

8 NOVEMBRE 2017

Il riparto delle competenze legislative
fra Stato e regioni in materia di
pubblico impiego

di Carlo Padula

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Padova



Il riparto delle competenze legislative fra Stato e regioni in materia di pubblico impiego^{*}

di Carlo Padula

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Padova

Sommario. 1. I dati di partenza: la privatizzazione e le norme sulle competenze regionali. 1.1. La privatizzazione: la natura “bifronte” (pubblicistica e privatistica) del t.u.p.i. – 1.2. Le norme sulle competenze regionali. – 2. La giurisprudenza costituzionale nel periodo 2013-2017: ordinamento civile, organizzazione amministrativa e altri titoli di competenza. – 3. La persistente competenza regionale a regolare il rapporto di impiego del proprio personale. – 4. La difficile distinzione tra macro e micro-organizzazione. Lo strano caso del conferimento degli incarichi dirigenziali. – 5. Conclusioni (anche sulla sent. della Corte costituzionale 251/2016).

1. I dati di partenza: la privatizzazione e le norme sulle competenze regionali.

1.1. La privatizzazione: la natura “bifronte” (pubblicistica e privatistica) del t.u.p.i.

Prima della riforma del Titolo V avvenuta nel 2001, il pubblico impiego regionale ricadeva nella competenza concorrente riguardante l’«Ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione». Tale materia, infatti, comprendeva non solo l’organizzazione degli uffici ma anche lo stato giuridico ed economico del personale regionale, in quanto componente strumentale all’autonomia amministrativa e organizzativa della Regione¹. Il pubblico impiego delle regioni speciali, invece, rientrava (uso l’imperfetto ma le norme statutarie sono tuttora vigenti) nella loro competenza primaria, che comprende (o comprenderebbe, se si fanno i conti con la Corte costituzionale) sia l’ordinamento degli uffici che lo «stato giuridico ed economico» del personale².

^{*} Articolo sottoposto a referaggio. L’articolo è frutto della rielaborazione di una relazione tenuta nel convegno *La riforma del lavoro pubblico a due anni dalla legge Madia*, svoltosi a Firenze il 27 settembre 2017.

¹ V., fra i tanti, anche per citazioni della giurisprudenza costituzionale, A. TROJSI, *Il riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di impiego pubblico regionale*, in *le Regioni*, 6/2009, 1216 s.; D. SIMEOLI, *L’organizzazione del lavoro nell’amministrazione pubblica: fonti, modelli e riforme in atto*, in *Istit. federalismo*, 2009, 774; F. GHERA, *Regioni e diritto del lavoro*, Torino 2012, 9.

² V. l’art. 14, co. 1, lett. q), St. Sicilia; l’art. 4, n. 1, St. FVG; l’art. 2, lett. a), St. VdA; l’art. 3, lett. a), St. Sardegna. Invece gli artt. 4, n. 1, e 8, n. 1, St. TAA assegnano alla potestà primaria della Regione e delle Province l’«ordinamento degli uffici [...] e del personale ad essi addetto». L’art. 65 St. TAA dispone che «[l]’ordinamento del personale dei comuni e□ regolato dai comuni stessi, salva l’osservanza dei principi generali che potranno essere stabiliti da una legge regionale». L’art. 15 d. lgs. 9/1997, recante norme di attuazione per il FVG in materia di enti locali, dispone che «[s]petta alla regione disciplinare l’ordinamento del personale dei comuni, delle province e degli altri enti locali».

Per entrambi questi tipi di potestà legislativa valeva, come noto, il limite del diritto privato, enucleato dalla Corte costituzionale (a partire dalla sent. 7/1956)³ e poi “codificato” dalla riforma del Titolo V, nel 2001.

La privatizzazione (operata dal d. lgs. 29/1993, sulla base dell’art. 2 l. 421/1992) ha scisso l’organizzazione dal rapporto di lavoro, mantenendo l’organizzazione (o meglio, la macro-organizzazione, come si vedrà) nell’orbita del diritto amministrativo (in attuazione dell’art. 97, secondo, terzo e quarto comma, Cost.⁴) e lasciando la micro-organizzazione e il rapporto di impiego al diritto civile e alla contrattazione, salve le norme contenute dal 2001 nel testo unico sul pubblico impiego (d. lgs. 165/2001, d’ora in poi t.u.p.i.)⁵.

Il t.u.p.i., dunque, è un atto legislativo “bifronte”, che comprende norme di diritto amministrativo e norme di diritto civile “speciale”, cioè limitate al rapporto di pubblico impiego⁶. La natura civilistica delle norme del t.u.p.i. sulla micro-organizzazione e sul rapporto di impiego non è “ostacolata” dalla loro specialità⁷ e risulta dall’oggetto regolato, consistente in un rapporto intersoggettivo sorto con un contratto, in cui la p.a. non agisce come autorità⁸. In tal senso, l’art. 2, co. 2⁹ e 3¹⁰, e l’art. 5, co. 2¹¹, t.u.p.i. si alimentano reciprocamente.

³ L’unica norma costituzionale che menzionava il limite in questione era l’art. 14, co. 1, lett. d) dello Statuto siciliano, che assegnava alla Regione potestà legislativa «esclusiva» su «industria e commercio, salva la disciplina dei rapporti privati».

⁴ V., ad es., M. D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, in F. Carinci – M. D’Antona (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano 2000, L.

⁵ In alternativa, si può distinguere fra organizzazione degli uffici (macro-organizzazione) e organizzazione del lavoro (micro-organizzazione): v. F. MERLONI, *Riforme amministrative e autonomia regionale nell’organizzazione degli uffici*, in F. Merloni (a cura di), *Riforme amministrative e organizzazione regionale*, Milano 1999, 6, e A. PIOGGIA, *Linee e di evoluzione della funzione organizzatrice della pubblica amministrazione: organizzazione degli uffici e organizzazione del lavoro nelle esperienze regionali di attuazione della riforma organizzativa*, in F. Merloni (a cura di), *op. cit.*, 36. D. SIMEOLI, *op. cit.*, 750, nota che, mentre nella disciplina originaria del pubblico impiego era il “lavoro” (ovvero il “rapporto di servizio” che ne era la sua declinazione autoritativa) ad essere attratto nella disciplina pubblica della organizzazione, con la riforma è una parte dell’organizzazione ad essere attratta al diritto privato.

⁶ Anche a fine ‘800 il rapporto di pubblico impiego era un rapporto privatistico speciale: v. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 104 ss.; D. SIMEOLI, *op. cit.*, 740. Il carattere civilistico delle norme del t.u.p.i. relative al rapporto di impiego risulta anche dalla giurisprudenza costituzionale: v. ad es. le sentt. 257/2016 e 180/2015.

⁷ V., di recente, sent. 191/2017, relativa ai commi 672, 675 e 676 dell’art. 1 l. 208/2015, in materia di società pubbliche. «La pertinenza delle norme impugnate alla materia dell’ordinamento civile” non è esclusa dalla peculiarità della regolamentazione rispetto alle previsioni codicistiche (sentenza n. 229 del 2013)».

⁸ Su ciò v., fra i tanti, S. BATTINI, *op. cit.*, 334 ss. e 350 ss.

⁹ Primo periodo: «I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo».

¹⁰ «I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente».

¹¹ «Nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all’articolo 2, comma 1, le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l’organizzazione del lavoro nell’ambito degli uffici sono assunte in via

Le norme del t.u.p.i. (sulla micro-organizzazione e sul rapporto di impiego) sono norme civilistiche imperative (art. 2, co. 2, primo periodo), perché hanno le finalità di interesse pubblico indicate nell'art. 1, co. 1, t.u.p.i.¹², mentre per le norme sul pubblico impiego esterne al t.u.p.i. si apre il problema della loro derogabilità da parte dei contratti, cioè dell'”efficacia” dell'art. 2, co. 2 e 3, t.u.p.i., là dove prevede la cedevolezza delle future leggi speciali rispetto ai successivi contratti collettivi¹³.

1.2. Le norme sulle competenze regionali.

Nonostante l'esistenza del limite del diritto privato, valevole sia per le regioni ordinarie che per le speciali, il legislatore della privatizzazione ha regolato l'applicazione della riforma da parte delle regioni come se non fosse cambiato nulla. La legge delega o non riteneva civilistica la disciplina speciale sul pubblico impiego o la riteneva comunque non necessariamente unitaria, perché stabilì che «[l]e disposizioni del presente articolo e dei decreti legislativi in esso previsti costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. I principi desumibili dalle disposizioni del presente articolo costituiscono altresì per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica» (art. 2, co. 2). L'art. 1, co. 3, d. lgs. 29/1993 riproduceva (e il t.u.p.i. riproduce) tale norma della legge delega¹⁴, confermando l'inapplicabilità del testo unico alle regioni speciali: il che condurrebbe a negare natura civilistica (o natura civilistica necessariamente unitaria) alle norme in esso contenute.

La legge delega e il d. lgs. 29/1993 furono impugnati da due regioni ordinarie, che fra l'altro contestavano l'autoqualificazione di tutte le disposizioni del t.u.p.i. come «principi fondamentali». Stando a quel che risulta dal *Fatto* della sentenza, l'Avvocatura dello Stato non si difese invocando la natura civilistica delle norme e la Corte dichiarò la questione infondata con una interpretativa di rigetto, affermando che le regioni erano vincolate solo dalle norme aventi effettiva natura di principio fondamentale, non dalle

esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9».

¹² Che si collega all'art. 2, co. 1, lett. a) l. 421/1992 («salvi i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate»).

¹³ Sul tema sia consentito il rinvio a C. PADULA, *I contratti collettivi per il pubblico impiego: una fonte normativa fonte di problemi*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino 2002, 329 ss.

¹⁴ Art. 1, co. 3, d. lgs. 29/1993 originario: «Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Le regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, costituiscono altresì, per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

norme di dettaglio (sent. 359/1993¹⁵). Come si vede, anche la Corte non ravvisò conseguenze discendenti dalla privatizzazione sul riparto di competenza.

Inoltre, la Corte dichiarò illegittime, con riferimento all'impiego regionale, diverse norme relative alla procedura prevista per la contrattazione nazionale, osservando come «tale procedura - riducendo lo spazio riservato alla legge regionale ed eliminando la fase normativa di recepimento degli accordi già prevista dalla legge n. 93 del 1983 - sia venuta a limitare notevolmente l'ambito d'intervento consentito alle Regioni a statuto ordinario dall'art. 117 della Costituzione in tema di disciplina dei propri rapporti di lavoro e di impiego senza, di contro, compensare tale limitazione attraverso una presenza adeguata delle stesse Regioni nella fase della trattativa e della sottoscrizione del contratto»¹⁶. Anche in questo caso, la compressione dell'autonomia regionale non venne giustificata invocando la privatizzazione del rapporto, ma venne censurata. Similmente, la questione relativa alla norma sull'orario di lavoro (chiaramente attinente al rapporto d'impiego privatizzato) fu dichiarata infondata nella logica della competenza concorrente¹⁷.

Successivamente alcune regioni speciali impugnarono il d. lgs. 470/1993, che aveva modificato l'art. 13 d. lgs. 29/1993, vincolando tutte le regioni (anche quelle speciali) «ad adeguare i propri ordinamenti ai principi del presente capo» (cioè, del capo relativo alla dirigenza). La Corte accolse la questione per eccesso di delega, riconoscendo «il carattere esclusivo della competenza riconosciuta dagli statuti alle Regioni speciali ed alle Province autonome in tema di ordinamento degli uffici e del personale ad essi addetto» (sent. 383/1994).

Il d. lgs. 29/1993 si occupava e il t.u.p.i. si occupa delle competenze regionali in un altro punto. Dopo aver precisato che le norme sulla dirigenza «si applicano alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo» (art. 13), il t.u.p.i. dispone che «[l]e regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi dell'articolo 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità. Gli enti pubblici non economici nazionali si

¹⁵ V. il punto 5: «Le disposizioni formulate nel decreto legislativo vincolano, infatti, le Regioni a statuto ordinario non tanto in relazione alla mera qualifica formale di "principi fondamentali" riconosciuta dalla legge, quanto in relazione alla natura oggettiva di normazione di principio che le disposizioni stesse, in conformità alla loro qualifica formale, vengono a manifestare (v., analogamente, con riferimento alle leggi di riforma economico-sociale, sentt. nn. 219 del 1984; 192 del 1987; 85 del 1990; 349 del 1991): di talché le stesse Regioni saranno tenute alla loro osservanza non indiscriminatamente, ma nella misura in cui tali disposizioni siano suscettibili di esprimere, per il loro contenuto e la loro formulazione, un principio fondamentale e non una norma di dettaglio».

¹⁶ Punto 8 del *Diritto*.

¹⁷ Punto 15 del *Diritto*.

adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione» (art. 27)¹⁸.

Nel 2001 la riforma del Titolo V mutò lo scenario. La materia *ordinamento degli uffici regionali* sparì dall'art. 117 Cost., rientrando dunque non più nella competenza concorrente ma in quella residuale delle regioni (come risulta anche dall'art. 117, secondo comma, lett. g), che menziona solo l'organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali¹⁹, nel rispetto dei «principi fondamentali» fissati dallo statuto regionale ai sensi dell'art. 123, primo comma, Cost.²⁰. La materia «ordinamento civile» fu assegnata espressamente alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. l).

Tali novità trovarono un riflesso nell'art. 2, co. 4, l. 15/2009, che delegò il Governo a riformare la disciplina del pubblico impiego, stabilendo che «[i] decreti legislativi di cui al comma 1 individuano le disposizioni rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, e quelle contenenti principi generali dell'ordinamento giuridico, ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali negli ambiti di rispettiva competenza». Dunque, mentre il t.u.p.i. era rimasto (per le regioni ordinarie) alla logica della competenza concorrente, la l. 15/2009 si muove nella prospettiva di un'alternativa fra competenza esclusiva statale e competenza primaria regionale, soggetta a imprecisati «principi generali dell'ordinamento giuridico»²¹.

In effetti, l'art. 74 della riforma Brunetta (d. lgs. 150/2009) stabilisce che alcune disposizioni «rientrano nella potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere l) ed m), della Costituzione» (co. 1)²², e che altre «recano norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza» (co. 2). Il d. lgs. 150/2009 regola l'applicazione della riforma da parte delle regioni anche negli artt. 16 e 31, modificati dal d. lgs. 74/2017 (attuativo della legge Madia 124/2015); inoltre,

¹⁸ V. poi l'art. 35, co. 7 («Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi degli enti locali disciplina le dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, nel rispetto dei principi fissati dai commi precedenti») e l'art. 70, co. 13 («In materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e successive modificazioni ed integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli articoli 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti»).

¹⁹ V., ad es., A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 6/2001, 1317.

²⁰ V. poi l'art. 117, sesto comma, riguardante l'autonomia regolamentare degli enti locali in materia organizzativa.

²¹ Analogo scopo di chiarificazione si ritrova nell'art. 3, che delega il Governo, fra l'altro, a «precisare [...] gli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico riservati rispettivamente alla contrattazione collettiva e alla legge, fermo restando che è riservata alla contrattazione collettiva la determinazione dei diritti e delle obbligazioni direttamente pertinenti al rapporto di lavoro» (comma 2, lett. a).

²² La maggior parte delle disposizioni in questione, in effetti, modifica la parte privatistica del t.u.p.i., a parte l'art. 35 d. lgs. 150/2009, concernente il «documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale».

L'adeguamento da parte delle regioni è oggetto anche dell'art. 18, co. 2, d. lgs. 74/2017²³. Su questo insieme di disposizioni, il cui coordinamento non è agevole, si possono formulare tre osservazioni. La prima è che dall'art. 29²⁴ d. lgs. 150/2009 risulterebbe la natura civilistica delle norme rientranti nel Titolo III (*Merito e premi*, dagli artt. 17 a 31), mentre gli artt. 31 e 74 qualificano alcune di esse come «principi generali dell'ordinamento» attuativi dell'art. 97 Cost., «ai quali si adeguano le regioni [...] negli ambiti di rispettiva competenza», presupponendo dunque la loro riconducibilità alla materia organizzativa, di competenza regionale piena. La seconda osservazione è che l'art. 74, co. 2, d. lgs. 150/2009 richiama alcune disposizioni che sembrano rientrare più nella micro-organizzazione che nella macro-organizzazione (si pensi alla valutazione della *performance*, perlomeno quella individuale)²⁵; se invece ci si muove nell'orbita del diritto amministrativo, pare difficile considerare tutte le dettagliate disposizioni di cui all'art. 74, co. 2, d. lgs. 150/2009 come «norme di diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione»²⁶. Il limite dei «principi generali», in questo caso, pare produrre la trasformazione della potestà regionale da piena in concorrente (o in qualcosa di meno). La terza osservazione è che, se le disposizioni in questione sono «norme di diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione», non è chiaro perché l'art. 18 d. lgs. 74/2017 le configuri come cedevoli rispetto alla disciplina regionale.

Infine, venendo alle norme della legge Madia 124/2015 sulle competenze regionali, si può osservare che le regioni ordinarie vengono totalmente trascurate dall'art. 11, relativo alla dirigenza, in contrasto con l'art. 27 t.u.p.i., che invece pone a carico delle regioni un mero dovere di adeguamento ai principi del capo concernente la dirigenza. L'art. 11 dà atto delle competenze regionali solo nel co. 1, lett. p), che incarica il Governo di fissare determinati principi fondamentali in materia di dirigenza sanitaria. Invece, l'art. 17, concernente il *Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, fissa il seguente criterio direttivo (co. 1, lett. v): «riconoscimento alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano della potestà legislativa in materia di lavoro del proprio personale dipendente, nel

²³ «2. Le regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti secondo quanto previsto dagli articoli 16 e 31 del decreto legislativo n. 150 del 2009, come modificati dal presente decreto, entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto. Nelle more del predetto adeguamento, si applicano le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; decorso il termine fissato per l'adeguamento si applicano le disposizioni previste nel presente decreto fino all'emanazione della disciplina regionale e locale».

²⁴ In base al quale, «[f]ermo restando quanto previsto dall'articolo 31, per le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, e per gli enti locali, le disposizioni del presente Titolo [cioè del Titolo III, *Merito e premi*] hanno carattere imperativo, non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva e sono inserite di diritto nei contratti collettivi ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto».

²⁵ Nella macro-organizzazione sembrano rientrare solo l'art. 24, l'art. 25, co. 2, e l'art. 62-bis, primo e terzo periodo. L'art. 23, riguardante le *Progressioni economiche*, pare attenere più propriamente al rapporto di impiego.

²⁶ Forse l'art. 18 è direttamente attuativo dell'art. 97 Cost.

rispetto della disciplina nazionale sull'ordinamento del personale alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, come definita anche dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dei principi di coordinamento della finanza pubblica, anche con riferimento alla normativa volta al contenimento del costo del personale, nonché dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione»²⁷. Tale criterio non è stato attuato dal d. lgs. 75/2017, che non ha toccato l'art. 1 t.u.p.i.: peraltro, tale disposizione contiene sin dall'origine una norma più "protettiva" delle competenze delle regioni speciali (art. 1, co. 3, ultimo periodo: v. sopra).

2. La giurisprudenza costituzionale nel periodo 2013-2017: ordinamento civile, organizzazione amministrativa e altri titoli di competenza.

La giurisprudenza costituzionale sul pubblico impiego è presentata talora come consolidata nel senso di dividere il pubblico impiego regionale fra la competenza regionale piena in materia di organizzazione e la competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile²⁸.

Un primo chiarimento. Di riparto di competenza si può parlare con riferimento alla materia "ordinamento degli uffici", che comprende sia l'organizzazione che il rapporto di impiego, ma il pubblico impiego regionale (cioè, il rapporto fra dipendente e regione) è un oggetto rientrante in questa materia e, con riferimento ad esso, occorre chiedersi se la Corte costituzionale lo riserva veramente solo allo Stato e, in tal caso, se tale riserva è imposta dalla Costituzione.

Ho analizzato la giurisprudenza costituzionale del periodo 2013 - settembre 2017, concernente il pubblico impiego e l'organizzazione regionale, e mi pare che le pronunce si possano dividere in sei gruppi: a) pronunce che hanno ad oggetto profili attinenti al rapporto di impiego o alla micro-organizzazione e che fanno valere la competenza statale sull'ordinamento civile senza porsi un problema di compatibilità fra legge regionale e norme statali o di contratti collettivi (ordinamento civile come materia riservata); b) pronunce che hanno ad oggetto profili attinenti al rapporto di impiego o alla micro-organizzazione e che fanno valere la competenza statale sull'ordinamento civile ponendosi, però, un problema di compatibilità fra legge regionale e norme statali o di contratti collettivi (ordinamento civile come limite alla competenza organizzativa regionale); c) pronunce che hanno ad oggetto profili attinenti al rapporto di impiego o alla micro-organizzazione e che fanno valere altri titoli di competenza statale (eventualmente insieme

²⁷ A tale norma si aggiunge la clausola generale di salvaguardia (art. 22).

²⁸ V. A. TROJSI, *op. cit.*, 1219; A. D'ANDREA, *Lavoro pubblico regionale*, in G. Guzzetta-F.S. Marini-D. Morana (a cura di), *Le materie di competenza regionale*, Napoli 2015, 299. Peraltro, nel caso delle Asl l'organizzazione viene "attratta" dalla materia in cui agisce l'ente (tutela della salute: v. A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Torino 2013, 125 s.), con conseguente "degradazione" della potestà regionale da primaria a concorrente. La sent. 251/2016 ha confermato che la dirigenza sanitaria rientra nella «tutela della salute».

all'ordinamento civile); d) pronunce che hanno ad oggetto profili attinenti alla macro-organizzazione ma fanno comunque valere la competenza statale sull'ordinamento civile; e) pronunce che hanno ad oggetto profili attinenti alla macro-organizzazione e fanno valere la competenza regionale in materia organizzativa; f) pronunce attinenti al conferimento degli incarichi dirigenziali, istituto di incerta classificazione (v. § 4).

A) Nel primo gruppo rientrano le numerose pronunce in cui la Corte ha affermato la competenza esclusiva statale sul trattamento giuridico ed economico del personale regionale: 175/2017 (che ha dichiarato illegittima una l. Lombardia²⁹), 160/2017 (che ha dichiarato illegittima una l. Liguria riguardante una componente della retribuzione), 121/2017 (che ha dichiarato illegittima una l. Puglia contemplante l'orario massimo di 48 ore settimanali per il personale sanitario delle a.s.l.³⁰), 257/2016 (che ha censurato una legge molisana concernente la determinazione dei trattamenti complessivi dei dirigenti apicali degli enti dipendenti dalla Regione), 251/2016 (che ha ricondotto all'ordinamento civile, in particolare, le norme della l. 124/2015 relative al trattamento economico e alla responsabilità dei dirigenti), 175/2016 (che ha dichiarato illegittima una l. Puglia sui permessi retribuiti dei dipendenti che hanno beneficiato del collocamento obbligatorio³¹), 269/2014 (che ha dichiarato illegittima una l. Provincia di Trento che definiva un nuovo tipo di aspettativa non retribuita), 211/2014 (che ha dichiarato illegittima una l. Abruzzo sulla retribuzione individuale di anzianità dei dipendenti regionali), 61/2014 (riguardante l'art. 9, co. 2 e 3, d.l. 78/2010, impugnati dalla Provincia di Bolzano e fatti salvi in nome dell'art. 117, co. 2,

²⁹ «Secondo, infatti, la costante giurisprudenza di questa Corte, a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici – tra i quali, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), sono ricompresi anche i dipendenti delle Regioni – compete unicamente al legislatore statale, rientrando nella materia «ordinamento civile»».

³⁰ «Né a tale conclusione potrebbe opporsi la rilevanza che la regolazione dell'orario di lavoro del personale pubblico regionale assume sugli assetti organizzativi dei servizi che la regione deve assicurare, trattandosi di competenza residuale che deve esercitarsi nel rispetto dei limiti derivanti da altre competenze statali, quali, appunto, quelle in materia di ordinamento civile.

Peraltro, questa Corte ha avuto modo di ribadire, in più occasioni, che, in presenza di una materia attribuita alla competenza esclusiva dello Stato, alle Regioni è inibita anche la mera riproduzione della norma statale» (così anche la sent. 141/2014).

³¹ «La regolamentazione del rapporto di lavoro è contraddistinta dal concorso della fonte legislativa statale (le previsioni imperative del d.lgs. n. 165 del 2001) e della contrattazione collettiva (art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001), alla quale, in forza della legge statale, è attribuita una potestà regolamentare di ampia latitudine.

In una materia attinente all'ordinamento civile, vista la rigorosa tassatività delle fonti di disciplina del rapporto (legge statale e, nei limiti segnati dalla legge statale, la contrattazione collettiva), non è dato ravvisare alcuna riserva in favore della legislazione regionale a disciplinare aspetti, che si riverberano in misura rilevante nello svolgersi del rapporto di lavoro, come accade per l'attribuzione di un cospicuo numero di ore di permessi retribuiti». Dopo la Corte svolge qualche considerazione sul mancato collegamento con la legge statale sul collocamento obbligatorio: essa, però, pare secondaria.

lett. 1³²), 19/2014 (che ha dichiarato illegittima una l. Provincia di Bolzano sulla responsabilità amministrativa), 286/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Liguria in materia di ferie³³), 265/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Sicilia che riconosceva «al dipendente regionale il diritto di percepire in via cumulativa interessi in misura legale e rivalutazione monetaria nel caso di tardiva corresponsione delle somme da esse contemplate»; tale decisione si è basata sui limiti statutari, non menziona l'art. 117, co. 2, lett. l), 225/2013 (che ha fatto salva una norma statale – impugnata dalla Sardegna - che fissa in 7 € il valore massimo dei buoni pasto), 218/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Friuli-Venezia Giulia che riconosceva un trattamento economico accessorio, per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. l, senza menzionare lo Statuto speciale), 36/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Sardegna che consentiva di autorizzare il personale regionale all'uso del mezzo proprio per lo svolgimento di missioni³⁴), 18/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Calabria sul trattamento economico dei dirigenti e sulla proroga di contratti di collaborazione).

B) Nel secondo gruppo rientrano le sentenze 72/2017 (che ha dichiarato illegittima una l. Basilicata sull'orario di lavoro del personale sanitario), 175/2016 (che si è pronunciata su una l. Puglia in materia di collocamento obbligatorio delle vittime del terrorismo o della criminalità organizzata), 17/2014 (che ha dichiarato illegittima una l. Abruzzo contemplante il trasferimento del personale dirigente di ruolo da un'azienda regionale all'amministrazione regionale³⁵; peraltro, il contrasto con le norme statali e di

³² «da competenza statale esclusiva in materia di «ordinamento civile» vincola gli enti ad autonomia differenziata anche con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro con i propri dipendenti».

³³ La sentenza evidenzia anche il contrasto delle norme regionali con i contratti collettivi e con la legge statale ma precisa espressamente: «neppure la sostanziale omogeneità con le previsioni dell'autonomia contrattuale che la Regione Liguria tende ad accreditare sarebbe sufficiente a “salvare” la normativa regionale in questione, perché questa Corte ha riconosciuto la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. anche in caso di norme regionali meramente ripetitive di clausole contrattuali collettive (sentenza n. 7 del 2011)».

³⁴ «Il trattamento economico dei dipendenti pubblici, il cui rapporto di impiego sia stato privatizzato e disciplinato dalla contrattazione collettiva secondo quanto previsto dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile (sentenze n. 290 del 2012 e n. 77 del 2011). A tale ambito materiale va ricondotta la disposizione in esame che, autorizzando il personale della Regione all'uso del mezzo proprio per lo svolgimento di missioni, «afferisce ad uno specifico profilo del trattamento economico del dipendente pubblico regionale» (sentenza n. 19 del 2013)».

³⁵«Una tale ipotesi di trasferimento unilaterale del personale dirigente di ruolo dall'azienda regionale all'amministrazione regionale s'inquadra perfettamente nella dinamica del rapporto di lavoro e del relativo regime ed è, quindi, riconducibile in modo piano alla materia dell'«ordinamento civile». Il predetto passaggio, infatti, opera nell'ambito di una vicenda lavorativa unitaria che ininterrottamente continua alle dipendenze della Regione: alla modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, oltre tutto coattiva, non si accompagna la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro.

La norma regionale impugnata, in altre parole, incide su un istituto, quale è la mobilità, che certamente afferisce alla disciplina del rapporto di lavoro pubblico (privatizzato). Essa invade, quindi, una sfera di competenza legislativa che l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. riserva esclusivamente allo Stato. Questa Corte ha più volte ricondotto alla materia dell'«ordinamento civile» le diverse forme e procedure di mobilità nel lavoro pubblico (sentenze n. 68 del 2011 e n. 324 del 2010)».

contratto collettivo è stato evidenziato *ad abundantiam*), 228/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Molise contemplante la possibilità di utilizzare il mezzo proprio di trasporto in occasione delle trasferte di servizio, in caso di impossibilità di utilizzo di idoneo mezzo dell'Amministrazione o di altro mezzo pubblico di trasporto), 77/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Provincia di Bolzano sul cumulo tra incarichi dirigenziali presso la Provincia e presso enti e società paraprovinciali, per violazione dell'art. 53 t.u.p.i. e dell'art. 117, co. 2, lett. l), senza menzionare lo Statuto speciale), 19/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Liguria sul rimborso delle spese relative all'utilizzo del mezzo proprio). Ovviamente, può capitare che la Corte affronti la questione della compatibilità fra legge regionale e norma statale o contratto collettivo perché l'Avvocatura imposta in tal modo il ricorso (sent. 197/2017³⁶).

C) Nel terzo gruppo rientrano le sentenze 191/2017 (riguardante una norma che limitava i trattamenti accessori e che è stata considerata principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica³⁷), 32/2017 (che fa salvo l'art. 5 d.l. 78/2015, regolante il transito del personale di polizia provinciale nel ruolo degli enti locali, invocando quattro titoli di competenza statale: art. 117, co. 2, lett p), ordinamento civile, art. 4 Cost. e coordinamento della finanza pubblica), 202/2016 (che riguarda sempre le province – la ricollocazione delle unità soprannumerarie destinatarie dei processi di mobilità - e invoca gli stessi titoli tranne l'ordinamento civile, benché anche in quel caso si trattasse di rapporti già in essere), 153/2015 (che fa salvo il dovere delle regioni di adeguarsi alla norma che ha fissato il tetto dei 240000 € lordi all'anno per ogni dipendente, invocando il coordinamento della finanza pubblica e l'ordinamento civile), 61/2014 (che riconduce al coordinamento della finanza pubblica l'art. 9, co. 1, d.l. 78/2010, riguardante il trattamento economico dei singoli dipendenti), 19/2014 (che dichiara illegittima una l. Provincia di Bolzano sul trattamento economico per violazione di un principio di coordinamento della finanza pubblica).

Mi pare opinabile l'invocazione dell'art. 4 Cost. a supporto della competenza statale. L'art. 4, primo comma, Cost. non è una regola sul riparto di competenza ma un principio che assegna alla «Repubblica» (comprendente anche le regioni e gli enti locali: art. 114 Cost.) il compito di promuovere il godimento del diritto al lavoro. Il titolo giustificativo di leggi statali aventi questo fine va ritrovato nel Titolo V (dove compare la materia «tutela del lavoro»), non nell'art. 4 Cost.

D) Nel quarto gruppo rientrano le sentenze 257/2016 (che censura per invasione dell'ordinamento civile una legge regionale che escludeva dalla dotazione organica regionale certe figure dirigenziali: fra le sette

³⁶ Tale pronuncia ha dichiarato inammissibile un ricorso statale proposto contro una legge regionale attinente al trattamento accessorio, perché l'Avvocatura aveva lamentato il contrasto con il CCNL ma non aveva fornito una motivazione sufficiente sull'asserito contrasto; è stata dichiarata inammissibile anche la censura relativa al coordinamento della finanza pubblica, per insufficiente motivazione sul superamento del tetto.

³⁷ Punto 8.3.1.

materie sottratte alla contrattazione dalla l. 421/1992 troviamo «i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva») e 130/2013 (che chiama in causa l'ordinamento civile per una norma statale che limita le assunzioni).

E) Nel quinto gruppo rientrano le sentenze 110/2017, 251/2016, 272/2015, 277/2013³⁸, 229/2013³⁹.

3. La persistente competenza regionale a regolare il rapporto di impiego del proprio personale

Come visto, in diverse pronunce la Corte adotta una concezione “estrema” dell'ordinamento civile, come *materia* di competenza esclusiva statale comprendente qualsiasi norma civilistica (anche speciale, cioè riguardante solo il pubblico impiego). Le regioni vengono totalmente private della possibilità non solo di regolare il rapporto di impiego ma anche di modulare la propria micro-organizzazione (ad es., orario di lavoro, modalità di svolgimento delle missioni) e lo Stato viene abilitato a dettare anche norme iper-dettagliate sul personale regionale. Da ciò consegue che, salvi i profili attinenti alla macro-organizzazione, l'ordinamento civile “svuota” la potestà legislativa residuale delle regioni ordinarie in materia organizzativa e vanifica le norme degli statuti speciali che menzionano specificamente lo «stato giuridico ed economico» del personale fra le materie di competenza primaria⁴⁰.

Questo orientamento non mi sembra condivisibile⁴¹. Prima del 2001, in diversi casi la Corte costituzionale ha ammesso che le regioni potessero incidere anche su rapporti privatistici e regolare il proprio uso degli

³⁸ Punto 12 del *Diritto*.

³⁹ Punto 10 del *Diritto*.

⁴⁰ Per R. BIN, *Prefazione*, in A. Trojsi, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Torino 2013, «l'ordinamento civile [...] è una voragine che inghiotte tutto»: «l'intera organizzazione del personale regionale “contrattualizzato” finisce con esserne risucchiata, persino [...] l'uso dell'autovettura privata per ragioni d'ufficio».

⁴¹ Le posizioni dottrinali sono variegatae: fra gli altri, per E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005, 190 ss. e 243 ss., le norme relative all'organizzazione e all'attività della p.a. (seppur svolta con strumenti privatistici) non rientrano nel diritto civile ma nel diritto amministrativo; il diritto privato sottratto alle regioni sarebbe solo quello a carattere generale, non quello *speciale* della p.a.; per F. GHERA, *op. cit.*, 104 ss., le norme speciali sul pubblico impiego sono di diritto civile ma le regioni possono regolare il proprio personale, rispettando però tutte le norme statali; per A.M. BENEDETTI, *Il diritto privato delle Regioni*, Bologna 2008, il diritto del lavoro rientra fra le aree “a media resistenza”; le regioni possono fare “micro-norme” privatistiche ma non “micro-sistemi” di diritto privato regionale (p. 99) e l'art. 117, co. 2, lett. l) fonda una presunzione di illegittimità della norma regionale privatistica (superabile se si dimostra che la norma è ragionevole, che non viola il principio di eguaglianza). V. anche A. TROJSI, *Le fonti*, cit., 139 ss., che, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, parla di «sostanziale applicazione del criterio della prevalenza» (139), mentre si tratterebbe di un caso di concorrenza di competenze, con conseguente necessità di applicare il principio di leale collaborazione (142 s.); G. FONTANA, *Spunti critici in tema di ordinamento civile e disciplina dell'impiego pubblico regionale*, in *Giur. cost.*, 2013, 1161 ss.; F. GHERA, *Pubblico impiego regionale e ordinamento civile*, in *Giur. cost.*, 2010, 4111 ss.; F. GHERA, *Legge statale, legge regionale e contratti collettivi in materia di ordinamento del personale delle Regioni*, in www.dirittifondamentali.it, 2013; S. DE GOTZEN, *Procedure di mobilità nel lavoro pubblico, assegnazione a mansioni superiori dirigenziali tra organizzazione regionale e “ordinamento civile”*, in *le Regioni*, 2014, 784 ss. In generale, sulla «fallacia dell'approccio materiale» v. A.M. BENEDETTI, *op. cit.*, 69 ss.

strumenti privatistici⁴² in deroga rispetto alle norme statali, in presenza di certi presupposti: si pensi alla sent. 35/1992, che – di fronte all’impugnazione di una legge siciliana regolante una s.p.a. partecipata dalla Regione – ha statuito quanto segue:

«l'utilizzazione a scopi di amministrazione pubblica indiretta di istituzioni proprie del diritto privato impone di precisare ed, eventualmente, distinguere ciò che pertiene all'area dei rapporti generali del diritto privato e ciò che concerne l'area dell'organizzazione pubblica regionale.

Come questa Corte ha da tempo affermato [...], il limite del "diritto privato" si basa sull'esigenza che sia assicurata su tutto il territorio nazionale una uniformità di disciplina e di trattamento riguardo ai rapporti intercorrenti tra i soggetti privati [...]. Deroghe alla legislazione di diritto privato - sempreché queste non comportino una violazione, ancorché indiretta, dei principi civilistici e non risultino manifestamente irragionevoli - sono, invece, ammesse nell'area dei rapporti intercorrenti tra la società privata e l'amministrazione regionale, nella misura in cui prevale la connotazione relativa alla strumentalità della società stessa alle finalità pubbliche che la regione persegue nei campi rientranti nelle competenze ad essa costituzionalmente attribuite».

Su questa base, la Corte dichiarò infondata la questione relativa alla previsione del socio unico (cioè, la Regione; all'epoca il c.c. richiedeva almeno due soci) e accolse quelle relative alle norme sulla nomina del presidente della società, sulla durata della sua carica e sull'assunzione del direttore generale⁴³, oltre a quella riguardante la mancata limitazione del potere di revoca (da parte del Presidente della Regione) agli amministratori e ai sindaci nominati dalla Regione.

Si pensi anche alla sent. 352/2001⁴⁴, che ha fatto salva una norma della Regione Toscana che creava un rapporto di debito-credito fra condominio e assegnatari in locazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, individuando tre requisiti che una norma regionale privatistica deve possedere per superare il vaglio di costituzionalità: essa deve rappresentare un mero «adattamento», questo dev'essere connesso ad

⁴² Fra l'altro, quando usano gli strumenti privatistici, le regioni possono uscire dalle proprie materie: v., ad es., F. GALGANO, *Ordinamento civile e diritto del lavoro*, in A. Di Stasi (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, Milano 2004, 10; C. PADULA, *La problematica legittimazione delle Regioni ad agire a tutela della propria posizione di enti "esponenziali"*, in *Le Regioni*, n.4/2003, pp. 676-684.

⁴³ «Nelle disposizioni considerate, infatti, sono regolati rapporti interni alla struttura societaria, i quali, come tali, concernono i modi di essere dei soggetti privati, che soltanto il legislatore statale può disciplinare al fine di assicurare la necessaria uniformità di trattamento in tutto il territorio nazionale (v. spec. sentt. nn. 66 del 1961 e 151 del 1974).

Rispetto a tali disposizioni, pertanto, vale la più rigorosa applicazione del limite del "diritto privato", nel senso che, in rapporti intersoggettivi previsti, le competenze legislative regionali non possono svolgersi in altro modo che dando attuazione alle norme statali che quei rapporti regolano in via generale».

⁴⁴ Sulla quale v., fra i tanti, F. GALGANO, *op. cit.*, 13 ss.

una materia regionale e deve rispondere al criterio di ragionevolezza⁴⁵. Questo *test* è stato applicato, da ultimo, nella sent. 283/2016.

Tale impostazione è coerente con la *ratio* del limite del diritto privato. Prima del 2001, la Corte ha dato ad esso fondamenti variabili nel corso del tempo⁴⁶ ma a me pare che la *ratio* autentica di tale limite sia quella che emerge nella prima sentenza che lo ha introdotto (7/1956): esso è nato tramite un ritaglio delle materie regionali giustificato con l'applicazione del criterio finalistico, cioè con la considerazione che la "vocazione" delle regioni atteneva esclusivamente all'organizzazione e all'attività amministrativa⁴⁷. Ora, si può sostenere che le regioni sono essenzialmente enti di gestione amministrativa, non aventi la finalità di regolare i rapporti fra i privati, ma non si può certo sostenere che è estranea alla vocazione delle regioni l'organizzazione di una propria amministrazione indiretta, tramite società a partecipazione pubblica (sent. 35/1992), o la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica (sent. 352/2001) o, per venire al nostro tema, la disciplina del proprio personale.

In questa prospettiva, risulta perfettamente comprensibile che, a seguito della privatizzazione e prima del 2001⁴⁸, né il legislatore né la Corte costituzionale abbiano mai pensato di negare la competenza delle regioni sul proprio impiego, seppur privatizzato⁴⁹, essendo chiaro che l'organizzazione del proprio

⁴⁵ «L'incidenza sulla competenza regionale del limite del diritto privato non opera però in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento, ove questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza».

⁴⁶ Sui diversi fondamenti del limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale v. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 27 ss.; C. CHIOLA, *Regioni e ordinamento civile: materia o limite?*, in www.federalismi.it, 15.11.2006, 3 s.

⁴⁷ V. la motivazione della prima sentenza sul limite del diritto privato (7/1956): «I limiti della competenza regionale, in materia di agricoltura, vanno ricercati, più che nella natura delle norme da emanare, nelle finalità per cui l'Ente regione è stato creato. E poiché non è da dubitare, che il decentramento regionale è in funzione del soddisfacimento di interessi pubblici, le finalità che la Regione deve perseguire qualificano la competenza legislativa attribuitale; la quale quindi deve limitarsi alla disciplina della materia dell'agricoltura per quanto attiene a detti interessi. Conseguente che le leggi regionali non possono disciplinare rapporti nascenti dall'attività privata rivolta alla terra, quale bene economico, sia nella fase organizzativa, che in quella produttiva; rapporti che devono essere regolati dal codice civile». V. anche E. LAMARQUE, *op. cit.*, 109 ss. e 245. Un analogo ritaglio "finalistico" è stato operato "trasformando" il limite dell'interesse nazionale da limite di merito a limite di legittimità.

⁴⁸ E anche subito dopo: nella sent. 274/2003 si legge che, «essendo la materia dello stato giuridico ed economico del personale della Regione Sardegna, e degli enti regionali, riservata dall'art. 3, lett. a), dello statuto alla legislazione esclusiva della Regione, ed essendo l'analoga materia, per le Regioni a statuto ordinario, riconducibile al quarto comma dell'art. 117 - la tesi sostenuta nel ricorso, secondo cui la legge regionale avrebbe dovuto rispettare le disposizioni statali recanti norme fondamentali di riforme economico-sociali, non può essere accolta». Peraltro, nel caso di specie si trattava di una norma che stabilizzava precari, dunque di una norma sull'accesso, di macro-organizzazione. Sulla giurisprudenza della Corte negli anni immediatamente successivi al 2001 v., fra gli altri, R. SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale*, Padova 2005, 171 ss.

⁴⁹ Quanto alla dottrina, v. S. BATTINI, *Autonomia regionale e autonomia negoziale nella disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici*, in *le Regioni*, 1996, 683 s. Fra gli Autori che non hanno dato alcun rilievo alla privatizzazione ai fini del riparto di competenza, v. G. PASTORI, *Riforma dell'amministrazione e ordinamento regionale*, in *le Regioni*, 1993, 349 ss.

personale è la prima funzione delle regioni e, quindi, quella competenza non poteva essere negata in virtù del limite del diritto privato. Se «[l]a disciplina uniforme dei rapporti di diritto privato attiene all'unità dell'ordinamento statale; e, in via di principio, non può ammettersi che essa sia intaccata dalle autonomie regionali, il cui ambito naturale è costituito dai rapporti di diritto pubblico» (sent. 72/1965), non si può certo negare che «ambito naturale» delle regioni sia anche la disciplina del proprio personale.

Nel 2001 l'«ordinamento civile» compare fra le materie di competenza esclusiva. L'opinione preferibile, confermata anche dalla Corte⁵⁰, è che si tratti della “codificazione” del limite preesistente⁵¹ (come detto, il *test* utilizzato dalla sent. 352/2001 è stato applicato dalla sent. 283/2016). Dunque, la competenza esclusiva statale sull'ordinamento civile dovrebbe essere intesa in senso temperato, come riserva sui principi e sulle regole fondamentali del diritto civile e corrispondente divieto per le regioni di violare tali norme, non come impossibilità assoluta per le regioni di disciplinare profili privatistici rientranti nelle materie di loro competenza⁵².

A sostegno di questa conclusione, si può osservare che diverse pronunce della Corte costituzionale individuano, come fondamento del limite del diritto privato, il principio di uguaglianza (ad es. sent. 211/2014), ma per il pubblico impiego la solidità di tale *ratio* è incrinata da tre fattori: l'esistenza di diversi comparti di contrattazione collettiva, lo spazio di cui gode la contrattazione integrativa (condotta dal singolo ente)⁵³ e il fatto che le regioni speciali sono sottratte alla contrattazione nazionale, avendo un proprio comparto (v. *infra*). Dunque, sembra difficile giustificare il divieto per le regioni di regolare il proprio personale (o l'inderogabilità delle norme statali sul pubblico impiego) in nome dell'uguaglianza.

⁵⁰ V. le sentt. 1/2016 («art. 117, comma secondo, lettera l), Cost., il quale, peraltro, ha codificato il limite del «diritto privato» già consolidatosi nella giurisprudenza anteriore alla riforma costituzionale del 2001»), 290/2013 («Si tratta di una competenza rimasta fondamentalmente invariata perché nel passaggio dal vecchio al nuovo testo dell'art. 117, tale è rimasto anche «il limite, individuato dalla costante giurisprudenza di questa Corte (ed oggi espresso nella riserva alla potestà esclusiva dello Stato della materia “ordinamento civile”, ai sensi del nuovo art. 117, secondo comma, lettera l, della Costituzione), consistente nel divieto di alterare le regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati» (sentenza n. 282 del 2004)»), 282/2004.

⁵¹ V., ad es., E. GIANFRANCESCO, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *le Regioni*, 2005, 522; E. LAMARQUE, *op. cit.*, 273. Sul punto v. anche A.M. BENEDETTI, *Il diritto privato*, cit., 85 e 87 ss.; F. GHERA, *Regioni e diritto del lavoro*, cit., 36 ss.

⁵² V. la sent. 211/2014 («i principi fissati dalla legge statale in materia costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale») e la sent. 175/2016, che fa salva una legge pugliese sul collocamento obbligatorio delle vittime del terrorismo, osservando che tale istituto rientra nell'ordinamento civile ma la legge regionale attua le norme statali.

⁵³ Sulla contrattazione integrativa v. l'art. 4 CCNL 1 aprile 1999 relativo al comparto regioni ed enti locali. Può essere interessante ricordare che la l. 59/1997 ha collegato il completamento della privatizzazione e la differenziazione della p.a. (art. 11, co. 4; v. M. D'ANTONA, *op. cit.*, XLIV e LIII). La disciplina contrattuale relativa al comparto regioni ed enti locali risulta da diversi CCNL: nel sito dell'Aran si trova la *Raccolta sistematica* (gennaio 2017).

Tale impostazione consentirebbe di dare un senso a quelle disposizioni legislative statali che riconoscono espressamente la competenza legislativa regionale in materia di pubblico impiego: oltre all'art. 1, co. 3, t.u.p.i. (che per alcuni è diventato inapplicabile dopo il 2001⁵⁴), si pensi alle norme del t.u.p.i. sulla dirigenza, che, pur riguardando anche il rapporto di impiego (v. l'art. 21 sulla responsabilità dirigenziale, l'art. 23-bis sulle aspettative, l'art. 24 sul trattamento economico⁵⁵), si rivolgono solo alle amministrazioni statali (art. 13) e pongono a carico delle regioni solo un vincolo di adeguamento «ai principi dell'articolo 4 e del presente capo» (art. 27); o all'art. 13, co. 3, d.l. 66/2014, il quale impone alle regioni di adeguare i propri ordinamenti al nuovo limite retributivo fissato (dal comma 1 del medesimo art. 13) in euro 240.000 annui lordi.

In concreto, in quali casi potrebbe essere esercitata la persistente (dopo la privatizzazione e dopo la riforma del Titolo V) competenza legislativa delle regioni sul proprio personale? Le regole comuni al lavoro privato e al lavoro pubblico dovrebbero essere considerate inderogabili, proprio perché configurano uno statuto comune a tutela dei lavoratori. In questo caso, dunque, il principio di uguaglianza potrebbe fungere da criterio interpretativo dell'art. 117, secondo comma, lett. l), al fine di individuare l'area necessariamente uniforme nel pubblico impiego. Una presunzione (non assoluta) di “fondamentalità” potrebbe esserci anche a favore delle regole del t.u.p.i., che, a differenza delle norme sul lavoro privato (la cui “vocazione” sarebbe quella di tutelare gli interessi dei lavoratori), proteggono essenzialmente gli interessi delle amministrazioni (v. art. 1 t.u.p.i.). In questo caso, gli artt. 81 (principio di equilibrio finanziario) e 97 Cost. si aggiungerebbero all'art. 3 Cost. al fine di delimitare l'area riservata dell'ordinamento civile, includendo in essa le norme che lo stesso t.u.p.i. fissa per tutti i comparti del pubblico impiego e qualifica come inderogabili dalla contrattazione collettiva⁵⁶. Le norme (relative alla micro-organizzazione e al rapporto di impiego) esterne al t.u.p.i. non sarebbero assistite dalla “presunzione di fondamentalità”, ma è chiaro che non può essere decisivo il criterio “topografico”⁵⁷.

⁵⁴ V. D. SIMEOLI, *op. cit.*, 775; A. TROJSI, *Il riparto*, cit., 1225.

⁵⁵ Nel quale si legge che «[l]a graduazione delle funzioni e responsabilità ai fini del trattamento accessorio è definita, ai sensi dell'articolo 4, con decreto ministeriale per le amministrazioni dello Stato e con provvedimenti dei rispettivi organi di governo per le altre amministrazioni o enti».

⁵⁶ Se si ritengono inderogabili tutte le norme del t.u.p.i., l'art. 1, co. 3, come risultante dopo la sent. della Corte 359/1993, va considerato inapplicabile. Se invece anche all'interno del t.u.p.i. si può distinguere fra norme fondamentali e norme di dettaglio, allora l'art. 1, co. 3, è ancora attuale.

⁵⁷ Il problema ricorda quello della “resistenza” di fronte ai successivi contratti collettivi. Se si applicasse in modo rigido il criterio “topografico”, l'art. 25 d. lgs. n. 80/1998, che ha modificato l'art. 56 del d. lgs. 29/1993, recante la disciplina delle mansioni, dovrebbe considerarsi inderogabile, mentre l'art. 22 l. n. 724/1994, che ha abrogato – e non sostituito – l'art. 60 d. lgs. 29/1993, in materia di orario di lavoro, dettando un'altra disciplina, dovrebbe ritenersi cedevole di fronte ai successivi contratti solo perché non si è “inglobato” nel decreto n. 29. Invece, pare evidente che una norma che stabilisca che l'orario di lavoro si articola su cinque giorni invece che su sei, disponendo la conseguente riduzione degli stanziamenti per il compenso del lavoro straordinario al fine di

Sottolineo che fra le norme inderogabili del t.u.p.i. ci sono quelle che demandano la disciplina di certi oggetti alla contrattazione collettiva nazionale e l'art. 5, co. 2, in base al quale «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro». Questo restringe molto il campo dei possibili interventi legislativi delle regioni sul proprio personale, perché le regioni non potrebbero derogare al contratto collettivo nazionale di comparto⁵⁸ né incidere su singoli rapporti⁵⁹. In altre parole, da un lato gli interventi propriamente *regolatori* delle regioni sarebbero limitati agli spazi lasciati liberi dal t.u.p.i. e dal ccnl, potendo eventualmente derogare alle norme non fondamentali sul pubblico impiego contenute nelle diverse leggi (e, in ipotesi, nel t.u.p.i.), salva la valutazione caso per caso della Corte costituzionale, dall'altro le regioni non potrebbero neppure adottare leggi-provvedimento, cioè che incidono sui contratti individuali in essere, perché tali leggi si porrebbero in contrasto con l'art. 5, co. 2, t.u.p.i., in quanto la regione adotterebbe una misura di gestione del rapporto non con i poteri del privato datore di lavoro ma nella propria veste di pubblica autorità, così tradendo la filosofia di fondo della privatizzazione.

Pare infine che, oltre ad adottare leggi sul proprio personale e sulla micro-organizzazione nei limiti appena indicati, le regioni possano disciplinare la contrattazione integrativa (art. 40 t.u.p.i.), non sembrando logico che gli indirizzi e i limiti che possono essere fissati dagli organi amministrativi regionali non possano essere fissati in via legislativa⁶⁰.

Questo criterio avrebbe evitato alcune decisioni della Corte, come quelle che hanno ritenuto precluso alle regioni autorizzare l'uso del mezzo proprio per le missioni (v. sopra).

contenere la spesa, è una norma che intende disciplinare stabilmente il rapporto di lavoro e che non cede di fronte ad eventuali diverse clausole contrattuali.

⁵⁸ Sui rapporti tra autonomia regionale e contrattazione collettiva v., ad es., S. BATTINI, *Autonomia regionale*, cit., 689 ss.; F. GHERA, *Regioni e diritto del lavoro*, cit., 110 s.; V. BALDINI, *Autonomia e contrattazione nella disciplina del pubblico impiego regionale*, Padova 1993, 217 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La «riserva di contrattazione collettiva» nel d. lgs. 29/1993 all'esame della Corte costituzionale*, in *le Regioni*, 1999, 976 ss.

⁵⁹ Ad es., la sent. 108/2011 ha dichiarato illegittima una legge del Friuli-Venezia Giulia che trasformava alcuni contratti in essere da part-time a full time.

⁶⁰ Sui rapporti tra autonomia regionale e contrattazione v. anche 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, 1362. Sulla contrattazione decentrata v., ad es., P. POLIMANTI, *Contrattazione decentrata e relazioni sindacali nel processo di riforma del pubblico impiego regionale*, in F. Merloni (a cura di), *op. cit.*, 166 ss. e 173 ss. È da considerare poi che, in base all'art. 40, co. 3-ter, 3-ter, «[n]el caso in cui non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, qualora il protrarsi delle trattative determini un pregiudizio alla funzionalità dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede fra le parti, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo fino alla successiva sottoscrizione e prosegue le trattative al fine di pervenire in tempi celeri alla conclusione dell'accordo».

L'orientamento della Corte che ritiene precluso alle regioni qualsiasi intervento sul proprio personale risulta ancor più discutibile in relazione alle regioni speciali, per tre ragioni di diritto positivo: la prima è che esse hanno una specifica competenza statutaria sullo «stato giuridico ed economico» del proprio personale (v. sopra, § 1.1), riconosciuta dall'art. 2, co. 2, l. 421/1992 e dall'art. 1, co. 3, t.u.p.i.; la seconda è che – data la clausola di maggior favore di cui all'art. 10 l. cost. 3/2001 – ad esse è inapplicabile l'art. 117, secondo comma, lett. l) e, dunque, bisogna ragionare nella prospettiva del vecchio limite del diritto privato; la terza è che l'esigenza di uguaglianza, spesso invocata dalla Corte costituzionale a proposito del limite dell'«ordinamento civile», già dubbia – come visto - per le regioni ordinarie, è ulteriormente indebolita per le regioni speciali, che hanno un proprio contratto collettivo, separato da quello nazionale (art. 46, co. 13, t.u.p.i.⁶¹)⁶².

In particolare, quanto al primo punto, mentre non mi convince chi ha manifestato perplessità di fronte al fatto che la «scelta del legislatore di trasformare la natura giuridica dei rapporti» d'impiego (per usare le parole della sent. 309/1997 della Corte costituzionale) abbia inciso sul riparto costituzionale di competenza, sottraendo un oggetto alla materia *Ordinamento degli uffici*⁶³, faccio fatica ad ammettere che una fonte primaria possa totalmente vanificare le norme costituzionali che attribuiscono specificamente alle regioni speciali competenza primaria sullo «stato giuridico ed economico» del proprio personale; a maggior ragione visto che lo stesso d. lgs. 29/1993 e poi il t.u.p.i. hanno tenuto in considerazione tali norme, vincolando le regioni speciali al rispetto dei soli principi della legge delega 421/1992. Del resto, la stessa legge Madia aveva previsto, fra i criteri direttivi, quello del riconoscimento alle regioni speciali della potestà legislativa in materia di lavoro del proprio personale dipendente, nel rispetto di certi limiti (art. 17, co. 1, lett. v: v. sopra, § 1.2).

Dunque, mentre ho perplessità di fronte alle pronunce (sopra citate) che “svuotano” la competenza statutaria sull'organizzazione, in nome dell'ordinamento civile (ad es., sent. 225/2013, che ha fatto salva una norma statale – impugnata dalla Sardegna - che fissa in 7 € il valore massimo dei buoni pasto), o che

⁶¹ «Le regioni a statuto speciale e le province autonome possono avvalersi, per la contrattazione collettiva di loro competenza, di agenzie tecniche istituite con legge regionale o provinciale ovvero dell'assistenza dell'ARAN ai sensi del comma 2». Hanno un proprio comparto unico di contrattazione la Valle d'Aosta, la Regione Trentino-Alto Adige e le Province di Trento e Bolzano, il Friuli-Venezia Giulia, la Sicilia e la Sardegna.

⁶² Sulla sottrazione delle regioni speciali alla contrattazione nazionale v., ad es., G. LOY, *Le competenze delle Regioni a Statuto speciale in materia di lavoro alla luce della modifica del Titolo V della Costituzione italiana*, in A. Di Stasi (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, cit., 36; A. TROJSI, *Il riparto*, cit., 1241.

⁶³ Del resto, negli stessi anni una fonte primaria (il d. lgs. 502/1992) aveva “attratto” un oggetto nella stessa materia *Ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione*, trasformando le usl in enti pararegionali. Sul mutamento dei confini della competenza regionale ad opera del d. lgs. 29/1993 v. S. BATTINI, *Autonomia regionale*, cit., 693 s.; A. TROJSI, *Il riparto*, cit., 1219 s.; E. LAMARQUE, *op. cit.*, 318 s. (che ritengono ammissibile tale fenomeno), R. SALOMONE, *op. cit.*, 183 s. (che invece parla di «*vulnus* nella rigidità delle norme costituzionali»), G. FONTANA, *op. cit.*, 1169.

risolvono giudizi di costituzionalità in materia di pubblico impiego applicando senza esitazioni l'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost. e senza menzionare lo Statuto speciale (ad es., sentt. 61/2014, 218/2013 e 77/2013), ritengo corretta una decisione come la 52/2017, che ha dichiarato in parte inammissibile una questione relativa ad una legge VdA (riguardante l'incarico di comandante regionale dei Vigili del fuoco), censurata ex art. 117, co. 2, lett. l), perché il giudice *a quo* non aveva spiegato perché si doveva applicare l'art. 117, co. 2, in luogo dello Statuto VdA, che conferisce alla Regione competenza primaria sullo "stato giuridico ed economico" del personale⁶⁴.

4. La difficile distinzione tra macro e micro-organizzazione. Lo strano caso del conferimento degli incarichi dirigenziali.

In dottrina si è sottolineato come non sia agevole distinguere l'area "privatizzata" (micro-organizzazione e rapporto di impiego) dall'area rimasta sottoposta al regime pubblicistico (macro-organizzazione)⁶⁵. In effetti, non si può sostenere che l'area pubblicistica coincida con le "sette materie" che la l. 421/1992 riserva alle fonti unilaterali (art. 2, co. 1, lett. c), dato che il regime della responsabilità dei dipendenti, delle incompatibilità e del cumulo degli incarichi, riservati alla legge, ai regolamenti e agli atti amministrativi dalla l. 421/1992, sono disciplinati dal t.u.p.i. nel Titolo II, dedicato al "rapporto di lavoro"⁶⁶, e la Corte costituzionale ha confermato che la responsabilità dei dipendenti ed il cumulo degli incarichi rientrano nell'area privatizzata.

Mi pare che il conferimento degli incarichi dirigenziali possa fornire un buon esempio di istituto di difficile classificazione. La Corte costituzionale lo riconduce talora alla competenza regionale in materia di

⁶⁴ La potestà legislativa delle regioni speciali sul proprio personale è riconosciuta anche dalle sentt. 19/2014 («La potestà della Provincia autonoma in materia di ordinamento dei propri uffici, se può esplicarsi nel senso di disciplinare il rapporto di impiego o di servizio dei propri dipendenti, prevedendo obblighi la cui violazione comporti responsabilità amministrativa, non può tuttavia incidere sul regime di quest'ultima (sentenza n. 345 del 2004)») e 265/2013, che applica i limiti statutari.

⁶⁵ T. TREU – V. FERRANTE, *Finalità della riforma*, in F. Carinci – M. D'Antona (a cura di), *Il lavoro*, cit., 21, parlano di sovrapposizione fra le norme sul rapporto e le norme sugli organi; M. D'ANTONA, *op. cit.*, LII, parla di «articolazione reticente della separazione tra la dimensione privatistica dei rapporti di lavoro contrattualizzati e la dimensione pubblicistica dell'organizzazione degli uffici»; F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in F. Carinci – M. D'Antona (a cura di), *Il lavoro*, cit., XCIII, osserva che nel t.u.p.i. ci sono discipline pubblicistiche (come quella sull'accesso), discipline miste (come quella sugli incarichi dirigenziali) e discipline privatistiche speciali (come quelle su qualifiche e mansioni); per V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 470, la valutazione è un istituto di confine; per D. SIMEOLI, *op. cit.*, 750, se in termini astratti è nitida la distinzione tra organizzazione (per tale intendendosi la definizione del tipo di apparato strumentale, la distribuzione dei compiti e le relazioni giuridiche tra gli uffici) e gestione del rapporto (per tale intendendosi l'esercizio del potere datoriale meramente conformativo della prestazione di lavoro), vi è, tuttavia, una ampia serie di atti che hanno contemporaneamente rilievo sia sul piano della articolazione che sul piano intersoggettivo.

⁶⁶ T. TREU – V. FERRANTE, *op. cit.*, 26, notano che i nn. 6-7 dell'art. 2, co. 1, lett. c) l. 421/1992 «hanno ricompreso nella riserva di legge materie attinenti alla gestione del rapporto».

organizzazione (sentt. 212/2017⁶⁷, 191/2017⁶⁸ e 251/2016), talaltra alla competenza statale in materia di ordinamento civile⁶⁹: sentt. 257/2016 (riguardante una legge del Molise sul conferimento di un incarico dirigenziale ad un soggetto esterno, in deroga all'art. 19, co. 6, tupi)⁷⁰, 180/2015 (che ha dichiarato illegittima una legge della Basilicata che contemplava l'affidamento temporaneo di incarichi dirigenziali a funzionari privi della qualifica dirigenziale), 17/2014 (che ha dichiarato illegittima una legge dell'Abruzzo contemplante l'assunzione temporanea delle relative funzioni, in caso di assenza o impedimento del dirigente, da parte di determinati funzionari)⁷¹, 105/2013 (che ha dichiarato illegittima una l. Abruzzo sul

⁶⁷ Tale sentenza dichiara illegittimo, in relazione alle Province autonome di Trento e Bolzano, l'art. 8, co. 1, l. 132/2016, in quanto «[l]a disposizione indica, nel dettaglio, una serie di indefettibili requisiti dei direttori generali [delle agenzie per la protezione dell'ambiente], interferendo inevitabilmente con la competenza legislativa primaria in materia di organizzazione del personale riconosciuta dall'art. 8, numero 1 dello statuto di autonomia».

⁶⁸ La norma statale sanciva l'indisponibilità di posti dirigenziali di prima e seconda fascia e la cessazione di diritto, con risoluzione dei relativi contratti, degli incarichi conferiti dopo il 15 ottobre 2015 e prima dell'entrata in vigore della legge (1° gennaio 2016) a copertura dei posti dirigenziali resi indisponibili. La Corte ha statuito quanto segue: «Questa Corte è costante nell'affermare che i profili pubblicistico-organizzativi dell'impiego pubblico regionale «rientrano nell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, e quindi appartengono alla competenza legislativa residuale della Regione» [...] di cui all'art. 117, quarto comma, Cost. Nel disciplinare l'indisponibilità dei posti dirigenziali di prima e di seconda fascia, vacanti alla data del 15 ottobre 2015, e la cessazione di diritto degli incarichi dirigenziali conferiti tra il 15 ottobre 2015 e il 1° gennaio 2016, la norma impugnata è riconducibile alla competenza residuale ex art. 117, quarto comma, Cost. in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, «entro cui si collocano le procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al ruolo (così come a tutto il pubblico impiego: sentenze n. 310 del 2011 e n. 324 del 2010), il conferimento degli incarichi (sentenza n. 105 del 2013) e la durata degli stessi. Questa Corte ha ritenuto tali aspetti inerenti ai profili pubblicistico-organizzativi della dirigenza pubblica, così come di tutto il lavoro pubblico (fra le tante, sentenza n. 149 del 2012). Il legislatore statale interviene in questi casi solo per fissare principi generali a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione (sentenza n. 105 del 2013)» (sentenza n. 251 del 2016, punto 4.2.1. del *Considerato in diritto*). La disciplina in esame racchiude previsioni quanto mai dettagliate e penetranti anche in merito alla cessazione *ope legis* degli incarichi e alla risoluzione dei contratti e incide direttamente sul conferimento e sulla durata degli incarichi dirigenziali, aspetti devoluti alla competenza regionale residuale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa. La norma impugnata, circoscritta a un periodo transitorio e legata all'attuazione della riforma della pubblica amministrazione, non rappresenta espressione della competenza statale a fissare i principi generali a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. 5.5.– Deve essere, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 219, della legge n. 208 del 2015, nella parte in cui si applica anche alle amministrazioni delle Regioni e delle Province autonome».

⁶⁹ Secondo A. TROJSI, *Le fonti*, cit., 133, in base alla giurisprudenza costituzionale il conferimento degli incarichi dirigenziali attiene all'organizzazione, tranne il conferimento degli incarichi agli esterni, che rientra nell'ordinamento civile.

⁷⁰ «2.1– La questione sollevata in ordine alla disposizione di cui all'art. 32, comma 3, della legge regionale n. 8 del 2015, è fondata.

Invero le disposizioni di cui all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 afferiscono all'instaurazione di rapporti di lavoro di diritto privato con una pubblica amministrazione, e dunque rientrano nella materia dell'ordinamento civile, secondo quanto più volte ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 211 del 2014, n. 151 del 2010 e n. 189 del 2007). Ne consegue che la previsione in esame, nel disporre una incondizionata deroga alle disposizioni vigenti, concretizza una deroga anche a quelle innanzi citate in materia di conferimento di incarichi dirigenziali, così ledendo la competenza che l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. riserva allo Stato».

⁷¹ «La normativa in oggetto regola una specifica ipotesi di assegnazione di personale ad altre mansioni (nella specie di rango dirigenziale), che tipicamente attiene allo svolgimento del rapporto di lavoro. Ne concreta, cioè, una modificazione temporanea con riguardo al contenuto della prestazione lavorativa. Trattandosi di un mutamento

conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti interni non appartenenti ai ruoli dirigenziali regionali). Il conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti esterni era stato ricondotto all'ordinamento civile anche dalle sentt. 310/2011 e 324/2010⁷².

In effetti, mentre è pacifico che l'individuazione dei *posti* dirigenziali, cioè degli *organi* competenti ad esercitare i poteri giuridici dell'ente, rappresenta il cuore della macro-*organizzazione* (non a caso l'art. 97, co. 3, Cost. menziona in primo luogo, a proposito dell'«ordinamento degli uffici», la determinazione delle «sfere di competenza» e delle «attribuzioni» dei funzionari), qualche dubbio potrebbe sorgere sulla disciplina delle modalità e dei criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali e ciò potrebbe spiegare le oscillazioni della Corte costituzionale.

Non mi pare che, a favore dell'inquadramento nella micro-organizzazione, si possa invocare l'orientamento della Cassazione, secondo la quale l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale è privatistico⁷³: a parte il fatto che, nei casi (frequenti nelle regioni) in cui l'atto di conferimento sia adottato dalla Giunta, tale orientamento conduce a qualificare l'organo politico come «organo preposto alla

provvisorio di mansioni, la relativa disciplina rientra, dunque, nella materia del rapporto di lavoro e, per esso, dell'ordinamento civile. Con la conseguenza che già per questa sola ragione sussiste la lesione denunciata dal Presidente del Consiglio dei ministri (in tal senso, sentenze n. 213 del 2013 e n. 215 del 2012)». Peraltro, nella sent. 37/2015 la Corte ha escluso che il mutamento di mansioni riguardi il passaggio dalla qualifica di funzionario a quella di dirigente: «Il primo modello, disciplinato dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, prevede l'affidamento al lavoratore di mansioni superiori, nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi prorogabili fino a dodici, qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti, ma è applicabile solo nell'ambito del sistema di classificazione del personale dei livelli, non già delle qualifiche, e in particolare non è applicabile (ed è illegittimo se applicato) laddove sia necessario il passaggio dalla qualifica di funzionario a quella di dirigente (sentenza di questa Corte n. 17 del 2014; nella giurisprudenza di legittimità, *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 12 aprile 2006, n. 8529, e 26 marzo 2010, n. 7342)».

⁷² «3. – Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lettera f), del decreto legislativo n. 150 del 2009, sollevate in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 119 Cost., non sono fondate.

3.1. – La norma impugnata dispone l'applicabilità a tutte le amministrazioni pubbliche della disciplina dettata dall'art. 19, commi 6 e 6-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001 in tema di incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni all'amministrazione.

Si tratta di una normativa riconducibile alla materia dell'ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera h), Cost., poiché il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, disciplinato dalla normativa citata, si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. Conseguentemente, la disciplina della fase costitutiva di tale contratto, così come quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico, appartengono alla materia dell'ordinamento civile».

⁷³ V. da ultimo sent. Cass. civile, sez. lavoro, 8 agosto 2017, n. 19706: «Più volte questa Corte ha avuto modo di affermare che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro»; Cass. civile, sezioni unite, 5 aprile 2017, n. 8799. Nella sent. 103/2007 della Corte costituzionale (sullo *spoils-system* per gli incarichi dirigenziali generali) si legge che «[l']esistenza di una preventiva fase valutativa si presenta essenziale anche per assicurare [...] il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale». In dottrina v., ad es., A. CORPACI, *Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2/2003, 220 ss.; D. SIMEOLI, *op. cit.*, 771 ss.

gestione»⁷⁴, una cosa è l'atto di conferimento, un'altra tutto quello che viene prima, tanto è vero che, secondo le sezioni unite della Cassazione, rientrano nella giurisdizione amministrativa gli «atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono [...] i modi di conferimento della titolarità degli stessi [uffici]» (ord. Cass. sez. unite 31 maggio 2016, n. 11387)⁷⁵. Dunque, se le regioni possono regolare il conferimento degli incarichi dirigenziali con un atto organizzativo, pare difficile pensare che non possano farlo con una legge. Le regioni possono disciplinare le modalità, i criteri, i requisiti e i limiti per il conferimento perché in tal modo esercitano la propria autonomia organizzativa, regolano il modo in cui formano la propria volontà e in cui adoperano uno strumento privatistico.

Molto chiara sul punto mi sembra la sent. 141/2012, che ha fatto salva una legge del Friuli-Venezia Giulia che stabiliva «un generale divieto di contratto di lavoro a tempo parziale per il personale della polizia locale». La Corte ha osservato quanto segue:

«La disposizione impugnata [...] non interviene direttamente sulla disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale ma si limita a stabilire, per il futuro, che il personale addetto a funzioni di polizia locale non potrà usufruire di tale modalità di prestazione del rapporto di lavoro: questa previsione non altera il contenuto di un contratto regolato dalla legge statale, ma sceglie quale tipo di contratto dovrà essere applicato ad una determinata categoria di dipendenti. Anche alla luce dell'evoluzione della sopra ricordata normativa statale in materia, la possibilità (o il divieto) di prestazione di lavoro con contratto a tempo parziale si inserisce in un ambito di scelte di organizzazione amministrativa; ambito che si colloca in un momento antecedente a quello del sorgere del rapporto di lavoro. La norma, quindi, «spiega la sua efficacia nella fase anteriore all'instaurazione del contratto di lavoro e incide in modo diretto sul comportamento delle amministrazioni nell'organizzazione delle proprie risorse umane e solo in via riflessa ed eventualmente sulle posizioni soggettive» (sentenza n. 235 del 2010).

La disposizione impugnata non incide sulla struttura della disciplina del rapporto di lavoro ma regola l'uso di quell'istituto da parte delle amministrazioni locali, su cui la legge regionale ha competenza. In particolare, non disciplina il *part-time* con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge statale, ma regola

⁷⁴ In base all'art. 5, co. 2, t.u.p.i., «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro [...] e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro [...] sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro». F. MERLONI, *Riforme amministrative*, cit., 4 e 7, giudica pubblicistico l'atto di nomina dei responsabili degli uffici di maggiore rilevanza e osserva che «l'area di organizzazione degli uffici rimasta pubblicistica coincide perfettamente con l'area riservata alle scelte organizzative degli organi di governo».

⁷⁵ L'art 63 t.u.p.i. dà al giudice ordinario la giurisdizione su «il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali».

la sua applicabilità, con riferimento ad una categoria di dipendenti con caratteri e funzioni particolari, attinenti alla sicurezza [...]»⁷⁶.

Diversi elementi suffragano la tesi secondo la quale il conferimento degli incarichi dirigenziali rientra nell'organizzazione regionale.

a) In primo luogo, mi pare opportuno segnalare che, nel diritto “vivente”, la dirigenza regionale e, in particolare, il conferimento degli incarichi dirigenziali sono disciplinati in modo ampio e dettagliato dalle leggi regionali.

Di regola, nelle regioni la dirigenza è ordinata in un'unica fascia ed è divisa nel ruolo del Consiglio e nel ruolo della Giunta. Esistono, però, funzioni dirigenziali di livello diverso: le leggi regionali disciplinano i criteri e le modalità del loro conferimento, stabilendo, talora, che quelle apicali sono conferite dalla Giunta, con contratto di lavoro subordinato di diritto privato a tempo determinato, a dirigenti interni⁷⁷ o a soggetti esterni⁷⁸, mentre quelle non apicali sono conferite dai direttori generali (ad es., art. 43 ss. l. Rer 43/2011, art. 20 l. Lazio 6/2002, art. 13 ss. l. Toscana 1/2009)⁷⁹, talaltra che tutti gli incarichi sono attribuiti dalla Giunta (ad es., regolamento regionale Veneto 31 maggio 2016, n. 1, attuativo della l.r. 54/2012; art. 25 ss. l. Lombardia 20/2008; art. 22 l. Piemonte 23/2008⁸⁰).

Le leggi regionali disciplinano anche la revoca degli incarichi dirigenziali, tanto è vero che esistono diverse sentenze della Corte costituzionale che hanno delimitato i casi in cui le regioni possono prevedere lo *spoils-system*: in tutti i casi, la revoca dell'incarico non apicale o la decadenza automatica di quello apicale si riflettono sul rapporto privatistico di lavoro.

Il diritto vivente potrebbe confermare che il conferimento degli incarichi dirigenziali rientra nella macro-organizzazione.

⁷⁶ Invece, la sent. 141/2012 annullò una norma della stessa legge regionale che, sempre in relazione alla polizia locale, stabiliva «l'obbligatoria conversione dei contratti di lavoro a tempo parziale, in precedenza stipulati, in contratti a tempo pieno», in quanto, incidendo direttamente sulla disciplina di contratti esistenti, interveniva nella materia dell'ordinamento civile.

⁷⁷ Nel caso in cui l'incarico sia conferito ad un interno, il rapporto di impiego cessa o si “sospende” (con varie modalità, a seconda delle discipline regionali) e riprende al termine del contratto di diritto privato.

⁷⁸ Per C. BURATTI, *Il modello di dirigenza che si delinea nell'attuazione del d. lgs. n. 29/93: rapporti tra politica ed amministrazione*, in F. Merloni (a cura di), *op. cit.*, 112 ss., le regioni prevedono il conferimento degli incarichi dirigenziali “apicali” a dirigenti in servizio o a esterni con contratto di diritto privato (non pubblico impiego privatizzato) a tempo determinato, in modo da sottrarsi al ccnl e poter dare un compenso superiore (v. a p. 121 ss. la tabella su alcune regioni).

⁷⁹ Nello Stato alcuni atti di conferimento sono adottati dagli organi politici (v. l'art. 19 t.u.p.i., in relazione agli uffici dirigenziali generali), altri dai dirigenti generali (per uffici dirigenziali non generali).

⁸⁰ In Veneto e in Lombardia non si prevede che gli incarichi apicali siano conferiti con contratto di diritto privato.

- b) L'art. 2, co. 1, lett. c) l. 421/1992 riserva alle fonti unilaterali «gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi», determinando dunque una “presunzione pubblicistica” (che viene superata in casi dove il carattere civilistico dell'istituto è evidente – come per la responsabilità – ma può influire nei casi incerti). Sembra difficile ritenere che, nell'ambito dello stesso sintagma normativo (art. 2, co. 1, lett. c, n. 2 della l. 421/1992), siano stati riuniti profili di macro-organizzazione e profili di micro-organizzazione. Coerentemente, l'art. 40 co. 1, t.u.p.i. esclude dalla contrattazione «da materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali».
- c) L'art. 19 t.u.p.i., dedicato agli incarichi dirigenziali, è compreso nel Titolo II (Organizzazione) e si rivolge solo alle amministrazioni statali, mentre quelle regionali devono solo adeguarsi ai principi (artt. 13 e 27) (anche questa collocazione è “superabile” per le norme sul trattamento economico ma è da considerare per i casi incerti).
- d) L'art. 11, co. 1, lett. g) l. 124/2015 prevede fra l'altro, in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali, che esso avvenga «sulla base di requisiti e criteri definiti dall'amministrazione in base ai criteri generali definiti dalle Commissioni di cui alla lettera b)»: questa competenza prevista dalla legge sarebbe coerente con il carattere privatistico delle norme?
- e) Quanto al conferimento degli incarichi dirigenziali agli esterni (art. 19, co. 6, t.u.p.i.), non mi è chiaro l'argomento principale usato dalla Corte per ricondurlo all'ordinamento civile («il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, disciplinato dalla normativa citata, si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato»: sent. 324/2010). Se la Corte intende che l'affidamento agli esterni avviene con un contratto di diritto privato, e non di pubblico impiego privatizzato, ciò è previsto da alcune leggi regionali (v. sopra) ma non dall'art. 19, co. 6, t.u.p.i. e, comunque, i criteri e le modalità del conferimento attengono alla fase pre-contrattuale, come detto sopra. Se la Corte intende alludere al contratto di pubblico impiego privatizzato, l'art. 19, co. 6, non presenta alcuna particolarità dato che anche il conferimento dell'incarico dirigenziale al dirigente interno si realizza con un atto unilaterale cui segue un contratto⁸¹. Anzi, a me pare che, per il conferimento agli esterni, esista un ulteriore elemento a favore della tesi “pubblicistica”, perché esso si traduce anche in una forma di accesso alla p.a. (a tempo determinato) e tale profilo rientra pacificamente nell'area pubblicistica (v. art. 2, co. 1, lett. c) l. 421/1992: «procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro»). A parte ciò, a me pare che l'art. 19, co. 6, non sia una norma di diritto privato (salva la parte relativa al trattamento economico), ma una norma che fissa limiti quantitativi al conferimento agli esterni, condizioni e requisiti, al fine di evitare esborsi eccessivi e di tutelare il buon andamento. È una norma

⁸¹ V. art. 19, co. 2, t.u.p.i.; in dottrina v. D. SIMEOLI, *op. cit.*, 771 s.

che pone condizioni all'uso di uno strumento privatistico, e le regioni possono senz'altro regolare i casi in cui ricorrere agli strumenti privatistici, il modo in cui arrivano all'adozione dell'atto negoziale e alla conclusione del contratto.

Può essere utile ricordare che esistono norme di attuazione di statuti speciali che, benché anche per le regioni speciali sia sempre esistito il limite del diritto privato, riconoscono una competenza legislativa regionale in materia di contratti⁸². Inoltre, la Corte costituzionale ha più volte chiarito che «l'attività contrattuale della pubblica amministrazione “non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta [...] un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica. Ne consegue che i problemi di costituzionalità sollevati [...] devono essere esaminati in rapporto al contenuto precettivo delle singole disposizioni impugnate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione” (sentenza n. 401 del 2007). Ciò soprattutto “alla luce della ratio dell'intervento legislativo [...] così da identificare correttamente anche l'interesse tutelato” (ex plurimis, sentenza n. 69 del 2011)» (sent. 33/2015; v. anche la sent. 314/2009). Pare difficile negare che i modi e i limiti in cui adottare gli atti (quello unilaterale negoziale e il contratto collegato) di conferimento degli incarichi dirigenziali attengano alla materia organizzativa.

Di recente, la sent. 157/2017 ha fatto salva una norma regionale secondo la quale «costituisce condizione per il rilascio del titolo concessorio, l'impegno, da parte dell'assegnatario, a non affidare a terzi le attività oggetto della concessione», salvi alcuni casi. La Corte ha negato l'attinenza della norma all'ordinamento civile, in quanto «[c]on la disposizione censurata la Regione ha esercitato, in via generale, le prerogative di sua pertinenza, restringendo a monte le possibilità di gestione indiretta delle iniziative economiche di rilievo principale legate all'area demaniale concessa in uso».

In definitiva, potrebbe non esserci una contraddizione tra la giurisprudenza della Cassazione (che considera negoziale l'atto di conferimento degli incarichi dirigenziali) e quelle sentenze della Corte costituzionale che sottraggono il conferimento degli incarichi dirigenziali all'ordinamento civile e lo riconducono alla competenza regionale in materia di organizzazione⁸³. Del resto, tali orientamenti mi sembrano coerenti con l'esistenza di due norme apparentemente contraddittorie del t.u.p.i.: quella che

⁸² Art. 16, co. 1, d. lgs. 268/1992, relative al Trentino-Alto Adige: «1. Spetta alla Regione e alle Province emanare norme in materia di bilanci, di rendiconti, di amministrazione del patrimonio e di contratti della Regione e delle Province medesime e degli enti da esse dipendenti». Art. 17, co. 3, dello stesso decreto: «Nel rispetto delle competenze regionali in materia di ordinamento dei comuni, le Province disciplinano con legge i criteri per assicurare un equilibrato sviluppo della finanza comunale, ivi compresi i limiti all'assunzione di personale, le modalità di ricorso all'indebitamento, nonché le procedure per l'attività contrattuale». Art. 9 d. lgs. 9/1997, relativo al Friuli-Venezia Giulia: «Spetta alla regione disciplinare la finanza locale, l'ordinamento finanziario e contabile, l'amministrazione del patrimonio e i contratti degli enti locali».

⁸³ Un contrasto tra la Cassazione e la Corte costituzionale è ravvisato da A. TROJSI, *Il riparto*, cit., 1244.

sottrae il conferimento degli incarichi alla contrattazione (art. 40, co. 1) e quella che affida tale materia alla giurisdizione del giudice ordinario (art. 63, co. 1).

5. Conclusioni (anche sulla sent. della Corte costituzionale 251/2016)

Dall'esposizione sin qui svolta risulta che, negli ultimi anni, si è avuta – sia nella legislazione statale che nella giurisprudenza costituzionale - un'evoluzione (o involuzione) centralista quanto al riparto di competenze legislative tra Stato e regioni in materia di pubblico impiego regionale. Per quel che riguarda la legislazione, basti pensare alla dettagliata disciplina della legge Madia 124/2015 in materia di dirigenza (art. 11: ruolo unico dei dirigenti regionali e ruolo unico dei dirigenti degli enti locali, accesso, conferimento degli incarichi), che rientrerebbe nella competenza organizzativa regionale (come attestato dagli artt. 13 e 27 t.u.p.i.); oppure alla dettagliata disciplina dell'art. 17 in materia di concorsi, o alla norma che prevedeva il “riconoscimento” delle competenze delle regioni speciali (art. 17, co. 1, lett. v), in misura assai ridotta rispetto all'art. 1, co. 3, t.u.p.i., o al tentativo di “declassare” la competenza primaria regionale in materia organizzativa, qualificando disposizioni dettagliate come «norme di diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione» (art. 74, co. 2, d. lgs. 150/2009).

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, si rinvia qui alle sentenze che concepiscono il rapporto di impiego regionale come oggetto riservato alla competenza statale (v. il § 2), a quelle che, in certi casi, invocano l'art. 4 Cost. a fondamento della competenza statale, a quelle che talora riconducono all'ordinamento civile anche la fase pre-contrattuale (conferimento degli incarichi dirigenziali: § 4).

Al filone “centralista” pare potersi ricondurre anche la sent. 251/2016, nonostante l'innovativa introduzione dell'intesa per l'adozione dei decreti legislativi⁸⁴ ed il riconoscimento (teorico) della competenza regionale sul conferimento degli incarichi dirigenziali. Infatti, la Corte ha ritenuto le diverse norme impugnate, attinenti in parte a profili civilistici e in parte a profili organizzativi, «inestricabilmente connesse» e, dunque, invocando anche «l'esigenza di unitarietà sottesa alla riforma» (richiamo che evoca il vecchio interesse nazionale), ha applicato il criterio del concorso di competenze non valutando le singole norme ma il “pacchetto” complessivo dell'art. 11 e quello dell'art. 17 della legge Madia. Tale operazione⁸⁵ ha condotto ad avocare allo Stato la disciplina legislativa dettagliata di importanti oggetti rientranti nella competenza organizzativa regionale (si pensi al ruolo dei dirigenti regionali, per il quale

⁸⁴ Su ciò v., fra i tanti, L. ANTONINI, *I segni dei tempi: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano?*, in www.federalismi.it, 22.2.2017, 3 ss.

⁸⁵ Criticata da A. AMBROSI, *“Concorrenza di competenze” e intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo*, in www.forumcostituzionale.it, 28.4.2017, e da G. RIVOSACCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene “imposta” nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)*, in www.forumcostituzionale.it, 2.2.2017.



peraltro, a seguito del ricorso della Regione Veneto e della sent. 251/2016, è stato di fatto vanificato il tentativo accentratore statale⁸⁶).

Nel § 3 si è invece proposto di concepire in modo non “estremo” la competenza statale sull’ordinamento civile, evidenziando la reale *ratio* del limite del diritto privato, evocando casi in cui la Corte ha ammesso una qualche incidenza delle leggi regionali sui rapporti civilistici ed evidenziando come l’”alibi” dell’uguaglianza non regga di fronte all’esistenza di diversi comparti di contrattazione collettiva, della contrattazione integrativa e di comparti autonomi per le regioni speciali.

⁸⁶ Riconoscendo la concorrenza di competenze e richiedendo dunque l’intesa in relazione al decreto legislativo, la sent. 251/2016 ha condotto al ritiro del decreto legislativo in materia di dirigenza e alla conseguente scadenza del termine della delega.