziamo con il precisare che la formula senza storia della «tutela e sicurezza del lavoro» non consente il ricorso al criterio storico-normativo come ammette lo stesso principale fautore di questo criterio **[20]**. Si registra tuttavia un consenso diffuso ad assegnare alla formula della «tutela del lavoro» un nucleo semantico (convenzionale) minimo, richiamato anche in precedenza, ed incentrato tra gli altri ambiti, sulle politiche del lavoro. Nel punto 4. del *considerato in diritto* della sent. n. 50 del 2005, la Corte per assegnare un significato minimo all'innovativa formula costituzionale si rifà a ciò di cui «non si dubita» ovvero ad una verità consensuale nella quale rientra anche l'ambito delle politiche del lavoro.

Prendendo le mosse da questa premessa, la riconduzione della vigilanza in materia di lavoro alla competenza legislativa regionale può far proficuamente leva, oltre che sulla politica di decriminalizzazione degli illeciti in tema di lavoro, sulla configurazione dell'attività ispettiva anche quale «più ampio strumento di organizzazione e sostegno del mercato, di costruzione e monitoraggio della politica del lavoro su base locale. Una prospettiva, quest'ultima, peraltro ampiamente accreditata dagli stessi estensori della riforma del 2003-2004» **[21]**.

Detto questo, va però subito precisato che non si può ignorare che la soluzione favorevole alla competenza legislativa regionale rappresenta, a ben vedere, una manifestazione esemplare di quella che gli scienziati sociali chiamano l'ingegneria sociale utopista **[22]**. Se si prescinde dalle province autonome di Trento e di Bolzano, l'affermazione della competenza legislativa regionale rischia, infatti, in assenza di una politica di trasferimento legislativo, amministrativo e, soprattutto, finanziario delle funzioni ovvero senza la predisposizione di efficienti ed autorevoli sedi collaborative, di rimanere priva di conseguenze giacché si tende a dare risposta negativa alla stessa opportunità - aperta dalla sentenza annotata - ad intervenire nell'ambito parziale della vigilanza sull'applicazione delle norme in materia di «tutela e sicurezza del lavoro» **[23]**. Anche in questo settore limitato il pericolo è, insomma, che il criterio provvisorio, della continuità, chiamato in causa anche nella sentenza annotata in relazione a quella porzione di competenza legislativa in materia di vigilanza che viene, come visto, riconosciuta in via interpretativa alle Regioni **[24]**, si trasformi in principio di governo permanente. È auspicabile che il legislatore statale prenda rapidamente «la riforma sul serio» **[25]** ovvero faccia propria la consapevolezza che l'ente regionale così come la *natura non facit saltum*.

[1] Corte cost. 28 gennaio 2005, n. 50, in *Riv. giur. lav.*, 2005, 417 ss.; per puntuali ed esaurienti riferimenti al dibattito dottrinale sul riparto di competenze in tema di lavoro, così come per i richiami alla giurisprudenza costituzionale precedente alla fondamentale sent. n. 50 del 2005 si rinvia a E. Gianfrancesco, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro, le Regioni* 2005, 513 ss.

[2] Cfr. L. Nogler, C. Zoli (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 871 ss.; S. Vergari, *La riforma della funzione di vigilanza in materia di lavoro*, in E. Gualmini, A. Pizzoferrato, S. Vergari, *Vigilanza sul lavoro*, Padova 2005 81 ss.

[3] Stigmatizzato da R. Bin, *I criteri di individuazione delle materie*, Relazione al convegno *Le prospettive della legislazione regionale*, Milano 26-27 gennaio 2006, in www.forumcostituzionale.it/contributi/Bin2.htm il quale osserva che «la legislazione dello Stato sembra aver lungamente ignorato (e non ancora del tutto digerito) le conseguenze della riforma costituzionale».

[4] Così M. Parisi, in *Guida al lavoro*, n. 47-2005, 13 e 16 che esemplifica con la regolazione regionale delle modalità di comunicazione da parte del datore di lavoro dell'assunzione di apprendisti che viene censurata non per la fonte sublegislativa concretamente utilizzata ma in virtù del riparto di competenze legislative!

[5] Cfr. L. Nogler, *Il riparto di competenze Stato-regioni in tema di vigilanza sul lavoro*, in L. Nogler, C. Zoli (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive*, cit., 879.

[6] Critico nei confronti di questo primo passaggio argomentativo, R. Salomone, *Riforma dei servizi ispettivi e riparto di competenza Stato-Regioni*, in *Arg. dir.lav.*, 2006, 1, 207, pur nella consapevolezza dell'esistenza di una copiosa giurisprudenza costituzionale conforme allo stesso. Anche T. Treu, *La riforma dei servizi per l'impiego e le competenze regionali*, in P. A. Varesi (a cura di), *Il XX° rapporto sull'occupazione in Provincia di Trento*, Milano 2005, 58 postula che le sanzioni amministrative possono «ricadere nella competenza legislativa regionale, sia che siano collegate a fattispecie regolate nella stessa sede o in sede nazionale (ma in questo ultimo caso occorrerebbe ipotizzare un controllo di effettività della sanzione secondo un metro sperimentato nell'ordinamento comunitario)».

[7] Si rammenti che proprio dalla sent. n. 50 del 2005 la dottrina trae spunto per affermare che «ogni regola che a che fare con il contratto è o dovrebbe essere solo statale» (A. M. Benedetti, *L'«ordinamento civile» come «materia» o come «limite»? Ovvero: il federalismo italiano tra rigidità delle formule e ragionevolezza delle soluzioni*, in *Pol. dir.*, 2005, 475). A sostegno di questa impostazione cfr. comunque V. Roppo, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle Regioni*, in *Pol. dir.* 2005, 377 ss.. Per chi intendesse informarsi sul dibattito, invero molto concettoso, che si è sviluppato sul punto in seno alla dottrina giuslavoristica cfr. ora la sintesi di R. Salomone, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale. Esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, Padova 2005.

[8] Sulla competenza regionale in materia di assistenza, affermata dalla Corte cost. nella sent. n. 50 del 2005, cfr. G. Balandi, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, in *Lav. dir.* 2001, 479 ss.

[9] R. Salomone, *Riforma dei servizi ispettivi*, cit., 208.

[10] Cfr. L. Nogler, *Il riparto di competenze Stato-regioni*, cit., 881.

[11] Cfr. A. Garilli, *La riforma del mercato del lavoro al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 449 laddove si riferisce agli «istituti di indubbia competenza legislativa e amministrativa dello Stato».

[12] S. Bartole, R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, *Diritto regionale*, Bologna 2003, 191.

[13] F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 2001, 1180.

[14] R. Salomone, *Riforma dei servizi ispettivi*, cit., 209.

[15] Così L. Nogler, *Il riparto di competenze Stato-regioni*, cit., 883; aderisce R. Salomone, *Riforma dei servizi ispettivi*,

cit., 210.

[16] Cfr. L. Mengoni, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano 1996, 91 ss.

[17] Cfr. S. Vergari, *Sussidiarietà e vigilanza sul lavoro*, in V. Catiglione, A. Pizzoferrato, *Diritti sociali e riforme costituzionali*, Padova, Cedam, 2006, in corso di stampa.

[18] Cfr. G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1252 ss.

[19] Così ancora S. Vergari, *Sussidiarietà, cit.*

[20] A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.* 2003, 21.

[21] Così R. Salomone, *Riforma dei servizi ispettivi, cit.*, 207-208.

[22] Cfr. K. Popper, *The Poverty of Historicism* 1993 trad. it. *Miseria dello storicismo*, Milano 2002.

[23] Cfr. ancora S. Vergari, *Sussidiarietà, cit.*; sull'estrema prudenza delle Regioni in materia di lavoro dopo la riforma del titolo V°, cfr. la testimonianza di T. Treu, *La riforma dei servizi per l'impiego, cit.*, 59 il quale individua quali fattori determinanti l'incertezza del quadro politico e istituzionale, oltre che la scarsità di risorse disponibili. Si rammenta che per il momento solo cinque Regioni hanno approvato leggi regionali: la l. r. Regione Marche 25 gennaio 2005, n. 2; la l. r. Toscana 26 luglio 2002, n. 32, come modificata dalla l. r. 1° febbraio 2005, n. 20; la l. r. Regione Emilia-Romagna 1° agosto 2005, n. 17; la l. r. Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia 9.8.2005, n. 18 e la l. r. Valle d'Aosta 31 marzo 2003, n. 7.

[24] Dinnanzi, al rilievo sull'illegittimità del «mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla vigilanza in materia di lavoro», o meglio (alla luce della manipolazione interpretativa proposta dalla Corte) della «tutela e sicurezza del lavoro», di cui all'art. 1, comma 2, lettera d), della l. n. 30 del 2003, la Corte osserva che «se è corretto partire dal presupposto che l'allocazione delle funzioni amministrative in materie di competenza concorrente non spetta allo Stato, dall'altro occorre osservare, come questa Corte ha già affermato e ribadito (v. **sentenze n. 13 del 2004 e n. 50 del 2005**), che vi sono funzioni e servizi pubblici che non possono essere interrotti se non a costo di incidere su posizioni soggettive ed interessi rilevanti».

[25] Cfr. M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, 1303.