

Prefazione

Due domande sembrano riaffiorare di continuo in questo libro, due domande difficili: il *lavoro* è una “materia”? e – domanda assai più tremenda – esiste ancora un *diritto pubblico* del lavoro?

Per ragioni di competenza, mi soffermo anzitutto sulla prima domanda. Al “lavoro” è capitato ciò che è accaduto a pressoché tutte le “materie” dell’art. 117 Cost.: ha visto svanire quasi per intero la funzione regolativa delle competenze legislative che avrebbe dovuto svolgere in quanto “materia” enumerata nel comma terzo di quell’articolo (*tutela e sicurezza del lavoro*). E non c’è da stupirsi.

Come avvertiva Livio Paladin già agli inizi degli anni ‘70¹, le materie sono “pagine bianche” il cui significato non può essere determinato in via d’interpretazione perché le etichette che le designano, di per sé, significano poco o niente. Affidare all’enumerazione delle materie il compito di regolare il concorso di competenze tra il legislatore statale e quello regionale è perciò una scelta destinata al fallimento. Infatti è una tecnica legislativa che ha fallito nel ‘48, giustificando la generale richiesta di riforma del Titolo V; ma la riforma del 2001 l’ha ripresa di nuovo, scrivendo nuovi elenchi e ponendoli al centro delle relazioni Stato–Regioni. E votandosi così ad un nuovo, inevitabile fallimento.

Le materie sono artificiali, ed invece la vita è fatta di problemi concreti. Quando il legislatore si accinge a svolgere il suo compito, lo fa – si deve sperare – per risolvere un problema reale, non per “riempire” una materia di regole legislative. Risolvere problemi specifici significa affrontare politiche pubbliche, e queste poco c’entrano con le “materie”. Tra l’elemento *dinamico*, rappresentato dalle politiche pubbliche, e l’elemento per definizione *statico*, rappresentato dagli elenchi delle materie, si crea una tensione naturale, che oppone la visione *funzionale* delle competenze, dominata dal principio di sussidiarietà, a quella *essenzialista*, legata alla delimitazione rigida dei confini di competenza². Le politiche pubbliche sono rivolte ad obiettivi, si svolgono per programmi, distinguono i ruoli sulla base della valutazione dell’efficienza; le materie, invece, sono etichette che contrassegnano settori, ambiti, argomenti destinati ad essere oggetto di una disciplina dettata da un soggetto prefissato. Le politiche pubbliche chiedono che siano impiegati tutti gli strumenti utili alla soluzione del problema affrontato, quale sia la materia in cui ognuno di essi è collocato; le materie invece etichettano ciascuno strumento e lo collocano in un ambito separato dagli altri. Una politica pubblica rivolta, per esempio, al rilancio di un certo settore produttivo può avere bisogno di agire sul costo del lavoro, sulla flessibilità contrattuale, sulla riqualificazione professionale, sulla conflittualità sindacale, sul regime fiscale dell’impresa e dei suoi beni, sul costo del lavoro, sull’ampiezza e l’efficienza dei servizi sociali garantiti ai dipendenti (asili-nido, abitazione, assistenza agli immigrati), sull’incentivazione della ricerca applicata, sulla agevolazione fiscale di determinati prodotti, sui servizi all’impresa (tutela dei brevetti, difesa dei marchi, *spin-off*, servizi di certificazione, servizi di assistenza all’estero), sul sostegno all’esportazione, sul potenziamento della rete dei trasporti, sull’approvvigionamento energetico, sulle reti tecnologiche, sulla semplificazione amministrativa e su una quantità di altre “prestazioni” pubbliche che nemmeno riesco ad immaginare. Ognuna di esse ricade in una “materia” diversamente etichettata e diversamente attribuita. Aumentare la competitività di un territorio o l’attrattività turistica di una città quanti strumenti può richiedere?

La Corte costituzionale ha scoperto da subito l’insufficienza degli elenchi delle materie a reggere il complesso dei rapporti tra Stato e Regioni, proprio perché i problemi della vita non si possono ridurre entro “contenitori” e relative etichette. Il tema dell’*intreccio delle competenze* e dell’*intreccio delle materie*, che attualmente riaffiora nella grandissima parte delle tante sentenze

¹ L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971, III, 3 ss., 39.

² Cfr. J.H.H. WEILER, *L’Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quad. cost.*, 2000, 5 ss.

pronunciate dalla Corte – e la materia “lavoro” ne è un esempio paradigmatico, come osserva Anna Trojsi – risale già alla giurisprudenza più innovativa degli anni ‘80: con essa la Corte ha impostato le linee portanti del diritto regionale, prendendo le mosse dalla semplice constatazione che la legge portata al suo giudizio non ricade in una singola materia, ma presenta una sovrapposizione di interessi, materie e competenze diversi. La Corte parla abitualmente, usandole come espressioni equivalenti, di intreccio di *materie*, di sovrapposizione di *competenze* o di pluralità di *interessi*, dato che sin dalla sua prima giurisprudenza le materie sono definite in termini di interessi (nazionali, regionali, locali).

Nell’applicazione della Costituzione del 1948, il tema dell’intreccio delle competenze ha però un impatto relativamente contenuto o forse non troppo vistoso. L’intreccio delle competenze e la possibilità che coesistano diversi “punti di vista” nella considerazione di una materia³ non possono che condurre al riconoscimento del concorso di più enti di governo nella decisione: lo schema della competenza concorrente – centrale nel sistema del 1948 – ben si presta ad organizzare la risposta all’esigenza di coordinamento dei due diversi legislatori. Ma l’intreccio può anche essere sciolto considerando il livello degli interessi e decidendo per la prevalenza dell’interesse nazionale e quindi assegnando allo Stato la competenza contestata. Così la giurisprudenza costituzionale ha risolto il problema prima della riforma del 2001.

C’è un altro aspetto da considerare. Mentre il Titolo V del ‘48 è stato attuato – grazie ad una felice intuizione della c.d. “legge finanziaria” (l. n. 281/1970) – attraverso i decreti di trasferimento, e i decreti di trasferimento hanno, volta a volta, riaggiornato i contenuti delle etichette, riempiendole di competenze, funzioni, compiti, il “nuovo” Titolo V non ha avuto alcun processo serio di attuazione, ma è rimasto sospeso nel vuoto e ha finito con assimilare i contenuti dei precedenti trasferimenti di funzioni e, in particolare, di quelli introdotti dal decreto “Bassanini” (d.lgs. n. 112/1998).

Abbiamo avuto un decennio di celebrazioni dell’Avvento del federalismo in Italia, con compiaciuti e gustosi brindisi a base di acqua del Po, ma in realtà in questo periodo siamo stati spettatori di una continua erosione degli spazi di autonomia e di centralizzazione di ogni decisione a Roma. Né le Regioni hanno fatto molto per dimostrare di saper usare le proprie competenze: quando ci hanno provato, l’implacabile burocrazia ministeriale (con la necessaria approvazione dei governi “federalisti”) ha immediatamente impugnato la legge. Anche la Corte costituzionale ha finito per condividere questo *mood*, dopo aver cercato nei primi anni di porre le basi di un sistema di relazioni tra Stato e Regioni più attento alle politiche che alle materie. All’inizio la giurisprudenza costituzionale ha “inventato” le “materie trasversali” e elaborato la dottrina della “sussidiarietà legislativa”, inaugurata dalla sentenza Mezzanotte (n. 303/2003): entrambe le strategie – a cui il libro di Anna Trojsi dedica un’analisi accurata e intelligente – sono servite alla Corte per reimpostare la logica statica del Titolo V del 2001, una riforma rivoluzionaria solo nei suoi aspetti simbolici, ma assolutamente “continuista” nel suo assetto giuridico imperniato sulle materie. La giurisprudenza della Corte costituzionale si è sforzata, in quella fase, di elaborare un volto giuridico, una spiegazione, una dottrina che rispondesse alle esigenze di un sistema istituzionale dinamico, che non può essere paralizzato dalla parcellizzazione dei ruoli, dei compiti, delle competenze. La teoria delle materie trasversali così come la dottrina della sussidiarietà legislativa su un obiettivo convergevano, sulla necessità che il governo delle politiche pubbliche si basasse su pratiche di codecisione, anziché di separazione delle competenze: e queste pratiche erano riassunte sotto il principio di *leale collaborazione*.

Purtroppo questo assetto stava quasi per intero fuori dalle maglie del nuovo Titolo V, che la leale collaborazione la cita appena (e forse nel luogo meno adatto), ma non la dota di sedi istituzionali o di procedure con cui svolgerla. Ed era un assetto che avrebbe consentito di governare efficacemente le politiche pubbliche se i protagonisti politici – le Regioni e il Governo – avessero

³ Messa in rilievo da S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 190-194.

capito e praticato il principio cardine su cui il sistema avrebbe dovuto reggere⁴. Ma in questo la politica ha fallito, e la responsabilità ricade in massima parte sulle spalle del Governo e del Parlamento nazionali (quelli che inneggiavano al federalismo, per l'appunto). Mancando norme costituzionali che rendessero la disponibilità di ciascun livello di governo a cooperare lealmente giuridicamente esigibile dall'altro, la Corte costituzionale ha avuto difficoltà ad assicurare il rispetto effettivo del principio. Ma, inceppato il perno della leale collaborazione, tutta la costruzione teorica che la Corte aveva elaborato è venuta meno e ha finito con essere accantonata: le materie "trasversali" hanno cessato di essere concepite come politiche da condividere e si è abbandonata l'idea che la sussidiarietà possa cancellare il riparto di competenza e sostituirlo con procedure di codecisione. La "tutela e sicurezza del lavoro" ritorna ad essere una materia in senso proprio, come la *previdenza sociale* o la *formazione professionale*, ma tornano ad esserlo anche tutte le materie esclusive dello Stato: se la legge contestata tocca interessi a cui tali etichette possono esse incollate, ecco che scatta il "criterio di prevalenza" e la legge è fatta pienamente ricadere nel contenitore così etichettato. Non ci sono più obblighi di cooperazione, non ci possono essere più deroghe regionali (perché la prevalenza – va detto – opera sempre a favore dello Stato⁵), la *pre-emption* statale chiude ogni spazio alla legislazione regionale.

Merita osservare che il criterio della prevalenza non è una dottrina che viene elaborata per mettere a punto un nuovo criterio di decisione, è semplicemente l'annuncio di una decisione⁶. Quando la Corte dichiara che una materia "prevale" sulle altre non lo fa sulla base di un *test* di giudizio, ma esprime una decisione, in genere neppure motivata: le locuzioni che la Corte impiega, come «indubbiamente prevale», «è indubbio che prevalga», «appare evidente la prevalenza»⁷, non hanno un pregio logico o argomentativo maggiore dello pseudo-argomento avvocatesco «non c'è chi non veda», sono un appello ad una supposta evidenza delle cose. Che la prevalenza sia "indubbia" vuol dire semplicemente che la Corte non accetta di affrontare il dubbio e di spiegare perché lo risolva in un determinato senso. La prevalenza finisce con l'essere semplicemente l'etichetta di una decisione «sull'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre» (sentenza n. 50/2005). Vista la matassa in cui gli interessi, le materie ecc. si intrecciano, la Corte decide che quello è il solo filo da prendere tra le dita, lasciando perdere tutto il resto della treccia.

È significativo per altro che non siano molte le sentenze in cui il *lavoro* sia fatto prevalere come "materia", aprendo il campo alla concorrenza tra principi definiti dalla legislazione statale e dettagli regolabili dalla legge regionale e – il che forse conta ancora di più – chiudendo ogni spazio alla produzione regolamentare e all'accentramento amministrativo in capo allo Stato: perché queste sarebbero le regole della legislazione concorrente. Ma lo Stato può usare armi di centralizzazione molto più potenti – come l'*ordinamento civile* e la *tutela della concorrenza* – materie di sua competenza esclusiva che, impiegate attraverso la "dottrina" della prevalenza, consentono la totale estromissione delle Regioni. L'*ordinamento civile*, in particolare, è una voragine che inghiotte tutto. L'intera organizzazione del personale regionale "contrattualizzato" finisce con esserne risucchiata, persino – per citare solo un esempio – l'uso dell'autovettura privata per ragioni d'ufficio⁸.

Sulle competenze regionali – nota giustamente Anna Trojsi – si riflette l'ombra della privatizzazione del diritto del lavoro. Esiste ancora un *diritto pubblico* del lavoro, o la materia

⁴ Il che qualche volta è effettivamente accaduto proprio in materia di lavoro, come nel caso delle intese Governo–Regioni in materia di ammortizzatori sociali in deroga e su politiche attive stipulate in Conferenza Stato–Regioni il 20 aprile 2011 e il 22 novembre 2012.

⁵ Cfr. F. MANGANIello, *Perché la prevalenza è sempre la risposta?*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.

⁶ Come osserva molto acutamente S. PARISI, *La competenza residuale*, in *Le Regioni*, 2011, 341 ss., sp. 370.

⁷ Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 2008, 61 ss., sp. 83.

⁸ Dopo aver suggerito che essa possa essere rubricata come principio di coordinamento della finanza pubblica (sentenza n. 139/2012, punto 7 del *Considerato in diritto*), la Corte ha invece ricollocato la materia nell'ordinamento contrattuale dei dipendenti regionali (sentenze nn. 19/2013 e 36/2013).

segnata dall'art. 117, comma 3, Cost. sta dimostrandosi obsoleta così come quella relativa a *casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale*?

È ovvio che questa seconda domanda è ben più tremenda della (in fin dei conti banale) questione delle competenze regionali. Che cosa resta della tutela del lavoro se l'intervento pubblico è da concepire come un costo di transizione che impedisce al mercato di funzionare al livello ottimale di efficienza, e quindi accettabile solo come un *second best*, a cui ricorrere esclusivamente per rimediare a difetti del mercato concorrenziale⁹? Che deve e può fare il legislatore – regionale o statale che sia – se prevale la convinzione che «un sistema governato dalla concorrenza perfetta tra agenti razionali tende spontaneamente a un equilibrio di piena occupazione che è anche ottimale per la società» – più una chiacchiera da bar che una teoria macroeconomica capace popperianamente di imparare dal fallimento reso evidente dalle vicende attuali¹⁰? Siamo di fronte ad un «processo di de-costituzionalizzazione che ha fatto defluire ed allontanato il lavoro, le sue regole e la sua rappresentanza sociale, dalla sfera di un superiore interesse presidiato dallo Stato»¹¹. La Corte costituzionale sembra accettarlo senza problemi. Sollecitata dalla Regione Toscana a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della norma del decreto legge n. 138/2011 che prevede che i contratti “di prossimità” possano operare «anche in deroga alle disposizioni di legge», la Corte¹² si trincerò dietro alla prevalenza della materia “*ordinamento civile*”, così respingendo sia le censure regionali mosse a difesa delle proprie attribuzioni in materia di lavoro, sia – di conseguenza – quelle per la violazione dell'art. 39 Cost..

Scegliere l'*ordinamento civile* (o la *tutela della concorrenza*) come lente attraverso cui osservare e valutare la legislazione in materia di lavoro e di relazioni sindacali non è una scelta neutra. Significa accettare che *quello* sia il punto di vista prevalente e assorbente, e quindi assecondare una legislazione che persegue una determinata *politica pubblica* del lavoro diretta alla sua privatizzazione, per la quale vale «l'idea che il lavoro rientra in maniera pressoché esclusiva nella sfera degli interessi di chi lo vende e di chi lo compra e che la regolazione dello scambio spetta a soggetti che agiscono in base ad una concezione proprietaria della contrattazione collettiva»¹³. Senza mai interrogarsi però sulla compatibilità di essa con la Costituzione e con il punto di vista che essa assume a proposito del lavoro e della sua tutela.

ROBERTO BIN

⁹ Cfr. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, 21 ss.

¹⁰ Cfr. J.P. FITOUSSI, *Il teorema del lampione*, Einaudi, Torino, 2013, 15.

¹¹ U. ROMAGNOLI, *La deriva del diritto del lavoro (Perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*, in *Lav. dir.*, 2013, 3 ss., 6.

¹² Corte cost. n. 221/2012, su cui vedi le considerazioni di TROISI nel Capitolo II.

¹³ Ancora U. ROMAGNOLI, *La deriva del diritto*, cit., 4.